



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 22. október 2015

Álit nr. 1/2015

Samkeppnishömlur vegna fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma til flugfélaga á Keflavíkurflugvelli

Álit til Samgöngustofu

Efnisyfirlit

	bls.
I. SAMANTEKT	4
II. TILDRÖG ÁLITS OG MÁLSMEÐFERÐ	16
1. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013	18
2. Úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013	19
3. Athugun ESA á innleiðingu reglugerðar EBE nr. 95/93 og útgáfa á nýrri reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma nr. 858/2014	20
4. Úrlausnir dómstóla (Héraðsdóms Reykjavíkur, Hæstaréttar Íslands og EFTA - dómstólsins)	22
5. Tilmæli OECD til íslenskra stjórnvalda um að efla samkeppni og taka fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma til endurskoðunar	23
6. Kvörtun WOW Air frá 15. apríl 2014	25
6.1 Sjónarmið WOW Air (erindi frá 15. apríl 2014 og bréf frá 6. júní 2014)	26
6.2 Sjónarmið Isavia (bréf frá 6. maí 2014 og 26. júní 2014)	28
6.3 Sjónarmið Airport Coordination Denmark frá 16. maí 2014 og 10. júlí 2014	29
6.4 Sjónarmið Icelandair frá 5. ágúst 2014	34
6.5 Sjónarmið Samgöngustofu	35
6.6 Sjónarmið innanríkisráðuneytisins	36
6.7 Ítrekun WOW Air á kröfum sínum frá september 2015	37
7. Sjónarmið flugmálayfirvalda um möguleika á leiðbeinandi reglum fyrir samræmingarstjóra o.fl.	37
8. Fyrrí úrlausnir Samkeppniseftirlitsins á flugmarkaði	39
III. NIÐURSTÖÐUR	43
1. Ákvæði samkeppnislaga og reglur um úthlutun afgreiðslutíma og fyrirkomulag á Keflavíkurflugvelli	46
1.1 Ákvæði samkeppnislaga	46
1.2 Reglur um úthlutun afgreiðslutíma	46
1.2.1 Reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma og reglugerð EBE nr. 95/93	46
1.3 Nánar um fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli	50



2.	Nánar um atriði sem tengjast skýringu á reglugerð EBE nr. 95/93	51
2.1	Reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma og aðdragandi hennar	51
2.2	Reglugerð EB nr. 793/2004 um breytingu á reglugerð EBE nr. 95/93	53
2.3	Síðari endurskoðun á reglugerð EBE nr. 95/93	53
2.4	Skýrsla OECD frá júní 2014 „Airline Competition“	56
2.5	Samantekt	58
3.	Nánar um úrlausnir íslenskra dómstóla í eldra máli og dóm EFTA-dómstólsins	59
3.1	Um valdheimildir samræmingarstjóra (fyrsta spurningin)	60
3.2	Um hvort kvörtunum sem reistar séu á samkeppnissjónarmiðum eigi að beina til innlendra samkeppnisyfirvalda (önnur spurningin).....	63
3.3	Um hvert innlend samkeppnisyfirvöld eigi að beina fyrir mælum um úthlutun afgreiðslutíma (þriðja spurningin).....	67
3.4	Niðurstaða um dóm EFTA-dómstólsins og túlkun á honum.....	73
4.	Skilgreining markaða og aðstæður á þeim	74
4.1	Markaður fyrir millilandaflugvelli og aðstæður á honum.....	74
4.2	Áætlunarflug til og frá Íslandi	76
4.3	Markaðshlutdeild í áætlunarflugi til og frá Íslandi.....	82
4.4	Staða Icelandair á Keflavíkurflugvelli í samanburði við stöðu annarra ríkjandi flugfélaga á lykiflugvöllum	86
4.5	Nánar um leiðakerfi Icelandair	92
4.6	Innkoma nýrra keppinauta á flugmarkaði á Íslandi hefur reynst erfið	95
5.	Afkastageta Keflavíkurflugvallar – þróun undanfarin ár og framtíðarhorfur	98
5.1	Afkastageta Keflavíkurflugvallar og framboð á afgreiðsluhliðum	98
5.2	„Masterplan“ fyrir Keflavíkurflugvöll til ársins 2040	101
6.	Samkeppnislegt mikilvægi úthlutunar afgreiðslutíma á álagstímum á morgnana og síðdegis	103
6.1	Eftirspurn Icelandair og WOW Air eftir afgreiðslutímum á álagstímum og framboð í Keflavík	103
6.2	Sjónarmið málsaðila	105
6.3	Athugun Samkeppniseftirlitsins á mikilvægi brottfarartíma	109
6.3.1	Niðurstaða um mikilvægi brottfarartíma í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013	110
6.3.2	Brottfarir á milli kl. 6:00 og 7:00 – könnun á þörfum viðskiptavina o.fl. ...	111
6.3.3	Áhrif brottfara á milli kl. 8:00 og 9:00 – næturlokanir á flugvöllum í Evrópu o.fl.	115
6.3.4	Brottfarir á miðnæturbanka – könnun á þörfum viðskiptavina o.fl.....	122
6.4	Niðurstaða um mikilvægi brottfarartíma á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og 16:00 og 17:30 hins vegar.....	126
7.	Möguleikar nýrra keppinauta á úthlutun afgreiðslutíma á álagstímum.....	128
7.1	Ákvæði reglugerðar EBE nr. 95/93 og leiðbeiningar IATA um forgangsröðun við úthlutun afgreiðslutíma.....	130
7.2	Möguleikar nýrra keppinauta á úthlutun afgreiðslutíma á grundvelli fyrri viðmiða (e. primary criteria)	133



7.3	Möguleikar nýrra keppinauta á úthlutun þegar forgangur á grundvelli hefðarréttar o.fl. hefur verið tæmdur (seinni viðmið, e. additional criteria)	135
7.3.1	Aðgerðir og athuganir Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum sjónarmiðum	136
7.3.2	Afstaða samræmingarstjóra og forsendur við úthlutun afgreiðslutíma	140
7.3.3	Afstaða Isavia.....	148
7.3.4	Afstaða Samgöngustofu	148
7.3.5	Um önnur sjónarmið.....	151
7.4	Niðurstaða um möguleika nýrra keppinauta til að fá afgreiðslutíma á álagstímum	151
8.	Möguleikar á að breyta tilnefningu Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma	159
8.1	Fyrri tilmæli Samkeppniseftirlitsins um að taka tilnefningu Keflavíkurflugvallar til endurskoðunar	159
8.2	Ný endurskoðun Samgöngustofu á tilnefningu Keflavíkurflugvallar árið 2014 ..	160
8.2.1	Tilmæli Samkeppniseftirlitsins um samkeppnismat við endurskoðunina	160
8.2.2	Niðurstaða Samgöngustofu um tilnefningu Keflavíkurflugvallar árin 2014 og 2015	163
8.2.3	Mat Samkeppniseftirlitsins á endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugv. ..	165
9.	Leiðbeinandi reglur um að samkeppnissjónarmiða verði gætt við úthlutun afgreiðslutíma	168
9.1	Sjónarmið aðila.....	169
9.2	Lagaumhverfi er varðar leiðbeinandi reglur um afgreiðslutíma, sjálfstæði samræmingarstjóra og aðgengi hans að upplýsingum um samkeppni.....	173
9.2.1	Ákvæði um leiðbeinandi reglur við úthlutun afgreiðslutíma	174
9.2.2	Krafan um sjálfstæði samræmingarstjóra	175
9.2.3	Aðgengi samræmingarstjóra að upplýsingum um samkeppnisstöðu á flugvöllum.....	177
9.3	Fyrirkomulag og reynsla af leiðbeinandi reglum á flugvöllum í Evrópu – Skýrsla Steer Davis Gleave frá 2011	178
9.4	Núgildandi staðbundnar leiðbeiningar á helstu flugvöllum í Evrópu	180
9.5	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	184
IV.	TILMÆLI TIL SAMGÖNGUSTOFU	189
V.	ÁLITSORÐ.....	192
VIÐAUKI	193



I. SAMANTEKT

Með álitinu þessu beinir Samkeppniseftirlitið því til Samgöngustofu að stofnunin beiti sér fyrir því að ráðist verði í aðgerðir til þess að draga úr samkeppnishömlum sem stafa af fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma til flugfélaga á Keflavíkurflugvelli. Samhliða álitinu hefur Samkeppniseftirlitið beint sérstöku álitinu nr. 2/2015 sama efnis til innanríkisráðherra.

Álitnið er sett fram með stoð í c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 en samkvæmt ákvæðinu hefur eftirlitið það hlutverk að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaði.

Samkeppniseftirlitið hefur fjallað ítrekað um áhrif núverandi fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Fyrst var beint tilmælum til flugmálayfirvalda í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*. Á liðnum árum hefur eftirlitið einnig haft til meðferðar kvartanir frá Iceland Express ehf. og í framhaldinu WOW Air ehf. (hér eftir WOW Air), en kvörtun þess félags frá mars 2013 leiddi til ákvörðunar nr. 25/2013, *Erindi WOW Air ehf vegna úthlutunar Isavia ohf. á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli*. Í þeirri ákvörðun var fyrirmælum beint að Isavia ohf. (hér eftir Isavia).

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála felldi ákvörðunina úr gildi með úrskurðum í málum nr. 10 og 11/2013. Taldi nefndin að beina ætti málinu að samræmingarstjóra í stað Isavia. WOW Air áfrýjaði málinu til Héraðsdóms Reykjavíkur. Við meðferð málsins fyrir dómi var óskað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, sem í framhaldinu féllst á flýtimeðferð og felldi síðan dóm í desember 2014. Sá dómur hefur að geyma mikilvæga leiðsögn um heimildir stjórnvalda, þ. á m. samkeppnisyfirvalda, sem tengjast úthlutun afgreiðslutíma. Að lokum var málinu vísað frá í héraði og sú niðurstaða staðfest í Hæstarétti Íslands.

Samhliða framangreindri dómsmeðferð eldra máls beindi WOW Air í apríl 2014 nýrri kvörtun til Samkeppniseftirlitsins vegna úthlutunar á afgreiðslutímum fyrir sumarið 2015. Tók Samkeppniseftirlitið kvörtunina til meðferðar. Sú rannsókn liggur til grundvallar álitinu þessu, en jafnframt er álitnið reist á athugunum og úrlausnum sem raktar eru hér að framan.

Í álitinu þessu eru dregnar saman meginniðurstöður framangreindrar rannsóknar.

1. *Samkeppni er mikilvæg, m.a. fyrir fólksflutninga og ferðaþjónustu*

Viðurkennt er að samkeppni í viðskiptum sé mikilvæg þar sem hún eykur velferð neytenda og stuðlar að hagkvæmni í atvinnulífinu. Þannig stuðlar heilbrigð samkeppni að því að neytendur fái aukna og betri þjónustu á sem lægstu verði. Agi samkeppninnar knýr fyrirtæki jafnframt til þess að hagræða í rekstri sínum og vinnur gegn sóun. Þá styður samkeppni við nýsköpun og framfarir í atvinnurekstri og leiðir til þjóðhagslegrar hagkvæmni.

Þessara kosta samkeppni sér meðal annars stað í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Þannig hefur reynslan sýnt að aukin samkeppni í flugi til og frá landinu lækkar verð og eykur tíðni ferða og



bætir þar með þjónustu við neytendur. Sem dæmi má nefna að verð á flugfargjöldum frá Keflavík til Kaupmannahafnar og London lækkaði um allt að 30-40% við innkomu Iceland Express á þá markaði árið 2003. Við innkomu Iceland Express á markaðina fyrir flug til Boston og New York árið 2010 lækkaði verð um allt að helming. Þá sýna verðkannanir óháðra aðila að verðsamkeppni hefur aukist með innkomu WOW Air á markaðinn. Þessar verðlækkanir leiða til mikils sparnaðar fyrir Íslenskan almenning og fyrirtæki. Auk þess leiðir lægra verð og aukin tíðni flugferða til verulegrar fjölgunar ferðamanna en ferðapjónusta er þegar orðin ein stærsta atvinnugrein landsins.

Eðli málsins samkvæmt eru flugsamgöngur við önnur ríki afar mikilvægar fyrir Íslenskt samfélag. Samkvæmt framansögðu er einnig ljóst að hvers konar samkeppnishömlur í flugi til og frá Íslandi eru til þess fallnar að valda neytendum og atvinnulífínu miklu tjóni. Er því sérstaklega brýnt að stjórnvöld gæti almannahagsmuna á þessu mikilvæga sviði viðskipta.

Þann 1. september 2015 gaf OECD út skýrslu um efnahagsmál á Íslandi (OECD Economic Surveys ICELAND). Í skýrslunni er mikil áhersla lögð á samkeppni og bent á mikilvægi hennar til að auka framleiðni og nýsköpun í atvinnulífi. Þau fyrirtæki sem séu ráðandi fyrir hagnist hins vegar almennt ekki á aukinni samkeppni og hafi því hvata til að hindra innkomu nýrra keppnauta. Í skýrslunni eru yfirlit á Íslandi hvött til að gera betur til að efla samkeppni og styðja við aðgerðir Samkeppniseftirlitsins, enda fákeppni á mörgum sviðum atvinnulífsins (s.s. á fjármálamörkuðum, í flutningastarfsemi, fjarskiptum og við sölu á matvörum). Sem dæmi er nefnt að WOW Air hafi ekki getað fengið úthlutað afgreiðslutímum sem hefði gert félaginu betur kleift að nýta sér kosti tengiflugs. Þetta hafi dregist þrátt fyrir að bent hafi verið á það strax á árinu 2008 af samkeppnisyfirlitum að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma raskaði samkeppni.

2. *Keflavíkurflugvöllur hefur mikla sérstöðu*

Keflavíkurflugvöllur hefur þá sérstöðu að vera eini flugvöllurinn þar sem áætlunarflugi er sinnt til og frá Íslandi ef undan er skilið áætlunarflug til Færeyja og Grænlands um Reykjavíkurflugvöll. Keflavíkurflugvöllur er því eina raunhæfa gáttin til og frá Íslandi. Hefur flugvöllurinn að þessu leyti mikla sérstöðu miðað við flugvelli og samgöngumiðstöðvar víðast hvar í heiminum, þar sem flest lönd byggja fólksflutninga milli landa á fjölbreyttu neti bíla-, lesta-, skipa- og flugsamgangna.

EFTA-dómstóllinn benti sérstaklega á þessa sérstöðu Keflavíkurflugvallar í umfjöllun um beiðni Héraðsdóms Reykjavíkur um ráðgefandi álit, sem getið er um hér að framan. Í málinu féllst EFTA-dómstóllinn á flýtimeðferð með vísan til þess m.a. að áhrif af úthlutun afgreiðslutíma skiptu miklu máli og að eitt mikilvægasta markmið EES samningsins væri að tryggja sanngjarna og öfluga samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur og keppnauta. Tók dómurinn fram að í málinu þyrfti að hafa hliðsjón af sérstakri legu Íslands og því að Keflavíkurflugvöllur væri eini alþjóðaflugvöllurinn á landinu.

Með hliðsjón af framangreindu er sérstaklega mikilvægt að sem greiðast aðgengi sé að flugvöllinum fyrir aðila sem vilja hasla sér völl í áætlunarflugi til og frá Íslandi og auka þar



samkeppni. Í því sambandi hefur afkastageta og framboð á afgreiðslutímum mikla þýðingu að mati Samkeppniseftirlitsins.

3. *Flugmarkaðurinn er viðkvæmur í samkeppnislegu tilliti*

Forverar Icelandair nutu á sínum tíma mikilla forréttinda. Voru þeir handhafa nær allra sérleyfa bæði í millilanda og innanlandsflugi og nutu því einokunar á ýmsum flugleiðum. Jafnframt höfðu þeir um áratugaskeið einkarétt á afgreiðslu flugvéla á Keflavíkurlflugvelli samkvæmt samningi við Íslensk stjórnvöld. Icelandair samstæðan gat því byggt upp öfluga starfsemi sína í skjóli stjórnvalda. Í kjölfar gildistöku EES-samningsins var hins vegar við það miðað að samkeppni skyldi ríkja í flugi og tengdri starfsemi.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 var komist að þeirri niðurstöðu að Icelandair hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína með aðgerðum sem höfðu það markmiði að Iceland Express myndi ná fótfestu á flugmarkaðnum. Taldi samkeppnisráð að Icelandair væri í yfirburðarstöðu. Var m.a. vísað til mikillar markaðshlutdeildar og styrkleika sem stafaði af leiðakerfi Icelandair í áætlunarflugi milli Norður-Ameríku og Evrópu. Þá var á það bent að þrátt fyrir að opinberar aðgangshindranir hefðu að langmestu leyti verið felldar niður í flugrekstri hefði reynslan bæði erlendis og hér á landi sýnt að miklar efnahagslegar aðgangshindranir væru að flugmarkaðnum. Í því sambandi var fjallað um keppinauta sem hér hefðu reynt að ná fótfestu en hefðu horfið af markaðnum, þegar undan væru skilin erlend leigufélög sem flygju hingað tímabundið yfir sumarið. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 var staðfest sú niðurstaða að væri markaðsráðandi og hefði misnotað þá stöðu sína. Ekki var fallist á það með Icelandair að litlar aðgangshindranir væru að markaðnum.

Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2007 var aftur komist að þeirri niðurstöðu að Icelandair væri í markaðsráðandi stöðu og hefði misnotað hana með aðgerðum sem höfðu það markmiði að Iceland Express myndi ekki ná fótfestu á flugmarkaðnum. Fyrir Samkeppniseftirlitinu lagði Icelandair mikla áherslu litlar aðgangshindranir að flugmarkaðnum hér á landi. Vísaði félagið m.a. til þess að British Airways og SAS Braathens hefðu hafið áætlunarflug til og frá Íslandi. Samkeppniseftirlitið féllst ekki á þetta og vísaði m.a. til þess að Icelandair hefði upplýst fjárfesta um að þessi aukna samkeppni hefði ekki haft áhrif á markaðshlutdeild félagsins heldur aðeins bitnað á leiguflugfélögum. Í úrskurði í máli nr. 4/2007 staðfesti áfrýjunarnefnd samkeppnismála þá niðurstöðu eftirlitsins að Icelandair væri markaðsráðandi og hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Vísaði nefndin m.a. til þess forskots sem leiðakerfið skapaði Icelandair og benti á að möguleikar félagsins til flutninga á tengifarþegum veitti félaginu færi „á að tryggja hagkvæmni í rekstri og að bæta efnahagslega stöðu félagsins í flugi til og frá Íslandi langt umfram það sem Iceland Express ehf. hefur haft tök á.“ Einnig var bent á þann styrk sem leiddi af starfsemi systurfélaga Icelandair. Benti áfrýjunarnefnd á að „*saga Iceland Express ehf. og annarra fyrirtækja sem sótt hafa á markaðinn*“ sýni að aðgangshindranir séu að markaðnum.

Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að systurfélag Icelandair, Flugþjónustan á Keflavíkurlflugvelli ehf., væri í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir flugafgreiðslu vegna farþegaflugs á Keflavíkurlflugvelli, sbr. ákvörðun nr. 9/2006. Var í því sambandi m.a. vísað til



yfir 90% markaðshlutdeildar og afar sterkrar stöðu Icelandair á skyldum mörkuðum. Var þessi niðurstaða staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2007 og Flugsþjónstan hefði gripið til samkeppnishamlandi aðgerða gagnvart litlum keppinaut, Vallarvinum. Sá úrskurður áfrýjunarnefndar var staðfestur með dómi Hæstaréttar Íslands frá 2. október 2008 í máli nr. 640/2007. Í eldra máli var komist að þeirri niðurstöðu að forverar Icelandair hefðu hindrað keppinauta í að hasla sér völl eftir að einokun þess félags í flugafgreiðslu var aflétt, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 35/2000 *Kvörtun Vallarvina ehf. yfir samkeppnishömlum flugmálayfirvalda á Keflavíkurflugvelli og Flugstöð Leifs Eiríkssonar gagnvart starfsemi fyrirtækisins á Keflavíkurflugvelli*, sbr. og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2001 *Flugstöð Leifs Eiríkssonar gegn samkeppnisráði*.

Þann 27. nóvember 2008 birti Samkeppniseftirlitið skýrslu nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*. Í skýrslunni var m.a. fjallað um mikilvægi þess að samkeppni í flugi yrði eflað. Var í því sambandi bent á mikla þýðingu þess að keppinautar Icelandair hefðu sanngjarnan aðgang að mikilvægum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli þannig að þeir hefðu tækifæri á því að koma sér upp eigin leiðakerfi til þess að geta notið fullnægjandi breiddar- og stærðarhagkvæmi. Án þessa væri ekki líklegt að þeir gætu veitt Icelandair virka samkeppni til lengri tíma litið.

Í umræddri skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 var m.a. þeim tilmælum beint til flugmálayfirvalda að endurskoða verklag við leyfisveitingar til handa erlendum flugrekendum í því skyni að efla samkeppni. Eins og fram kom í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2011, *Kvörtun Iceland Express ehf. og Astraus Airlines Ltd. yfir vinnureglum Flugmálastjórnar Íslands við veitingu flugréttinda á Íslandi til erlendra flugrekenda*, var ekki farið að þessum tilmælum. Í því máli komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að Flugmálastjórn hefði raskað samkeppni með setningu ómálefnalegra skilyrða sem hindruðu Iceland Express í að auka samkeppni með því að bjóða upp á áætlunarflug milli London og Winnipeg í Kanada með viðkomu í Keflavík. Féllst Samkeppniseftirlitið á það með Iceland Express að í þessum aðgerðum Flugmálastjórnar hefði í raun falist óeðlileg hagsmunagæsla fyrir Icelandair og aðra íslenska flugrekendur. Benti Samkeppniseftirlitið á mikla yfirburði Icelandair og mikilvægt væri að opinber aðili raskaði ekki samkeppni með aðgerðum sínum almenningi til tjóns.

Með dómi Hæstaréttar Íslands frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011 var staðfest sú niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 11/2007 að Icelandair hafi verið í markaðsráðandi stöðu og hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Þann 8. mars 2013 birti Samkeppniseftirlitið ákvörðun vegna samruna WOW Air og Iceland Express, ákvörðun nr. 5/2013. Fram kemur í henni að samruninn eigi rót sína að rekja til mjög erfiðrar stöðu Iceland Express. Samkeppniseftirlitið aflaði í málinu ítarlegra gagna um flugmarkaðinn og var m.a. aflað upplýsinga til að meta stærð og markaðshlutdeild á öllum leiðum í áætlunarflugi til og frá Keflavík fyrir árin 2010, 2011 og hluta ársins 2012. Athugun Samkeppniseftirlitsins í málinu leiddi í ljós að þrátt fyrir að ný flugfélög hefðu hafið starfsemi (eins og t.d. WOW Air, easyJet og Delta Airlines) byggði Icelandair enn við mikla yfirburði í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Skiptir þar mestu máli mjög há markaðshlutdeild félagsins og



jafnvel einokun á nokkrum af helstu áætlunarleiðum til og frá landinu. Leiðakerfi Icelandair sem feli í sér tengiflug milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku veitti félaginu einnig mikið markaðsforskot. Var í ákvörðuninni bent á í því sambandi hvaða áhrif það hefði að flugmálayfirvöld hér á landi hafi veitt Icelandair forgang að mikilvægustu afgreiðslutímum í Keflavíkurflugvelli. Þessi forgangur skapaði Icelandair sterka stöðu og gerði minni keppinautum erfitt um vik að koma sér upp eigin skilvirku leiðakerfi og styrkja þannig samkeppnisstöðu sína til lengri tíma litið.

Sýnir þessi umfjöllun að samkeppni í flugi til og frá landinu hefur lengi verið takmörkuð. Með hliðsjón af landfræðilegri legu landsins og eðli starfseminnar er augljóslega um að ræða afar mikilvæga markaði. Þýðingarmikið er því að unnið sé gegn hvers konar aðgangshindrunum og öðrum samkeppnishömlum á þessu sviði.

4. *Icelandair hefur enn yfirburði*

Ekkert bendir til þess að framangreind staða Icelandair hafi breyst. Félagið hefur enn mikla yfirburði í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Hefur félagið hæstu hlutdeild á mikilvægustu flugleiðunum og á mörgum þeirra eru ekki aðrir keppinautar, sérstaklega í Norður-Ameríkuflugi.

Í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins hefur há markaðshlutdeild verið talin skipta mestu máli við mat á stöðu Icelandair. Fleiri atriði hafa stutt þetta mat, eins og m.a. fjárhagslegur styrkleiki, sterkt leiðakerfi, starfsemi systurfélaga á tengdum mörkuðum sem og starfsemi Vildarklúbbs Icelandair. Allt er þetta enn fyrir hendi.

Þá hefur Icelandair sérstöðu í samanburði við erlend flugfélög á sínum heimaflugvöllum. Þannig er Icelandair með um 84-89% úthlutaðra afgreiðslutíma á álagstíma á Keflavíkurflugvelli og um 69% allra úthlutaðra afgreiðslutíma á flugvöllum. eru þetta mjög há hlutföll, samanborið við önnur flugfélög sem einnig njóta sterkar stöðu á sínum heimaflugvöllum. Er hér vísað til áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku sem tíðast er flogið til frá Íslandi.

Á síðustu árum hafa fleiri keppinautar komið inn á markaði fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Er um að ræða erlend flugfélög eins og t.d. SAS, easyjet, Air Berlin, Vueling, Delta og British Airways. Starfsemi þessara flugfélaga hér á landi hefur verið misumfangsmikil en flest þeirra hafa aðeins boðið upp á flug hluta ársins. Sú staðreynd að erlend flugfélög hefja flug til landsins sýnir ekki, ein og sér, að litlar aðgangshindranir séu að viðkomandi markaði eða fyrirtæki sem áður var talið markaðsráðandi sé það ekki lengur, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011. Gögn málsins og eldri úrlausnir sýna að Icelandair hefur haldið yfirburðum sínum þrátt fyrir að erlend flugfélag hefji hér starfsemi og reynslan hefur einnig sýnt að innkoma nýrra flugfélaga í flugi til og frá Íslandi hefur verið erfið.

Í þessu sambandi er einnig mikilvægt að gera greinarmun á flugfélögum sem fljúga „frá Íslandi“ og flugfélögum sem fljúga „til Íslands“. Flugfélög sem fljúga „frá Íslandi“ miða áætlun sína við að Keflavíkurflugvöllur sé þeirra heimahöfn og flug hefjist þar alla jafna að morgni



dags og/eða að Keflavíkurflugvöllur sé þeirra tengistöð. WOW Air og áður Iceland Express eru í þessum flokki flugfélaga og er eftirspurn þeirra eftir afgreiðslutímum á álagstímum mikil. Flugfélög sem fljúga „til Íslands“ eru hins vegar öll erlend flugfélög sem fljúga á milli áfangastaða erlendis og Íslands. Heimahöfn eða tengistöðvar þessara flugfélaga eru erlendir flugvellar og hefst flug þeirra ekki í Keflavík. Flugfélög sem fljúga „frá Íslandi“ eru sérstaklega mikilvæg fyrir íslenska neytendur enda er þjónusta þeirra ekki síst sniðin eftir föngum að þeirra þörfum.

Það fer ekki gegn samkeppnislögum að fyrirtæki séu í sterkri stöðu og það er bæði eðlilegt og æskilegt að fyrirtæki eins og Icelandair veiti góða þjónustu og keppinautum sínum öflugt aðhald. Það er hins vegar brýnt að opinberir aðilar komi ekki í veg fyrir að keppinautar Icelandair hafi sömu tækifæri til að skjóta styrkum stoðum undir rekstur sinn til að geta veitt virka samkeppni.

5. *Afgreiðslutímar á álagstímum skapa samkeppnisforskot*

Eins og að framan greinir fær Icelandair úthlutað nær öllum afgreiðslutímum á álagstímum á Keflavíkurflugvelli. Umræddir álagstímar eru á milli 7:00 og 8:00 að morgni og 16:00 og 17:30 síðdegis. Icelandair hefur byggt brottfarir í tengiflugi milli Evrópu og Norður-Ameríku á afgreiðslutímum innan þessara tímamarka. WOW Air og aðrir keppinautar Icelandair hafa haldið því fram að þessir afgreiðslutímar veiti Icelandair samkeppnisforskot og hafa án árangurs óskað eftir úthlutun.

Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiðir í ljós brottfarartímar á þessum tímabilum hafa mikla þýðingu fyrir flugfélög sem vilja byggja upp leiðakerfi í áætlunarflugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku þar sem Keflavíkurflugvöllur er tengistöð fyrir farþega. Flugfélag sem hefur yfir þessum tímum að ráða býr við mikið samkeppnisforskot af þeim sökum. Ástæður þessa eru m.a. eftirfarandi:

- Könnun sem Samkeppniseftirlitið lét framkvæma á meðal almennings leiðir í ljós að mikill meirihluti kýs brottför kl. 7:30 fremur en brottför kl. 6:30, til áfangastaðar í Evrópu. Jafnframt kýs yfirgnæfandi meirihluti brottför kl. 7:30 fremur en brottför kl. 1:00 (eftir miðnætti), til áfangastaðar í Evrópu. Miða spurningarnar við það að allar aðrar forsendur séu hinar sömu, þ.e. verð, þjónusta og gæði flugsins.
- Kjarasamningar við flugliða geta leitt til aukins kostnaðar fyrir flugfélög, ef brottför er snemma morguns.
- Brottfarir milli kl. 6:00 og 7:00 leiða til þess að farþegar þurfa að vakna fyrr. Afleiðing af þessu er einnig að farþegar frá Norður-Ameríku lenda á Keflavíkurflugvelli á almennt óhentugri tíma.
- Brottför til Evrópu milli kl. 8:00 og 9:00 leiðir til þess að erfitt er að nýta sömu flugvél í síðdegisflug til Evrópu sama dag. Ástæðan er sú að margir flugvellar í Evrópu banna eða takmarka verulega flugumferð seint á kvöldin og á nóttunni.
- Brottfarir til Norður-Ameríku eftir kl. 17:30 leiða til þess að valkostum í tengiflugi frá viðkomandi flugvelli fækkar verulega.



- Gagnaöflun frá Icelandair leiðir ljós að sætanýting í flugi með brottfarartíma eftir miðnætti (svokallaður miðnæturbanki) er verri en á morgnana og meðalfargjöld lægri. Hagkvæmni næturflegsins er því minni.

Framangreindar niðurstöður útiloka vitaskuld ekki að flugfélag gæti byggt tengiflug á brottfarartímum utan fyrrgreindra álagstíma. Kjarni málsins er hins vegar sá að flugfélag sem fær úthlutað afgreiðslutímum milli kl. 7:00 og 8:00 og 16:00 og 17:30 nýtur samkeppnisforskots gagnvart flugfélagi sem byggir samkeppni á afgreiðslutímum utan þessara tímamarka.

6. *Icelandair nýtur ekki aðeins hefðarréttar heldur fær einnig alla nýja afgreiðslutíma*

Afkastageta Keflavíkurflugvallar hefur verið aukin umtalsvert á liðnum árum. Þegar WOW Air kom inn á markaðinn í maí 2012 voru 14 afgreiðsluhlið á flugvellinum. Síðan þá hefur hliðum fjölgað og gert er ráð fyrir enn frekari fjölgun þegar framkvæmdum við flugstöðina lýkur árið 2016. Þessari auknu afkastagetu á álagstímum, þ.e. á milli kl. 7:00 og 8:00 og á milli kl. 16:00 og 17:30 hefur í öllum tilvikum verið úthlutað til Icelandair, þrátt fyrir að WOW Air hafi óskað eftir úthlutun á álagstíma.

Framtíðaráform um uppbyggingu Keflavíkurflugvallar og flugstöðvarinnar næstu 25 árin gera ráð fyrir enn frekari aukningu á afkastagetu eða stækkun í allt að 40 afgreiðsluhlið árið 2040 sem jafngildir u.þ.b. tvöföldun á afkastagetu frá því sem nú er.

Sterkar vísbendingar eru um að þessari aukningu á afkastagetu sé ætlað að mæta þörfum Icelandair, en ekki minni keppinauta. Þetta má m.a. ráða af þeirri afstöðu til samkeppnissjónarmiða sem birst hefur í svörum Isavia. Þannig hefur Isavia t.d. haldið því fram að tímasetning brottfara skipti fyrst og fremst máli fyrir Icelandair, vegna áratuga uppbyggingar leiðakerfis, en hafi ekki þýðingu fyrir aðra, nóg sé til af öðrum afgreiðslutímum fyrir þau. Einnig hefur Icelandair kynnt nýja áfangastaði og aukna tíðni til annarra áfangastaða miðað við afgreiðslutíma á hinum samkeppnislega mikilvægu tímabilum, áður en úthlutun hefur átt sér stað. Opinber ummæli forstjóra Icelandair Group um mikilvægi stækkunaráforma fyrir félagið veita þessari ályktun einnig stoð.

7. *Samræmingarstjóri tekur ekki tillit til samkeppnissjónarmiða við úthlutun nýrra afgreiðslutíma*

Samræmingarstjóri fer með úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Reglugerð EBE nr. 95/93 og reglugerð nr. 858/2014, um úthlutun afgreiðslutíma, tryggja samræmingarstjóra sjálfstæði við þessa úthlutun. Honum er hins vegar ætlað að fara eftir tilteknum viðmiðum við úthlutunina. Reglugerð EBE nr. 95/93 og leiðbeiningar IATA kveða þannig á um þá forgangsröðun sem á að fara eftir við úthlutun afgreiðslutíma. Þessi viðmið kveða m.a. á um hefðarrétt, þ.e. rétt flugfélags til að halda áður úthlutaðum afgreiðslutímum. Viðmiðin gera einnig ráð fyrir tilteknum forgangi til handa nýjum keppinautum og flugfélögum sem hyggja á áætlunarflug allan ársins hring.



Ekki er um það deilt að Icelandair á tilkall til afgreiðslutíma á álagstímum á grundvelli hefðarreglunnar, að því gefnu að Keflavíkurflugvöllur verði áfram skilgreindur af flugmálayfirvöldum sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Einnig er það í ljós leitt að viðmiðið um forgang nýs aðila (e. new entrant) hefur ekki nýst til að skapa nýjum og minni keppinautum forgang að afgreiðslutímum á álagstímum. Ástæðan er fyrst og fremst sú að skilyrði þessa viðmiðs eru mjög þröng.

Að framangreindum viðmiðum slepptum ber samræmingarstjóra að líta til ýmissa atriða. Sérstaklega er tiltekið að hann skuli líta til samkeppnissjónarmiða og staðbundinna leiðbeininga. Reynir á þessi viðmið þegar nýjum afgreiðslutímum er úthlutað.

Svör samræmingarstjóra við fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins um forsendur úthlutunar og tillit til samkeppnissjónarmiða gefa ótvírætt til kynna að síðustu ár hafi hann ekki haft hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Þannig hefur hann talið fráleitt af nýjum eða minni keppinautum að skipuleggja fyrirhugaða samkeppni á umræddum álagstímum. Athuginin hefur leitt skýrt í ljós að Icelandair nýtur forgangs við úthlutun nýrra afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli, þrátt fyrir að leiðbeiningar IATA geri ráð fyrir að litið sé til samkeppnissjónarmiða við úthlutunina.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hvíla á samræmingarstjóra ríkar skyldur til þess að sýna fram á að ákvarðanir hans séu málefnalegar og fari að þeim viðmiðum sem reglugerð EBE og leiðbeiningar IATA kveða á um.

8. *Rekstraraðili flugvallar og flugmálayfirvöld sýna samkeppnissjónarmiðum ekki skilning* Isavia hefur margítrekað mótmælt mati Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegu mikilvægi afgreiðslutíma á umræddum álagstímum. Nóg sé til af lausum afgreiðslutímum á flugvellingum og WOW Air geti tryggt sér fleiri afgreiðslutíma en keppinauturinn ef vilji félagsins standi til þess að byggja upp leiðakerfi. Ef um samkeppnislega sérstöðu sé að ræða þá ráðist hún ekki af úthlutun afgreiðslutíma heldur „áratuga uppbyggingu á leiðakerfi“. Hefur Isavia enn fremur byggt á þeim rökum að tímasetningar skipti síður máli fyrir lágfargjaldaflugfélag eins og WOW Air, jafnvel þótt það félag hyggi á uppbyggingu leiðakerfis í áætlunarflugi til og frá Íslandi með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð, rétt eins og Icelandair.

Í álit nr. 1/2015 er lýst samskiptum Samkeppniseftirlitsins við Samgöngustofu í tengslum við athuganir eftirlitsins undanfarin ár. Þau samskipti bera með sér að Samgöngustofa hefur afar takmarkaðan skilning á þeim samkeppnishindrunum sem tengjast úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli og Samkeppniseftirlitið hefur bent á um árabíl. Hefur Samgöngustofa raunar gengið svo langt að lýsa því yfir stofnunin hafi ekki þekkingu á samkeppnismálum.

Að mati Samkeppniseftirlitsins sætir það furðu að stofnun sem hefur jafn mikilvægu hlutverki að gegna á veigamiklum sviðum atvinnulífsins skuli sýna almannahagsmunum af virkri samkeppni á mörkuðum sem hún ber ábyrgð á jafn mikið fálæti og raun ber vitni. Hafa ber hér í huga að Samgöngustofa fer með hlutverk aðildarríkis í framkvæmd og eftirliti samkvæmt reglugerðum Evrópusambandsins um úthlutun afgreiðslutíma á flugvöllum. Nærtækt er í þessu



sambandi að nefna markmið reglugerðar nr. 858/2014, sem er m.a. að stuðla að aukinni samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði. Vandséð er hvernig Samgöngustofa er fær um að stuðla að þessu markmiði ef stofnunin hefur enga sérfræðipækkingu á samkeppnismálum eða lætur sig engu varða samkeppnishindranir á markaði sem undir hana heyrir og Samkeppniseftirlitið hefur bent henni á.

Í þessu sambandi er rétt að áréttta að Samkeppniseftirlitið hefur leitast við að veita Samgöngustofu leiðbeiningu um það hvernig stofnunin geti litið til samkeppni í störfum sínum að þessu leyti. Leiðbeiningar og tilmæli sem snúa að úthlutun afgreiðslutíma ná aftur til ársins 2008. Hefur stofnunin ekki séð ástæðu til að aðhafast vegna þeirra. Nú síðast virti Samgöngustofa að vettugi tilmæli Samkeppniseftirlitsins um að framkvæma samkeppnismat við endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar sem vallar með skammtaðan afgreiðslutíma (3. stig).

9. *Það er brýnt að endurskoða ákvörðun um að Keflavíkurflugvöllur teljist flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma*

Íslensk flugmálayfirvöld eiga þess kost að skilgreina Keflavíkurflugvöll aðallega með tvennum hætti. Annars vegar að völlurinn teljist flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma (3. stigs völlum), eins og nú er, eða að hann verði skilgreindur sem flugvöllur með afgreiðslutíma samkvæmt samráði (2. stigs). Þegar um 3. stigs völlum er að ræða gilda þau viðmið við úthlutun sem rakin eru hér að framan, þ.e. flugfélög njóta þeirra tíma sem þau eru einu sinni búin að fá úthlutað á grundvelli hefðarreglunnar.

Það er ákvörðunaratriði flugmálayfirvalda í hverju ríki hvernig viðkomandi flugvöllur er skilgreindur. Að mati Samkeppniseftirlitsins á skilgreining 2. stigs flugvallar ekki síður við þegar litið er til aðstæða á Keflavíkurflugvelli. Samkvæmt skilgreiningu getur verið um 2. stigs flugvöllum að ræða þegar „umferðarþröng myndast á ákveðnum tíma dagsins, vikunnar eða ársins sem hægt er að leysa með valfrjálstri samvinnu milli flugrekenda og þar sem samráðsstjóri hefur verið skipaður til að greiða fyrir starfsemi flugrekenda“. Þegar litið er til flugvalla í Evrópu kemur í ljós að fjöldi flugvalla sem eru álíka stórir og stærri en Keflavíkurflugvöllur eru 2. stigs flugvellir. Stærstu flugvellirnir eru hins vegar í flestum tilvikum 3. stigs flugvellir, en um þá fara margfalt fleiri farþegar en um Keflavíkurflugvöllum. Tilnefning Keflavíkurflugvallar sem 3. stigs flugvallar er því ekki sjálfgefin.

Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað beint því til flugmálayfirvalda að taka tilnefningu Keflavíkurflugvallar til endurskoðunar og líta til samkeppnissjónarmiða við þá endurskoðun. Tilmæli um þetta voru fyrst sett fram árið 2008. Í tilmælum sem sett voru fram við Samgöngustofu á árinu 2014 mæltist Samkeppniseftirlitið til þess að við slíka endurskoðun yrði framkvæmt sérstakt mat á samkeppnislegum áhrifum núgildandi fyrirkomulags. Var Samgöngustofu leiðbeint um framkvæmd þess mats, sbr. og álit Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*.

Þegar Samgöngustofa tók tilnefninguna til endurskoðunar nýverið voru þessi tilmæli og leiðbeiningar hins vegar að engu hafðar og ákveðið að halda áfram með óbreytta tilnefningu



og viðhalda hefðarréttinum og þeim samkeppnishömlum sem af honum stafa, án þess að fram færi samkeppnismat af því tagi sem Samkeppniseftirlitið hafði lagt til. Var tilnefningin ótímabundin í stað þess að vera til ákveðins tíma eins og áður.

Með hliðsjón af framangreindu hefur Samkeppniseftirlitið enn á ný beint þeim tilmælum til Samgöngustofu að endurskoða tilnefningu Keflavíkurflugvallar.

10. Stjórnvöld eiga að hafa frumkvæði að setningu leiðbeinandi reglna um úthlutun afgreiðslutíma

Ef niðurstaða á endurskoðun tilnefningarinnar yrði eftir sem áður sýna að flugvöllurinn yrði áfram 3. stigs flugvöllur er önnur leið til að vinna gegn samkeppnishindrunum núverandi fyrirkomulags fólgin í því að flugmálayfirvöld beiti sér fyrir setningu leiðbeinandi reglna á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma. Væru slíkar leiðbeiningar einnig í samræmi við markmið nýlegrar reglugerðar nr. 858/2014. Í þeim reglum yrði kveðið á um að samræmingarstjóri ætti að taka mið af samkeppnisaðstæðum við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Hér skal þó tekið fram að reglurnar eða innihald þeirra gætu væntanlega allt eins átt við ef flugvöllurinn væri 2. stigs flugvöllur og úthlutun í höndum samráðsstjóra.

Í tengslum við rannsókn málsins hafa samræmingarstjóri, Samgöngustofa og innanríkisráðherra sett fram ýmis sjónarmið sem að mati þessara aðila mæla gegn því að settar verði leiðbeinandi reglur af þessu tagi. Ekki séu fordæmi fyrir slíkum reglum og að þær myndu fela í sér mismunun og ógna sjálfstæði samræmingarstjóra. Bæði Samgöngustofa og innanríkisráðuneytið hafa lýst því yfir að það sé ekki á forræði þessara yfirvalda að leggja til staðbundnar leiðbeinandi reglur eða hafa frumkvæði að því að þær verði settar.

Að mati Samkeppniseftirlitsins liggur fyrir að gildandi réttur, túlkun hans og framkvæmd, heimilar leiðbeinandi reglur um að tekið sé tillit til samkeppnissjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma. Skilyrði er þó að reglurnar geymi ekki ákvæði sem eru í andstöðu við reglugerð EBE nr. 95/93, s.s. ákvæði sem skerða sjálfstæði samræmingarstjóra eða mismuna aðilum með ómálefnalegum hætti.

Slíkar reglur falla vel að markmiðum reglugerðar EBE nr. 95/93 og nýrrar reglugerðar innanríkisráðuneytisins nr. 858/2014, um úthlutun afgreiðslutíma. Samkvæmt 1. gr. síðarnefndu reglugerðarinnar er markmið hennar m.a. að stuðla að aukinni samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði. Sömu markmið búa eðli máls samkvæmt að baki hinni fyrrnefndu. Í leiðbeiningum IATA er kveðið á um að taka skuli tillit til samkeppnissjónarmiða þegar önnur tiltekin matsviðmið hafa verið tæmd, sbr. 8.4.1 í leiðbeiningunum.

Í staðbundnum leiðbeinandi reglum mætti að lágmarki kveða á um eftirtalin atriði:

- Að samræmingarstjóri taki tillit til samkeppnissjónarmiða við úthlutun á afgreiðslutímum. Kveðið sé nánar á um rétt nýrra og minni aðila til úthlutunar að teknu tilliti til annarra skyldubundinna viðmiða, s.s. hefðaréttar.



- Að samræmingarstjóri framkvæmi mat á samkeppnislegum áhrifum úthlutunar við mat á fyrrgreindum seinni viðmiðum. Kveðið sé nánar á um það í hverju slíkt samkeppnismat sé fólgið.
- Upplýsingum sé miðlað til samræmingarstjóra sem gera honum kleift að meta samkeppnisaðstæður á flugvellinum. Kveðið sé á um hvers konar upplýsingar eigi að liggja fyrir að lágmarki og skyldu aðila að láta þær af hendi.

Ekkert er því til fyrirstöðu að flugmálayfirvöld beiti sér fyrir setningu leiðbeininga af þessu tagi. Sjónarmið Samgöngustofu og innanríkisráðuneytis um að það sé ekki á forræði þeirra að hafa frumkvæði að setningu staðbundinna leiðbeinandi regla fá ekki staðist. Stjórnvöld hafa forræði á því að setja reglur um störf samræmingarnefndar og geta átt fulltrúa í nefndinni. Gerir reglugerð EBE nr. 95/93 ráð fyrir að stjórnvöld komi með beinum hætti að setningu staðbundinna leiðbeinandi reglna. Upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið aflaði frá samræmingarstjórum flugvalla í Evrópu sýna einnig að mismunandi er hver setur reglurnar og hver hafi frumkvæði að þeim.

11. Flugmálayfirvöld geta ekki firrt sig ábyrgð

Hér að framan hefur Samkeppniseftirlitið fært rök fyrir mikilvægi samkeppni í áætlunarflugi til og frá landinu og að þessi markaður sé afar viðkvæmur í samkeppnislegu tilliti. Jafnframt hefur verið sýnt fram á að Icelandair, sem er með sterka stöðu í flugi til og frá landinu, njóti forgangs við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum á samkeppnislega mikilvægum álagstímum, á kostnað minni keppinauta. Ekkert í viðkomandi EES-reglum eða innlendum rétti kallar á Icelandair njóti þessa forgangs enda tekur hefðaréttur ekki til þessa. Þetta, ásamt sérstöðu Keflavíkurflugvallar sem einu raunhæfu gáttarinnar til og frá Íslandi, kallar á tafarlaugar aðgerðir af hálfu flugmálayfirvalda.

Samkeppniseftirlitið lítur svo á að innanríkisráðuneytinu og Samgöngustofu, sem málaflökkurinn heyrir undir, beri skylda til að grípa til aðgerða til þess að draga úr þeim samkeppnishindrunum sem Samkeppniseftirlitið hefur skilgreint í álitinu þessu. Aðgerðaleyfi væri til þess fallið að skaða hagsmuni viðskiptavina og samfélagsins alls.

Í álitinu þessu og í álitinu til innanríkisráðherra er það rökstutt að núverandi lagarammi leyfi ákveðnar ráðstafanir sem eflt geta samkeppni. Er þeim tilmælum beint til Samgöngustofu að stofnunin beiti sér til að þeim úrræðum sé beitt.

Hluti af vandamálinu er að mati Samkeppniseftirlitsins hugarfarslegt. Af samskiptum sínum við Samgöngustofu og Isavia getur Samkeppniseftirlitið ekki dregið aðra ályktun en að þessir opinberu aðilar hafi neikvætt viðhorf til samkeppni eða geri sér ekki grein fyrir þeim miklu almannahagsmunum sem felast í því að virk samkeppni ríki á flugmarkaði. Hvatning eða leiðbeiningar innanríkisráðherra væru til þess fallnar að breyta þessu.

Í dómi EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 var staðfest að samkeppnisyfyrvöld gætu haft afskipti af samkeppnishindrunum sem leiddu af úthlutun afgreiðslutíma. Í málinu var því haldið fram að flugfélög ættu óskoraðan rétt á því að halda afgreiðslutímum sem þau fengju úthlutað



á grundvelli hefðarréttar. Með dómi EFTA-dómstólsins var hins vegar staðfest að samkeppnisyfirvöld gætu engu að síður gripið til aðgerða í slíkum tilvikum. Í máli þessu hefur ekki verið lagt á það mat hvort forsendur séu til slíkrar íhlutunar. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur slík íhlutun í öllu falli ekki til álita fyrr en fullreynt er að flugmálayfirvöld hafi gert það sem í þeirra valdi stendur til að tryggja að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma skaði ekki samkeppni.



II. TILDRÖG ÁLITS OG MÁLSMEÐFERÐ

Undanfarin ár hefur Samkeppniseftirlitið haft til skoðunar nokkur mál þar sem kvartað hefur verið yfir fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma til flugfélaga á Keflavíkflugvelli. Með afgreiðslutíma er átt við tíma sem flugfélög fá úthlutað á flugvelli til að lenda og nýta sér flugafgreiðslu og þjónustu á flugvellingum og taka aftur á loft.

Keflavíkflugvöllur hefur frá árinu 2006 verið það sem kallað er samræmdur flugvöllur (e. fully coordinated) eða flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Einnig nefnt þriðja stigs flugvöllur (e. level-3). Eru þessi mál bæði til komin vegna erinda og ábendinga sem borist hafa Samkeppniseftirlitinu. Um úthlutun afgreiðslutíma hér á landi gildir reglugerð nr. 858/2014 sem felur í sér innleiðingu á reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma á flugvöllum innan Evrópska efnahagssvæðisins. Þegar flugvöllur er samræmdur er það samræmingarstjóri sem annast úthlutun afgreiðslutíma. Felur fyrirkomulagið það aðallega í sér að flugfélag sem hefur einu sinni fengið úthlutað afgreiðslutíma og nýtir hann í 80% tilvika innan áætlunartímabils á sjálfkrafa rétt á að nýta sama tíma á næsta samsvarandi tímabili. Er þetta fyrirkomulag í daglegu tali nefnt hefðarréttur.

Þau mál sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um vegna framangreinds hafa verið reist á erindum og ábendingum sem borist hafa eftirlitinu. Hafa þessar ábendingar og kvartanir aðallega snúist um að ný flugfélög hafa ekki fengið úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum á morgnana (einkum á milli kl. 7:00 og 8:00) og síðdegis (einkum á milli kl. 16:00 og 17:30). Afgreiðslutímar á þessum tímum sólarhringsins hafi reynst mikilvægir til að byggja upp leiðakerfi í áætlunarflugi á milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku með Keflavíkflugvöll sem tengistöð fyrir áætlunarflugið. Sé staðan á Keflavíkflugvelli þannig að Icelandair ehf. hafi á grundvelli hefðarréttarins yfir að ráða nær öllum afgreiðslutímum á umræddum álagstímum.

Vegna hefðarréttarins, sem að framan er lýst, hefur Icelandair sterka stöðu við úthlutun afgreiðslutíma, en félagið hefur yfir að ráða nær öllum afgreiðslutímum á umræddum álagstímum. Til viðbótar hinni sterku stöðu sem leiðir af hefðarréttinum, liggur fyrir að samræmingarstjóri hefur einnig úthlutað til Icelandair öllum nýjum eftirsóttum afgreiðslutímum á álagstímum á morgnana og síðdegis. Er það svo þrátt fyrir að nýir keppinautar eins og Iceland Express ehf. (ábending 2008 og erindi 2009), WOW Air ehf. (erindi 2013 og 2014 og ítrekun á kvörtun í september 2015) og einnig Delta Airlines (ábending 2015) hafi sóst eftir afgreiðslutímum til að auka samkeppni á m.a. áætlunarleiðum þar sem Icelandair hefur lengi búið við sterka stöðu og jafnvel einokun.

Í fyrri úrlausnum hefur Samkeppniseftirlitið fjallað um skaðleg áhrif framangreinds fyrirkomulags á samkeppni. Fyrst var fjallað um fyrirkomulagið vegna ábendingar Iceland Express frá 2008 í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*. Í skýrslunni kom fram að eftirlitið teldi að beiting reglnanna hér á landi fæli í sér talsverðar aðgangshindranir fyrir nýja keppinauta sem hefðu hug á að hefja samkeppni í farþegaflugi til og frá Íslandi. Í því sambandi var nefnt að Iceland Express hefði haft í hyggju í maí 2008 að fjölga ferðum á áætlunarleiðum til og frá Evrópu og



til viðbótar að bjóða upp á flug til og frá Bandaríkjunum, þ.e. tengiflug, í samkeppni við Icelandair. Ekkert varð hins vegar af umræddu áætlunarflugi á þessum tíma þar sem Iceland Express var synjað um umbeðna afgreiðslutíma á flugvellingum. Í skýrslunni var fjallað nánar um fyrirkomulagið og var m.a. vísað til þess að í 1. gr. þágildandi reglugerðar nr. 1050/2008 um úthlutun afgreiðslutíma væri tekið fram að henni væri ætlað að stuðla að aukinni samkeppni á Evrópska efnahagssvæðinu.

Í skýrslunni kom fram það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki fengist séð að markmið reglugerðarinnar um aukna samkeppni hefði náð fram að ganga, a.m.k. ekki eftir að umrætt fyrirkomulag um skammtaðan afgreiðslutíma og þá sérstaklega hefðarreglan hefði verið tekið upp. Þvert á móti var talið að fyrirkomulagið fæli í sér talsverða hindrun fyrir nýja aðila sem vildu hasla sér völl og auka samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Í skýrslunni var þeim tilmælum því beint til flugmálayfirvalda á Keflavíkurflugvelli að taka þegar í stað til endurskoðunar fyrirkomulag við úthlutun á afgreiðslutímum á flugvellingum. Talið var að fyrirkomulagið hefði leitt til þess að einn flugrekandi, Icelandair, sem jafnframt væri með mikla yfirburði á flestum ef ekki öllum áætlunarleiðum til og frá Íslandi væri með langflesta afgreiðslutíma sem úthlutað hefði verið á háannatímum. Þessum mikilvægu afgreiðslutímum gæti Icelandair haldið til frambúðar. Var það mat eftirlitsins að þessi staða á flugvellingum væri með öllu óviðunandi og nauðsynlegt að gera breytingar sem stuðluðu að því að virk samkeppni gæti orðið á sem flestum áætlunarleiðum, neytendum og þjóðfélaginu öllu til hagsbóta.

Eins og nánar verður fjallað um í álitinu þessu hafa flugmálayfirvöld ekki ennþá orðið við þeim tilmælum sem Samkeppniseftirlitið setti fyrst fram árið 2008 um að breyta fyrirkomulagi við úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli. Rétt er þó að nefna að þegar Iceland Express hóf flug til Norður-Ameríku árið 2010 gerðu Isavia í samráði við samræmingarstjóra og Iceland Express ráðstafanir til þess að það flug gæti hafist. Það breytti þó ekki því að Icelandair var eftir sem áður með flesta af úthlutaðum afgreiðslutímum á álagstímum. Umrædd tilmæli til flugmálayfirvalda voru ítrekuð í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2011, *Samkeppnin eftir hrun*.

Í mars 2013 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá WOW Air þar sem enn var kvartað yfir fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma. Niðurstaða í því máli var birt í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 þar sem fyrirmælum var beint til Isavia um m.a. að tryggja að WOW Air fengi úthlutað afgreiðslutímum til að það félag gæti með samkeppnishæfum hætti hafið áætlunarflug á milli Íslands og áfangastaða í Bandaríkjunum og um leið byggt upp leiðakerfi í áætlunarflugi á milli Evrópu og Bandaríkjanna með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð. Nánari grein er gerð fyrir ákvörðuninni hér á eftir.

Ákvörðunin kom til umfjöllunar hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála sem felldi hana úr gildi á þeim grundvelli að henni hefði ekki réttilega verið beint að Isavia þar sem það félag brýsti heimild til þess að fylgja eftir þeim fyrirmælum sem mælt væri fyrir um í ákvörðunarorðum. WOW Air vildi ekki una úrskurðum áfrýjunarnefndar og fór með málið fyrir íslenska dómstóla sem leituðu við málsmeðferðina eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins eins og nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir. Þá hefur Samkeppniseftirlitið, samhliða meðferð máls WOW Air



fyrir íslenskum dómstólum, haft til meðferðar seinni kvörtun flugfélagsins frá 15. apríl 2014 vegna fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurlugvelli.

Í eftirfarandi köflum verður greint nánar frá framangreindum málum, þ.e. úrlausnum samkeppnisyfirvalda og dómstóla og öðrum atriðum sem hafa þýðingu sem og seinni kvörtun WOW Air frá 2014 og málsmeðferð í tengslum við það mál. Leiða þessi mál til þess að flugmálayfirvöldum er nú birt formlegt álit samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga þar sem gerð er grein fyrir leiðum til að bæta samkeppnisaðstæður á Keflavíkurlugvelli.

1. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013

Þann 14. mars 2013 sendi WOW Air erindi til Samkeppniseftirlitsins þar sem kvartað var yfir fyrirkomulagi Isavia við úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurlugvelli. Í erindinu var rökstutt að fyrirkomulag Isavia væri samkeppnishamlandi. Kvartaði WOW Air yfir því að á grundvelli hefðarréttarins hefði langflestum afgreiðslutímum á Keflavíkurlugvelli á álagstímum verið úthlutað til Icelandair sem hindraði WOW Air í því að keppa við Icelandair með því að byggja upp leiðakerfi eða tengiflug á milli Evrópu og Bandaríkjanna þar sem Keflavíkurlugvöllur væri miðstöð tengiflugsins.

Samkeppniseftirlitið tók málið til skoðunar og var ákvörðun í málinu tekin þann 1. nóvember 2013 í máli nr. 25/2013, *Erindi WOW Air ehf. vegna úthlutunar Isavia ohf. á afgreiðslutímum*. Var niðurstaðan sú að úthlutun afgreiðslutíma á álagstímum, þ.e. á morgnana (helst á milli kl. 7:00 og 8:00) og síðdegis (helst á milli kl. 16:00 og 17:30) væri samkeppnislega mikilvæg þeim sem byggja vildu upp leiðakerfi milli Evrópu og Bandaríkjanna. Athugun Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að Icelandair hefði ekki aðeins notið forgangs við úthlutun á fyrirbyggjandi afgreiðslutímum á umræddum álagstímum, heldur jafnframt notið forgangs við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum á álagstímum sem komu til úthlutunar sumarið 2013 þegar afkastageta Keflavíkurlugvallar var aukin og nýtt flugstæði á flugvellingum tekið í notkun. Við þá úthlutun hafi ekki verið litið til samkeppnissjónarmiða sem þó er eitt af þeim sjónarmiðum sem ber að líta til við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum.

Í ákvörðuninni var rökstutt að Icelandair nyti mikilla yfirburða á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Þar skipti mestu máli mjög há markaðshlutdeild félagsins og jafnvel einokun á nokkrum af helstu áætlunarleiðum til og frá landinu. Leiðakerfi Icelandair, sem fæli í sér tengiflug á milli áfangastaða í Evrópu og Bandaríkjum Norður-Ameríku veitti félaginu einnig mikið forskot, m.a. vegna tengifarþega. Að mati eftirlitsins væri það mikilvæg forsenda fyrir samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi að aðrir keppinautar hefðu möguleika á því að byggja upp leiðakerfi í flugi á milli áfangastaða í Evrópu og Bandaríkjum Norður-Ameríku með tengistöð fyrir farþega á Keflavíkurlugvelli.

Í málinu lá fyrir að afkastageta Keflavíkurlugvallar yrði aukin fyrir sumarið 2014 þegar nýtt flugstæði yrði tekið í notkun. Eftirspurn eftir afgreiðslutímum á flugvellingum á álagstímum frá bæði Icelandair og WOW Air væri hins vegar mun meiri en framboðið. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að við úthlutun nýrra afgreiðslutíma á Keflavíkurlugvelli hefði ekki verið horft til samkeppnissjónarmiða og að við óbreytt fyrirkomulag ætti Icelandair



alltaf mesta möguleika á að ná þeim afgreiðslutímum sem mikilvægastir væru til að byggja upp leiðakerfi í áætluunarflugi til og frá Íslandi. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málinu var því sú að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli hefði skaðleg áhrif á samkeppni og færi gegn markmiði samkeppnislaga. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði fyrirkomulagið takmarkað mjög möguleika annarra flugfélaga til þess að keppa við Icelandair og þannig skaðað samkeppni á mikilvægu sviði sem er farþegaflug til og frá landinu.

Samkeppniseftirlitið taldi rétt að beina málinu gagnvart Isavia. Í því sambandi vísaði eftirlitið til þess að Isavia færi með framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar, en hlutverk félagsins væri að stjórna og hafa umsjón með flugvallarmannvirkjum ásamt því að samræma og stjórna starfsemi flugrekenda sem starfa á flugvellingum, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 1050/2008. Þá var m.a. litið til þess að Isavia tilnefndi samræmingarstjóra fyrir flugvöllinn og gerði við hann samning, sem báðir samningsaðilar gætu sagt upp með skömmum fyrirvara.

Isavia er opinber aðili í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga og var fyrirmælum beint að félaginu á þeim grunni. Vísaði Samkeppniseftirlitið einnig til þess að í þágildandi reglugerð nr. 1050/2008 um úthlutun afgreiðslutíma væri gerður sá skýri fyrirvari að reglugerðin hefði ekki áhrif á vald opinberra aðila til þess að krefjast færslu afgreiðslutíma á milli flugrekenda af samkeppnislegum ástæðum. Ákvæði sérlaga gætu ekki komið í veg fyrir að eftirlitið gripi til aðgerða vegna þeirra samkeppnishamla sem fyrirkomulagið fæli í sér.

Fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins fólu í sér að WOW Air skyldi fá úthlutað afgreiðslutímum fyrir tvær brottfarir að morgni annars vegar og síðdegis hins vegar á hinum skilgreindu álagstímum á flugvellingum. Jafnframt skyldi Isavia útbúa leiðbeiningarreglur fyrir samræmingarstjóra Keflavíkurflugvallar þar sem fram kæmi að hann skyldi hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun afgreiðslutíma.

2. Úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013

Bæði Isavia og Icelandair áfrýjuðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með úrskurðum áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11/2013 frá 27. febrúar 2014 var ákvörðunin felld úr gildi. Í úrskurðunum byggði áfrýjunarnefndin m.a. á því að í reglum um úthlutun afgreiðslutíma væri sérstök áhersla lögð á mikilvægi þess að samræmingarstjóri væri sjálfstæður og óháður hagsmunaaðilum og að hann rækti starf sitt í samræmi við reglurnar á hlutlausan hátt og án mismununar. Þá vísaði nefndin til þess að hvorki í lögum (loftferðalögum eða lögum um starfsemi Isavia), reglugerðum um afgreiðslutíma eða í samningi um skipan samræmingarstjóra, væri kveðið á um stöðu samræmingarstjóra innan skipulags flugvallarstarfseminnar. Þannig yrði ekki séð að staða hans heyrði undir framkvæmdastjórn flugvallar, samræmingarnefnd eða nokkurn annan aðila. Hvergi væri gert ráð fyrir að þessir aðilar hefðu boðvald yfir honum eða gætu á nokkurn hátt haft afskipti af starfi hans.

Með hliðsjón af þessu taldi áfrýjunarnefndin að samræmingarstjóri á Keflavíkurflugvelli færi með sjálfstætt stjórnarsýsluvald samkvæmt íslenskum lögum og að Isavia hefði því ekki heimild til hvers kyns afskipta af úthlutun hans á afgreiðslutímum á flugvellingum. Tók nefndin fram að



að þótt tilgangur Isavia samkvæmt loftferðalögum væri að annast starfsemi sem væri í beinum tengslum við flugrekstur, rekstur flugvalla og flugstöðvar og aðra starfsemi og samkvæmt reglugerð nr. 1050/2008 að samræma og stjórna starfsemi flugrekenda sem starfi á flugvellingum, gæti áfrýjunarnefndin ekki fallist á að þessi ákvæði yrðu skýrð þannig að Isavia bæri að einhverju leyti ábyrgð á starfi samræmingarstjóra við úthlutun afgreiðslutíma og gæti í krafti stjórnunarheimilda beint fyrirmælum til hans um færslu á afgreiðslutímum á milli flugrekenda. Slík niðurstaða væri í ósamræmi við ákvæði reglugerðar nr. 1050/2008 og sambærileg ákvæði evrópskra reglugerða. Tilvísun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til 10. gr. reglugerðarinnar breytti engu í þessu efni enda segði þar ekkert um að Isavia væri falið að hafa milligöngu um færslu afgreiðslutíma í kjölfar afskipta opinberra yfirvalda á grundvelli samkeppnisákvæða.

Þá var tekið fram í úrskurðunum að ákvæði í samningi Isavia um að félagið gæti hvenær sem er sagt samræmingarstjóranum upp og að hann gæti ekki undir nokkrum kringumstæðum borið ábyrgð á kvörtunum vegna starfa sinna samkvæmt samningnum, breytti engu að mati áfrýjunarnefndar.

Í úrskurðum áfrýjunarnefndar var ekki tekin efnisleg afstaða til samkeppnisaðstæðna á Keflavíkurflugvelli, sem legið höfðu til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Kom fram í úrskurðunum að þar sem málinu yrði ekki beint að Isavia væri ekki þörf á að fjalla um aðrar málsástæður aðila. Því reyndi ekki á þá niðurstöðu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins að núverandi fyrirkomulag við úthlutun á afgreiðslutímum hefði leitt til þess að Icelandair, langstærsti keppinauturinn, hefði forgang að nær öllum mikilvægustu afgreiðslutímum á flugvellingum.

3. Athugun ESA á innleiðingu reglugerðar EBE nr. 95/93 og útgáfa á nýrri reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma nr. 858/2014

Eftir að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var tekin og úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013 féllu hóf Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) athugun á innleiðingu reglugerðar EBE nr. 95/93 í íslenskan rétt. Í bréfi ESA til innanríkisráðuneytisins frá 19. mars 2014 kom fram bráðabirgðaniðurstaða stofnunarinnar og voru gerðar margvíslegar athugasemdir við ákvæði reglugerðar nr. 1050/2008 og beitingu hennar á Keflavíkurflugvelli. Voru m.a. gerðar athugasemdir við að Isavia tilnefndi og gerði samning við samræmingarstjóra og greiddi jafnframt fyrir þjónustu hans. Þó að það væri ekki hlutverk Isavia að úthluta afgreiðslutímum hefði félagið yfirumsjón með starfsemi samræmingarstjóra.¹ Isavia bæri því endanlega ábyrgð á allri starfsemi flugvallarins, þar með talið tilnefningu á samræmingarstjóra og uppsögn á samningi við hann. Var það því mat ESA að þetta fyrirkomulag tryggði ekki fullnægjandi aðskilnað á milli samræmingarstjóra annars vegar og Isavia hins vegar. Sjálfstæði samræmingarstjóra væri því ekki tryggt. Þá voru einnig gerðar

¹ Um þetta segir í bréfinu: „Isavia pays for the services of the slot coordinator. Isavia does not allocate slots, but is in charge of supervising the activities of the slot coordinator. As a result of this set-up, Isavia bears the final responsibility for every aspect of the airport's operations, including the appointment of the slot coordinator or rescinding the agreement with the slot coordinator.”



athugasemdir við að samkvæmt reglugerð nr. 1050/2008 væri ekki tryggt að óháður aðili legði mat á afkastagetu flugvallar.²

Innanríkisráðuneytið tók mál ESA til meðferðar og hóf vinnu við breytingu á innleiðingu reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma. Samkeppniseftirlitinu bárust drög að nýrri reglugerð til umsagnar með tölvupósti ráðuneytisins þann 2. september 2014. Í drögum fólust að byggt yrði á efnisákvæðum reglugerðar EBE nr. 95/93, með áorðnum breytingum, eins og þau höfðu verið birt í EES-viðbæti við stjórnartíðindi ESB. Helstu breytingar frá fyrri reglugerð fólust í því að Samgöngustofa teldist valdbært stjórnvald að því er varði gildissvið reglugerðarinnar hér á landi. Í því felst að Samgöngustofa annast framkvæmd reglugerðarinnar hér á landi og gerir m.a. samning við samræmingarstjóra um vinnu hans á Keflavíkurflugvelli, en það var í höndum Isavia áður.

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 17. september 2014, var því fagnað að skýrt væri tekið fram í 1. gr. í drögum að eitt af markmiðum hennar væri að auka samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði. Samkeppniseftirlitið teldi mikilvægt að markmið reglugerðarinnar um aukna samkeppni næði fram að ganga í ríkara mæli en áður enda veitti hún eftir sem áður svigrúm til að hafa hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma. Var í því sambandi vísað til framangreinds máls sem leiddi til áðurnefndrar ákvörðunar eftirlitsins nr. 25/2013 og úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013. Í þessum málum hefði eftirlitið lagt á það mikla áherslu að nýjum keppinautum í áætlunarflugi yrði úthlutað afgreiðslutímum á eftirsóttum brottfarartímum til að auðvelda þeim uppbyggingu leiðakerfis í flugi til og frá Íslandi og þar með að efla samkeppni á mikilvægum neytendamörkuðum.

Þann 30. september 2014 gaf innanríkisráðuneytið út nýja reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla. Í 5. gr. reglugerðarinnar segir að með henni öðlist gildi eftirfarandi reglugerðir ráðsins og Evrópuþingsins með þeim breytingum og viðbótum sem leiði af XIII. viðauka samningsins um Evrópska efnahagssvæðið og bókun 1 um altæka aðlögun og öðrum ákvæðum hans:

1. *Reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93 frá 18. janúar 1993 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 7/94; eins og hún birtist í sérútgáfu við EES-samninginn nr. 2, hluta 10A, bls. 361 og í EES-viðbæti nr. 17, 1994, bls. 1.*
2. *Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004 frá 21. apríl 2004 um breytingu á reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES-*

² Um þetta segir í bréfinu: „The Directorate notes that according to Article 3(3) of Regulation 1050/2008, it is either the management body of the airport or any other competent authority that is responsible for ensuring that the necessary capacity analysis is carried out. Hence, under the current organisational setup at KEF airport, this responsibility is incumbent on Isavia, as the management body of the airport. The Directorate takes the view that in this respect, Article 3(3) of the Act implies that the EEA State has a responsibility to ensure that a thorough capacity analysis is carried out by the airport's management body. Hence, according to the Act, the competent body responsible for ensuring this and the airport's management body carrying out the analysis shall be independent from each other.”



nefndarinnar nr. 154/2004, eins og hún birtist í EES-viðbæti nr. 31, 2007, bls. 119 og nr. 20, 2005, bls. 21."

Við gildistöku reglugerðarinnar féll úr gildi eldri reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma nr. 1050/2008.

Í reglugerðinni er ákvæði til bráðabirgða þar sem segir að tilnefning samræmingarstjóra í samræmi við reglugerð nr. 1050/2008 skuli teljast gild samkvæmt reglugerðinni. Þá sé Samgöngustofu heimilt að yfirtaka réttindi og skyldur samkvæmt núgildandi samningi við samræmingarstjóra.

Samkvæmt framangreindu voru gallar á innleiðingu EES-gerða lagfærðir með hinni nýju reglugerð, í samræmi við athugasemdir ESA. Í því fólst m.a. breyting á hlutverki Isavia gagnvart samræmingarstjóra, sem m.a. lá til grundvallar fyrri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

4. Úrlausnir dómstóla (Héraðsdóms Reykjavíkur, Hæstaréttar Íslands og EFTA - dómstólsins)

WOW Air skaut úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til Héraðsdóms Reykjavíkur með stefnu þann 20. mars 2014 á hendur Samkeppniseftirlitinu, Icelandair og Isavia. Dómur héraðsdóms var kveðinn upp þann þann 9. maí 2014 þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að málið væri vanreifað í stefnu af hálfu WOW Air og óljóst um hagsmuni flugfélagsins af niðurstöðu málsins. Var málinu því vísað frá dómi.

WOW Air kærði dóm héraðsdóms til Hæstaréttar Íslands og fór fram á að dómurinn yrði felldur úr gildi og lagt fyrir dóminn að taka málið til efnismeðferðar. Hæstiréttur féllst á kröfur WOW Air með dómi 16. júní 2014 og lagði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar meðferðar. Í framhaldi var tekin fyrir beiðni af hálfu bæði Icelandair og Isavia um að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, m.a. um stöðu samræmingarstjóra samkvæmt reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93. Héraðsdómur hafnaði þeirri beiðni með úrskurði þann 17. júlí 2014 m.a. á þeim grundvelli að ekki fengist séð að svör EFTA-dómstólsins við spurningum Icelandair og Isavia gætu haft þýðingu fyrir úrlausn málsins. Bæði Isavia og Icelandair skutu þeirri niðurstöðu héraðsdóms til Hæstaréttar með kærum þann 22. júlí 2014 (Isavia) og 30. júlí 2014 (Icelandair). Dómur Hæstaréttar lá fyrir þann 18. ágúst 2014. Taldi Hæstiréttur að leita skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins en skilgreindi að nýju þau atriði sem leita skyldi álits á, þ.e. eftirfarandi:

- Hvort samræmingarstjóra skuli fengið í hendur sjálfstætt stjórnarsýsluvald.
- Hvort það sé hlutverk samkeppnisyfirvalda í aðildarríkjum að fást við kvartanir vegna úthlutunar afgreiðslutíma sem reistar eru á samkeppnissjónarmiðum.
- Hvort samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjum eigi að beina ákvörðun, sem felur í sér fyrirmæli um úthlutun afgreiðslutíma, til þess aðila sem fer með flugvallarstjórn eða samræmingarstjóra.



Í framhaldinu, eða þann 4. september 2014, sendi héraðsdómur beiðni um ráðgefandi álit til EFTA-dómstólsins með vísan til dóms Hæstaréttar og 1. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álots EFTA-dómstólsins. Tók EFTA-dómstóllinn beiðnina til skoðunar með tilkynningu dags. 30. september 2014. Í tilkynningunni var fallist á að málið fengi flýtimeðferð með vísan til þess m.a. að áhrif af úthlutun afgreiðslutíma skipti miklu máli og að eitt mikilvægasta markmið EES samningsins væri að tryggja sanngjarna og öfluga samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur og keppinauta. Segir einnig að í málinu þyrfti að hafa hliðsjón af sérstakri legu Íslands og því að Keflavíkurflugvöllur væri eini alþjóðaflugvöllurinn á landinu.

Dómur EFTA-dómstólsins lá fyrir þann 10. desember 2014. Í dóminum var staðfest að samkeppnisyfirvöld gætu haft afskipti af samkeppnishindrunum sem leiddu af úthlutun afgreiðslutíma. Í málinu var því haldið fram að flugfélög ættu óskoraðan rétt á því að halda afgreiðslutímum sem þau fengju úthlutað á grundvelli hefðarréttar, þ.e. hefðu áður sýnt fram á 80% nýtingu á úthlutaðum afgreiðslutímum. Með dómi EFTA-dómstólsins var hins vegar staðfest að samkeppnisyfirvöld gætu engu að síður gripið til aðgerða í slíkum tilvikum. Í dómi EFTA-dómstólsins kemur jafnframt fram að eitt meginmarkmið EES-samningsins sé að koma á kerfi sem tryggir að samkeppni sé ekki raskað. Þá hafi reglugerðin ekki áhrif á heimildir opinberra yfirvalda til að krefjast þess að afgreiðslutímar séu færðar á milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim sé úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða samkeppnisreglur EES-réttar. Í slíkum tilvikum bæri samkeppnisyfirvöldum hins vegar að beina fyrir mælum sínum til flugrekenda en ekki að samræmingarstjóra eða framkvæmdastjórn flugvallar.

Héraðsdómur Reykjavíkur kvað upp úrskurð í málinu þann 16. janúar 2015 þar sem því var vísað frá dómi. Byggðist frávísunin á því að það tímabil sem umsókn WOW Air um úthlutun afgreiðslutíma hefði í upphafi tekið til og málið væri risið út af, væri liðið og því væru ekki lengur forsendur til að úthluta félaginu afgreiðslutíma á grundvelli umsóknar þess. Með vísan til þessa og fleiri atriða taldi héraðsdómur að WOW Air hefði ekki lengur lögvarða hagsmuni af því að fá úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála felldan úr gildi. Staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu með dómi sínum þann 18. febrúar 2015 í máli nr. 95/2015.

Dómur EFTA-dómstólsins felur í sér mikilvægt fordæmi sem Samkeppniseftirlitið horfir til við beitingu samkeppnislaga á þessu sviði. Verður nánar fjallað um dóminn í kafla III. 3 hér á eftir.

5. Tilmæli OECD til íslenskra stjórnvalda um að efla samkeppni og taka fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma til endurskoðunar

Í 12. júní 2014 gaf Efnahags- og framfarastofnunin (OECD) út minnisblað um samkeppni í flugi (Airline Competition) þar sem dregin eru saman mikilvægustu verkefni sem að mati OECD blasa við samkeppnisyfirvöldum í tengslum við alþjóðafarþegaflug.³ Í minnisblaðinu er bent á mikilvægi þess að uppræta samkeppnishindranir sem stafa af hefðarrétti sem flugfélög njóta á þéttsetnum flugvöllum. Nánar verður fjallað um minnisblaðið í kafla III.2 hér á eftir.

³ Sjá skýrslu OECD frá 12. júní 2012 „Airline Competition“ – DAF/COMP(2014)14.

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En)



Samkeppniseftirlitið tók þátt í þessari umfjöllun ásamt mörgum öðrum aðildarríkjum. Þann 10. júní 2014 birti OECD samantekt Samkeppniseftirlitsins þar sem greint var frá ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2013 og úrskurðum áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11/2013 sem þá lágu fyrir, en málið var á þessum tíma ennþá rekið fyrir dómstólum.⁴ Þar var m.a. fjallað um sérstöðu Keflavíkflugvallar sem einu samgönguæðar fyrir fólksflutninga til og frá landinu.

Í kjölfar framangreindrar umræðu og gagnaöflunar á vettvangi OECD birti stofnunin samantekt úr vinnunni, dags. 28. nóvember 2014.⁵ Þar er greint frá þeirri niðurstöðu að flugmarkaðir einkennist af samkeppnishindrunum sem bregðast þurfi við af flugmála- og samkeppnisyfirvöldum. Aðgangur að afgreiðslutímum er talin vera ein tveggja alvarlegustu samkeppnishindrananna, hin sé vildarkerfi flugfélaga. Um afgreiðslutímanna segir m.a. þetta:

„Access to take-off and landing slots at congested airports can be a key obstacle to airline competition. Most congested airports are currently found in Europe and Asia-Pacific. The issue may deepen, since the gap between demand and airport capacity is growing, and expansion appears unlikely at most constrained airports. In various jurisdictions, legacy carriers still enjoy so-called „grand-father rights“ and privileges, released only under a „use or lose it“ rule. Such a slot system creates upstream barriers to entry and expansion, harms competition and reduces efficiency. There is wide recognition of the need to for pro-competitive congestion management rules and a willingness on most governments’ part to introduce market mechanisms in the slot allocation system, to ensure a more efficient use of this scarce recourse.“

Þann 1. september 2015 gaf OECD út skýrslu um efnahagsmál á Íslandi (OECD Economic Surveys ICELAND).⁶ Í skýrslunni er mikil áhersla lögð á samkeppni og bent á mikilvægi hennar til að auka framleiðni og nýsköpun í atvinnulífi. Þau fyrirtæki sem séu ráðandi fyrir hagnist hins vegar almennt ekki á aukinni samkeppni og hafi því hvata til að hindra innkomu nýrra keppinauta.⁷ Í skýrslunni eru yfirvöld á Íslandi hvött til að gera betur til að efla samkeppni og styðja við aðgerðir Samkeppniseftirlitsins í þá veru enda á mörgum sviðum atvinnulífsins (s.s. á fjármálamörkuðum, í flutningastarfsemi, fjarskiptum og við sölu á matvörum) tiltölulega fáir keppinautar starfandi og jafnvel eitt fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu. Sem dæmi er nefnt að

⁴ Sjá: Competition problems deriving from slot allocation at Keflavik airport.

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)45&docLanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)45&docLanguage=en)

⁵ Sjá samantekt OECD frá 28. nóvember 2014, Executive Summary of the discussion on Airline Competition, DAF/COMP/M(2014)2/ANN4/FINAL.

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2014\)2/ANN4/FINAL&docLanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2014)2/ANN4/FINAL&docLanguage=en)

⁶ Sjá: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/economics/oecd-economic-surveys-iceland-2015_eco_surveys-isl-2015-en#page94

⁷ Um þetta segir í skýrslunni, sjá bls. 89-90: „Healthy competition is generally regarded as a prerequisite for efficient market outcomes, including an efficient use of resources and sustainable growth (Ellersgaard et al. 2013). Competition can also include dynamic efficiency, spurring innovation and the emergence of new products and services. In what has been called “new economy”-mostly industries and services based on advances in information technology – there are strong indications that co-operation and competition are mutually reinforcing (Evans and Huges, 2003). Since incumbent firms in general do not profit from increased competition because it tends to diminish rents, they have incentives to stifle entry of competitors. In this light, there is role for public policy to foster competition to promote productivity and thereby lift overall wellbeing.“



WOW Air hafi ekki getað fengið úthlutað afgreiðslutímum sem hefðu gert félaginu betur kleift að nýta sér kosti tengiflugs. Þetta hafi dregist þrátt fyrir að bent hafi verið á það strax á árinu 2008 af samkeppnisyfirvöldum að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma raskaði samkeppni.⁸

6. Kvörtun WOW Air frá 15. apríl 2014

Eins og áður hefur verið greint frá hefur Samkeppniseftirlitið samhliða framangreindri málsmeðferð í eldra máli fyrir dómstólum og EFTA-dómstólum haft til meðferðar síðara erindi WOW Air frá 15. apríl 2014. Í þessu síðara erindi WOW Air var aftur kvartað yfir fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkflugvelli. Í erindinu var farið fram á það að Samkeppniseftirlitið gripi á grundvelli samkeppnislaga til íhlutunar sem tryggði að WOW Air fengi úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum svo félagið gæti hafið áætlunarflug til tveggja áfangastaða í Bandaríkjunum sumarið 2015. Samkeppniseftirlitið ákvað að taka erindi WOW Air til meðferðar. Upphaflega var rannsókn Samkeppniseftirlitsins beint að Isavia og því fyrirtæki sem fer með samræmingarstjórn á Keflavíkflugvelli sem er danska fyrirtækið Airport Coordination Denmark A/S (ACD), í samræmi við úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013. Starfsmaður ACD, Frank Holton, er samræmingarstjóri á flugvöllinum. Í málinu var einnig leitað sjónarmiða Icelandair, Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins.

Þegar meðferð máls þessa hófst var meðferð hins fyrra máls ólokið fyrir dómi. Undir meðferð málsins gekk dómur EFTA-dómstólsins, sem nánar er greint frá í kafla 4 hér að framan. Túlkun dómsins á heimildum samkeppnisyfivalda leiddi til endurmats á meðferð þessa máls.

Þá liggur einnig fyrir að WOW Air ákvað að nýta sér aðra afgreiðslutíma til að skipuleggja áætlunarflug sitt til Bandaríkjanna fyrir sumarið 2015 en þá sem félagið upphaflega óskaði eftir. Kemur þar eflaust til að talsverð óvissa var um möguleika WOW Air á úthlutun á afgreiðslutímum á álagstímum þar sem endanleg niðurstaða í eldra máli (dómsmáli) lá ekki fyrir þegar úthlutun fyrir sumarið 2015 stóð yfir haustið 2014. WOW Air hefur þó ítrekað kvörtun sína með bréfi til Samkeppniseftirlitsins frá 15. september 2015 þar sem fram kemur mikilvægi þess að félagið fái úthlutað þeim afgreiðslutímum sem séu mikilvægir til að geta keppt við Icelandair á jafnréttisgrundvelli.

Þrátt fyrir að breytingar yrðu á forsendum málsins undir meðferð þess taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að halda meðferð þess áfram, enda lá fyrir að upphafleg umkvörtunarefni væru enn til staðar, sbr. m.a. bréf WOW Air frá september sl. og ábendingu frá Delta Airlines frá því snemma á þessu ári. Á síðari stigum hefur athugun Samkeppniseftirlitsins einkum beinst að því hvort beina beri álit til stjórnvalda vegna málsins. Gagnaöflun og sjónarmið sem aflað hefur verið í málinu liggja til grundvallar álit þessu. Hér

⁸ Um þetta segir í skýrslunni, sjá bls. 91-92: „In some cases, the authorities may need to be more aggressive in pursuing competitive outcomes to support the actions of the Competition Authority. For example, complaints that the low-cost carrier Wow Air could not obtain slots at Keflavik airport that would allow it to compete with Icelandair by taking advantage of international transfers have dragged on, even though the airport's slot allocation mechanism was recognised as being detrimental to competition as early as 2008 (OECD Competition Committee, 2014).”



á eftir er gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem fram komu við meðferð málsins sem þýðingu hafa í þessu álit.

6.1 Sjónarmið WOW Air (erindi frá 15. apríl 2014 og bréf frá 6. júní 2014)

Sjónarmið WOW Air í málinu koma fram í kvörtun félagsins þann 15. apríl 2014 og síðari athugasemdum þann 6. júní 2014.

Eins og áður segir var upphafleg kvörtun WOW Air reist á þeim grunni að flugfélagið hefði í hyggju að hefja áætlunarflug til tveggja áfangastaða í Norður-Ameríku vorið 2015. Fengist hefði viljrði fyrir nauðsynlegum afgreiðslutímum á flugvöllum á þeim stöðum en allar áætlanir væru hins vegar háðar því að nauðsynlegir afgreiðslutímar á Keflavíkurlugvelli stæðu WOW Air til boða.

Yfirburðir Icelandair

Í erindinu er vísað til þess að Icelandair hafi lengi notið mikilla yfirburða á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi og keppinautar félagsins hafi átt erfitt með að ná fótfestu á markaðnum þannig að þeir væru til lengri tíma færir um að veita félaginu virka samkeppni. Það væri einkum leiðakerfi Icelandair sem skapaði félaginu yfirburðastöðu samanborið við aðra keppinauta, en með því næði félagið mun betri nýtingu á flugflota sínum en önnur félög. Leiðakerfi Icelandair byggir á úthlutuðum afgreiðslutímum.

Mikilvægi tiltekinna brottfarartíma

Þá segir að tími brottfara hjá flugfélögum skipti miklu máli varðandi sölu á flugferðum og þeirri hagræðingu sem félögin geti náð í rekstri sínum. Það sé því forsenda þess að hægt sé að keppa með virkum hætti á íslenskum flugmarkaði að afgreiðslutímar flugfélaga séu samkeppnishæfir. Það skipti miklu máli þegar neytendur kaupir sér flug hvenær viðkomandi flug hefjist og hvenær lent sé á áfangastað. Óhentugir brottfarartímar skapi óhagræði og séu síðri söluvara í hugum neytenda. Að auki skipti brottfarartímar miklu máli í tengslum við tengiflug farþega hjá erlendum flugfélögum í bæði Evrópu og Norður-Ameríku.

Af ofangreindum ástæðum sé mikil eftirspurn eftir afgreiðslutímum á Keflavíkurlugvelli á ákveðnum tímum sólarhringsins, nánar tiltekið á morgnana á milli kl. 7:00 og 8:00 vegna Evrópuflugs (morgunbanki) og síðdegis á milli kl. 16:00 og 17:30 vegna Evrópu- og Ameríkuflugs (síðdegisbanki). Þetta séu því háannatímar flugvallarins. Icelandair sé með um 85-90% af öllum úthlutuðum afgreiðslutímum á þessum eftirsóttu tímum og á grundvelli hefðarreglunnar hafi Icelandair að óbreyttu rétt til að nota þá til frambúðar.

Umræddir brottfarartímar veiti Icelandair mikið samkeppnisforskot. Þeir geri Icelandair kleift að samnýta flugvélar sínar í Evrópu- og Ameríkuflugi innan sama sólarhringsins og einnig að þjóna farþegum sem þurfi að ferðast á milli Evrópu og Norður-Ameríku með tiltölulega stuttum biðtíma á Keflavíkurlugvelli. Icelandair sé eina flugfélagið á íslenskum flugmarkaði sem hafi getað byggt upp og viðhaldið leiðakerfi í flugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku með Keflavíkurlugvöll sem tengistöð. Grunnforsendan fyrir því að WOW Air geti veitt Icelandair



raunverulega samkeppni til frambúðar sé því sú að félagið geti byggt upp samskonar leiðakerfi í flugi til og frá landinu.

WOW Air heldur því fram í erindinu að við núverandi fyrirkomulag geti félagið ekki boðið upp á sambærilega þjónustu, hvað tímasetningar varði, og keppinautur sinn Icelandair. WOW Air neyðist því til að bjóða viðskiptavinum sínum lakari þjónustu vegna óhentugri brottfarartíma. Þá geti WOW Air ekki hámarkað hagkvæmni með því að nýta flugflota sinn í Evrópu- og Ameríkuflugi innan sama sólarhrings. Af þessu leiði einnig að WOW Air geti ekki aukið framboð sitt á ferðum til og frá landinu nema með því að bjóða ferðir á þeim tímum sem séu síður eftirsóknarverðir eða ónothæfir samkvæmt framangreindu. Sé núverandi fyrirkomulag því til þess fallið að viðhalda markaðsráðandi stöðu Icelandair.

Að mati WOW Air dugi ekki að Frank Holton/ACD og Isavia fullyrði að ákveðnir tímar hafi ekki þýðingu án þess að rökstyðja það frekar. Þá sé það áhyggjuefni að skipaður samræmingarstjóri Keflavíkurflugvallar skuli halda því fram að tilteknir afgreiðslutímar skipti ekki máli, en um sé að ræða sama aðila og eigi að rækja störf sín af fyllsta hlutleysi og sanngirni.

Samkeppnisleg þýðing tiltekinna afgreiðslutíma

Þá kemur fram í máli WOW Air að það sé löngu viðurkennt, bæði í fræðum og framkvæmd, að afgreiðslutímar og úthlutun þeirra hafi grundvallarþýðingu á samkeppnismarkaði fyrir farþegaflug. Það sé engin tilviljun að öll flugfélög, sem leitast hafi við að byggja upp leiðakerfi í flugi frá Íslandi á liðnum árum, hafi sóst eftir afgreiðslutímum innan þessara tímamarka. Ennfremur segir að efnisleg umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samkeppnislegt mikilvægi afgreiðslutíma innan umræddra tímamarka hafi ekki verið hrakin að neinu leyti, hvorki af Isavia né öðrum, en það dugi ekki til að fullyrða um hið gagnstæða án frekari rökstuðnings. Það sé hins vegar áhyggjuefni að rekstraraðili Keflavíkurflugvallar skuli halda því fram að tilteknir afgreiðslutímar skipti ekki máli, en slíkur aðili ætti vitaskuld að vita betur.

Úthlutun samræmingarstjóra

WOW Air heldur því fram að helsti tilgangur og markmið reglugerða um úthlutun afgreiðslutíma sé að skapa skilyrði fyrir aukna samkeppni í flugi og aðgengi að flugvöllum. Samræmingarstjóri eigi m.a. að hafa samkeppnissjónarmið til hliðsjónar til að ná þessum markmiðum. Þetta sé einnig áréttað í leiðbeiningum IATA sem samræmingarstjóri eigi að fara eftir. Hendur samræmingarstjórans séu því ekki jafn bundnar og hann vilji vera láta. Margar af þeim ákvörðunum sem hann taki séu háðar mati, enda væri að öðrum kosti óþarft að gera til hans þær kröfur að hann ræki störf sín af hlutleysi og sanngirni. Þetta staðfesti einnig samskipti Frank Holton/ACD við Samkeppniseftirlitið með ótvíræðum hætti, bæði fyrir og eftir töku ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2013. Samkeppniseftirlitið hafi m.a. ályktað út frá þeim samskiptum að Frank Holton/ACD hafi ekki litið til samkeppnissjónarmiða við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum líkt og honum hafi borið að gera. Sú ályktun hafi ekki verið hrakin.

Að mati WOW Air liggi fyrir að Frank Holton/ACD hafi ekki horft til samkeppnissjónarmiða við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum og hafi m.a. tvö ár í röð úthlutað öllum nýjum



afgreiðslutímum á álagstímum, þar sem eftirspurnin sé mest, til Icelandair. Ef Frank Holton/ACD hafi svigrúm til slíkra ákvarðana í störfum sínum, þá sé ljóst að hann hafi svigrúm til að fara eftir tilmælum Samkeppniseftirlitsins. Það fái enda ekki staðist að samræmingarstjóri hafi eingöngu svigrúm þegar viðkomandi úthlutun sé honum að skapi, en að hendur hans séu skyndilega bundnar þegar honum þyki úthlutunin glórulaus (e. „foolish“). WOW Air árétti að samræmingarstjóra beri að gæta hlutleysis í störfum sínum og sé sú krafa með öllu ófrávíkjanleg.

Umrætt fyrirkomulag og aðferðarfræði við úthlutun afgreiðslutíma hafi því verulega skaðleg áhrif á samkeppni á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Keflavíkurflugvöllur sé eini alþjóðlegi flugvöllurinn á Íslandi og því sérstaklega mikilvægt að ekki séu neinar hindranir sem takmarki möguleika nýrra aðila til að sinna áætlunarflugi með farþega til og frá flugvellinum. Að mati WOW Air sé það óviðunandi staða að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma vinni markvisst gegn því að nýr keppinautur geti komið sér upp leiðakerfi fyrir áætlunarflug á milli Evrópu og Bandaríkjanna með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð og veitt Icelandair raunhæfa samkeppni til frambúðar. Félagið hafi hins vegar ekki fengið úthlutað þeim afgreiðslutímum sem nauðsynlegir séu til að slíkt sé framkvæmanlegt. Án þessara brottfaratíma geti WOW Air ekki fylgt áformum sínum eftir.

Um leiðbeinandi reglur

WOW Air mótmælir því að leiðbeiningar fyrir samræmingarstjóra um að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við störf sín geti ekki falið í sér nýjar efnisreglur um úthlutun afgreiðslutíma. Í fyrsta lagi sé beinlínis gert ráð fyrir því í reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma að staðbundnar leiðbeiningar séu í gildi á flugvöllum. Í öðru lagi væri eingöngu um að ræða áréttingu á því sem þegar komi fram í hinu samevrópska regluverki, sbr. að samræmingarstjórar skuli hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi í störfum sínum.

Um hinar neikvæðu afleiðingar á samkeppni vísi WOW Air að öðru leyti til ítarlegrar greiningar Samkeppniseftirlitsins á samkeppnishömlum á flugmarkaði sem fram komi í skýrslu eftirlitsins nr. 2/2008, bls. 112-130, til ákvörðunar eftirlitsins nr. 5/2013 og ákvörðunar þess nr. 25/2013, sem standi efnislega óhöggð.

6.2 Sjónarmið Isavia (bréf frá 6. maí 2014 og 26. júní 2014)

Athugasemdir Isavia bárust með tveimur bréfum, dags. 6. maí 2014 og 26. júní 2014. Í máli Isavia er aðallega vísað til umsagna sem Isavia lagði fram í fyrra máli sem leiddi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Er um að ræða bréf Isavia frá 19. apríl og 4. júní 2013. Eigi sömu sjónarmið við í þessu máli. Þá segir að Isavia sé ósammála WOW Air um samkeppnisleg áhrif úthlutunar afgreiðslutíma sem og að tilteknir tímar hafi áhrif á möguleika til tengiflugs til Bandaríkjanna Norður-Ameríku. Á Keflavíkurflugvelli sé nóg af lausum afgreiðslutímum utan álagstíma á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og 15:30 og 17:00 hins vegar. Þá segir að afstaða Isavia hafi ekki breyst frá því sem áður hafi komið fram hvað varði takmarkanir á heimildum Samkeppniseftirlitsins til inngrípa í úthlutun afgreiðslutíma.



Þá mótmælir Isavia því að úthlutun afgreiðslutíma hafi skaðleg áhrif á samkeppni sem kalli á inngríp Samkeppniseftirlitsins. Nóg sé til af lausum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli og fleiri en úthlutað hafi verið. Hvað varðar umfjöllun WOW Air um úthlutun afgreiðslutíma og mun á fjölda úthlutaðra afgreiðslutíma hjá sér og helsta keppinauti sínum segir að samkeppnislög banni ekki stór félög á markaði og ekki hafi verið sýnt fram á að umræddur keppinautur hafi misnotað markaðsráðandi aðstöðu sína né haft í frammi ólöglegt samráð. Samkeppnisleg sérstaða ef einhver, ráðist ekki af úthlutun afgreiðslutíma heldur áratuga uppbyggingu á leiðakerfi. Þar sem nóg sé af lausum afgreiðslutímum á flugvöllinum geti WOW Air tryggt sér fleiri afgreiðslutíma en keppinauturinn ef vilji félagsins standi til þess að byggja upp leiðakerfi.

6.3 Sjónarmið Airport Coordination Denmark frá 16. maí 2014 og 10. júlí 2014

Athugasemdir Hlyns Halldórssonar hrl. f.h. Airport Coordination Denmark A/S (ACD) og Frank Holton bárust með tveimur bréfum þann 16. maí 2014 og 10. júlí 2014.

Megin inntak reglna um úthlutun afgreiðslutíma

Í máli ACD er ítarlega gerð grein fyrir þeim reglum sem gilda um úthlutun afgreiðslutíma. Segir m.a. að markmið reglna um úthlutun afgreiðslutíma sé að hámarka skilvirkni og afköst flugvalla og flugvallarkerfa og stuðla að aukinni hagkvæmni flugs og skapa þær aðstæður að flugrekandi geti skipulagt flug frá brottför til landingar án tafa. Þannig þurfi flugrekandi að geta gert áætlun um flug með margra mánaða fyrirvara og selt farmiða til almennings eða ferðaheildsala í þeirri vissu að sú áætlun standist að verulegu leyti. Í ljósi þessa fari t.d. úthlutun á afgreiðslutímum vegna sumarferða fram í lok október ársins á undan. Markmið reglnanna sé einnig að auka samkeppni á milli flugrekenda með því að tryggja samkeppni á leiðum og opna fyrir aðgang nýrra aðila að flugvelli. Þannig beri samræmingarstjóra að halda eftir 50% af lausum afgreiðslutímum til úthlutunar til nýrra aðila ef slíkar umsóknir berist á grundvelli svokallaðrar „new entrant“ reglu. Í reglugerðinni hafi því verið tekið tillit til samkeppnissjónarmiða og ákvæða sem tryggi nýjum aðilum aðgang að afgreiðslutímum. Með þessu sé reynt að finna jafnvægi á milli þeirra flugrekenda sem byggt hafi upp starfsemi á flugvöllum yfir langan tíma með tilheyrandi tilkostnaði og mikilvægi þess að nýjum flugrekendum sé veittur aðgangur að flugvöllum. Augljóst sé að verkefnið sé afar flókið úrlausnar og hljóti eðli máls samkvæmt að fela í sér málamiðlanir á milli ólíkra sjónarmiða.

Fjallað er nánar um fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma og lögð mikil áhersla á mikilvægi þess að hefðarréttur sem hafi verið í gildi allt frá árinu 1947 sé virtur á flugvöllum og að hann eigi ekki eingöngu við á Íslandi heldur á öllum flugvöllum í heiminum með skammtaðan afgreiðslutíma. Ef það væri ekki gert myndi ríkja mikil óvissa um allt áætlunarflug í heiminum tvisvar á ári þar sem flugrekendur sem komið hafi sér upp flugleiðum gætu ekki reitt sig á að fá úthlutað sömu eða svipuðum afgreiðslutímum og þeir hafi haft til að byggja áætlunarleiðir sínar á. Þá sé áréttað að reglum um úthlutun afgreiðslutíma hafi verið nákvæmlega fylgt á Keflavíkurflugvelli. Séu fyrirmæli og reglur sem samræmingarstjóra sé skylt að fara eftir nánast tæmandi taldar og honum óheimilt að víkja frá þeim fyrirmælum sem sé að finna í reglunum.



Þá er í umsögnum samræmingarstjóra Ítarleg umfjöllun um flest meginákvæði reglugerðar EBE nr. 95/93 og er niðurstaða um þau atriði tekin saman. Þar segir að úthlutun afgreiðslutíma flugvalla innan ESB byggji á samhæfðum og samræmdum reglum. Sé þetta gert til að tryggja fullt samræmi við úthlutun og að ekki gildi sérstakar reglur eða sérstök skilyrði um úthlutun á milli einstakra flugvalla innan loftflutningamarkaðarins. Ákvarðanir stjórnvalds sem feli í sér breytingar á reglum um úthlutun afgreiðslutíma á tilteknum flugvelli, leiði til frávíks á samræmdum reglum.

Ljóst sé af þróun loftflutningamarkaða á EES-svæðinu að handhafar löggjafarvalds hafi tekið þá afstöðu að til þess að unnt væri að innleiða fullt frelsi í loftflutninga innan svæðisins þyrfti að innleiða einsleitar og samræmdar reglur. Með því væri snúið frá þeirri stöðu sem í upphafi ríkti þegar sérreglur giltu í hverju aðildarríki um nánast allt sem varðaði loftflutninga til og frá viðkomandi ríki.

Samræmingarstjórum flugvalla innan ESB og samræmingarstjóra Keflavíkurflugvallar sé skylt að fylgja þeim efnisreglum sem löggjafinn hafi sett í því skyni að úthluta afgreiðslutíma til flugrekenda þannig að gætt sé sjónarmiða um einsleitni í úthlutun innan flugvalla á EES-svæðinu. Tekið sé tillit til nýrra keppinauta og til hefðarréttinda þeirra sem hafi skapað sér stöðu á flugvelli yfir langan tíma. Heimild til þeirrar íhlutunar sem WOW Air hafi farið fram á að íslensk samkeppnisyfirvöld beiti sér fyrir rúmist ekki innan þess lagaramma og stefnu sem Evrópusambandið og EFTA ríkin hafi með samningnum um Evrópska efnahagssvæðisins komið sér saman um.

Keflavíkurflugvöllur er flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma

Þá er í athugasemdum ACD fjallað um hvað það feli í sér að flugvöllur sé með skammtaðan afgreiðslutíma. Segir að fyrirkomulagið hafi verið tekið upp á Keflavíkurflugvelli þann 1. apríl 2006 og ákvörðun um þá breytingu hafi verið tekin eftir Ítarlega greiningu og mat íslenskra stjórnvalda. ACD telji það leiða af eðli máls að á flugvelli þar sem umframeftirspurn sé eftir afgreiðslutímum, geti stjórnendur hans ekki úthlutað afgreiðslutímum samkvæmt samráði (level 2 airport). Engin lausn geti falist í því að gera Keflavíkurflugvöll að flugvelli með úthlutun samkvæmt samráði af framangreindri ástæðu auk þess sem þá verði meiri óvissa um úthlutun afgreiðslutíma fyrir flugrekendur. Einnig gæti slík breyting haft neikvæð áhrif á rekstur flugvallarins og umhverfisþætti.

Þá kemur fram í máli ACD að helsta vandamálið á Keflavíkurflugvelli sé mikil flugumferð þrisvar sinnum á sólarhring. Þess utan sé umferð um flugvöllinn lítil sem engin og mannvirki, búnaður og aðstaða því ónotuð. Skýringamyndir sem fylgdu annarri af umsögnum ACD sýna að álagið (fjöldi farþega, komur og brottfarir flugvéla, afgreiðslutímar) er mest á morgnana, síðdegis og í kringum miðnætti. Í þessu sambandi er einnig vísað til umfjöllunar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 um að umfjöllun fræðimanna sýni fram á hagræði sem felst í því að reka leiðakerfi með tengistöð, m.a. vegna tengifarþega. Einnig að fræðimenn hefðu fjallað um möguleika flugfélaga sem rækju slík leiðakerfi til að takmarka samkeppni. ACD vísar til þess að í umfjöllun fræðimanna komi einnig fram að þetta eigi einkum við á flugvöllum þar sem fjöldi afgreiðslutíma sé takmarkaður. Upplýsingar um álagstíma á Keflavíkurflugvelli sýni



að umframeftirspurn sé eftir stæðum á flugvellingum á tilteknum tímum sólarhrings en nægur fjöldi afgreiðslutíma sé laus á öðrum tímum. Flugvöllurinn sé því ekki það sem kallað sé „slot-constrained“ flugvöllur. Þá segir að áhersla framkvæmdastjórnar EB í þessum efnum hafi verið á samkeppni á flugleiðum og aðgangi að flugvöllum en ekki aðgangi að afgreiðslutímum á ákveðnum tímum dagsins.

Samræmingarstjóri sjálfstæður og hlutlaus

Í máli ACD er lögð áhersla á sjálfstæði samræmingarstjóra og að hann beri einn ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma. Hann skuli vera hæfur, hlutlaus og óháður hagsmunaaðilum. Þannig taki samræmingarstjóri ekki við fyrirmælum frá rekstraraðila flugvallarins um úthlutun afgreiðslutíma og rekstraraðilanum sé beinlínis óheimilt að hafa afskipti af úthlutun hans. Hann starfi eingöngu eftir þeim reglum og samræmdu aðferðum sem gildi um úthlutun afgreiðslutíma í allri Evrópu. Samræmingarnefnd og flugrekendur sjálfir hafi eftirlit með störfum samræmingarstjóra og að hann starfi í samræmi við reglurnar. Samræmingarstjóri setji saman heildarskrá um alla afgreiðslutíma. Um úthlutun á afgreiðslutímum á flugvelli með skammtaðan afgreiðslutíma gildi síðan reglur um tímamörk umsókna með þeim hætti að flugrekandi þurfi að uppfylla öll skilyrði til flugs þann 31. janúar vegna sumarátætlunar og 31. ágúst vegna vetraráætlunar. Þá er í athugasemdunum fjallað nánar um það kerfi (svokallað Score tölvukerfi) sem samræmingarstjóri noti við úthlutun á afgreiðslutímum. Segir m.a. að kerfið sé algerlega gagnsætt og veiti flugrekendum yfirsýn yfir alla afgreiðslutíma á viðkomandi flugvelli.

Að mati ACD hljóti kjarni kvörtunar WOW Air og rannsóknar Samkeppniseftirlitsins að snúast um hvort ACD eigi í störfum sínum að fara að efni reglugerða, sem settar séu með stoð í lögum og beita þeim þegar úthlutað sé afgreiðslutíma á þeim flugvöllum á Íslandi sem ACD hafi verið skipaður samræmingarstjóri yfir eða hvort hann eigi að hlíta ákvörðun stjórnvalds sem byggir á sjónarmiðum sem að hans mati gangi þvert gegn framangreindum reglum. Það sé mat ACD að úthlutun afgreiðslutíma hafi í einu og öllu farið fram samkvæmt reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma. ACD annist úthlutun á mörgum flugvöllum innan EES svæðisins og á þeim flugvöllum sé nákvæmlega sömu reglum beitt, sama tölvukerfi notað (Score-tölvukerfið) og sömu verkferlum og vinnulagi við úthlutun á afgreiðslutímum.

Skilgreining markaðar í tengslum við beitingu 16. gr. samkeppnislaga

Í athugasemdum ACD er talsverð umfjöllun um skilgreiningu markaða og þá sérstaklega í tengslum við beitingu 16. gr. samkeppnislaga enda kom til álita í málinu að beita því ákvæði eins og í eldra máli sem leiddi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Niðurstaða þessa máls felur þó ekki í sér íhlutun á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga, hvorki á grundvelli b-liðar 1. mgr. gagnvart Isavia eða ACD eða á grundvelli a- eða c-liðar sama ákvæðis gagnvart Icelandair. Sjónarmið ACD um skilgreiningu markaða tengjast þó almennt skilgreiningu samkeppnismarkaða í áætlunarflugi. Er því gerð grein fyrir þessum sjónarmiðum ACD og þau metin í kafla III. 5 hér á eftir.



Um mikilvægi úthlutunar á ákveðnum tímum sólarhringsins

Í máli ACD kemur fram að flest stærri flugfélög í heiminum reki leiðakerfi þar sem ákveðnir tímar skipti meira máli fyrir þessi flugfélög vegna innbyrðis tímasetninga sem af því kerfi leiði. Segir að Frank Holton samræmingarstjóri á Keflavíkurflugvelli hafi í 40 ár starfað við flugafgreiðslu og bæði unnið sem slíkur og starfað fyrir flugrekendur. Frank Holton fullyrði að enginn samkeppnislegur ávinningur felist í tilteknum tíma á flugvöllum með næga afgreiðslutíma til úthlutunar eins og á Keflavíkurflugvelli. Segir í því samhengi að ítarleg gögn hafi verið lögð fram undir rekstri máls sem leitt hafi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 um þau vandamál sem séu vegna of lágs nýtingarhlutfalls á aðstöðu í Keflavík. Hins vegar geti falist veruleg verðmæti í afgreiðslutíma á flugvöllum eins og t.d. á London Heathrow þar sem engin laus afgreiðslutími sé til, allan opnunartíma flugvallarins.

ACD mótmælir þeim sjónarmiðum sem komið hafi fram af hálfu WOW Air og í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 um að ekki sé unnt að byggja upp leiðakerfi með hagkvæmum hætti nema með því að fá úthlutaðum afgreiðslutímum á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar. Að mati ACD megi auðveldlega sýna fram á að þetta sé rangt. ACD geti sýnt fram á að miðað við núverandi aðstæður á Keflavíkurflugvelli sé unnt að koma upp leiðakerfi með þeim eiginleikum sem að framan hafi verið lýst án þess að fá úthlutað afgreiðslutímum innan umræddra tímamarka. Þessu til stuðnings eru sett fram tvö dæmi um útfærslur á leiðakerfi sem unnt sé að koma á fót miðað við núverandi úthlutanir á Keflavíkurflugvelli og fram fari á grundvelli reglugerðar nr. 1050/2008. Nánar er fjallað um þessar útfærslur og sjónarmið ACD þar að lútandi í kafla III. 6 hér á eftir.

ACD bendi á að afgreiðslutími á einum flugvelli sé í öllum tilfellum háður úthlutun á afgreiðslutíma á flugvelli sem flugrekandi muni fljúga til eða fljúga frá Keflavíkurflugvelli. Úthlutaðir afgreiðslutímar á Keflavíkurflugvelli hafi litla sem enga þýðingu fyrir starfsemi flugfélags fyrr en það hafi fengið úthlutað afgreiðslutíma á flugvelli sem það fljúgi til og frá Keflavíkurflugvelli. Fullyrðingar um að tiltekinn afgreiðslutími á Keflavíkurflugvelli sé samkeppnislega mikilvægari en annar séu orðin tóm fyrr en flugrekandi hafi sýnt fram á með sönnunargögnum að hann hafi þegar yfir að ráða úthlutaðum afgreiðslutímum á öðrum flugvöllum sem hann fljúgi annað hvort frá eða til Keflavíkurflugvallar.

Möguleikar á staðbundnum leiðbeinandi reglum

Þá segir að samkvæmt reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma skuli samræmingarstjóri einnig taka tillit til viðbótarreglna og leiðbeininga við úthlutun, sem settar séu í loftflutningageiranum á heimsvísu (IATA) eða á Evrópska efnahagssvæðinu sem og staðbundinna leiðbeininga sem samræmingarnefndin leggi til og framkvæmdastjórn flugvallar samþykki. Regla þessi gildi, að því tilskyldu að slíkar reglur og leiðbeiningar hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans, samræmist lögum og reglum og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni í nýtingu á afkastagetu flugvallarins. Þetta sé skýrt frekar í reglugerðinni þar sem fram komi að samræmingarnefndin skuli leggja fram tillögur um eða veita samræmingarstjóra og/eða Samgöngustofu ráðgjöf varðandi staðbundnar leiðbeiningar um úthlutun afgreiðslutíma eða eftirlit með nýtingu afgreiðslutíma, m.a. að teknu tilliti til hugsanlegra umhverfissjónarmiða.



Þannig geti samræmingarnefndin lagt til staðbundnar leiðbeiningar sem samræmingarstjóri taki tillit til. Að mati ACD sé ekki svigrúm til að koma að fyrirmælum um staðbundnar leiðbeinandi reglur sem kveðið hafi verið á um í ákvörðunarorðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Umrædd fyrirmæli hafi falið í sér nýjar efnisreglur og viðmið sem leitt hefðu til ósamræmis við reglur um úthlutun. Þá bendi ACD á að hvergi í Evrópu sé að finna staðbundnar reglur settar til að hygla einum eða öðrum með úthlutun eða veita sérréttindi. Slíkar reglur séu settar til að bregðast við t.d. umhverfisaðstæðum eins og næturlokunum, takmörkunum á ákveðinni tegund flugumferðar, almannaflogi, takmörkunum á heildarfjölda afgreiðslutíma á flugvelli eða fjölda afgreiðslutíma á ákveðinni klukkustund eða á dag. Einnig vísar ACD til byggðasjónarmiða í þessu sambandi.

Um sjónarmið ACD/FH

ACD gerir athugasemdir við umfjöllun í ákvörðun nr. 25/2013 um sjónarmið samræmingarstjóra og hvernig þau hafi verið túlkuð. Segir að ætla megi að efast sé um heilindi samræmingarstjóra við störf sín og að hann gæti lögmætra sjónarmiða við úthlutun. Þetta virðist byggt á einni setningu í tölvupósti Franks Holton en ummælin séu að hans mati slitin úr samhengi og ekki skýrð í ljósi þeirrar spurningar sem að honum hafi verið beint. Þá sé með mjög ósmekkleikum hætti snúið út úr ummælum Franks Holton í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins. Að mati ACD sé einnig mjög lítil umfjöllun um störf, starfskipulag og vinnuferla samræmingarstjóra. Eingöngu sé farið almennum orðum um lög og reglur og hvaða lágmarksupplýsingar liggi að baki starfsemi ACD. Engin tilraun virðist hafa verið gerð til þess að skoða hvort verklag eða vinnuferlar fyrirtækisins væru í samræmi við settar reglur eða hvernig vinna fari fram þegar leysa þurfi úr beiðnum um afgreiðslutíma. Um 90% af beiðnum um afgreiðslutíma á flugvöllum séu afgreiddar sjálfvirkt af Score-tölvukerfinu sem flugrekendur eigi sjálfir bein samskipti við. Þegar upp komi flóknari tilvik, grípi samræmingarstjórar hins vegar inn í og vinni að lausn með aðilum í samræmi við verkreglur og vinnulag sem unnið sé eftir, m.a. þeirra reglna sem hér hafi verið vikið að. Að mati ACD hafi umfjöllun um þennan mikilvæga þátt í ákvörðuninni verið ófullnægjandi.

ACD vísar til þess að ákvörðunin hafi byggt, a.m.k. hvað hann varði, á einum fundi með Frank Holton í september 2013. Af fundargerð þess fundar verði ráðið að þau málefni sem þar hafi verið rædd hafi verið mjög almenns eðlis og yfirborðskenn.

Þar fyrir utan hafi farið nokkrir tölvupóstar á milli aðila með afar takmörkuðum upplýsingum og fyrirspurnum sem á engan hátt geti komið í stað sjálfstæðrar og viðeigandi rannsóknar af hálfu stjórnvalds sem síðar taki stjórnvaldsákvörðun sem snert hafi hagsmuni allra flugfélaga sem starfi á Keflavíkurflugvelli auk starfsemi Isavia og ACD. Þá segir að ACD hafi ítrekað boðið Samkeppniseftirlitinu að koma og kynna sér starfsemi fyrirtækisins, vinnulag og verkferla á starfsstöð á Kastrup flugvelli í Danmörku en eftirlitið hafi ekki talið sig þurfa á því að halda.

Þá segir að úthlutun á afgreiðslutímum á flugvelli eins og Keflavíkurflugvelli sé mjög flókið og umfangsmikið verkefni og sé hafið yfir allan vafa að heildstætt yfirlit og skilningur á verkferlum, vinnulagi, notkun tölvukerfa og gagnagrunna sem notaðir séu til að halda utan um réttindi flugrekanda og tengjast úthlutun á afgreiðslutíma verði ekki skilið til fullnustu af



einum almennum fundi og nokkrum tölvupóstum þannig að hægt sé að taka upplýsta og vel rannsakaða stjórnvaldsákvörðun.

Þá er ferli við úthlutun samkvæmt Score kerfi ACD fyrir Keflavíkurflugvöll útskýrt út frá raungögnum fyrir sumarið 2014. Birt er yfirlit yfir beiðnir flugrekenda og úthlutun afgangslutíma og segir að hún hafi farið fram í samræmi við reglugerð um úthlutun. Er vísað til þess að WOW Air hafi fengið úthlutað 2.373 afgangslutímum eins og félagið hafi beið um í samræmi við reglugerðina. Segir einnig að tímabilið sumar telji 31 viku eða 217 daga. 2.372 afgangslutímar á 217 dögum þýði að WOW Air hafi fengið 10,94 afgangslutíma hvern dag yfir tímabil sumarátætlunar 2014. Í upphaflegri beiðni WOW Air hafi verið beið um átta afgangslutíma hvern dag á tímabilinu en niðurstaðan hafi hins vegar verið sú að félagið fékk 10,94.

6.4 Sjónarmið Icelandair frá 5. ágúst 2014

Sjónarmið Icelandair í málinu bárust með bréfi þann 8. ágúst 2014. Vísar félagið til þess að það hafi áður komið að sjónarmiðum um flest atriði sem fram komi í erindi WOW Air. Þá taki Icelandair undir fram komin sjónarmið Isavia og ACD. Til viðbótar vilji Icelandair koma að eftirfarandi sjónarmiðum.

Markaðurinn fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi

Icelandair mótmælir markaðsskilgreiningu og umfjöllun um stöðu félagsins í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Er nánar gerð grein fyrir þessum sjónarmiðum félagsins í kafla III. 5 hér á eftir.

Um úthlutun afgangslutíma á Keflavíkurflugvelli

Icelandair telji að úthlutun afgangslutíma á Keflavíkurflugvelli hafi farið fram í samræmi við lög og reglugerðir. Úthlutunin hafi byggst á hlutlægum sjónarmiðum þar sem allir flugrekendur hafi setið við sama borð. Líkt og fram hafi komið í svörum ACD hafi WOW Air fengið hlutfallslega fleiri nýja umbeðna afgangslutíma á Keflavíkurflugvelli sumarið 2014 heldur en Icelandair. Samt sem áður byggi WOW Air á því að Icelandair fái einhvers konar sérmeðferð við úthlutun afgangslutíma. Icelandair mótmæli því. Þá sé jafnframt vert að taka fram að WOW Air sé ekki fyrsta flugfélagið sem fái ekki afgangslutíma á umbeðnum tímum á flugvöllum. Samt sem áður hafi félaginu staðið til boða að fá afgangslutíma rétt fyrir eða eftir umbeðna tíma. Icelandair hafi oft átt í vandamálum með að fá afgangslutíma á erlendum flugvöllum, þ.m.t. innan EES svæðisins. Í slíkum tilfellum hafi þarlend samkeppnisyfirvöld aldrei hlutast til um úthlutun afgangslutíma til að tryggja að Icelandair geti veitt þeim flugfélögum, sem fljúgi til og frá viðkomandi flugvelli, samkeppni um flugfarþega.

Um mikilvægi tiltekinna afgangslutíma

Vísað er til niðurstöðu ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að nauðsynlegt væri fyrir WOW Air að fá tveimur afgangslutímum úthlutað á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og tveimur afgangslutímum á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar, til þess að félagið gæti veitt Icelandair raunverulega samkeppni. Icelandair



telji að mikilvægi afgreiðslutíma innan þessara tímamarka hafi ekki verið rannsakað með fullnægjandi hætti í samræmi við 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Í fyrsta lagi hafi verið bent á fjölmarga möguleika fyrir WOW Air til þess að setja upp leiðakerfi án þess að fá úthlutað afgreiðslutímum á umbeðnu tímabili. Icelandair taki undir þau sjónarmið um þetta atriði sem fram komi í umsögn ACD. Þau sýni að afgreiðslutímar á umbeðnu tímabili séu ekki samkeppnislega mikilvægir fyrir WOW Air til að koma upp leiðakerfi á milli Evrópu og Norður-Ameríku. Í öðru lagi hafi ekki farið fram nein rannsókn á því hvort flug fyrir kl. 7:00 á morgnana sé verri söluvara heldur en flug kl. 7:00 á morgnana eða síðar. Niðurstaða um þetta atriði í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 byggir fyrst og fremst á huglægum en ekki hlutlægum rökum. Til að mynda hafi ekki verið gerð rannsókn á meðal flugfarþega um þetta atriði. Þá hafi sætanýting í flugferðum þar sem brottför sé fyrir kl. 7:00 á morgnana ekki heldur verið borin saman við sætanýtingu í flugi sem hefjist síðar um daginn. Forsenda þess að rannsóknarregla 10. gr. stjórnslulaga verði uppfyllt í málinu sé að þessi atriði séu rannsökuð til hlítar áður en dregin sé ályktun sem lögð verði til grundvallar niðurstöðu málsins. Í þriðja lagi vísar Icelandair til þess að þó flest Evrópuflug félagsins séu á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana þá sé jafnframt fjöldi fluga til Evrópu eftir það tímamark, t.d. flug til Kaupmannahafnar og London á veturna sem leggi af stað á bilinu frá kl. 8:00 til 8:30. Þar sé um að ræða þá áfangastaði þar sem tíðni fluga WOW Air sé mest. Ef Icelandair geti vel flogið til Kaupmannahafnar og London á milli kl. 8:00 og 8:30 á morgnana, án þeirra vandkvæða sem koma fram í kvörtun WOW Air og umræddri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, þá hljóti aðrir flugrekendur með sambærilegt leiðakerfi að geta það líka. Þess megi jafnframt geta að nóg sé af lausum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli á framangreindu tímabili.

6.5 Sjónarmið Samgöngustofu

Athugasemdir Samgöngustofu við gögn málsins og sjónarmið bárust með bréfi stofnunarinnar þann 29. ágúst 2014. Að mati Samgöngustofu komi ekki skýrt fram í gögnum málsins á hvaða grundvelli Samkeppniseftirlitið telji að samræmingarstjóri hafi ekki farið að settum reglum, svo og hvaða ákvæði í reglugerð nr. 1050/2008 eftirlitið telji að hann hafi brotið. Þá megi jafnframt benda á að úttekt hafi verið gerð á vegum stofnunarinnar á framkvæmd reglugerðarinnar. Úttektin hafi verið framkvæmd með aðkomu helstu lykilaðila. Ekkert hafi komið fram við þá skoðun sem benti til þess að ákvæði reglugerðarinnar hafi verið brotin.

Samgöngustofa vilji enn fremur benda á að hlutverk samræmingarnefndar flugvallar samkvæmt reglum um úthlutun afgreiðslutíma sé að miðla málum á milli viðkomandi aðila vegna kvartana varðandi úthlutun afgreiðslutíma og sé kveðið á um það í reglunum hvernig farið skuli með kvartanir. WOW Air hafi ekki látið reyna á þetta úrræði í tengslum við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli.

Samgöngustofa vísar til þess að í reglugerð EBE nr. 95/93 sem innleidd hafi verið hér á landi sé sérstaklega tekið fram að samræmingarstjóri skuli úthluta afgreiðslutímum í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar og að hann beri einn ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma. Þá sé í reglunum kveðið á um málsmeðferð vegna kvartana og um áfrýjunarrétt. Á grundvelli reglnanna sé samræmingarnefnd flugvallar réttur vettvangur kvartana vegna úthlutunar á



afgreiðslutímum, en eftir atvikum sé leitað milligöngu samtaka fulltrúa flugrekenda, eða flugvalla eða annars þriðja aðila. Ekki sé tilgreind aðkoma opinberra stjórnvalda í þeirri málsmeðferð.

Með vísan til þessa takmarkist aðkoma íslenskra stjórnvalda við skipun samræmingarstjóra. Að öðru leyti starfi samræmingarstjóri á grundvelli ofangreindra reglna og sé bundinn í verkum sínum af hinu evrópska regluverki. Í ljósi þess að íslensk stjórnvöld hafi ekki boðvald yfir samræmingarstjóra, á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 hafi, telji Samgöngustofa vafa leika á því að samræmingarstjóri fari með sjálfstætt stjórnsluvald að íslenskum lögum.

Vísað er til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkflugvelli raskaði samkeppni. Samgöngustofa sé þeirrar skoðunar að íhlutun Samkeppniseftirlitsins sem hafi falist í fyrirmælum til Isavia um að tryggja WOW Air afgreiðslutíma á morgnana og síðdegis hafi ekki samræmst reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma.

Einnig segir að úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkflugvelli byggist alfarið á reglugerðinni en með henni sé stefnt að því að afkastageta flugvalla þar sem flugumferð sé mikil, verði sem mest og sveigjanlegust í þeim tilgangi að stuðla að aukinni samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði.

Samgöngustofa tekur fram að það sé mat stofnunarinnar að samkeppnisyfirvöld geti ekki gripið til íhlutunar í úthlutun á afgreiðslutímum flugvalla nema í þeim tilvikum þar sem um sé að ræða samráð keppinauta, misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu eða samruna fyrirtækja, sbr. 10. gr. eldri reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma nr. 1050/2008. Að mati Samgöngustofu verði ekki séð að Ícelandair hafi gagngert aðhafst nokkuð til þess að ryðja samkeppni WOW Air úr vegi heldur byggist þeir afgreiðslutímar sem Ícelandair hafi fengið úthlutað á starfsemi félagsins síðustu ár. Að mati Samgöngustofu myndi annar skilningur á 10. gr. reglugerðar nr. 1050/2008, en sá sem að framan sé lýst, leiða til glundroða á markaðnum.

Þá vilji Samgöngustofa vekja athygli á því að hvergi komi fram í reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma að samræmingarstjóri eigi að úthluta afgreiðslutíma til flugfélags sem telji sig ekki geta haldið rekstrinum áfram nema það fái úthlutað þeim tíma sem því henti. Ekki sé heldur að finna í reglugerðinni ákvæði um að samræmingarstjóra beri að taka tillit til sérstöðu vegna legu landsins.

6.6 Sjónarmið innanríkisráðuneytisins

Athugasemdir innanríkisráðuneytisins við gögn málsins og sjónarmið bárust með bréfi Samgöngustofu þann 2. september 2014. Segir að ráðuneytið telji ekki ástæðu til að gera athugasemdir við mat Samkeppniseftirlitsins á greiningu á mörkuðum í ákvörðun nr. 25/2013 eða mat stofnunarinnar á mikilvægi sérstakra afgreiðslutíma innan sólarhrings, enda varði sú greining ekki efni reglugerðar EBE nr. 95/93 með beinum hætti.



6.7 Ítrekun WOW Air á kröfum sínum frá september 2015

Samkeppniseftirlitinu barst bréf frá WOW Air þann 15. september 2015 þar sem ítrekuð er nauðsyn á aðgerðum vegna úthlutunar afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Er vísað til kvörtunar WOW Air þar sem fram komi að núverandi fyrirkomulag valdi því að Icelandair sem sé markaðsráðandi fyrirtæki fái alla nýja afgreiðslutíma á flugvelli. Þetta þýði að hver aukning á afkastagetu flugvallarins styrki markaðsráðandi stöðu Icelandair.

Þá segir að fyrir liggi niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um að fyrirkomulagið raski samkeppni á flugmarkaði til og frá Íslandi. Sú röskun valdi WOW Air, neytendum og samfélaginu öllu miklu tjóni.

Þá segir að WOW Air hafi náð að koma á samkeppni á mikilvægum flugleiðum, nú síðast til Boston og Washington. Ábatinn fyrir neytendur hafi verið mikill og tekjur skapast fyrir þjóðarbúið af ferðamönnum. Hins vegar sé ljóst að þessi árangur hafi náðst þrátt fyrir umrædda hindrun á samkeppni en ekki vegna þess að engin hindrun sé til staðar. Úthlutun afgreiðslutíma haldi áfram að hindra það að WOW Air geti keppt við markaðsráðandi fyrirtæki á jafnréttisgrundvelli. Þá sé ljóst að afgreiðslutímar standi enn í vegi fyrir því að WOW Air geti hafið flug til New York sem sé mikilvægasti áfangastaðurinn í Bandaríkjunum og á þeim markaði sé lítil sem engin raunveruleg samkeppni.

Fyrir liggi að skipuleggja komandi sumar og úthluta þeim takmörkuðu gæðum sem afgreiðslutímar séu. Sú úthlutun muni hafa mikil áhrif á samkeppnishæfni WOW Air sem keppti nú af miklum móð við markaðsráðandi fyrirtæki sem njóti þeirrar hindrunar sem um ræði. WOW Air vilji því ítreka mikilvægi þess að rutt sé úr vegi þeirri samkeppnishindrun sem felist í núverandi fyrirkomulagi á úthlutun afgreiðslutíma. Tryggja þurfi að WOW Air fái sanngjarna hlutdeild í nýjum afgreiðslutímum og forgang á að velja þá tíma sem félaginu séu nauðsynlegir. Óski WOW Air því eftir því að Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun í málinu svo fljótt sem verða megi og að sú ákvörðun tryggi WOW Air sanngjarna hlutdeild af nýjum afgreiðslutímum í Keflavíkurflugvelli.

7. Sjónarmið flugmálayfirvalda um möguleika á leiðbeinandi reglum fyrir samræmingarstjóra o.fl.

Eins og fyrr greinir hefur meðferð kvörtunar WOW Air á síðari stigum beinst að því hvort beina skuli álitni til flugmálayfirvalda vegna mögulegra samkeppnishindrana sem stafa af úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Vegna niðurstöðu EFTA-dómstólsins í desember 2014 taldi eftirlitið ekki forsendur til að hvorki beita b-lið 16. gr. samkeppnislaga gagnvart Isavia eða ACD í málinu. Við þetta bættist að WOW Air ákvað, vegna óvissu um endanlega niðurstöðu þess máls og eldra máls sem á sama tíma var rekið fyrir íslenskum dómstólum, að sækja ekki um afgreiðslutíma á álagstímum fyrir sumarið 2015. Þess í stað óskaði félagið aðallega eftir afgreiðslutímum til brottfara að jafnaði um klukkustund fyrr á morgnana eða á milli kl. 6:00 og 7:00. Kom því ekki heldur til álita í málinu t.a.m. að grípa til íhlutunar á grundvelli a eða c-liðar 1. mgr. 16 gr. samkeppnislaga gagnvart Icelandair, a.m.k. að svo stöddu.



Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur því komið til álita að því yrði beint til flugmálayfirvalda að samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli verði settar staðbundnar leiðbeinandi reglur á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 sem auðveldi honum m.a. að hafa hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma. Í tengslum við þessa vinnu voru haldnir fundir með bæði Samgöngustofu og innanríkisráðuneytinu þar sem hugmyndir Samkeppniseftirlitsins um þetta atriði voru kynntar og í framhaldi voru þessum aðilum sendar fyrirspurnir þar sem óskað var eftir nánari sjónarmiðum. Þá var óskað frekari sjónarmiða og skýringa frá þessum aðilum með fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí 2015 til Samgöngustofu og 15. maí 2015 til innanríkisráðuneytisins. Þá sendi Samkeppniseftirlitið einnig fyrirspurn til Isavia þann 3. júní 2015 þar sem m.a. var óskað eftir upplýsingum um tiltekin atriði er vörðuðu aðgengi samræmingarstjóra að upplýsingum, en Samgöngustofa hafði vísað þeirri fyrirspurn til Isavia. Loks var beðið um viðbótarskýringar frá Samgöngustofu með tölvupósti þann 24. ágúst 2015 o.fl.

Svör bárust frá Samgöngustofu með bréfum stofnunarinnar þann 30. maí og 2. júlí 2015. Þá bárust viðbótarskýringar stofnunarinnar með bréfi þann 31. ágúst 2015. Í bréfunum koma fram nánari sjónarmið Samgöngustofu um m.a. mat á samkeppnislegum áhrifum við úthlutun afgreiðslutíma, endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar og möguleikum þess að samræmingarstjóra verði settar leiðbeinandi reglur um að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun afgreiðslutíma. Ítarlega er fjallað um þessi sjónarmið í köflum III. 7, 8 og 9 síðar í þessu álit og vísast til þeirrar umfjöllunar. Sama á við um svör innanríkisráðuneytisins sem barst með bréfi þann 8. september 2015 og Isavia sem barst þann 11. júní 2015 með tölvupósti. Nánar verður greint frá þeim í kafla III. 9.

Þá sendi Samkeppniseftirlitið þann 3. september 2015 fyrirspurnir til nokkurra fyrirtækja í Evrópu sem sinna samræmingu á flugvöllum þar sem í gildi eru staðbundnar leiðbeinandi reglur. Var m.a. aflað upplýsinga um reglurnar og hvernig þær hefðu verið settar og hver hefði átt frumkvæði að þeim. Er um að ræða eftirfarandi fyrirtæki og þá flugvelli sem fyrirspurnin náði til:

- SCA – Schedule Coordination Austria - Flugvöllurinn í Vín (VIE).
- BSC Belgium Slot Coordination – Flugvöllurinn í Brussel (BRU).
- Airport Coordination Limited í Bretlandi – Flugvellir í London, Heathrow (LHR) og Gatwick (LGW).
- Cohor – Airport Coordination í Frakklandi – París (CDG).
- Stichting Airport Coordination Netherlands - Amsterdam-Schiphol (AMS).
- Assoclearance – Italian Agency for Airport Coordination – Flugvellir í Milano Linate – Forlanini (LIN) og Róm – Ciampino (CIA).
- Airport Coordination Norway – ACN – Flugvöllurinn í Ósló – Gardemoen (OSL).
- Slot Coordination Portugal – Flugvöllurinn í Lissabon (LIS).
- AECFA – Slot Coordination – Spanish Airports – Flugvöllurinn í Madrid (MAD).
- Slot Coordination Switzerland – Flugvellirnir í Zürich (ZRH) og Genf (GVA).
- Airport Coordination Sweden – ACS – Bromma flugvöllur í Stokkhólmi (BMA).



Nánar verður greint frá efni fyrirspurnanna og svörum umræddra fyrirtækja í kafla III. 9.

Þá hefur Samkeppniseftirlitið leitað ýmissa skýringa og sjónarmiða aðila í tengslum við þessa athugun. Verður eftir atvikum vikið að þeim í niðurstöðukafla hér á eftir.

8. Fyrri úrlausnir Samkeppniseftirlitsins á flugmarkaði

Samkeppnisyfirvöld hafa á liðnum árum fjallað ítarlega um samkeppnisaðstæður í áætlunarflugi til og frá landinu. Rétt er að reifa helstu athuganir sem þýðingu hafa í þessu samhengi.

Í ákvörðun samkeppnisráðs 14. júlí 2003 nr. 22/2003 var Icelandair talið vera í yfirburðarstöðu á hinum skilgreindu mörkuðum (áætlunarflugi á milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar). Þessu til stuðnings var meðal annars vísað til mikillar markaðshlutdeildar og styrkleika sem stafaði af leiðakerfi félagsins í áætlunarflugi milli Norður-Ameríku og Evrópu. Þá var á það bent að þrátt fyrir að opinberar aðgangshindranir hefðu að langmestu leyti verið felldar niður í flugrekstri hefði reynslan bæði erlendis og hér á landi sýnt að miklar efnahagslegar aðgangshindranir væru að flugmarkaðnum. Í því sambandi var fjallað um keppinauta sem hér hefðu reynt að ná fótfestu en hefðu horfið af markaðnum, þegar undan væru skilin erlend leigufélög sem tímabundið flygju hingað yfir sumarið. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 var staðfest sá niðurstaða að Icelandair væri markaðsráðandi. Áfrýjunarnefndin féllst ekki á það með Icelandair að litlar aðgangshindranir væru að markaðnum heldur benti á að engu flugfélagi hefði hingað til tekist til lengdar að markaðssetja sig hér á landi í áætlunarflugi í samkeppni við Icelandair.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 30. mars 2007 nr. 11/2007 var aftur komist að þeirri niðurstöðu að Icelandair væri í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreindu mörkuðum málsins. Til grundvallar þeirri niðurstöðu lágu samskonar sjónarmið og í hinu eldra máli. Við meðferð málsins hélt Icelandair því fram að ekki væru aðgangshindranir að flugmarkaðnum hér á landi. Vísaði félagið meðal annars til þess að British Airways og SAS Braathens hefðu hafið áætlunarflug til og frá Íslandi. Samkeppniseftirlitið féllst ekki á þetta og vísaði meðal annars til þess að Icelandair hefði upplýst fjárfesta um að þessi aukna samkeppni hefði ekki haft áhrif á markaðshlutdeild félagsins heldur aðeins bitnað á leiguflugfélögum.⁹ Í úrskurði í máli nr. 4/2007 staðfesti áfrýjunarnefnd samkeppnismála að Icelandair hefði verið markaðsráðandi. Vísaði nefndin m.a. til þess forskots sem leiðakerfið skapaði og benti á að möguleikar Icelandair til flutninga á tengifarþegum veittu félaginu færi „á að tryggja hagkvæmni í rekstri og að bæta efnahagslega stöðu félagsins í flugi til og frá Íslandi langt umfram það sem Iceland

⁹ Vísað var til „Prospectus, febrúar 2007, Icelandair Group hf.“ þar sem sagði: „Two airlines started scheduled flights to Iceland this summer. British Airways Plc. flew five times a week between Gatwick and Keflavik until the end of September, when the number of flights was decreased to four. The flight leaves Gatwick at 7:30 in the morning, which indicates that the schedule is more geared towards the needs of passengers travelling to Iceland than passengers who begin their journey in Iceland. SAS Braathens AS started flying from Oslo to Iceland three times a week in March 2006. Both airlines will continue flying to Iceland, with SAS Braathens AS also offering scheduled flights between Stockholm and Keflavik. Icelandair's market share on the market to and from Iceland was not affected by increased number of flights in 2006 and it seems that the rivals' market share was mainly at the expense of charter flights.“



Express ehf. hefur haft tök á." Einnig var bent á þann styrk sem leiddi af starfsemi systurfélaga Icelandair. Að því er snerti aðgangshindranir benti áfrýjunarnefnd meðal annars á erfiðleika Iceland Express við að ná fótfestu á markaðnum:

„Aðgangshindranir eru metnar út frá því hvort fyrirtæki eiga auðvelt með að komast inn á viðkomandi markað og veita þeim aðila sem fyrir er ótímabundna samkeppni. Saga Iceland Express ehf. og annarra fyrirtækja sem sótt hafa á markaðinn sýnir að þetta hefur ekki alltaf verið auðvelt. Samantekið þykja athugasemdir áfrýjanda um þetta atriði ekki breyta þeirri heildarmynd sem rakin hefur verið í fyrri köflum.“

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 29. mars 2006 nr. 9/2006 var Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf., systurfélag Icelandair, talið vera í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir flugafgreiðslu vegna farþegaflugs á Keflavíkurflugvelli. Í þessu sambandi var meðal annars vísað til yfir 90% markaðshlutdeildar og afar sterkrar stöðu Icelandair á skyldum mörkuðum. Var þessi niðurstaða staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007. Við meðferð málsins fyrir dómi undi Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli niðurstöðu nefndarinnar um markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 2. október 2008 í máli nr. 640/2007.

Þann 27. nóvember 2008 birti Samkeppniseftirlitið skýrslu nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*.¹⁰ Í skýrslunni er fjallað um reynslu annarra ríkja af þýðingu samkeppni í efnahagskreppum og hvaða lærdóm megi draga af henni. Meginniðurstaða skýrslunnar er að aðgerðir til þess að viðhalda eða efla samkeppni stuðli að hraðari endurreisn atvinnulífsins og séu því rétt viðbrögð við efnahagskreppu. Í því sambandi sé sérstaklega brýnt að vinna gegn hverskonar aðgangshindrunum sem gera nýjum og minni keppinautum erfitt fyrir að komast inn á markaði eða vaxa þar og dafna. Í skýrslunni er að finna greiningu á 15 samkeppnismörkuðum, þar sem dregnar eru fram helstu hindranir sem ný eða smærri fyrirtæki standa frammi fyrir þegar þau hefja starfsemi eða hasla sér frekari völl. Jafnframt er bent á aðgerðir sem geta rutt úr vegi eða dregið úr slíkum hindrunum.

Einn þeirra heildarmarkaða sem fjallað er um í skýrslunni er áætlunarflug til og frá Íslandi (bls. 112-114). Þar kemur fram að Icelandair njóti mikilla yfirburða og sé með 75-80% hlutdeild í áætlunarflugi. Í þessu sambandi er rífað upp að fyrir aðild Íslands að EES-samningnum hafi Icelandair (þá Flugleiðir) notið fulltingis stjórnvalda sem „flag carrier“ og haft yfir að ráða nær öll sérleyfi bæði í millilanda- og innanlandsflugi. Fjallað er um þýðingu hvers konar aðstöðu í og við Flugstöð Leifs Eiríkssonar og bent á að forverar Isavia hefðu hindrað keppinauta Flugleiða í að hasla sér völl eftir að einokun þess félags í flugafgreiðslu var aflétt, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs 4. desember 2000 nr. 35/2000 *Kvörtun Vallarvina ehf. yfir samkeppnishömlum flugmálayfirvalda á Keflavíkurflugvelli og Flugstöð Leifs Eiríkssonar gagnvart starfsemi fyrirtækisins á Keflavíkurflugvelli*, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2001 *Flugstöð Leifs Eiríkssonar gegn samkeppnisráði*. Í skýrslunni

¹⁰ Þeim aðilum sem fjallað var um í skýrslunni var gefið færi á gera athugasemdir við þá greiningu Samkeppniseftirlitsins sem fram kom í henni. Að fengnum þeim tillögum birti Samkeppniseftirlitið uppfærða skýrslu þann 25. júní 2009. Í henni voru tilteknar leiðréttingar gerðar en athugasemdirnar leiddu ekki til breytinga á efnislegu mati eftirlitsins. Sú skýrsla sem er að finna á heimasíðu eftirlitsins er hin uppfærða.



er jafnframt sérstaklega fjallað um úthlutun á afgreiðslutímum en nánar verður vikið að tilmælum sem beint var í skýrslunni til flugmálayfirvalda síðar í álitu þessu.

Í skýrslunni var jafnframt beint tilmælum til flugmálayfirvalda um að endurskoða verklag við leyfisveitingar til erlendra flugrekenda í því skyni að efla samkeppni. Eins og skýrt kemur fram í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2011, *Kvörtun Iceland Express ehf. og Astraeus Airlines Ltd. yfir vinnureglum Flugmálastjórnar Íslands við veitingu flugréttinda á Íslandi til erlendra flugrekenda*, var ekki farið að þessum tilmælum. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að afgreiðsla Flugmálastjórnar Íslands á flugréttindum hér á landi raskaði samkeppni í áætlunarflugi til og frá landinu. Skilyrði Flugmálastjórnar fyrir leyfi til Astraeus, flugrekstraraðila Iceland Express, hefðu að óbreyttu komið í veg fyrir að félagið gæti boðið upp á áætlunarflug milli Keflavíkur og Winnipeg í Kanada sumarið 2012. Í ákvörðuninni er gerð grein fyrir sterkri stöðu Icelandair, t.d. yfirburða markaðshlutdeildar fyrirtækisins og að það hafi verið talið markaðsráðandi í eldri málum, sbr. meðal annars ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2009, *Samruni Íslandsbanka hf. og Icelandair Group hf.* Samkeppniseftirlitið taldi að yfirburðir Icelandair í áætlunarflugi væru og hefðu lengi verið miklir. Mikilvægt væri að minni keppinautar næðu fótfestu á markaðnum og efldu þar með samkeppni. Á grundvelli b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga beindi Samkeppniseftirlitið bindandi fyrir mælum til Flugmálastjórnar um að breyta verklagi sínu við veitingu flugréttinda með það að markmiði að auka samkeppni í flugi til og frá Íslandi.

Með dómi Hæstaréttar Íslands 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011 var staðfest að Icelandair hefði verið í markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurði nefndarinnar í máli nr. 4/2007. Vísaði Hæstiréttur til forsendna héraðsdóms um þetta atriði en þar kemur meðal annars fram að héraðsdómur fallist á það með Samkeppniseftirlitinu „*að jafnvel þótt ýmis atriði bendi til þess að aðgangshindranir séu ekki svo miklar hér sem annars staðar, svo sem greiður aðgangur að flugvöllum, gagnsæi íslenska markaðarins og minnkandi þýðing ferðaskrifstofa, hafi þetta ekki úrslitabýðingu við mat á því hvort um raunverulegar aðgangshindranir sé að ræða, heldur það hvort inn á markaðinn geti komið keppinautur sem er fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni. Það er mat dómsins í ljósi gagna málsins, að aðgangshindranir hafi verið fyrir hendi þegar atvik máls þessa áttu sér stað.*“

Þann 8. mars 2013 birti Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 5/2013 vegna samruna WOW Air og Iceland Express. Í ákvörðuninni kemur fram að samruninn eigi rót að rekja til mjög erfiðrar stöðu Iceland Express. Í málinu aflaði Samkeppniseftirlitið ítarlegra gagna um flugmarkaðinn, meðal annars upplýsinga til að meta stærð og markaðshlutdeild á öllum leiðum í áætlunarflugi til og frá Keflavík fyrir árin 2010, 2011 og hluta ársins 2012. Athugun Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að þrátt fyrir að ný flugfélög hefðu hafið starfsemi (eins og t.d. WOW Air, easyJet og Delta Airlines) hefði Icelandair enn mikla yfirburði í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Hér skipti mestu máli há markaðshlutdeild félagsins og jafnvel einokun á nokkrum af helstu áætlunarleiðum til og frá landinu. Þá var talið að leiðakerfi Icelandair sem byggðist á tengiflugi milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku veitti félaginu mikið forskot. Í þessu sambandi var sérstaklega bent á áhrif þess á samkeppni að flugmálayfirvöld hefðu veitt Icelandair forgang að mikilvægustu afgreiðslutímum í Keflavíkurlflugvelli. Þessi forgangur skapaði



Icelandair sterka stöðu og gerði nýjum aðilum erfitt um vik að hefja tengiflug til Norður-Ameríku.

Þær úrlausnir samkeppnisyrivalda sem hér hefur verið gerð skil sýna að samkeppni í flugi til og frá landinu hefur lengi verið takmörkuð. Með hliðsjón af landfræðilegri legu landsins og eðli starfseminnar er augljóslega um að ræða afar mikilvæga markaði. Af þessum sökum er þýðingarmikið að unnið sé gegn hvers konar aðgangshindrunum og öðrum samkeppnishömlum á þessu sviði.



III. NIÐURSTÖÐUR

Samkeppnislög hafa það markmið að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. samkeppnislaga. Í ákvæðinu segir að markmiði þessu skuli náð með því að:

- Vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,
- vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,
- auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaðnum.

Samkvæmt c. lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er það eitt af lögmæltum hlutverkum Samkeppniseftirlitsins að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaði. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er stofnuninni heimilt að beina tilmælum til m.a. opinberra aðila í því skyni að efla virka samkeppni. Í 18. gr. samkeppnislaga segir:

„Ef Samkeppniseftirlitið telur að ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laga þessara og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum skal vekja athygli ráðherra á því álit. Slíkt álit skal einnig birta almenningi á fullnægjandi hátt, t.d. með fréttatilkynningu til fjölmiðla eftir að það hefur verið kynnt ráðherra.“

Samkvæmt þessu hefur löggjafinn falið Samkeppniseftirlitinu að meta m.a. hvort ákvæði sérlaga og aðgerðir opinberra aðila fari gegn markmiðum samkeppnislaga. Sé það niðurstaðan gera samkeppnislögin ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið beiti sér gagnvart viðkomandi stjórnvaldi þannig að unnið sé gegn þeim samkeppnishömlum sem um er að tefla og hagur almennings þar með bættur.

Í máli þessu er álit beint til Samgöngustofu á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga, vegna samkeppnishindrana sem leitt hafa af úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Samhliða er sérstöku álit beint til innanríkisráðherra á grundvelli 8. og 18. gr. samkeppnislaga. Varða álitin ekki síst áhrif á samkeppni í áætlunarflugi á milli Íslands, nánar tiltekið Keflavíkurflugvallar, og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku og einnig möguleika nýrra flugfélaga á að byggja upp leiðakerfi í áætlunarflugi til og frá landinu. WOW Air og áður Iceland Express hafa á liðnum árum sent Samkeppniseftirlitinu ábendingar og erindi þar sem þau telja að samkeppni hafi verið raskað vegna fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og hvernig þeim hefur verið úthlutað af hálfu samræmingarstjóra. Þá barst Samkeppniseftirlitinu jafnframt ábending frá flugfélaginu Delta Airlines vegna úthlutunar á afgreiðslutímum á álagstíma.

Umfjöllun í þessum hluta álitsins skiptist í níu kafla:

- Í kafla 1 verður gerð grein fyrir þeim ákvæðum í lögum og reglugerðum (samkeppnislögum, loftferðalögum og reglum um úthlutun afgreiðslutíma) sem hafa



Þýðingu á þessu sviði. Einnig er í þessum kafla gerð nánari grein fyrir fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli.

- Í kafla 2 er umfjöllun um atriði sem tengjast skýringu á reglugerð EBE nr. 95/93 og hvernig m.a. framkvæmdastjórn ESB, OECD og fræðimenn hafa fjallað um reglugerðina og samspil hennar við samkeppnisrétt og sérstaklega hefðarréttinn og möguleika samkeppnisyfirvalda til íhlutunar.
- Í kafla 3 verður fjallað um úrlausnir dómstóla í eldra máli vegna kvörtunar WOW Air og þá fyrst og fremst ítarleg umfjöllun um dóm EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 þar sem veitt var ráðgefandi álit sem varðar m.a. möguleika samkeppnisyfirvalda til færslu afgreiðslutíma á grundvelli samkeppnisaðstæðna.
- Í kafla 4 verða markaðir í áætlunarflugi skilgreindir og staða flugfélaga metin út frá markaðshlutdeild. Þá verður fjallað um stöðu Icelandair á Keflavíkurflugvelli og hún borin saman við aðstæður á helstu áætlunarflugvöllum í Evrópu og Bandaríkjunum sem flogið er til og frá Keflavík. Einnig verður í þessum kafla fjallað nánar um leiðakerfi Icelandair og það forskot sem það veitir því félagi í áætlunarflugi til og frá Íslandi.
- Í kafla 5 verður greint frá afkastagetu Keflavíkurflugvallar og þróun hennar á liðnum árum sem og fyrirhuguðum áætlunum um stækkun Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Keflavíkurflugvallar til ársins 2040.
- Í kafla 6 verður fjallað ítarlega um mikilvægi brottfarar- og komutíma á morgnana (einkum á milli kl. 7:00 og 8:00) og síðdegis (einkum á milli kl. 16:00 og 17:30) og þá þýðingu sem úthlutun afgreiðslutíma innan þessara tímamarka hefur fyrir flugfélög sem hyggja á uppbyggingu leiðakerfis í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Verður í umfjöllun í þessum kafla m.a. greint frá niðurstöðu markaðskönnunar sem Samkeppniseftirlitið lét framkvæma.
- Í kafla 7 verða tekin til nánari skoðunar samkeppnisleg áhrif fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Metnir verða möguleikar nýrra aðila til að fá úthlutað mikilvægum afgreiðslutímum á álagstímum og í því sambandi sérstaklega horft til nýrra sjónarmiða sem hafa komið fram í máli samræmingarstjóra og Samgöngustofu sem aflað hefur verið.
- Í 8. kafla verður fjallað nánar um tilnefningu Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma en tilnefningin hefur nýlega verið endurskoðuð af Samgöngustofu þar sem ákveðið var að vera áfram með sama fyrirkomulag við úthlutun.
- Í 9. kafla verða teknir til skoðunar möguleikar á að settar verði leiðbeinandi reglur fyrir samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 um að



hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun nýrra afgreiðslutíma á flugvellingum.



1. Ákvæði samkeppnislaga og reglur um úthlutun afgreiðslutíma og fyrirkomulag á Keflavíkurflugvelli

Í þessum kafla verður gerð grein fyrir þeim ákvæðum í lögum og reglugerðum (samkeppnislögum, loftferðalögum og reglum um úthlutun afgreiðslutíma) sem hafa þýðingu á þessu sviði. Einnig er gerð nánari grein fyrir fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli.

1.1 Ákvæði samkeppnislaga

Í upphafi þessa hluta var vikið að markmiði samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna og vísað til 8. gr. samkeppnislaga en álit þessu er beint til Samgöngustofu á grundvelli þeirra ákvæða.

Hvað varðar mögulega íhlutun Samkeppniseftirlitsins vegna mála sem tengjast afgreiðslutímum á flugvöllum eru nokkur ákvæði laganna sem geta komið skoðunar. Ræðst það af eðli viðkomandi samkeppnishindrana og tilhögum máls. Samkeppniseftirlitið getur gripið til íhlutunar á þessu sviði vegna brota á bannákvæðum samkeppnislaga (10. og 11. gr.) á grundvelli a-liðar 16. gr. samkeppnislaga. Þá getur komið til álita að beita íhlutun í tengslum við samrunaeftilit samkvæmt 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga. Eftirlitið getur ógilt samruna, eða sett honum skilyrði, ef hann hindrar virka samkeppni. Þá getur eftirlitið gripið til íhlutunar á grundvelli b-liðar ef um opinberar samkeppnishömlur ræðir, hafi sérlög ekki að geyma heimild eða skyldu til slíkra athafna. Að síðustu getur eftirlitið gripið til aðgerða á grundvelli c-liðar 16. gr. ef aðstæður á markaði hamlar samkeppni að undangenginni ítarlegri rannsókn.

Niðurstaða í dómi EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 er réttarskýrandi um heimildir Samkeppniseftirlitsins og verður nánar fjallað um ákvæði samkeppnislaga og möguleika eftirlitsins til íhlutunar vegna tilfærslu afgreiðslutíma í kafla III. 3 hér á eftir. Verður þar fjallað nánar um ákvæði samkeppnislaga sem hafa þýðingu þar.

1.2 Reglur um úthlutun afgreiðslutíma

Keflavíkurflugvöllur er það sem nefnt hefur verið samræmdur flugvöllur eða völlum með skammtaðan afgreiðslutíma (e. *coordinated airport*), einnig nefnt þriðja stigs flugvöllur (e. *level 3*). Í þessum hluta verður fjallað nánar um þær samræmdu reglur sem gilda um úthlutun á afgreiðslutímum á flugvöllum á Evrópska efnahagssvæðinu, en reglurnar öðluðust gildi hér á landi með eldri reglugerð nr. 1050/2008 um úthlutun afgreiðslutíma. Verður fjallað nánar um beitingu reglnanna hér á landi og fyrirkomulag við úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli.

1.2.1 Reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma og reglugerð EBE nr. 95/93

Eldri reglugerð nr. 1050/2008 um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla var sett þann 30. október 2008. Með reglugerðinni öðlaðist gildi hér á landi reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EBE) nr. 793/2004 frá 21. apríl 2004 um breytingu á reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum. Reglugerðin var sett með heimild í 1. mgr. 57. gr. c, 3. mgr. 76. gr., sbr. 145. gr. laga um loftferðir nr. 60/1998.



Í 57. gr. c laga um loftferðir nr. 60/1998 með síðari breytingum segir eftirfarandi:

„Flugmálayfirvöld geta tekið til athugunar skipulag afgreiðslugetu flugvallar og krafist úrbóta, ef kostur er, í samræmi við reglur sem ráðherra setur:

- a. ef hún er ófullnægjandi fyrir núverandi eða áætlaða flugumferð á tilteknum tímabilum,*
- b. þegar nýir flugrekendur eiga í erfiðleikum með að fá þar afgreiðslutíma,*
- c. ef tilmæli þess efnis hafa borist frá flugrekendum sem sjá um meira en helming af flugumferð um flugvöllinn eða*
- d. vegna tilmæla frá flugvallarstjórn.*

Í reglunum skal m.a. koma fram hvernig standa skuli að mati á afkastagetu, úthlutun afgreiðslutíma og breytingum þar á.

Ráðherra er heimilt að setja nánari ákvæði í reglugerð, þar á meðal um:

- a. tilnefningu flugvallar með tilliti til skipulagningar afgreiðslugetu flugvallararins;*
- b. skipun samráðs- eða samræmingarstjóra flugvallar og starfsskyldur þeirra;*
- c. skipun samræmingarnefndar tilnefnds flugvallar auk verkefna hennar;*
- d. skyldu flugrekenda, m.a. til upplýsingagjafar og starfrækslu flugstarfsemi á ákveðnum tímum;*
- e. heildarskrá afgreiðslutíma, úthlutun og breytingar á honum;*
- f. kvaðir á úthlutun afgreiðslutíma vegna opinberrar þjónustu á flugleiðum;*
- g. kvartanir og áfrýjunarrétt; og*
- h. takmörkun á bótaábyrgð samræmingarstjóra."*

Þann 30. september 2014 tók sem fyrr segir gildi ný reglugerð innanríkisráðuneytisins nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma. Með þeirri reglugerð var felld úr gildi eldri reglugerð nr. 1050/2008 og innleidd að nýju reglugerð ráðsins nr. 95/93 með áorðnum breytingum í samræmi við athugasemdir ESA sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan. Ákvað ráðuneytið að bregðast við athugasemdunum með þeim hætti að innleiða efnisákvæði reglugerðar ráðsins með nýrri reglugerð. Helstu breytingarnar sem felast í nýju reglugerðinni er að Samgöngustofa telst nú valdbært stjórnvald að því er varðar gildissvið reglugerðarinnar hér á landi og fer sú stofnun með hlutverk aðildarríkis í framkvæmd og eftirliti samkvæmt þeim reglugerðum sem innleiddar eru samkvæmt 5. gr. reglugerðarinnar. Opinbera hlutafélagið Isavia ohf. hafði áður ákveðnum skyldum að gegna skv. eldri reglugerð. Í 1. gr. reglugerðarinnar er sérstaklega tekið fram að henni sé ætlað að stuðla að aukinni umhverfisvernd og samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði.

Í 5. gr. segir að með reglugerðinni öðlist gildi eftirfarandi reglugerðir ráðsins og Evrópuþingsins með þeim breytingum og viðbótum sem leiði af XIII. viðauka samningsins um Evrópska efnahagssvæðið og bókun 1 um altæka aðlögun og öðrum ákvæðum hans:

- „1. Reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93 frá 18. janúar 1993 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 7/94; eins og hún birtist í sérútgáfu við EES-samninginn nr. 2, hluta 10A, bls. 361 og í EES-viðbæti nr. 17, 1994, bls. 1.*



2. *Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004 frá 21. apríl 2004 um breytingu á reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 154/2004, eins og hún birtist í EES-viðbæti nr. 31, 2007, bls. 119 og nr. 20, 2005, bls. 21."*

Verður hér fjallað um helstu ákvæði reglugerðar EBE nr. 95/93 með áorðnum breytingum sem hafa þýðingu í þessu máli.

Samkvæmt a-lið 2. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 er afgreiðslutími leyfi sem samræmingarstjóri veitir í samræmi við reglugerðina, til að nota alla fyrirbyggjandi aðstöðu flugvallar til að starfrækja flugþjónustu á flugvelli með skömmtuðum afgreiðslutíma, á tilgreindum degi og tíma, til landingar eða flugtaks, eftir úthlutun samræmingarstjóra í samræmi við þessa reglugerð.

Samkvæmt g-lið 2. gr. er flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma (e. *coordinated airport*) flugvöllur þar sem samræmingarstjóri verður að úthluta flugrekanda eða umráðanda loftfars afgreiðslutíma til landingar eða flugtaks nema um sé að ræða ríkisflug, nauðlendingu eða flug í mannúðarskyni.

Samkvæmt j-lið 2. gr. hefur framkvæmdastjórn flugvallar (e. *managing body of an airport*) það hlutverk auk annarrar starfsemi, samkvæmt innlendum lögum eða reglum, að stjórna og hafa umsjón með flugvallarmannvirkjum ásamt því að samræma og stjórna starfsemi flugrekanda sem starfa á flugvöllum eða innan flugvallakerfisins sem um ræðir.

Samkvæmt 4. gr. skal aðildarríki sem ber ábyrgð á flugvelli með afgreiðslutíma eftir samráði eða flugvelli með skammtaðan afgreiðslutíma sjá til þess að hæfur einstaklingur eða lögaðili verði skipaður sem samráðs- eða samræmingarstjóri flugvallarins, að höfðu samráði við flugrekendur sem nota flugvöllinn reglulega, fulltrúa samtaka þeirra og framkvæmdastjórn flugvallarins og samræmingarnefnd ef hún hefur verið skipuð. Skipa má sama samráðs- eða samræmingarstjóra fyrir fleiri en einn flugvöll. Sé um flugvöll með skammtaðan afgreiðslutíma að ræða skal aðildarríkið tryggja sjálfstæði samræmingarstjóra með því að gera hlutverk hans óháð hagsmunaaðilum. Þá skal fyrirkomulag við fjármögnun á starfsemi hans vera tryggt. Einnig skal samræmingarstjóri rækja starf sitt í samræmi við reglugerðina á hlutlausan og skýran hátt og án mismununar. Þá skal samræmingarstjóri einn bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma og úthluta þeim í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar.

Samkvæmt 5. gr. reglugerðarinnar skal aðildarríkið sjá til þess að samræmingarnefnd sé skipuð. Aðild að nefndinni skal opin a.m.k. þeim flugrekendum, sem nota viðkomandi flugvöll eða flugvelli reglulega, og samtökum fulltrúa þeirra, framkvæmdastjórn viðkomandi flugvallar, viðkomandi yfirstjórn flugstjórnarþjónustu og fulltrúum almannaflugs sem nota flugvöllinn reglulega. Verkefni nefndarinnar eru m.a. að leggja fram tillögur um eða veita samræmingarstjóra og/eða aðildarríkinu ráðgjöf varðandi möguleika á að auka afkastagetu



flugvallarins og staðbundnar leiðbeiningar um úthlutun afgreiðslutíma eða eftirlit með nýtingu afgreiðslutíma.

Í 8. gr. er fjallað um úthlutun afgreiðslutíma og hlutverk samræmingarstjóra í því ferli. Samkvæmt 1. mgr. er röðum afgreiðslutíma úthlutað úr heildarskrá afgreiðslutíma til flugrekenda, sem sækja um þær, sem heimildum til að nota aðstöðu flugvallarins til landingar eða flugtaks á áætlunartímabilinu. Um og við lok tímabils skuli þær færðar aftur í heildarskrána. Í 3. mgr. 8. gr. er fjallað um samræmingarbreytur sem samræmingarstjóri skal taka tillit til við úthlutun afgreiðslutíma, m.a. skal áætlunarflug og skipulagt leiguflug njóta forgangs.

Þá er í 2. mgr. 8. gr. fjallað um hinn svokallaða hefðarrétt en í honum felst að flugfélag sem hefur staðið við áætlun í 80% tilvika á fyrra úthlutunartímabili á forgang að sömu afgreiðslutímum á næsta úthlutunartímabili. Samkvæmt 5. mgr. skal samræmingarstjóri einnig taka tillit til viðbótarreglna og –leiðbeininga sem settar séu í loftflutningageiranum á heimsvísu eða í öllu Bandalaginu (Evrópska efnahagssvæðinu), sem og staðbundinna leiðbeininga sem samræmingarnefndin leggi til og aðildarríkið samþykki, að því tilskildu að slíkar reglur og leiðbeiningar hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans, samræmist lögum Bandalagsins og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni í nýtingu á afkastagetu flugvallarins. Hlutaðeigandi aðildarríki skuli senda framkvæmdastjórninni þessar reglur. Þær viðbótarreglur sem settar hafa verið í loftflutningageiranum og gilda á heimsvísu eru leiðbeiningar IATA (Alþjóðasamtaka flugfélaga) um úthlutun afgreiðslutíma og verður fjallað um þær nánar í kafla III. 9 hér á eftir.

Í gr. 8b er fjallað um útilokun bótakrafna. Þar segir:

„Rétturinn til raða afgreiðslutíma, sem um getur í 2. mgr. 8. gr., skal ekki hafa í för með sér bótakröfur vegna takmörkunar, hömlunar eða afnáms hans samkvæmt lögum Bandalagsins, einkum við beitingu reglna sáttmálans er varða loftflutninga. Þessi reglugerð skal ekki hafa áhrif á vald opinberra yfirvalda til að krefjast færslu afgreiðslutíma milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim er úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða 81. eða 82. gr. sáttmálans eða reglugerð ráðsins (EBE) nr. 4064/89 frá 21. desember 1989 um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja. ...“

Í 11. gr. er fjallað um kvartanir og áfrýjunarrétt. Þar segir að með fyrirvara um áfrýjunarrétt samkvæmt landslögum skuli kvartanir varðandi beitingu m.a. 8. gr. reglugerðarinnar sendar samræmingarnefndinni. Skuli nefndin taka kvörtun til athugunar innan mánaðar frá því að hún sé lögð fram og ef því verði viðkomið að leggja tillögur til samræmingarstjóra um úrbætur. Ef vandinn verði ekki leystur geti aðildarríkið leitað eftir milligöngu samtaka fulltrúa flugrekenda eða flugvalla eða annars þriðja aðila innan tveggja mánaða til viðbótar.



1.3 Nánar um fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli

Isavia sem er opinbert hlutafélag fer með framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar og hefur m.a. það hlutverk að samræma og stjórna starfsemi flugrekenda sem starfa á flugvelli. Á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 hefur Keflavíkurflugvöllur frá árinu 2006 verið flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma eða þriðja stigs flugvöllur. Áður var flugvöllurinn annars stigs flugvöllur. Breytingarnar voru gerðar á grundvelli úttektar á afkastagetu flugvallarins árið áður þar sem niðurstaðan var að flugumferð á álagstímum væri orðin það mikil að sýnt þótti að vandamál kynnu að skapast við úthlutun á afgreiðslutímum. Úthlutun afgreiðslutíma er því í höndum samræmingarstjóra sem einn ber ábyrgð á úthlutuninni. Eins og áður hefur komið fram er samræmingarstjóri Keflavíkurflugvallar Frank Holton hjá fyrirtækinu Airport Coordination Denmark sem er staðsett á Kastrupflugvelli í Kaupmannahöfn. Hefur fyrirtækið frá upphafi eða árinu 2006 sinnt samræmingu Keflavíkurflugvallar. Fyrirtækið hefur einnig með höndum samræmingu á Kastrupflugvelli og flugvelli í Billund í Danmörku. Stór hluti alþjóðaflugvalla innan Evrópska efnahagssvæðisins er jafnframt samræmdur, sbr. nánari umfjöllun síðar.

Í samræmi við 5. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 er starfandi samræmingarnefnd á Keflavíkurflugvelli. Í nefndinni eiga sæti þrjár aðilar sem eru fulltrúar frá Icelandair (sem er formaður), WOW Air (sem er varaformaður) og Isavia sem er ritari. Tvisvar á ári (í byrjun mars og byrjun september) eru haldnir fundir samræmingarnefndar. Auk fulltrúa í nefndinni taka þátt í fundum samræmingarstjóri, fulltrúi starfsmanna Samgöngustofu, Isavia auk starfsmanna fyrirtækja sem hagsmuna eiga að gæta, s.s. flugafgreiðslufyrirtækja sem starfa á flugvelli, þ.e. IGS og Airport Associates. Ef upp kemur ágreiningur um úthlutun afgreiðslutíma skal samræmingarnefnd miðla málum ef unnt er og leggja fram tillögur fyrir samræmingarstjóra. Ef það skilar ekki árangri getur Samgöngustofa leitað sátta með viðeigandi samtökum fulltrúa flugrekenda eða flugvalla eða annars aðila. Ef ekki fæst lausn í málum má svo kæra þau til innanríkisráðherra enda falla lög um loftferðir undir málefnasvið þess ráðherra.

Eins og komið hefur fram er það hlutverk samræmingarstjóra að taka við umsóknum um afgreiðslutíma og úthluta þeim í samræmi við framangreind ákvæði reglugerðar nr. 858/2014, sbr. reglugerð EBE nr. 95/93 og eftir atvikum í samræmi við leiðbeiningar IATA. Isavia er rekstraraðili Keflavíkurflugvallar og stjórnar og hefur umsjón með flugvallarmannvirkjum. Þá fer Isavia með stjórn flugumferðar og eftirlit með starfsemi flugrekenda á flugvelli. Einnig annast Isavia uppbyggingu innviða flugvallarins í samráði við notendur.



2. Nánar um atriði sem tengjast skýringu á reglugerð EBE nr. 95/93

Í kafla III. 3 hér á eftir verður fjallað nánar um túlkun EFTA-dómstólsins frá desember 2014 um fyrirvara í gr. 8b í reglugerð EBE nr. 95/93 þar sem fjallað er um heimildir samkeppnisyfivalda til að hafa afskipti af tilfærslu afgreiðslutíma. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó rétt að fara áður yfir nokkur meginatriði sem tengjast setningu reglugerðar EBE nr. 95/93 og verður það gert í þessum kafla. Í því sambandi er gagnlegt að líta m.a. til þess hvernig framkvæmdastjórn ESB, OECD og fræðimenn hafa fjallað um reglugerðina og samkeppnisvandamál tengd hefðarréttinum og möguleika yfirvalda (þ.m.t. samkeppnisyfivalda) til afskipta af tilfærslu afgreiðslutíma o.fl. Verður í eftirfarandi undirköflum fjallað nánar um aðdraganda setningar reglugerðar EBE nr. 95/93 og breytingarnar sem gerðar voru á reglugerðinni árið 2004. Þá verður vikið að þeim breytingum sem nú standa yfir á reglugerðinni og loks gerð grein fyrir umfjöllun í skýrslu OECD frá júní 2014 um samkeppni í flugi um helstu aðgangshindranir á þéttsetnum flugvöllum sem að mati OECD eru m.a. fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma og þá sérstaklega hefðarrétturinn.

2.1 Reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma og aðdragandi hennar

Á tíunda áratug síðustu aldar greip ESB til margvíslegra aðgerða til að koma á eða efla verulega samkeppni á mörkuðum sem tengjast flugi og rekstri flugvalla. Höfðu á þessum sviðum viðskipta tíðkast alvarlegar samkeppnishömlur þar sem einka- eða sérleyfi voru algeng og aðildarríki með beinum eða óbeinum hætti aðstoðuðu eða styrktu sín þjóðarflugfélög (national/flag carriers).

Ein þessara aðgerða ESB fólst í því að setja reglugerð EBE nr. 95/93 um sameiginlegar reglur um úthlutun á afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum. Lá ljóst fyrir að án slíkra reglna yrði engin samkeppni í flugi:

„The need to regulate the allocation of slots has been long recognised to ensure fair access to air transport operations. An airline may acquire dominance over a certain airport or number of routes if it is able to acquire most/all of the landing slots to a particular airport. This would erect an insuperable barrier to entry and effectively kill any potential competition.“¹¹

Fram til gildistöku reglugerðar EBE nr. 95/93 hafði verklag við úthlutun afgreiðslutíma byggst á leiðbeiningum Alþjóðasamtaka flugfélaga (IATA). Á þeim vettvangi hafði hefðarrétturinn þróast en hann felst sem fyrr segir í aðalatriðum í því að flugfélag sem hefur nýtt tiltekinn afgreiðslutíma á flugvelli á rétt á að fá honum aftur úthlutað fyrir næsta áætlunartímabil.¹²

Við undirbúning setningar reglugerðar EBE nr. 95/93 blasti við framkvæmdastjórn ESB að verulegar samkeppnishömlur gætu falist í hefðarréttinum. Fyrirkomulagið veitti ríkisflugfélögum og flugfélögum í markaðsráðandi stöðu mjög mikið forskot. Á hinn bóginn voru ákveðnir kostir taldir felast í hefðarréttinum. Hann tryggði m.a. ákveðin fyrirsjáanleika og gerði flugfélögum þannig betur kleift að gera áætlanir fram í tímann. Vegna þessa var ákveðið að

¹¹ Bernadine Adkins, Air Transport and EC Competition Law, 1994, bls. 235.

¹² Jeffry Goh, European Air Transport Law and Competition, 1997 bls. 166-168.



byggja á hefðarréttarfyrirkomulagi en gera tiltekna breytingar í því skyni að efla samkeppni. Þetta kemur meðal annars fram í aðfararorðum reglugerðarinnar:

„Whereas the existing system makes provision for grandfather rights;

Whereas there should also be provisions to allow new entrants into the Community market;”

Enda þótt framkvæmdastjórn ESB hafi ekki talið rétt að kollvarpa hefðarréttinum taldi hún nauðsynlegt að gera ráð fyrir því að unnt væri að grípa til íhlutunar á grundvelli samkeppnisreglna. Fræðimenn hafa orðað þetta svo:

„In 1990, the Commission instigated a consultation exercise to formulate a set of common rules on slot allocation in anticipation of the growing problem of infrastructure limitations and its effect on the liberalisation programme to achieve greater competition. ... More importantly, the Commission pointed to the need for abandoning the rule of historical precedence in certain circumstances to safeguard the objectives and to harness the opportunities envisaged in the Community’s air transport policy.”¹³

Í þessu samhengi hefur meðal annars verið vitnað til 15. mgr. í skýringum með tillögu framkvæmdastjórnarinnar um reglur um úthlutun á afgreiðslutímum á flugvöllum (sem urðu að reglugerð EBE nr. 95/93) þar sem segir svo:

„In balancing the advantages and disadvantages it is felt that in certain cases the priority of grandfather rights should be superseded by the interest to promote competition on routes where there is presently a monopoly or duopoly. Subject to certain conditions this can mean that carriers holding grandfather rights will be required to give up these slots for reallocation to a new entrant.”¹⁴

Með vísan til þessa hefur verið bent á að reglugerð EBE nr. 95/93 takmarki ekki beitingu samkeppnisreglna.¹⁵ Er það skýrt tekið fram í aðfararorðum reglugerðarinnar. Reglugerðinni var því aldrei ætlað að takmarka möguleika samkeppnisyrivalda til þess að vinna gegn samkeppnishömlum sem tengjast afgreiðslutímum á flugvöllum. Þá hefur verið vísað til þess að framkvæmdastjórnin hafi gert flugfélögum skýra grein fyrir því að hefðarrétturinn þýddi ekki að afgreiðslutímar væru eign flugfélaga:

„The Commission has been at pains to dismiss the notion of airlines „owning” their slots. As Sir Leon Brittain, the Vice President of the Commission responsible for competition policy and financial institutions, stated at the 6th IATA high level aviation symposium at Paris, September 3, 1992:

¹³ Jeffrey Goh, European Air Transport Law and Competition, 1997 bls. 168.

¹⁴ Explanatory Memorandum (COM(90) 576), mgr. 15.

¹⁵ Jeffrey Goh, European Air Transport Law and Competition, 1997 bls. 168.



I do not accept that airlines own airport slots, as though these were their private property. Airlines use a facility provided by public funds, and no doubt have, and are entitled to have, a reasonable expectation that their position will not be upset from one day to the next."¹⁶

2.2 Reglugerð EB nr. 793/2004 um breytingu á reglugerð EBE nr. 95/93

Þann 21. apríl 2004 var birt reglugerð EB nr. 793/2004 og felur hún í sér breytingu á reglugerð EBE nr. 95/93. Tilgangur breytinganna var ekki síst að auka enn möguleika nýrra keppinauta til að ná fótfestu á markaðnum og efla þar með samkeppni, sbr. m.a. 1. og 12. tl. aðfararorða reglugerðarinnar. Einn þáttur breytinganna var að árétta enn frekar fyrri stefnumörkun með því að taka það skýrt fram að hefðarrétturinn sem reglugerðin mælir fyrir um í 2. mgr. 8. gr. komi ekki í veg fyrir að samkeppnisyfirvöld (framkvæmdastjórnin eða yfirvöld í einstaka aðildarríkjum) geti mælt fyrir um færslu á afgreiðslutímum flugfélaga. Jafnframt er tekið fram að hvers konar takmörkun á hefðarréttinum geti ekki skapað viðkomandi flugfélagi rétt til skaðabóta. Er þetta gert í gr. 8b og hljóðar hún svo:

„The entitlement to series of slots referred to in Article 8(2) shall not give rise to any claims for compensation in respect of any limitation, restriction or elimination thereof imposed under Community law, in particular in application of the rules of the Treaty relating to air transport. This Regulation shall not affect the powers of public authorities to require the transfer of slots between air carriers and to direct how these are allocated pursuant to national competition law or to Articles 81 or 82 of the Treaty or Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings. These transfers can only take place without monetary compensation.“

Eins og orðalagið í ákvæðinu ber með sér (pursuant to national competition law) er við það miðað að samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjunum geti beitt öllum þeim úrræðum sem þau hafa yfir að ráða til að hlutast til um afgreiðslutíma í því skyni að efla samkeppni. Þetta er mikilvægt því í sumum aðildarríkjum hafa yfirvöld ríkari heimildir en framkvæmdastjórnin, þ.e. ekki aðeins heimildir sem tengjast banni við samráði, banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu og samrunareglum. Dæmi um þetta eru bresk samkeppnisyfirvöld en þau hafa eðlislíka heimild og er að finna í c-lið 16. gr. samkeppnislaga, þ.e. heimild sem leyfir íhlutun vegna samkeppnishamla án þess að þær hömlur stafi af broti á banni við samráði eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Nánar er vikið að þessu atriði í umfjöllun um túlkun á dómi EFTA-dómstólsins frá desember 2014 í næsta kafla.

2.3 Síðari endurskoðun á reglugerð EBE nr. 95/93

Eins og fjallað er nánar um í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 hóf framkvæmdastjórn ESB aftur vinnu við að endurskoða ákvæði reglugerðar EBE nr. 95/93. Ástæða þessa var það mat hennar að þrátt fyrir breytt ákvæði reglugerðarinnar raskaði hefðarrétturinn samkeppni þar sem hann væri til þess falinn að vinna gegn því að nýir

¹⁶ Bernadine Adkins, Air Transport and EC Competition Law, 1994, bls. 236



keppinautar næðu fótfestu á markaðnum. Í skýrslu OECD frá 2006 lýsir framkvæmdastjórnin þessu mati sínu með eftirfarandi hætti:

„The allocation of slots at Community airports is governed by Council Regulations 793/2004 and 95/93. New entrants can get slots only if these become available in the „slot pool“ (for each coordinated period). According to Article 10(7) of the EC Slot Regulation a total of 50% of pool slots shall be allocated to new entrants. However there are usually hardly any commercially usable slots available in the slot pools of the most congested airports. This results from the fact that the slots allocated prior to the adoption of the EC Slot Regulation remain subject to the same rules as before; i.e. incumbents are not deprived of their slots as long as they use at least for 80% of them (so-called „grandfather rights“). In practice, this has led to a situation that at many congested airports no slots can be acquired, particularly during peak hours. As a result, the current administrative system of grandfather rights prevents new competitors entering markets linked to a congested airport. As a consequence the benefits of liberalisation are unevenly spread and airline competition is distorted at congested community airports.“¹⁷ (Undirstrikun SE)

Greindi framkvæmdastjórnin frá því að hún ætlaði sér að rannsaka hvort breyttar reglur um afgreiðslutíma myndu geta aukið samkeppni. Væri m.a. til skoðunar hvort afturkalla ætti hefðarréttinn og bjóða afgreiðslutíma út eða stuðla að viðskiptum með afgreiðslutíma. Hins vegar yrði að gæta þess að slíkar ráðstafanir myndu ekki leiða ekki til þess að staða markaðsráðandi flugfélaga myndi styrkjast frekar.¹⁸

Sama viðhorf til reglugerðar EBE nr. 95/93 (eins og henni var breytt með reglugerð EB nr. 793/2004) kemur fram í skrifum fræðimanna:

„It should be noted that the present slot allocation system based on grandfather rights has shortcomings from a competition point of view. Given the significant excess demand for slots at a number of EU airports, the current system of grandfather rights inhibits new competitors from entering the market, as there are often very few suitable slots in the pool.“¹⁹ (Undirstrikun SE)

Í skýrslu sem framkvæmdastjórn ESB lét vinna og kom út í mars 2011 (*Impact assessment of revision to Regulation 95/93*) var fjallað um þessa möguleika til að breyta fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma.²⁰ Fjallað var um kosti þess og galla að m.a. afturkalla eða leggja niður hefðarréttinn og bjóða út afgreiðslutíma. Metið var hvort réttmætar væntingar flugfélaga eða ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu um vernd eignarréttarins kæmu í veg fyrir þessa aðgerð. Bent var á í því sambandi að flugfélög geti ekki með réttu vænst þess að njóta sömu

¹⁷ OECD, Access to Key Transport Facilities, DAF/COMP(2006) 29, bls. 241.

¹⁸ Sjá bls. 243: „From a competition policy perspective the possible introduction of a market principles based slot allocation regime, which as such is highly welcomed, should nevertheless be accompanied by certain safeguards to prevent a further strengthening of the slot portfolio of the already dominant incumbent carriers.“

¹⁹ Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, önnur útgáfa 2007, bls. 1598.

²⁰ European Commission – Impact assessment of revision to Regulation 95/93. Prepared by Steer Davies Gleave.



afgreiðslutíma til allrar framtíðar þar sem um sé að ræða „gæði“ sem veitt eða sköpuð séu af löggjafanum. Það sem löggjafinn „gefi“ geti hann ávallt tekið til baka. Jafnframt geti fyrirtæki að þessu leyti vart notið sama réttar og einstaklingar.²¹ Á hinn bóginn gætu flugfélög sett fram viss sjónarmið og það myndi örugglega reyna á slíka afturköllun fyrir dómstólum.²² Á bls. 297 og áfram í skýrslunni er fjallað um kosti þess og galla að fella niður hefðarréttinn og bjóða út afgreiðslutíma. Í upphafi þeirrar umfjöllunar segir:

„We discuss together the option of withdrawal of slots with the options for auctioning of slots, as these are inter-dependent. There would be no benefit in withdrawing slots other than to auction them, except in occasional cases where it might be necessary to withdraw slots from a carrier for competition reasons.”⁷⁹

Í neðanmálgrein nr. 79 segir:

„It is assumed that this will continue to be decided by the appropriate competition authorities on a case by-case basis.”

Var þannig lagt til grundvallar í þessu mati að áfram myndi gilda það fyrirkomulag að samkeppnisyfirvöld geti, þrátt fyrir hefðarréttinn, gripið til íhlutunar vegna afgreiðslutíma með því að afturkalla afgreiðslutíma „withdrawing of slots“ á grundvelli samkeppnisaðstæðna. Þetta myndu viðeigandi samkeppnisyfirvöld eftir sem áður gera með ákvörðun í hverju máli fyrir sig. Þessi tilvitnun lýsir þannig jafnframt mati skýrsluhöfunda á gildandi rétti.

Niðurstaða skýrsluhöfunda var sú að gallar væru á almennri afturköllun á afgreiðslutímum og aðrar leiðir heppilegri til að efla samkeppni. Í kjölfarið tók framkvæmdastjórnin sjálf þessa valkosti við úthlutun á afgreiðslutíma til athugunar og birti niðurstöður sínar í skýrslu 1. desember 2012.²³ Í skýrslunni er farið ítarlega yfir þrjá valkosti, þ. á m. þann að fella niður hefðarréttinn og bjóða út afgreiðslutíma. Er tekið fram að sú leið hafi í för með sér marga kosti

²¹ Sjá bls. 141: „... grandfather rights have been created by legislation, and what legislation can give it can also take away, particularly where the “possession” in question is not an absolute property right, but a type of licence operating from time to time. In addition, although a company is entitled to plead human rights, a company is likely to find it more difficult to succeed with a challenge than an individual, as the consequences for a company are likely to be less severe and the risk of the eventuality in question might be regarded as an incident of the company’s business arrangements.”

²² Í umfjöllum um reglugerð EBE nr. 95/93 hefur verið vísað til þess að fræðimenn telji almennt að afgreiðslutímar geti ekki verið eign flugfélaga og að slíkt liggi t.d. skýrt fyrir í Bandaríkjunum. Sjá hér John Pheasant & Matthew Giles, „Slots at Congested Airports: The Limitations of Competition Law“ (paper presented at Regulatory P Policy Institute conference: Competition Policy in Regulated Sectors, Wadham College, Oxford (2-3 July 2007)): „... most commentators seem to agree that the airlines do not have ownership rights over slots. Airlines might claim that slots belong to them because slots are an integral part of the industry infrastructure enabling them to offer downstream services to their customers. This argument, however, is not recognised in law. Slots are allocated to airlines with a “permission” to make use of them (potentially for an indefinite period of time) but such rights are not synonymous with ownership. A review of the relevant text in Regulation 95/93 (as amended) appears to confirm this view ... The better view is that airlines have rights to use defined infrastructure which is owned or operated under license by airport operators whose own rights might derive from national property law or national legislation. The position appears to be the same in the US where the aviation regulator (Federal Aviation Administration) notes that “slots represent an operating privilege subject to absolute FAA control.”

²³ „COMMISSION STAFF WORKING PAPER, IMPACT ASSESSMENT, Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules for the allocation of slots at European Union airports“.



og geti aukið samkeppni verulega. Hún hafi hins vegar í för með sér kostnaðarauka fyrir starfandi flugfélög. Niðurstaðan var að byggja á valkosti 2 sem felur í sér að heimila viðskipti með afgreiðslutíma og styrkja reglur um úthlutun til nýrra keppinauta. Nánar var fjallað um þetta í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013.

2.4 Skýrsla OECD frá júní 2014 „Airline Competition“

Í minnisblaði OECD frá 12. júní 2014 um samkeppni í flugi (Airline Competition) eru dregin saman mikilvægustu viðfangsefni sem að mati OECD blasa við samkeppnisyrirvöldum í tengslum við alþjóðafarþegaflug.²⁴ Eins og vikið hefur verið að hér að framan tók Samkeppniseftirlitið þátt í þessari umfjöllun ásamt mörgum öðrum aðildarríkjum. Í minnisblaðinu segir að þéttsetnir flugvellir séu mesta aðgagnshindrun fyrir ný flugfélög til að koma inn á tiltekna áætlunarleiðir. Þar skipti úthlutun afgreiðslutíma miklu máli og að sú aðferð sem notuð er við úthlutun þeirra þurfi að vera gagnsæ og án mismununar auk þess sem tryggja þurfi að úthlutaðir afgreiðslutímur séu nýttir með sem mestri skilvirkni. Á mörgum flugvöllum hafi afgreiðslutímum hins vegar verið úthlutað til ráðandi flugfélaga (incumbent) sem ráði yfir þeim á grundvelli hefðarréttar en ekki á grundvelli þess að félögin búi yfir mestri hagkvæmni. Möguleikar nýrra flugfélaga til að fá úthlutað nýjum afgreiðslutímum séu því háðir því að þau flugfélög sem fyrir séu skili afgreiðslutímum. Þar sem reglugerð EBE nr. 95/93 ætti við væri reglan um nýjan aðila í gildi sem gerði ráð fyrir að 50% af nýjum afgreiðslutímum væri úthlutað til nýrra keppinauta. Spurningin væri hins vegar hvort nýir aðilar gætu veitt raunhæfa samkeppni með því aðeins að reyna að ná til sín hugsanlegum afgreiðslutímum sem koma til endurúthlutunar.

Þá er í minnisblaðinu fjallað um hefðarréttinn samkvæmt reglugerð EBE nr. 95/93. Segir að flugfélög sem búi yfir afgreiðslutímum á grundvelli reglugerðarinnar geti ekki keypt og selt afgreiðslutíma að vild. Flugfélög geti hins vegar skipt á afgreiðslutímum en forsenda þess sé sú að bæði flugfélögin ráði þegar yfir afgreiðslutímum. Enginn *markaður* sé því fyrir hendi og engin regla um frjálsan og jafnan aðgang á grundvelli reglna um úthlutun. Er í þessu sambandi vísað til skýrslu breskra samkeppniseftirlitsins frá 2005 (sem vikið er að nánar hér á eftir) þar sem fram komi að núverandi fyrirkomulag styrki stöðu ráðandi flugfélaga sem séu lengi að bregðast við breytingum í eftirspurn og þessar aðstæður leiði af sér miklar aðgangshindranir.

Í minnisblaðinu kemur einnig fram það mat að reglan um hefðarréttinn hafi leitt til óhagkvæmni (inefficiencies) og þess að markmið reglna um úthlutun afgreiðslutíma hafi ekki náð fram að ganga (adverse strategies). Flugfélag sem ráði yfir afgreiðslutímum geti ákveðið að nota þá bara til þess eins að halda þeim, þegar hugsanlega séu önnur flugfélög sem geti nýtt afgreiðslutímana betur. Það séu því annars vegar flugfélög sem þegar ráði yfir afgreiðslutímum og svo hins vegar stífar reglur um úthlutun þeirra sem skapi aðgangshindranir og takmarki möguleika á innkomu nýrra flugfélaga á þéttsetna flugvelli. Með hliðsjón af þessu hafi flestir sem hafi aðkomu að mótun stefnu á þessu sviði verið fylgjandi því að koma á *markaði* fyrir endursölu á afgreiðslutímum á milli flugfélaga. Með slíkum *markaði* væri

²⁴ Sjá minnisblað OECD frá 12. júní 2012 „Airline Competition“ – DAF/COMP(2014)14.
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En)



flugfélögum heimilt að selja eða leigja sína afgreiðslutíma til annarra flugfélaga, hvort heldur sem um væri að ræða núverandi keppinauta eða nýja aðila.

Þá segir í minnisblaðinu að hefðarrétturinn hafi skaðleg áhrif á samkeppni og dragi úr möguleikum á aukinni hagkvæmni. Það sé hins vegar önnur samkeppnisleg vandamál (competition risk) fólgin í því ef viðskipti með afgreiðslutíma verði alfarið í höndum þeirra flugfélaga sem ráði yfir tímunum. Þau gætu neitað að selja eða leigja sína afgreiðslutíma til að útiloka núverandi keppinauta eða nýja aðila. Þess vegna sé niðurstaða flestra rannsókna á þessu sviði sú að núverandi aðferð við skipti á afgreiðslutímum á milli flugfélaga sé ef til vill ekki sú aðferð sem skili hvað mestri skilvirkni.²⁵

Til þess að koma í veg fyrir þetta hafi yfirvöld tekið til skoðunar blandaða nálgun þar sem viðskipti með afgreiðslutíma yrðu heimiluð með skilyrðum um að viðskiptin efldu samkeppni og skilvirkni. Þessi skilyrði varði í meginatriðum hvernig flugfélagi sé heimilt að selja eða leigja frá sér afgreiðslutíma. Það sem helst hafi verið til skoðunar í þessu sambandi hjá yfirvöldum og hagfræðingum séu uppboð (auction) á afgreiðslutímum, mismunandi verðlagning eftir því hvort um álagstíma sé að ræða (congestion and peak-load pricing) og viðskipti í gegnum svokölluð uppjörshús (clearing house).

Þá er í minnisblaðinu í umfjöllun um þessi atriði bent á að samkeppnisreglur geti að takmörkuðu leyti tekið á viðskiptum með afgreiðslutíma sem séu samkeppnishamlandi. Slík viðskipti þyrftu þá að vera ígildi samninga sem hömluðu samkeppni eða fælu í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Það sé því varla raunhæft að beita samkeppnisreglum gegn viðskiptum með afgreiðslutíma sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni nema um tiltekið greinanlegt samkeppnisbrot væri að ræða. Reglur um viðskipti með afgreiðslutíma á þéttsetnum flugvöllum sem settar væru af flugmálayfirvöldum gætu því skipt máli í því skyni að efla samkeppni og velferð neytenda.

Í kjölfar framangreindrar umræðu og gagnaöflunar birti OECD samantekt úr vinnunni, dags. 28. nóvember 2014.²⁶ Þar er greint frá þeirri niðurstöðu að flugmarkaðir einkennist af samkeppnishindrunum sem bregðast þurfi við. Skipti þar tvö atriði mestu máli, annars vegar hefðarrétturinn og hins vegar vildarkerfi flugfélaga. Nánar hefur verið vikið að þessari samantekt hér að framan.

Ljóst er að umfjöllun í framangreindu minnisblaði OECD og samantekt um aðgangshindranir sem stafa af reglum um úthlutun afgreiðslutíma tekur aðallega til hefðarréttarins og þess að hann hafi skaðleg áhrif á samkeppni þar sem hann takmarkar verulega möguleika nýrra flugfélaga á að hasla sér völl á flugmörkuðum. Það sé því ekki tryggt að það flugfélag sem býr mögulega yfir mestri hagkvæmni og skilvirkni til að nýta afgreiðslutímamann fái honum úthlutað. Er því í minnisblaðinu bent á mikilvægi þess að komið sé á frjálsum markaði fyrir úthlutun

²⁵ Er í þessu sambandi, á bls. 17, vísað til nefndrar skýrslu breskra samkeppniseftirlitsins frá 2005 og H.Fukui (2015).

²⁶ Sjá samantekt OECD frá 28. nóvember 2014, Executive Summary of the discussion on Airline Competition, DAF/COMP/M(2014)2/ANN4/FINAL.

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2014\)2/ANN4/FINAL&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2014)2/ANN4/FINAL&doclanguage=en)



afgreiðslutíma þar sem flugfélög geti leigt eða selt frá sér afgreiðslutíma sem þau ráði yfir. Nýir aðilar eigi því möguleika á innkomu á flugmarkaði með því að leigja eða kaupa afgreiðslutíma án þess að það sé skilyrði að þeir ráði þegar yfir afgreiðslutímum til að láta frá sér í slíkum viðskiptum. Reglur um frjáls viðskipti verði þó að vera þannig að tryggt sé að stærri flugfélög útiloki ekki minni keppinauta og mögulega nýja aðila.

2.5 Samantekt

Framangreind umfjöllun sýnir að mati Samkeppniseftirlitsins fram á eftirfarandi:

- Frá upphafi hefur verið gert ráð fyrir því að samkeppnisfyrirvöld geti í einstaka málum afturkallað úthlutuðum afgreiðslutímum, jafnvel þó svo úthlutunin byggi á hefðarrétti.
- Hefðarréttur og sterk staða ráðandi flugfélaga (incumbents) getur skapað mjög alvarlegar aðgangshindranir og samkeppnishömlur.
- Hefðarrétturinn felur ekki í sér eignarhald flugfélaga á afgreiðslutímum og fyrirvöld eða löggjafinn geta gert á honum breytingar.
- Enn sem komið er þykja ekki nægjanleg rök til þess að fella niður hefðarréttinn með almennri lagasetningu, en áfram er gert ráð fyrir að samkeppnisfyrirvöld geti í einstaka málum hlutast til um tilfærslu afgreiðslutíma.
- Ákvæði 8b í reglugerð EBE nr. 95/93 þýðir að Samkeppniseftirlitið, eins og önnur samkeppnisfyrirvöld á EES-svæðinu, geta beitt valdheimildum sínum í málum sem tengjast úthlutun afgreiðslutíma.
- Mikilvægasta verkefni samkeppnisfirvalda á flugmörkuðum að mati OECD er að uppræta samkeppnishindranir sem stafa af hefðarrétti og að tryggja að viðskipti geti farið fram á frjálsum markaði með afgreiðslutíma.

Reglugerð EBE nr. 95/93 og þar með reglugerð nr. 858/2014 hafa þann tilgang að efla samkeppni með tiltekinni aðferðafræði þar sem horft er til hagsmuna ráðandi flugfélaga og nýrra keppinauta. Þessi aðferðafræði og regluverk allt saman gerir hins vegar með skýrum hætti ráð fyrir því að samkeppnisfyrirvöld geti ávallt beitt valdheimildum samkvæmt innlendum samkeppnislögum og samkeppnislöggjöf EES-réttar og mælt fyrir um ráðstafanir þegar aðstæður á tilteknum mörkuðum kalla á það. Þetta hefur legið fyrir frá upphafi og er árréttað skýrlega í gr. 8b í reglugerð EBE nr. 95/93.



3. Nánar um úrlausnir íslenskra dómstóla í eldra máli og dóm EFTA-dómstólsins

Ljóst er af umfjöllun hér að framan um forsögu þessa máls að í fyrra máli var deilt um heimildir samkeppnisyrvalda til afskipta af úthlutun afgreiðslutíma og hvort beina ætti ákvörðun á grundvelli samkeppnislaga til þess aðila sem fer með framkvæmdastjórn flugvallar, samræmingarstjóra eða flugfélaga. Dómur EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 í máli E-18/14, *WOW Air ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu, Isavia ohf. og Icelandair ehf.*, svaraði lykilsurningum um þetta. Í þessum kafla verður greint nánar frá niðurstöðum dómsins og forsendum hans en dómurinn hefur grundvallarþýðingu í málum sem koma til kasta samkeppnisyrvalda og varða úthlutun eða tilfærslu afgreiðslutíma flugfélaga, ekki aðeins hér á landi heldur einnig í öðrum ríkjum innan EES svæðisins.

Eins og áður hefur verið fjallað um var í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 fyrirmælum á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga beint til Isavia sem fer með framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar. Snerust fyrirmælin m.a. um að WOW Air ætti að fá úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum á flugvellingum. Var talið að í samkeppnislegu tilliti væri óviðunandi að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli ynni gegn því að WOW Air gæti komið sér upp leiðakerfi og veitt Icelandair raunhæfa samkeppni til frambúðar. Í febrúar 2014 var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hins vegar felld úr gildi með úrskurðum áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11/2013 á þeim forsendum að nefndin taldi að málinu yrði ekki beint að Isavia þar sem sjálfstæðar heimildir til úthlutunar afgreiðslutíma væru í höndum samræmingarstjóra.

WOW Air vildi ekki una niðurstöðu áfrýjunarnefndar og í mars 2014 höfðaði félagið mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem krafist var ógildingar á úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í maí 2014 vísaði héraðsdómur málinu frá en Hæstiréttur sneri þeim úrskurði hins vegar við og vísaði málinu aftur í hérað til efnismeðferðar. Isavia og Icelandair fóru fram á að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í samræmi við 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls. Þeirri beiðni hafnaði héraðsdómur í júlí 2014.

Málið fór aftur fyrir Hæstarétt og með í dómi í máli nr. 527/2014 frá 18. ágúst 2014 og var það mat Hæstaréttar að í ljósi atvika málsins og kröfugerðar WOW Air í málinu væri nægjanlega komið fram að skýring á ákvæðum reglugerðar ráðsins (EBE) nr. 95/93 gæti haft þýðingu þegar leyst væri úr kröfum félagsins og þar með haft áhrif á úrslit málsins. Samkvæmt því taldi dómurinn að rétt væri með vísan til laga nr. 21/1994 að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um skýringu á ákvæðum reglugerðarinnar. Í dómsorði voru settar fram spurningar til EFTA-dómstólsins sem frábrugðnar voru þeim spurningum sem Isavia og Icelandair höfðu lagt fram. Að mati Hæstaréttar skyldi leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á eftirfarandi:

„1. Leggur reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/1993 frá 18. janúar 1993 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum þá skyldu á herðar aðildarríkjunum að samræmingarstjóra, sem skipaður er samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar, sé við framkvæmd starfa sinna með reglum



landsréttar fengið í hendur sjálfstætt stjórnarsýsluvald, sem sé hluti af framkvæmdavaldi aðildarríkisins, eða hefur aðildarríkið frjálssar hendur um hver staða samræmingarstjóra er að þessu leyti samkvæmt reglum landsréttar?

2. Er við það miðað í 7. og 8. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 95/1993, þar sem eru fyrir mæli um meðferð kvartana vegna úthlutunar afgreiðslutíma, að allar kvartanir, þar með taldar kvartanir sem reistar eru á samkeppnissjónarmiðum, fari í þann farveg sem þar er mælt fyrir um, eða ber að skilja þau orð 15. liðar aðfararorða reglugerðarinnar að henni skuli beitt með fyrirvara um samkeppnisreglur sáttmálans, einkum 85. og 86. gr., á þann veg að kvartanir reistar á samkeppnissjónarmiðum lúti alfarið lögsögu samkeppnisyfirvalda í viðkomandi aðildarríki og skuli því beint til þeirra?

3. Ef samkeppnisyfirvald í aðildarríki beinir á grundvelli innlendra samkeppnislaga og með vísan til reglugerðar nr. 95/1993 fyrir mælum í því skyni að efla samkeppni, er þá við það miðað í reglugerðinni að þeim fyrir mælum sé beint til þess aðila sem samkvæmt henni fer með flugvallarstjórn (managing body of an airport/competent authority) eða skal þeim fyrir mælum beint til samræmingarstjóra?"

Þann 4. september 2014 sendi Héraðsdómur Reykjavíkur beiðni um ráðgefandi álit til EFTA-dómstólsins. Þann 30. september 2014 sendi EFTA-dómstóllinn frá sér tilkynningu þar sem fram kom að ákveðið hefði verið að veita umbeðið ráðgefandi álit. Samþykkti dómstóllinn jafnframt að veita flýtimeðferð í málinu. Í því sambandi segir í tilkynningunni að eitt mikilvægasta markmið EES-samningsins sé að tryggja sanngjarna og skilvirka samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur og keppinauta. Ennfremur segir að hafa verði í huga sérstaka landfræðilega legu Íslands þar sem Keflavíkflugvöllur sé eini alþjóðaflugvöllurinn í landinu. Bárust dóminum skriflegar greinargerðir frá Samkeppniseftirlitinu, Isavia, Icelandair, Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins. Þá fluttu aðilar málið munnlega fyrir dóminum.

Þann 10. desember 2014 kvað EFTA-dómstóllinn upp dóm sinn. Í dóminum eru veitt svör við hverri þeirra þriggja spurninga sem lagðar voru fyrir dóminn og álit dómstólsins er sett fram. Í eftirfarandi umfjöllun er fjallað um hverja spurningu fyrir sig. Fyrst er vikið að helstu sjónarmiðum aðila fyrir dóminum. Þá er fjallað um niðurstöðu dómstólsins og loks túlkun og mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum dómsins.

3.1 Um valdheimildir samræmingarstjóra (fyrsta spurningin)

Í dóminum er vísað til þess að með fyrstu spurningunni leiti landsdómstóllinn í aðalatriðum svars við því hvort þess sé krafist samkvæmt reglugerðinni að skipuðum samræmingarstjóra séu fengnar sjálfstæðar valdheimildir að landsrétti sem hluta af framkvæmdarvaldi EES-ríkis.

Sjónarmið aðila

Aðilar sem settu fram sjónarmið í málinu voru sammála um að samræmingarstjórinn sem skipaður væri skv. 1. og 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar skyldi vera hæfur einstaklingur eða lögaðili og ætti að vinna starf sitt með óháðum, hlutlausum, skýrum hætti og án mismununar.



Þá var í aðalatriðum ekki ágreiningur um að ef þessum kröfum væri fullnægt væri það á forræði hvers EES-ríkis að ákveða hvernig samræmingarstjóri starfaði og hver staða hans væri. Í því sambandi vísuðu Samkeppniseftirlitið og ESA sérstaklega til þess að EES-ríki hefðu mismunandi hátt á um skipun samræmingarstjóra, og að þeir gætu verið allt frá einstaklingum og stofnunum sem ekki væru reknar í hagnaðarskyni, til einkarekinna sem og opinberra hlutafélaga.

Niðurstaða EFTA-dómstólsins

EFTA-dómstóllinn vísar til þess að skv. 1. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar skuli EES-ríki sem ber ábyrgð á flugvelli með skammtaðan afgreiðslutíma sjá til þess að hæfur einstaklingur eða lögaðili verði skipaður sem samræmingarstjóri flugvallar. EES-ríkinu beri þá að skipa samræmingarstjórnann að höfðu samráði við flugrekendur sem noti flugvöllinn reglulega, fulltrúa samtaka þeirra og framkvæmdastjórn flugvallarins og samræmingarnefndina ef hún hafi verið skipuð.

Einnig er vísað til þess að skv. b-lið 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar beri EES-ríki að tryggja sjálfstæði samræmingarstjóra með því að gera hlutverk hans óháð hagsmunaaðilum. Fyrirkomulag við fjármögnun á starfsemi samræmingarstjóra skuli jafnframt vera þannig að sjálfstæði hans sé tryggt. Enn fremur segi í c-lið 2. mgr. 4. gr. að EES-ríki beri að tryggja að samræmingarstjóri ræki starf sitt í samræmi við reglugerðina á hlutlausan og skýran hátt og án mismununar. Þá er vísað til 5. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar þar sem kveðið er á um að samræmingarstjóri beri einn ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar.

Þá kemur fram í dóminum að í reglugerðinni séu ekki sett nein sérstök skilyrði um lagalegan búning eða stöðu samræmingarstjóra og að skipa megi jafnt einstaklinga og lögaðila í stöðu hans. Til að tryggja skilvirkni kerfisins, verði samræmingarstjóri að vera óháður hvers kyns sérhagsmunum og búa yfir nægilegum fjármunum til að geta sinnt þeim verkefnum sem honum sé úthlutað samkvæmt reglugerðinni. Tryggja verði að hvorki yfirvöld þess EES-ríkis sem í hlut eigi né nokkur annar aðili geti haft ómálefnaleg áhrif á samræmingarstjórnann, hvorki fyrir eða eftir úthlutun afgreiðslutíma, né á meðan hún standi yfir.

Þá segir að af þeim sökum verði að greina ótvírætt á milli verkefna samræmingarstjórnans, samræmingarnefndarinnar og EES-ríkisins til að girða megi fyrir hvers kyns hagsmunaárekstra í úthlutunar- eða eftirlitsferlinu. Með öðrum orðum, verði samræmingarstjórninn að búa yfir þeirri sérþekkingu og þeim heilindum sem nauðsynleg séu til að stuðla að því að úthlutun afgreiðslutíma sé skilvirk og gagnsæ og fari fram á grundvelli málefnalegra sjónarmiða.

Þá segir í mgr. 39 í dóminum:

„Samkvæmt framansögðu er þess krafist í 1. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar að EES-ríki skipi hæfan einstakling eða lögaðila í stöðu samræmingarstjóra flugvallar, að höfðu samráði við þá aðila sem nefndir eru í greininni. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar skal hlutverk samræmingarstjóra gert þannig úr garði að hann sé



óháður öllum hagsmunaaðilum, bæði lagalega og í reynd. Svo framarlega sem þessum kröfum er fullnægt er það á forræði EES-ríkjanna að ákveða hvaða stöðu samræmingarstjórinn hefur að landsrétti. Landsdómstóllinn verður á grundvelli þessara sjónarmiða að taka afstöðu til þeirra atriða sem nauðsynlegt er til að tryggja skilvirkni reglugerðar 95/93."

Áhrif dómsins að mati Samkeppniseftirlitsins

Eins og fram kemur í 39 mgr. dómsins um stöðu samræmingarstjóra er það mat dómsins að það sé á forræði hvers EES-ríkis hvaða stöðu samræmingarstjóri hefur að landsrétti svo framarlega sem hann er óháður öllum hagsmunaaðilum, bæði lagalega og í reynd.

Samkeppniseftirlitið telur að fyrsta spurningin um stöðu samræmingarstjóra og niðurstaða EFTA-dómstólsins um hana hafi ekki grundvallarþýðingu fyrir úrlausn mála sem varða úthlutun afgreiðslutíma enda ljóst að fyrirmælum um úthlutun eða tilfærslu afgreiðslutíma verður ekki beint til samræmingarstjóra eins og nánar verður fjallað um hér á eftir. Ljóst er hins vegar að dómstóllinn leggur mikla áherslu á sjálfstæði samræmingarstjóra og að hann vinni störf sín af heilindum og á grundvelli málefnalegra sjónarmiða. Í því samhengi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að þegar ákvörðun þess nr. 25/2013 var tekin í nóvember 2013 var í gildi eldri reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma nr. 1050/2008. Samkvæmt henni var ekki fullnægjandi aðskilnaður á milli Isavia annars vegar og samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli hins vegar. Sjálfstæði samræmingarstjórans var því ekki tryggt og samkvæmt skýringum sem samræmingarstjóri veitti við meðferð þess máls hafði hann ekki hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma.

Við meðferð þess máls sem leiddi til umræddrar ákvörðunar eftirlitsins nr. 25/2013 kom þetta berlega í ljós, en í því máli hafði Isavia t.a.m. milligöngu um miðlun sjónarmiða og nauðsynlegra upplýsinga frá samræmingarstjóra við úrlausn málsins. Var þá einnig í gildi samstarfssamningur Isavia við samræmingarstjóran sem m.a. kvað á um að Isavia greiddi þóknun fyrir störf hans. Þá er ljóst að samræmingarstjóri átti í nánú samstarfi við þann starfsmann Isavia sem annaðist úthlutun á flugstæðum við flugstöðina, enda var beinlínis kveðið á um það samstarf í samningnum við samræmingarstjóran. Upplýsti Isavia að félagið og samræmingarstjóri ættu í samstarfi í tengslum við slot-ráðstefnur (bæði fyrir og á ráðstefnunni) um að klára samræmda flugáætlun fyrir flugvöllinn. Þá upplýsti Isavia að þegar flugfélagið Iceland Express hóf áætlunarflug til Norður-Ameríku árið 2010 hefði Isavia, samræmingarstjóri og fulltrúar flugfélagsins átt fund saman hjá Isavia og skipulagt flugáætlun félagsins, þ.m.t. úthlutun á afgreiðslutímum.

Svipað virðist reyndar hafa átt sér stað að því er varðar WOW Air en í frétt RÚV þann 30. janúar 2014 var haft eftir upplýsingarfulltrúa Isavia að félagið hefði ekki heimild til að úthluta afgreiðslutímum. Hins vegar var einnig haft eftir upplýsingarfulltrúanum að WOW Air hefði boðist til að skuldbinda sig á flugáætlun til þriggja ára, sem hefði tryggt félaginu afgreiðslutíma, eða að færa afgreiðslutíma til um tvær klukkustundir að morgni og tvær að kvöldi, en það hefði flugfélagið ekki viljað gera. Þar sem úthlutun á afgreiðslutímum er ekki og hefur ekki verið bundin til þriggja ára gat upplýsingarfulltrúinn væntanlega ekki verið að



vísa til annars en að Isavia hafi boðið WOW Air tiltekna afgreiðslutíma gegn skuldbindingu um flugáætlun nokkur ár fram í tímann, sé rétt haft eftir honum í fréttinni. Samkeppniseftirlitið hefur áður vakið athygli á þessum atriðum gagnvart flugmálayfirvöldum og þeim ekki verið mótmælt.

Eins og fjallað er um hér að framan hóf ESA í kjölfar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins og úrskurða áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11/2013 mál gagnvart íslenskum stjórnvöldum þar sem gerðar voru athugasemdir við ákvæði reglugerðarinnar. Taldi ESA að reglugerðin hefði ekki verið rétt innleidd samkvæmt EES-samningnum. Gerði ESA m.a. athugasemdir við að Isavia tilnefndi og gerði samning við samræmingarstjóra og greiddi jafnframt fyrir þjónustu hans og hefði yfirumsjón með starfsemi samræmingarstjóra. Ekki væri fullnægjandi aðskilnaður á milli samræmingarstjóra annars vegar og Isavia hins vegar og sjálfstæði hans því ekki tryggt. Var sem fyrr segir brugðist við þessum athugasemdum ESA með útgáfu innanríkisráðuneytisins á nýrri reglugerð nr. 858/2014. Fólst í nýju reglugerðinni að Samgöngustofa telst nú valdbært stjórnvald að því er varði gildissvið reglugerðarinnar hér á landi og felur það m.a. í sér að sú stofnun gerir samning við samræmingarstjóra um vinnu hans. Þá er byggt á efnisákvæðum reglugerðar EBE nr. 95/93, með áorðnum breytingum.

Ljóst er að niðurstaða EFTA-dómstólsins tekur afstöðu til EES-réttar eins og hann er rétt innleiddur. Hins vegar var hann ekki rétt innleiddur í aðdraganda ákvörðunar nr. 25/2013, eins og að framan er getið. Með nýrri reglugerð hefur verið skilið með skýrari hætti á milli starfsemi samræmingarstjóra annars vegar og Isavia hins vegar. Eftir sem áður er mikilvægt að samræmingarstjóri viðhafi hlutleysi gagnvart flugfélögum í störfum sínum sem reglugerðin kveður á um og EFTA-dómstóllinn leggur mikla áherslu á. Nánar verður fjallað um það atriði síðar.

3.2 Um hvort kvörtunum sem reistar séu á samkeppnissjónarmiðum eigi að beina til innlendra samkeppnisyfirvalda (önnur spurningin)

Í dóminum kemur fram að í annarri spurningunni vísi landsdómstóllinn til kvörtunarferlisins sem kveðið sé á um í 7. og 8. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93. Eftir þær breytingar sem gerðar hafi verið með reglugerð nr. 793/2004 hafi þau ákvæði verið færð í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar. Segir að dómurinn muni því líta svo á að spurningin vísi til 1. mgr. 11. gr. Með þessari spurningu leiti landsdómstóllinn í aðalatriðum svars við því hvort ferlið við meðferð kvartana vegna úthlutunar afgreiðslutíma, eins og því sé lýst í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar, sé ófrávíkjanlegt, eða hvort kvörtunum sem reistar séu á samkeppnissjónarmiðum megi beina til innlendra samkeppnisyfirvalda.

Sjónarmið aðila

Samkeppniseftirlitið taldi að 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar kæmi ekki í veg fyrir að innlend samkeppnisyfirvöld beittu valdheimildum sínum samkvæmt innlendri samkeppnislöggjöf til að krefjast þess að afgreiðslutímar væru færðir á milli flugrekenda og segja til um hvernig þeim væri úthlutað. Þegar samkeppnisyfirvöld ákveddu að beita valdheimildum sínum í landsrétti kæmu þær heimildir í stað hlutverks samræmingarstjóra og útilokuðu kvörtunarferlið sem lýst væri í 1. mgr. 11. gr. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri sú túlkun studd skýrum fyrirvara



um reglur samkeppnislaga í 8. gr. b í reglugerðinni. Samkeppniseftirlitið hélt því einnig fram að í frumvarpi framkvæmdastjórnarinnar til reglugerðar nr. 793/2004 hefði rétturinn til að áfrýja úrskurði samræmingarstjórans verið háður því að öll önnur úrræði sem minnst væri á í 1. mgr. 11. gr. væru tæmd. Sá hluti frumvarpsins hefði þó ekki verið tekinn upp í lokagerð reglugerðar nr. 793/2004.

Isavia taldi fyrir dóminum að ekkert benti til þess að taka bæri mið af innlendum samkeppnisreglum við úthlutun afgreiðslutíma samkvæmt reglugerðinni. EES-ríki gæti því ekki leyft innlendum samkeppnisyfirvöldum að hafa afskipti af úthlutunarferlinu eða breyta úthlutun afgreiðslutíma til flugrekenda. Að mati Isavia væri slíkt andstætt markmiðum reglugerðarinnar. Isavia taldi að reglugerðin hefði að geyma almenn ákvæði sem tækju með beinum hætti til samkeppnismála. Sem dæmi í því sambandi nefndi Isavia ákvæðin um nýja aðila. Isavia benti þó á að samkvæmt 8. gr. b í reglugerðinni væru afskipti innlendra samkeppnisyfirvalda heimil eftir að afgreiðslutímum hefði verið úthlutað til flugrekenda, ef viðkomandi flugrekandi bryti gegn samkeppnisreglum. Það fæli í raun í sér að samkeppnisyfirvöld gætu skyldað flugrekenda til að skila afgreiðslutímum sem samræmingarstjórinn hefði látið honum í té þannig að þeir yrðu aftur hluti af heildarskrá afgreiðslutíma eins og henni væri lýst í 10. gr. reglugerðarinnar, og hugsanlega einnig til að færa afgreiðslutíma sem þegar hefði verið úthlutað til annars flugrekenda sem orðið hefði fyrir neikvæðum áhrifum af hegðun sem væri skaðleg samkeppni. Isavia taldi að kvörtunarferli reglugerðarinnar gæfi ótvírætt til kynna að samkeppnismál féllu utan verkahringssamræmingarnefndarinnar. Nefndin gæti einungis lagt tillögur fyrir samræmingarstjóran og/eða reynt að miðla málum milli aðilanna sem ættu hlut að máli. Samræmingarnefndinni væri óheimilt að leiðbeina samræmingarstjóranum eða breyta úthlutunum.

Icelandair setti fram þau sjónarmið að ferlinu sem mælt væri fyrir um í reglugerðinni væri m.a. ætlað að standa vörð um samkeppni. Þótt reglugerðin legði ekki bann við íhlutun stjórnvalda um úthlutun afgreiðslutíma á grundvelli samkeppnislaga, teldi Icelandair að slík íhlutun mætti hvorki að lögum né í reynd hindra samræmingarstjóra í að rækja það hlutverk sem honum væri treyst fyrir. Icelandair hélt því fram að hið sérstaka ferli við úthlutun afgreiðslutíma, sem mælt væri fyrir um í reglugerðinni, gengi innlendum samkeppnislögum framár. Flugrekandi sem mótmælti úthlutun samræmingarstjóra á afgreiðslutímum með vísun til innlendar samkeppnislöggjafar yrði því að tæma öll raunhæf úrræði hins almenna úthlutunarferlis reglugerðarinnar til að hljóta nauðsynlega afgreiðslutíma. Samkvæmt Icelandair ætti ekki að koma til íhlutunar innlendra samkeppnisyfirvalda nema fyrir lægi skýr og raunveruleg sönnunargögn um að samræmingarstjórinn hefði vanrækt skyldur sínar. Icelandair taldi jafnframt að almennar áhyggjur af meintum skorti á samkeppni, án þess að bent væri á tiltekið brot á samkeppnislögum, samkvæmt landsrétti eða EES-rétti, gæti ekki verið grundvöllur þess að gripið væri inn í samræmt úthlutunarferli afgreiðslutíma. Hvers kyns íhlutun innlendra stjórnvalda, s.s. samkeppnisyfirvalda, yrði að fylgja reglum EES-réttar og skilyrðunum sem reglugerðin mælti fyrir um við úthlutun afgreiðslutíma. Þá yrði jafnframt að gæta meðalhófsreglunnar.



ESA hélt því fram fyrir dómnum að hvorki bæri að líta á kvörtunarferlið í 1. mgr. 11. gr. sem ófrávíkjanlegt né tæmandi. Í 1. mgr. 11. gr. væri ekki kveðið með tæmandi hætti á um hvernig leysa ætti úr ágreiningi og í ákvæðinu væri sérstaklega tekið fram að kvörtunarferlið gildi með fyrirvara um áfrýjunarrétt samkvæmt landslögum. ESA vísaði einnig til 15. liðar formálsorða reglugerðarinnar, sem yrði að skýra með hliðsjón af 8. gr. b í reglugerðinni.

Framkvæmdastjórnin taldi að þau úrræði sem lýst væri í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar væru ekki tæmandi talin. Eins og sérstaklega væri tekið fram í aðfararorðum ákvæðisins gildi kvörtunarferlið með fyrirvara um áfrýjunarrétt samkvæmt landslögum. Framkvæmdastjórnin vísaði einnig til 15. liðar formálsorða reglugerðarinnar, 17. liðar formálsorða reglugerðar nr. 793/2004 og 8. gr. b reglugerðarinnar. Til frekari stuðnings þeirri niðurstöðu taldi framkvæmdastjórnin í fyrsta lagi að samræmingarnefndin væri ekki bær, skv. þeim reglum sem mælt væri fyrir um í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar, til að kveða upp endanlegan úrskurð um mál sem vörðuðu samkeppnisrétt. Í öðru lagi taldi framkvæmdastjórnin ekki útilokað að fyrirtæki gæti brotið gegn samkeppnisreglum þótt það hefði fylgt ákvæðum reglugerðarinnar. Í þriðja lagi væri ekki nein krafa gerð um það í EES-rétti að þeir sem hygðust bera fram kvörtun þyrftu fyrst að hafa tæmt öll önnur tiltæk úrræði.

Niðurstaða EFTA-dómstólsins

EFTA-dómstóllinn vísar til þess að af 1. og 2. mgr. 1. gr. EES-samningsins leiði að eitt meginmarkmið samningsins sé að koma á kerfi sem tryggji að samkeppni sé ekki raskað og að reglur sem um hana gildi séu virtar á öllu EES-svæðinu. Með það að leiðarljósi hafi innri markaður Evrópusambandsins verið rýmkaður þannig að hann tæki einnig til EES-/EFTA-ríkja.

Þá segir að með 6. og 9. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar sé leitast við að auðvelda úthlutun afgreiðslutíma til nýrra aðila, sérstaklega með því að krefjast þess að 50% afgreiðslutímanna séu fráteknir þeim til handa. Flugrekanda sé á hinn bóginn tryggður réttur til sömu raðar afgreiðslutíma á næsta áætlunartímabili, samkvæmt 2. mgr. 8. gr. að því skilyrði uppfylltu að hann hafi nýtt a.m.k. 80% viðkomandi raðar afgreiðslutíma (svokölluð hefðarregla). Þetta ákvæði útiloki nýja aðila frá samkeppni um þá afgreiðslutíma. Þá segir að sú staðreynd að reglugerðin innihaldi skilyrði sem varði samkeppnismál komi ekki í veg fyrir að fyrirtæki sem falli undir hana geti engu að síður talist brotlegt gegn samkeppnisreglum.

Í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um tiltekið ferli við meðferð kvartana vegna úthlutunar afgreiðslutíma. Samkvæmt ákvæðinu megi leggja slíka kvörtun fram við samræmingarnefndina. Sé það gert beri nefndinni að taka málið til athugunar og leggja tillögur um úrbætur fyrir samræmingarstjórnann. Ef vandinn verði ekki leystur með þeim hætti getur EES-ríkið sem ábyrgð beri á framkvæmdinni leitað eftir milligöngu samtaka fulltrúa flugrekenda eða flugvalla eða annars þriðja aðila. Segir að af ákvæðinu leiði að samræmingarnefndin hafi ekki valdheimildir til að hafa afskipti af úthlutun afgreiðslutíma eða til að krefjast þess að afgreiðslutímar sem þegar hafi verið úthlutað séu færðir á milli aðila. Að þessu leyti sé hlutverk samræmingarnefndarinnar aðeins ráðgefandi.



Þá er til þess vísað að það segi berum orðum í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar að ferlið gildi með fyrirvara um reglur landsréttar varðandi áfrýjunarrétt. Við athugun þessa atriðis verði að hafa hliðsjón af 8. gr. b í reglugerðinni, sem kveði á um að reglugerðin skuli ekki hafa áhrif á heimildir opinberra yfirvalda til að krefjast þess að afgreiðslutímar séu færðir á milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim er úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða samkeppnisreglur EES-réttar. Kvörtunarferlið, eins og því sé lýst í 1. mgr. 11. gr., geti því ekki talist ófrávíkjanlegt eða tæmandi.

Markmið reglugerðarinnar sé að koma á sanngjörnu kerfi til þess að úthluta afgreiðslutímum á öllu EES-svæðinu. Sá tilgangur gefi til kynna að hvers kyns íhlutun opinberra yfirvalda verði að vera studd ákvörðun þar sem bent sé á tiltekin áhyggjuefni á grundvelli „samkeppnishamla, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða reglna um samruna fyrirtækja.“²⁷

Þá er í dóminum vísað til þess að í spurningunum og skriflegum athugasemdum hafi verið vísað til 15. liðar formálsorða reglugerðarinnar og 17. liðar formálsorða reglugerðar nr. 793/2004. Segir að samkvæmt 1. gr. bókunar 1 við EES-samninginn séu inngangsorð gerða sem vísað sé til í viðaukum við samninginn ekki hluti af bindandi EES-rétti. Þau hafi þó þýðingu að því marki sem þau séu nauðsynleg fyrir rétta túlkun og beitingu ákvæða slíkra gerða, innan ramma EES-samningsins. Í málinu sem rekið sé fyrir landsdómstólnum svari liðir formálsorðanna ekki til orðalags 8. gr. b í reglugerðinni, þar sem þar sé einungis vísað til samkeppnislaga ESB, en í 8. gr. b sé einnig vísað til innlendra samkeppnislaga. Formálsorðin hafi því takmarkaða þýðingu við túlkun þeirra ákvæða sem á reynir í máli þessu.

Þá segir í mgr. 59 í dóminum:

„Svara verður annarri spurningunni þannig að kvörtunarferlið, eins og því er lýst í 1. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar, sé ekki ófrávíkjanlegt. Þar af leiðandi útilokar það ekki að beina megi kvörtunum á grundvelli samkeppnisréttar til innlendra samkeppnisyfirvalda.“

Áhrif dómsins að mati Samkeppniseftirlitsins

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var það mat eftirlitsins að sambærilegt ákvæði í eldri reglugerð (nr. 1050/2008) um kvartanir til samræmingarnefndar og áfrýjunarréttur til Samgöngustofu og eftir atvikum innanríkisráðuneytisins kæmi ekki í veg fyrir beitingu samkeppnislaga í málinu. Í úrskurðum áfrýjunarnefndar var ekki fjallað um þetta atriði en vísað var þó til þess að WOW Air hefði ekki látið reyna á þetta úrræði í málinu. Eins og áður greinir var það niðurstaða í dómi EFTA-dómstólsins að umrætt kvörtunarferli væri ekki ófrávíkjanlegt og þar af leiðandi megi beina kvörtunum á grundvelli samkeppnisréttar til innlendra samkeppnisyfirvalda. Er það í raun sama niðurstaða og fram kom í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um þetta atriði.

²⁷ Mgr. 57 í dóminum. Í enskri útgáfu af dómnum er það sama orðað svo: „This purpose suggest that any intervention by public authorities must be supported by a decision raising specific competition concerns based on restrictive practices, abuse of dominant position or merger rules.“



3.3 Um hvert innlend samkeppnisfyrivöld eigi að beina fyrirmælum um úthlutun afgangslutíma (þriðja spurningin)

EFTA-dómstóllinn vísar til þess að með þriðju spurningunni sé landsdómstóllinn í aðalatriðum að leita svars við því til hvers innlend samkeppnisfyrivöld megi beina fyrirmælum um úthlutun afgangslutíma.

Sjónarmið aðila

Fyrir EFTA-dómstólnum hélt Samkeppniseftirlitið því fram að skv. 8. gr. b í reglugerðinni væri heimilt að veita fyrirmæli um upphaflega úthlutun afgangslutíma. Í ljósi þess að skilyrði reglugerðarinnar um sjálfstæði kæmi í veg fyrir að samræmingarstjórinn gæti farið að slíkum fyrirmælum og með hliðsjón af hlutverki framkvæmdastjórnar flugvallarins, eins og því væri lýst í j-lið 2. gr. reglugerðarinnar, yrði að beina fyrirmælunum til framkvæmdastjórnarinnar.

Isavia hélt því hins vegar fram að 8. gr. b yrði að skýra þannig að ákvæðið vísaði aðeins til afgangslutíma sem þegar hafi verið úthlutað. Því yrði að beina fyrirmælum samkeppnisfyrivalda til viðkomandi flugrekanda en þau mættu ekki hafa áhrif á úthlutun samræmingarstjóra á afgangslutímum. Ekki mætti heldur beina slíkum fyrirmælum til framkvæmdastjórnar flugvallarins þar sem framkvæmdastjórnin hvorki úthlutaði afgangslutímum skv. reglugerðinni né hefði valdheimildir til að veita samræmingarstjóra fyrirmæli um það atriði.

Icelandair taldi að hvers kyns íhlutun framkvæmdastjórnar flugvallar í störf samræmingarstjóra stangaðist á við meginreglurnar um að hlutverk hans skyldi vera óháð hagsmunaaðilum, hann rækti störf sín á skýran hátt og bannað við mismunun, sem fram kæmi í b- og c-lið 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar. Því ætti ekki að beina fyrirmælum eða ákvörðunum innlendra samkeppnisfyrivalda um úthlutun afgangslutíma til framkvæmdastjórnar flugvallar.

ESA hélt því fram að skv. 8. gr. b væri samkeppnisfyrivöldum heimilt að krefjast þess að afgangslutímar væru færðir á milli flugrekanda og gætu mælt fyrir um úthlutun þeirra í samræmi við reglur landsréttar. ESA taldi þó að skýra bæri umrætt ákvæði með þeim hætti að þess háttar aðgerð hefði ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans. ESA taldi einnig að það væri ósamrýmanlegt hlutverki og sjálfstæði samræmingarstjórans ef fyrirmælum eða ákvörðunum um úthlutun afgangslutíma væri beint til framkvæmdastjórnar flugvallar eða samræmingarstjórans, nema í tilvikum þar sem samræmingarstjórinn, sem lögaðili, hefði brotið gegn samkeppnisreglum og fyrirmælunum væri því sérstaklega ætlað að taka á því tiltekna broti.

Framkvæmdastjórn ESB taldi að skýra bæri 8. gr. b þannig að hún hindraði að engu leyti að afgangslutímar væru færðir á grundvelli samkeppnissjónarmiða. Greina yrði á milli þess og upphaflegrar úthlutunar samkvæmt 8. gr. reglugerðarinnar. Framkvæmdastjórnin taldi enn fremur að ef samkeppnisfyrivöld teldu nauðsynlegt að grípa til slíks úrræðis þyrfti það að birtast í formi fyrirmæla sem beint væri til þess flugfélags sem í hlut ætti en ekki til samræmingarstjóra. Framkvæmdastjórnin bætti við að ekkert í reglugerðinni hindraði samkeppnisfyrivöld í að gera athugasemdir við samræmingarstjóra vegna ákvörðunar sem



talin væri brjóta gegn samkeppnislögum, svo framarlega sem samræmingarstjórinn væri fyrirtæki og það sem slíkt framið tiltekið brot gegn samkeppnisreglum.

Niðurstaða EFTA-dómstólsins

Í niðurstöðu EFTA-dómstólsins segir að skv. 5. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar skuli samræmingarstjóri einn bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma og skv. 5. mgr. 8. gr. beri m.a. að taka tillit til staðbundinna leiðbeininga sem samræmingarnefndin leggi til og aðildarríkið eða til þess bær aðili sem beri ábyrgð á viðkomandi flugvelli samþykki. Slíkar reglur og tilmæli skuli ekki hafa áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans, auk þess sem þær verði að samrýmast reglum EES-réttar og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni í nýtingu á afkastagetu flugvallarins.

Þá segir að skv. 8. gr. b reglugerðarinnar geti opinber yfirvöld krafist þess að afgreiðslutímar séu færðir á milli flugrekenda og stjórnað úthlutun þeirra. Þetta verði einnig að eiga við þegar upphafleg úthlutun byggji á hefðbundnum réttindum. Opinber yfirvöld megi þó ekki hafa afskipti af upphaflegri úthlutun samræmingarstjóra á afgreiðslutímum. Þá myndi það enn fremur ekki þjóna neinum tilgangi að beina fyrirmælum til framkvæmdastjórnar flugvallar í því samhengi, enda úthluti hún ekki afgreiðslutímum.

Í dóminum kemur fram að ólíkt því sem við eigi um upphaflega úthlutun afgreiðslutíma, sem samræmingarstjórinn beri einn ábyrgð á, sé ekki í 8. gr. b reglugerðarinnar lagt bann við að afgreiðslutímar séu færðir eftir upphaflega úthlutun, ef innlend samkeppnislöggjöf eða samkeppnislöggjöf EES-réttar krefjist þess. Af þeim sökum sé yfirvöldum EES-ríkis heimilt að gefa fyrirtækjum sem hlut eigi að máli fyrirmæli, ef það teljist nauðsynlegt samkvæmt þeim reglum samkeppnisréttar sem við eigi.

Loks segir í mgr. 73 í dóminum:

„Í ljósi þess sem að framan greinir verður að svara þriðju spurningunni með þeim hætti að samkvæmt 8. gr. b í reglugerðinni megi innlend samkeppnisyfírvöld beina fyrirmælum um úthlutun afgreiðslutíma til flugrekenda, í því skyni að efla samkeppni, en ekki til samræmingarstjóra. Þá myndi það engum tilgangi þjóna að beina fyrirmælum til framkvæmdastjórnar flugvallar. Ólíkt því sem við á um upphaflega úthlutun afgreiðslutíma, sem samræmingarstjórinn ber einn ábyrgð á, leggur reglugerðin ekki bann við að afgreiðslutímar séu færðir eftir upphaflega úthlutun á grundvelli samkeppnislöggjafar. Þar af leiðandi er samkeppnisyfírvöldum EES-ríkis heimilt að beina fyrirmælum til þeirra fyrirtækja sem hlut eiga að máli ef slíkt úrræði telst nauðsynlegt samkvæmt þeim reglum samkeppnisréttar sem við eiga.“

Áhrif dómsins að mati Samkeppniseftirlitsins

Sem fyrr segir var það niðurstaða í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 að Isavia væri opinber aðili í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Félagið fer með „framkvæmdastjórn flugvallar“ og hafði með höndum tiltekin verkefni sem tengdust úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli samkvæmt eldri reglugerð. Áfrýjunarnefndin felldi



ákvörðunina hins vegar úr gildi á þeim grundvelli að málinu yrði ekki beint að Isavia þar sem sjálfstæðar valdheimildir til úthlutunar afgreiðslutíma væru í höndum samræmingarstjóra.

Þriðja spurningin sem EFTA-dómstóllinn svarar í dómi sínum snýst um framangreint atriði, þ.e. til hverra innlend samkeppnisfyrvöld eiga að beina fyrirmælum um úthlutun afgreiðslutíma. Er svarið við þessu dregið saman í framangreindri tilvitnun í 73. mgr. í dóminum. Samkvæmt því er innlendum samkeppnisfyrvöldum heimilt á grundvelli 8. gr. b. að beina fyrirmælum til þeirra fyrirtækja sem hlut eiga að máli, flugrekenda, um að afgreiðslutímar séu færðir og stjórna hvernig þeim er úthlutað, eftir að hin upphaflega úthlutun hefur átt sér stað, í því skyni að efla samkeppni ef „*slíkt úrræði telst nauðsynlegt samkvæmt þeim reglum samkeppnisréttar sem við eiga*“. Í dómi EFTA-dómstólsins er sérstaklega tekið fram að þetta eigi einnig við í þeim tilvikum þar sem afgreiðslutíma hefur verið úthlutað á grundvelli hefðarréttar. Samkvæmt niðurstöðu dómsins er hins vegar ekki hægt að beina slíkum fyrirmælum til samræmingarstjóra og ekki heldur til þess aðila sem fer með framkvæmdarstjórn flugvallar.

Með hliðsjón af framangreindu liggur fyrir að Samkeppniseftirlitinu er heimilt á grundvelli samkeppnislaga að grípa til íhlutunar sem felur í sér ráðstöfun á afgreiðslutíma flugfélaga. Er það í samræmi við umræddan fyrirvara í 8. gr. b í reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma. Samkvæmt niðurstöðu EFTA-dómstólsins myndi slík íhlutun þó ekki fela í sér fyrirmæli til framkvæmdastjórnar flugvallar (Isavia) eða samræmingarstjóra um úthlutun afgreiðslutíma. Fyrirmælum um færslu afgreiðslutíma yrði beint til þess flugrekanda sem hefur yfir þeim að ráða hverju sinni. Skiptir þá ekki máli hvort um er að ræða afgreiðslutíma sem viðkomandi flugrekandi hefur yfir að ráða á grundvelli hefðarréttar eða verið nýlega úthlutað af samræmingarstjóra.

Sú spurning vaknar hins vegar við hvaða aðstæður og hvaða ákvæði samkeppnislaga hér á landi komi til álita við beitingu fyrirvara í 8. gr. b reglugerðarinnar. Eins og fram kemur í niðurstöðu dómsins er það skilyrði fyrir íhlutun að hún sé nauðsynleg til að efla samkeppni og skal hún byggja á þeim reglum samkeppnisréttarins sem við eiga. Í fyrirvara í 8. gr. b reglugerðarinnar segir að hún hafi ekki áhrif á vald opinberra yfirvalda til að krefjast færslu afgreiðslutíma á milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim er úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða 81. (nú 101. gr. TFEU) og 82. gr. (nú 102. gr. TFEU) sáttmálans eða reglugerð ráðsins (EBE) nr. 4064/89 um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja.

Samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga (sambærilegt ákvæði og 101. gr. TFEU) eru allir samningar og samstilltar aðgerðir sem hafa það að markmiði eða af þeim leiðir að samkeppni sé takmörkuð eða henni raskað bannaðir. Í 11. gr. laganna (sambærilegt ákvæði og 102. gr. TFEU) er lagt bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Heimildir Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar vegna brota á bannreglum 10. og 11. gr. samkeppnislaga er að finna í 16. gr. samkeppnislaga en samkvæmt a-lið 1. mgr. þess ákvæðis getur eftirlitið gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og hvers konar athöfnum sem brjóta í bága við m.a. umræddar bannreglur.



Þá er samkvæmt b-lið 1. mgr. 16. gr. unnt að grípa 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. Sem fyrr segir var á grundvelli þessa ákvæðis gripið til íhlutunar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Í kjölfar niðurstöðu EFTA-dómstólsins í málinu verður að telja það vart raunhæft að beita þessari heimild í málum sem varða úthlutun afgreiðslutíma, enda beinist heimildin að opinberum aðilum.

Þá eru ákvæði um samruna og samrunaeftirlit að finna í 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga. Kemur m.a. fram í 17. gr. c samkeppnislaga að Samkeppniseftirlitið geti ógilt samruna ef hann hindrar virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verður til eða að slík staða styrkist eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tilskilins tíma.

Segja má almennt að samkeppnislög byggist á þessum tveimur meginstöðum, þ.e. annars vegar bannreglum sem ætlað er að koma í veg fyrir að fyrirtæki raski samkeppni með hegðun sinni á markaði, sbr. t.d. 10. og 11. gr. samkeppnislaga og hins vegar reglum sem ætlað er að koma í veg fyrir að fyrirtæki breyti samkeppnislegri gerð markaðarins og dragi úr samkeppni með samruna eða yfirtöku, sbr. t.d. ákvæði 17. gr. c samkeppnislaga.

Eftir sem áður er ljóst að samkeppnishömlur geta átt rót sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga. Þannig getur fyrirtæki t.d. verið í slíkri yfirburðastöðu á markaði að tilvist þess í óbreyttu formi getur útilokað eða takmarkað samkeppni verulega. Í slíkum tilvikum felst hið samkeppnislega vandamál ekki í brotlegri hegðun viðkomandi fyrirtækis heldur í því að yfirburðastaða þess sem slík raskar samkeppni. Þá geta einkenni á markaði eða háttsemi tiltekinna fyrirtækja dregið úr virkri samkeppni þrátt fyrir að þessi atriði falli ekki nauðsynlega undir bannreglur samkeppnisréttarins. Röskun á samkeppni sem leitt getur af þessu getur þó eftir sem áður verið jafn alvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga eða samkeppnishamlandi samruna.

Sökum þessa tóku gildi á árinu 2011 lög nr. 14/2011 þar sem gerðar voru m.a. breytingar á 16. gr. samkeppnislaga og nýjum lið (c-lið) bætt við 1. mgr. greinarinnar. Á grundvelli þessa nýja ákvæðis c-liðar 16. gr. getur Samkeppniseftirlitið gripið til aðgerða gegn aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða hefur skaðleg áhrif á samkeppni almenningi til tjóns. Með aðstæðum er m.a. átt við atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ.m.t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa. Með háttsemi er átt við hvers konar atferli, þ.m.t. athafnaleysi, sem á einhvern hátt hefur skaðleg áhrif á samkeppni á markaði þrátt fyrir að ekki sé brotið gegn bannákvæðum laganna.

Í skýringum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum er vísað til þess að ákvæði EES-samningsins kæmu ekki í veg fyrir þessar breytingar og að Samkeppniseftirlitinu yrðu veittar víðtækari heimildir til að krefjast skipulagsbreytinga en t.d.



framkvæmdastjórn ESB og Eftirlitsstofnun EFTA byggju yfir. Var í því sambandi nefnt að strangari samkeppnisreglur væru í gildi í Bretlandi, Frakklandi og í Þýskalandi en í regluverki Evrópusambandsins. Þá mætti sérstaklega líta til þess að það leiddi af 2. mgr. 3. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 um framkvæmd samkeppnisreglna (sem væri hluti af EES-samningnum) að aðildarríki EES gætu samþykkt og beitt á yfirráðasvæði sínu „strangari landslögum“ gagnvart markaðsráðandi fyrirtækjum. Var til þess vísað að m.a. samkeppniseftirlit í Noregi og Bretlandi hefðu sambærilegar heimildir, þ.e. heimild að grípa til aðgerða gegn aðstæðum án þess að fyrirtæki hefðu brotið bann við samkeppnishamlandi samráði eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þá var þess getið að samkvæmt lögum um Federal Trade Commission gætu bandarísk samkeppnisyfirköld bannað eða breytt háttsemi fyrirtækja jafnvel þótt hún færi ekki gegn bannreglum bandarískra samkeppnislaga (Sherman-lögin).

Samkvæmt 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga geta aðgerðir Samkeppniseftirlitsins á grundvelli 16. gr. falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að efla samkeppni, stöðva brot eða bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur beitt nauðsynlegum úrræðum bæði til breytingar á atferli og skipulagi vegna þeirra atriða sem tilgreind eru í 1. mgr. í réttu hlutfalli við það brot sem framið hefur verið eða þær aðstæður eða háttsemi sem um ræðir. Þó er einungis heimilt að beita úrræðum til breytingar á skipulagi ef sýnt þykir að ekki sé fyrir hendi árangursríkt úrræði til breytingar á atferli eða þar sem jafnarárangursríkt úrræði til breytingar á atferli væri meira íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila en úrræði til breytingar á skipulagi.

Í 8. gr. b reglugerðar EBE nr. 95/93 er sérstaklega tekið fram að reglugerðin hafi ekki á áhrif á vald opinberra yfirvalda til að krefjast færslu á „*afgreiðslutíma milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim er úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög ...*“ Í 57. mgr. dómsins kemur fram að markmið reglugerðarinnar sé að koma á sanngjörnu kerfi til þess að úthluta afgreiðslutímum á öllu EES-svæðinu. Sá tilgangur gefi til kynna að hvers kyns íhlutun opinberra yfirvalda verði að vera studd ákvörðun þar sem bent sé „*á tiltekin áhyggjuefni á grundvelli samkeppnishamla, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða reglna um samruna fyrirtækja.*“ Í 72. gr. dómsins segir síðan orðrétt:

„Ólíkt því sem við á um upphaflega úthlutun afgreiðslutíma, sem samræmingarstjórnin ber einn ábyrgð á, er ekki í 8. gr. b reglugerðarinnar lagt bann við að afgreiðslutímar séu færðir eftir upphaflega úthlutun, ef innlend samkeppnislöggjöf eða samkeppnislöggjöf EES-réttar krefst þess. Af þeim sökum er yfirvöldum EES-ríkis heimilt að veita fyrirtækjum sem hlut eiga að máli fyrirmæli, ef það telst nauðsynlegt samkvæmt þeim reglum samkeppnisréttar sem við eiga.“

Samkeppniseftirlitið vísar einnig til þess að niðurstaða EFTA-dómstólsins og framangreind túlkun á honum er í samræmi við niðurstöðu í skýrslu sem unnin var af samkeppnisyfirköldum í Bretlandi (Office of Fair Trading) og flugmálayfirköldum (Civil Aviation Authority) þar í landi



sem kom út í júní 2005 *Competition issues associated with the trading of slots*.²⁸ Eins og nafn skýrslunnar ber með sér var henni ætlað að greina möguleg samkeppnisleg vandamál í tengslum við viðskipti með afgreiðslutíma en þau hafa verið heimil í Bretlandi frá árinu 1999. Í skýrslunni er fjallað um möguleika til íhlutunar vegna þessara vandamála á grundvelli samkeppnislaga. Um þetta segir m.a.: „*In terms of EC competition law, there are three key areas of legislation to consider: the European Community Merger Regulation (ECMR); Article 81 and Article 82. There also exists national competition law, which can differ in certain respects; and in UK there exists options for wider market studies and investigations.*”²⁹ Þá er fjallað nánar um heimildir breskra samkeppnisyfirvalda sem fela í sér möguleika til íhlutunar sem getur falið í sér bindandi fyrirmæli eða jafnvel uppskiptingu fyrirtækja ef sýnt þykir fram á að aðstæður á markaði raski samkeppni. Ekki er skilyrði fyrir beitingu heimildarinnar að brot á bannreglum hafi verið framið. Er 16. gr. samkeppnislaga eðlislík sambærilegri heimild í breskum samkeppnislögum eins og áður hefur verið vikið að.³⁰ Slíkar heimildir er hins vegar ekki að finna í ESB-samkeppnisrétti og er ljóst að bresk yfirvöld leggja það til grundvallar að umrætt regluverk um afgreiðslutíma á flugvöllum komi ekki í veg fyrir að þau geti beitt sérstökum heimildum samkvæmt breskum samkeppnisrétti vegna samkeppnisvandamála sem tengjast afgreiðslutímum. Með sama hætti er Samkeppniseftirlitinu heimilt að beita sérstökum heimildum skv. samkeppnislögum, sbr. m.a. c-liður 16. gr. laganna.

Með hliðsjón af framangreindu er því ljóst að umræddu regluverki er ekki ætlað að takmarka beitingu innlendra samkeppnislaga og samkeppnislöggjafar EES-réttar. Hafa samkeppnisyfirvöld að mati Samkeppniseftirlitsins skýra heimild til íhlutunar vegna úthlutunar afgreiðslutíma á grundvelli heimilda í innlendum samkeppnislögum.

Samkvæmt öllu framansögðu telur Samkeppniseftirlitið að niðurstaða EFTA-dómstólsins feli í sér að t.a.m. brot flugfélaga á 10. og/eða 11. gr. samkeppnislaga geti sætt íhlutun á grundvelli a-liðar 16. gr. samkeppnislaga. Slík fyrirmæli gætu falið í sér kröfu um færslu á afgreiðslutímum á milli keppinauta til að efla samkeppni. Þá telur eftirlitið að ef um samruna væri að ræða á milli t.d. tveggja flugfélaga sem raskaði samkeppni væri með vísan til 17. gr. c unnt að setja samrunanum skilyrði sem t.d. fælu í sér að flugfélögin létu frá sér afgreiðslutíma til keppinauta.

Samkeppniseftirlitið telur jafnframt að umrætt ákvæði í c-lið 16. gr. samkeppnislaga veiti eftirlitinu heimild til tilfærslu á afgreiðslutímum á milli flugfélaga jafnvel þó ekki hafi komið til brot á bannreglum 10. og/eða 11. gr. samkeppnislaga. Hugsanleg ákvörðun um fyrirmæli á grundvelli c-liðar 16. gr. um tilfærslu á afgreiðslutímum þyrfti þó að vera rökstudd á grundvelli þess að yfirráð tiltekins flugfélags yfir afgreiðslutímum eða úthlutun afgreiðslutíma til flugrekenda á áætlunartímabilinu leiði til samkeppnishamlandi aðstæðna. Fyrirmælum um færslu afgreiðslutíma yrði þá að vera beint til þess flugfélags sem hefur yfir þeim að ráða hverju sinni og sem fyrr segir skiptir í því samhengi ekki máli hvort um er að ræða

²⁸ Sjá: <https://www.caa.co.uk/docs/589/oft832.pdf>

²⁹ Sjá mgr. 3.11 í skýrslunni.

³⁰ Sjá mgr. 3.21 í skýrslunni.



afgreiðslutíma sem viðkomandi flugfélag ræður yfir á grundvelli hefðarréttar eða verið nýlega úthlutað af samræmingarstjóra.

3.4 Niðurstaða um dóm EFTA-dómstólsins og túlkun á honum

Lagaumhverfið sem tengist úthlutun afgreiðslutíma er flókið og samspil reglna um úthlutun afgreiðslutíma og möguleika samkeppnisyfivalda til íhlutunar hefur að einhverju marki verið umdeild. Niðurstaða EFTA-dómstólsins er því réttarskýrandi en dómurinn staðfestir að reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma hefur ekki áhrif á heimildir opinberra yfirvalda til að krefjast þess að afgreiðslutímar séu færðir á milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim sé úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða samkeppnisreglur EES-réttar. Samkeppnisyfivöld í hverju EES-ríki geta því á grundvelli 8. gr. b reglugerðarinnar haft afskipti af samkeppnishindrunum sem leiða af úthlutun afgreiðslutíma.

Samkvæmt dóminum geta samkeppnisyfivöld „*samkvæmt þeim reglum samkeppnisréttar sem við eiga*“ gripið til íhlutunar sem felur í sér færslu á afgreiðslutímum á milli flugfélaga. Skiptir þá ekki máli hvort um er að ræða tíma sem flugfélögum hefur nýlega verið úthlutað af samræmingarstjóra eða úthlutun byggir á hefðarrétti. Samkeppnisyfivöld mega þó ekki hafa afskipti af úthlutunarferli samræmingarstjóra sem einn má úthluta afgreiðslutímum og leggur dómurinn mikla áherslu á að hann sé sjálfstæður og óháður aðilum sem hagsmuna eiga að gæta við úthlutun. Þá hefði það enga þýðingu í þessum tilvikum að beina fyrir mælum um úthlutun afgreiðslutíma til þess aðila sem fer með framkvæmdastjórn flugvallar. Eftir setningu reglugerðar nr. 858/2014 hafa íslensk stjórnvöld loks innleitt Evrópurétt að þessu leyti með fullnægjandi hætti.

Af dómi EFTA-dómstólsins er ljóst að Samkeppniseftirlitið getur á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga hlutast til um færslu á afgreiðslutímum á milli flugfélaga, sbr. a-liður 1. mgr. laganna ef niðurstaða liggur fyrir um t.d. brot á bannreglum 10. og/eða 11. samkeppnislaga. Tilfærsla á afgreiðslutímum getur einnig komið til álita á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga ef um samruna er að ræða sem raskar samkeppni. Þá telur eftirlitið að unnt sé að grípa til íhlutunar á grundvelli nýlegs ákvæðis í c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga sem heimilar að hlutast sé til vegna aðstæðna sem raska samkeppni, jafnvel þó ekki sé um að ræða brot á bannákvæðum samkeppnislaga eða samkeppnishömlur sem stafa af samruna.



4. Skilgreining markaða og aðstæður á þeim

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 áliti þessu telur Samkeppniseftirlitið að gera þurfi grein fyrir annars vegar þeim markaði sem Isavia starfar á, þ.e. markaði fyrir starfsemi millilandaflugvallar og hins vegar mörkuðum fyrir áætlunarflug á milli Íslands og áfangastaða erlendis en á þeim markaði starfa m.a. WOW Air og Icelandair. Verður nú gerð nánari grein fyrir þessum mörkuðum. Einnig verður fjallað um aðstæður á þessum mörkuðum og stöðu Icelandair í áætlunarflugi til og frá landinu og einnig stöðu félagsins á Keflavíkflugvelli. Því til viðbótar er gerð nánari grein fyrir leiðakerfi Icelandair og þeirri sterku stöðu sem felst í því að búa yfir slíku kerfi.

4.1 Markaður fyrir millilandaflugvelli og aðstæður á honum

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var talið að einn af þeim mörkuðum sem áhrifa gætti í málinu væri þjónusta flugvalla við flugfélög sem flygju á milli Íslands og áfangastaða erlendis. Var vísað til ákvarðana framkvæmdastjórnar ESB þar sem starfsemi flugvalla hefði verið til skoðunar en þar hefðu flugvellir verið skilgreindir sem veitendur á þjónustu við flugvallarnotendur í víðum skilningi. Einnig var vísað til ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar frá árinu 2006 þar sem til umfjöllunar var samruni m.a. Ferrovial (sem rekur flugvöllinn í Belfast) og BAA (sem t.d. rekur London-Heathrow). Í því máli var markaðurinn skilgreindur með eftirfarandi hætti:³¹

- Þjónusta við flugfélög er varðar innviði flugvallarins, s.s. þróun, viðhald, notkun og ráðstöfun flugbrauta og brauta sem tengja flugbrautir, flugstöð og önnur flugvallarmannvirki, sem og samhæfing og stjórn yfir starfsemi sem þar fer fram.
- Flugþjónusta við farþegaflugvélar, s.s. stæðaúthlutun, töskuafgreiðsla, áfylling eldsneytis, umsjón og eftirlit á jörðu niðri og umsýsla flugáhafna.
- Þjónusta við flugfarþega, s.s. verslunar- og veitingaþjónusta, sem og sala á auglýsingaplássi innan flugstöðvarinnar.³²

Hefur einnig verið byggt á svipaðri nálgun í ýmsum eldri ákvörðunum framkvæmdastjórnarinnar.³³ Segja má að þessar skilgreiningar taki mið af þörfum og eftirspurn notenda flugavalla og flugstöðva, þ.e. flugfélaga, farþega og annarra aðila sem geta verið fyrirtæki sem gera samninga við flugvelli um að veita þar tiltekna þjónustu, s.s. veitingastaðir. Staðganga á milli flugvalla hefur verið tekin til skoðunar af

³¹ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, COMP/M.4164 Ferrovial/Quebec/GIC/BAA frá 23. maí 2006.

³² Í ákvörðuninni var þetta orðað svo: „...*(i) provision of airport infrastructure services to airlines (including the development, maintenance, use and provision of the runway facilities, taxiways and other airport structure, as well as the co-ordination and control of the activities performed on these infrastructures); (ii) provision (or contracting) of ground-handling services (e.g. ramp-handling, baggage handling, fuel and oil handling, ground administration and supervision, flight operations, crew administration); and (iii) provision (or contracting) of associated commercial services (e.g. food and beverages, sale of advertising space).*”

³³ Sjá t.d. ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í málum COMP/M.3823 frá 8. ágúst 2005 og IV/M786-Birmingham International Airport frá 23. mars 1997.



framkvæmdastjórninni í t.d. ákvörðun sem varðaði starfsemi flugvallanna Orly og Charles de Gaulle (CDG) sem báðir eru í París.³⁴ Í málinu, þar sem til skoðunar var gjaldtaka Aéroports de Paris-ADP (rekstraraðila flugvallanna) af flugafgreiðsluáðilum var talið að flugvellirnir störfuðu á sama markaði. Flugfélög sem sinntu bæði innanlands- og millilandaflugi til og frá París höfðu enga aðra valkosti en að nota þessa flugvelli. Aðrir flugvellir voru staðsettir í mörg hundruð kílómetra fjarlægð og þá yfirleitt í öðrum aðildarríkjum ESB.³⁵ Einnig verður fjallað um staðgöngu flugvalla í kafla III. 5 hér á eftir þar sem gerð verður grein fyrir sérstöðu Keflavíkurflugvallar.

Bæði í máli vegna seinni kvörtunar WOW Air og í málum fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála nr. 10 og 11/2013 hafa ekki verið gerðar athugasemdir við þessa skilgreiningu markaða fyrir flugvelli. Keflavíkurflugvöllur er eini flugvöllurinn hér á landi sem þjónar millilandaflugi. Þó flogið sé áætlunarflug á milli Reykjavíkurflugvallar og áfangastaða í Færeyjum og á Grænlandi auk þess sem stöku sinnum hefur verið boðið upp á millilandaflug frá Akureyri, er starfsemi þessara flugvalla það takmörkuð að þeir geta ekki talist hluti af landfræðilegum markaði. Samkeppniseftirlitið telur því eftir sem áður að þjónusta Keflavíkurflugvallar við flugfélög sem sinna millilandaflugi og þá einkum stæðaúthlutun sé einn af þeim mörkuðum sem áhrif hafa í málum sem tengjast úthlutun afgreiðslutíma.

Isavia er opinbert hlutafélag í eigu ríkisins og annast það rekstur og uppbyggingu Keflavíkurflugvallar og reyndar allra annarra flugvalla á Íslandi. Starfsemi fyrirtækisins skiptist í nokkur svið sem afmarka starfsemina og þá þjónustu sem veitt er flugnotendum á Keflavíkurflugvelli. Þeirra á meðal er svið sem annast rekstur og viðhald Keflavíkurflugvallar sem er „*miðstöð millilandaflugs á Íslandi með reglubundið áætlunarflug til fjölda áfangastaða í Evrópu og Ameríku.*“ Annað svið er Flugstöð Leifs Eiríkssonar sem annast rekstur, viðhald og uppbyggingu flugstöðvarinnar á Keflavíkurflugvelli, flugvernd og aðra starfsemi í tengslum við flugrekstur.³⁶ Starfsemi á Keflavíkurflugvelli er ekki aðeins sinnt af Isavia. Fjölmörg fyrirtæki, m.a. á sviði flugþjónustu og verslunar- og veitingarrekstrar eru með samninga um starfsemi á flugvöllinum og í flugstöðinni.

Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið ljóst að Isavia sé markaðsráðandi og njóti jafnframt einokunarstöðu í rekstri flugvalla sem geta þjónað millilandaflugi til og frá Íslandi. Aðeins er um einn flugvöll að ræða sem sinnt getur þessu hlutverki, þ.e. Keflavíkurflugvöll. Einnig er ljóst að jafnvel þó litið væri svo á að landfræðilegur markaður væri víðari og t.a.m. Reykjavíkurflugvöllur væri talinn hluti af þeim markaði þá fer Isavia einnig með yfirráð yfir þeim flugvelli. Það myndi því engu breyta um markaðsráðandi stöðu Isavia. Er þetta sama niðurstaða og byggt var á í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013.

³⁴ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, IV/35.613 - Alpha Flight Services/Aéroports de Paris frá 11. júní 1998.

³⁵ Um þetta segir í ákvörðuninni: „(60) Domestic or international airlines leaving or arriving in the Paris region use the Orly and CDG airports. Other airports capable of providing such a wide range of air services to the same destinations are several hundred kilometres away and generally situated in other Member States. Orly and CDG also play a special role as hubs enabling passengers on a very large number of domestic airlines to transfer to other domestic, intra-Community or international services.“

³⁶ Upplýsingar sem fram koma á heimasíðu Isavia, www.isavia.is. Heimasíða heimsótt þann 1. desember 2014.



4.2 Áætlunarflug til og frá Íslandi

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var byggt á því að helstu áætlunarleiðir í flugi til og frá Keflavíkurflugvelli væri sérstakir markaðir sem hefðu áhrif í málinu. Nánar tiltekið var um að ræða:

- Áætlunarflug með farþega á milli Íslands (Keflavíkurflugvallar) og Kaupmannahafnar.
- Áætlunarflug með farþega á milli Íslands (Keflavíkurflugvallar) og London.
- Áætlunarflug með farþega á milli Íslands (Keflavíkurflugvallar) og Parísar.
- Áætlunarflug með farþega á milli Íslands (Keflavíkurflugvallar) og Boston.
- Áætlunarflug með farþega á milli Íslands (Keflavíkurflugvallar) og New York.

Þessi skilgreining var sett fram til viðmiðunar um þá markaði sem hefðu mesta þýðingu en aðrar áætlunarleiðir sem einnig skiptu máli voru m.a. flug á milli Keflavíkur og Amsterdam og Keflavíkur og Stokkhólms. Við meðferð síðara máls vegna kvörtunar WOW Air hafa bæði ACD og Icelandair sett fram sjónarmið um að skilgreina eigi markaðinn með víðari hætti en gert var í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Rétt er að víkja nánar að þessum sjónarmiðum.

Sjónarmið ACD

Í athugasemdum ACD er talsverð umfjöllun um skilgreiningu markaða og þá sérstaklega í tengslum við beitingu 16. gr. samkeppnislaga enda kom til álita í málinu að beita því ákvæði eins og í eldra máli sem leiddi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Lyktir vegna seinni kvörtunar WOW Air fela þó ekki í sér íhlutun á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga, hvorki á grundvelli b-liðar 1. mgr. gagnvart Isavia eða ACD eða a og c-liðar sama ákvæðis gagnvart Icelandair. Sjónarmið ACD um skilgreiningu markaða tengjast þó almennt skilgreiningu samkeppnismarkaða í áætlunarflugi og að mati Samkeppniseftirlitsins er nauðsynlegt að svara þeim enda fela þau að miklu leyti í sér misskilning á eðli markaðsskilgreininga í flugrekstri.

Í máli ACD er vísað til skilgreiningar markaða í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og nr. 4/2007 þar sem skilgreiningin hafi tekið mið af brottfarar- og komustað. Þau mál hafi hins vegar varðað misnotkun á markaðsráðandi stöðu á tveimur áætlunarleiðum til og frá Keflavík. Ekki hafi reynt á íhlutun Samkeppniseftirlitsins í tengslum við úthlutun afgreiðslutíma né beitingu 16. gr. samkeppnislaga varðandi flugmarkaði. Hvað varði eftirspurnarhlið markaðarins er vísað til þess að kvörtun WOW Air snúist um hvort það félag geti komið sér upp „hub and spoke“ leiðakerfi og náð þannig fram betri nýtingu á flugvélum. Því sé eðlilegt að líta einnig til tengifarþega sem nýti sér leiðakerfi en hlutfall þeirra sé 50-60% í Norður-Ameríkuflugi. Í umfjöllun um þetta atriði segir einnig m.a. að út frá eftirspurnarstaðgöngu sé ljóst að tengifarþegar annars vegar og þeir farþegar sem fljúgi „point-to-point“ hins vegar séu ekki á sama markaði enda ekki staðganga á milli þessarar þjónustu. Því verði að skilgreina markaðinn út frá báðum þessum hópum. Eftirspurn farþega í tengiflugi sé flug á milli Evrópu og Norður-Ameríku þar sem millilent sé í Keflavík. Hvað varði aðra farþega verði að skoða eftirspurn þeirra bæði eftir flugum til og frá Íslandi. Markaðurinn verði því að teljast ná til áætlunarflugs í heild til og frá Íslandi.



Að mati ACD eigi þó skilgreining markaðarins út frá framboðsstaðgöngu betur við í þessu máli sem snúist um að WOW Air geti boðið upp á tengiflug sem sé samkeppnishæft við tengiflug Icelandair. Um framboðsstaðgöngu sé að ræða þegar sá sem veiti þjónustu A geti auðveldlega og án mikils tilkostnaðar boðið upp á þjónustu B líka. Þá geti framboð á A og B talist vera á sama markaði. Ef flugfélag fljúgi til Bandaríkjanna sé ljóst að það geti án mikils kostnaðar boðið upp á tengiflug. Þannig geti framboð á tengiflugi og „point to point“ flugi verið á sama framboðsmarkaði. Engu breyti þó WOW Air telji erfitt að keppa við Icelandair með úthlutunartímum á tilteknum tímum sólarhringsins. ACD telji því rétt að byggja á markaðsskilgreiningu um framboðsstaðgöngu enda nái hún einnig utan um tengifarþega sem WOW Air telji forsenda þess að geta veitt Icelandair samkeppni.

ACD vísar til þess að í ákvörðun nr. 25/2013 sé sú niðurstaða að afmarka landfræðilega markaðinn eingöngu við Ísland ekki rökstudd sérstaklega. Í málinu sé deilt um aðgang að markaði þar sem boðið sé upp á flug á milli Evrópu og Norður-Ameríku með viðkomu á Keflavíkurflugvelli. Ljóst sé að eftirspurn eftir flugi sem mæti þörfum tengifarþega sé hjá neytendum í Norður-Ameríku, Evrópu og á Íslandi og að WOW Air vilji tryggja neytendum framboð á slíkri þjónustu. Þar sem sameiginlegar reglur gildi að þessu leyti á Evrópska efnahagssvæðinu verði til einföldunar miðað við að landfræðilegi markaðurinn sé það svæði. Það sé enn fremur í samræmi við reglugerðir Evrópusambandsins þar sem veittur hafi verið óheftur aðgangur fyrir alla flugrekendur með evrópskt flugrekstrarleyfi á allar flugleiðir innan Evrópu án takmarkana. Í þessu sambandi verði einnig að hafa í huga að úthlutun afgreiðslutíma á einum flugvelli hangi ávallt saman við úthlutun á öðrum flugvelli og því eðlilegt að líta svo á að markaðurinn sé stærri en Ísland. Úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli varði því ekki bara þá sem hafi þar sína heimahöfn.

Sjónarmið Icelandair

Icelandair vísar til þess að mál vegna kvörtunar WOW Air snúist fyrst og fremst um að gera því félagi kleift að hefja flug á milli Evrópu og Norður-Ameríku með millilendingu á Keflavíkurflugvelli. Þá er vísað til þess að WOW Air telji að grunnforsenda fyrir því að veita Icelandair raunverulega samkeppni til frambúðar sé að koma upp sambærilegu leiðakerfi í flugi til og frá landinu, þ.e. að sama flugvélin geti flogið til Evrópu og Norður-Ameríku innan sama sólarhringsins með tilheyrandi hagræðingu. Af því sé ljóst að markaður málsins lúti fyrst og fremst að flugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku yfir Norður-Atlantshafið. Á þeim markaði sé hlutdeild Icelandair mjög lág. Fjöldmörg flugfélög á Evrópska efnahagssvæðinu bjóði upp á flug á milli Evrópu og Norður-Ameríku sem verði í beinni samkeppni við WOW Air um farþega. Í máli þessu geri einn flugrekandi því kröfu um að fá sérmeðferð umfram keppinauta sína á Evrópska efnahagssvæðinu. Málið ætti því ekki aðeins að vera til meðferðar hjá innlendum samkeppnisyfirvöldum heldur ætti Eftirlitsstofnun EFTA að hafa aðkomu að því líka. Bæði hafi málið áhrif á samkeppnisstöðu evrópskra flugfélaga og byggi á túlkun reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma sem innleidd hafi verið hér á landi vegna aðildar Íslands að EES samningnum. Þá sé jafnframt vert að benda á að aðrir evrópskir flugrekendur eins og t.d. easyJet fljúgi á sömu flugleiðum og WOW Air og Icelandair. Af gögnum málsins að dæma hafi easyJet ekki verið gert kunnugt um málsmeðferðina.



Mat Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmið ACD og Icelandair um skilgreiningar á mörkuðum málsins. Hvað varðar sjónarmið ACD er reyndar að mati eftirlitsins nokkuð óljóst hvaða skilgreiningu félagið telur að miða eigi við. Fyrst fjallar félagið um eftirspurnarstaðgöngu og byggir á að markaðurinn nái í heild til áætlunarflugs til og frá Íslandi. Þá er umfjöllun um skilgreiningu út frá framboðsstaðgöngu þar sem fram kemur það mat að flugi WOW Air sé ætlað að þjóna þörfum neytenda í Norður-Ameríku, Evrópu og á Íslandi. Með vísan til þess og þar sem sameiginlegar reglur gildi á Evrópska efnahagssvæðinu telji ACD til einföldunar að miða eigi við að hinn landfræðilegi markaður sé það svæði, þ.e. flug innan Evrópu. Icelandair byggir hins vegar á því að markaður málsins taki til flugs á milli Evrópu og Norður-Ameríku yfir Norður-Atlantshafið. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið.

Í fyrsta lagi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að það leiðir af eðli mála sem varða samgöngur að vöru- og þjónustumarkaðurinn er hinn sami og landfræðilegi markaðurinn. Hafa markaðir í slíkum málum allajafna verið skilgreindir út frá eftirspurnarstaðgöngu sem ákveðnar leiðir á milli brottfarar- og komustaðar. Hefur það m.a. verið meginregla í málum sem varða flugsamgöngur. Í samgöngumálum hafa þó markaðir einnig verið skilgreindir út frá framboðshlið þegar atvik máls eru þannig að aðilar geta með auðveldum hætti breytt framboði sínu.³⁷

Eins og vikið var að hér í upphafi voru markaðir í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 skilgreindir út frá þeim áætlunarleiðum þar sem áhrifa gætti sérstaklega, þ.e. á milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar, London, Parísar, Boston og New York. Helgaðist þessi niðurstaða af því að helstu áfangastaðir í flugi á milli Íslands og áfangastaða erlendis voru Kaupmannahöfn og London að því er varðar flug til Evrópu og átti það við um bæði WOW Air og Icelandair. Bæði félögin buðu einnig upp á flug til Parísar sem var og er ennþá einn af stærri áfangastöðum í flugi til Evrópu. Þá hafa Boston og New York verið helstu áfangastaðir Icelandair í flugi til Bandaríkjanna og einmitt þeir tveir áfangastaðir sem WOW Air hugðist bjóða upp á áætlunarflug til sumarið 2014. Ekki var gerður ágreiningur um þessa skilgreiningu í málinu fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála, hvorki af hálfu Isavia eða Icelandair.

Samkvæmt þessu hafa flugmarkaðir í málum samkeppnisyrivalda verið skilgreindir þannig að flug á milli tveggja áfangastaða sé sérstakur markaður, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 *Icelandair og Iceland Express gegn samkeppnisráði*. Sjá einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011 *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf. og gagnsök*.³⁸ Þá hefur áætlunarflug ekki verið talið tilheyrja sama markaði og leiguflug, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2009 *Samruni Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. og Ferðaskrifstofu Íslands ehf.* Ennfremur hafa fraktflutningar verið taldir tilheyrja sérstökum þjónustumarkaði.³⁹

³⁷ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 *Samruni Reynimels ehf. og Kynniferða ehf.*

³⁸ Sjá einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2013 *Samruni WOW Air ehf. og Iceland Express ehf.*

³⁹ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 54/2007 *Endurskoðun skilyrða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 20/2005 Samruni FL Group hf., Bláflug hf. og Flugflutninga ehf.*



Stuðst hefur verið við svipaða nálgun í ESB-samkeppnisrétti. Í því sambandi má nefna að í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. febrúar 2013 þar sem fjallað var um samruna írsku flugfélaganna Ryanair og Aer Lingus var komist að þeirri niðurstöðu að líta bæri á markaði málsins með hliðsjón af eftirspurnarstaðgöngu, þ.e. brottfarar- og komustað (e. *point of origin/point of destinations*), á þeim flugleiðum sem félögin buðu upp á reglubundið áætlunarflug með farþega.⁴⁰ Hefur einnig verið miðað við sömu skilgreiningu í öðrum málum sem varða áætlunarflug, sbr. t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 26. janúar 2011 vegna samruna flugfélaganna Olympic og Aegean Airlines.⁴¹ Rökin fyrir því að skilgreina markaði í áætlunarflugi með farþega út frá eftirspurnarstaðgöngu eru aðallega þau að sé horft á markaðinn út frá sjónarhóli neytenda geti ekki verið staðganga á milli ólíkra áætlunarleiða. Ef farþegi hefur ákveðið að ferðast til tiltekins áfangastaðar er því eðli máls samkvæmt ekki unnt að líta á flug til annarra fjarlæggra áfangastaða sem staðgönguflug.

Það er rangt sem ACD heldur fram að ekki hafi reynt á beitingu 16. gr. samkeppnislaga varðandi flugmarkaði. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2011 *Kvörtun Iceland Express ehf. og Astraeus Airlines LTD. yfir vinnureglum Flugmálastjórnar Íslands við veitingu flugréttinda á Íslandi til erlendra flugrekenda* var gripið til íhlutunar á grundvelli b-liðar 16. gr. samkeppnislaga þar sem tilteknum fyrirmælum var beint til Flugmálastjórnar Íslands (nú Samgöngustofu). Fyrirmælin fólu það m.a. í sér að Flugmálastjórn gerði það ekki að skilyrði fyrir veitingu á flugréttindum á Íslandi til erlendra flugrekenda að sambærileg réttindi fengjust fyrir íslenska flugrekendur í því ríki sem flogið væri til frá Íslandi. Í málinu var við skilgreiningu markaðarins vísað til fordæma þar sem byggt hafði verið á umræddri nálgun um brottfarar- og komustað. Var talið að umrætt skilyrði sem málið snerist um hefði áhrif á markaði fyrir áætlunarflug á milli Íslands og áfangastaða erlendis, nánar tiltekið á milli Keflavíkur og þeirra áfangastaða sem boðið var upp á flug til í áætlunarflugi.

Þá er það misskilningur af hálfu ACD að skilgreining markaða fyrir áætlunarflug með hliðsjón af brottfarar- og komustað eigi ekki við þegar um mál er að ræða sem tengjast úthlutun afgreiðslutíma. Ljóst er að byggt hefur verið á sömu nálgun við skilgreiningu markaða í málum framkvæmdastjórnarinnar þar sem reynt hefur á atriði tengd úthlutun afgreiðslutíma. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 14. júlí 2010⁴² þar sem til skoðunar var samningur um samstarf um tekjuskipti „*revenue-sharing joint venture*“ á milli British Airways, American Airlines og Iberia Líneas voru markaðir málsins skilgreindir með hliðsjón af brottfarar- og komustað.⁴³ Sama á við um mál sem varða samruna flugfélaga þar sem sett hafa verið skilyrði m.a. um að sameinuð félög láti frá sér afgreiðslutíma til að efla samkeppni. Í þessum málum hafa markaðir verið skilgreindir með hliðsjón af brottfarar- og komustað.⁴⁴

⁴⁰ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, COMP/M. 6663/Ryanair/Aer Lingus frá 23. febrúar 2013. Komist var að sömu niðurstöðu í eldri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar þar sem fjallað var um samruna sömu flugfélaga, sbr. COMP/M.4439 Ryanair/Aer Lingus frá 27. júní 2007. Sú ákvörðun frá 2007 var staðfest með dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-342/07.

⁴¹ Sjá einnig ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í máli M.3940 Lufthansa/Eurowings og M.3280 Air France/KLM.

⁴² Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli COMP/39.596 – BA/AA/IB.

⁴³ Nánar tiltekið var um að ræða markaði á milli London og Dallas; London og Boston; London og Miami; London og Chicago; London og New York; Madrid og Miami og Madrid og Chicago. Í málinu var einnig greint á milli almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis eða „premium and non-premium“.

⁴⁴ Sjá einnig dóma undirréttar CFI T-2/93 Air France v. Commission og CFI T-177/04 easyJet v. Commission.



Vegna sjónarmiða ACD og Icelandair vísar Samkeppniseftirlitið til þess að í ákvörðun eftirlitsins nr. 5/2013 þar sem fjallað var um samruna WOW Air og Iceland Express kom fram að einnig gæti komið til álita að horfa á markaðinn út frá framboðshlið hans enda ljóst að flugfélög gætu mögulega breytt um áfangastaði í flugi frá Íslandi allt eftir eftirspurn og vinsældum áfangastaða á hverjum tíma.⁴⁵ Átti þetta þó einkum við vegna þess að um samrunamál var að ræða.⁴⁶ Þó hér sé ekki um samrunamál að ræða er ljóst að WOW Air og Icelandair sinna nær eingöngu flugi á áætlunarleiðum til og frá Íslandi þar sem Keflavíkurflugvöllur er miðstöð áætlunarflugsins.

Samkeppniseftirlitið telur að jafnvel þó markaðurinn væri skilgreindur út frá framboðshlið felur það ekki sjálfkrafa í sér að tengifarþegar yrðu skilgreindir sem hluti af markaðnum jafnvel þó þeir hafi þýðingu. Í þessu sambandi vísar eftirlitið til þess að í ákvörðun þess nr. 11/2007 var talið nauðsynlegt að hafa hliðsjón af þeim áhrifum sem tengifarþegar kynnu að hafa á skilgreindum áætlunarleiðum í því máli, þ.e. til Kaupmannahafnar og London. Ástæðan var sú að málið snerist að miklu leyti um að bera saman tekjur og kostnað af flugi í heild þar sem allir farþegar voru meðtaldir, þ.m.t. tengifarþegar. Voru tengifarþegar því meðtaldir við mat á markaðshlutdeild. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 var hins vegar ekki fallist á þessa nálgun. Taldi nefndin að við mat á því hvort Icelandair væri í markaðsráðandi stöðu bæri að skilgreina markaðinn þannig að tengifarþegar féllu þar utan. Í úrskurðinum kom fram að út frá sjónarmiði neytenda væru brottfarar- og komustaðir tengifarþega að verulegu leyti ólíkir þeim brottfarar- og komustöðum sem þeir farþegar notuðu, sem ferðast í áætlunarflugi á milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar. Nefndin tók þó fram að ekki yrði litið framhjá því að möguleiki til tengiflugs með þessum hætti fæli í sér markaðsstyrkleika. Kom einnig fram í úrskurðinum m.a. um þetta atriði að um væri að ræða úrræði sem veitti Icelandair færi á að tryggja hagkvæmni í rekstri og bæta efnahagslega stöðu félagsins í flugi til og frá Íslandi langt umfram það sem Iceland Express hefði haft tök á. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að ef tengifarþegar væru skilgreindir sem hluti af markaðnum leiddi það til aukinnar hlutdeildar Icelandair, a.m.k. á því tímabili sem hér er til viðmiðunar og nánar verður fjallað um hér á eftir.

⁴⁵ Í þessu sambandi má nefna að í umræddri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB þar sem samruni Aer Lingus og Ryanair var til skoðunar var tekin afstaða til þess hvort skilgreina ætti markaðinn sem flug frá Dublin en umrædd flugfélög voru með um 80% af öllu áætlunarflugi á milli Dublin og áfangastaða annars staðar í Evrópu. Vegna þessa var talið að mun auðveldara væri fyrir samrunaaðila en önnur flugfélög að skipta um áætlunarleiðir frá Dublin eða bæta við nýjum eftir því sem tilefni gæfi til. Þetta var talið fela í sér vísbendingu um framboðsstaðgöngu. Önnur atriði sem nefnd voru í þessu sambandi voru m.a. sjónarmið keppinauta (sem ekki voru írsk flugfélög) um að erfitt væri að komast inn á „írsku“ markaðinn vegna sterkrar stöðu samrunaaðila og tryggðar farþega við þeirra vörumerki. Einnig töldu keppinautar að máli skipti að áætlunarleiðir til og frá Írlandi væru landfræðilega fjarlægari en flestar aðrar leiðir innan Evrópu. Í ákvörðuninni kom fram það mat að tiltölulega lág hlutdeild annarra keppinauta (sem ekki voru írsk flugfélög) í flugi til og frá Írlandi styddu þessi sjónarmið. Framkvæmdastjórnin taldi þó að þrátt fyrir að rannsókn á markaðnum styddi það að unnt væri að skilgreina markaðinn sem allar áætlunarleiðir til og frá Írlandi væri það ekki sú skilgreining sem best ætti við í umræddu máli. Í þessu sambandi væri aðeins um að ræða álitafni tengd framboðsstaðgöngu en ekki litið til þess að eftirspurn farþega væri eftir flugi á tiltekinni leið til ákveðins áfangastaðar. Niðurstaðan í málinu um þetta efni var því sú að skilgreina markaðina í samræmi við eftirspurnarstaðgöngu sem var einnig í samræmi við meginreglu framkvæmdastjórnarinnar um skilgreiningu flugmarkaða. Í þessu sambandi má geta þess að þann 27. febrúar 2013 ógilti framkvæmdastjórn ESB í þriðja skipti yfirtöku Ryanair á Aer Lingus, sbr. tilvísun í það mál hér að framan. Sjá nánar einnig fréttatilkynningu framkvæmdastjórnarinnar: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-167_en.htm.

⁴⁶ Má í þessu sambandi einnig nefna að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 *Samruni Reynimels ehf. og Kynnisferða ehf.* þar sem til skoðunar var samruni á rútabílamarkaði var markaðurinn skilgreindur út frá framboðshlið hans.



Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á þau sjónarmið ACD að landfræðilegt svæði þar sem áhrifa þessa máls gæti sé allt Evrópska efnahagssvæðið. Reyndar er óljóst af hálfu félagsins hvort átt er við allar flugleiðir innan svæðisins eða hvort meðtalin séu flug til og frá því. Hvað sem því líður þá lýtur mál þetta að fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og lúta áhrif þess mest að áætlunarflugi til og frá flugvellinum á áætlunarleiðum þar sem flugumferð er hvað mest og nýir keppinoutar eins og WOW Air og áður Iceland Express hafa reynt að hasla sér völl m.a. með uppbyggingu leiðakerfis. Landfræðilegur markaður málsins getur því ekki tekið til flugs á milli t.d. Parísar og Amsterdam eða Parísar og áfangastaðar utan Evrópska efnahagssvæðisins.

Icelandair vísar til þess að málið snúist um samkeppni á milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku og að á þeim markaði sé það félag með mjög lága markaðshlutdeild. Þessi sjónarmið fá ekki staðist, þegar af þeirri ástæðu að Samkeppniseftirlitinu ber eðli máls samkvæmt að skoða umrædda flugmarkaði út frá flugi til og frá Íslandi. Þannig hefur það enga þýðingu fyrir þann sem ferðast þarf til og frá Íslandi, annað hvort til Evrópu eða Norður-Ameríku, þótt mörg erlend flugfélög fljúgi beint milli meginlands Evrópu og Norður-Ameríku. Þessi eðlisbundna nálgun frá sjónarhóli eftirspurnarstaðgöngu (þ.e. áætlunarflug á milli Keflavíkurflugvallar og áfangastaða erlendis) hefur verið staðfest af Hæstarétti Íslands með dómi í áðurnefndu máli nr. 205/2011. Þótt Icelandair keppi við erlend flugfélög um farþega (tengifarþega) sem ferðast á milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku þá eru þeir farþegar undanskildir við skilgreiningu markaða eins og áður hefur verið rökstutt. Þá er ljóst að jafnvel þó þeir teldust hluti af hinum skilgreinda markaði hefur Samkeppniseftirlitið ekki lögsögu yfir áætlunarflugi flugfélaga sem fljúga beint á milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku og getur mat á samkeppnislegum áhrifum á þeim mörkuðum sem þau starfa á ekki komið til skoðunar af hálfu eftirlitsins.

Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að það sé ekki bært til að taka til skoðunar og meta samkeppnisleg áhrif fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og að mál af þessum toga ætti frekar að koma til skoðunar af hálfu Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) eða eftir atvikum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins. Í þessu sambandi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að sambærilegum sjónarmiðum var haldið fram af hálfu Icelandair í máli sem varðaði undirverðlagningu félagsins í áætlunarflugi til Kaupmannahafnar og London þegar Iceland Express var að hefja starfsemi árið 2003 og fjallað var um í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003. Í málinu voru settar fram efasemdir um valdbærni íslenskra samkeppnisyrvalda þar sem Iceland Express hafði einnig beint málinu til ESA. Taldi Icelandair mikilvægt að málið yrði rannsakað og rekið af einu stjórnvaldi. Fjallað var um þetta álitaefni þegar málið kom til kasta áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003. Þar segir:

„Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samkeppnislaga taka lögin til samninga, skilmála og athafna sem hafa eða ætlað er að hafa áhrif hér á landi. Ekki er um það deilt að atvik máls þessa hafa áhrif hér á landi. Því ber að líta svo á að málið falli undir íslenska lögsögu og hafi réttilega verið rekið af íslenskum samkeppnisyrvaldum óháð því hvort önnur



alþjóðleg stjórnvöld kunni þar einnig að fara með vald. Valdbærni Íslenskra samkeppnisyfirvalda verður því ekki með réttu dregin í efa eins og mál þetta liggur fyrir."

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að sama eigi við í þessu máli eða málum sem varða úthlutun afgreiðslutíma á íslenskum flugvöllum, enda ekki deilt um það í málinu að t.a.m. fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurlflugvelli hefur áhrif hér á landi. Önnur alþjóðleg stjórnvöld eins og eftirlitsstofnanir og dómstólar á sviði Evrópuréttar kunna þó vissulega að hafa lögsögu með hliðsjón af skuldbindingum Íslands að samningnum um Evrópska Efnahagssvæðið. Þær skuldbindingar koma hins vegar ekki í veg fyrir afskipti samkeppnisyfirvalda hér á landi.

Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að framangreind sjónarmið ACD og Icelandair breyti ekki þeirri niðurstöðu sem fram kom í eldra máli um skilgreiningu markaðarins. Markaði í áætlunarflugi ber að meginstefnu að skilgreina út frá brottfarar- og komustað og í þessu máli skipta mestu máli þeir markaðir í áætlunarflugi til og frá Keflavík þar sem flugumferð er hvað mest og nýir keppinautar hafa reynt að ná fótfestu á liðnum árum.

4.3 Markaðshlutdeild í áætlunarflugi til og frá Íslandi

Í fyrri málum þar sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um markaði fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi hefur niðurstaðan verið sú að Icelandair hafi þar mikla yfirburði. Á þetta bæði við um nýrri mál, sbr. bæði ákvarðanir eftirlitsins nr. 25/2013 og 5/2013 og einnig m.a. eldra mál vegna undirverðlagningar Icelandair sem leiddi til áðurnefnds dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 205/2011. Í þessum málum hefur það aðallega verið há markaðshlutdeild sem talin hefur verið skipta máli við mat á yfirburðum Icelandair. Einnig hafa þó fleiri atriði eins og m.a. fjárhagslegur styrkleiki, leiðakerfi og starfsemi systurfélaga á tengdum mörkuðum sem og starfsemi Vildarklúbbs Icelandair (Saga Club) verið talin skipta máli og haft þýðingu við mat á stöðu félagsins.

Sem fyrr segir telur Samkeppniseftirlitið að þeir markaðir sem hafi mesta þýðingu í máli sem þessu séu þær áætlunarleiðir þar sem flugumferð til og frá Keflavíkurlflugvelli er hvað mest auk þeirra leiða þar sem nýir keppinautar hafa verið að sækjast eftir að koma inn á.

Til að leggja mat á stærð þeirra markaða sem þýðingu hafa óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Icelandair og WOW Air um tekjur þeirra og fjölda farþega sundurliðuðum eftir áætlunarleiðum fyrir árið 2013 og fyrstu sex mánuði ársins 2014.⁴⁷ Upplýsinga um fjölda farþega svo unnt væri að meta hlutdeild erlendra flugfélaga var aflað frá Isavia. Í eftirfarandi töflum er birt áætluð hlutdeild á helstu áætlunarleiðum.⁴⁸ Með hliðsjón af framboðsstaðgöngu verður einnig birt hlutdeild í áætlunarflugi til og frá landinu með og án tengifarþega.

⁴⁷ Seinni kvörtun WOW Air barst í apríl 2014 og var miðað við þetta tímabil í upplýsingaöflun sem fór fram haustið 2014. Við ákvörðun á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli.

⁴⁸ Við meðferð málsins var ekki aflað tekjuupplýsinga frá erlendum flugfélögum sem sinna reglubundnu áætlunarflugi til og frá landinu. Upplýsinga um fjölda farþega flugfélaganna var hins vegar aflað frá Isavia. Út frá þessum upplýsingum Isavia sem og tekjuupplýsingum sem aflað var frá erlendum flugfélögum í nefndu máli sem varðaði



Í töflum 1 og 2 koma fram upplýsingar um markaðshlutdeild flugfélaga í áætlunarflugi á milli Keflavíkurflugvallar og helstu áfangastaða erlendis fyrir árið 2013 og fyrstu sex mánuði ársins 2014 miðað við tekjur. Birtar eru upplýsingar fyrir Icelandair og WOW Air og önnur flugfélög sem nánar eru tilgreind í neðanmálgreinum. Flogið var á þessu viðmiðunartímabili til rúmlega 40 áfangastaða í áætlunarflugi til og frá Keflavíkurflugvelli en vægi þeirra sex áfangastaða sem birtir eru í töflunum er um 65% (miðað við tekjur 2013). Neðst í töflunum er hlutdeild í áætlunarflugi í heild með og án tengifarþega.

Töflur 1 og 2. Hlutdeild miðað við tekjur árin 2013 og 2014 (fyrstu sex mánuðir) í áætlunarflugi til og frá Keflavík

2013	Icelandair	WOW Air	Önnur flugfélög	Áætluð heildarvelta
London	[60-65] ^{49%}	[25-30]%	[10-15] ^{50%}	[8-9] ma.kr.
Kaupmannahöfn	[70-75]%	[25-30]%		[7-8] ma.kr.
París	[65-70]%	[20-25]%	[5-10] ^{51%}	[3-4] ma.kr.
Stokkhólmur	[100]%			[2-3] ma.kr.
Amsterdam	[90-95]%	[5-10]%		[2-3] ma.kr.
Ósló	[40-45]%		[55-60] ^{52%}	[4-5] ma.kr.
New York	[70-75]%		[25-30] ^{53%}	[4-5] ma.kr.
Boston	[100]%			[2-3] ma.kr.
Washington	[100]%			[0-1] ma.kr.
Allir áfangastaðir	[65-70]%	[15-20]%	[15-20] ^{54%}	[57-58] ma.kr.
Allir – með tengifarþegum	[80-85]%	[5-10]%	[5-10]%	[92-93] ma.kr.

samruna WOW Air og Iceland Express voru tekjur þessara flugfélaga áætlaðar á þeim leiðum sem þau starfa og markaðshlutdeild metin út frá því. Sú skekkja sem þetta kann að valda er óveruleg að mati Samkeppniseftirlitsins og breytir litlu við mat á hlutdeild aðila.

⁴⁹ Tölur innan hornklofa eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í áliti þessu. Upplýsingar kunna þó að vera birtar á ákveðnu bili, t.d. [5-10]%.
⁵⁰ easyJet.

⁵¹ Transavia.

⁵² Scandinavian Airlines ([35-40]%) og Norwegian ([15-20]%).

⁵³ Delta Airlines.

⁵⁴ Um er að ræða SAS, Air Berlin, Delta Airlines, easy Jet, Air Greenland, Lufthansa, Norwegian, Germanwings, Transavia, Austrian Airlines, Edelweiss Air, Niki Luftfahrt, Thomas Cook Airlines og Vueling Airlines.



2014 (fyrstu sex mán.)	Icelandair	WOW Air	Önnur flugfélög	Áætluð heildarvelta
London	[50-55]%	[25-30]%	[15-20]% ⁵⁵	[4-5] ma.kr.
Kaupmannahöfn	[75-80]%	[20-25]%		[3-4] ma.kr.
París	[65-70]%	[25-30]%	[5-10]% ⁵⁶	[1-2] ma.kr.
Stokkhólmur	[100]%			[1-2] ma.kr.
Amsterdam	[95-100]%	[0-5]%		[1-2] ma.kr.
Ósló	[45-50]%		[50-55]% ⁵⁷	[2-3] ma.kr.
New York	[85-90]%		[10-15]% ⁵⁸	[1-2] ma.kr.
Boston	[100]%			[1-2] ma.kr.
Washington	[100]%			[0-1] ma.kr.
Allir áfangastaðir	[65-70]%	[10-15]%	[15-20]% ⁵⁹	[27-28] ma.kr.
Allir – með tengifarþegum	[75-80]%	[5-10]%	[10-15]%	[41-42] ma.kr.

Eins og fram kemur í töflunum er Icelandair með sterka stöðu á flestum tilgreindum áætlunarleiðum til og frá Íslandi hvað varðar hlutdeild miðað við tekjur. Á öllum flugleiðunum er Icelandair með mestu hlutdeildina fyrir umrædd tímabil. Ef miðað er við hlutdeild í heild fyrstu sex mánuði 2014 var Icelandair með [65-70]% en WOW Air [10-15]% og önnur flugfélög minna. Eins og búast má við er hlutdeild Icelandair mun hærri ef tengifarþegar eru meðtaldir enda ekki önnur flugfélög sem buðu á þessum tíma upp á tengiflug yfir Atlantshafið þar sem Keflavíkurlugvöllur er tengistöð á viðmiðunartímabilinu. Ef tengifarþegar eru meðtaldir er hlutdeild Icelandair [75-80]%, WOW Air [5-10]% og annarra flugfélaga minni.

Í töflum 3 og 4 koma fram upplýsingar um markaðshlutdeild í áætlunarflugi á milli Keflavíkurlugvallar og helstu áfangastaða erlendis fyrir árið 2013 og fyrstu sex mánuði ársins 2014 miðað við fjölda farþega. Framsetning er að öðru leyti eins og í töflum 1 og 2.

⁵⁵ easyJet.

⁵⁶ Transavia.

⁵⁷ Scandinavian Airlines ([35-40]%) og Norwegian ([15-20]%).

⁵⁸ Delta Airlines.

⁵⁹ Um er að ræða SAS, Air Berlin, Delta Airlines, easy Jet, Air Greenland, Lufthansa, Norwegian, Germanwings, Transavia, Austrian Airlines, Edelweiss Air, Niki Luftfahrt, Thomas Cook Airlines og Vueling Airlines.



Töflur 3 og 4. Hlutdeild miðað við fjölda farþega árin 2013 og 2014 (fyrstu sex mánuðir) í áætlunarflugi til og frá Keflavík

2013	Icelandair	WOW Air	Önnur flugfélög	Heildarfjöldi
London	[45-50]%	[35-40]%	[15-20]%^60	[350-400] þús.
Kaupmannahöfn	[65-70]%	[30-35]%		[300-350] þús.
París	[55-60]%	[30-35]%	[10-15]%^61	[100-150] þús.
Stokkhólmur	[100]%			[50-100] þús.
Amsterdam	[85-90]%	[10-15]%		[50-100] þús.
Ósló	[40-45]%		[55-60]%^62	[150-200] þús.
New York	[70-75]%		[25-30]%^63	[50-100] þús.
Boston	[100]%			[50-100] þús.
Washington	[100]%			[0-50] þús.
Allir áfangastaðir	[60-65]%	[20-25]%	[15-20]%^64	[2.000-2.100] þús.
Allir – með tengifarþegum	[70-75]%	[10-15]%	[10-15]%	[3.000-3.100] þús.

2014 (fyrstu sex mán.)	Icelandair	WOW Air	Önnur flugfélög	Heildarfjöldi
London	[40-45]%	[30-35]%	[20-25]%^65	[200-250] þús.
Kaupmannahöfn	[65-70]%	[30-35]%		[100-150] þús.
París	[55-60]%	[30-35]%	[5-10]%^66	[0-50] þús.
Stokkhólmur	[100]%			[0-50] þús.
Amsterdam	[90-95]%	[5-10]%		[0-50] þús.
Ósló	[40-45]%		[55-60]%^67	[50-100] þús.
New York	[85-90]%		[10-15]%^68	[0-50] þús.
Boston	[100]%			[0-50] þús.
Washington	[100]%			[0-50] þús.
Allir áfangastaðir	[60-65]%	[15-20]%	[20-25]%^69	[1.000-1.100] þús.
Allir – með tengifarþegum	[70-75]%	[10-15]%	[10-15]%	[1.500-1.600] þús.

Hlutdeild Icelandair er heldur lægri ef miðað er við fjölda farþega. Staða félagsins eru þó eftir sem áður sterk þó miðað sé við þann mælikvarða. Ljóst er að markaðshlutdeild í áætlunarflugi

⁶⁰ easyJet.

⁶¹ Transavia.

⁶² Scandinavian Airlines ([35-40]%) og Norwegian ([20-25]%).

⁶³ Delta Airlines.

⁶⁴ Um er að ræða SAS, Air Berlin, Delta Airlines, easy Jet, Air Greenland, Lufthansa, Norwegian, Germanwings, Transavia, Austrian Airlines, Edelweiss Air, Niki Luftfahrt, Thomas Cook Airlines og Vueling Airlines.

⁶⁵ easyJet.

⁶⁶ Transavia.

⁶⁷ Scandinavian Airlines ([35-40]%) og Norwegian ([20-25]%).

⁶⁸ Delta Airlines.

⁶⁹ Um er að ræða SAS, Air Berlin, Delta Airlines, easy Jet, Air Greenland, Lufthansa, Norwegian, Germanwings, Transavia, Austrian Airlines, Edelweiss Air, Niki Luftfahrt, Thomas Cook Airlines og Vueling Airlines.



til og frá Keflavíkurlugvelli segir ekki alla sögu um aðstæður á flugvöllum og stöðu Icelandair þar. Fleiri atriði hafa þar mikil áhrif eins og staða flugfélaga á flugvöllum og hvort þau búa yfir leiðakerfi. Nánar verður fjallað um það næst.

4.4 Staða Icelandair á Keflavíkurlugvelli í samanburði við stöðu annarra ríkjandi flugfélaga á lykilflugvöllum

Eins og áður hefur verið rakið hefur Icelandair sterka stöðu í áætlunarflugi með farþega til og frá Keflavíkurlugvelli og hefur hlutdeild félagsins á liðnum árum í heild miðað við tekjur verið á bilinu 75-80%. Þegar tengifarþegar eru meðtaldir hefur hlutdeildin verið um 80-85%. Staða Icelandair á Keflavíkurlugvelli og þar með í áætlunarflugi til og frá Íslandi er því mjög sterk enda ekki um að ræða reglubundið áætlunarflug til og frá Íslandi frá öðrum flugvöllum á landinu, að ræða ef undanskilið er flug til Færeyja og Grænlands sem reyndar er sinnt af Flugfélagi Íslands ehf. (systurfélagi Icelandair). Icelandair var einnig á árum áður það sem nefnt hefur verið „flag-carrier“ eða þjóðarflugfélag fyrir Ísland en í því fólst að félagið og fyrirrennarar þess nutu fulltingis og velvildar stjórnvalda og um tíma var ríkið stór hluthafi í því. Sem þjóðarflugfélag hafði Icelandair t.a.m. lengi einkaleyfi til að sinna áætlunarflugi á flestum af mikilvægustu flugleiðum til og frá Íslandi.

Þessi staða Icelandair er þó ekki einsdæmi og mörg önnur starfandi flugfélög í Evrópu sem hafa sterka stöðu í flugi til og frá sínum heimaflugvelli og/eða heimalandi voru áður þjóðarflugfélög og bjuggu við svipaðar aðstæður og fyrirgreiðslu í sínu heimalandi og Icelandair gerði hér á landi. Má í þessu sambandi nefna SAS í löndum Skandinavíu, Finnair í Finnlandi, British Airways í Bretlandi, KLM í Hollandi, Lufthansa í Þýskalandi, Air France í Frakklandi o.fl. Flest þessi flugfélög eiga það sameiginlegt að þau njóta enn sterkrar stöðu í sínum heimalöndum og þá einkum í flugi til og frá sínum heimaflugvöllum þó hlutdeild þeirra hafi minnkað nokkuð, sérstaklega eftir tilkomu lágfargjaldaflugfélaga. Má t.d. nefna að hlutdeild SAS hefur minnkað mikið í flugi til og frá Noregi, Danmörku og Svíþjóð eftir innkomu Norwegian og fleiri flugfélaga. Þá hafa stór lágfargjaldaflugfélög eins og easyJet og Ryanair talsvert aukið hlutdeild sína á flugleiðum innan Evrópu á síðasta áratug á kostnað gömlu þjóðarflugfélaganna.

Eins og fjallað var um hér að framan hafa markaðir fyrir áætlunarflug verið skilgreindir í samræmi við eftirspurnarstaðgöngu með hliðsjón af brottfarar- og komustað. Hver brottfarar- og komustaður eða áfangastaður er þá allajafna tiltekin borg eða flugvöllur/flugvellir sem þar eru starfandi. Hver áfangastaður getur því náð til fleiri en eins flugvallar.

Í ákvörðunum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins þar sem fjallað hefur verið um samruna flugfélaga hefur aðallega verið litið til fjarlægðar og ferðatíma við mat á staðgöngu flugvalla út frá eftirspurnarhlið. Í því sambandi má vísa til áðurnefndrar ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB frá 2013 um samruna Ryanair og Aer Lingus.⁷⁰ Framkvæmdastjórnin fjallaði einnig um samruna þessara sömu flugfélaga í ákvörðun árið 2007

⁷⁰ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, COMP/M. 6663/Ryanair/Aer Lingus.



og liggur einnig fyrir dómur undirréttar dómstóls ESB í því máli frá 2010.⁷¹ Í málinu frá 2013 (og reyndar einnig frá 2007) var það niðurstaða framkvæmdastjórnarinnar að almennt ætti að miða við að staðganga sé á milli flugvalla sem starfa á því svæði (e. *catchment area*) sem er innan við 100 km frá miðborg (e. *city center*) viðkomandi borg/áfangastað. Reyndar má geta þess að í málinu hélt Aer Lingus því fram að í tilviki farþega sem ekki væru tímabundnir (e. *non-time sensitive*) ætti almennt að miða markaðinn við 200 km.⁷² Fleiri atriði voru þó skoðuð í ákvörðuninni eins og ferðatími til og frá flugvöllum, áherslur í markaðssetningu, tíðni fluga o.fl. Svæðið gat því verið þrengra eða víðara eftir atvikum hverju sinni.

Í málinu var tekin til skoðunar staðganga tveggja eða fleiri flugvalla á fjölda áfangastaða eða svæða sem voru brottfarar- eða komustaðir Ryanair og/eða Aer Lingus innan Evrópu.

Í ákvörðuninni var sem dæmi tekin til skoðunar staðganga á milli sex flugvalla í London og nágrenni, þ.e. Heathrow, Gatwick, Stansted, Luton, London City og London Southend. Var það niðurstaða að staðganga væri á milli fimm af þessum flugvöllum sem voru Heathrow, Gatwick, Stansted, Luton og London City. Þannig væru þessir flugvellir hluti af sama markaði en fjarlægð þeirra frá miðborg London er á bilinu 14 km (London City) til 59 km (Stansted).⁷³ Er það sama niðurstaða og komist var að í ákvörðuninni frá 2007. Má geta þess að í málinu frá 2007 var vísað til athugana breskra flugmálayfirvalda sem sýndu að það sameiginlega svæði sem flugvellir í London þjónuðu væri jafnvel stærra a.m.k. hvað varðaði farþega sem væru að ferðast á eigin vegum.

Hvað varðaði London Southend þá er sá flugvöllur í 68 km fjarlægð frá miðborg London og kom fram í málinu frá 2013 að fljótt á litið mætti telja allar líkur á því að flugvöllurinn tilheyrði London markaðnum. Hins vegar voru niðurstöður annarra athugana sem gerðar voru ekki alveg jafn skýrar um staðgöngu flugvallarins við aðra London flugvelli. Þar sem niðurstaða um staðgöngu London Southend myndi ekki breyta niðurstöðu um mat á áhrif á samkeppni í málinu var ekki tekin endanleg afstaða um staðgöngu flugvallarins gagnvart hinum fimm umræddu flugvöllum í London.

Þá var einnig t.d. fjallað um staðgöngu á milli flugvallarins í Frankfurt (Frankfurt Main þjónað af Aer Lingus) og Hahn (Frankfurt-Hahn þjónað af Ryanair).⁷⁴ Fjarlægð Frankfurt flugvallar frá miðborg Frankfurt er 12 km en Frankfurt-Hahn er 124 km frá miðborginni. Var það talin við fyrstu sýn vísbending um að þessir áfangastaðir væru ekki hluti af sama markaði. Hins vegar þótti ljóst að Ryanair, sem flýgur til Frankfurt-Hahn, kynnti þann flugvöll sem hentugan flugvöll fyrir þá sem væru að ferðast til Frankfurt. Niðurstaðan var því sú að flugvellirnir voru taldir tilheyra sama markaðnum og er það sama niðurstaða og í málinu frá 2007. Í því máli þótti

⁷¹ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, COMP/M.4439 Ryanair/Aer Lingus frá 27. júní 2007. Ákvörðunin var staðfest með dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-342/07. Byggt var á sömu sjónarmiðum í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli COMP/M.5403 Lufthansa/British Midland frá 14. maí 2009.

⁷² Sjá mgr. 81 í ákvörðuninni frá 2013.

⁷³ Sjá mgr. 219 í ákvörðuninni frá 2013.

⁷⁴ Sjá mgr. 202 í ákvörðuninni frá 2013.



sýnt að Ryanair leit á flugfélög sem flugu til og frá Frankfurt flugvelli sem keppinauta sína.⁷⁵ Þetta og fleiri atriði eins og t.d. könnun á meðal flugfarþega þar sem meirihluti taldi að flug með Aer Lingus frá Frankfurt flugvelli gæti komið í stað flugs með Ryanair frá Frankfurt-Hahn leiddi til þeirrar niðurstöðu að flugvellirnir voru taldir tilheyra sama markaðnum.

Í ákvörðuninni frá 2013 var einnig fjallað um staðgöngu á milli München flugvallar (þjónað af Aer Lingus) og Memmingen flugvallar í nágrenni München (þjónað af Ryanair). Fjarlægð München flugvallar frá miðborginni er 40 km en Memmingen 110 km. Rétt eins og í tilviki Frankfurt flugvallar var þetta talið mögulega leiða til þess að ekki væri staðganga á milli flugvallanna. Á hinn bóginn voru önnur atriði sem gáfu sterkar vísbendingar um að staðganga væri til staðar. Má þar t.d. nefna að Aer Lingus taldi Ryanair vera keppinaut númer eitt á flugleiðinni. Þá var ljóst að Ryanair kynnti Memmingen flugvöll sem „*low-cost alternative to Munich Airport*“. Með hliðsjón af þessu o.fl. atriðum var talið að staðganga væri á milli umræddra flugvallar.

Að mati Samkeppniseftirlitsins má því með hliðsjón af þessu fordæmi í EES/ESB-samkeppnisrétti draga þá ályktun að almennt megi gera ráð fyrir að staðganga sé á milli þjónustu flugvallar sem tilheyra sömu áfangastöðum/borgum og áður nefnd fjarlægðarmörk segja til um, þ.e. eru innan 100 km frá miðborg viðkomandi áfangastaðar. Þetta er þó ekki algilt eins og niðurstaða um staðgöngu flugvallar í nágrenni Frankfurt og München í framangreindu máli framkvæmdastjórnarinnar frá 2013 sýnir.

Ákveðið var að kanna nánar stöðu flugfélaga á nokkrum af helstu áfangastöðum í Evrópu og Norður-Ameríku sem flogið er til í áætlunarflugi frá Íslandi og bera hana saman við stöðu Icelandair í flugi til og frá Keflavík. Valdir voru tíu áfangastaðir sem tilgreindir eru hér á eftir. Eru þetta þeir áfangastaðir þar sem flestir farþegar ferðast í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Aflað var upplýsinga um brottfarir á flugvöllum á þessum áfangastöðum tvo sólarhringa á árinu 2014 skipt niður á flugfélög.⁷⁶ Annars vegar fyrir einn sólarhring þegar vetraráætlun flugfélaga er í gildi (laugardaginn 18. janúar 2014) og hins vegar einn sólarhring þegar sumaráætlun er í gildi (miðvikudaginn 16. júlí 2014). Gefur þetta úrtak því glögga mynd af stöðu flugfélaga á viðkomandi áfangastöðum. Við val á þeim flugvöllum sem tilheyra hverjum áfangastað er stuðst við sömu viðmið og almennt hafa verið notuð í EES/ESB-samkeppnisrétti og fjallað hefur verið um hér að framan. Um eftirfarandi áfangastaði og flugvelli er að ræða:

- Kaupmannahöfn: Icelandair og WOW Air (og áður Iceland Express) bjóða upp á áætlunarflug á milli Kaupmannahafnar og Keflavíkur.⁷⁷ Vægi þessa áfangastaðar í áætlunarflugi til og frá Keflavík er um 13%.⁷⁸ Hér er aðeins stuðst við Kastrup (CPH) flugvöll til viðmiðunar. Ljóst er þó að fleiri alþjóðaflugvellir eru innan við 100 km frá Kastrup. Roskilde flugvöllur er um 40 km frá Kaupmannahöfn. Þrátt fyrir að vera

⁷⁵ Sjá mgr. 206 í ákvörðuninni frá 2007: „*This is supported by internal documents of Ryanair. Ryanair systematically refers to the Frankfurt market*“ and *This is additional evidence showing that Ryanair considers carriers serving Frankfurt am Main airport as competitors for its services in Frankfurt/Hahn.*“

⁷⁶ Upplýsinga var aflað af heimasíðunni flightstats.com um brottfarir flugfélaga á flugvöllum á eftirfarandi áfangastöðum í Evrópu.

⁷⁷ Miðað er aðallega við þau flugfélög sem sinntu áætlunarflugi á leiðunum um mitt ár 2014.

⁷⁸ Vægi er miðað við heildartekjur flugfélaga í áætlunarflugi á milli Keflavíkur og áfangastaða erlendis árið 2013.



alþjóðaflugvöllur er flugvöllurinn þó nánast eingöngu notaður fyrir innanlandsflug. Þá voru engin flug frá Roskilde flugvelli þá daga sem til skoðunar eru hér. Malmö flugvöllur er í um 55 km fjarlægð frá miðborg Kaupmannahafnar, en það tekur um einn og hálfan tíma að komast á milli flugvallanna. Engar vísbendingar eru t.d. um að forsvarsmenn Kastrup flugvallar líti svo á að flugvöllurinn keppi við Malmö flugvöll. Malmö flugvöllur er því ekki til skoðunar hér.

- Ósló: Icelandair, SAS og Norwegian bjóða upp á áætlunarflug á milli Ósló og Keflavíkur. Vægi Ósló er um 8%. Miðað er við Gardermoen (OSL) flugvöll enda er ekki um fleiri alþjóðaflugvelli að ræða í nágrenni Ósló.
- Stokkhólmur: Icelandair og WOW Air bjóða upp á flug á milli Stokkhólms og Keflavíkur. Vægi Stokkhólms er um 4%. Í Stokkhólmi og nánasta nágrenni eru fjórir alþjóðaflugvellir. Stockholm-Arlanda er langstærstur og liggur um 37 km norður af Stokkhólmi. Einnig er Stockholm-Bromma sem liggur aðeins 7,4 km norðvestur af miðborg Stokkhólms. Þá er Stockholm Skavsta sem þjónar fyrst of fremst lágfargjaldaflugfélögum (s.s. Ryanair og Wizz Air) og þrátt fyrir að vera staðsettur í um 100 km fjarlægð frá Stokkhólmi er hann markaðssettur fyrir flug til Stokkhólms (sbr. nafnið).⁷⁹ Sama gildir um Stockholm Västerås flugvöll sem liggur um 100 km vestur af Stokkhólmi. Hann er hins vegar mjög lítil og þjónar aðallega Ryanair í augnablikinu. Engin flug voru frá Stockholm Västerås þá daga sem til skoðunar eru hér. Er því miðað við þrjá fyrstnefndu flugvellina hér.
- Helsinki: Icelandair býður eitt flugfélag upp á áætlunarflug á milli Keflavíkur og Helsinki. Vægi Helsinki er um 2%. Helsinki flugvöllur (HEL) er eini alþjóðaflugvöllurinn sem þjónar svæðinu. Hann liggur um 17 km norður af miðborg Helsinki.
- London: Icelandair, WOW Air (og áður Iceland Express) og easyJet (frá mars 2012) fljúga á milli Keflavíkur og London. Er þetta stærsti áfangastaður í flugi til og frá Keflavík og er vægi hans tæplega 16%. Í áðurnefndri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 2013 sem varðaði samruna írsku flugfélaganna Ryanair og Aer Lingus var talið að fimm flugvellir, þ.e. Heathrow (LON), Gatwick (GTW), Stansted (STN), Luton (LTN) og London City (LCY), væru hluti af sama markaðnum. Flugvellirnir eru staðsettir 14 km til 59 km frá miðborg London og hægt er að komast þaðan og á þessa flugvelli á u.þ.b. 60 mínútum eða skemmri tíma. Er miðað við sömu niðurstöðu hér.
- Amsterdam: Icelandair og WOW Air fljúga á milli Keflavíkur og Amsterdam. Vægi þessa áfangastaðar er um 4-5%. Amsterdam er þjónað af Schiphol flugvelli (AMS). Í umræddu samrunamáli framkvæmdastjórnarinnar frá 2007 vegna samruna Aer Lingus og Ryanair var komist að þeirri niðurstöðu að flugvöllurinn í Eindhoven og Amsterdam teldust ekki til sama markaðar, enda flugvöllurinn í Eindhoven í meira en 100 km frá miðborg Amsterdam og hafði ekki verið markaðssettur fyrir flug til og frá Amsterdam.

⁷⁹ Sjá <http://www.skavsta.se/en/content/8/157/stockholm-skavsta-corporate-information.html> og http://en.wikipedia.org/wiki/Stockholm_Skavsta_Airport



- París: Icelandair, WOW Air (og áður Iceland Express) og Transavia (yfir sumartímann) fljúga á milli Keflavíkur og Parísar. Vægi Parísar er tæplega 6%. Tveir alþjóðaflugvellir þjóna aðallega París en það eru Charles de Gaulle (CDG) og Orly (ORL). Auk þess hefur Beauvais-Tillé Airport (BVA) verið talinn hluti af þeim markaði í nefndu samrunamáli Aer Lingus og Ryanair og verður miðað við það hér. Charles de Gaulle flugvöllur er stærsti alþjóðaflugvöllur Frakklands og er staðsettur 25 km norðaustur af París. Flugvöllurinn er tengiflugvöllur fyrir Air France og fóru rúmlega 62 milljónir farþega um völlinn árið 2013. Af evrópskum flugvöllum flutti aðeins Heathrow fleiri farþega á því ári. Orly flugvöllur er staðsettur 13 km suður af París og var aðalflugvöllur Parísar fyrir opnun CDG árið 1974. Orly er næststærsti flugvöllur Frakklands. Beauvais-Tillé er staðsettur um 85 km norður af París. Lágfargjaldaflugfélög hafa notað þann flugvöll fyrir flug til Parísar og er hann markaðssettur sem slíkur.
- München: Icelandair og Air Berlin fljúga á milli Keflavíkur og München. Vægi þessa áfangastaðar er rúmlega 2%. München flugvöllur (MUC) er staðsettur rúma 28 km norðaustur af miðborg München og er næststærsti flugvöllur Þýskalands. Eins og vikið er að hér að ofan var komist að þeirri niðurstöðu í nefndu samrunamáli Ryanair og Aer Lingus að Memmingham flugvöllur tilheyrði einnig sama markaði. Þá hefur Samkeppniseftirlitið til skoðunar í öðru máli sem varðar kvörtun WOW Air yfir verðlagningu Icelandair hvort staðganga sé á milli München flugvallar og flugvallarins í Salzburg í Austurríki. Ljóst er hins vegar að flugvellirnir í bæði Memmingham og Salzburg eru litlir í samanburði við flugvöllinn í München og því ekki talin þörf á að telja með brottfarir frá þeim flugvöllum líka.
- Berlín: WOW Air, Air Berlin og Lufthansa fljúga á milli Keflavíkur og Berlínar. Vægi Berlínar er tæplega 3%. Tveir flugvellir þjóna Berlín. Annars vegar Berlin Schönefeld Airport (SXF) og hins vegar Berlin Tegel Airport (TXL). Berlin Schönefeld er staðsettur 18 km suðaustur af miðborg Berlínar og þjónar aðallega lággjaldaflugfélögum. Berlin Tegel er fjórði stærsti flugvöllur Þýskalands og flutti nær 20 milljónir farþega á árinu 2013. Til stendur að opna nýjan flugvöll, Berlin Brandenburg Airport árið 2017. Berlin Schönefeld verður þá sameinaður nýja flugvöllinum, en Berlin Tegel verður lokað.⁸⁰
- Frankfurt: Icelandair býður eitt upp á áætlunarflug á milli Keflavíkur og Frankfurt. Vægi þessa áfangastaðar er tæplega 4%. Hér er ekki aðeins stuðst við Frankfurt flugvöll (FRA), heldur einnig Frankfurt-Hahn flugvöll sem þrátt fyrir að vera um 120 km frá Frankfurt, hefur verið markaðssettur sem annar kostur þegar flogið er til Frankfurt, sér í lagi fyrir lággfargjaldaflugfélög.
- New York: Icelandair og Delta Airlines (yfir sumartímann) bjóða upp á áætlunarflug á milli Keflavíkur og New York. Vægi New York er um 7%. Þrír stórir flugvellir þjóna New York svæðinu. Þeir eru John F. Kennedy International (JFK), Newark Liberty International (EWR) og LaGuardia (LGA). JFK er staðsettur 19 km suðaustur af Manhattan og er stærsti alþjóðaflugvöllur Bandaríkjanna. Newark er 24 km suðvestur af Manhattan og þjónar sem tengiflugvöllur fyrir United Airlines. LaGuardia flugvöllur

⁸⁰ <http://www.berlin-airport.de/en/>



er í norður New York og er tengiflugvöllur fyrir Delta Air Lines. Á árinu 2013 fóru tæplega 27 milljón farþegar í gegnum flugvöllinn. Til samanburðar fóru rúmlega 50 milljónir í gegnum JFK og um 35 milljónir í gegnum Newark.

- Boston: Icelandair og WOW Air bjóða upp á áætlunarflug á milli Keflavíkur og Boston. Vægi þessa áfangastaðar er tæplega 5% (Er þá miðað við tímabil þegar Icelandair flaug eitt flugfélag á milli Keflavíkur og Boston). Hér er stuðst við Logan International Airport (BOS), auk Manchester – Boston Regional Airport. Logan flugvöllur er langstærsti flugvöllurinn á Boston svæðinu og staðsettur í austur Boston. Manchester – Boston Regional Airport liggur um 80 km suður af borginni og þjónar einnig svæðinu.⁸¹ Flugvöllurinn hefur verið markaðssettur fyrir flug til Boston og árið 2006 var „Boston Regional“ bætt við nafnið.⁸²

Sem fyrr segir eru framangreindir tólf áfangastaðir þeir helstu í áætlunarflugi til og frá Keflavík og samanlagt vægi þeirra tæplega 74%.⁸³ Eftirfarandi mynd sýnir hlutfall brottfara hjá því flugfélagi sem var með flestar brottfarir á hverjum áfangastað á umræddum dögum sem voru til skoðunar.

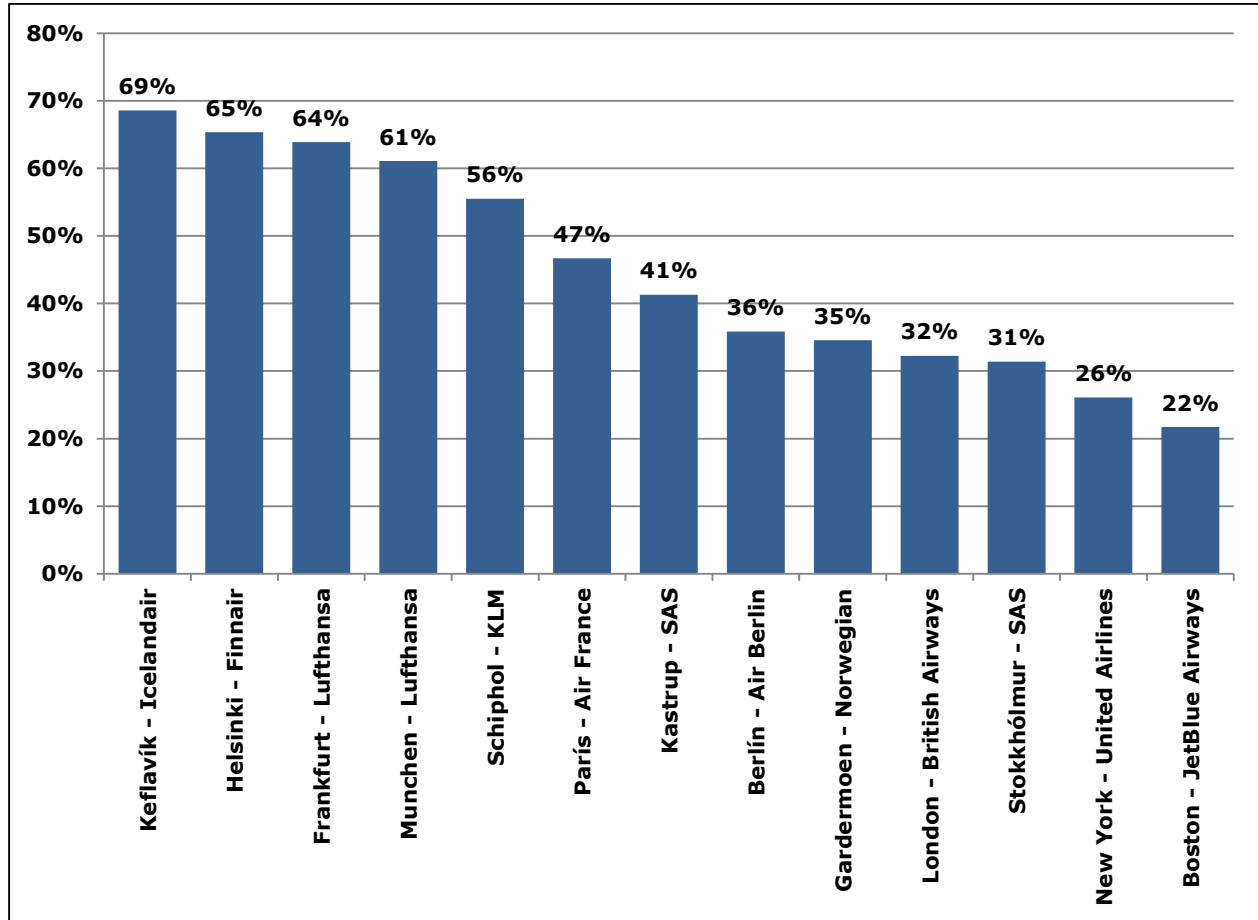
⁸¹ <http://www.flymanchester.com/about>

⁸² http://en.wikipedia.org/wiki/Manchester%E2%80%93Boston_Regional_Airport

⁸³ Aðrir áfangastaðir í áætlunarflugi til og frá Keflavík eru samtals 52 og er samanlagt vægi þeirra því rúmlega 26%.



Mynd 1: Staða Icelandair á Keflavíkurlugvelli samanborið við stöðu annarra flugfélaga á öðrum helstu flugvöllum í áætlunarflugi til og frá Keflavík



Af myndinni er ljóst að Icelandair hefur sterka stöðu í Keflavík samanborið við stöðu flestra annarra flugfélaga á helstu áfangastöðum sem flogið er til frá Íslandi. Ef litið er til hlutfalls af heildarfjölda brottfara var Icelandair með 69% af öllum brottförum á umræddum dögum. Staða Finnair í Helsinki og Lufthansa í Frankfurt og München er einnig sterk og svipað má segja um stöðu KLM á Schiphol í Amsterdam. Ekkert flugfélag á þeim samanburðarflugvöllum sem litið er til er þó með hærra hlutfall brottfara frá sínum heimaflugvelli en Icelandair frá Keflavíkurlugvelli. Framangreindar upplýsingar sýna að aðstæður á Keflavíkurlugvelli eru því að þessu leyti sérstakar og eru til marks um sterka stöðu Icelandair. Þá skiptir einnig höfuðmáli að möguleikar til annarra ferðamáta eru allt aðrir á þessum svæðum samanborðið við Ísland. Þannig má nefna áætlunarferðir með lestum, skipum og langferðabifreiðum á milli landa sem ekki eru í boði til og frá Íslandi. Sambærilegir möguleikar hér á landi eru verulega takmarkaðir og er þá nær eingöngu um að ræða áætlunarsiglingar með Norrænu frá Seyðisfirði.

4.5 Nánar um leiðakerfi Icelandair

Í þessum hluta verður gerð nánari grein fyrir leiðakerfi Icelandair og þýðingu slíks kerfis fyrir flugfélög sem bjóða upp á áætlunarflug á milli Íslands og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku með Keflavíkurlugvöll sem tengistöð.



Eins og áður hefur verið rakið þjónar áætlunarflug Icelandair ekki aðeins farþegum sem eru að ferðast til og frá Íslandi. Með áætlunarfluginu hefur einnig verið byggt upp leiðakerfi fyrir farþega sem ferðast á milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku og er þá Keflavíkurflugvöllur tengistöð fyrir farþegana. Eins og áður hefur verið vikið að styrkir tengiflugið og þar með allt leiðakerfið stöðu Icelandair í flugi með farþega til og frá Íslandi, þ.e. á þeim samkeppnismörkuðum sem skilgreindir hafa verið. Það eru einkum tvö atriði sem hafa þýðingu í þessu sambandi. Í fyrsta lagi gerir lega Íslands (fjarlægð frá flestum áfangastöðum beggja vegna Atlantshafsins) það að verkum að hámarksnýting næst innan sama sólarhrings með hverri flugvél þegar henni er flogið tvær ferðir frá Íslandi á dag, annars vegar á milli Íslands og Evrópu og hins vegar á milli Íslands og Norður-Ameríku. Yfirleitt er flogin ein ferð að morgni til Evrópu og aftur til baka eftir hádegi. Seinnipartinn er farið aftur til Evrópu og komið heim um kvöldið eða farið til Norður-Ameríku og komið til baka undir morgun næsta dag. Í öðru lagi opnast við þetta fyrirkomulag möguleikar á að flytja fleiri farþega í hverju flugi þar sem tengifarþegar sem ferðast á milli Evrópu og Norður-Ameríku bætast við. Fjallað hefur verið um þessi atriði í fyrri málum samkeppnisyfirvalda þar sem fjallað hefur verið um áætlunarflug til og frá landinu og stöðu Icelandair. Ítarlega var fjallað um þá yfirburði sem tengiflugið skapar Icelandair í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 þar sem fyrst var til umfjöllunar ólögmaet verðlagning félagsins við innkomu Iceland Express á markaði fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Í ákvörðuninni segir m.a. að slíkt fyrirkomulag hafi sérstaka þýðingu í sambandi við hagkvæmni ferðatíðni og venjulega veiti það því flugfélagi sem búi að slíku leiðakerfi umtalsvert markaðsforskot á flugleiðum frá viðkomandi flugvelli. Þá segir einnig:

„Áætlunarflug til svo margra áfangastaða eykur nýtingu farkosta félagsins og styrkir þjónustunet þess auk þess sem fastir kostnaðarliðir félagsins dreifast þannig á fleiri framleiðsluþætti. Annað áætlunarflug Icelandair, en til þeirra áfangastaða sem til umfjöllunar eru í þessu máli, styrkir því stöðu félagsins sem áætlunarflugfélags og um leið stöðu Icelandair á hinum skilgreindu mörkuðum.“

Í ákvörðuninni kom einnig fram að mikilvægasta dæmið um slíka hagkvæmni tengdist samþættingu flugleiða innan leiðanets hjá sama rekstraraðila. Með því að reka margar ólíkar en tengdar flugleiðir innan sama leiðakerfis gætu flugfélög nýtt betur flugvélar, áhafnir, bókunarkerfi, sölukerfi og sameiginlegt stjórnunarkerfi. Þessi sjónarmið voru áréttuð í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2013 þar sem fjallað var um samruna WOW Air og Iceland Express. Kom þar m.a. fram að eftirlitið teldi að árið 2013, u.þ.b. tíu árum eftir að ákvörðun nr. 22/2003 var tekin, hefði ekki dregið úr þýðingu leiðakerfis Icelandair og þeim yfirburðum sem það skapaði félaginu.

Þá er ljóst að Icelandair leggur sjálft mikla áherslu á þýðingu leiðakerfis félagsins. Á heimasíðu Icelandair segir þetta um leiðakerfið:

„Leiðakerfi Icelandair



Icelandair byggir viðskiptastefnu sína á hagkvæmri staðsetningu Íslands mitt á milli Norður-Evrópu og austurstandar Norður-Ameríku. Icelandair hefur stækkað og styrkt leiðakerfi sitt á undirförnum áratugum með því að sameina um borð í flugvélum sínum farþega til Íslands, farþega frá Íslandi og farþega sem fljúga yfir Atlantshafið í gegnum Ísland. Félagið tengir 27 borgir í Evrópu við 12 borgir í Norður-Ameríku með Ísland sem miðpunkt. Leiðakerfið byggist á sólarhringsskiptingu með tengiflug á Íslandi á morgnana og eftir hádegi."⁸⁴

Nánar segir eftirfarandi um leiðakerfið og kosti þess á enskri útgáfu heimasíðu Icelandair:

„Icelandair Route Network

Approximately midway between North America and Europe, Iceland's geographic location enables Icelandair to offer the shortest and most direct international route network, with Iceland as a hub.

Icelandair's Hub and Spoke System is able to maximize flights to and from North America arriving in Iceland with easy connections to Scandinavia, the UK and Continental Europe.

This successful strategy of combining passengers visiting and departing Iceland, with passengers travelling across the Atlantic (via Iceland) has allowed Icelandair to constantly grow and expand its network over the past decades.

The Icelandair network is based on a 24hour rotation with morning and afternoon connections in Iceland.

Icelandair is a leading airline offering flights to and from Iceland, and an attractive option for cross-Atlantic flights. In 2015 Icelandair will fly to 14 destinations in the US and 25 in Europe from its local hub in Iceland."⁸⁵

Við þetta má bæta að í viðtali við framkvæmdastjóra Icelandair, sem birtist í Kjarnanum 31. október 2013, er eftirfarandi haft eftir honum:

„Dýpt og breidd

Birkir segir að áherslan hjá Icelandair hafi verið á „dýpt og breidd“ eins og það er kallað í fluginu. Það er að auka tíðni ferða á staði sem eru þegar fyrir í leiðakerfinu og síðan að velja eftir kostgæfni nýja staði, sem styrkja leiðakerfið sem heild. Ný leið getur eflt þær sem fyrir eru og breikkað þannig þjónustuna og aukið arðsemi í rekstri. Leiðakerfið tengir tólf áfangastaði í Norður-Ameríku við 24 áfangastaði í Evrópu í gegnum Ísland. Á næsta ári mun þeim fjölga í 13 í Norður-Ameríku og 25 í Evrópu."⁸⁶
(Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

⁸⁴ <http://www.icelandair.is/information/about-icelandair/icelandair/> (Heimasíða heimsótt 6. nóvember 2014)

⁸⁵ <http://midatlantic.icelandair.com/icelandair/> (Heimasíða heimsótt 6. nóvember 2014)

⁸⁶ http://kjarninn.is/kerfi/wp-content/uploads/2013/10/2013_10_31.pdf



Leiðakerfi Icelandair skapar félaginu því sterka stöðu samanborið við aðra keppinauta í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Leiðakerfið setur Icelandair í kjörstöðu til að ná fram mun betri nýtingu á flugvélum sínum bæði hvað varðar flugtíma og fjölda farþega (þ.e. viðbót vegna tengifarþega) og þar með sætanýtingu í hverju flugi.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er það því ein grunnforsenda fyrir flugfélag sem ætlar að veita Icelandair virka samkeppni til lengra tíma litið í flugi milli Íslands annars vegar og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku hins vegar að það geti byggt upp leiðakerfi með sambærilegum hætti og Icelandair. Slíkt leiðakerfi verður að vera unnt að byggja upp þannig að sama flugvél sinni flugi til Evrópu og Norður-Ameríku innan sama sólarhrings eða að sambærileg nýting náist í flugtíma. Einnig þarf leiðakerfið að geta boðið tengingu fyrir farþega milli helstu áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku.

Umfjöllun fræðimanna hefur sýnt fram á hagræði sem felst í því að reka leiðakerfi með tengistöð (e. *hub and spoke system*), m.a. vegna tengifarþega. Þá hafa fræðimenn einnig fjallað um möguleika flugfélaga sem reka slík leiðakerfi til að takmarka samkeppni.⁸⁷ Að mati Samkeppniseftirlitsins eru allar hindranir sem koma í veg fyrir uppbyggingu leiðakerfis nýs keppinautar skaðlegar og stríða gegn markmiði samkeppnislaga.

Í þessu sambandi er þó mikilvægt að gera greinarmun á brottförum og komum flugfélaga sem fljúga „frá Íslandi“ og flugfélögum sem fljúga „til Íslands“. Flugfélög sem fljúga „frá Íslandi“ miða áætlun sína við að Keflavíkflugvöllur sé þeirra heimahöfn og flug hefjist þar alla jafna að morgni dags og/eða að Keflavíkflugvöllur sé þeirra tengistöð. Icelandair, WOW Air og áður Iceland Express eru í þessum flokki flugfélaga og er eftirspurn þeirra eftir afgreiðslutímum á álagstímum mikil. Flugfélög sem fljúga „til Íslands“ eru hins vegar öll erlend flugfélög sem fljúga á milli áfangastaða erlendis og Íslands, s.s. SAS, easyJet, Delta Airlines, Air Berlin og Norwegian. Heimahöfn eða tengistöðvar þessara flugfélaga eru erlendir flugvelli og hefst flug þeirra ekki í Keflavík. Eftirspurn þessara flugfélaga eftir afgreiðslutímum á álagstímum á Keflavíkflugvelli er því af eðlilegum orsökum takmörkuð.

4.6 Innkoma nýrra keppinauta á flugmarkaði á Íslandi hefur reynst erfið

Varðandi aðstæður á flugmarkaði og stöðu Icelandair vísar Samkeppniseftirlitið til þess að reynslan sýnir að innkoma nýrra flugfélaga í flugi til og frá Íslandi er erfið. Var ákvörðun nr. 25/2013 ætlað að vinna gegn þeirri þróun með því tryggja að nýir keppinautar fái sanngjarnt

⁸⁷ Reitzes, James D. and McVeigh, Brendan and Powers, Nicholas and Moy, Samuel, Competitive Effects of Exchanges or Sales of Airport Landing Slots (December 30, 2011), bls. 22-24. „If a hub-and-spoke airline operating on a particular route segment is serving both non-stop passengers and a significant percentage of connecting passengers, while a point-to-point airline operating the same number of flights on the same route segment is serving primarily non-stop passengers, then the hub-and-spoke airline would likely earn higher incremental profits (i.e., have a higher slot shadow value) from adding another flight than its point-to-point competitor, unless its costs were substantially higher.“ Victor Aguirregabiria and Chun-Yu Ho, A Dynamic Game of Airline Network Competition: Hub-and-Spoke Networks and Entry Deterrence, University of Toronto Department of Economics Working paper 379, 28. október 2009, bls. 1. „The relationship between network structure and airlines' operating costs has received significant attention by IO economists, both in theoretical and in empirical work. Different studies have shown how a hub-and-spoke network can exploit significant economies of scope at the airport level and economies of traffic density. Other aspect of airline network competition that has received theoretical attention is the airlines' use of hub-and-spoke network as a strategy to deter the entry of competitors.“



tækifæri til að eflast á markaði og verða þannig færir um að veita Icelandair samkeppni til lengri tíma litið. Þegar málið kom fyrir áfrýjunarnefnd benti Samkeppniseftirlitið m.a. á að þegar flugfélagið Arnarflug hf. sem um árábil bauð upp á áætlunarflug frá Íslandi til m.a. Amsterdam og Hamborgar varð gjaldþrota í október 1990 og tóku Flugleiðir hf. við þeim flugleiðum sem félagið hafði áður sinnt.⁸⁸ Þá var vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2003 þar sem fjallað var um misheppnaðar innkomur flugfélaga á markaði fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi:

„Að mati samkeppnisráðs bendir sú staðreynd, að þau tvö flugfélög sem efndu til samkeppni við Icelandair hluta ársins 2000 og 2001 skuli hafa hætt starfsemi, til þess að miklar aðgangshindranir séu á markaðnum. Á árinu 2000 hóf breska flugfélagið Go Fly flug á flugleiðinni milli Íslands og London. Félagið flaug á þessari flugleið fjórum sinnum í viku frá 25. maí til 27. september 2000. Flugið var frá Íslandi kl. 2 að nóttu og til Íslands um kl. 23:00 að staðartíma. Virðist sem farþegar Go Fly á árinu 2000 hafi að stórum hluta verið viðbót við markaðinn og að mati Go Fly hafi 75–80% farþega þeirra verið farþegar sem ella hefðu ekki komið til landsins. Á árinu 2001 flaug Go Fly daglega til Íslands frá lokum mars til 15. september. Í upphafi árs 2002 lýsti félagið því yfir að það myndi hætta flugi til Íslands.

...

Á árinu 2000 bauð ferðaskrifstofan Samvinnuferðir-Landsýn upp á nýja flugþjónustu sem fyrirtækið nefndi Flugfrelsi. Í þessu fólst að Samvinnuferðir-Landsýn buðu flug til 10 borga í Evrópu í samvinnu við t.d. flugfélögin Atlanta og Íslandsflug. Flugið var tvisvar sinnum í viku til London og Kaupmannahafnar. Hófst flugið í lok maí og var áætlað að það stæði fram á haust. Í kynningu á þessari þjónustu var lögð áhersla á lágt verð og að engar takmarkandi reglur giltu um fargjöldin, t.d. voru engir skilmálar um lengd ferða. Í maí 2000 töldu Samvinnuferðir-Landsýn góðar viðtökur neytenda ástæður til kanna grundvöll fyrir því að bjóða upp á Flugfrelsi allt árið. Það var hins vegar ekki gert. Í janúar 2001 var greint frá því að sumarið eftir yrði aftur boðið upp á Flugfrelsi en verð á farmiðum yrði 30% hærra. Hins vegar var hætt við flug til London vegna mikils sætaframboðs á þeirri leið. Heildarsætaframboð í Flugfrelsi hafði á árinu 2000 verið 25 þúsund sæti en var áætlað á þessum tíma að það yrði 12 til 15 þúsund. Í maí 2001 tilkynntu Samvinnuferðir-Landsýn að félagið hefði rift flugsamningi við Atlanta og samið þess í stað við Flugleiðir og með þessu hefði sætaframboð félagsins verið minnkað um 3000 sæti. Í lok ársins 2001 urðu Samvinnuferðir-Landsýn gjaldþrota og hætti fyrirtækið starfsemi sinni.“

Við þetta má bæta að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2013 *Samruni WOW Air ehf. og Iceland Express ehf.* kom fram að við samrunann hefði verið hætt að fljúga undir merkjum Iceland Express og framboð flugferða sameinaðs félags varð minna en það hafði áður verið

⁸⁸ Sjá frétt Morgunblaðsins frá 21. október 1990 „Gjaldþrot Arnarflugs“.



hjá félögunum báðum til samans. Iceland Express hafði áður (árið 2011) hætt flugi milli Íslands og Norður-Ameríku. Kom fram í ákvörðuninni að:

„Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið ekki að innkoma nýrra aðila á markaðinn hafi gert nokkuð til að ógna yfirburðastöðu Icelandair á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá landinu. Þau flugfélög sem hafa komið inn á markaðinn (t.a.m. erlend flugfélög) hafa ekki náð umtalsverðri hlutdeild enda er framboð þeirra takmarkað. Þá hætti Iceland Express flugi á áætlunarleiðum á milli Íslands og Norður-Ameríku auk þess sem flutningaframboð WOW Air (sameinaðs félags) er nú nokkuð minna en samrunaaðila fyrir samrunann.“

Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið að innkoma flugfélaga á íslenska flugmarkaðinn á liðnum árum og áratugum hafi reynst erfið.



5. Afkastageta Keflavíkurflugvallar – þróun undanfarin ár og framtíðarhorfur

Keflavíkurflugvöllur hefur þá sérstöðu að vera eini flugvöllurinn þar sem áætlunarflugi er sinnt til og frá Íslandi ef undan er skilið áætlunarflug til Færeyja og Grænlands um Reykjavíkurflugvöll. Þá eru ekki aðrir valkostir í boði til að ferðast til og frá landinu en um Keflavíkurflugvöll, fyrir utan ferjusiglingar Norrænu til og frá Seyðisfirði. Með öðrum orðum eru valkostir (aðrir en flug) sem almennt standa til boða til að ferðast á milli landa, s.s. með ferjum, lestum, rútum, akstri á eigin bílum eða bílaleigubílum, ekki í boði fyrir þá sem ferðast til og frá Íslandi nema að mjög takmörkuðu leyti. Má því segja að Keflavíkurflugvöllur sé eina gáttin fyrir ferðalanga til að komast til og frá Íslandi. Hefur flugvöllurinn að þessu leyti mikla sérstöðu miðað við aðra flugvelli og samgöngumiðstöðvar annars staðar í Evrópu og jafnvel víðar. Benti EFTA-dómstóllinn sérstaklega á þessa sérstöðu í rökstuðningi sínum fyrir flýtimeðferð vegna hins ráðgefandi álits, sbr. umfjöllun í kafla III. 3 hér að framan. Hefur Isavia einnig lagt áherslu á þetta í tilkynningu frá félaginu.⁸⁹

Er því sérstaklega mikilvægt að sem greiðast aðgengi sé að flugvöllinum fyrir aðila sem vilja hasla sér völl í áætlunarflugi til og frá Íslandi og auka þar samkeppni. Í því sambandi hefur afkastageta og framboð á afgreiðslutímum mikið að segja. Eins og vikið hefur verið að hér að framan hefur verið unnið að því á undanförunum árum að auka afkastagetu Keflavíkurflugvallar og framboð á afgreiðsluhliðum (gates) og flugstæðum enda er eftirspurn mikil og farþegum hefur fjölgað. Þá hafa verið kynntar umfangsmiklar áætlanir um stækkun Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og uppbyggingu á flugvöllinum allt til ársins 2040. Verður í þessum kafla greint nánar frá þessu.

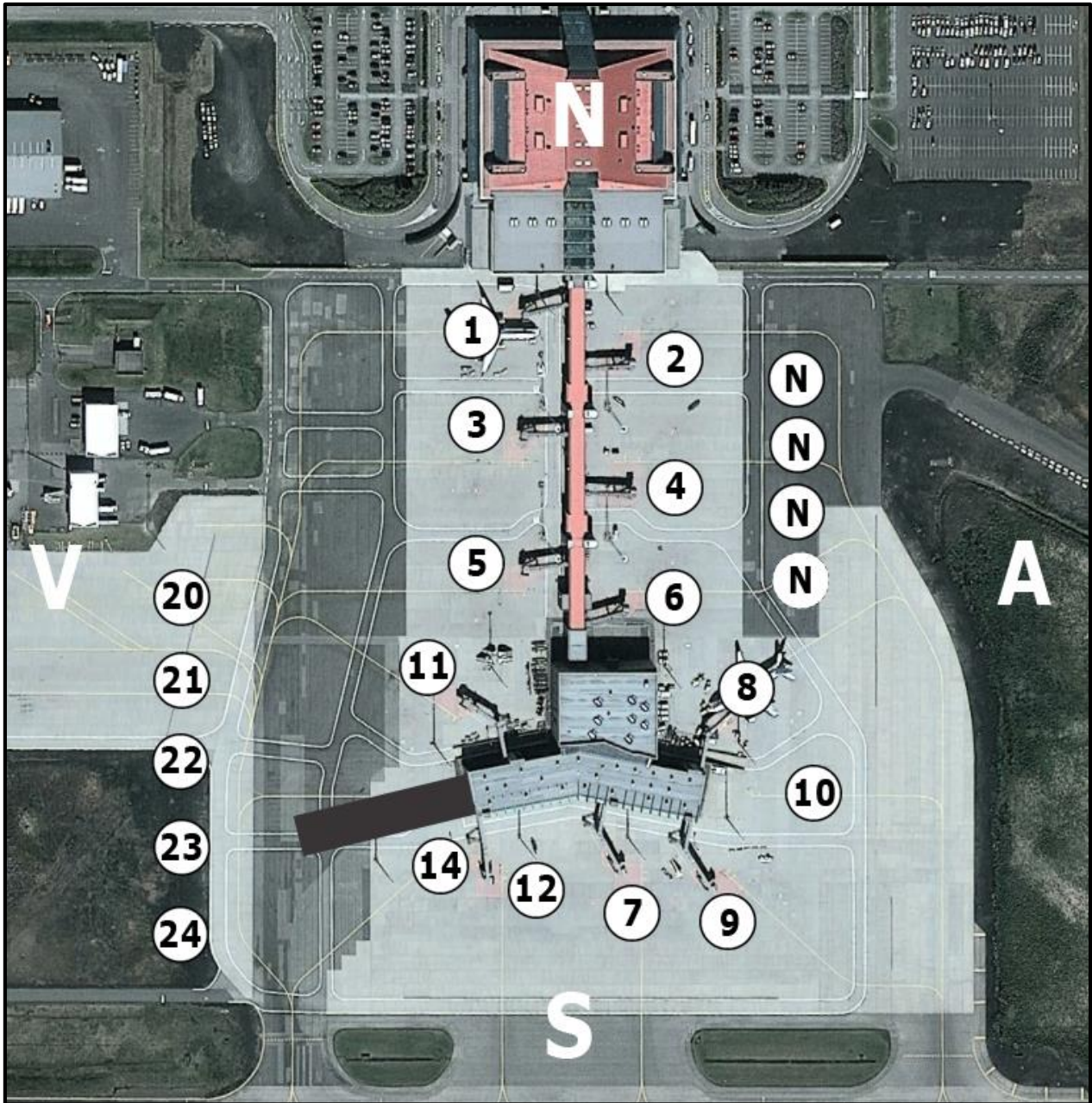
5.1 Afkastageta Keflavíkurflugvallar og framboð á afgreiðsluhliðum

Á eftirfarandi grunnmynd af Flugstöð Leifs Eiríkssonar eru sýnd núverandi stæði og þau stæði sem til stendur að bæta við á árinu 2016.

⁸⁹ Sjá: <http://www.isavia.is/frettir/flugsamgongur-betri-og-mikilvaegari-a-islandi-en-i-odrum-londum/106/>



Mynd 2. Flugstöð Leifs Eiríkssonar og skipan flugstæða við flugstöðina



Myndin sýnir flugstöðina sem skiptist í norðurbygginu (rautt þak) og suðurbyggingu (grátt þak). Flugstæðin sem eru í notkun og þau nýju stæði sem áætlað er að taka í notkun sumarið 2016 (N) eru merkt inn á myndina. Alls verða 21 eða 22 stæði í notkun næsta sumar. Stæði 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 og 12 eru stæði sem tengd eru við flugstöðina með landgöngubrú. Stæði 10 og 14 eru útistæði við flugstöðina, þ.e. farþegar fara ekki um landgöngubrú. Stæði 20, 21, 22, 23 og 24 sem eru vestan við flugstöðina eru einnig útistæði en ekki við flugstöðina og farþegar sem fara í flugvélar á þessum stæðum þarf því að ferja til og frá flugstöðinni í strætisvögnum. Hliðin að þessum stæðum eru því svokölluð „strætóhlið“ eða „bus-gates“.



Stæði 20-24 eru nýleg og hafa verið tekin í notkun á undanförunum 2-3 árum. Árið 2013 var eitt af stæðunum tekið notkun og voru þá stæðin orðin 15. Árið 2014 var svo tveimur bætt við en á sama tíma var einu af útistæðum við flugstöðina (sem var áður nr. 15) hins vegar lokað þegar framkvæmdir við viðbyggingu hófust vestanmegin við suðurbyggingu. Nettóaukning árið 2014 var því eitt stæði og voru stæðin þá orðin 16. Tveimur stæðum var svo bætt við sl. vor, þ.e. 17. og 18. stæðinu.

Með tilkomu viðbyggingarinnar munu bætast við þrjú eða fjögur ný útistæði (N) sem ekki verða við flugstöðin heldur austan við stæði 2 og 4.

Af stæðum við flugstöðina eru sex stæði sem aðeins er unnt að nota fyrir flug innan Schengen svæðisins, þ.e. flug þar sem ekki er þörf á vegabréfaskoðun farþega.⁹⁰ Önnur stæði eru tvískipt eða „dual“ stæði sem unnt er að nota bæði fyrir flug innan Schengen svæðisins og utan þess „non-Schengen“. Það á einnig við um nýju útistæðin sem verða tekin í notkun næsta sumar. Helstu áfangastaðir í flugi til og frá Íslandi sem eru utan Schengen svæðisins eru áfangastaðir á Bretlandi (aðallega London flugvelli) og allir áfangastaðir í Norður-Ameríku. Flugvélar sem fljúga á milli Íslands og þessara áfangastaða geta því aðeins notað tvískipt hlið. Þetta þýðir að flugvélar sem fljúga í tengiflugi frá Keflavík til áfangastaðar í Evrópu (innan Schengen) að morgni dags og seinnipartinn til Norður-Ameríku (utan Schengen) þurfa tvískipt stæði (Schengen/non-Schengen) þar sem í hverri viðkomu á Keflavíkflugvelli eru farþegar sem annað hvort eru að koma inn á Schengen svæðið eða yfirgefa það og þurfa því að fara í gegnum vegabréfaskoðun.

Eins og áður hefur verið útskýrt er afgreiðslutími ákveðinn tími sem flugrekandi fær til að nota aðstöðu á flugvelli á tilgreindum degi og tíma, til lendingar og flugtaks. Þetta felur í sér að flugvél fær heimild á flugvelli til að lenda, fá flugafgreiðslu, hleypa farþegum frá borði og taka nýja um borð og fara svo frá flugstöð og á loft aftur. Skipulag brottfara á Keflavíkflugvelli er þannig að ef flugvél á brottför t.d. kl. 7:00 að morgni frá tilteknu stæði getur önnur flugvél sem lendir kl. 7:30 farið að sama stæði. Sú flugvél getur í fyrsta lagi farið aftur frá stæðinu kl. 8:10, þ.e. lágmarks snúningstími er 40 mínútur. Þetta þýðir með öðrum orðum að lágmarkstími á milli brottfara frá sama stæði eða hliði er 70 mínútur. Um 3-4 flugvélar geta farið á sama tíma frá flugvellingnum en þó með þeim takmörkunum að aðeins 18 flugvélar geta farið innan sömu klukkustundar. Næsta sumar ættu hins vegar um 22 flugvélar að geta farið innan sömu klukkustundar ef áætlanir um stækkun flugstöðvarinnar og aukin afköst hennar og flugvallarins til skamms tíma ganga eftir.

Af þessu er ljóst að afköst Keflavíkflugvallar og flugstöðvarinnar eru takmörkuð í samræmi við það sem að framan greinir. Þá geta fleiri þættir innan flugstöðvarinnar takmarkað afköst hennar eins og t.d. afköst töskuafgreiðslu og stærð byggingarinnar sem getur hamlað fjölgun

⁹⁰ Schengen er heiti sem notað er um landamærasamstarf tiltekinna Evrópuríkja á svæði þeirra í Evrópu. Samstarfið nær fyrst og fremst til niðurfellingar á eftirliti á innri landamærum þátttökuríkjanna auk samstarfs um landamæraeftirlit með umferð ytri landamæra svæðisins og lögreglusamstarfs innan svæðisins. Lönd innan Schengen eru auk Íslands: Austurríki, Belgía, Danmörk, Eistland, Grikkland, Finnland, Frakkland, Holland, Ítalía, Lettland, Litháen, Lúxemborg, Malta, Noregur, Pólland, Portúgal, Slóvakía, Slóvenía, Spánn, Sviss, Svíþjóð, Tékkland, Ungverjaland og Þýskaland. Heimild: Schengen samstarfið – Handbók. Innanríkisráðuneytið 2011.



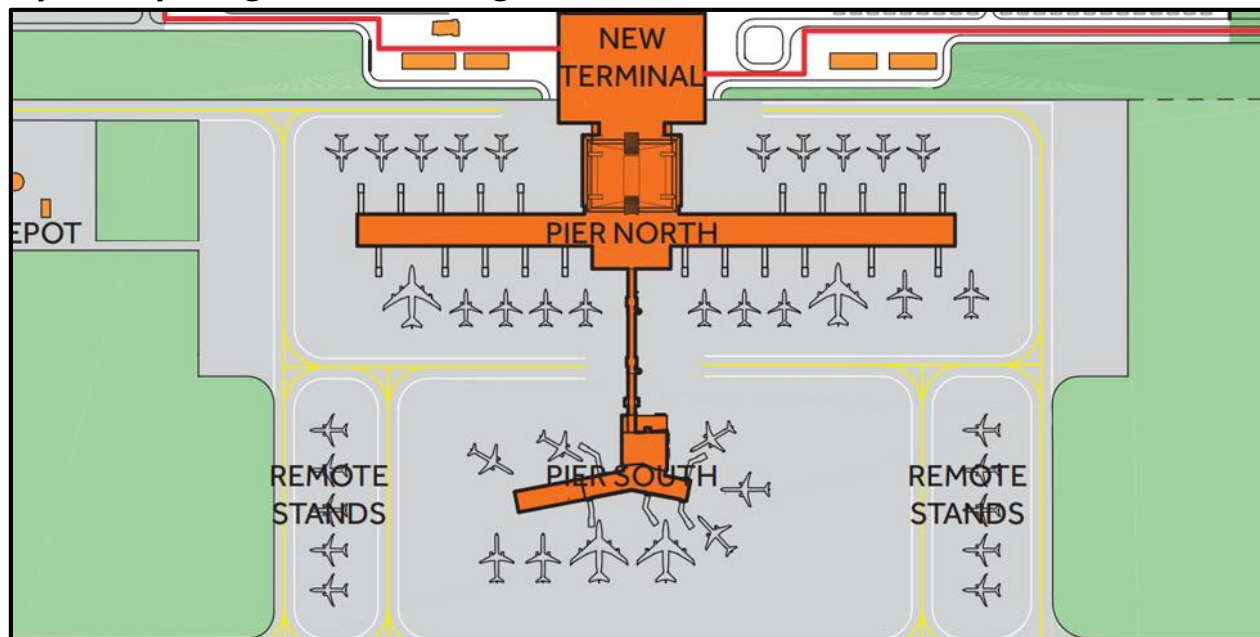
fluga innan sömu klukkustundar meira en nú er. Þá er ljóst að ekki er hægt að þjóna tengiflugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku með Ísland eða Keflavíkflugvöll sem tengistöð frá öllum stæðum eða hliðum við flugstöðina þar sem hluti þeirra (sex hlið) eru aðeins fyrir flug innan Schengen svæðisins.

Framangreind umfjöllun um framboð og afkastagetu Keflavíkflugvallar tekur aðeins til núverandi afkastagetu og þróunar hennar á liðnum árum. Ljóst er þó að spár gera ráð fyrir mikilli fjölgun farþega og áætlanir um enn frekari stækkun og uppbyggingu flugvallarins liggja fyrir sem Isavia er nýlega búin að kynna.

5.2 „Masterplan“ fyrir Keflavíkflugvöll til ársins 2040

Þann 13. október 2015 kynnti Isavia þróunaráætlun fyrir Keflavíkflugvöll eða svokallað „Masterplan“. Segir í tilkynningu Isavia að þróunaráætlunin taki á öllu skipulagssvæði Keflavíkflugvallar og nærumhverfi. Tillagan hafi fyrst verið kynnt vorið 2015 en síðan þá hafi verið víðtækt samráð við hagsmunaaðila sem hafi skilað núverandi áætlun. Um er að ræða stækkun og uppbyggingu Keflavíkflugvallar og Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar til næstu 25 ára eða til ársins 2040.⁹¹ Gerir áætlunin ráð fyrir að flugstöðin verði stækkuð til norðurs og að lögð verði ný norður-suður flugbraut vestan við flugvöllinn í framtíðinni. Myndin hér að neðan sýnir stækkun flugstöðvarinnar samkvæmt áætluninni.

Mynd 3. Fyrirhuguð stækkun Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar til ársins 2040⁹²



Eins og myndin sýnir er gert ráð fyrir nýrri byggingu (merkt „new terminal“) norðan við gömlu flugstöðina. Þá er gert ráð fyrir nýjum byggingum fyrir afgreiðsluhlið, annars vegar út frá gömlu norðurbyggingunni (merkt „pier north“) og hins vegar við suðurbyggingu (merkt „pier

⁹¹ Sjá heimasíðu Isavia: <http://betterairport.kefairport.is/masterplan/> Sjá einnig nánari upplýsingar: http://www.isavia.is/files/kef-masterplan-hq-final_web.pdf

⁹² Mynd úr kynningarefni Isavia vegna fyrirhugaðrar stækkunar.



south"). Alls gera áætlanir ráð fyrir að afgreiðsluhlið árið 2040 verði orðin 40, bæði sem tengd eru við flugstöðina með landgöngubrúm (30) en einnig útistæði (10). Sem fyrr segir er hins vegar gert ráð fyrir að afkastagetan miðað við árið 2016 verði 21 eða 22 stæði í heild. Ljóst er því að áætlanir gera ráð fyrir að afkastageta flugvallarins muni u.þ.b. tvöfaldast til ársins 2040. Þá gæti afkastagetan jafnvel orðið enn meiri ef útistæðum yrði fjölgað.

Í tilkynningu frá Isavia segir að áætlað sé að framkvæmdir hefjist í lok árs 2016 en að verkið verði unnið í áföngum og ráðist stærð þeirra af því hversu mikil og hröð farþegaaukning verði. Þó sé ljóst að fyrsti áfanginn verði stór vegna „mikillar uppsafnaðrar þarfar til afkastaaukningar“.

Af framansögðu er því ljóst að framtíðaráform Isavia og flugmálayfirvalda gera ráð fyrir aukinni afkastagetu á Keflavíkurflugvelli á næstu árum og áratugum sem felur jafnframt í sér aukið framboð á nýjum afgreiðslutímum á eftirsóttum álagstímum á morgnana (einkum á milli kl. 7:00 og 8:00) og síðdegis (einkum á milli kl. 16:00 og 17:30). Reynslan hefur sýnt að flugfélög sem hafa boðið upp á tengiflug á milli áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð eða hafa haft uppbyggingu slíks leiðakerfis að markmiði hafa öll sóst eftir afgreiðslutímum innan þessara tímamarka. Er hér um að ræða Icelandair, WOW Air og Iceland Express. Aukin afkastageta Keflavíkurflugvallar innan tímamarkanna á liðnum árum (50-57% aukning frá 2012) hefur hins vegar öll farið til Icelandair eins og nánar verður fjallað um hér síðar. Er því ljóst að miklu skiptir í þessu samhengi að taka til skoðunar og meta nánar samkeppnislega þýðingu brottfarartíma innan nefndra tímamarka. Verður það gert í næsta kafla.



6. Samkeppnislegt mikilvægi úthlutunar afgreiðslutíma á álagstímum á morgnana og síðdegis

Frá árinu 2006 hefur Keflavíkurflugvöllur verið flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Fyrirkomulagið hefur verið útskýrt nánar hér að framan en það felur í sér að flugfélög fá sjálfkrafa úthlutað sömu afgreiðslutímum og þau hafa haft áður ef þau uppfylla 80% nýtingarhlutfall fyrir samsvarandi fyrra tímabil. Er þetta sem fyrr segir nefnt hefðarréttur og er staðan á Keflavíkurflugvelli þannig að Icelandair hefur á grundvelli hefðarréttarins yfir að ráða nær öllum afgreiðslutímum á álagstímum.

ACD, sem fer með samræmingarstjórn á Keflavíkurflugvelli, og Icelandair sem hafa við vinnslu máls vegna seinni kvörtunar WOW Air sett fram sjónarmið um það að úthlutun afgreiðslutíma á álagstímum fyrir nýja keppinauta hafi ekki mikla samkeppnislega þýðingu. Þá hefur Isavia ítrekað fyrri sjónarmið sama efnis. Hér á eftir verður greint nánar frá sjónarmiðum aðila og þá fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins þar sem tekið verður til skoðunar hvort sjónarmið aðila breyti fyrri niðurstöðu eftirlitsins um mikilvægi brottfarartíma á álagstímum sem fram kom í ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2013.

Í þessu sambandi verður t.d. fjallað um niðurstöðu könnunar sem Samkeppniseftirlitið lét gera á meðal almennings þar sem m.a. var spurt um mikilvægi tiltekinn brottfarartíma í áætlunarflugi frá Keflavíkurflugvelli. Einnig verður eftir atvikum greint frá sjónarmiðum sem Icelandair og Isavia settu fram um samkeppnislegt mikilvægi brottfarartíma á umræddum álagstímum á morgnana og síðdegis. Fyrst er þó rétt að gera grein fyrir eftirspurn Icelandair og WOW Air eftir afgreiðslutímum á álagstímum.

6.1 Eftirspurn Icelandair og WOW Air eftir afgreiðslutímum á álagstímum og framboð í Keflavík

Í þessum undirkafla verður gerð nánari grein fyrir eftirspurn Icelandair og WOW Air eftir afgreiðslutímum á álagstímum og framboði á þeim á Keflavíkurflugvelli. Í seinni kvörtun WOW Air var fjallað um vöntun á afgreiðslutímum fyrir sumaráætlun 2015 og verður því í þessari umfjöllun miðað við eftirspurn og framboð fyrir það tímabil. Síðar í áliti þessu verður þó vikið að auknu framboði fyrir sumaráætlun 2016 og fyrirætlunum Icelandair og WOW Air eins og þær hafa verið kynntar nýlega í fjölmiðlum.

Icelandair gaf það út árið 2014 að gert væri ráð fyrir að farþegar félagsins yrðu 2,9 milljónir á árinu 2015 sem er fjölgun um 300 þúsund frá 2014. Á þessu ári var flug hafið til tveggja nýrra áfangastaða, þ.e. til Portland í Bandaríkjunum og Birmingham í Englandi. Áfangastaðir félagsins í áætlunarflugi voru þá orðnir 39. Þá var tíðni fluga til ýmissa borga í Evrópu og Norður-Ameríku aukin. Alls voru 23 Boeing 757 flugvélar notaðar fyrir farþegaflug Icelandair sumarið 2015, tveimur fleiri en 2014.⁹³

⁹³ Sjá frétt á heimasíðu Icelandair frá 9. september 2014.

http://www.icelandair.is/information/media/newslist/detail/item755105/afrahaldandi_voxtur_i_millilandaflugi_icelandair_group_arid_2015/



Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga frá Icelandair um áætlun félagsins fyrir sumarið 2015. Í töflu 5 hér á eftir er sýnd ósk Icelandair um brottfarartíma fyrir árið 2015 miðað við þá flugáætlun sem félagið birti og hóf sölu á fargjöldum. Einnig er til samanburðar úthlutun fyrir árin 2013 og 2014. eru þessar upplýsingar birtar fyrir morgunbanka (brottfarir til Evrópu á milli kl. 7:00 og 8:00), síðdegisbanka (brottfarir til Evrópu og Norður-Ameríku á milli kl. 16:00 og 17:30) og miðnæturbanka (brottfarir til Evrópu á milli kl. 00:30 og 01:30). Miðað er við brottfarir eina viku í júlímánuði þegar tíðni flugferða í áætlunarflugi Icelandair er hvað mest. Rétt er að nefna að áætlunin tekur miklum breytingum innan tímabilsins frá 29. mars til 25. október, t.d. eru mörg flug sem eru aðeins í boði í 2-3 mánuði. Þá breytist tíðni fluga innan tímabilsins, þó almennt þannig að flugum fjölgar yfir hásumarið. Í júlímánuði (og reyndar fyrstu vikuna í ágúst) eru hins vegar óverulegar breytingar. Þá er tíðni fluga og eftirspurn eftir afgreiðslutímum einnig hvað mest og er því miðað við viku á þessum tíma.

Tafla 5. Óskir Icelandair um úthlutun fyrir brottfarartíma frá Keflavíkurflugvelli eina viku í júlímánuði 2015

	Mánudagur	Þriðjudagur	Miðvikudagur	Fimmtudagur	Föstudagur	Laugardagur	Sunnudagur	Samtals vika
Morgunbanki á milli kl. 7:00 og 8:00								
Úthlutun Icelandair 2013	11	13	12	13	12	12	13	86
Úthlutun Icelandair 2014	13	16	14	14	15	14	15	101
Óskir Icelandair fyrir árið 2015	14	15	14	15	15	15	18	106
Síðdegisbanki á milli kl. 16:00 og 17:30								
Úthlutun Icelandair 2013	11	11	12	13	12	11	15	85
Úthlutun Icelandair 2014	13	14	14	14	15	14	16	100
Óskir Icelandair fyrir árið 2015	14	15	14	15	15	15	18	106
Miðnæturbanki á milli kl. 00:30 og 01:30								
Úthlutun Icelandair 2013	4	3	3	3	4	4	3	24
Úthlutun Icelandair 2014	4	3	3	4	4	3	4	25
Óskir Icelandair fyrir árið 2015	5	4	4	5	5	4	5	32

Eins og fram kemur í töflunni lutu óskir Icelandair að því að fá úthlutað afgreiðslutímum fyrir 105 brottfarir á umræddum álagstímum á morgnana og síðdegis. Er það um 22-24% aukning á tveimur árum. Þá er gert ráð fyrir 32 brottförum á miðnæturbanka. Þess ber að geta að Icelandair fékk úthlutað þeirri viðbót á álagstíma sem bættist við fyrir sumarið 2015.

Samkvæmt áætlun WOW Air fyrir sumarið 2015 býður félagið upp á áætlunarflug til 17 áfangastaða og tveggja í Bandaríkjunum sem eru Boston og Washington en það eru sem kunnugt er fyrstu áfangastaðir félagsins í Norður-Ameríku.



Eins og áður greinir ákvað WOW Air eftir að meðferð síðara máls hófst að hætta við að sækja um afgreiðslutíma fyrir brottfarir á morgnana á milli kl. 7:00 og 8:00 fyrir sumaráætlun 2015 enda hefur félagið ekki á þeim rúmum tveimur árum sem það hefur starfað fengið úthlutað afgreiðslutímum eftir kl. 7:00 þrátt fyrir ítrekaðar óskir þar um. Sama átti við um Iceland Express á þeim tíma sem það félag starfaði. Einu brottfarartímarnir sem WOW Air hefur yfir að ráða innan skilgreindra álagstíma eru notaðir fyrir daglegt flug félagsins til Kaupmannahafnar kl. 7:00 en þessum brottfarartímum fær félagið úthlutað á grundvelli hefðarréttar. Einnig hefur WOW Air boðið upp á flug til Tenerife einu sinni í viku á laugardögum kl. 7:00.

WOW Air hefur yfir að ráða fimm Airbus 300 farþegavélum til að sinna áætlunarflugi sumarið 2015 auk þess sem ein flugvél var fengin til viðbótar um helgar (frá föstudegi til sunnudags). Samkvæmt áætlun eru 5-6 brottfarir (frá 6:10 til 7:00) á morgnana til áfangastaða í Evrópu á hverjum degi. Brottfarir eru svo síðdegis (frá kl. 14:40 til 15:45) í seinna flugi til Evrópu eða til tveggja umræddra áfangastaða í Bandaríkjunum. Er þetta talsverð aukning í framboði hjá WOW Air frá því sem var sumarið 2014 en þá var flogið til átta borga í Evrópu og voru notaðar til þess tvær flugvélar.

Þó WOW Air hafi þurft að hætta við að sækja um afgreiðslutíma á álagstímum er ljóst að félagið myndi nýta sér tíma á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana og 16:00 og 17:30 fyrir flug sín ef þeir tímar stæðu til boða. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að eftirspurn eftir afgreiðslutímum innan þessara tímamarka frá bæði Icelandair og WOW Air er talsvert meiri en núverandi framboð á Keflavíkurflugvelli sem er sem fyrr segir 18 flugstæði.

Rétt eins og í fyrra máli þarf því að taka til skoðunar hvort forsenda fyrir uppbyggingu leiðakerfis í flugi til Evrópu og Norður-Ameríku séu brottfarir á umræddum tímum. Er þetta mikilvægt enda ljóst að nóg framboð er af afgreiðslutímum á flestum öðrum tímum sólarhringsins allt árið á Keflavíkurflugvelli. Er í eftirfarandi umfjöllun að mestu miðað við sjónarmið aðila sem fram komu í máli vegna síðari kvörtunar WOW Air frá apríl 2014.

6.2 Sjónarmið málsaðila

Sjónarmið WOW Air

Að mati WOW Air skipti brottfaratími flugfélaga miklu máli við sölu á flugferðum og hagræðingu í rekstri. Það sé því forsenda þess að hægt sé að keppa með virkum hætti á íslenskum flugmarkaði að afgreiðslutímar flugfélaga séu samkeppnishæfir. Það skipti miklu máli þegar neytendur kaupi sér flug hvenær viðkomandi flugfélag leggi af stað og hvenær það lendi á áfangastað. Óhentugir brottfarartímar skapi óhagræði og séu síðri söluvara í hugum neytenda. Að auki skipti brottfarartímar miklu máli í tengslum við tengiflug farþega hjá erlendum flugfélögum í bæði Evrópu og Norður-Ameríku.

Vegna þessa sé mikil eftirspurn eftir afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli á ákveðnum tímum sólarhringsins, nánar tiltekið á morgnana á milli kl. 7:00 og 8:00 vegna Evrópuflugs (morgunbanki) og síðdegis á milli kl. 16:00 og 17:30 vegna Evrópu- og Ameríkuflugs



(síðdegisbanki). Þetta séu því háannatímar flugvallarins. Icelandair sé með um 85-90% af öllum úthlutaðum afgreiðslutímum á þessum eftirsóttu tímum og á grundvelli hefðarreglunnar hafi Icelandair að óbreyttu rétt til að nota þá til frambúðar.

Að mati WOW Air veiti þessir brottfarartímar Icelandair mikið samkeppnisforskot. Þeir geri Icelandair kleift að samnýta flugvélar sínar í Evrópu- og Ameríkuflugi innan sama sólarhringsins og einnig að þjóna farþegum sem þurfi að ferðast á milli Evrópu og Norður-Ameríku með tiltölulega stuttum biðtíma á Keflavíkflugvelli. Icelandair sé eina flugfélagið á íslenskum flugmarkaði sem hafi getað byggt upp og viðhaldið leiðakerfi í flugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku með Keflavíkflugvöll sem tengistöð. Grunnforsendan fyrir því að WOW Air geti veitt Icelandair raunverulega samkeppni til frambúðar sé því sú að félagið geti byggt upp samskonar leiðakerfi í flugi til og frá landinu.

WOW Air heldur því fram að við núverandi fyrirkomulag geti félagið ekki boðið upp á sambærilega þjónustu, hvað tímasetningar varði, og keppinautur sinn Icelandair. WOW Air neyðist því til að bjóða viðskiptavinum sínum lakari þjónustu vegna óhentugri brottfarartíma. Þá geti WOW Air ekki hámarkað hagkvæmni með því að nýta flugflota sinn í Evrópu- og Ameríkuflugi innan sama sólarhringsins. Af þessu leiði einnig að WOW Air geti ekki aukið framboð sitt á ferðum til og frá landinu nema með því að bjóða ferðir á þeim tímum sem séu síður eftirsóknarverðir eða ónothæfir samkvæmt framangreindu. Sé núverandi fyrirkomulag því til þess fallið að viðhalda markaðsráðandi stöðu Icelandair.

Þá kemur fram í máli WOW Air að það sé löngu viðurkennt, bæði í fræðum og framkvæmd, að afgreiðslutímar og úthlutun þeirra hafi grundvallarþýðingu á samkeppnismarkaði fyrir farþegaflug. Það sé engin tilviljun að öll flugfélög, sem leitast hafi við að byggja upp leiðakerfi í flugi frá Íslandi á liðnum árum, hafi sóst eftir afgreiðslutímum innan þessara tímamarka. Þá segir að efnisleg umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samkeppnislegt mikilvægi afgreiðslutíma innan umræddra tímamarka hafi ekki verið hrakin að neinu leyti, hvorki af Isavia né öðrum, en það dugi ekki til að fullyrða um hið gagnstæða án frekari rökstuðnings. Það sé hins vegar áhyggjuefni að rekstraraðili Keflavíkflugvallar skuli halda því fram að tilteknir afgreiðslutímar skipti ekki máli, en slíkur aðili ætti vitaskuld að vita betur.

Sjónarmið ACD

ACD heldur því fram að í ákvörðun nr. 25/2013 hafi verið gengið út frá þeirri forsendu að ekki væri hægt að byggja upp leiðakerfi með hagkvæmum hætti nema með því að fá úthlutað afgreiðslutímum innan umræddra tímamarka á milli kl. 7:00 og 8:00 og á milli kl. 16:00 og 17:30 sem annað flugfélag hefði þegar fengið úthlutað á grundvelli hefðarréttar. Er það mat ACD að bæði WOW Air og Samkeppniseftirlitið hafi talið að í þessu fælust aðstæður sem væru skaðlegar samkeppni og réttlættu því íhlutun af hálfu samkeppnisyfirlitshelds. Sú íhlutun fælist í því að skipa samræmingarstjóra að færa afgreiðslutíma, sem úthlutað hafi verið til flugfélags í samræmi við ákvæði reglugerðar nr. 1050/2008. ACD telur að þetta mat sé rangt og að auðvelt sé að sýna fram á, miðað við núverandi aðstæður á Keflavíkflugvelli, að koma megi upp hagkvæmu leiðakerfi án þess að fá úthlutað afgreiðslutímum á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og 16:00 og 17:30 hins vegar. Þessu til stuðnings eru sett fram tvö dæmi um



útfærslur á leiðakerfi (útfærsla A og B) sem ekki rekist á við aðra afgreiðslutíma sem m.a. hafi verið úthlutað á grundvelli hefðarréttar. Í útfærslunum sé Keflavíkurlflugvöllur tengiflugvöllur á milli Evrópu og Bandaríkjanna, sama flugvél fljúgi á áfangastaðina innan sama sólarhrings og tengifarþegar bætist við í viðkomandi ferðakerfi. Eftirfarandi eru útfærslurnar:

Útfærsla A – Flug 1: Leiðakerfi miðað við flug til og frá Kaupmannahöfn og New York um Keflavíkurlflugvöll með sömu flugvél innan sama sólarhringsins

Flugleið	Brottför	Koma	Flugtími	Tímamunur (+/-)
KEF-JFK	10:30	12:30	6:00	-4:00
JFK-KEF	14:40	00:10	5:30	+4:00
KEF-CPH	01:00	06:00	3:00	+2:00
CPH-KEF	07:45	09:00	3:15	-2:00

Útfærsla A – Flug 2: Leiðakerfi miðað við flug til og frá París og Boston um Keflavíkurlflugvöll með sömu flugvél innan sama sólarhringsins

Flugleið	Brottför	Koma	Flugtími	Tímamunur (+/-)
KEF-BOS	11:00	12:30	5:30	-4:00
BOS-KEF	15:00	00:10	5:10	+4:00
KEF-PAR	01:00	06:20	3:20	+2:00
PAR-KEF	07:55	09:15	3:20	-2:00

Útfærsla A – Flug 3: Leiðakerfi miðað við flug til og frá Alicante og Varsjár um Keflavíkurlflugvöll með sömu flugvél innan sama sólarhringsins

Flugleið	Brottför	Koma	Flugtími	Tímamunur (+/-)
KEF-ALC	11:00	17:25	4:25	+2:00
ALC-KEF	19:00	21:40	2:40	-2:00
KEF-WAW	01:00	06:55	3:55	+2:00
WAW-KEF	07:55	10:00	4:05	-2:00

Útfærsla B – Flug 1: Leiðakerfi miðað við flug til og frá Kaupmannahöfn og New York um Keflavíkurlflugvöll með sömu flugvél innan sama sólarhringsins

Flugleið	Brottför	Koma	Flugtími	Tímamunur (+/-)
KEF-JFK	19:45	21:45	6:00	-4:00
JFK-KEF	23:40	09:10	5:30	+4:00
KEF-CPH	10:00	15:00	3:00	+2:00
CPH-KEF	16:30	18:45	3:00	+2:00

Útfærsla B – Flug 2: Leiðakerfi miðað við flug til og frá París og Boston um Keflavíkurlflugvöll með sömu flugvél innan sama sólarhringsins

Flugleið	Brottför	Koma	Flugtími	Tímamunur (+/-)
KEF-BOS	20:00	21:30	5:30	-4:00
BOS-KEF	23:55	08:40	5:10	+4:00
KEF-CDG	10:00	16:15	3:20	+2:00



CDG-KEF	17:30	19:00	3:20	-2:00
---------	-------	-------	------	-------

Útfærsla B – Flug 3: Leiðakerfi miðað við flug til og frá Alicante og Varsjár um Keflavíkurflugvöll með sömu flugvél innan sama sólarhringsins

Flugleið	Brottför	Koma	Flugtími	Tímamunur (+/-)
KEF-ALC	11:00	17:25	4:25	+2:00
ALC-KEF	19:00	21:40	2:40	-2:00
KEF-WAW	10:00 (sic.)	15:55	3:55	+2:00
WAW-KEF*	17:00	19:05	4:05	-2:00

*Að mati Samkeppniseftirlitsins fá þessar tímasetningar ekki staðist. Sama flugvél fer ekki kl. 10:00 til Varsjár og kl. 11:00 til Alicante.

Þá bendir ACD á að Icelandair hafi komið sér upp öðru hub-and-spoke kerfi sem byggi á öðrum afgreiðslutímum en þeim tilteknu tímum sem Samkeppniseftirlitið og WOW Air fullyrði að séu forsenda þess að unnt sé að byggja upp leiðakerfi. Kerfið sé eftirfarandi:

Flugleið	Brottför	Koma
KEF-USA*	10:30	12:00-12:30
USA-KEF	14:00-14:30	23:30
KEF-EUR**	01:00	06:00
EUR-KEF	06:30-08:00	00:30***

*Ótilgreindur flugvöllur í Bandaríkjunum

**Ótilgreindur flugvöllur í Evrópu

***Hér er væntanlega átt við 8:00-9:00 að íslenskum tíma

Að mati ACD sé ljóst af framangreindum upplýsingum og skýringum að ályktanir í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um mikilvægi afgreiðslutíma á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar standist ekki. Forsendur að baki ákvörðuninni hafi aldrei verið byggðar á fullnægjandi rannsókn og greiningu á þeim aðstæðum og upplýsingum sem hafi legið fyrir.

Þá segir að WOW Air hafi „*ekkert til málanna lagt annað en að tryggja upp þær rangfærslur sem búa að baki ákvörðun Samkeppniseftirlitsins en að öðru leyti haldið uppi málflutningi sem eigi sér enga stoð í því laga- og regluumhverfi sem hann ásamt öðrum flugrekendum starfi í.*“ Þá hafi WOW Air ekki lagt fram nein gögn eða upplýsingar máli sínu til stuðnings. Augljóst sé að WOW Air hafi verið í lófa lagið að byggja upp leiðakerfi með þeim eiginleikum sem lýst hafi verið hér að framan.

Í máli ACD kemur einnig fram að Frank Holton samræmingarstjóri á Keflavíkurflugvelli hafi starfað í 40 ár við flugafgreiðslu og bæði unnið sem slíkur og starfað fyrir flugrekendur. Hann fullyrði að enginn samkeppnislegur ávinningur felist í tilteknum tíma á flugvöllum með næga afgreiðslutíma til úthlutunar eins og á Keflavíkurflugvelli. Hins vegar geti mikil verðmæti verið fólgin í afgreiðslutíma á stærri flugvöllum eins og t.d. á London Heathrow þar sem enginn laus afgreiðslutími sé til, allan opnunartíma flugvallarins.



Sjónarmið Isavia

Isavia hefur vísað til þess að félagið sé ósammála WOW Air um samkeppnisleg áhrif afgreiðslutíma og að tímasetningar geti haft áhrif á möguleika fyrir tengiflug á milli Evrópu og Bandaríkja Norður-Ameríku. Samkeppni sé um afgreiðslutíma á tilteknum áætlunarleiðum en ekki um það hvaða brottfarartímar séu notaðir. Þá sé nóg af lausum afgreiðslutímum utan álagstíma á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og 15:30 og 17:00 (sic.) hins vegar.

Sjónarmið Samgöngustofu

Samgöngustofa setti við meðferð málsins ekki fram sjónarmið um samkeppnislegt mikilvægi tiltekinna brottfarartíma. Eins og nánar verður þó fjallað um í kafla III. 7 var haldinn fundur með Samgöngustofu þann 29. apríl 2015 þar sem forstjóri stofnunarinnar lýsti því ítrekað yfir að hann væri ósammála mati Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum. Engin efnisleg sjónarmið voru þó sett fram og síðari skýringar varpa ekki ljósi á afstöðu Samgöngustofu að þessu leyti eins og nánar verður vikið að síðar.

Sjónarmið Icelandair

Icelandair heldur því fram að niðurstaða um mikilvægi tiltekinna afgreiðslutíma á morgnana og síðdegis í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 hafi ekki verið rannsökuð með fullnægjandi hætti í samræmi við 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Bent hafi verið á fjölmarga möguleika fyrir WOW Air til þess að setja upp leiðakerfi án þess að fá úthlutað afgreiðslutímum innan umræddra tímamarka. Icelandair taki undir sjónarmið ACD sem sýni að þessir afgreiðslutímar séu ekki samkeppnislega mikilvægir fyrir WOW Air til að koma upp leiðakerfi á milli Evrópu og Norður-Ameríku. Þá hafi ekki farið fram nein rannsókn á því hvort flug fyrir kl. 7:00 á morgnana sé verri söluvara en flug eftir kl. 7:00 á morgnana eða síðar. Niðurstaða um þetta í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 byggji fyrst og fremst á huglægum en ekki hlutlægum rökum. Til að mynda hafi ekki verið gerð rannsókn á meðal flugfarþega um þetta atriði. Þá hafi sætanýting í flugferðum með brottför fyrir kl. 7:00 á morgnana ekki heldur verið borin saman við sætanýtingu í flugferðum með brottför síðar um daginn. Forsenda þess að rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga verði uppfyllt sé að þessi atriði séu rannsökuð til hlítar áður en dregin sé ályktun sem lögð verði til grundvallar niðurstöðu málsins. Í þriðja lagi vísar Icelandair til þess að þó flest Evrópuflug félagsins séu á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana þá sé jafnframt fjöldi fluga til Evrópu með brottför eftir það tímamark, t.d. flug til Kaupmannahafnar og London á veturna með brottför á bilinu frá kl. 8:00 til 8:30. Þar sé um að ræða þá áfangastaði þar sem tíðni fluga WOW Air sé hvað mest. Ef Icelandair geti vel flogið til Kaupmannahafnar og London á milli kl. 8:00 og 8:30 á morgnana, án þeirra vandkvæða sem koma fram í kvörtun WOW Air og umræddri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, þá hljóti aðrir flugrekendur með sambærilegt leiðakerfi að geta það líka. Þess megi jafnframt geta að nóg sé af lausum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli.

6.3 Athugun Samkeppniseftirlitsins á mikilvægi brottfarartíma

Í ákvörðun nr. 25/2013 tók Samkeppniseftirlitið mikilvægi afgreiðslutíma á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar til ítarlegrar athugunar. Var sýnt fram á samkeppnislegt mikilvægi þess að geta boðið upp á brottfarir frá Keflavíkurflugvelli á



Þessum tímabilum, einkum fyrir flugfélög sem vilja veita Ícelandair samkeppnislegt aðhald í áætlunarflugi milli Íslands og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku. Kom þessi niðurstaða ekki til endurskoðunar í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013.

Þrátt fyrir framangreint ákvað Samkeppniseftirlitið að taka mikilvægi afgreiðslutíma á framangreindum tímabilum til frekari rannsóknar í máli þessu. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið aflað frekari gagna og sjónarmiða frá aðilum málsins o.fl., auk þess sem eftirlitið lét gera könnun á óskum farþega. Gerð er grein fyrir þessari rannsókn í köflunum hér á eftir.

Til glöggvunar er rétt að áréttta að kjarni þessarar athugunar snýst um það hvort afgreiðslutímar innan umræddra tímamarka á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana annars vegar og á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar, geri því flugfélagi sem yfir þeim býr auðveldara um vik að byggja upp leiðakerfi í áætlunarflugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku um Keflavík og þar með aukið forskot í samkeppni á þeim mikilvægu mörkuðum sem eru áætlunarflug á milli Íslands og áfangastaða erlendis og skilgreindir hafa verið hér að framan. Rifjað skal upp að Iceland Express kvartaði í tvígang, fyrst árið 2008⁹⁴ og síðar árið 2010⁹⁵, yfir því við Samkeppniseftirlitið að brottfarir mjög snemma að morgni sköpuðu óhagræði og væru síðri söluvara í huga neytenda. Kvartanir WOW Air í tvígang eru á sömu lund, auk þess sem ábending barst á þessu ári frá Delta Airlines. Eftirspurn hefur því verið eftir þessum afgreiðslutímum. Þá er ljóst að Ícelandair telur þessa afgreiðslutíma mjög eftirsóknarverða. Eru þeir til einföldunar nefndir „morgunbanki“ (7:00-8:00) og „síðdegisbanki“ (16:00-17:30). Á síðustu árum hefur Ícelandair einnig byggt upp brottfarar- og komutíma á svokölluðum „miðnæturbanka“, sem felur í sér Evrópuflug eftir miðnætti og flug til Bandaríkjana um kl. 10:30.

Í eftirfarandi undirköflum verður fjallað nánar um mikilvægi brottfarartíma innan umræddra tímamarka. Fyrst er greint frá helstu atriðum sem leiddu til þeirrar niðurstöðu í eldra máli að afgreiðslutímar fyrir brottfarir á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar voru taldir hafa mikla þýðingu fyrir flugfélag sem hygði á uppbyggingu leiðakerfis í flugi til og frá Íslandi (6.3.1). Einnig verður fjallað um brottfarartíma á morgnana á milli kl. 6:00 og 7:00 (kafli 6.3.2) og á milli kl. 8:00 og 9:00 (kafli 6.3.3) og það óhagræði sem afgreiðslutímar innan þessara tímamarka fela í sér samanborið við brottfarartíma á milli kl. 7:00 og 8:00. Þá verður loks fjallað um mögulega brottfarartíma sem tengjast nefndum miðnæturbanka og þeir bornir saman við brottfarartímana á morgun- og síðdegisbanka (6.3.4).

6.3.1 Niðurstaða um mikilvægi brottfarartíma í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var tekið til skoðunar hvaða þýðingu það hefði fyrir Ícelandair ef brottfarartímar þess félags myndu hliðrast fram eða aftur um eina

⁹⁴ Sjá umfjöllun í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008.

⁹⁵ Samkeppniseftirlitinu barst erindi frá Iceland Express þann 10. ágúst 2010.



klukkustund og möguleika félagsins til að bjóða sömu flug áfram við þær aðstæður. Meginniðurstöður framangreindrar ákvörðunar varðandi þessi atriði má draga saman með eftirfarandi:

- Ef brottför (samkvæmt flugáætlun fyrir sumarið 2014) yrði hliðrað aftur um eina klukkustund og flugvélar myndu leggja af stað á milli kl. 8:00 og 9:00 í fyrra flugi til áfangastaða í Evrópu myndu sömu flugvélar í seinna flugi til Evrópu ekki ná að fljúga til baka frá flugvöllum þar vegna næturlokana (e. *curfews*) þar. Engar efnislegar athugasemdir voru gerðar við þessa umfjöllun af hálfu Icelandair eða Isavia í málum nr. 10 og 11/2013 fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.
- WOW Air byggði á því að eftir því sem komið væri seinna um kvöld til Boston og New York fækkaði möguleikum á tengiflugi til annarra áfangastaða sem flogið væri til frá þessum stöðum. Icelandair bauð upp á samtals 22 flug á viku síðdegis (á bilinu frá kl. 17:00 til 17:25) til Boston og New York samkvæmt sumaráætlun 2014. Voru skoðaðar brottfarir frá þeim flugvöllum í Boston og New York sem Icelandair flýgur til tiltekinn dag í septembermánuði 2013 og kom í ljós að möguleikar farþega með umræddum flugum Icelandair væru mjög litlir ef flugfélagið myndi hliðra áætlun sinni aftur um eina klukkustund. Þessar niðurstöður voru ekki hraktar efnislega af hálfu Icelandair eða Isavia í málum nr. 10 og 11/2013 fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.
- Ljóst var að Icelandair nýtti sér ekki brottfarartíma fyrir kl. 7:00 og benti Icelandair á að slíkt væri m.a. örðugt vegna ákvæða í kjarasamningum við flugliða. Sýndi þetta að mati Samkeppniseftirlitsins að talsvert óhagræði gæti falist í því fyrir flugfélög að hefja flug mjög snemma frá Íslandi. Ekki fengist séð hvaða réttlætning væri fólgin í því að flugliðar WOW Air þyrftu að sætta sig við verri vinnuskilyrði að þessu leyti til frambúðar en flugliðar Icelandair.
- Farþegar sem fara í flug t.d. kl. 6:30 þurfa að vakna um klukkustund fyrr en farþegar sem fara kl. 7:30 en Isavia mælist til þess að farþegar séu mættir um tveimur klukkustundum fyrir brottför til innritunar. Var það talið gefa augaleið að fyrir flesta þýddi það skertan nætursvefn sem því næmi og því óhagræði fyrir flugfarþega. Á þetta bentu bæði WOW Air og áður Iceland Express og vísuðu til þess að flugferðir þar sem brottfarir væru um klukkustund fyrir brottfarartíma Icelandair væru síðri söluvara og raskaði samkeppni.

Einnig var fjallað um önnur atriði, s.s. möguleika í tengslum við að byggja upp leiðakerfi með brottförum á miðnæturbanka. Vísað verður til þess o.fl. atriða sem fram komu í eldra máli í umfjöllun hér á eftir.

6.3.2 Brottfarir á milli kl. 6:00 og 7:00 – könnun á þörfum viðskiptavina o.fl.

Flestar brottfarir WOW Air frá Keflavíkurflugvelli eru á morgnana á milli kl. 6:00 og 7:00. Erú þessar brottfarir því almennt u.þ.b. klukkustund fyrr en brottfarir Icelandair. Í ákvörðun nr. 25/2013 kom fram að Samkeppniseftirlitið teldi ljóst að þegar um væri að ræða tvö flug til



sama áfangastaðar, t.d. til Kaupmannahafnar eða London þar sem brottför annars flugsins væri á milli kl. 6:00 og 7:00 en hins á milli kl. 7:00 og 8:00 (u.þ.b. klukkutími á milli brottfara og annað óbreytt), þá væri brottför hins síðara hentugri að því leyti að farþegar þyrftu ekki að vakna eins snemma. Isavia mælist sem fyrr segir til þess að farþegar séu mættir um tveimur klukkustundum fyrir áætlaða brottför og það var talið gefa augaleið að ef fara þarf frá Reykjavík eða öðrum stöðum á höfuðborgarsvæðinu um kl. 3:30 í stað 4:30 þá væri síðari kosturinn betri enda þyrftu farþegar þá ekki að vakna eins snemma.⁹⁶ Á hinn bóginn gætu farþegar í flugi til Evrópu átt þess kost að nýta daginn betur og hugsanlega átt betri möguleika á að ná tengiflugi ef þeir færu fyrr.

Vísað var til þess að það gæti tæpast verið eftirsótt að byggja upp leiðakerfi með brottfarartímum þar sem farþegar þyrftu að leggja af stað heiman frá sér eða frá gististað í síðasta lagi kl. 3:30 eða um miðja nótt, sérstaklega ef það byðist að fara klukkustund síðar og þá sofa lengur sem því næmi. Taldi Samkeppniseftirlitið því að visst samkeppnisforskot fælist í því að geta boðið upp á brottfarir á milli kl. 7:00 og 8:00 í staðin fyrir að fara á milli kl. 6:00 og 7:00. Í þessu sambandi var einnig bent á að Icelandair hefði haldið því fram að farþegar þeirra sem færu í flug á milli kl. 7:00 og 8:00 þyrftu að vakna á milli kl. 3:30 og 4:30. Væri því ljóst að sami farþegi í flugi WOW Air sem færi á milli kl. 6:00 og 7:00 þyrfti að vakna á milli kl. 2:30 og 3:30, miðað við þessar forsendur Icelandair. Yrði að telja það síðri kost en þann fyrrnefnda.

Eins og vikið hefur verið að hér að framan hefur það sætt gagnrýni málsaðila að ekki hafi í fyrra máli verið gerð rannsókn á óskum farþega og hvaða brottfarartíma þeir teldu að myndi henta þeim best. Samkeppniseftirlitið taldi í fyrra máli að slík rannsókn væri ónauðsynleg, m.a. vegna þess að eftirspurn félaganna sjálfra sýndi eðli máls samkvæmt fram á mikilvægi afgreiðslutímanna fyrir þarfir viðskiptavina. Þannig hafa öll þau flugfélög (Icelandair, WOW Air og áður Iceland Express) sem á liðnum árum hafa sinnt áætlunarflugi með Keflavíkurflugvöll sem heimahöfn (þ.e. flogið allajafna frá flugvelliðnum á morgnana) lagt á það áherslu að fá úthlutað afgreiðslutímum til brottfara eftir kl. 7:00. Reyndar hefur Icelandair lagt á það áherslu á að fá úthlutun eftir kl. 7:20. Eftirspurn nýrra flugfélaga hefur m.ö.o. verið eftir því að fá úthlutað afgreiðslutíma fyrir brottfarir á þessum tíma til að geta boðið, að þeirra sögn, ekki síðri þjónustu/söluvöru en Icelandair. Hefur þetta grundvallarþýðingu við mat á því hvort brottfarartímar á milli kl. 7:00 og 8:00 veiti því flugfélagi sem yfir þeim býr samkeppnisforskot samanborið við flugfélag sem er með brottfarartíma á milli kl. 6:00 og 7:00.

Könnun á þörfum viðskiptavina

Til þess að kanna þetta frekar lét Samkeppniseftirlitið í þessu máli framkvæma könnun þar sem úrtak almennings var m.a. spurt að því hvort það myndi kjósa frekar að ferðast í morgunflugi til Evrópu að fara kl. 6:30 eða 7:30 miðað við þær forsendur að allt annað væri óbreytt, þ.e. að um sama flugfélag væri að ræða og að verð, þjónusta og gæði flugsins væri nákvæmlega það sama í hvoru tilviki. Þessar forsendur eru mikilvægar vegna þess að breytur

⁹⁶ Í þessu sambandi má geta þess að sl. sumar hvatti Isavia farþega til að mæta þremur tímum fyrir brottför þegar álag á flugvelliðnum var sem mest. Sjá frétt: <http://turisti.is/frettir/2231-erfidara-ad-eiga-vid-farthegeaukninguna-en-gert-var-rad-fyrir>



eins og t.d. verð, gæði þjónustu og flugfélag geta einnig skipt miklu máli við val farþega á flugfélagi. Könnunin var framkvæmd af markaðsrannsóknarfyrirtækinu MMR fyrir Samkeppniseftirlitið. Um var að ræða netkönnun sem stóð yfir dagana 20. til 24. september 2014. Fjöldi svara var 1.436 einstaklingar frá 18 ára aldri.⁹⁷ Spurning könnunarinnar varðandi morgunbrottfarir var eftirfarandi:

„Ef þú ætlaðir að ferðast í áætlunarflugi frá Keflavík til áfangastaðar í Evrópu að morgni dags, t.d. til Kaupmannahafnar eða London og eftirfarandi brottfarartímar væru í boði – hvorn myndir þú velja?

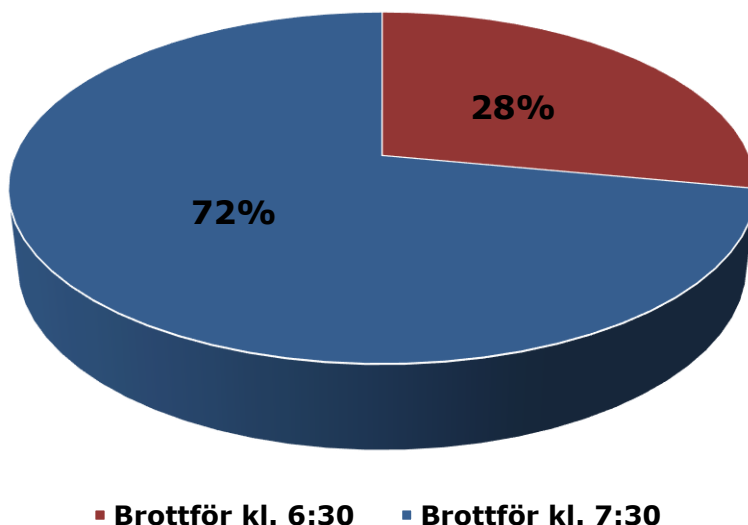
-hér eru gefnar þær forsendur að um sama flugfélag sé að ræða og að verð, þjónusta og gæði flugsins sé nákvæmlega það sama í hvoru tilvik.

ATH: Mælt er til þess að farþegar mæti til innritunar í Keflavík tveimur klukkutímum fyrir brottför.

- 1) Brottför frá Keflavík klukkan 6:30 (hálf sjö)
- 2) Brottför frá Keflavík klukkan 7:30 (hálf átta)
- 9) Veit ekki/vil ekki svara"

Alls bárust 1.370 svör við þessari spurningu sem er 95,4% svarhlutfall en fjöldi þátttakenda var 1.436.

Mynd 4: Brottför til Evrópu kl. 6:30 eða 7:30



Niðurstöður við spurningunni voru þær að 991 eða 72,4% þeirra sem svöruðu sögðust frekar velja flug kl. 7:30. Á hinn bóginn kusu 379 eða 27,6% frekar að fara kl. 6:30. Eftirlitið vildi líka kanna sérstaklega afstöðu þeirra sem hyggðu á ferð til Evrópu. Í könnuninni var því spurt

⁹⁷ Úrtak er valið þannig að hópur álitsgjafa MMR telur liðlega 16.000 einstaklinga sem valdir hafa verið með tilviljunarúrtaki úr Þjóðskrá og eru þeir fengnir til þátttöku í netkönnunum með símakönnun. Viðurkenndum aðferðum er beitt svo svörun endurspeglir lýðfræðilega samsetningu þjóðskrár. Hópurinn er endurnýjaður vikulega allt árið um kring til að bæta fyrir brottfall og tryggja eðlilega endurnýjun. Alls bárust 1.436 svör í könnuninni.



hvort viðkomandi gerði ráð fyrir að ferðast í áætlunarflugi til áfangastaðar í Evrópu, t.d. til Kaupmannahafnar eða London einhverntíma á næstu 12 mánuðum. Af þeim sem tóku afstöðu til þessarar spurningar (1.434 af 1.436 eða 99,8% svarhlutfall) voru 837 eða 58,4% sem svöruðu henni játandi. 22,3% vissi það ekki og 19,3% svöruðu neitandi. Af þeim sem gerðu ráð fyrir að ferðast til Evrópu á næstu 12 mánuðum voru 73,4% sem kusu frekar að ferðast kl. 7:30.

Eru þessar niðurstöður að mati Samkeppniseftirlitsins ótvíræð vísbending um að brottför síðar um morguninn sé ákjósanlegri fyrir langflesta sem fara í áætlunarflug að morgni til áfangastaða í Evrópu. Niðurstaða könnunarinnar sýnir glögg að flugfélag sem býr yfir afgangi til að miða brottfarir við kl. 7:30 nýtur samkeppnisforskið að þessu leyti samanborið við félag sem þarf að bjóða upp á brottfarir sínar mjög snemma á morgnana eða kl. 6:30.

Þýðing kjarasamninga

Í fyrra máli vísaði Icelandair til þess að ákvæði í kjarasamningum við flugliða félagsins settu hömlur við brottförum fyrir kl. 7:20. WOW Air væri hins vegar ungt félag og ekki bundið sömu hömlum. Vísaði Samkeppniseftirlitið í fyrri ákvörðun til reglugerðar nr. 1043/2008 þar sem fjallað er um vinnutímamörk og hvíldartíma flugliða. Samkvæmt 1. gr. viðauka 1 við reglurnar skal flugrekandi setja flug- og vinnutímamörk og leggja fram áætlun um hvíldartíma flugliða. Þetta hefur Icelandair gert með kjarasamningum við flugmenn og flugfreyjur og flugþjóna.⁹⁸ WOW Air hefur einnig gert slíkan samning við flugfreyjur og flugþjóna.⁹⁹ Felast takmarkanir í samningum Icelandair í því að ef flugliði þarf að mæta til vinnu fyrir kl. 6:00 og hefur jafnframt unnið daginn áður telst sá dagur sem tveir vinnudagar.

Samkeppniseftirlitið gat í eldra máli ekki fallist á að þessi málsástæða Icelandair réttlætti að það félag ætti að hafa sérstakan forgang að brottförum á milli kl. 7:20 og 8:00 (eða á milli kl. 7:00 og 8:00). Þvert á móti sýndi þetta enn frekar það óhagræði sem gæti falist í því fyrir flugfélög sem fljúga frá Íslandi að hefja flug á milli kl. 6:00 og 7:00. Ekki fæst séð á hvern hátt staða WOW Air væri öðruvísi en Icelandair að þessu leyti. Ef WOW Air þyrfti að hefja flug á milli 6:00 og 7:00 mætti ætla að það félag þyrfti a.m.k. til lengri tíma litið að bæta sínum flugliðum það upp með næturálagi og/eða aukagreiðslum rétt eins og Icelandair þyrfti að gera samkvæmt sínum kjarasamningum. Jafnframt mætti spyrja þeirrar spurningar hvers vegna flugliðar WOW Air ættu að sætta sig við síðri kjör og vinnuskilyrði en flugliðar Icelandair að þessu leyti. Í þessu sambandi hafði þýðingu að WOW Air hafði skömmu áður fengið íslenskt flugrekstrarleyfi og sama umrædda reglugerð um flug- og vinnutímamörk myndi gilda um alla flugliða hjá bæði Icelandair og WOW Air. Niðurstaðan varðandi þetta var því sú að ef veita ætti Icelandair forgang að afgangi til að miða brottfarir á þessum grundvelli væri það til þess fallið að raska alvarlega samkeppni á milli flugfélaganna.

⁹⁸ Byggt var á samningum á milli Félags íslenskra atvinnuflugmanna og Icelandar Group ehf./Icelandair ehf. um kaup og kjör, dags. 19. júlí 2011 og kjarasamningum á milli Flugfreyjufélags Íslands og Icelandair ehf. um kaup og kjör flugfreyja/flugþjóna, útg. í mars 2005 en verið framlengdur nokkrum sinnum síðan þá.

⁹⁹ Samningur á milli Flugfreyjufélags Íslands og WOW Air, dags. 12. apríl 2012.



Í fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins til Icelandair í september árið 2015 var óskað upplýsinga um hvort umrædd ákvæði eða önnur atriði þessu tengdu hefðu breyst að einhverju leyti frá því ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2013 var birt. Í svari Icelandair kom fram að umfjöllun í ákvörðuninni sem varðaði kjarasamninga Icelandair hefðu ekki breyst.¹⁰⁰ Þá er ennþá í gildi umrædd reglugerð nr. 1043/2008 þar sem fjallað er um vinnutímamörk og hvíldartíma flugliða. Mat Samkeppniseftirlitsins á þýðingu þessara sjónarmiða er því óbreytt frá ákvörðun nr. 25/2013. Ljóst er í öllu falli að hagsmunir Icelandair vegna framangreindra kjarasamninga getur aldrei orðið réttlættingarástæða fyrir úthlutun tiltekinna afgreiðslutíma.

WOW Air hefur einnig bent á að ef brottfarartímum í flugi til og frá Norður-Ameríku væri hliðrað fram um eina klukkustund hefði það nokkuð óhagræði fyrir farþega á leið til Íslands, bæði komufarþega og tengifarþega. Þeir væru að koma hingað til lands jafnvel á milli kl. 4:00 og 5:00 að nóttu á meðan farþegar Icelandair komi til landsins undir morgun eða á milli kl. 5:00 og 6:00 eða upp úr því.

6.3.3 Áhrif brottfara á milli kl. 8:00 og 9:00 – næturlokanir á flugvöllum í Evrópu o.fl.

Annar kostur fyrir WOW Air eða flugfélag í svipaðri stöðu er að sækja um brottfarartíma síðar um morguninn eða á milli kl. 8:00 og 9:00. Isavia hefur m.a. bent á að Iceland Express hafi í sínu áætlunarflugi til Bandaríkjanna miðað við brottfarartíma á þessu bili þegar flugvélar fóru fyrst til Evrópu og síðan til Bandaríkjanna með góðum árangri. WOW Air hefur mótmælt þessu og bent á að Iceland Express hafi hrökklast af Norður-Ameríkumarkaðnum, m.a. vegna þess að það félag hafi ekki fengið þá afgreiðslutíma sem það óskaði eftir á Keflavíkflugvelli. Af sjónarmiðum aðila má ætla að brottfarir á milli kl. 8:00 og 9:00 til Evrópu henti að flestu leyti vel. Flugvélar fara um miðjan morgun og ná því að koma til baka frá flestum áfangastöðum tímanlega síðdegis. Möguleikar á tengiflugum innan Evrópu eru einnig góðir á miðjum degi. Helst má ætla að flug á þessum tíma henti í einhverjum tilvikum verr fyrir farþega í viðskiptaerindum þar sem seinna er komið til Evrópu en ef farið væri á milli kl. 7:00 og 8:00 eða jafnvel fyrr. Það eru hins vegar brottfarir með sömu flugvélum í flugi til Evrópu eða Norður-Ameríku síðdegis þar sem röskun getur orðið ef tímum er hliðrað aftur um eina klukkustund.

Flug til Evrópu

Að því er varðar síðdegisflug til Evrópu hefur WOW Air bent á að erfitt geti verið að leggja of seint af stað til áfangastaða þar vegna þess að sumir flugvellir í Evrópu loki á kvöldin og því sé ekki hægt að fá brottfarartíma þaðan til baka seint á kvöldin. Margir flugvellir í Evrópu banna eða takmarka verulega flugumferð seint á kvöldin og á nóttunni (e. *curfews*). Ljóst er þó að þessar takmarkanir eru misjafnar ekki aðeins hvað tíma varðar heldur einnig út frá hávaða og gerð flugvéla. Flestar takmarkanirnar lúta þó að því að ekki er heimilt að setja upp reglubundið áætlunarflug á meðan þær eru í gildi eða að það er takmarkað verulega. Þeir flugvellir sem WOW Air hefur flogið til og nefnt að séu með slíkar takmarkanir eru samkvæmt því sem áður segir Amsterdam (23:00), Berlín (23:00), Düsseldorf (22:00), París (23:15), Mílanó (23:30), Stuttgart (22:00), Varsjá (23:30) og Zürich (23:00). Af öðrum flugvöllum þar sem eru í gildi takmarkanir má nefna London-Heathrow (23:00) og München (22:00). Þá er

¹⁰⁰ Í svarinu kemur fram að nýr samningur hafi verið gerður á milli Félags íslenskra atvinnuflugmanna og Icelandair þann 9. desember 2014. Aðrir samningar séu ennþá í gildi.



Ijóst að á sumum flugvöllum taka takmarkanirnar gildi fyrr eins og í Vín kl. 21:30.¹⁰¹ Þessar takmarkanir geta valdið því að erfitt getur verið eða jafnvel útilokað að fá úthlutað afgreiðslutíma eftir að þær hafa tekið gildi.

Í eldra máli setti Icelandair fram þau sjónarmið að lausnin á þessu vandamáli, a.m.k. hvað varði flugvelli í Sviss og Þýskalandi, væri einfaldlega sú að fljúga þangað í dagflugi. Einnig væri unnt að fljúga stutt dagflug kl. 8:30 til t.d. London eða Stokkhólms og væri þá hægt að ná kvöldflugi á þýska flugvelli. Samkeppniseftirlitið féllst ekki á þessi sjónarmið og taldi ljóst að ef farið væri í morgunflugi frá Keflavík til Evrópu kl. 8:30 næðist tæplega að fljúga seinni ferð að kvöldi frá flugvelli í Evrópu sem væri með takmarkanir á kvöld- og næturofnun. Þannig var ljóst að ef flogið er kl. 8:30 frá Keflavík til Berlínar, Düsseldorf, Stuttgart og Zürich væri ekki komið til baka fyrr en á milli kl. 16:30 og 17:00. Ef farið væri í seinni ferð um kl. 18:00 frá Keflavík (+/- 15-30 mín.) þótti ljóst að brottför erlendis gæti tæpast orðið fyrir kl. 23:00 frá flestum flugvöllum í Evrópu. Möguleikarnir myndu hins vegar aukast til muna ef brottfarir væru u.þ.b. klukkustund fyrr. Samkeppniseftirlitið gat því ekki fallist á þau sjónarmið sem Icelandair setti fram um að afgreiðslutími kl. 7:30 hjálpaði lítið til við að komast inn á flugvelli í Sviss og Þýskalandi þar sem í gildi væru takmarkanir á kvöld- og næturflugi. Brottför á þessum tíma í morgunflugi til Evrópu myndi auka verulega möguleika á tveimur flugferðum til Evrópu.

Þá gat Samkeppniseftirlitið ekki heldur fallist á sjónarmið sem Icelandair setti fram um flug til Zürich sérstaklega. Hélt félagið því fram að því væri ekkert til fyrirstöðu að fljúga tvisvar á dag til Zürich þó svo farið væri af stað á bilinu frá kl. 8:30 til 9:55. Vísaði eftirlitið til þess að Icelandair hugðist bjóða fjögur flug á viku samkvæmt sumarátætlun 2014 til Zürich og leggja af stað frá Keflavík kl. 7:20. Heimkoma var kl. 15:50. Ljóst þótti því að flug sem færi kl. 8:30 myndi ekki koma til baka fyrr en kl. 17:00. Brottför frá Íslandi í seinna flugi væri því ekki fyrr en á milli kl. 18:00 og 18:30. Brottför frá Zürich í seinna flugi gæti því ekki orðið fyrr en í fyrsta lagi eftir kl. 1:00. Flugvöllurinn í Zürich lokað hins vegar kl. 23:00. Sjónarmið Icelandair að þessu leyti stóðust því ekki.

Nefna má að í máli Icelandair fyrir áfrýjunarnefnd hélt Icelandair því enn fram að engin vandkvæði fylgdu því að fljúga í fyrra flugi á milli kl. 8:00 og 9:00 til Evrópu og fara svo í síðdegisflug til Evrópu eða Norður-Ameríku. Var í því sambandi nefnt að ef farið væri í stutt dagflug að morgni til t.d. London eða Stokkhólms væri unnt að ná til annarra áfangastaða í Evrópu án þess að lenda í vandræðum vegna næturlokana á flugvöllum. Í þessu sambandi setti Icelandair upp dæmi miðað við morgunflug til Kaupmannahafnar kl. 8:15 og síðdegisflug til Zürich sama dag. Til nánari glöggvunar er dæmi Icelandair sett hér upp:

¹⁰¹ Sjá nánar: <http://www.zurich-airport.com/the-company/media/current-topics/night-flight-ban>



Áfangastaður (flugvöllur)	Brottför	Flug- tími	Koma erlendis	Afgreiðslu- tími	Brottför erlendis	Flug- tími	Heim- koma
Kaupmannahöfn	08:15	03:00	13:15	00:45	14:00	03:00	15:00
Zürich	15:55	03:40	21:35	00:45	22:20	03:40	00:00

Samkvæmt þessu átti Kastrup flugvöllur í Kaupmannahöfn og Zürich flugvöllur að geta afgreitt vél (leyft henni að lenda, fá flugafgreiðslu, hleypa farþegum frá borði og taka nýja um borð og fara svo frá flugstöð og á loft aftur) á 45 mínútum og á Keflavíkflugvelli á 55 mínútum. Fyrir áfrýjunarnefnd benti Samkeppniseftirlitið á að þetta samræmdist ekki upplýsingum frá Isavia sem hafði upplýst að 70 mínútur þyrfti til þess að afgreiða flugvél. Þegar litið væri á þann afgreiðslutíma sem Icelandair hefði áætlað sumarið 2014 fyrir flug sín til Kaupmannahafnar og Zürich kæmi í ljós að í tilviki Kastrup flugvallar væri gert ráð fyrir einni klukkustund og 15 mínútum og í tilviki Zürich flugvallar einni klukkustund.

Þar sem Icelandair flygi eingöngu til Zürich á morgnana var talið gagnlegt að taka sama dæmi og Icelandair setti fram, en setja inn raunverulega flug- og afgreiðslutíma eins og þeir koma fyrir í áætlun félagsins fyrir sumarið 2014:

Áfangastaður (flugvöllur)	Brottför	Flug- tími	Koma erlendis	Afgreiðslu- tími	Brottför erlendis	Flug- tími	Heim- koma
Kaupmannahöfn	07:45	03:00	12:45	01:15	14:00	03:10	15:10
Zürich	16:20	03:40	22:00	01:00	23:00	03:50	00:50

Vél Icelandair til Kaupmannahafnar fer kl. 07:45 á morgnana og lendir svo aftur á Keflavíkflugvelli kl. 15:10. Þar sem Isavia gerir ráð fyrir 70 mínútna afgreiðslutíma fyrir flugvélar gæti sama vél ekki tekið á loft fyrr en kl. 16:20. Sú vél myndi lenda í Zürich kl. 22:00 og þar sem áætlaður afgreiðslutími þar er ein klukkustund yrði ekki tekið á loft fyrr en kl. 23:00, sem er einmitt lokunartími flugvallarins. Ekkert mætti því út af bera til þess að vélin kæmist til baka og var bent á að þetta væri líklegust ástæða þess að Icelandair flygi eingöngu í morgunflugi til Zürich. Þá var í þessu sambandi bent á að Icelandair lýsti því yfir við meðferð málsins að vegna næturtakmarkana væri sjaldan flogin kvöldflug á flugvelli í Sviss og Þýskalandi.

Að mati Samkeppniseftirlitsins var þetta dæmi Icelandair því ekki til annars fallið en styðja við þá niðurstöðu að brottfarir í fyrra flugi til Evrópu á milli kl. 8:00 og 9:00 eða síðar gerðu það að verkum að örðugt væri að fljúga í seinna flugi á flugvelli í Evrópu þar sem í gildi væru kvöld- og næturtakmarkanir á flugumferð. Icelandair hélt því reyndar einnig fram fyrir áfrýjunarnefnd að umrædd flugvél gæti eins farið kl. 15:55 til Boston og lent þar kl. 17:30 að staðartíma. Samkeppniseftirlitið féllst ekki á þetta með sömu rökum og hér að ofan. Umrædd flugvél gæti tæpast farið til Boston kl. 15:55 nema fara í fyrra flug til Evrópu á milli kl. 7:00 og 8:00, sbr. hér að ofan.



Að mati Samkeppniseftirlitsins þótti gagnlegt í þessu sambandi í fyrra máli að taka til skoðunar hvaða áhrif það hefði fyrir sumarátætlun Icelandair 2014 ef félagið þyrfti að hliðra sínum brottförum aftur um eina klukkustund í þeim síðdegisflugum sem félagið bauð upp á til tíu áfangastaða í Evrópu. Ljóst var að flugvélar sem lögðu af stað á milli kl. 8:00 og 9:00 í fyrra flugi til áfangastaða í Evrópu myndu ekki ná að fljúga til baka með sömu vélum frá flugvöllum þar í seinna flugi vegna næturlokana. Sem fyrr segir voru engar efnislegar athugasemdir gerðar við þessa umfjöllun af hálfu Icelandair eða Isavia í málum nr. 10 og 11/2013 fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Þrátt fyrir þetta byggir Icelandair ennþá á því í þessu máli að fyrst félagið geti flogið á morgnana í flugi t.d. til Kaupmannahafnar og London á veturna með brottfarir á bilinu frá kl. 8:00 til 8:30, án vandkvæða, hljóti önnur flugfélög með sambærilegt leiðakerfi að geta það líka. Þetta er hins vegar einungis hægt að gera ef þetta síðara flug til Evrópu með sömu flugvél er einnig stutt, sbr. framangreinda umfjöllun um flug til Kaupmannahafnar og Zürich.

Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum Icelandair er því gagnlegt að taka til skoðunar hvaða áhrif það hefði haft fyrir áætlun Icelandair sumarið 2015 ef félagið hefði þurft að hliðra sínum brottförum aftur um eina klukkustund í síðdegisflugi til Evrópu. Hliðstæður samanburður var gerður í ákvörðun nr. 25/2013, en þá var miðað við sumarátætlun 2014. Í töflu 6 eru upplýsingar um síðdegisflug Icelandair til Evrópu samkvæmt sumarátætlun 2015. Fjöldi fluga á viku miðast við tíðni í júlímánuði.

Tafla 6: Síðdegisflug Icelandair til Evrópu sumarið 2015

Flugnúmer	Áfangastaður (flugvöllur)	Brott-för	Koma erlendis	Brott-för erlendis	Heim-koma	Fjöldi fluga á viku
FI 216/FI 217	Kaupmannahöfn (CPH)	16:10	21:10	22:30	23:40	3
FI 312/FI 313	Stokkhólmur (ARN)	16:25	21:20	22:20	23:30	1
FI 324/FI 325	Ósló (OSL)	16:25	20:55	21:55	22:35	1
FI 454/FI 455	London – Heathrow (LHR)	16:10	20:10	21:10	23:10	7
FI 504/FI 505	Amsterdam (AMS)	16:30	21:30	22:25	23:30	7
FI 524/FI 525	Frankfurt (FRA)	16:05	21:30	22:30	0:05/1	3
FI 546/FI 547	París (CDG)	16:15	21:30	22:40	23:55	2
FI 592/FI 593	Mílanó (MXP)	16:50	22:40	23:40	1:55/1	3
FI 594/FI 595	Madrid (MAD)	16:15	22:20	23:20	1:40/1	1
FI 596/FI 597	Barcelona (BCN)	16:40	22:40	23:45	2:00/1	2

Á flestum flugvöllum þessara áfangastaða eru takmarkanir í gildi um flugumferð seint á kvöldin og á nóttunni. Á þetta við um Kaupmannahöfn (23:00-6:00), London-Heathrow (23:00-7:00), Amsterdam (23:00-6:00), Frankfurt (23:00-5:00), París-CDG (23:15-6:00), Mílanó (23:30-6:30) og Madrid (23:00-7:00).¹⁰² Eins og fram kemur í töflunni eru brottfarir erlendis (að staðartíma) í tveimur tilvikum á milli kl. 21:00 og 22:00, í fimm tilvikum á milli kl. 22:00 og

¹⁰² Sjá nánar: <http://www.zurich-airport.com/the-company/media/current-topics/night-flight-ban>



23:00 og í þremur á milli kl. 23:00 og 0:00. Ljóst er því að flestir af þessum brottfarartímum eru mjög seint að kvöldi og gæti Icelandair tæpast boðið upp á síðdegisflug til umræddra áfangastaða ef brottfarar- og komutímar myndu hliðrast aftur um eina klukkustund. Þá er ljóst að ef flug frá Mílanó og Barcelona færðust aftur um eina klukkustund væri komutími til Keflavíkur í þessum flugum um kl. 3:00 eftir miðnætti. Þetta þýðir m.ö.o. að flugvélar sem myndu leggja af stað frá Íslandi til Evrópu á milli kl. 8:00 og 9:00 á morgnana eða jafnvel seinna myndu tæpast ná því að fara aðra ferð til Evrópu sama dag og bjóða upp á flug frá umræddum áfangastöðum um kvöldið. Af því leiðir að mati Samkeppniseftirlitsins að talsvert samkeppnisforskot felst í því að geta boðið brottfarir í flugi til Evrópu frá Keflavíkurflugvelli á milli kl. 7:00 og 8:00 í staðinn fyrir tíma á milli kl. 8:00 og 9:00.

Við þetta má bæta að WOW Air hefur bent á að ef seinna flug frá Evrópu sé eftir miðnætti að staðartíma komi það ekki upp í leitarvélum eins og ef um væri að ræða flug sem hefjist fyrir miðnætti. Á þetta við um þrjú síðastnefndu flugin í töflunni (Mílanó, Madrid og Barcelona), þ.e. ef brottfarir væru á bilinu frá kl. 0:20-0:45 kæmu flugin ekki upp í leitarvél fyrr en degi síðar.

Flug til Bandaríkja Norður-Ameríku

Hvað varðar síðdegisflug til Bandaríkjanna hefur WOW Air veitt þær skýringar að eftir því sem komið er seinna um kvöld til þessara áfangastaða fækki tengimöguleikum í framhaldsflugi frá þeim til annarra áfangastaða sem flogið er til frá þessum stöðum. Því sé mikilvægt að fá brottfarartíma til þessara áfangastaða frá Keflavík síðdegis, sem ekki séu klukkustund á eftir brottfarartímum Icelandair til sömu staða. WOW Air byggði á sömu málsástæðu í fyrra máli. Var því tekið til skoðunar hvaða áhrif það hefði fyrir möguleika farþega Icelandair sem fara með félaginu til Boston og New York og ætluðu sér að halda áfram í tengiflugi innan Bandaríkjanna, ef brottfarar- og komutímar myndu hliðrast aftur um eina klukkustund. Eins og vikið er að hér að framan bauð Icelandair samtals upp á 22 flug á viku síðdegis (á bilinu frá kl. 17:00 til 17:25) til Boston og New York samkvæmt sumarátætlun 2014. Við skoðun á brottförum frá þeim flugvöllum í Boston og New York sem Icelandair flaug til tiltekinn dag í septembermánuði 2013 kom í ljós að möguleikar tengifarþega með umræddum flugum Icelandair væru mjög litlir ef flugfélagið myndi hliðra áætlun sinni aftur um eina klukkustund.

Telur Samkeppniseftirlitið því rétt að taka þetta atriði einnig til skoðunar í þessu máli við mat á því hvort brottfarir innan nefnds tímamarks (á milli kl. 16:00 og 17:30) hafi samkeppnislega meiri þýðingu en brottfarir klukkustund síðar.

Hjá Icelandair eru tvö flug alla daga vikunnar síðdegis til Boston, alls fjórtán flug á viku og 13 flug á viku síðdegis til New York, dagleg flug á JFK flugvöll og flug alla daga vikunnar utan sunnudaga á Newark flugvöll.¹⁰³ WOW Air hugði hins vegar í upphafi á flug síðdegis til hvors áfangastaðar (Newark) sex sinnum í viku. Í töflu 7 er áætlun Icelandair fyrir sumarátætlun 2015 til Boston og New York. Að mati Samkeppniseftirlitsins er rétt að taka til skoðunar hvaða áhrif það hefði fyrir tengiflug erlendis ef þessi flug (brottfarir og komur) myndu hliðrast aftur um eina klukkustund.

¹⁰³ Átti þessi mikla tíðni þó aðeins við í júní, júlí og ágúst 2015.



Tafla 7: Síðdegisflug Icelandair til Boston og New York sumarið 2015

Flugnúmer	Áfangastaður (flugvöllur)	Brott- för	Komu- tími erlendis	Brott- för erlendis	Heim- koma	Fjöldi fluga á viku
FI 615	New York (JFK)	17:00	19:00	20:40	6:15/1	7
FI 623	New York–Newark (EWR)	17:00	19:00	20:45	6:15/1	6
FI 631	Boston (BOS)	17:00	18:35	21:30	6:30/1	7
FI 633	Boston (BOS)	17:25	19:00	21:00	6:00/1	7

Af eðli máls leiðir að valmöguleikum til tengiflugs fækkar eftir því sem lent er seinna um kvöld á flugvelli. Til að kanna nánar hvaða áhrif þetta hefur fyrir flugfélög sem lenda á mismunandi tímum að kvöldi á umræddum flugvöllum í Boston og New York voru skoðaðar brottfarir frá flugvöllum miðvikudagskvöldið 16. júlí 2014 og laugardagskvöldið 18. janúar 2014. Um er að ræða sömu dagsetningar og til skoðunar voru fyrir brottfarir af flugvöllum í Evrópu og Bandaríkjunum og fjallað var um í kafla III. 4 hér að framan þar sem metin var staða flugfélaga á flugvöllum.

Eins og fram kemur í töflunni kemur Icelandair til New York kl. 19:00 að staðartíma og á það við um bæði flugnúmerin, þ.e. flug til og frá Newark og JFK. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins þarf farþegi sem lendir kl. 19:00 að lágmarki 1½ klukkustund til að ná tengiflugi, þ.e. hann ætti að geta náð tengiflugi í fyrsta lagi sem fer kl. 20:30 frá hvorum flugvelli í New York ef flugvél hans lendir kl. 19:00.

Hvað varðar brottfarir frá New York–Newark 16. júlí voru 60 brottfarir frá flugvöllum kl. 20:30 eða síðar. Eru þá ekki meðtaldar brottfarir til Evrópu eða Boston. Þessi tengiflug ættu því að geta nýst farþegum sem koma með flugi kl. 19:00. Ef flugvélin myndi hins vegar lenda kl. 20:00 og því einungis hægt að ná tengiflugi kl. 21:30 eða síðar væru hins vegar aðeins 27 af þessum tengiflugum í boði. Tengiflug í boði fyrir farþega að kvöldi laugardagsins 18. janúar voru 20. Klukkutíma seinna eru aðeins 5 tengiflug í boði fyrir farþega. Hvað snertir brottfarir frá New York–JFK flugvelli 16. júlí þá voru þær 75 eftir kl. 20:30 en 48 eftir kl. 21:30 miðað við sömu forsendur, þ.e. ekki eru meðtaldar brottfarir til Evrópu og Boston. Laugardaginn 18. janúar voru 37 möguleg tengiflug fyrir farþega eftir kl. 21:30. Klukkustund síðar voru 25 tengiflug í boði.

Icelandair flýgur tvisvar á dag til Boston. Fyrri vélin lendir kl. 18:35 að staðartíma og sú seinni kl. 19:00. Brottfarir frá Boston flugvelli miðvikudagskvöldið 16. júlí miðað við sömu forsendur voru 36 eftir kl. 20:05 (þ.e. 1½ tíma eftir kl. 18:35). Eftir kl. 21:05 voru hins vegar aðeins 14 brottfarir. Laugardaginn 18. janúar voru 6 möguleg tengiflug fyrir farþega eftir kl. 21:30. Klukkustund síðar voru 5 tengiflug í boði.



Með hliðsjón af þessu er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að komutímar Icelandair til Boston (18:35) og New York (19:00) skipta miklu máli fyrir farþega sem þurfa að ná tengiflugum áfram frá þessum flugvöllum. Ef tímum er hliðrað aftur um klukkustund minnka möguleikar á tengiflugi. Að mati eftirlitsins felur það í sér samkeppnisforskot í áætlunarflugi á milli Íslands og umræddra áfangastaða að geta lent þar á milli kl. 18:30 og 19:00 í stað þess að lenda á milli 19:30 og 20:30 eða jafnvel síðar. Til viðbótar við þetta má nefna að mörgum af þeim áfangastöðum sem flogið er til frá Boston og New York á kvöldin eins og t.d. Minneapolis, Denver og Seattle er sinnt af Icelandair með beinu flugi frá Keflavík síðdegis alla daga vikunnar. Má því færa fyrir því rök að mikilvægara sé fyrir WOW Air að geta tengt saman sín flug og flug til þessara áfangastaða.

Með hliðsjón af þessu er einnig ljóst að tvær af þeim útfærslum sem ACD gerir tillögu um í máli sínu (sbr. kafli 6.2) myndu henta afar illa hvað varðar möguleika tengifarþega til að halda áfram í beinu flugi innan Bandaríkjanna. Samkvæmt tillögu ACD í útfærslu B er um að ræða flug sem kemur kl. 21:45 (Flug 1) til New York (JFK) og kl. 21:30 (Flug 2) til Boston. Ljóst er að farþegar í þessum flugum ættu afar takmarkaða möguleika á beinu tengiflugi áfram innan Bandaríkjanna. Röksemdir ACD um að umræddar útfærslur af leiðakerfum sem nánar eru sýndar í töflum hér að framan séu sambærilegar að hagkvæmni og það leiðakerfi sem Icelandair hefur byggt upp standast því illa.

Sambærilegar niðurstöður voru ekki hraktar efnislega af hálfu Icelandair eða Isavia í málum nr. 10 og 11/2013 fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Í málinu fyrir áfrýjunarnefnd vísaði Icelandair hins vegar til þess að ef óhentugt væri að byggja upp leiðakerfi með brottförum eftir kl. 8:00 frá Keflavík (í fyrra flugi) á þeim grundvelli að það minnkaði möguleika farþega sem ferðuðust (í seinna flugi) til Ameríku á tengiflugi áfram, ætti brottför síðar að sama skapi að auka möguleika á að taka við tengifarþegum sem koma á flugvöllinn og ætluðu sér að fljúga áfram til Íslands eða Evrópu. Var í þessu sambandi nefnt sem dæmi að Icelandair flygi frá Boston kl. 20:35. Flogið væri til Boston frá fjölmörgum áfangastöðum í Ameríku á milli kl. 20:00 og 21:00. Farþegar í þessum flugum ættu enga möguleika á að tengja við flug Icelandair. Ef flogið væri frá flugvöllum klukkustund síðar ættu þessir farþegar möguleika á að fljúga áfram til Íslands eða Evrópu með því flugi ásamt öllum farþegum sem hefðu lent í Boston fyrr um daginn.

Samkeppniseftirlitið féllst ekki á þennan málalíbúnað Icelandair. Benti eftirlitið á að farþegar sem kæmu á flugvöllinn á milli kl. 20:00 og 21:00 ættu tæpast möguleika á að ná flugi frá sama flugvelli sem væri kl. 21:35. Í því dæmi sem miðað var við í ákvörðun nr. 25/2013 var gert ráð fyrir að 1½ klukkustund þyrfti að lágmarki að líða frá því flugvél lenti þar til næsta flug færi á loft. Það má ætla að flugvél sem fer frá Boston flugvelli kl. 21:35 eigi meiri möguleika á að ná fleiri tengifarþegum en flugvél sem fer kl. 20:35. Til þess bæri hins vegar að líta að bæði flugin gætu tekið við langflestum farþegum sem lentu á Boston flugvelli þann dag og gætu þeir þá nýtt sér bæði flugin og fyrir flesta myndi fyrra flugið eflaust henta betur.

Að síðustu má líta til stöðu farþega sem koma til Íslands úr Norður-Ameríkuflugi. Ef farþegar kæmu t.a.m. með WOW Air frá Bandaríkjunum að jafnaði einni klukkustund síðar en úr flugum



Icelandair, þ.e. á milli kl. 6:30 og 7:30 eiga þeir farþegar tæpast kost á að taka flug áfram með flugum Icelandair til Evrópu (t.d. til áfangastaða sem WOW Air flýgur ekki) sem eins og fyrr segir eru langflest að morgni dags á milli kl. 7:00 og 8:00.

6.3.4 Brottfarir á miðnæturbanka – könnun á þörfum viðskiptavina o.fl.

Eins og framan greinir hafa bæði ACD og Icelandair sett fram sjónarmið um að WOW Air geti vel byggt upp leiðakerfi þar sem fyrst sé flogið að morgni til Bandaríkjanna, svipað eins og flug Icelandair til Boston og New York kl. 10:30 á morgnana. Er þá komið til baka um kl. 23:30 til Keflavíkur og flogið næturflug til Evrópu. Í fyrra máli hélt Icelandair því fram að þessi „tengibanki er lifandi dæmi um að ekkert er því til fyrirstöðu að WOW Air hanni leiðakerfi í kringum aðra brottfarartíma frá Keflavík heldur en einmitt milli kl. 7:20 og 8:00 á morgnana. Seinni tengibankinn vex með hverju árinu og er aðallega notaður til tíðnisaukningar á áfangastöðum sem þurfa meira en daglega tíðni í fyrri tengibankanum.“ Í ákvörðun nr. 25/2013 var bent á að ef brottfarir WOW Air væru miðaðar við þessa tíma væri flug frá Keflavík til Evrópu sett upp þannig að lagt væri af stað um kl. 1:00 (+/- 15-30 mín.) eftir miðnætti. Samkeppniseftirlitið taldi ljóst að fyrir þorra farþega í Evrópuflugi væri sú tímasetning óhentug og gæti því aldrei talist raunhæfur kostur við uppbyggingu á leiðakerfi í samkeppni við Icelandair. Sama á við ef WOW Air myndi bjóða upp á flug til t.d. Boston kl. 8:30 að morgni eins og Icelandair setti einnig fram sem hugmynd. Flug með sömu flugvél til Evrópu færi frá Keflavík seint um kvöld og næði ekki að lenda á flestum flugvöllum í Evrópu vegna takmarkana á næturflugi eins og áður greinir. Þá er ljóst að jafnvel þó unnt væri að lenda á sumum flugvöllum væri það um miðja nótt á áfangastað.

ACD byggir einnig á því að þessar tímasetningar geti verið hagkvæmar til að byggja upp leiðakerfi og í svokallaðri útfærslu A sem sýnd er nánar í töflum hér að framan gerir ACD ráð fyrir að farið sé í flug til Kaupmannahafnar (flug 1), Parísar (flug 2) og Varsjár (flug 3) í næturflugi kl. 1:00 eftir miðnætti. Telur ACD með þessum útfærslum hafi verið sýnt fram á að miðað við núverandi aðstæður á Keflavíkurflugvelli megi koma upp hagkvæmu leiðakerfi án þess að brottfarir séu á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og 16:00 og 17:30 hins vegar. Vísar ACD einnig til þess sérstaklega að Icelandair hafi komið sér upp „öðru Hub-and-spoke kerfi“ sem byggt sé upp á þessum tímasetningum, þ.e. farið í næturflugi til Evrópu og með sömu flugvél til Bandaríkjanna um kl. 10:30 morguninn eftir.

Vegna þessara sjónarmiða Icelandair og síðar ACD um brottfarir á miðnæturbanka og að WOW Air gæti með hagkvæmum hætti byggt upp leiðakerfi á þessum tímum aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá Icelandair til að bera saman flugferðir til áfangastaða í Evrópu sem farnar eru um kl. 1:00 frá Keflavík annars vegar og flugferðir til sömu áfangastaða í morgunflugi hins vegar. Þá var aflað nánari skýringa frá Icelandair auk þess sem framkvæmd var könnun á meðal almennings til að kanna hvort þeim hentaði betur að fara í áætlunarflug til Evrópu að morgni eða eftir miðnætti.

Niðurstöður netkönnunar

Í áður nefndri netkönnun MMR var einnig spurt hvort viðkomandi myndi frekar kjósa að fara í næturflugi til áfangastaða í Evrópu kl. 1:00 frá Keflavík eða í morgunflugi kl. 7:30 miðað við



þær forsendur að allt annað væri óbreytt, þ.e. að um sama flugfélag væri að ræða og að verð, þjónusta og gæði flugsins væru nákvæmlega þau sömu í hvoru tilviki. Sem fyrr segir var könnunin framkvæmd dagana 20. til 24. september 2014 og var spurning könnunarinnar varðandi þetta atriði eftirfarandi:

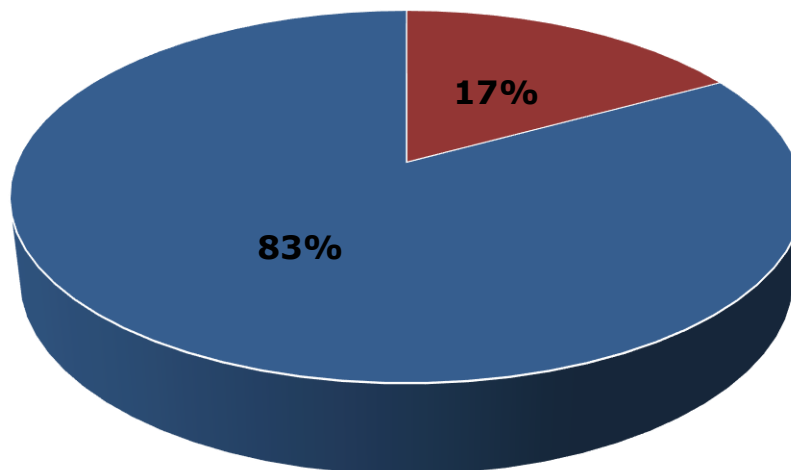
„Ef þú ætlaðir að ferðast í áætlunarflugi frá Keflavík til áfangastaðar í Evrópu, t.d. til Kaupmannahafnar eða London og eftirfarandi brottfarartímar væru í boði - hvorn myndir þú velja?

*-hér eru gefnar þær forsendur að um sama flugfélag sé að ræða og að verð, þjónusta og gæði flugsins sé nákvæmlega það sama í hvoru tilviki.
ATH: Mælst er til þess að farþegar mæti til innritunar í Keflavík tveimur klukkutímum fyrir brottför.*

*Brottför frá Keflavík klukkan 1:00 (eitt) eftir miðnætti í næturflugi
Brottför frá Keflavík klukkan 7:30 (hálf átta) í morgunflugi
Veit ekki/vil ekki svara"*

Alls bárust 1.362 svör við þessari spurningu sem er 94,8% svarhlutfall en fjöldi þátttakenda var sem fyrr segir 1.436.

Mynd 5: Brottför til Evrópu kl. 1:00 eða 7:30



■ Brottför kl. 1:00 ■ Brottför kl. 7:30

Niðurstöður við spurningunni voru þær að 1.126 eða 82,6% þeirra sem svöruðu sögðust frekar velja flug kl. 7:30. Hins vegar kusu 236 eða 17,4% hins vegar frekar að fara kl. 1:00 eftir miðnætti. eru þessar niðurstöður að mati Samkeppniseftirlitsins ótvíræð vísbending um að brottför kl. 7:30 að morgni sé mun ákjósanlegri fyrir langflesta í áætlunarflugi til Evrópu. Er því augljóst að flugfélag sem býr yfir afgreiðslutímum til að miða brottfarir við kl. 7:30 til Evrópu nýtur mikils samkeppnisforskots að þessu leyti samanborið við félag sem þyrfti að bjóða upp á brottfarir sínar eftir miðnætti eða kl. 1:00.



Sætanýting í morgunflugi annars vegar og miðnæturflogi hins vegar

Icelandair bauð upp á næturflug samkvæmt sumaráætlun 2014 til fimm áfangastaða sem eru Kaupmannahöfn, Stokkhólmur, París, Gautaborg og St. Pétursborg. Til þriggja af þessum áfangastöðum, þ.e. Kaupmannahafnar, Parísar og Stokkhólms hefur einnig verið boðið upp á morgunflug á milli kl. 7:00 og 8:00. Aflað var upplýsinga frá Icelandair um m.a. tíðni ferða, fjölda farþega, sætaframboð og meðalfargjöld í þessum flugum. Náði upplýsingaöflunin frá janúar til og með júlí 2014.¹⁰⁴ Tekið skal fram að umrædd næturflug frá Keflavík um og eftir kl. 1:00 eftir miðnætti eru morgunflug frá umræddum áfangastöðum þegar flogið er tilbaka til Keflavíkur. Upplýsingarnar eiga því við um bæði flugin fram og til baka.

Upplýsingar um m.a. sætanýtingu og meðalfargjöld í morgunflugum annars vegar og næturflugum hins vegar til þessara þriggja áfangastaða kemur fram í töflum 8 og 9.

Tafla 8. Fjöldi flugferða, sætanýting og meðalfargjöld í morgunflugi til Kaupmannahafnar, Stokkhólms og Parísar maí til júlí 2014. (Brottfarir á morgunbanka)

Flugnúmer	Flugvöllur	Staður	Brottför	Fjöldi flugferða	Sætanýting	Meðalfargjald
FI 204/FI 205	CPH	Kaupmannahöfn	07:45	89	[...]%	[...]%
FI 306/FI 307	ARN	Stokkhólmur	07:35	90	[...]%	[...]%
FI 542/FI 543 FI 544/FI 545	CDG	París	07:40	102	[...]%	[...]%

Þessar flugferðir til Kaupmannahafnar, Stokkhólms og London eru með brottfarir á milli kl. 7:35 og 7:45. Flogið er til baka frá þessum áfangastöðum aftur til Keflavíkur um eða upp úr hádegi. Sætanýting er nærri [...] % og meðalfargjald í þessum ferðum fram og tilbaka er um [...] þús. kr.

Tafla 9. Fjöldi flugferða, sætanýting og meðalfargjöld í næturflugi til Kaupmannahafnar, Stokkhólms og Parísar maí til júlí 2014. (Brottfarir á miðnæturbanka)

Flugnúmer	Flugvöllur	Staður	Brottför	Fjöldi flugferða	Sætanýting	Meðalfargjald
FI 202/FI 201	CPH	Kaupmannahöfn	01:00	76	[...]%	[...]%
FI 304/FI 305	ARN	Stokkhólmur	01:15	52	[...]%	[...]%
FI 542/FI 543 FI 544/FI 545	CDG	París	01:05	76	[...]%	[...]%

Í töflunni eru sömu upplýsingar um flugferðir til þessara áfangastaða þegar brottför frá Keflavík er um eða upp úr eitt eftir miðnætti og flogið er í næturflugi. Flogið er þá næsta morgun frá umræddum áfangastöðum aftur til Keflavíkur. Eins og fram kemur í töflunni er sætanýting í þessum flugferðum mun lakari eða [...] % en í flugum til sömu áfangastaða þar

¹⁰⁴ Við samanburðinn er þó aðeins miðað við maí til júlí þar sem miðnæturflogin voru ekki í boði fyrr en í maí.



sem brottfarir eru á morgunbanka. Einnig eru meðalfargjöld mun lægri eða [...] þús. kr. Meðalfargjöld í flugferðum með brottfarir frá Keflavík á morgnana voru því um [10-20]% hærri en meðalfargjöld þar sem brottfarirnar voru á miðnæturbanka.

Nánari skýringar Icelandair

Eins og vikið var að hér að framan hefur Icelandair veitt þær skýringar að nefndur miðnæturbanki eða hinn nýi tengibanki sé aðallega notaður „til tíðnisaukningar á áfangastöðum sem þurfa meira en daglega tíðni í fyrri tengibankanum“. Ekki er unnt að túlka þessa skýringu öðruvísi en svo að brottfarir á þessum tíma komi almennt ekki til skoðunar nema eftirspurn í morgunflugi sé meiri en unnt er að afkasta í morgunflugi. Þá er ljóst af flugáætlunum Icelandair undanfarin ár að brottfarir til áfangastaða í Evrópu á miðnæturbanka hafa aðeins verið í boði á sumaráætlun félagsins.

Samkeppniseftirlitið sendi því fyrirspurn til Icelandair þar sem vísað var til flugáætlunar félagsins fyrir veturinn 2014/2015 sem birt er á heimasíðu þess. Kom fram í fyrirspurninni að svo virtist sem engin flug væru farin til Evrópu þar sem brottfarir væru eftir miðnætti eins og verið hefði á sumrin. Óskað var staðfestingar á þessu og þá skýringa á því hvers vegna ekki væri boðið upp á miðnæturflog til Evrópu yfir vetrartímann.

Í svari Icelandair kemur fram að félagið hafi í gegnum árin byggt upp tengibanka með morgunflugum til Evrópu og síðdegisflugum til Norður-Ameríku. Er í svarinu vísað til þess að umræddur miðnæturtengibanki hafi bæst við frá og með sumaráætlun 2007 þegar flugum til Boston og New-York hefði verið fjölgað til að mæta aukinni eftirspurn. Brottfarir frá Evrópu séu þá um kl. 8:00 að morgni og farþegar millilendi í Keflavík um kl. 9:00 og séu síðan komnir rétt eftir hádegi til Boston eða New York. Næturfugin séu því hluti af viðbótartengibankanum. Þá er vísað til þess að sumarið 2015 verði Washington og Toronto bætt inn í viðbótartengibankann. Ennfremur segir að fyrsta sumarið hafi þessi flugáætlun aðeins verið gild í nokkrar vikur en eftirspurn hafi vaxið þannig að sumarið 2015 verði flogið frá maí út september. Markmið Icelandair sé m.a. að lengja það tímabil sem boðið sé upp á flug í þessum viðbótartengibanka og að hann nái yfir stærri hluta ársins og jafnvel inn í vetraráætlun félagsins en það hafi ekki tekist ennþá, enda sé eftirspurn mun meiri á sumrin heldur en veturna sem valdi miklum árstíðasveiflum í rekstrinum.

Niðurstaða um „hagkvæmni“ miðnæturbanka

Þegar framangreint er virt er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að fullyrðing ACD að WOW Air geti með „hagkvæmum hætti“ byggt upp leiðakerfi í áætlunarflugi til og frá Íslandi þar sem brottfarir til Evrópu séu kl. 1:00 eftir miðnætti fái ekki staðist. Þessir brottfarartímar eru í huga um 83% neytenda síðri en brottfarir kl. 7:30 á morgnana. Sætanýting í þessum flugum hjá Icelandair er verri en á morgnana og meðalfargjöld lægri. Þá hefur Icelandair a.m.k. hingað til ekki talið hagkvæmt að bjóða upp á miðnæturflog til áfangastaða í Evrópu nema á þeim hluta ársins (sumarið) þegar eftirspurn er hvað mest auk þess sem flugin hafa aðallega verið nýtt til að mæta umframeftirspurn á „fyrri tengibankanum“. Áætlanir WOW Air (og reyndar áður Iceland Express) ganga hins vegar út á að bjóða tengiflug á milli Evrópu og Bandaríkjanna um Keflavík allt árið. Er því vandséð hvernig Icelandair og reyndar einnig ACD telja að það



fáist staðist að WOW Air geti með hagkvæmum og auðveldum hætti byggt upp leiðakerfi í kringum miðnæturbrottfarir þegar Icelandair staðfestir að eftirspurn farþega sé ekki næg til að bjóða upp á slíkt flug allt árið um kring.

6.4 Niðurstaða um mikilvægi brottfarartíma á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og 16:00 og 17:30 hins vegar

Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að brottfarir á milli kl. 7:00 og 8:00 til Evrópu (samanborðið við brottfarir á milli kl. 8:00 og 9:00) veiti Icelandair umtalsvert samkeppnisforskot í áætlunarflugi á milli Íslands og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku. Sýnt hefur verið fram á að brottfarir klukkustund síðar (á milli kl. 8:00 og 9:00) valda erfiðleikum í seinna flugi sama dag til bæði Evrópu og Bandaríkjanna (einkum Boston og New York). Þannig yrðu þau síðdegisflug til Evrópu það seint að deginum að tæpast er unnt að fara frá mörgum flugvöllum í Evrópu vegna takmarkana á kvöld- og næturflugi. Í flugi til Boston og New York eru möguleikar til tengiflugs einnig takmarkaðir eftir því sem seinna er komið að kvöldi til þessara áfangastaða. Brottfarir á milli kl. 6:00 og 7:00 eru einnig óhentugri en brottfarir á milli kl. 7:00 og 8:00 þar sem farþegar þurfa í þeim tilvikum að vakna um klukkustund fyrr en ella, sbr. umfjöllun hér að framan og niðurstöðu netkönnunar MMR.

Eins og áður er rakið hefur Icelandair sett fram sjónarmið um að WOW Air geti vel byggt upp leiðakerfi þar sem fyrst sé flogið að morgni til Bandaríkjanna, svipað flugi Icelandair til Boston og New York kl. 10:30 eða jafnvel aðeins fyrr á morgnana. Eru þá sömu flugvélar notaðar í næturflugi til Evrópu. Samkeppniseftirlitið telur ljóst að fyrir þorra farþega í Evrópuflugi sé sú tímasetning óhentug og gæti því aldrei talist raunhæfur kostur við uppbyggingu á leiðakerfi í samkeppni við Icelandair.

Í þessum undirkafla hefur verið sýnt fram á það samkeppnisforskot sem felst í því að geta boðið upp á brottfaratíma frá Keflavíkurlugvelli til Evrópu á milli kl. 7:00 og 8:00 eða þar um bil og þar af leiðandi aftur frá flugvelli síðdegis með sömu flugvéllum til bæði Evrópu og Norður-Ameríku á milli kl. 16:00 og 17:30. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því mikilvægt að flugfélög sem hyggja á samkeppni við Icelandair með því að fljúga bæði til Evrópu og Norður-Ameríku með Keflavík sem upphafsstað, standi til boða úthlutanir á þessum afgreiðslutímum fyrir a.m.k. einhver af fyrstu flugum sínum að morgni til Evrópu. Er það mikilvægt svo viðkomandi félag nái seinna flugi síðdegis aftur til Evrópu og svo til baka til Keflavíkur sama dag. Einnig þarf að stuðla að því að slíkur keppinautur eigi kost á að ná það snemma að kvöldi til Boston og New York að sem mestir möguleikar séu fyrir þá sem þurfa á tengiflugi að halda sama dag. Eru þetta að mati Samkeppniseftirlitsins grunnforsendur fyrir því að unnt sé að byggja til frambúðar upp leiðakerfi sem veiti Icelandair raunverulega samkeppni á jöfnum grundvelli í áætlunarflugi á milli Íslands og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku.

Með hliðsjón af öllu framangreindu standast ekki sjónarmið Isavia um að tímasetningar fyrir brottfarir og komur hafi ekki þýðingu fyrir flugfélög sem stundar áætlunarflug til og frá Keflavíkurlugvelli. Reyndar má skilja sjónarmið Isavia sem svo að tímasetningar skipti máli fyrir „flugrekendur sem eru að reka tengistöðvar (hub)“ vegna innbyrðis tenginga. Tengiflug hafi enga þýðingu fyrir lágfargjaldaflugfélög og því skipti tímasetningar ekki máli fyrir þau. Á



Þetta er ekki unnt að fallast. WOW Air hefur hafið áætlunarflug til Bandaríkjanna til viðbótar við flug sitt til Evrópu og er Keflavíkurflugvöllur því tengistöð fyrir flugið rétt eins og flugvöllurinn þjónar sem tengistöð fyrir flug Icelandair. Tímasetningar hafa því sömu þýðingu fyrir WOW Air og mögulega aðra nýja keppinauta eins og þær hafa fyrir Icelandair. Þá geta tímasetningar eins og áður segir skipt máli jafnvel þó flugfélag sé ekki með leiðakerfi sem fléttast inn í tengistöðvar enda þarfir farþega misjafnar eftir tíma sólarhrings, vikunnar eða ársins. Þarfir farþega hljóta að ráða mestu um eftirspurn eftir afgreiðslutímum.

Hér framar var vikið að því sjónarmiði ACD á Keflavíkurflugvelli að tímasetningar fyrir brottfara- og komutíma skipti engu máli á flugvelli þar sem einhverjir afgreiðslutímar væru lausir. Þetta atriði geti hins vegar haft mikla þýðingu á þéttsetnum flugvöllum þar sem engir afgreiðslutímar eru lausir eins og t.d. á London Heathrow. Þetta sjónarmið byggir hann á 40 ára reynslu af störfum tengdum flugi og flugsamgöngum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa fullyrðingu enda er hún ekki studd neinum gögnum og virðist heldur um eitthvert huglægt mat að ræða. Ekki þarf að fjölyrða um að eftirspurn ferðalanga og þar með flugfélaga er mismunandi eftir því hvort um morgun, miðjan dag eða kvöld er að ræða. Einnig geta önnur atriði á borð við staðsetningu flugvallarins og samspil tengiflugs við aðra flugvelli skipt máli eins og raunin er á Keflavíkurflugvelli og fjallað hefur verið um hér að framan.

Eins og lýst hefur verið hér að framan á Icelandair þegar rétt til flestra brottfara á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana og einnig síðdegis á milli kl. 16:00 og 17:30 á Keflavíkurflugvelli. Þessa réttar nýtur Icelandair á grundvelli hefðarreglunnar, þ.e. 2. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93, sbr. reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla. Þá hafa nýir afgreiðslutímar innan nefndra tímamarka sem komið hafa til úthlutunar á liðnum árum og ekki hefur verið úthlutað á grundvelli hefðarréttar farið til Icelandair, sbr. nánar hér á eftir. Svo fremi sem Icelandair nýtir 80% af tímunum í samræmi við áætlun heldur félagið þeim við næstu úthlutun. Eins og sýnt hefur verið fram á hér að framan eru þetta hins vegar mikilvægustu brottfarartímar fyrir áætlunarflug frá Íslandi ef um tengiflug er að ræða. Liggur því fyrir í álitinu þessu að taka til nánari skoðunar samkeppnileg áhrif beitingar reglugerðarinnar hér á landi og hvaða áhrif það hefur fyrir möguleika nýrra keppinauta að fá afgreiðslutíma á álagstímum að flugvöllurinn sé að fullu samræmdur með skammtaðan afgreiðslutíma (þriðja stigs flugvöllur) og hvort möguleikar séu fyrir hendi að breyta því fyrirkomulagi.



7. Möguleikar nýrra keppinauta á úthlutun afgreiðslutíma á álagstímum

Í kaflanum hér að framan hefur ítarlega verið rökstutt samkeppnislegt mikilvægi afgreiðslutíma á álagstímum á milli kl. 7:00 og 8:00 annars vegar og á milli kl. 16:00 og 17:30 hins vegar.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að á síðustu árum hefur beiting reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma og úthlutun samræmingarstjóra falið það í sér að öllum nýjum eftirsóttum afgreiðslutímum á álagstímum á morgnana og síðdegis hefur verið úthlutað til Icelandair þrátt fyrir að nýir keppinoutar eins og Iceland Express, WOW Air og nú síðast Delta Airlines¹⁰⁵ hafi sóst eftir þeim til að auka samkeppni á m.a. áætlunarleiðum þar sem Icelandair hefur lengi búið við sterka stöðu og jafnvel einokun á einstökum flugleiðum.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var í töflum 16 og 17 (bls. 105) sýnt hlutfall brottfara Icelandair frá Keflavíkurflugvelli annars vegar á milli kl. 7:00 og 8:00 og hins vegar á milli kl. 16:00 og 17:30 fyrir sumrin 2012 og 2013. Var þetta hlutfall fyrir bæði þessi ár á bilinu 84-89%. Í töflu 10 eru sömu upplýsingar fyrir sumarið 2014 en þá var einu nýju afgreiðsluhliði bætt við á Keflavíkurflugvelli og voru hliðin þá orðin 16.

Tafla 10. Brottfarir Icelandair frá Keflavíkurflugvelli sumarið 2014

	Brottfarir á milli kl. 7:00 og 8:00			Brottfarir á milli kl. 16:00 og 17:30		
	Allar brottfarir	Brottfarir Icelandair	Hlutfall	Allar brottfarir	Brottfarir Icelandair	Hlutfall
Júní	471	407	86,4%	485	409	84,3%
Júlí	502	435	86,7%	546	458	83,9%
Ágúst	494	433	87,7%	539	454	84,2%
Samtals	1.467	1.275	86,9%	1.570	1.321	84,1%

Eins og fram kemur í töflunni var hlutfallið svipað sumarið 2014 og undangengin ár, þ.e. Icelandair er með langflestar brottfarir innan þessara eftirsóttu tímamarka yfir sumarið en félagið fékk þá viðbót sem kom til úthlutunar fyrir sumarið. Allir þessir afgreiðslutímar eru nýttir í áætlunarflug og Icelandair getur haldið þeim á grundvelli hefðarréttarins svo fremi sem félagið nýti afgreiðslutíma sína innan áætlunar í 80% tilvika.

Í þessu sambandi má nefna að þegar WOW Air kom inn á markaðinn í maí 2012 voru 14 afgreiðsluhlið á Keflavíkurflugvelli. Frá þeim tíma hefur nýjum hliðum verið bætt við á flugvellinum og nú standa yfir framkvæmdir sem munu fela í sér enn frekari fjölgun á hliðum og þar með fleiri afgreiðslutímum til úthlutunar, sbr. umfjöllun í kafla III. 5 hér að framan. Eftirfarandi eru nánari upplýsingar um fjölgun á afgreiðsluhliðum á síðastliðnum árum og þar með afgreiðslutímum og hvernig þessari aukningu hefur verið ráðstafað á álagstímum:

¹⁰⁵ Sjá frétt ruv.is frá 18. desember 2014: <http://www.ruv.is/frett/delta-haettir-vid-flug-fra-minneapolis>



- Árið 2013 var einu nýju hliði (15. hliðinu) bætt við og sóttist WOW Air eftir nýjum afgangslutímum á álagstímum en fékk ekki. Icelandair fékk viðbótina þrátt fyrir að hafa ekki átt tilkall til úthlutunar á grundvelli hefðarréttar.
- Árið 2014 var einu nýju hliði (16. hliðinu) bætt við og sóttist WOW Air eftir nýjum afgangslutímum á álagstímum en fékk ekki. Icelandair fékk viðbótina þrátt fyrir að hafa ekki átt tilkall til úthlutunar á grundvelli hefðarréttar.
- Fyrir sumarátætlun 2015 var tveimur nýjum hliðum (17. og 18. hliðinu) bætt við og sóttust bæði WOW Air og Delta Airlines eftir nýjum afgangslutímum á álagstímum en fengu ekki. Icelandair fékk viðbótina þrátt fyrir að hafa ekki átt tilkall til úthlutunar á grundvelli hefðarréttar.
- Árið 2016 mun þremur eða fjórum hliðum verða bætt við og verða hliðin þá orðin 21 eða 22 og felur þetta í heild í sér umtalsverða aukningu á afkastagetu eða um 50-57% aukningu frá árinu 2012 þegar hliðin voru 14. Eins og nánar verður vikið að í lok þessa kafla telur Samkeppniseftirlitið að líkur séu á því að þessi viðbót á álagstímum sé til að mæta auknu framboði í flugáætlun Icelandair.

Þá er ljóst að framtíðaráform sem kynnt hafa verið um uppbyggingu flugstöðvarinnar næstu 25 ár eða til ársins 2040 gera ráð fyrir mikilli aukningu á afkastagetu og stækkun flugstöðvarinnar. Þegar þeirri uppbyggingu verður lokið árið 2040 er gert ráð fyrir að afgangsluhlið við flugstöðina verði orðin 40. Áætlanir gera því ráð fyrir að afkastageta flugvallarins muni u.þ.b. tvöfaldast til ársins 2040 og jafnvel eru möguleikar til enn frekari stækkunar með fleiri útistæðum.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt í þessu máli að taka til skoðunar og meta möguleika nýrra keppinauta til að fá úthlutað afgangslutímum á umræddum eftirsóttum álagstímum á morgnana og síðdegis bæði nú í haust (2015) þegar nýjum afgangslutímum verður úthlutað fyrir sumarátætlun 2016 og svo einnig þegar nýjum afgangslutímum verður úthlutað á næstu árum þegar uppbygging flugstöðvarinnar og flugvallarins í samræmi við „masterplan“ verður hafin.

Úthlutun á afgangslutímum á álagstímum á liðnum árum og framkomin sjónarmið samræmingarstjóra, Icelandair og Isavia í máli þessu gefa skýra vísbendingu um að aðrir aðilar en Icelandair muni eiga verulega á brattan að sækja við úthlutun á hinum samkeppnislega mikilvægu afgangslutímum.

Möguleikar flugfélaga á úthlutun afgangslutíma byggja á ákveðinni forgangs röðun sem afmörkuð er í reglum um úthlutun afgangslutíma. Er fyrirkomulagið þannig að flestum afgangslutímum er úthlutað af samræmingarstjóra á grundvelli hefðarréttar til flugfélaga sem vilja viðhalda fyrri flugáætlun. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ljóst að þegar um nýja afgangslutíma er að ræða fer fram ákveðið heildarmat samræmingarstjóra áður en hann tekur ákvörðun um úthlutun. Í eftirfarandi undirköflum verður fjallað nánar um þetta og teknir til



nánari skoðunar möguleikar nýrra og minni keppinauta á að fá úthlutað nýjum afgreiðslutímum á álagstímum. Þá er ljóst að umtalsverð aukning verður á afkastagetu Keflavíkurflugvallar næsta sumar.

Í köflunum hér á eftir verður fjallað um forgangsröðun við úthlutun samkvæmt reglum um úthlutun afgreiðslutíma. Fyrst verður fjallað um ákvæði reglugerðar EBE nr. 95/93 og leiðbeininga IATA um forgangsröðun við úthlutun afgreiðslutíma, sbr. kafli 7.1. Þá verður fjallað um möguleika á grundvelli svokallaðra fyrri viðmiða um forgangsröðun eins og þau eru nánar skilgreind í leiðbeiningum IATA um úthlutun afgreiðslutíma (kafli 7.2) og síðar um möguleika á grundvelli seinni viðmiða um forgangsröðun (kafli 7.3). Eins og nánar verður útskýrt í kafla 7.3 fela seinni viðmiðin í sér hvernig standa eigi að forgangsröðun ef m.a. reglan um hefðarrétt og nýjan aðila eiga ekki við og ákveðið huglægt mat samræmingarstjóra þarf að fara fram við úthlutun. Sjónarmið samræmingarstjóra og jafnvel annarra flugmálayfirvalda (Samgöngustofu og Isavia) skipta því miklu máli varðandi möguleika á úthlutun á grundvelli seinni viðmiða. Er því í undirkafla 7.3 litið til skýringa og sjónarmiða sem fram hafa komið af hálfu þessara aðila. Í kafla 7.4 er niðurstaðan dregin saman og einnig vikið að öðrum atriðum sem hafa þýðingu í þessu samhengi.

7.1 Ákvæði reglugerðar EBE nr. 95/93 og leiðbeiningar IATA um forgangsröðun við úthlutun afgreiðslutíma

Í 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 er fjallað um úthlutun afgreiðslutíma. Atriði sem hafa þýðingu við úthlutun er þó einnig að finna í öðrum greinum reglugerðarinnar og þá sérstaklega í 10. gr. hennar um heildarskrá afgreiðslutíma en þar er t.a.m. í 6. tl. fjallað um regluna um nýjan aðila.

Ferlið við úthlutun og hvaða aðferð eigi að nota til að forgangsráða afgreiðslutímum, t.a.m. þegar um nýja afgreiðslutíma er að ræða, er þó ekki útskýrt ítarlega í reglugerðinni. Í því samhengi hefur 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar þýðingu en þar er m.a. vísað til viðbótarreglna og staðbundinna leiðbeininga sem einnig gilda um úthlutun samræmingarstjóra:

„Samræmingarstjóri skal einnig taka tillit til viðbótarreglna og –leiðbeininga sem settar eru í loftflutningageiranum á heimsvísu eða í öllu Bandalaginu, sem og staðbundinna leiðbeininga sem samræmingarnefndin leggur til og aðildarríkið eða til þess bær aðili, sem ber ábyrgð á viðkomandi flugvelli, samþykkir að því tilskildu að slíkar reglur og leiðbeiningar hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans, samræmist lögum Bandalagsins og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni í nýtingu á afkastagetu flugvallarins. Hlutaðeigandi aðildarríki skuli senda framkvæmdastjórninni þessar reglur.“

Þær viðbótarreglur og leiðbeiningar sem vísað er til í ákvæðinu eru leiðbeiningar Alþjóðasamtaka flugfélaga (IATA) sem áður hefur verið vikið að, en segja má að reglugerð EBE nr. 95/93 hafi verið sett í Evrópu til að lögfesta þær venjur og hefðir sem IATA hafði áður



komið á með sínum eigin reglum og leiðbeiningum.¹⁰⁶ Með öðrum orðum þá byggir reglugerð EBE nr. 95/93 á því regluverki og fyrirkomulagi á úthlutun afgreiðslutíma sem IATA og flugfélög innan vébanda þess og alþjóðaflugvellir höfðu þróað og starfað eftir um allan heim árin og áratugina áður en reglugerðin tók gildi árið 1993.¹⁰⁷ Leiðbeiningar IATA um úthlutun afgreiðslutíma (Worldwide Slot Guidelines) eru því viðbótarreglur og/eða leiðbeiningar sem samræmingarstjóra ber að fylgja við ákvörðun um úthlutun afgreiðslutíma samkvæmt fyrirmælum í 5. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93. Núna er í gildi sjöunda útgáfa leiðbeininganna sem tók gildi í ágúst 2015.¹⁰⁸

Nánari skýringar á fyrirkomulaginu og hvernig samræmingarstjóri á að forgangsraða við úthlutun afgreiðslutíma koma fram í leiðbeiningum IATA. Í 8. kafla leiðbeininga IATA *Principles of slot allocation* er fjallað um hvernig staðið skuli að úthlutun afgreiðslutíma. Í kaflanum er greint á milli tveggja viðmiða við úthlutun. Í kafla 8.3 er fjallað um svokölluð fyrri viðmið sem gilda í forgangsröðun við úthlutun (primary criteria) og í kafla 8.4 um hin seinni viðmið við forgangsröðun (additional criteria).

Í kaflanum um fyrri viðmiðin segir að þegar unnið sé að áætlun um úthlutun fyrir Slot-ráðstefnu (SC – Slot Conference)¹⁰⁹ og byggt sé á upphaflegum umsóknum flugfélaga eigi að hafa hliðsjón af eftirfarandi forgangsröðun:

- Hefðarréttur (Historic Slots - tl. 8.3.2). Flugfélög skulu njóta forgangs um afgreiðslutíma sem þau eiga rétt til á grundvelli hefðarréttar, sbr. einnig 2. tl. 8. gr. reglugerðar nr. EBE 95/93. Flugfélög geta einnig fært til afgreiðslutíma sem þau eiga rétt til á grundvelli hefðarréttar. Nánar er fjallað um hefðarréttinn eða hina svokölluðu 80% reglu og möguleika flugfélaga á að nýta sér hana við úthlutun o.fl. í köflum 8.6, 8.7 og 8.8 í leiðbeiningunum.

Þegar búið er að úthluta afgreiðslutímum á grundvelli hefðarréttar býr samræmingarstjóri til svokallaða heildarskrá afgreiðslutíma (slot pool) sem m.a. inniheldur nýja afgreiðslutíma sem ekki hafa komið áður til úthlutunar (tl. 8.3.4).

- Við forgangsröðun í úthlutun er næst litið til reglunnar um nýjan aðila (New Entrant). Hún felur í sér að 50% af afgreiðslutímum sem eru í pottinum eftir að úthlutað hefur verið á

¹⁰⁶ Sjá t.d. A. Sentance – Elsevier Science Ltd. 2003 - *Airport slot auctions: desirable or feasible?* „The current regime for airport slot allocation has grown up to meet two needs – efficient co-ordination of airline schedules and the need to allocate capacity a congested airports in a fair and efficient manner. The slot allocation process is not controlled by airports, but follow guidelines laid down in by the International Air Transport Association (IATA). Within the European Union, slot allocation is also governed by a regulation based on IATA guidelines – European regulation 95/93.”

¹⁰⁷ Sjá einnig: Konstantinos G. Zografos o.fl. – Dealing with the efficient allocation of scarce resources at congested airports – 2011. „Particularly for EU airports, slot allocation is highly regulated and is mainly based on a complicated set of administrative rules and principles set out by the European Community Regulation 95/93 (European Commission, 1993) and its respective amendment (European Commission, 2004) mainly dealing with technical improvements on the flexibility of the slot allocation, use, and monitoring of compliance. The regulation was enacted in order to give legal force to existing custom and practice, since it retains but also further elaborates on key features of the IATA system.”

¹⁰⁸ Sjá: <https://www.iata.org/policy/slots/Documents/wsg-7.pdf>

¹⁰⁹ Ráðstefnur haldnar tvisvar á ári þar sem fulltrúar flugfélaga og samræmingarstjórar hittast þegar úthlutun er lokið og möguleiki er að skiptast á afgreiðslutímum.



grundvelli hefðarréttar verður að úthluta til nýrra aðila sem falla undir þá skilgreiningu og hafa sótt um á grundvelli hennar, sbr. tl. 8.3.5 í leiðbeiningunum og 6. tl. 10. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93.

- Því næst skal samræmingarstjóri við forgangsröðun líta þess hvort umsókn um afgreiðslutíma feli það í sér að boðið sé upp á flug allt árið, sbr. tl. 8.3.6 og 3. tl. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93. Umsókn sem felur í sér að boðið er upp á flug allt árið skal njóta forgangs fram yfir umsókn þar sem aðeins er boðið upp á flug hluta af ári.

Í kafla 8.4 er fjallað um seinni viðmið um forgangsröðun (additional criteria). Þar segir að ef ekki sé hægt að úthluta afgreiðslutímum á grundvelli fyrri viðmiðanna eigi að líta til þeirra seinni en fjallað er um þau nánar í tl. 8.4.1 og eru þau tilgreind í stafliðum a-g. Þannig á t.d. að líta til seinni viðmiðanna þegar nýjum afgreiðslutímum er úthlutað og þau flugfélög sem sótt hafa um tímana hafa ekki sótt um á grundvelli reglunnar um nýjan aðila og/eða þau bjóði upp á flug allt árið. Þau atriði sem samræmingarstjóri þarf að hafa til hliðsjónar þegar úthlutað er samkvæmt seinni viðmiðunum eru eftirfarandi:

- a) Ef áætlunin nær yfir lengri hluta sama tímabils á hún að hafa forgang. (e. *Effective Period of Operation*).
- b) Tegund þjónustu og markaðar (e. *Type of Service and Market*). Ákveðið jafnvægi á að vera í framboði á þjónustu (áætlunar-, leigu- og fraktflug) og markaða (innanlands, milli landa og lengri flugleiða).
- c) Samkeppni. Samræmingarstjóri á að tryggja að hliðsjón sé höfð af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun á þeim afgreiðslutímum sem eru til ráðstöfunar.
- d) Þegar kvöld- og næturtakmarkanir eða lokanir (e. *curfews*) eru í gildi á tilteknum flugvelli og skapa vandamál við afgreiðslutíma á öðrum flugvelli, á að veita því flugfélagi forgang þar sem áætlun getur raskast vegna kvöld- og næturlokana.
- e) Samræmingarstjóra ber við úthlutun að líta til þarfa ferðalanga og flutningsaðila eftir því sem unnt er.
- f) Tíðni flugferða, s.s. fleiri flug á viku, eiga ekki að skipta máli varðandi forgang á afgreiðslutímum.
- g) Staðbundnum leiðbeinandi reglum á viðkomandi flugvöllum (e. *local guidelines*) ef þær eru fyrir hendi og samþykktar af samræmingarnefnd eða þar til bærum aðila/aðilum. Í tilvitnuðum 5. tl. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 er einnig vísað til staðbundinna leiðbeininga sem samræmingarstjóri skal taka tillit til við úthlutun. Segir að þær séu lagðar til af samræmingarnefnd og samþykktar af yfirvöldum eða þeim sem beri ábyrgð á viðkomandi flugvelli.

Með hliðsjón af þessu er ljóst að samræmingarstjóri á við úthlutun á afgreiðslutímum (a.m.k. nýjum tímum samkvæmt seinni viðmiðunum) að hafa hliðsjón af m.a. samkeppnissjónarmiðum. Er það einnig í samræmi við markmið reglugerðar EBE nr. 95/93, sbr. reglugerð nr. 858/2014.



Samgöngustofa hefur vísað til þess í athugasemdum sínum að leiðbeiningar IATA séu ekki „bindandi að Evrópurétti“. Að mati Samkeppniseftirlitsins er óljóst hvað átt er við með þessu. Í 5. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 er vísað til viðbótarreglna og leiðbeininga sem settar hafi verið í loftflutningageiranum á heimsvísu eða í öllu Bandalaginu og hafa eigi þær til hliðsjónar. Hér að framan hefur verið fjallað um samspil IATA leiðbeininganna og reglugerðar EBE nr. 95/93 og ber samræmingarstjóra í samræmi við 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar að fara eftir leiðbeiningarreglunum við úthlutun svo sem framast er unnt. Þá er einnig ljóst af umfjöllun hér að framan að ef IATA leiðbeininganna nyti ekki við hefði samræmingarstjóri engin viðmið til hliðsjónar þegar hann úthlutar afgreiðslutímum á grundvelli seinni viðmiða.

7.2 Möguleikar nýrra keppinauta á úthlutun afgreiðslutíma á grundvelli fyrri viðmiða (e. primary criteria)

Eins og fjallað var um í kaflanum hér að framan varða fyrri viðmiðin við forgangsröðun úthlutun á grundvelli hefðarréttar, reglunnar um nýjan aðila og hvort um sé að ræða flug allt árið. Þetta þýðir með öðrum orðum að ef samræmingarstjóri fær umsókn um sama afgreiðslutíma frá tveimur eða fleiri flugfélögum á hann fyrst að líta til þess hvort eitthvert þeirra eigi tilkall til afgreiðslutímans á grundvelli hefðarréttar. Ef svo er ekki á hann að líta til þess hvort sótt hafi verið um tímann á grundvelli reglunnar um nýjan aðila „new entrant“. Ef það á ekki við metur hann hvort eitthvað af flugfélögunum eigi að njóta forgangs á þeim grundvelli að það ætli sér að bjóða upp á viðkomandi flug allt árið.

Möguleikar á að fá úthlutað afgreiðslutímum sem áður hefur verið úthlutað á grundvelli hefðarréttar

Segja má að almennt gildi að þegar kemur að úthlutun sé þegar búið að ráðstafa flestum afgreiðslutímum á grundvelli hefðarréttar, a.m.k. öllum eftirsóttum tímum eins og t.d. er tilfellið með afgreiðslutíma innan umræddra tímamarka á morgnana og síðdegis á Keflavíkurflugvelli. Má því eðli máls samkvæmt ætla að þeim hafi fyrirfram öllum verið ráðstafað til þeirra flugfélaga sem eiga rétt til þeirra á grundvelli hefðarréttar og þá aðallega Icelandair eins og framangreind tafla 10 ber með sér. Möguleikar nýrra keppinauta til að fá úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum eru því hverfandi nema flugfélög sem fyrir eiga afgreiðslutíma nái ekki umræddri 80% nýtingu eða að þau ákveði að sækja ekki um vegna breytinga í áætlun eða að þau séu að hætta starfsemi. Færu þá afgreiðslutímarnir aftur í heildarskrá afgreiðslutíma og önnur flugfélög gætu þá sótt um þá, t.d. á grundvelli reglunnar um nýjan aðila.

Fjallað er um samkeppnisleg áhrif hefðarreglunnar á erlendum vettvangi, sbr. nánar kafla 2.3 og 2.4 hér að framan.

Möguleikar á grundvelli reglunnar um nýjan aðila „new entrant“

Það er helst þegar afkastageta flugvalla er aukin og afgreiðslutímar bætast við sem nýir aðilar eiga möguleika á eftirsóttum afgreiðslutímum á álagstímum enda er þeim ekki úthlutað á grundvelli hefðarréttarins. Reglur um úthlutun gera ráð fyrir að nýir aðilar hafi ákveðinn forgang við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum. Á grundvelli reglunnar hefðu t.d. WOW Air og hugsanlega Iceland Express áður átt rétt á afgreiðslutímum þegar nýir tímar komu til



úthlutunar fyrir sumaráætlun 2014. Rétt er að taka til skoðunar og leggja mat á þessa möguleika samkvæmt reglugerð EBE nr. 95/93, sbr. 6. tl. 10. gr. hennar.

Reglan um nýjan aðila felur það í sér að þegar úthlutað er afgreiðslutímum úr heildarskrá, þ.e. þeim afgreiðslutímum sem ekki er þegar búið að ráðstafa á grundvelli hefðarréttar, skuli fyrst 50% af afgreiðslutímum úthlutað til nýrra aðila nema hlutfall umsókna frá nýjum aðilum nái ekki 50%.

Í b-lið 2. gr. reglugerðarinnar er hugtakið nýr aðili skilgreint:

- Í fyrsta lagi þarf flugfélag að hafa aðgang að færri en fimm afgreiðslutímum á viðkomandi vikudegi til að geta talist „nýr aðili“.
- Í öðru lagi mega ekki fleiri en tvö önnur flugfélög fljúga frá flugvelli til þess áfangastaðar sem sótt er um afgreiðslutíma fyrir á sama degi.
- Í þriðja lagi getur nýr aðili sótt um afgreiðslutíma til innanlandsflugs (regional) þar sem ekkert flugfélag stundar beint áætlunarflug fyrir á sama degi.
- Loks getur aðili sem hefur aðgang að 4-5% eða meira af afgreiðslutímum innan umrædds dags aldrei talist nýr aðili í skilningi reglugerðarinnar.

Af framangreindum takmörkunum er ljóst að þessi regla nýtist í mörgum tilvikum ekki nýjum eða minni keppinautum. Þannig uppfylla margir þeirra ekki framangreind skilyrði. Ljóst er að t.a.m. WOW Air yrði yfirleitt ekki talið uppfylla þessar kröfur. Sem dæmi býr WOW Air yfir meira en fimm afgreiðslutímum á dag a.m.k. yfir sumartímam. Þá fljúga fleiri en tvö flugfélög til nokkurra af helstu áfangastöðum frá Keflavíkflugvelli.

Í ákvörðun nr. 25/2013 var í kafla II.2 fjallað ítarlega um reynsluna af reglunni um nýjan aðila og að hún hafi reynst óskilvirk og ekki skilað tilætluðum árangri um aukna samkeppni. Var í því sambandi vísað til skýrslu sem unnin var fyrir framkvæmdastjórn Evrópusambandsins frá því í mars 2011, *Impact assessment of revisions to Regulation 95/93* og vinnuskjals (e. *Working paper*) framkvæmdastjórnarinnar um sama efni frá 1. desember 2011. Þar kom t.d. fram að ekki væri hægt að skipta afgreiðslutímum sem sótt væri um sem nýr aðili fyrir aðrar flugleiðir eða aðra tíma. Þá hefði reynslan sýnt að margir afgreiðslutímar sem úthlutað væri á grundvelli reglunnar væru aðeins notaðir í 1-2 ár og síðan skipt fyrir aðra tíma eða skilað aftur. Jafnvel á sumum flugvöllum þar sem umferð væri mikil eins og á London-Gatwick, Düsseldorf og Frankfurt hefði lítill hluti afgreiðslutíma verið úthlutað á grundvelli reglunnar um nýjan aðila, að hluta til vegna þess að umsóknir væru svo fáar. Nýting á afgreiðslutímum sem úthlutað hefði verið á grundvelli reglunnar var einnig talin mun minni en nýting á öðrum afgreiðslutímum.

Í eldra máli setti Isavia fram sömu sjónarmið, þ.e. að reglan um nýjan aðila væri óskilvirk og að hún hefði ekki skilað tilætluðum árangri þar sem ósveigjanleikinn kæmi í veg fyrir að nýir aðilar gætu nýtt sér hana. Þannig kom einnig fram í máli Isavia að nýr aðili væri bundinn af úthlutun sem væri í forgangi umfram aðra þar sem hann mætti ekki færa til tímann, breyta honum eða skipta næstu tvö tímabil. Af þessum sökum hefðu flugrekendur iðulega sett áætlun



inn á lausa afgreiðslutíma án þess að leita eftir „new entrant status“ til að auðvelda skipti eða færslu síðar. Með hliðsjón af þessu taldi Samkeppniseftirlitið það tæpast raunhæft fyrir WOW Air að treysta á úthlutun á nýjum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli á grundvelli reglunnar um nýjan aðila. Slík úthlutun yrði auk þess ávallt háð meiri takmörkunum en aðrir afgreiðslutímar sem úthlutað væri með hefðbundnum hætti.

Í raun hefur ekkert breyst hvað varðar regluna um nýjan aðila á þeim tæplega tveimur árum frá því ákvörðun nr. 25/2013 var tekin. Þá komu ekki fram upplýsingar eða sjónarmið í því máli fyrir áfrýjunarnefnd eða dómstólum eða við málsmeðferð í máli vegna síðari kvörtunar WOW Air sem breyta þessu fyrra mati eftirlitsins. Staðan er því eftir sem áður sú að reglan um nýjan aðila í reglugerð EBE nr. 95/93 hefur reynst óskilvirk og ekki verið til þess fallin að auðvelda nýjum keppinautum að komast inn á markaði fyrir áætlunarflug, a.m.k. ekki til og frá Íslandi. Reglan hefur því ekki og mun ekki nýtast til að bæta þær samkeppnisaðstæður sem eru á Keflavíkurflugvelli sem lýst er ítarlega í álitinu þessu.

Möguleikar á grundvelli reglunnar um að boðið sé upp á viðkomandi flug allt árið

Við forgangsröðun við úthlutun afgreiðslutíma skal næst líta til þess hvort umsókn um afgreiðslutíma feli það í sér að boðið sé upp á flug allt árið. Það flugfélag sem getur boðið upp á áætlunarflug yfir lengra tímabil og þar af leiðandi nýtt afgreiðslutímama betur skal veittur forgangur við úthlutun fram yfir önnur. Eins og vikið hefur verið að hér að framan hefur borist ábending frá flugfélaginu Delta Airlines. Fyrir liggur að félaginu var synjað um úthlutun afgreiðslutíma á milli kl. 7:00 og 8:00 sem það ætlaði sér að nýta til að hefja flug á milli Minnieapolis og Keflavíkur sumarið 2015.¹¹⁰ Við úthlutun kann það að hafa ráðið úrslitum að Icelandair gat nýtt afgreiðslutímama fyrir flug allt árið. Það skal þó tekið fram hér að sjónarmiða aðila um þetta atriði hefur ekki verið aflað.

7.3 Möguleikar nýrra keppinauta á úthlutun þegar forgangur á grundvelli hefðarréttar o.fl. hefur verið tæmdur (seinni viðmið, e. additional criteria)

EKKI ER UM ÞAÐ DEILT AÐ Icelandair Á TILKALL TIL AFGREIÐSLUTÍMA Á ÁLAGSTÍMUM Á GRUNDEVILLI HEFÐARREGLUNNAR, AÐ ÞVÍ GEFNU AÐ KEFLAVÍKURFLUGVÖLLUR VERÐI ÁFRAM SKILGREINDUR AF FLUGMÁLAYFIRVÖLDUM SEM FLUGVÖLLUR MEÐ SKAMMTAÐAN AFGREIÐSLUTÍMA.

Þegar hins vegar er um nýja afgreiðslutíma er að ræða á reglan um hefðarrétt augljóslega ekki við. Sömuleiðis hefur verið útskýrt hér að framan að reglan um forgang nýrra aðila skapar nýjum og minni keppendum sjaldan raunverulegan aðgang. Þessi staða var uppi þegar WOW Air og Icelandair sóttust eftir nýjum afgreiðslutímum á álagstímum fyrir sumaráætlun félaganna árin 2014 og 2015. Þannig óskuðu bæði félögin eftir afgreiðslutímum á álagstímum sem þau áttu ekki tilkall til á grundvelli hefðarréttar og sóttu ekki um á grundvelli reglunnar um nýjan aðila. Samkvæmt hinum fyrri viðmiðum (primary criteria) hefðu félögin átt að standa jafnfætis enda hugðust bæði félögin nýta sér afgreiðslutímama fyrir áætlunarflug allt árið. Miðað við stækkunaráform á Keflavíkurflugvelli er líklegt að þessi álitafni endurtaki sig oft á næstu árum.

¹¹⁰ Sjá: <http://www.ruv.is/frett/delta-haettir-vid-flug-fra-minneapolis>



Við þessar aðstæður stendur samræmingarstjóri frammi fyrir því við úthlutun að forgangsraða afgreiðslutímum á grundvelli svokallaðra seinni viðmiða. Í reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma er ekki fjallað um hvernig standa eigi að úthlutun afgreiðslutíma þegar svona háttar til. Ekki er þannig í reglugerðinni kveðið nánar á um hvaða atriði eigi að leggja til grundvallar ef t.d. tvö flugfélög sem ætla sér að fljúga til sömu áfangastaða allt árið sækja um tiltekna afgreiðslutíma sem ekki hafa komið til úthlutunar áður. Þess í stað er í 5. mgr. 8. gr. kveðið á um að samræmingarstjóri skuli einnig taka tillit til viðbótarreglna og -leiðbeininga sem settar eru í „loftflutningageiranum á heimsvísu“ eða á Evrópska efnahagssvæðinu. Samkvæmt þessu á samræmingarstjóri því m.a. að horfa til leiðbeininga IATA um úthlutun afgreiðslutíma enda gilda þær á „heimsvísu“. Er þetta óumdeilt. Eins og þar kemur fram, og áður hefur verið lýst, skal samræmingarstjóri m.a. hafa hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun á þeim afgreiðslutímum sem eru til ráðstöfunar. Þá ber honum að líta til þarfa ferðalanga og flutningsaðila eftir því sem unnt er. Þá á tíðni flugferða, s.s. fleiri flug á viku, ekki að skipta máli varðandi forgang á afgreiðslutímum samkvæmt leiðbeiningunum.

Af þessu er ljóst að þegar tvö flugfélög sækja um afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og úthlutun fer ekki fram á grundvelli hefðarréttar, reglunnar um nýjan aðila eða reglunnar um flug allt árið, á að fara fram ákveðið heildarmat hjá samræmingarstjóra og ber honum m.a. að hafa samkeppnissjónarmið til hliðsjónar við matið. Skiptir því miklu máli hvernig þetta mat samræmingarstjóra fer fram og hvaða viðmið hann leggur til grundvallar við úthlutun þegar þessar aðstæður eru uppi.

Þessi álitaefni hafa komið til ítarlegrar umfjöllunar í athugunum Samkeppniseftirlitsins á úthlutun afgreiðslutíma, bæði í aðdraganda ákvörðunar nr. 25/2013, í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11/2013 og undir meðferð máls vegna seinni kvörtunar WOW Air. Þessar athuganir hafa meðal annars miðað að því að ganga úr skugga um hvort samkeppnissjónarmið hafi verið höfð að leiðarljósi og hverjar séu ástæður þess að Icelandair hefur haft forgang við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum í svokölluðum morgun- og síðdegisbanka.

Vegna framangreinds hefur Samkeppniseftirlitið átt ítarleg samskipti við samræmingarstjóra, Isavia, Samgöngustofu og innanríkisráðuneytið. Samskipti við Samgöngustofu og innanríkisráðuneytið hafa einnig beinst að því að leita lausna vegna þeirra samkeppnishindrana sem af úthlutuninni hefur stafað.

Sjónarmið þessara aðila, ekki síst samræmingarstjóra, hafa mikla þýðingu við mat á þessu álitaefni. Af þeim sökum er gerð ítarleg grein fyrir þeim hér á eftir. Fyrst verður þó gerð grein fyrir aðgerðum Samkeppniseftirlitsins til að varpa ljósi á forsendur úthlutunar og finna lausnir á samkeppnishindrunum sem af úthlutuninni hefur stafað.

7.3.1 Aðgerðir og athuganir Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum sjónarmiðum

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013

Samkeppniseftirlitið fjallaði ítarlega um samkeppnisleg sjónarmið við úthlutun afgreiðslutíma í ákvörðun nr. 25/2013, *Erindi WOW Air ehf. vegna úthlutunar Isavia ohf. á afgreiðslutímum*



á Keflavík. Í málinu var aflað sjónarmiða um hvernig staðið væri að úthlutun afgreiðslutíma og þá sérstaklega þegar nýir afgreiðslutímar kæmu til úthlutunar. Sérstaklega var leitað upplýsinga um það hvort samræmingarstjóri hefði samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun.

Í ákvörðuninni þótti ljóst að þegar litið væri til þeirra sjónarmiða sem lögð væru til grundvallar við úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli fengist ekki séð að öðru flugfélagi en Icelandair yrðu úthlutað afgreiðslutímum á tímabilinu á milli kl. 7:00 og 8:00. Í málinu lá fyrir að eitt flugstæði til viðbótar yrði tekið í notkun við Flugstöð Leifs Eiríkssonar sumarið 2014, þ.e. 16. stæðið. Með hliðsjón af sjónarmiðum og skýringum samræmingarstjóra og Isavia yrði að leggja til grundvallar að Icelandair myndi, að öllu óbreyttu, fá úthlutað þeim afgreiðslutímum sem kæmu til viðbótar á milli kl. 7:00 og 8:00. Að minnsta kosti væri ekki gert ráð fyrir því að fram færi samkeppnismat áður en úthlutunin ætti sér stað.

Það studdi líka mat Samkeppniseftirlitsins að um svipað leyti og Isavia, tilkynnti að umrætt 16. stæði yrði tekið í notkun sumarið 2014, tilkynnti Icelandair sumaráætlun sína fyrir sumarið 2014 á fundi samræmingarnefndar þann 4. september 2013.¹¹¹ Sú áætlun fól í sér tíðari flug til margra þeirra áfangastaða sem Icelandair flaug þegar til. Auk þess boðaði félagið að hefja áætlunarflug til þriggja nýrra áfangastaða sem ekki hafði verið flogið til áður, þ.e. til Genfar í Sviss og Edmonton og Vancouver í Kanada. Sala á ferðum til þessara áfangastaða hófst strax og tilkynning um þessar fyrirætlanir bærust þó svo að afgreiðslutímum hefði ekki verið úthlutað fyrir þessa aukningu. Icelandair virðist því hafa gert ráð fyrir því að nýir afgreiðslutímar á milli kl. 7:00 og 8:00 myndu falla félaginu í skaut, enda hafði það komið fram í athugasemdum þess að sumaráætlun félagsins miðaðist við þær „*lögmætu væntingar sem skapast hafa hjá félaginu um úthlutun afgreiðslutíma næsta sumar.*“

Með hliðsjón af þessu var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málinu að framkvæmd á úthlutun á afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli hefði skaðleg áhrif á samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Með hliðsjón af bæði skýringum samræmingarstjóra og Isavia vegna úthlutunar fyrir sumarið 2013 þótti ljóst að ekki hefði verið litið til samkeppnissjónarmiða við úthlutunina og að búast mætti við því að hið sama myndi gerast við úthlutun fyrir árið 2014. Kom fram það mat í ákvörðuninni að fyrirkomulagið og aðferð við úthlutun væri í ósamræmi við markmið reglugerðar EBE nr. 95/93, laga um loftferðir og þágildandi reglugerðar nr. 1050/2008. Einnig væru þessar ráðstafanir í ósamræmi við markmið samkeppnislaga.

Með vísan í 16. gr. samkeppnislaga var því þeim fyrirmælum beint til Isavia að WOW Air skyldi fá úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum á flugvælinum. Í samkeppnislegu tilliti væri það óviðunandi að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma ynni gegn því að nýr keppinautur gæti komið sér upp leiðakerfi og veitt Icelandair raunhæfa samkeppni til frambúðar. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var felld út gildi, en áfrýjunarnefnd taldi að málinu yrði ekki beint að Isavia. Í úrskurðum áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11 var þó ekki tekin efnisleg afstaða til samkeppnisaðstæðna á Keflavíkurflugvelli, sem legið höfðu til grundvallar ákvörðun

¹¹¹ Sjá frétt á mbl.is: „*Icelandair fjölgar ferðum og áfangastöðum*“, dags. 3. september 2013.



Samkeppniseftirlitsins. Gerð er grein fyrir ákvörðun nr. 25/2013 í kafla II.1 í álitinu þessu. Þá er gerð grein fyrir úrlausn sama máls fyrir dómstólum í kafla III. 3.

Eftirlitið bregst við úrskurðum áfrýjunarnefndar

Í kjölfar úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála skrifaði Samkeppniseftirlitið bréf, dags. 18. mars 2014 til Isavia, innanríkisráðuneytisins, Samgöngustofu, Icelandair og WOW Air. Kom fram í bréfunum að eftirlitið hefði til skoðunar hvernig brugðist yrði við úrskurðum nefndarinnar. Í því efni kæmi til álita að hefja nýtt mál gagnvart samræmingarstjóra eða bera úrskurðina undir dómstóla.

Í bréfunum var sérstaklega óskað eftir sjónarmiðum og upplýsingum frá þessum aðilum sem að gagni gætu komið við ákvörðun eftirlitsins um frekari meðferð fyrrgreinds máls, eða aðrar aðgerðir til að tryggja að úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli raskaði ekki samkeppni í farþegaflugi til og frá Íslandi. Frá Isavia, innanríkisráðuneytinu og Samgöngustofu var óskað eftir upplýsingum og sjónarmiðum um hvort þessir aðilar hefðu í hyggju að beita sér fyrir breytingum sem tryggja myndu bættu samkeppni í flugi til og frá Keflavíkurflugvelli. Væru slík áform til staðar óskaðist upplýst um hver þau væru og innan hvaða tíma þeim yrði hrint í framkvæmd.

Þá sendi Samkeppniseftirlitið Frank Holton samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli tölvupóst þann 21. mars 2014 þar sem staða málsins í kjölfar úrskurða áfrýjunarnefndar var útskýrð og honum greint frá því að fyrir eftirlitinu lægi að taka ákvörðun um hvernig brugðist yrði við úrskurðum áfrýjunarnefndar.

Athugasemdir bárust frá WOW Air, Icelandair og Isavia þar sem fyrri sjónarmið um samkeppnisleg áhrif voru að mestu ítrekuð. Í svörum Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins er aðallega vísað til þess að þágildandi reglugerð nr. 1050/2008 væri til endurskoðunar í kjölfar athugasemda ESA og jafnframt tilnefning Keflavíkurflugvallar. Fjallað er um þessi atriði í kafla III. 8 í álitinu þessu. Svar barst einnig frá Frank Holton samræmingarstjóra með tölvupósti þann 23. mars 2014 en sjónarmið sem þar koma fram hafa að mati Samkeppniseftirlitsins mikla þýðingu varðandi möguleika nýrra keppinauta á að fá úthlutað afgreiðslutímum þegar forgangsraðað er á grundvelli seinni viðmiða (additional criteria). Verður fjallað um þau hér á eftir.

Ný kvörtun tekin til meðferðar

Að fengnum framangreindum athugasemdum allra aðila ritaði Samkeppniseftirlitið þann 16. apríl 2014 samhljóða bréf til Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins. Á þeim tíma hafði nýtt erindi borist frá WOW Air, dags. 15. apríl 2014, þar sem enn á ný var kvartað yfir fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma. Var Samgöngustofu og ráðuneytinu tilkynnt að ákveðið hefði verið að taka erindið til meðferðar hjá eftirlitinu.

Í bréfunum tilkynnti Samkeppniseftirlitið að það teldi, með hliðsjón af yfirstandandi vinnu ráðuneytisins á endurskoðun reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma og Samgöngustofu á tilnefningu Keflavíkurflugvallar, að nauðsynlegt væri að benda á nokkur atriði og leggja fram



gögn og upplýsingar sem að mati eftirlitsins hefðu mikla þýðingu í því samhengi. Væru þetta bæði atriði sem komið hefðu fram undir rekstri málsins og fjallað hefði verið um í ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2013 en einnig sjónarmið og upplýsingar sem hefðu komið fram síðar, m.a. síðari skýringar aðila og umfjöllun fjölmiðla.

Að mati Samkeppniseftirlitsins sýndu athuganir þess sem gerð hefði verið grein fyrir í ákvörðuninni auk annarra gagna, að rík þörf væri á að taka fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma til endurskoðunar með það að markmiði að tryggja að samkeppnissjónarmið yrðu höfð að leiðarljósi í framtíðinni hvort sem úthlutunin yrði í höndum samræmingar- eða samráðsstjóra. Einnig skiptu þessar upplýsingar máli við mat á því hvort samræmingarstjóri gæti talist sjálfstæður og starfað án þess að mismuna flugfélögum.

Í bréfunum var fyrst fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma, sbr. umfjöllun um þau atriði í ákvörðun nr. 25/2013. Í bréfunum var sérstök áhersla lögð á að fyrirmæli í ákvörðuninni hefðu aðeins tekið til úthlutunar nýrra afgreiðslutíma sem komið hefðu til úthlutunar vegna fjölgunar á flugstæðum fyrir sumarið 2014. Með fyrirmælunum hefðu því ekki verið teknir afgreiðslutímar af Icelandair sem það félag hefði haft forgang að á grundvelli hefðarréttar en því hefði ítrekað verið ranglega haldið fram í opinberri umræðu um málið.¹¹²

Í bréfunum var lögð á það áhersla að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma sem og störf samræmingarstjóra hefðu mikil áhrif á samkeppni í áætlunarflugi til og frá landinu og möguleika nýrra aðila til að veita Icelandair raunhæfa samkeppni. Mikilvægt væri því að fyrirkomulag við úthlutun fæli ekki í sér aðgangshindranir og raskaði samkeppni en bæði neytendur og atvinnulífið hefðu mikla hagsmuni af því að virk samkeppni ríkti á þessu mikilvæga sviði.

Í þessu sambandi var vakin á því athygli að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 væri komist að þeirri niðurstöðu að samræmingarstjóri hefði ekki haft hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma o.fl. atriði. Einnig var fjallað um framangreint svar hans til eftirlitsins. Vegna sjónarmiða samræmingarstjóra kom fram í bréfum eftirlitsins að það teldi mikilvægt að hann væri óháður og gætti hlutleysis í störfum sínum. Þá hefðu störf hans mikil áhrif á samkeppni í flugi til og frá Íslandi. Í bréfunum kom fram að Samkeppniseftirlitið teldi mikilvægt að tekið yrði upp fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma þar sem tryggt yrði að samkeppnissjónarmið yrðu höfð til hliðsjónar við úthlutunina. Í því samhengi væri unnt að hafa samkeppnismat til hliðsjónar en nánar verður greint frá hvað í því felst hér á eftir.

Hafa ber í huga að þegar nýtt erindi barst frá WOW Air til Samkeppniseftirlitsins í apríl 2014 lá fyrir að tvö ný afgreiðsluhlið yrðu tekin í notkun sumarið 2015 og að nýir afgreiðslutímar vegna þeirra myndu koma til úthlutunar um haustið 2014.

¹¹² Sjá t.d. frétt í Morgunblaðinu frá 13. mars 2014 „*Fordæmalaus háttur*“ þar sem vitnað er í Björgólf Jóhannsson forstjóra Icelandair Group ehf. og grein Gísla Baldurs Garðarssonar fyrirverandi formanns flugráðs í Morgunblaðinu frá 20. febrúar 2014: „*Samkeppniseftirlitið gekk of langt – koma þarf í veg fyrir stórslys*“.



Hér á eftir verður fjallað nánar um sjónarmið og skýringar aðila, þ.e. ACD og/eða Frank Holton samræmingarstjóra, Isavia, Samgöngustofu, innanríkisráðuneytisins og Icelandair sem borist hafa í framangreindum málum. Hafa þessi sjónarmið að mati Samkeppniseftirlitsins mikla þýðingu varðandi möguleika nýrra aðila að fá úthlutað afgreiðslutímum á grundvelli seinni viðmiða sem aðallega eiga við þegar ekki er um úthlutun að ræða á grundvelli hefðarréttar.

7.3.2 Afstaða samræmingarstjóra og forsendur við úthlutun afgreiðslutíma

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013

Árið 2013 var afkastageta Keflavíkurflugvallar aukin um eitt afgreiðsluhlið og sem fyrr segir fór sú fjölgun afgreiðslutíma sem til kom á álagstímum til Icelandair. Í fyrra máli óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Isavia¹¹³ hvernig þessi aukning hjá Icelandair (sem voru 13 nýjar brottfarir á viku á milli kl. 7:00 og 8:00) hefði komið til. Óskað var eftir nánari upplýsingum um úthlutanirnar, s.s. hvenær/hver hefði tekið ákvarðanir um þær og á hvaða forsendum það hefði verið gert. Einnig óskaðist upplýst hvort WOW Air hefði sótt um þessa afgreiðslutíma eða sambærilega og þá hvort komið hefði til álita að það félag eða önnur flugfélög fengju tímumum úthlutað. Þá var óskað eftir öllum gögnum sem vörðuðu þessar úthlutanir, s.s. fundargerðir vegna funda samræmingarnefndar eða annarra aðila þar sem fjallað hefði verið um þær og ákvarðanir teknar.

Isavia vísaði fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins til Franks Holton samræmingarstjóra. Veitti hann fyrst skýringar í tölvupósti til Isavia, dags. 15. apríl 2013. Í tölvupóstinum er m.a. sett fram mat á því hvernig mikil flugumferð geti verið á ákveðnum tímum dagsins og hvaða forsendur séu lagðar til grundvallar við samræmingu o.fl. Í tölvupóstinum segir:

„The peaks at an airports – will generally occur when a local operator chooses to collect own and/or partners arrivals and departures, so that most passengers can change flights at hub "B" – on their journey from "A" to "C".

Lufthansa, for example, created own Peak in Frankfurt, British Airways in London, SAS in Copenhagen – like Icelandair has made their own peak at Keflavik. The timing was probably chosen because it fit into the original structure and this kind of peaks are difficult to change, as adjustments would cause incalculable consequences with historical slots around all the destinations.

New entrants has been and are still attracted in those established peaks, and at Iceland, we have seen that first the ticket office Iceland Express and later the ticket office Wow Air wanted copies itself into the very same schedule as Icelandair.

It seems foolish – indeed almost silly to try to plan a large amount of traffic to just the two crowded periods as we have at Keflavik. The first peak is even so early in the morning, that the travelers from Reykjavik to be up in the middle of the night to reach pajamas departures to Europe.

¹¹³ Samkeppniseftirlitið beindi málinu að Isavia, sbr. fyrri umfjöllun um ákvörðun nr. 25/2013.



Why not plan this new hub schedule 2 hours later, where the airport is gaping empty, rather than trying to squeeze into places where there is simply no room.

When we are doing the coordination, we'll start by placing all the historic slots. Then the new and the old requests which have not obtained history.

The regulation points out the business side, so there will be seen on the number of operations per week – 1,2,3,4,5,6 or 7 days per week. Length of periods (number of weeks) and we are also looking at the schedule – the needed time on ground/gates.

What gives the optimal use of airport resources.

[...]

Is two operations completely identical, we look at destination – if coordinated or not and how long it is intended time for turnaround – because we want to create as little inconvenience to each operator as possible.

With the current capacity should not expect major changes in the future. Icelandair will most likely maintain its historical slots, as in the existing peak to Wow Air does not expect major changes.

With development of further capacity – there may be a chance, but much will depend on the overall picture from each operators applications.

Icelandair and others will properly go for an increase as well."

[sic]

Eins og fram kemur í þessum skýringum samræmingarstjóra er það hans mat að mikil flugumferð geti myndast á flugvöllum þegar flugfélög skipuleggja áætlun sína í gegnum tengiflugvöll (e. *hub*). Icelandair noti Keflavíkurflugvöll sem tengiflugvöll og bæði Iceland Express og WOW Air hafi gert þau mistök að ætla sér að nýta sömu brottfarar- og komutíma og Icelandair. Slíkt geti aldrei gengið upp nema afkastageta verði aukin. Þá er vísað til forsendna sem lagðar eru til grundvallar við úthlutun afgreiðslutíma.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir því við Isavia að veittar yrðu nánari skýringar á úthlutunarferlinu og þá sérstaklega hvernig umrædd aukning hjá Icelandair, þ.e. 13 nýjar brottfarir á milli kl. 7:00 og 8:00 á viku sumarið 2013 samanborið við áætlun árið áður, hefðu komið til. Isavia þýddi fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins og sendi Frank Holton tölvupóst þann 29. apríl 2013 þar sem m.a. var spurt um það á hvaða grundvelli Icelandair hefði fengið



umrædda afgreiðslutíma úthlutað. Nánar tiltekið segir „*On what grounds where the slots issued to Icelandair*“.

Nánari skýringar komu fram í tveimur tölvupóstum Frank Holton til Isavia. Í fyrra svari samræmingarstjóra frá 3. maí 2013 segir:

„We are looking at the total picture, rotations, numbers of requested operations, historical etc. Just like guidelines/Rules from IATA Manuals and EU-Regulation.“

Isavia áréttaði enn fyrirspurnina með tölvupósti sama dag þar sem fram kemur:

„As to the status of WOW and SKE [Samkeppniseftirlitið] we know and have thoroughly informed them. SKE is first and foremost asking for information and they are entitled to have them. So please explain on what basis Icelandair was issued the slots in ref. to the questions in 1.“

Samræmingarstjóri svaraði með öðrum tölvupósti þann 6. maí 2013. Í póstinum voru veittar nánari skýringar á því á hvaða grundvelli nýjum afgreiðslutímum væri úthlutað til Icelandair:

„For each day of the coordinations process, we are looking for status like historical or new. As we are looking at stautus for the paired operation. We are lloking at rotation, time on ground contra towing. We are looking of period (start/end), numbers of weekday, to get the best use of the facilities for the whole season or as many weeks and weekdays.“

In general the Icelandair schedule are for at longer period, more weekdays compere to Avion Express, where the schedule nomaly is over a shorter period and not so many weekdays, or maybee fragmentet over difference schedule for some other weekdays.“

[sic]

Af ofangreindu svari samræmingarstjóra er ljóst að við mat á forgangi er fyrst og fremst litið til hefðarréttar. Þá hefur verið litið þess að áætlun Icelandair hefur náð yfir lengra tímabil samanborið við áætlun Avion Express sem á þessum tíma var flugrekandi fyrir WOW Air. Eru þetta og atriði sem ber að líta til samkvæmt reglugerð EBE nr. 95/93, sbr. umfjöllun hér að framan. Hins vegar vekur athygli að samræmingarstjóri skuli láta flug njóta forgangs vegna tíðari ferða í viku en sérstaklega er tekið fram í leiðbeiningum IATA að tíðari flug innan viku eigi ekki að leiða til forgangs við úthlutun.¹¹⁴ Ekki verður séð af fyrirbyggjandi gagnaöflun að samræmingarstjóri fari að leiðbeiningunum að þessu leyti og hefur ekki verið útskýrt, hvorki af hálfu samræmingarstjóra né Samgöngustofu, hvort þessir aðilar telji að þessi forgangur (þ.e. vegna tíðari ferða í viku) samræmist reglugerð EBE nr. 95/93, sbr. og tilvitnað ákvæði

¹¹⁴ Orðað svo í leiðbeiningunum: „*Frequency of Operation: Higher frequency such as more flights per week should not itself imply higher priority for slot allocation.*“ Sjá tl. 8.4.1-f.



leiðbeiningum IATA. Þá fæst ekki séð af skýringum samræmingarstjóra að hann hafi haft hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutunina jafnvel þó skýrt sé tekið fram að það sé eitt af þeim atriðum sem líta eigi til samkvæmt leiðbeiningum IATA, sbr. nánari umfjöllun í kafla III. 9. Þá er rétt að minna á að eitt af meginmarkmiðum reglugerðar EBE nr. 95/93 er að auka samkeppni í flugi.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var dregin sú ályktun af framangreindum skýringum samræmingarstjóra að ekki yrði séð að hann hefði lagt mat á markaðsstyrk keppinauta eða kannað með öðrum hætti hvor af nefndum keppinautum væri líklegri til að auka samkeppni í flugi til og frá Keflavíkurflugvelli og þá sérstaklega á þeim áætlunarleiðum þar sem Icelandair og WOW Air myndu helst keppa á umræddu áætlunartímabili, s.s. í flugi á milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar og Keflavíkur og London. Þvert á móti setti samræmingarstjóri þau sjónarmið fram að það væri glóruleið „foolish – indeed almost silly“ af hálfu WOW Air (og áður Iceland Express) að ætla sér að nýta sömu brottfarar- og komutíma á Keflavíkurflugvelli og Icelandair hefði komið sér upp.

Af hálfu ACD, sem annast samræmingu á Keflavíkurflugvelli, hefur síðar verið sett fram sú skýring á framangreindum ummælum samræmingarstjóra að hann hafi ekki verið að vísa til WOW Air eða Iceland Express, heldur væri vísað til þess hvernig umferð um Keflavíkurflugvöll yrði best stýrt til að tryggja sem besta þjónustu og skilvirkni. Þannig blasi við að það sé heimskulegt og kjánalegt að skipuleggja umferð þannig að bætt sé við umfangsmikilli flugumferð á þau tvö tímabil sem mest samþjöppun er á umferð.¹¹⁵ Að mati Samkeppniseftirlitsins breyta þessar skýringar ekki, heldur styrkja fremur þá ályktun eftirlitsins að keppinautar Icelandair eigi þess tæpast kost að fá úthlutað afgreiðslutímum á sömu álagstímum og Icelandair nýtir, a.m.k. miðað við þær forsendur sem samræmingarstjórinn hefur byggt á. Þessi sjónarmið samræmingarstjóra sýna því að möguleikar nýrra keppinauta til að fá úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum eru hverfandi jafnvel þótt um nýja afgreiðslutíma sé að ræða.

Samkeppniseftirlitið átti einnig fund með samræmingarstjóra þann 4. september 2013. Á fundinum var samræmingarstjóri spurður að því hvernig hann hygðist úthluta nýjum afgreiðslutímum sem kæmu til úthlutunar sumarið 2014 og hvernig úthlutun á nýjum afgreiðslutímum færi almennt fram. Samkeppniseftirlitið tók saman fundargerð vegna fundarins, sem í framhaldinu var send samræmingarstjóra og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir. Samræmingarstjóri (FH) gerði tilteknar athugasemdir og sendi fundargerðina til baka með tölvupósti þann 12. september 2014. Eftirfarandi kemur fram í fundargerðinni, þegar tekið hefur verið tillit til athugasemda samræmingarstjóra (athugasemdir hans feitletraðar):

„FH was asked about the 3 new slots anticipated for the summer of 2014 and how the allocation of new slots was handled by ACD.

¹¹⁵ Bréf ACD til Samkeppniseftirlitsins, dags. 16. maí 2014 þar sem gerðar voru margvíslegar athugasemdir við efni bréfa eftirlitsins til innanríkisráðuneytisins og Samgöngustofu frá 16. apríl 2014. Efni bréfsins verða gerð nánari skil hér á eftir.



- *FH informed the ICA that there would in fact be an addition of 1 slot, not 3. There would be 3 places on the tarmac, but only 1 bus gate so there would only be 1 additional slot available for allocation (slot 16). If that ran smoothly during the summer of 2014 the airport might consider allocating a new slot (17), but not without giving the 16th a trial run next summer, as once a slot has been allocated it is not possible to take it away again **(if it is not practicable to handle more than one parking on tarmac from the new gate in the terminal)** if the airline meets the necessary requirements.*
- *FH was asked about the criteria used when allocating a new slot. He stated that the number one criterion would be the number of flights per week/season. **(and the total picture)** The number of passengers would normally not be taken into play as you /season never know beforehand how many people will be on the plane. Things like competition, curfews or local guidelines, as mentioned in the WSG are currently not being considered."*

Með öðrum orðum kom fram á fundinum með samræmingarstjóra að hann hefði ekki hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum. Var það ritað í fundargerðina og gerði hann ekki athugasemdir við það sem haft var eftir honum um þetta atriði. Var það niðurstaða í ákvörðun nr. 25/2013 að með hliðsjón af þessu væri að óbreyttu ekki unnt að leggja til grundvallar að WOW Air eða eitthvað annað flugfélag ætti möguleika á að fá úthlutað afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana og/eða síðdegis í samkeppni við Icelandair. Icelandair var og er með fleiri flugvélar og flýgur til mun fleiri áfangastaða en WOW Air þannig að leiðakerfi þess félags er mun þéttara og þar af leiðandi auðveldara að nýta afgreiðslutíma yfir lengri hluta áætlunartímabils og fleiri vikudaga. Miðað við skýringar og aðferðafræði samræmingarstjóra nyti Icelandair því mikils samkeppnisforskots þegar kæmi að úthlutun á afgreiðslutímum samanborið a.m.k. við möguleika WOW Air.

Tölvupóstur Frank Holton samræmingarstjóra frá 23. mars 2014

Þann 21. mars 2014 sendi Samkeppniseftirlitið Frank Holton samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli tölvupóst þar sem staða málsins í kjölfar úrskurða áfrýjunarnefndar var útskýrð og honum gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum áður en eftirlitið tæki ákvörðun um hvernig brugðist yrði við nýgengnum úrskurðum áfrýjunarnefndar. Svar barst frá Frank Holton með tölvupósti þann 23. mars 2014. Í tölvupóstinum eru gerðar marvíslegar athugasemdir við athugun Samkeppniseftirlitsins. Segir m.a. að samræmingarstjóri hafi orðið fyrir vonbrigðum með að starfsmenn eftirlitsins hefðu ekki komið til Kaupmannahafnar í tvo daga til að fræðast um hvernig úthlutunarferli afgreiðslutíma gengi fyrir sig. Hefði það verið gert hefði málið aldrei komið til að hans mati. Einnig hafi tímasetning ákvörðunarinnar verið slæm auk þess sem gerðar eru athugasemdir við skamman frest til að svara tölvupóstinum.¹¹⁶ Þá segir:

¹¹⁶ Vegna þessa atriðis vísar Samkeppniseftirlitið til þess að ekki barst ósk ACD um aukinn frest til að svara tölvupósti eftirlitsins.



„At the bottom line I am both surprised and angry about the way - it has evolved in a completely wrong direction.

And I feel it is time - that ICA should step out and let the airline industry follow the international rules and regulations.

How should we be able to follow international rules and standards - if we at the same time - should follow local Competition Authorities again and again.

...

We all need - including ICA - to follow the international rules, otherwise we will end up in a total chaos.

I really hope you will face and accept the international setup - and stop the case here!!!"¹¹⁷

Fleiri atriði koma fram í tölvupóstinum. Meðal annars er því haldið fram að orðspor Íslands geti skaðast og afskipti samkeppnisyrvalda myndu hafa slæm áhrif fyrir íslenska flugrekendur. Þá eru gerðar margvíslegar athugasemdir við hvernig WOW Air hefði staðið að umsóknum um afgreiðslutíma. Félagið hefði oft breytt flugáætlunum sínum sem tæki mikinn tíma fyrir samræmingarstjóra. Þá hefði félagið vitað það síðan í nóvember 2013 að það ætti ekki möguleika á afgreiðslutímum í New York o.fl.

Ummæli samræmingarstjóra, sem birt eru orðrétt hér að framan, hafa þýðingu við mat á því hvort tekið sé tillit til samkeppnisaðstæðna við úthlutun á afgreiðslutímum. Hafa ber í huga í þessu sambandi að ummælin eru sett fram af aðila sem er einráður um úthlutun á nýjum afgreiðslutímum.

Bréf lögmanns ACD frá 16. maí 2014

Í kafla 7.3.1 hér að framan er greint frá því að Samkeppniseftirlitið hafi sent Samgöngustofu og innanríkisráðuneytinu bréf, dags. 16. apríl 2014, þar sem ítarlega er fjallað um málið og boðuð rannsókn vegna nýrrar kvörtunar WOW Air. Af þessu tilefni sendi lögmaður ACD og Frank Holton á Íslandi bréf þann 16. maí 2014 til Samkeppniseftirlitsins þar sem gerðar voru

¹¹⁷ Samræmingarstjóri hefur gert við það athugasemd við að Samkeppniseftirlitið hafi byggt á framangreindum tölvupósti í síðari bréfaskiptum við innanríkisráðuneytið og Samgöngustofu. Í bréfi ACD, dags. 16. maí 2014, segir að samræmingarstjóri hafi ekki áttað sig á því að tölvupóstur Samkeppniseftirlitsins, sem hann var að svara, væri formlegt erindi. Hafi hann talið að um væri að ræða póst frá starfsmanni eftirlitsins. Í þessu sambandi er rétt að taka fram að tölvupóstur eftirlitsins bar með sér að vera formleg fyrirspurn þar sem óskað var sjónarmiða samræmingarstjóra og tekið fram að eftirlitið hefði til skoðunar hvernig bregðast bæri við nýgengnum úrskurðum áfrýjunarnefndar. Svar samræmingarstjóra bar og með sér að hann teldi fyrirspurnina formlega. Þ. á m. sendi samræmingarstjóri afrit af pósti sínum til Samgöngustofu, Isavia, formanns samræmingarnefndar (starfsmanns Icelandair), Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, IATA og samræmingarstjóra í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi.

Í sama bréfi heldur samræmingarstjóri því fram að Samkeppniseftirlitið hafi í umfjöllun sinni um framangreindan svarpóst hans gert honum upp vanþóknun á afskiptum eftirlitsins og áfrýjunarnefndar í málinu. Rétt er af þessu tilefni að áréttta að Samkeppniseftirlitið hefur byggt umfjöllun sína um þetta á ummælum samræmingarstjórans eins og þau birtast í póstinum.



margvíslegar athugasemdir við efni umræddra bréfa eftirlitsins til Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins. Í bréfinu er því m.a. haldið fram að hvergi sé neina stoð að finna fyrir þeirri fullyrðingu að samræmingarstjóri fari ekki að samkeppnissjónarmiðum. Samræmingarstjóri hefði lýst því yfir að hann færi að reglum um úthlutun afgreiðslutíma og er m.a. vísað til umfjöllunar í reglum IATA þar sem fjallað er um að samræmingarstjórar „*skuli tryggja að tilhlýðilegt tillit sé tekið til samkeppnisþátta*“ við úthlutun afgreiðslutíma. Þá geri samræmingarstjóri sér fulla grein fyrir mikilvægi samkeppni enda samkeppnissjónarmið rauður þráður í því regluverki sem gildi um störf hans við úthlutun afgreiðslutíma. Þá kemur fram að eðlilegt tillit og virðing við samkeppnissjónarmið endurspeglar í því að gætt sé jafnræðis við beitingu reglnanna og afgreiðslu umsókna. Í bréfinu er hins vegar ekki útskýrt með hvaða hætti samræmingarstjóri hefur samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun nýrra afgreiðslutíma, eða hvaða viðmið hann leggi til grundvallar í því efni. Bréfið hefur ekki heldur að geyma fullnægjandi skýringar á fyrri sjónarmiðum samræmingarstjórans, þar sem m.a. kemur fram að hann hafi ekki hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun.

Í bréfinu er einnig dregin sú ályktun að Samkeppniseftirlitið hafi komist að þeirri niðurstöðu að samræmingarstjóri hafi brotið gegn 6. mgr. 8. gr. þágildandi reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma nr. 1050/2008. Rétt er hér að taka fram að það er ekki hlutverk Samkeppniseftirlitsins að leggja mat á það hvort hann hafi brotið gegn framangreindri reglugerð. Mat eftirlitsins hnígur að því hvort hann hafi horft til samkeppnissjónarmiða við úthlutunina, sbr. leiðbeiningar IATA.¹¹⁸

Sjónarmið ACD/Frank Holton samræmingarstjóra á Keflavíkurlflugvelli vegna seinni kvörtunar WOW Air

Athugasemdir ACD vegna síðari kvörtunar WOW Air bárust með bréfum þann 16. maí og 10. júlí 2014. ACD gerir m.a. athugasemdir við að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hafi verið mjög lítil umfjöllun um skipulag og vinnuferla samræmingarstjóra. Eingöngu hafi verið farið almennum orðum um lög og reglur og hvaða lágmarksupplýsingar liggja að baki starfsemi ACD. Engin tilraun hafi verið gerð til þess að skoða hvort verklag eða vinnuferlar fyrirtækisins væru í samræmi við settar reglur eða hvernig vinna fari fram þegar leysa þurfi úr beiðnum um afgreiðslutíma. Um 90% af beiðnum um afgreiðslutíma á flugvöllum séu afgreiddar sjálfvirkt af Score-tölvukerfinu sem flugrekendur eigi sjálfir bein samskipti við. Þá er vísað til þess að WOW Air hafi fengið fleiri afgreiðslutímum úthlutað að meðaltali á hverjum degi (10,94) fyrir sumarátætlun 2014 en félagið hafi óskað eftir átta. Þegar upp komi flóknari tilvik, grípi samræmingarstjórar hins vegar inn í og vinni að lausn með aðilum í samræmi við verkreglur og vinnulag sem unnið sé eftir. Að mati ACD hafi umfjöllun um þennan mikilvæga þátt í ákvörðuninni verið ófullnægjandi.

ACD vísar til þess að ákvörðunin hafi byggt, a.m.k. hvað hann varði, á einum fundi með Frank Holton í september 2013. Af fundargerð þess fundar verði ráðið að þau málefni sem þar hafi verið rædd hafi verið mjög almenns eðlis og yfirborðskennd. Þar fyrir utan hafi farið nokkrir

¹¹⁸ Í bréfinu er því einnig haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi vegið alvarlega að æru og starfsheðri samræmingarstjóra. Ekkert í málsmeðferð eða niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins gefur það til kynna. Samræmingarstjóri verður hins vegar að una því íslensk samkeppnisfyrirvöld taki til skoðunar úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurlflugvelli og að svör hans og upplýsingar sem frá honum stafa séu nýttar við þá athugun.



tölvupóstar á milli aðila með afar takmörkuðum upplýsingum og fyrirspurnum sem á engan hátt geti komið í stað sjálfstæðrar og viðeigandi rannsóknar af hálfu stjórnvalds sem síðar taki stjórnvaldsákvörðun sem snert hafi hagsmuni allra flugfélaga sem starfi á Keflavíkflugvelli auk starfsemi Isavia og ACD. Þá segir að ACD hafi ítrekað boðið Samkeppniseftirlitinu að koma og kynna sér starfsemi fyrirtækisins, vinnulag og verkferla á starfsstöð á Kastrup flugvelli í Danmörku en eftirlitið hafi ekki talið sig þurfa á því að halda.

Þá segir að úthlutun á afgreiðslutímum á flugvelli eins og Keflavíkflugvelli sé mjög flókið og umfangsmikið verkefni og sé hafið yfir allan vafa að heildstætt yfirlit og skilningur á verkferlum, vinnulagi, notkun tölvukerfa og gagnagrunna sem notaðir séu til að halda utan um réttindi flugrekanda og tengjast úthlutun á afgreiðslutíma verði ekki skilið til fullnustu af einum almennum fundi og nokkrum tölvupóstum þannig að hægt sé að taka upplýsta og vel rannsakaða stjórnvaldsákvörðun.

Í framangreindum sjónarmiðum ACD er litið fram hjá því að Samkeppniseftirlitið aflaði við meðferð málsins ítarlegra upplýsinga um úthlutun afgreiðslutíma, s.s. um það hver tæki ákvarðanir um þær og á hvaða forsendum það væri gert. Þá var m.a. óskað eftir öllum gögnum sem vörðuðu úthlutunir, s.s. fundargerðir vegna funda samræmingarnefndar o.fl. Sérstaklega var óskað eftir upplýsingum um síðustu úthlutun sem hafði á þeim tíma farið fram. Einnig var efni málsins og kvörtun WOW Air útskýrð fyrir samræmingarstjóra. Þá átti eftirlitið fund með Frank Holton samræmingarstjóra þar sem rituð var fundargerð sem hann las yfir og gerði athugasemdir við, sem teknar voru til greina.

Samræmingarstjóra var því margítrekað gefinn kostur á að koma á framfæri upplýsingum og sjónarmiðum sem varpað gætu ljósi á málið. Bar honum og skylda til þess að gefa eftirlitinu þær upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið óskaði eftir. Hafði hann því ekki einungis tækifæri til þess að koma fullnægjandi upplýsingum á framfæri, heldur bar honum skylda til þess. Samkeppniseftirlitið gengur út frá því að hann hafi uppfyllt þá skyldu og komið öllum fyrirliggjandi upplýsingum og sjónarmiðum á framfæri.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er óljóst hvaða tilgangi umfjöllun ACD um Score-kerfið og fjölda úthlutaðra afgreiðslutíma hjá WOW Air fyrir sumarátætlun 2014 er ætlað að þjóna. Í öllu falli getur eftirlitið ekki fallist á að í henni felist staðfesting á að samræmingarstjóri hafi gefið samkeppnissjónarmiðum vægi með því að hafa veitt WOW Air þá afgreiðslutíma sem það félag óskaði eftir fyrir sumarátætlun 2014. Vísar eftirlitið til þess að áætlanir WOW Air um uppbyggingu leiðakerfis fyrir sumarið 2014 gengu ekki eftir og félagið fékk ekki úthlutað þeim nýju afgreiðslutímum sem fyrirmæli í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 mæltu fyrir um. Þá er ljóst að um haustið 2013 þegar WOW Air sótti um afgreiðslutíma fyrir sumarátætlun 2014 hafði staðið yfir meðferð í máli vegna fyrri kvörtunar félagsins til Samkeppniseftirlitsins. Við meðferð málsins hafði samræmingarstjóri sem fyrr segir í apríl 2013 komið fram með þau sjónarmið að það væri glórulaust „*foolish – indeed almost silly*“ af hálfu WOW Air (og reyndar áður Iceland Express) að ætla sér að nýta sömu brottfarar- og komutíma á Keflavíkflugvelli og Icelandair hefði komið sér upp. WOW Air hefur því trúlega áttað sig á því að ekki þýddi mikið fyrir félagið að sækja um nýja afgreiðslutíma þar sem ekki er unnt að túlka sjónarmið



samræmingarstjóra öðruvísi en svo að hann telji að Icelandair hafi átt að njóta forgangs við úthlutun á álagstímum. Það gekk eftir og ljóst að nýir afgreiðslutímar sem komu til úthlutunar á álagstímum fóru allir til Icelandair eins og áður hefur verið fjallað um.

7.3.3 Afstaða Isavia

Við meðferð þessara mála hefur Samkeppniseftirlitið óskað eftir sjónarmiðum Isavia um þýðingu þeirra afgreiðslutíma sem um var deilt. Í sjónarmiðum Isavia er m.a. lögð áhersla á að tímasetningar skipti fyrst og fremst máli fyrir flugfélög sem starfrækja tengistöðvar. Aukinheldur skipti tímasetningar takmörkuðu máli fyrir lágfargjaldaflugfélög. Í athugasemdum Isavia í málinu kom t.a.m. eftirfarandi fram:

„Þýðing tengiflugs hefur fyrst og fremst áhrif á þá flugrekendur sem eru að reka tengistöðvar (hub) og þá skipta tímasetningar máli vegna innbyrðis tenginga sama flugrekanda. Lággjaldaflugfélög eru að öllu jöfnu að starfrækja flug milli tveggja punkta þar sem farþegar geta ekki treyst á tengiflug enda hafna þessir sömu flugrekendur jafnan bótum til farþega ef á reynir vegna tafa. Eins og áður hefur verið bent á er meginatriðið að um sé að ræða samkeppni á leiðum og aðgangur að flugvelli sem þær tengja en ekki tímasetning. Engin sérstaða er hér á landi í þessu sambandi.“

Í þessum sjónarmiðum felst sú afstaða að tímasetningar fyrir flugfélag eins og WOW Air skipti ekki máli, jafnvel þó það félag hyggi á uppbyggingu leiðakerfis í áætlunarflugi til og frá Íslandi með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð rétt eins og Icelandair. Með öðrum orðum þyrftu samkeppnissjónarmið ekki að liggja til grundvallar þegar afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli væri úthlutað.

Isavia hefur ítrekað mótmælt því að úthlutun afgreiðslutíma hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Nóg sé til af lausum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli og fleiri en úthlutað hafi verið. Þá ráðist samkeppnisleg sérstaða ef einhver er, ekki af úthlutun afgreiðslutíma heldur áratuga uppbyggingu á leiðakerfi. Nóg sé til af lausum afgreiðslutímum á flugvellingum og WOW Air geti tryggt sér fleiri afgreiðslutíma en keppinauturinn ef vilji félagsins standi til þess að byggja upp leiðakerfi.

Ekki er unnt að skilja sjónarmið Isavia öðruvísi en svo að félagið telji að Icelandair eigi á þessum grundvelli (þ.e. áratuga uppbyggingu leiðakerfis) að njóta forgangs við úthlutun á afgreiðslutímum á álagstímum, jafnvel á nýjum afgreiðslutímum sem ekki hafa komið áður til úthlutunar.

7.3.4 Afstaða Samgöngustofu

Samgöngustofu voru sendar umsagnir WOW Air, Isavia og ACD í málinu með bréfi þann 11. júlí 2014 og óskað eftir athugasemdum stofnunarinnar í málinu.

Samkeppniseftirlitinu bárust athugasemdir Samgöngustofu með bréfi þann 29. ágúst 2014. Í bréfinu voru ekki sett fram sjónarmið um samkeppnisleg áhrif fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma eða fjallað um sjónarmið málsaðila þar að lútandi. Hins vegar var í bréfinu



fjallað um reglur um úthlutun afgreiðslutíma og m.a. hlutverk samræmingarnefndar. Þá segir að Samgöngustofa telji að skilja megi ákvæði þágildandi 10. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 þannig að aðgerðir innlendra samkeppnisyfirvalda takmarkist við að koma í veg fyrir aðgerðir flugrekenda sem miði að því að misnota markaðsráðandi stöðu eða ryðja samkeppni úr vegi, t.d. með yfirtöku fyrirtækja til þess að komast yfir afgreiðslutíma þeirra. Segir að það sé mat Samgöngustofu að annar skilningur á 10. gr. reglugerðarinnar myndi leiða til „glundroða“ á markaðnum.¹¹⁹

Þá kom fram í bréfinu að Samgöngustofa teldi að Icelandair hefði ekki gagnert aðhafst nokkuð til að ryðja samkeppni WOW Air úr vegi heldur hefðu þeir afgreiðslutímar sem Icelandair hefði fengið úthlutað byggst á starfsemi þess félags á síðustu árum. Ennfremur vilji Samgöngustofa vekja athygli á því að hvergi komi fram í reglugerð nr. 1050/2008 að samræmingarstjóri eigi að úthluta afgreiðslutímum til flugfélags sem telji sig ekki geta haldið rekstrinum áfram nema það fái úthlutað þeim tíma sem því henti. Þá sé ekki að finna í reglugerðinni ákvæði um að samræmingarstjóra beri að taka tillit til sérstöðu vegna legu landsins.

Ný reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma tók gildi í nóvember 2014 og við það varð Samgöngustofa valdbært stjórnvald að því er varðar gildissvið reglugerðarinnar hér á landi. Eftir að dómur EFTA-dómstólsins lá fyrir í desember 2014 ákvað Samkeppniseftirlitið að kynna fyrir hlutaðeigandi stjórnvöldum hugmyndir um að samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli yrðu settar leiðbeinandi reglur um að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Nánar verður gerð grein fyrir því atriði í kafla III. 9.

Af því tilefni átti Samkeppniseftirlitið fund með Samgöngustofu þann 29. apríl 2015 þar sem kynntar voru hugmyndir eftirlitsins í þessa veru, en einnig var á fundinum gerð grein fyrir mati eftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma og gerð grein fyrir nýjum gögnum í því samhengi, t.a.m. umræddri könnun MMR sem fjallað var um í kafla III. 6. Á fundinum var samkeppnislegum áhrifum fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma mótmælt af hálfu Samgöngustofu. Ekki var hins vegar útskýrt nánar hvaða atriðum í því mati væri mótmælt eða færð frekari rök eða útskýringar fyrir þessum mótmælum. Þá hafði Samgöngustofa í fyrri bréfum til Samkeppniseftirlitsins ekki sett fram sjónarmið eða mótmælt mati eftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma sem t.a.m. hafði komið fram í ákvörðun nr. 25/2013 og áréttað var í bréfi til Samgöngustofu þann 16. apríl 2014.

Í ljósi þessa og fleiri atriða ákvað Samkeppniseftirlitið að skrifa Samgöngustofu bréf, dags. 8. maí 2015, þar sem óskað var eftir því að Samgöngustofa upplýsti hvaða atriði það væru í

¹¹⁹ Í síðari bréfaskiptum kom fram af hálfu Samgöngustofu að stofnunin kunni að hafa tekið of sterkt til orða í þessu efni. Með þessu hafi verið átt við að það væri mat stofnunarinnar að sá skilningur væri lagður í gr. 8b (sambærilegt ákvæði og í 10. gr. í eldri reglugerð) að ef samkeppnisyfirvöld gætu hlutast til um úthlutun samræmingarstjóra, án þess að sýnt hefði verið fram á misnotkun á markaðsráðandi stöðu, væri sjálfstæði samræmingarstjóra ekki tryggt auk þess sem gera mætti ráð fyrir því að slíkt gæti valdið miklu óöryggi hjá flugrekendum ár hvert þegar ný úthlutun ætti sér stað.



umfjöllun í ákvörðun nr. 25/2013 um samkeppnisleg atriði sem að mati stofnunarinnar fengjust ekki staðist eða stofnunin teldi ástæðu til að koma að athugasemdum við.

Svar barst frá Samgöngustofu þann 29. maí 2015. Ekki var hins vegar orðið við beiðni Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti og vísað til þess að ekki væri talin ástæða til að fara yfir efnisatriði málsins að nýju þar sem Samgöngustofa hafi aðeins verið umsagnaraðili í því máli sem Samkeppniseftirlitið vísi til. Umsagnir Samgöngustofu liggi fyrir auk þess sem málinu sé lokið. Var því í bréfinu aðeins svarað atriðum er lúta að hugsanlegri setningu leiðbeinandi reglna fyrir samræmingarstjóra en nánar er fjallað um það atriði í kafla III. 9.

Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á þessa túlkun Samgöngustofu og að hún gæti leitt til þess að stofnunin þyrfti ekki að svara fyrirspurn eftirlitsins að stórum hluta. Var því Samgöngustofu send ný fyrirspurn þann 4. júní 2015. Kom þar fram að það væri misskilningur að málinu væri lokið. Þá var vísað til þess að samkvæmt nýrri reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma hefði Samgöngustofa fengið viðtækara hlutverk á þessu sviði en áður. Teldi Samkeppniseftirlitið því mikilvægt að Samgöngustofa veiti umbeðnar skýringar.

Svar barst frá Samgöngustofu með bréfi þann 2. júlí 2015. Í bréfinu segir að Samgöngustofa hafi ekki sérþekkingu á samkeppnismálum, að öðru leyti en því sem fjallað sé um samkeppnismál í reglugerð nr. 858/2014, enda falli það ekki innan þeirra málaflokka sem undir stofnunina heyri. Hvað varði fund Samgöngustofu og Samkeppniseftirlitsins þá hafi engin fundargerð verið rituð eftir fundinn. Fulltrúar Samgöngustofu hafi komið því á framfæri að ósönnuð væri fullyrðing Samkeppniseftirlitsins um að núverandi fyrirkomulag við úthlutun á afgreiðslutímum væri í grunninn samkeppnishamlandi. Þá segir að Samgöngustofa hafi engar forsendur til að meta samkeppnisleg áhrif tiltekins fyrirkomulags enda búi stofnunin ekki yfir sérfræðiþekkingu í samkeppnismálum. Þá telji stofnunin sig ekki hafa forsendur eða lagalega skyldu til þess að meta samkeppnisleg atriði í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013.

Eins og vikið var að hér að framan kom einnig fram í bréfi Samgöngustofu frá 29. ágúst 2014 að Samgöngustofa teldi að Icelandair hefði ekki gagnert aðhafst nokkuð til að ryðja samkeppni WOW Air úr vegi heldur hefðu þeir afgreiðslutímar sem Icelandair hefði fengið úthlutað byggst á starfsemi þess félags á síðustu árum. Með hliðsjón af því að óskir WOW Air um úthlutun á afgreiðslutímum takmörkuðust nær eingöngu við nýja afgreiðslutíma óskaði Samkeppniseftirlitið skýringa frá Samgöngustofu á því hvers vegna stofnunin teldi að nýir afgreiðslutímar sem Icelandair hefði fengið úthlutað á álagstímum fyrir sumarúthlutun 2014 og 2015 ættu að byggjast á „starfsemi félagsins síðustu ára“. Var þetta gert með bréfi eftirlitsins frá 8. maí 2015.

Skýringar Samgöngustofu bárust með bréfinu frá 2. júlí 2015. Aftur vísaði Samgöngustofa í þessu samhengi til þess að stofnunin hefði ekki sérfræðiþekkingu á samkeppnismálum. Það sem Samgöngustofa hafi viljað koma á framfæri með þessu væri sú túlkun stofnunarinnar á gr. 8b í reglugerð EBE nr. 95/93 að samkeppnisyfirvöld geti ekki gripið inn í úthlutun á afgreiðslutímum nema sýnt væri fram á misnotkun á markaðsráðandi stöðu, þ.e. að Icelandair hafi gagnert aðhafst til að ryðja samkeppni frá WOW Air úr vegi. Samgöngustofa sé ennþá



þeirrar skoðunar að ekki hafi verið sýnt fram á slíkar athafnir af hálfu Icelandair sem heimili inngríp samkeppnisyfirvalda.

Sú staðhæfing Samgöngustofu að þeir afgreiðslutímar sem Icelandair hafi fengið úthlutað hafi byggst á starfsemi félagsins á síðustu árum sé tilkomin af því að samræmingarstjóri á Keflavíkurflugvelli hafi farið að lögum við úthlutun. Þannig hafi úthlutun síðustu ára til Icelandair grundvallast á hefðarrétti eins og reglugerð EBE nr. 95/93 kveði á um. Að því er varði úthlutun nýrra afgreiðslutíma geri Samgöngustofa ráð fyrir því að samræmingarstjóri úthluti nýjum afgreiðslutímum á grundvelli reglugerðarinnar.

Þá segir einnig í bréfi Samgöngustofu frá 29. ágúst 2014 að hvergi komi fram í reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma að samræmingarstjóri eigi að úthluta afgreiðslutíma til flugfélags sem telji sig ekki geta haldið rekstrinum áfram nema það fái þá tíma sem því henti. Þá sé ekki að finna í reglugerðinni ákvæði um að samræmingarstjóra beri að taka tillit til sérstöðu vegna legu landsins. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí 2015 var óskað eftir nánari skýringum á þessu orðalagi. Samgöngustofa svaraði þessu nánar í bréfi sínu frá 2. júlí 2015 og vísar til þess að í máli WOW Air á fyrri stigum hafi komið fram að félagið teldi sig ekki getað haldið áfram rekstri nema það fengi þá tíma sem það hefði sótt um. Af þessari ástæðu hafi Samgöngustofa notað umrætt orðalag. Aðalatriðið sé þó að samræmingarstjóri starfi eftir ítarlegum reglum við úthlutun og þar komi ekki fram að honum beri að taka tillit til þess að flugrekandi geti e.t.v. ekki haldið rekstri áfram eða til legu landsins.

7.3.5 Um önnur sjónarmið

Sjónarmið innanríkisráðuneytisins

Athugasemdir innanríkisráðuneytisins bárust með bréfi þann 2. september 2014 en í því kemur fram að ekki séu gerðar athugasemdir við mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma.

Sjónarmið Icelandair

Í umsögn Icelandair er ekki sérstaklega fjallað um samkeppnisleg áhrif að öðru leyti en því sem fjallað er um brottfarartíma en vikið hefur verið að þeim sjónarmiðum hér að framan í kafla III. 6 og vísast til þeirrar umfjöllunar.

7.4 Niðurstaða um möguleika nýrra keppinauta til að fá afgreiðslutíma á álagstímum

Í þessum kafla hefur verið varpað ljósi á möguleika nýrra og minni keppinauta til þess að fá úthlutað afgreiðslutímum á álagstímum. Í kafla III. 6 var leitt í ljós að afgreiðslutímar á álagstímum á milli kl. 7:00 og 8:00 á morgnana og á milli kl. 16:00 og 17:30 síðdegis væru samkeppnislega mikilvægir í þessu tilliti. Í kafla III. 4 var jafnframt sýnt fram á sterka stöðu Icelandair á viðkomandi mörkuðum. Fyrir liggur að Icelandair hefur fengið úthlutað nær öllum afgreiðslutímum á þessum tímabilum, einnig nýjum afgreiðslutímum.

Í máli þessu er ekki um það deilt að Icelandair á tilkall til afgreiðslutíma á álagstímum á grundvelli hinnar svonefndu hefðarreglu, samkvæmt hinum fyrri viðmiðum (primary criteria), sem byggt er á við úthlutun afgreiðslutíma. Fyrir liggur að það er ekki á valdi íslenskra



flugmálayfirvalda að hverfa frá þessari meginforsendu við úthlutun afgreiðslutíma miðað við óbreytta tilnefningu Keflavíkurflugvallar, en hún á sér stoð í reglugerð EBE nr. 95/93.

Samkeppniseftirlitið tekur heldur ekki afstöðu til þess í þessu máli, hvort eftirlitið hafi forsendur til þess að beita Icelandair íhlutun, þ.e. að mæla fyrir um tilfærslu á þegar úthlutuðum afgreiðslutímum, sem ekki síst hefur grundvallast á hefðarrétti. Eins og rakið hefur verið í álitinu þessu er ljóst af fyrrgreindri reglugerð og túlkun EFTA-dómstólsins á henni, að slík íhlutun er möguleg við tilteknar aðstæður.

Í því skyni að meta möguleika nýrra og minni keppnauta samkvæmt framangreindu er viðfangsefni þessa kafla fyrst og fremst að meta á hvaða grunni úthlutun á nýjum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli fer fram. Af sjálfu leiðir að hefðarreglan tekur ekki til afgreiðslutíma sem bætast við út af opnun nýrra hliða á vellinum. Einnig er það í ljós leitt að viðmiðið um forgang nýs aðila (e. new entrant) hefur ekki nýst til að skapa nýjum og minni keppnautum forgang að afgreiðslutímum á álagstímum. Ástæðan er fyrst og fremst sú að skilyrði þessa viðmiðs eru mjög þröng. Þannig hafa hvorki Iceland Express eða WOW Air átt þess kost að nýta sér regluna í umsóknum sínum um afgreiðslutíma til að koma á samkeppni í flugi milli Evrópu og Norður-Ameríku, með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð.

Við úthlutun nýrra afgreiðslutíma hefur því fyrst og fremst reynt á hin seinni viðmið (e. additional criteria), sem nánar er lýst í kafla 7.1 hér að framan. Þau viðmið gera m.a. ráð fyrir að horft sé til samkeppnissjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma við þessar aðstæður. Einnig er gert ráð fyrir að tekið sé mið af staðbundnum leiðbeinandi reglum sem horfa til séraðstæðna á viðkomandi flugvelli, en nánar er fjallað um þær í kafla III. 9 hér á eftir.

Löggjöf á þessu sviði veitir samræmingarstjóra umtalsvert sjálfstæði við úthlutun afgreiðslutíma. Um þetta er ekki deilt. Athuganir Samkeppniseftirlitsins hafa m.a. beinst að því að varpa ljósi á hvort og hvernig samræmingarstjóri hafi tekið tillit til samkeppnissjónarmiða við þessa úthlutun. Er það liður í því að meta samkeppnisaðstæður á Keflavíkurflugvelli og möguleika til hugsanlegra úrbóta vegna samkeppnishindrana á honum.

Í umfjöllun hér að framan er einnig varpað ljósi á afstöðu Isavia, Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins til þessara álitafna. Sú afstaða skiptir miklu máli þrátt fyrir sjálfstæði samræmingarstjóra til úthlutunar, því þessir aðilar aðilar skapa Keflavíkurflugvelli umgjörð að öðru leyti og hafa því kost á að hafa áhrif á samkeppnisaðstæður á vellinum.

Samræmingarstjóri hefur ekki tekið tilliti til samkeppnissjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma.

Svör samræmingarstjóra við fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins um forsendur úthlutunar og tillit til samkeppnissjónarmiða gefa ótvírætt til kynna að síðustu ár hafi hann ekki haft hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Þannig telur hann fráleitt af nýjum eða minni keppnautum að skipuleggja fyrirhugaða samkeppni á umræddum álagstímum. Ítarlega er fjallað um þessi sjónarmið í kafla 7.3.2 hér að framan. Athugunin hefur leitt skýrt í ljós að Icelandair nýtur forgangs við úthlutun nýrra afgreiðslutíma á



Keflavíkurflugvelli, þrátt fyrir að hin seinni viðmið, sem lýst er í leiðbeiningum IATA, geri ráð fyrir að litið sé til samkeppnissjónarmiða við úthlutunina.

Í sjónarmiðum sínum hefur samræmingarstjóri gert alvarlegar athugasemdir við aðkomu Samkeppniseftirlitsins að málinu, eins og nánar er lýst í kafla 7.3.2. Þessu til svars vill Samkeppniseftirlitið áréttta að samræmingarstjóri verður að una því að um ákvarðanir hans sé fjallað og á þær lagt mat. Hafa ber í huga í þessu sambandi að því skýra sjálfstæði sem samræmingarstjóra er tryggt við úthlutun á afgreiðslutímum samkvæmt reglugerð EBE, sbr. og 4. gr. reglugerðar nr. 858/2014, fylgja einnig skyldur. Þannig er það almennt viðurkennt að sjálfstæði (e. independence) stjórnarsýslustofnana fylgi jafnan skýr ábyrgðarskylda (e. accountability). Í því felst m.a. að viðkomandi færi rök fyrir ákvörðunum sínum og hagi starfsemi sinni þannig að öðrum sé unnt að taka rökstudda afstöðu til viðkomandi ákvarðana.¹²⁰ Þessi ábyrgðarskylda endurspeglast oft í því að þeim sem fara með stjórnarsýsluvald ber að birta ákvarðanir sínar og að þær sé unnt að bera undir æðra stjórnvald eða dómstóla.

Með úthlutun afgreiðslutíma fer samræmingarstjóri með stjórnarsýsluvald, eða vald sem jafna má til þess. Í úrskurðum áfrýjunarnefndar í málum nr. 10 og 11/2013 er einmitt á því byggt að samræmingarstjóri fari með sjálfstætt stjórnarsýsluvald samkvæmt íslenskum lögum. Samræmingarstjóra er tryggt mikið sjálfstæði eins og að framan er rakið. Að mati Samkeppniseftirlitsins hvíla því á honum ríkar skyldur til þess að sýna fram á að ákvarðanir hans séu málefnalegar og fari að þeim viðmiðum sem reglugerð EBE og leiðbeiningar IATA kveða á um.

Isavia mótmælir samkeppnislegu mikilvægi afgreiðslutíma á álagstímum, en bregst við eftirspurn Icelandair

Isavia hefur margítrekað mótmælt mati Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegu mikilvægi afgreiðslutíma á umræddum álagstímum. Nóg sé til af lausum afgreiðslutímum á flugvællinum og WOW Air geti tryggt sér fleiri afgreiðslutíma en keppinauturinn ef vilji félagsins standi til þess að byggja upp leiðakerfi. Ef um samkeppnislega sérstöðu sé að ræða þá ráðist hún ekki af úthlutun afgreiðslutíma heldur „áratuga uppbyggingu á leiðakerfi“. Ekki er unnt að túlka sjónarmið Isavia öðruvísi en svo að tímasetning brottfara skipti engu máli fyrir nýja aðila, hún geti aðeins skipt máli fyrir Icelandair, þ.e. eina flugfélagið á Keflavíkurflugvelli sem hefur í áratugi byggt upp leiðakerfi.

Hefur Isavia ennfremur byggt á þeim rökum að tímasetningar skipti síður máli fyrir lágfargjaldflugfélag eins og WOW Air, jafnvel þótt það félag hyggi á uppbyggingu leiðakerfis í áætlunarflugi til og frá Íslandi með Keflavíkurflugvöll sem tengistöð rétt eins og Icelandair.

Nærtækt er að skoða áform Isavia um fjölgun afgreiðsluhliða í þessu ljósi, en gerð er grein fyrir þeim í kafla III. 5. Þegar og ef þessar framkvæmdir um stækkun Keflavíkurflugvallar og

¹²⁰ Sjá t.d. Páll Hreinsson. Stjórnarsýsluréttur – Málsmeðferð, bls. 813. „Út frá sjónarmiðum um réttaröryggi og traust almennings á stjórnarsýslunni verður að telja mikilvægt að stjórnvaldsákvörðunum fylgi rökstuðningur. Það sem helst mælir með almennri reglu um rökstuðning er að hún er almennt talin auka líkur á því að ákvarðanir verði réttar, þar sem hún knýr á um, að stjórnvald vandi til undirbúnings að ákvörðun og leysi úr máli á málefnalegan hátt.“



flugstöðvarinnar ná fram að ganga munu afgreiðsluhlið við flugstöðina verða um 40, sem er rúmlega tvöföldun á afkastagetu frá því sem nú er.

Ekki verður betur séð en að þessari stækkun sé af hálfu Isavia fyrst og fremst ætlað að mæta spurn Icelandair eftir meiri afkastagetu flugvallarins á álagstímum. Það má í fyrsta lagi ráða af framangreindri afstöðu Isavia til samkeppnissjónarmiða, þ.e. að tímasetning brottfara skipti ekki máli fyrir nýja aðila, nóg sé af afgreiðslutímum fyrir þá. Þær skipti hins vegar máli fyrir Icelandair, vegna áratuga uppbyggingar leiðakerfis.

Í annan stað má ráða þetta af því að Icelandair hefur fengið alla nýja afgreiðslutíma á álagstímum síðustu 3 – 4 ár, en á þessum tíma hefur afkastageta vallarins aukist um 50-60%. Úthlutun hefur ekki farið fram fyrir sumarið 2016, en engu að síður hefur Icelandair þegar kynnt nýja áfangastaði og aukna tíðni til annarra áfangastaða miðað við afgreiðslutíma á hinum samkeppnislega mikilvægu tímabilum. Eru ferðirnar komnar í sölu inn á bókunarvef félagsins.¹²¹ Hin eiginlega úthlutun afgreiðslutíma er hins vegar í höndum samræmingarstjóra.

Þessi ályktun fær einnig stoð í viðtali við forstjóra Icelandair Group í Viðskiptablaðinu frá 18. júlí 2015.¹²² Þar fjallar forstjórinn um það að ef áætlanir Isavia um stækkun flugstöðvar Leifs Eiríkssonar gangi ekki eftir sé ekki útilokað að Icelandair byggji sína eigin flugstöð. Í viðtalinu er einnig haft eftir forstjóranum að Icelandair hafi gefið það út opinberlega að ef ekki komi til stækkun í Keflavík, hafi það áhrif á „*vaxtarplön*“ félagsins. Þá segir forstjórinn að „*Isavia vinni í samráði við Icelandair um stækkunarplön og segist trú á því að ráðstafanir verði gerðar í Keflavík sem anni þörfum félagsins.*“

Í þessu sambandi má rifja upp að Isavia og samræmingarstjóri (ACD), auk Icelandair hafa bent á að svokallaður miðnæturbanki sem Icelandair hefur byggt upp hafi gefist vel og nægir ónýttir afgreiðslutímar séu til staðar á þeim tíma. Ef þau sjónarmið ættu við rök að styðjast væri minni ástæða til þeirrar stækkunar vallarins sem nú er fyrirhuguð.

Allt framangreint styður þá ályktun að áætlanir Isavia miðist við þarfir Icelandair og að önnur flugfélög eigi á brattan að sækja, þegar kemur að þeirra eftirspurn eftir afgreiðslutímum.

¹²¹ Í þessu sambandi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að mest álag er við brottfarir frá Keflavíkurflugvelli á 40 mínútna tímabili á milli kl. 7:20 og 8:00 til Evrópu. Er þetta tíminn sem flugvélar Icelandair á morgunbanka fara í loftið. Eðli máls samkvæmt er álagið svo mest yfir hásumarið eða í júlímánuði þegar ferðamannastraumur er hvað mestur. Vikurnar í júlí á morgnana innan nefndra tímamarka er því nýting afkastagetu Keflavíkurflugvallar í hámarki. Sem dæmi voru allt að 17-18 brottfarir Icelandair á dag innan þessara tímamarka sumarið 2015. Rétt er að líta nánar á hvernig viðbót á afkastagetu hefur verið nýtt af Icelandair fyrir brottfarir innan nefndra tímamarka miðað við samaráætlun 2016 og 2015. Miðað er við viku í júlímánuði.

- Sumarið 2016 bætir Icelandair við einum áfangastað í Evrópuflugi, þ.e. Aberdeen og býður félagið upp á fjögur flug á viku kl. 7:45 til þess áfangastaðar. Þá verður tíðni aukin um tvö flug á viku til London-Gatwick, Parísar, Brussel, Genfar og Zürich. Einu flugi verður hins vegar bætt við til Glasgow, Manchester, Birmingham og Hamborgar. Á móti kemur að fellt verða niður tvö flug á viku til Amsterdam og eitt flug til Billund og eitt til Helsinki. Nettó aukning verður því 15 brottfarir á viku innan nefndra tímamarka. Sumarið 2016 verða því brottfarir Icelandair 122 á viku á milli kl. 7:20 og 8:00 en voru sem fyrr segir 107 sumarið 2015.
- Sumarið 2015 bætti Icelandair hins vegar við einum áfangastað í Evrópuflugi, þ.e. Birmingham og bauð félagið upp á tvö flug á viku kl. 7:50 til þess áfangastaðar. Þá var tíðni aukin um eitt flug á viku til London-Gatwick, Amsterdam, Hamborgar, München, Brussel og Zürich. Á móti kom að fellt var niður eitt flug á viku til Bergen/Þrándheims og eitt til Helsinki. Nettó aukning var því sex brottfarir á viku innan nefndra tímamarka. Sumarið 2015 voru brottfarir Icelandair 107 á viku á milli kl. 7:20 og 8:00 en höfðu verið 101 árið 2014.

¹²² Sjá: <http://vb.is/frettir/119070/>



Samgöngustofa hefur um árabíl virt að vettugi tilmæli Samkeppniseftirlitsins

Í kafla 7.3.5 er lýst samskiptum Samkeppniseftirlitsins við Samgöngustofu í tengslum við athuganir eftirlitsins undanfarin ár. Þau samskipti bera með sér að Samgöngustofa hefur afar takmarkaðan skilning á þeim samkeppnishindrunum sem tengjast úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli og Samkeppniseftirlitið hefur bent á um árabíl. Í bréfi, dags. 2. júlí 2015, gengur Samgöngustofa raunar svo langt að lýsa því yfir stofnunin hafi ekki sérfræðipækkingu á samkeppnismálum.

Að mati Samkeppniseftirlitsins sætir það furðu að stofnun sem hefur jafn mikilvægu hlutverki að gegna á veigamiklum sviðum atvinnulífsins skuli sýna almannahagsmunum af virkri samkeppni á mörkuðum sem hún ber ábyrgð á jafn mikið fálæti og raun ber vitni. Hafa ber hér í huga að Samgöngustofa fer með hlutverk aðildarríkis í framkvæmd og eftirliti samkvæmt reglugerðum Evrópusambandsins um úthlutun afgreiðslutíma á flugvöllum. Nærtækt er í þessu sambandi að nefna markmið reglugerðar nr. 858/2014, sem er m.a. að stuðla að aukinni samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði. Vandséð er hvernig Samgöngustofa er fær um að stuðla að þessu markmiði ef stofnunin hefur enga sérfræðipækkingu á samkeppnismálum eða lætur sig engu varða samkeppnishindranir á markaði undir hana heyrir og Samkeppniseftirlitið hefur bent henni á.

Í þessu sambandi er rétt að árétta að Samkeppniseftirlitið hefur leitast við að veita Samgöngustofu ítarlega leiðbeiningu um það hvernig stofnunin geti litið til samkeppni í störfum sínum að þessu leyti. Leiðbeiningar og tilmæli sem snúa að úthlutun afgreiðslutíma ná aftur til ársins 2008. Hefur stofnunin ekki séð ástæðu til að aðhafast vegna þeirra. Nú síðast virti Samgöngustofa að vettugi tilmæli Samkeppniseftirlitsins um að framkvæma samkeppnismat við endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar sem vallar með skammtaðan afgreiðslutíma (3. stig). Nánar verður fjallað um það í kafla III. 8.

Afstaða Samgöngustofu til nýrra keppinauta er Samkeppniseftirlitinu áhyggjuefni. Af ummælum stofnunarinnar má t.d. ráða að sjónarmið WOW Air um að tilteknir afgreiðslutímar séu forsenda áframhaldandi reksturs hafi ekki þýðingu við úthlutun samræmingarstjóra¹²³. Að mati Samkeppniseftirlitsins vísa umrædd sjónarmið WOW Air til hins samkeppnislega mikilvægis umræddra afgreiðslutíma á milli kl. 7:00 og 8:00 og 16:00 og 17:30. Sýnt hefur verið fram á mikilvægi þessara afgreiðslutíma í álitinu þessu og áður í ákvörðun nr. 25/2013. Það leiðir af reglugerð EBE nr. 95/93 og leiðbeiningarreglum IATA að samræmingarstjóri á þess kost að taka tillit til þessa atriðis við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum, þ.e. að líta til samkeppnissjónarmiða og veita nýjum flugfélögum forgang sem eiga þess kost að koma inn á flugmarkaði þar sem eftirspurn er mikil og innkoma þeirra eflir samkeppni.

Af sama meiddi eru sjónarmið Samgöngustofu um að samræmingarstjóra beri ekki að taka tillit til sérstöðu vegna legu landsins. Fyrr í álitinu þessu hefur verið fjallað um sérstöðu

¹²³ Hér er vísað til áður tilvitnaðra ummæla í bréfi Samgöngustofu frá 29. ágúst 2014, þess efnis að hvergi komi fram í reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma að samræmingarstjóri eigi að úthluta afgreiðslutíma til flugfélags sem telji sig ekki geta haldið rekstrinum áfram nema það fái þá tíma sem því henti.



Keflavíkurlugvallar og þá staðreynd að hann er eina raunahæfa gáttin til og frá Íslandi. Sú staðreynd snertir beint mikilvægi samkeppnislegra sjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma. Í því ljósi veldur afstaða Samgöngustofu áhyggjum.

Afstaða Samgöngustofu og Isavia er í andstöðu við ávinning almennings af samkeppni

Í þessu samhengi öllu er að mati Samkeppniseftirlitsins mikilvægt að hafa í huga að innkoma nýrra flugfélaga og aukin samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi hefur skilað miklum ávinningi fyrir neytendur. Í því sambandi má fyrst nefna að athugun samkeppnisyfirvalda á fargjöldum til Kaupmannahafnar og London þegar Iceland Express kom inn á þá markaði snemma á árinu 2003 sýndi að verð til neytenda lækkaði um allt að 30-40%.¹²⁴

Tafla 11. Verð Icelandair og Iceland Express til Kaupmannahafnar og London

Áfangastaður	Lægsta almenna verð Icelandair - apríl 2001	Lægsta almenna verð Icelandair - apríl 2002	Verð Icelandair Vorsmellir 2003	Verð Icelandair Netsmellir 2003	Lægsta verð Iceland Express 2003
Kaupmannahöfn	24.605 kr. ¹²⁵	25.840 kr.	14.900 kr.	19.800 kr.	14.660 kr.
London	23.275 kr.	24.510 kr.	14.900 kr.	19.800 kr.	14.160 kr.

Í töflunni kemur fram lægsta almenna verð sem var í boði hjá Icelandair í apríl 2001 og apríl 2002 annars vegar og verð sem boðið var á Vor- og Netsmellum félagsins í upphafi árs 2003 þegar Iceland Express kom inn á markaðinn. Til samanburðar er einnig lægsta verð sem Iceland Express bauð.

Samkvæmt upplýsingum sem fram koma í töflunni lækkaði verð á lægstu fargjöldum til neytenda um allt að 40% við innkomu Iceland Express. Þessi samanburður á þó aðeins við um lægstu fargjöld Icelandair og Iceland Express. Athugun á gögnum sem Samkeppniseftirlitið býr yfir og aflað var frá Icelandair í tengslum við rannsókn á umræddu máli sýna að verð á seldum fargjöldum til Kaupmannahafnar í mars og apríl árið 2003 var um 25-30% lægra en í mars og apríl 2002. Hvað varðar London var þessi munur (verðlækkun á sama tímabili) um 35%-40%. Voru þetta fyrstu heilu mánuðirnir í starfsemi Iceland Express. Ljóst er af þessu að innkoma Iceland Express á markaði fyrir áætlunarflug til Kaupmannahafnar og London hafði þau áhrif að fargjöld lækkuðu umtalsvert til neytenda. Sambærileg verðlækkun var ekki á fargjöldum til annarra áfangastaða í Evrópu eins og nánar er fjallað um í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003.

Þá má benda á að sumarið 2010 hóf Iceland Express áætlunarflug til Norður-Ameríku. Bauð félagið upp á flug til m.a. Boston og New York. Samkvæmt upplýsingum sem aflað var frá Icelandair og Iceland Express um tekjur og fjölda farþega í tengslum við samruna síðarnefnda félagsins og WOW Air og fjallað var um í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2013 er ljóst

¹²⁴ Athugunin var gerð í tengslum við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003.

¹²⁵ Um er að ræða lægsta verð sem var í boði hjá Icelandair á þessum tíma fyrir ferð fram og tilbaka. Er auk þess tekið tillit til þess að veittur var 5% aukaafsláttur ef fargjald var bókað á Netinu.



að mikill verðmunur var á fargjöldum félaganna. Koma upplýsingar um meðalverð Icelandair og Iceland Express árin 2010 og 2011 í flugi til Boston og New York fram í töflu 12. Tekið skal fram að meðalverð sem birt er í töflunni á aðeins við um farþega sem ferðuðust á milli Íslands og nefndra áfangastaða, þ.e. tengifarþegar eru undanskyldir.

Tafla 12. Meðalverð Icelandair og Iceland Express til Boston og New York

	New York - 2010	New York - 2011	Boston - 2011 ¹²⁶
Icelandair	43.327 kr.	40.977 kr.	37.486 kr.
Iceland Express	20.237 kr.	22.344 kr.	21.186 kr.

Ljóst er af þessum upplýsingum að tilkoma samkeppni á þessum flugleiðum fól í sér mikla lækkun á fargjöldum til neytenda. Þannig var meðalverð Iceland Express u.þ.b. helmingi lægra en meðalverð Icelandair á þeim tíma sem fyrrnefnda félagið bauð upp á flug til þessara áfangastaða. Ekki liggja fyrir sambærilegar upplýsingar til að bera saman áhrifin af innkomu WOW Air á Bandaríkjamarkaðinn (Boston og Washington) á þessu ári en sterkar vísbendingar eru um að innkoma félagsins hafi stuðlað að almennri verðlækkun á fargjöldum á þessum leiðum. Sjá t.d. nýlega frétt á dohop.is frá 23. september 2015 þar sem fjallað er um samkeppni íslensku flugfélaganna:

„Ef litið er á íslensku flugfélögin Icelandair og WOWair og bornar saman þær flugleiðir þar sem þau eru í samkeppni sjáum við að WOWair er með lægra fargjald á þeim öllum að undantekinni Kaupmannahöfn þar sem Icelandair er 10% ódýrara. Að meðaltali eru flugmiðar WOWair um 23% ódýrari en hjá Icelandair. Flugfélögin eru í samkeppni á eftirfarandi áfangastöðum: París, Boston, London, Amsterdam og Kaupmannahöfn.“¹²⁷

Til viðbótar má nefna verðkönnun Dohop frá maí 2015 þar sem verð WOW Air til Boston var 83.129 kr. en sambærilegt verð Icelandair 105.125 kr.¹²⁸ Aðrar verðkannanir sína jafnframt áhrif aukinnar samkeppni á flugfargjöld.¹²⁹

Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið því að sagan sýni að aukin samkeppni á þessum leiðum hafi skilað miklum ávinningi fyrir flugfarþega. Að sama skapi telur eftirlitið að það hafi haft alvarlegar afleiðingar að samkeppni komst ekki á strax í Bandaríkjaflugi vorið 2014 þegar WOW Air var synjað um úthlutun afgreiðslutíma á álagstímum. Má í þessu sambandi nefna að í tilkynningu WOW Air frá 8. október 2015 kemur fram að tap félagsins af því að hafa ekki fengið úthlutað nauðsynlegum afgreiðslutímum fyrir brottfarir fyrir

¹²⁶ Iceland Express bauð ekki upp á flug til Boston árið 2010.

¹²⁷ Sjá: <http://www.dohop.is/blogg/>

¹²⁸ Sjá: <http://www.dohop.is/blogg/2015/05/07/verdkonnun-dohop-mai-2015/#more-516>

Um aðferðafræði segir á heimasíðunni: „Dohop beitir sambærilegri aðferð og Hagstofa Íslands við samantekt gagna á fargjöldum. Þrjár dagsetningar eru skoðaðar hverju sinni: Su fyrsta er eftir tvær vikur, önnur eftir fjórar vikur og þriðja eftir átta vikur. Í hverri viku eru allir 7 dagar skoðaðar með vikuvöl í huga og meðaltal hvorrar viku endanlegt verð fyrri það tímabil.“

¹²⁹ Sjá t.d. verðkönnun Dohop í mars 2015 sem sýndi 50 þús. kr. verðmunur hjá WOW Air og Icelandair til Boston. <http://kjarninn.is/2015/03/mikill-verdmunur-a-flugi-til-boston/>. Einnig má benda á innkomu Wizz Air á markaðinn fyrir flug frá Íslandi til Póllands sem lækkaði verð töluvert. <http://www.vb.is/frettir/miklar-verdsveiflur-i-kjolfar- aukinnar-samkeppni/117614/>.



Bandaríkjaflug árið 2014¹³⁰ hafi numið 500 milljónum kr. Þá er það mat WOW Air að tekjumissir ferðapjónustunnar í heild vegna þess að fyrirætlanir félagsins náðu ekki fram að ganga hafi numið um fjórum milljörðum kr. og tap ríkisins rúmum milljarði kr. Samkeppniseftirlitið tekur fram að það hefur ekki lagt mat á þessar upplýsingar eða forsendur þeim að baki en í ljósi þess að innkoma nýrra keppnauta á flugmarkaði hefur almennt leitt til lægri fargjalda og fjölgunar farþega má ætla að tap þjóðarbúsins hafi verið umtalsvert af því að ekki heppnaðist sem skyldi, strax á árinu 2014, að koma á samkeppni á mörkuðum (Boston og New York) þar sem lengi hafði ríkt sterk staða og jafnvel einokun ráðandi flugfélags, Icelandair.

Afstöðu flugmálayfirvalda ber að skoða í þessu ljósi.

¹³⁰ Sjá nánar: <http://www.dv.is/frettir/2015/10/8/frestun-nordur-amerikuflugi-skyrir-560-milljona-tap-wow-air/>



8. Möguleikar á að breyta tilnefningu Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma

Eins og áður hefur verið rakið er það tilnefning Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma (þriðja stigs flugvöllur) og þar með hefðarreglan sem hefur tryggt Icelandair langflesta afgreiðslutíma á álagstímum. Það er í raun þetta fyrirkomulag sem á stærstan þátt í þeim samkeppnishömlum sem að framan hefur verið lýst. Umrætt fyrirkomulag var sem fyrr segir tekið upp árið 2006. Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað áður hvatt til þess að tilnefning Keflavíkurflugvallar yrði tekin til endurskoðunar og að kannað yrði fyrirkomulag sem ekki byggir á hefðarrétti og gefur möguleika á að veita samkeppnissjónarmiðum meira vægi við úthlutun afgreiðslutíma.

8.1 Fyrri tilmæli Samkeppniseftirlitsins um að taka tilnefningu Keflavíkurflugvallar til endurskoðunar

Samkeppniseftirlitið fjallaði fyrst um fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli í skýrslu eftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*. Fjallað var um þetta í upphafi þessa álits. Tilfni umfjöllunarinnar í skýrslunni var það að flugfélagið Iceland Express hugðist hefja áætlunarflug til Bandaríkjanna árið 2008 og efna til samkeppni við Icelandair á flugleiðum vestur um haf. Ekkert varð hins vegar af þeim áformum á þeim tíma þar sem Iceland Express var synjað um umbeðna afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli.

Í skýrslunni var talið að fyrirkomulagið og þar með hefðarrétturinn fæli í sér talsverða hindrun fyrir nýja aðila sem vildu hasla sér völl og auka samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Í skýrslunni var þeim tilmælum því beint til flugmálayfirvalda á Keflavíkurflugvelli að taka þegar í stað til endurskoðunar form á úthlutun á afgreiðslutímum á flugvellinum. Var bent á að samkvæmt reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma væri einnig möguleiki að flugvöllurinn væri skilgreindur sem flugvöllur með afgreiðslutíma eftir samráði (e. scheduled facilitated airport) eða annars stigs flugvöllur.

Flugvöllur með afgreiðslutíma samkvæmt samráði er skilgreindur sem: *„... flugvöllur þar sem hugsanlega getur myndast umferðarþröng á ákveðnum tíma dagsins, vikunnar eða ársins sem hægt er að leysa með valfrjálstri samvinnu milli flugrekenda og þar sem samráðsstjóri hefur verið skipaður til að greiða fyrir starfsemi flugrekenda sem fljúga eða hyggjast fljúga frá þeim flugvelli.“* Flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma er hins vegar skilgreindur sem: *„flugvöllur þar sem samræmingarstjóri verður að úthluta flugrekenda eða umráðanda loftfars afgreiðslutíma til lendingar eða flugtaks nema um sé að ræða ríkisflug, nauðlendingu eða flug í mannúðarskygni.“*

Taldi Samkeppniseftirlitið að ekki fengist betur séð en að fyrri skilgreiningin á aðstæðum ætti nokkuð vel við á Keflavíkurflugvelli. Var tekið fram í þessu sambandi að nauðsynlegt væri að gæta jafnræðis á milli keppinauta og að samkeppnissjónarmið væru viðhöfð við úthlutun afgreiðslutíma. Samkeppniseftirlitið beindi því til flugvallaryfirvalda að íhuga fyrirkomulag sem fæli það í sér að þegar umsóknir um afgreiðslutíma bærust frá flugfélögum og tímasetningar sköruðust við brottfarir/komur þess félags sem fyrir væri, færi fram nokkurs konar



samkeppnismat en nánar er fjallað um hvað það felur í sér hér á eftir. Framangreind tilmæli voru ítrekuð í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2011, *Samkeppnin eftir hrún*.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 er fjallað um skaðleg áhrif núverandi fyrirkomulags á Keflavíkurflugvelli (skammtaður afgreiðslutími) á samkeppni á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi og að á þeim grunni hefði Icelandair verið úthlutað flestum brottfarar- og komutímum á álagstímum. Var þeim tilmælum beint til Samgöngustofu að stofnunin beitti sér fyrir því að gerð yrði ný greining á afkastagetu Keflavíkurflugvallar og Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og að í framhaldi yrði núverandi tilnefning endurskoðuð. Rétt eins og í skýrslu nr. 2/2008 var tekið fram að við tilnefninguna færi fram samkeppnismat og að litið yrði til markaða fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi og stöðu þeirra fyrirtækja sem þar starfa, t.d. með hliðsjón af áætlaðri hlutdeild miðað við fjölda farþega.

8.2 Ný endurskoðun Samgöngustofu á tilnefningu Keflavíkurflugvallar árið 2014

Í kjölfar úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013 þann 27. febrúar 2014 sendi Samkeppniseftirlitið bréf, dags. 18. mars 2014, til Samgöngustofu þar sem fram kom að eftirlitið hefði til skoðunar hvernig brugðist yrði við úrskurðunum.¹³¹ Auk þess óskaði Samkeppniseftirlitið í bréfinu eftir upplýsingum og sjónarmiðum um hvort Samgöngustofa hefði í hyggju að beita sér fyrir breytingum sem myndu tryggja bættu samkeppni í flugi til og frá Keflavíkurflugvelli og var þar vísað til framangreindra atriða sem fram komu í skýrslu nr. 2/2008 og ákvörðun nr. 25/2013.

Samkeppniseftirlitinu barst svar frá Samgöngustofu þann 4. apríl 2014. Í svarinu kemur fram að stofnunin hefði í samfelldu eftirliti sínu gert skoðun á framkvæmd úthlutunar afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og kannað hvort afgreiðslan væri í samræmi við reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma. Skoðunin beindist að þeim aðilum sem hefðu skilgreint hlutverk samkvæmt reglugerðinni og hefði að mestu farið fram með viðtölum við þá aðila. Væri það meginniðurstaða Samgöngustofu að framkvæmd á ákvæðum virtist uppfyllt. Nokkur atriði þyrftu þó skoðunar við sem aðallega tengdust athugasemdum ESA við þágildandi reglugerð nr. 1050/2008. Í svarinu kemur einnig fram að óskað hafi verið eftir því við Isavia að gert yrði nýtt mat á afkastagetu flugvallarins og í kjölfarið metið og rökstutt hvort ástæða væri til að breyta tilnefningu flugvallarins sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma. Þegar mat Isavia myndi liggja fyrir myndu Samgöngustofa fara yfir niðurstöður og gefa út nýja tilnefningu enda rynni núverandi tilnefning út á árinu 2014.

8.2.1 Tilmæli Samkeppniseftirlitsins um samkeppnismat við endurskoðunina

Með hliðsjón af m.a. skýringum Samgöngustofu skrifaði Samkeppniseftirlitið stofnuninni bréf þann 16. apríl 2014 en vikið hefur verið að því áður í kafla III. 7. Kom m.a. fram í bréfinu að eftirlitið teldi óljóst af skýringum Samgöngustofu hvort stofnunin væri með skoðun sinni að beita sér fyrir breytingum sem tryggðu bættu samkeppni í flugi til og frá Keflavíkurflugvelli. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins var einnig enn á ný vísað til fyrri tilmæla um að taka tilnefningu Keflavíkurflugvallar til endurskoðunar og að í því samhengi ætti að framkvæma

¹³¹ Fjallað er um nánar um bréf þetta í kafla III. 7.



samkeppnismat. Með bréfinu fylgdu einnig gögn og upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið taldi að hefði þýðingu í vinnu við að endurskoða tilnefningu flugvallarins. Voru það m.a. upplýsingar sem vörðuðu samræmingarstjóra sem nánar hefur verið fjallað um hér að framan o.fl. atriði. Samhljóða bréf var einnig sent til innanríkisráðuneytisins dagsett sama dag.

Í upphafi bréfanna vísaði Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar um samkeppnismat stjórnvalda í álit eftirlitsins nr. 2/2009 *Samkeppnismat stjórnvalda* þar sem gerð var tillaga um að stjórnvöldum yrði gert skylt að framkvæma samkeppnismat í tengslum við undirbúning að setningu laga eða stjórnvaldsfyrirmæla.¹³² Fæli það í sér skyldu stjórnvalda til að leggja mat á hvort reglusetning eða stjórnvaldsfyrirmæli hefðu takmarkandi áhrif á samkeppni á mörkuðum og ef svo væri hvort tiltækar væru aðrar vægari leiðir til að ná sama markmiði.

Sú tillaga sem Samkeppniseftirlitið setti fram í þessu álit var að við reglusetningu væri fjórum grundvallar spurningum svarað og myndu svör við þeim skera úr um hvort frekara samkeppnismat ætti að fara fram. Eru þær eftirfarandi:

1. Hvort reglusetningin auki líkur á því að fjöldi fyrirtækja á markaði takmarkist með beinum hætti. Slíkt er líklegt ef aðgerðin felur í sér einhvers konar einkarétt, leyfiskerfi eða kvóta.
2. Hvort reglusetningin auki líkur á því að fyrirtækjum á markaði fækki með óbeinum hætti. Slíkt er líklegt ef aðgerðin felur í sér aukinn kostnað við inngöngu á markað eða tekur aðeins til hluta starfandi fyrirtækja.
3. Hvort reglusetningin takmarki möguleika fyrirtækja til þess að mæta samkeppni. Er það talið líklegt ef aðgerðin hefur áhrif á verð fyrirtækja eða eðli vörunnar (staðlar). Slíkt er einnig líklegt ef aðgerðin takmarkar sölusvæði fyrirtækja eða svigrúm þeirra til að auglýsa eða ákveða hvernig þau framleiða vöruna.
4. Hvort reglusetningin takmarki frumkvæði fyrirtækja til að stunda virka samkeppni. Slíkt er líklegt ef aðgerðin felur í sér að fyrirtæki verði undanþegin samkeppnislögum. Einnig er slíkt líklegt ef fyrirtæki bera skyldu (eða eru hvött) til að skipta með sér hvers konar viðskiptalegum upplýsingum.

Sé einhverri af framangreindum spurningum svarað játandi þarf að fara fram ítarlegri greining. Í henni felast sex atriði þar sem áhersla er lögð á að stjórnvöld rannsaki hvaða áhrif viðkomandi aðgerð hafi á samkeppni og rökstyðji að aðgerðin sé nauðsynleg þrátt fyrir takmörkun á samkeppni. Þessi sex atriði fela í sér að:

1. Skilgreina markaðinn: Lýsa þeirri vöru og/eða þjónustu sem reglusetning nær til og lýsing á fyrirtækjum sem starfa á slíkum mörkuðum.

¹³² Þessi aðferðafræði var lögð til grundvallar í frumvarpi til laga um aðgerðir til að draga úr reglubyrði atvinnulífsins og efla samkeppni, sem forsætisráðherra lagði fram á 143. löggjafarþingi, þskj. 189– 158. mál. Fyrirmynd samkeppnismats af þessu tagi er m.a. að finna í leiðbeiningum OECD, Competition Assessment Toolkit. Slóðin er: <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>



2. Lýsa þeirri takmörkun sem felst í reglusetningunni: Lýsa þarf því um hvers konar takmörkun á samkeppni er að ræða, t.d. aðgangshindrunum, takmörkun á svigrúmi fyrirtækja til að stunda samkeppni, kostnaðarauka, setningu kvóta, undanþágu frá samkeppnislögum, samvinnu keppinauta eða annað.
3. Afleiðingar: Greining á afleiðingum reglusetningar á samkeppni, myndi verð t.d. hækka, er dregið úr líkum á innkomu nýrra fyrirtækja eða möguleikum þeirra til að keppa.
4. Markmið: Hvaða markmiðum er verið að reyna að ná með reglusetningunni.
5. Ávinningur: Skilgreina þarf þann ávinning sem hlýst af reglusetningunni, s.s. efnahagslegan, samfélagslegan, umhverfislegan eða öryggislegan ávinning.
6. Rökstyðja val (vægasta úrræðið): Rökstyðja þarf að um sé að ræða vægasta úrræði til að ná þeim markmiðum sem stefnt var að.

Í bréfunum til Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins frá 16. apríl 2014 gerði Samkeppniseftirlitið sem fyrr segir þessum aðilum grein fyrir framangreindum atriðum sem hafa þarf til hliðsjónar við framkvæmd samkeppnismats. Kom einnig fram að í tengslum við tilnefningu Keflavíkurflugvallar þyrfti m.a. að líta til markaða fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi og hver væri staða fyrirtækja sem þar starfa, t.d. með hliðsjón af áætlaðri hlutdeild miðað við fjölda farþega. Meta þyrfti áhrif tilnefningar á þessum mörkuðum og hvort líkur væru á að tilnefningin og það fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma sem væri í gildi raskaði samkeppni.

Í bréfunum kom enn fremur fram að miðað við fyrirliggjandi upplýsingar teldi Samkeppniseftirlitið að óbreytt fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli skapaði hættu á að a.m.k. þremur fyrstu spurningum yrði svarað játandi í samkeppnismati. Sýnt hefði verið fram á það í ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2013 að beiting reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma raskaði samkeppni. Þá væri ljóst að hefðarrétturinn fæli það í sér að Ícelandair hefði til frambúðar öðlast forgang að eftirsóttustu afgreiðslutímum á álagstímum auk þess sem samræmingarstjóri hefði lýst því yfir að hann horfði ekki til samkeppnissjónarmiða við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum. Möguleikar nýrra aðila til að fá úthlutað brottfarar- og komutímum á eftirsóttum álagstímum væru því takmarkaðir.

Benti Samkeppniseftirlitið enn fremur á reynslan af innkomu Iceland Express á markaði fyrir áætlunarflug til bæði Evrópu og Bandaríkjanna hefði verið sú að umtalsverð verðlækkun hefði orðið til neytenda. Voru stjórnvöld í framangreindum bréfum (bæði til Samgöngustofu og innanríkisráðuneytisins) hvött til að leita leiða til að bæta samkeppnisaðstæður á flugvellinum.



8.2.2 Niðurstaða Samgöngustofu um tilnefningu Keflavíkurflugvallar árin 2014 og 2015

Samkeppniseftirlitið fékk engin viðbrögð við framangreindum tilmælum. Í bréfi Samgöngustofu frá 29. ágúst 2014 (umsögn um gögn í máli vegna síðari kvörtunar WOW Air) sem fjallað var um í kafla III. 7 var ekki fjallað um tilnefningu Keflavíkurflugvallar. Á fundi sem Samkeppniseftirlitið átti með Samgöngustofu þann 29. apríl 2015 (og fjallað er um á fleiri stöðum í álitu þessu) kom hins vegar fram að endurskoðun á tilnefningunni hefði farið fram og að niðurstaðan hefði verið sú að hún yrði óbreytt, þ.e. að flugvöllurinn yrði áfram skilgreindur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samgöngustofu þann 8. maí 2015 var óskað upplýsinga um endurskoðun á tilnefningunni, s.s. hvort þau gögn eða upplýsingar sem eftirlitið lagði fram með bréfi þann 16. apríl 2014 hefðu verið notuð til hliðsjónar við endurskoðunina og hvort og með hvaða hætti samkeppnismat hefði verið framkvæmt. Þá var óskað eftir afriti af öllum gögnum sem stofnunin byggir yfir og tengdust endurskoðuninni, s.s. minnisblöðum, tölvupóstum o.þ.h.

Svar við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins barst frá Samgöngustofu þann 2. júlí 2015. Í svarinu er vísað til þess að í 3. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 sé fjallað um samræmingu flugvalla. Þar komi fram að ef athugun stjórnvalda leiði í ljós að afgreiðslugeta flugvallar sé takmörkuð á tilteknum tímum skuli flokka flugvöllinn sem samræmdan flugvöll. Ítarleg greining á afkastagetu Keflavíkurflugvallar hafi verið gerð árið 2005 og ákveðið að tilnefna hann sem flugvöll með skammtaðan afgreiðslutíma. Samkvæmt þágildandi reglugerð nr. 1050/2008 hafi verið kveðið á um að tilnefning skyldi vera tímabundin til sjö ára. Um hafi verið að ræða séríslenskt ákvæði sem ekki sé að finna í núgildandi reglugerð nr. 858/2014.

Við endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar hafi Samgöngustofa óskað eftir greiningu á afkastagetu flugvallarins ásamt rökstuðningi rekstraraðila flugvallarins. Í ljós hafi komið að frá árinu 2005 hefðu biðlistar flugfélaga fyrir afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli ekki minnkað. Samgöngustofa skoðaði sumaráætlun flugvallarins fyrir árið 2014 og hafi þá komið í ljós að biðlistar hafi verið langir. Þá hafi einnig komið fram í gögnunum að eftirspurn flugrekenda eftir afgreiðslutímum hefði aukist. Greiningin hafi falist í yfirferð afkastagetunnar með tilliti til biðlista og þess að eftirspurn hefði aukist síðastliðin ár án þess þó að flugvöllurinn hefði stækkað því til samræmis. Á grundvelli þessa hafi Samgöngustofa ekki talið að forsendur væru til þess að breyta tilnefningu Keflavíkurflugvallar.

Bréfi Samgöngustofu fylgdu gögn sem sýna ferli við endurskoðun tilnefningarinnar. Þann 17. febrúar 2014 sendi Samgöngustofa bréf til Isavia þar sem vísað er til þess að tilnefning Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma væri útrunnin og var í bréfinu farið fram á að Isavia myndi gera nýja greiningu á afkastagetu flugvallarins og/eða legði fram önnur gögn ásamt rökstuðningi um hvort Keflavíkurflugvöllur skyldi áfram vera tilnefndur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma eða hvort ástæða væri til að aflétta tilnefningunni. Kom einnig fram að Samgöngustofa myndi í framhaldi af þeirri greiningu og í samráði við innanríkisráðuneytið taka ákvörðun um hvort Keflavíkurflugvöllur yrði áfram skilgreindur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma.



Isavia svaraði fyrirspurn Samgöngustofu með bréfi þann 1. september 2014. Í svari Isavia kemur fram að mikil aukning hefði orðið á flugumferð á liðnum árum um Keflavíkurflugvöll og voru lögð fram gögn því til staðfestingar. Segir eftirfarandi um gögnin í bréfi Isavia:

„Af þessum tölum má sjá að fjöldi fluga sem óskað er eftir að fái afgreiðslutíma er meiri en afgreiddur er. Sem dæmi er fyrir tímabil 2013 óskað eftir 19628 afgreiðslutímum (slottum), en ráðstafað er 17347.“

Var einnig í svarinu vísað til 3. gr. þágildandi reglugerðar nr. 1050/2008 þar sem fram komi að ef upp komi vandamál varðandi afkastagetu flugvallarins sé unnt að skilgreina hann sem flugvöll með skammtaðan afgreiðslutíma. Segir ennfremur að með tilliti til fyrirliggjandi gagna megi ljóst vera að afkastageta flugvallarins sé minni en eftirspurn á álagstímum. Isavia fari fram á að Keflavíkurflugvöllur verði áfram skilgreindur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma.

Þann 3. september 2014 svaraði Samgöngustofa Isavia með bréfi þar sem fram kemur að stofnunin hefði yfirfarið þau gögn sem borist hefðu frá Isavia og meti ástandið svo að þau skilyrði sem fram komi í nefndri 3. gr. þágildandi reglugerðar nr. 1050/2008, sbr. a og b liði, séu viðvarandi og að forsendur til að aflétta tilnefningunni séu ekki til staðar þar sem afgreiðslugetan hafi ekki verið tryggð. Samgöngustofa fallist því á þau rök sem fram komi í bréfi Isavia. Því sé tilnefning Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma framlengd um eitt ár eða til 2. september 2015. Segir ennfremur að áframhaldandi tilnefning muni taka mið af ákvæðum nýrrar reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma sem á þessum tíma var í vinnslu. Var afrit bréfsins sent til innanríkisráðuneytisins.

Þann 24. ágúst 2015 sendi Samkeppniseftirlitið tölvupóst til Samgöngustofu þar sem m.a. var vísað til þess að tilnefningin gildi aðeins til 2. september 2015. Var því óskað upplýsinga hvort tilnefningin hefði verið framlengd eða hvort unnið væri að endurskoðun hennar eða hver staðan væri. Svar vegna þessa barst frá Samgöngustofu með bréfi þann 31. ágúst 2015 þar sem vísað er í bréf Samgöngustofu frá 27. ágúst 2015 til Isavia um tilnefningu Keflavíkurflugvallar sem flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma.

Í bréfi Samgöngustofu til Isavia er vísað til þess að þann 30. september 2014 hefði tekið gildi ný reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma þar sem innleidd væri reglugerð EBE nr. 793/2004 um breytingu á reglugerð EBE nr. 95/93. Segir að við þessa breytingu hafi fallið úr gildi ákvæði í fyrri reglugerð um að tilnefning skyldi gilda í takmarkaðan tíma. Er í þessu sambandi vísað til gr. 3.7 í reglugerð EBE nr. 793/2004 þar sem fram kæmi að þegar afgreiðslugeta flugvallar væri tryggð skyldi aflétta tilnefningunni. Þá segir að Samgöngustofa staðfesti því að Keflavíkurflugvöllur verði áfram tilnefndur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Segir að ef svo fari að afkastageta flugvallarins verði tryggð og rekstraraðili eða aðilar að samræmingarnefndinni telji óhætt að aflétta henni (sbr. leiðbeiningar IATA – WSG – kafli 6.5 „removal of coordination“) skuli því erindi beint til Samgöngustofu sem taki



það til meðferðar í samræmi við reglugerð nr. 858/2014. Var afrit af bréfi Samgöngustofu sent til innanríkisráðuneytisins.

8.2.3 Mat Samkeppniseftirlitsins á endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar

Eins og framangreind umfjöllun ber með sér var tilnefning á Keflavíkurflugvelli tekin til endurskoðunar á árið 2014 af Samgöngustofu og var það niðurstaða stofnunarinnar að flugvöllurinn yrði áfram skilgreindur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma til 2. september 2015. Var sú tilnefning framlengd þann 27. ágúst 2015 ótímabundið. Miðað við skýringar Samgöngustofu hefur sú vinna verið innt af hendi í samráði við innanríkisráðuneytið. Er því ljóst að hefðarrétturinn er ennþá við lýði og fyrirkomulag við úthlutun óbreytt.

Eins og að framan greinir hefur Samkeppniseftirlitið kallað eftir svörum við því hvort Samgöngustofa hafi framkvæmt samkeppnismat eða að öðru leyti litið til samkeppnissjónarmiða við endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar. Í svörum Samgöngustofu er því ekki svarað hvort eða hvernig þær upplýsingar og gögn og leiðbeiningar sem Samkeppniseftirlitið lagði fram með bréfi sínu frá 16. apríl 2014 voru nýtt við vinnu við endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar. Af svörunum er ljóst að Samgöngustofa hefur haft tilmæli Samkeppniseftirlitsins að engu.

Samgöngustofa hefur heldur ekki útskýrt hvað hindri það að Keflavíkurflugvöllur verði skilgreindur sem flugvöllur með úthlutun samkvæmt samráði eða annars stigs flugvöllur þó sú skilgreining eigi mun betur við um aðstæður á Keflavíkurflugvelli, a.m.k. samkvæmt orðanna hljóðan, sbr. t.a.m. eftirfarandi „*Defenition of a level 2 Airport*“ í leiðbeiningum IATA:

„A Level 2 airport is one where there is potential for congestion during some periods of the day, week or season, which can be resolved by schedule adjustments mutually agreed between the airlines and facilitator.“ (Undirstrikun SE)

Í svörum Isavia kom sem fyrr segir fram, að fyrir árið 2013 hafi verið óskað eftir 19.628 afgreiðslutímum en ráðstafað hafi verið 17.347 tímum. Eins og áður hefur komið fram eru álagstímar á Keflavíkurflugvelli einkum á morgnana, síðdegis og í kringum miðnætti. Er flestum afgreiðslutímum því ráðstafað á þessum tímum sólarhringsins sem skýrir umframeftirspurn. Þess á milli annar flugvöllurinn vel allri eftirspurn eftir afgreiðslutímum, sbr. skýringar sem Isavia hefur ítrekað veitt. Engin umfjöllun er hins vegar um þetta atriði í svörum Samgöngustofu eða útskýrt hvers vegna ekki er miðað við umrædda tilnefningu (2. stig) eða hvort hún hafi á annað borð verið tekin til skoðunar og hvernig samanburði hafi verið háttáð við núverandi tilnefningu. Vegna þessa bendir Samkeppniseftirlitið á að bæði ACD og Isavia hafa vísað til þess að Keflavíkurflugvöllur sé ekki það sem er nefnt „slot-constrained“ eða þéttsetinn flugvöllur, þ.e. að nóg sé af lausum afgreiðslutímum utan álagstíma. Í því ljósi ætti tilnefning flugvallarins sem annars stigs flugvallar að koma til álita.

Í þessu sambandi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að samkvæmt upplýsingum sem fram koma á heimasíðu samtaka samræmingarstjóra í Evrópu (European Airport Coordinators



Association) eru 198 flugvellir sem samræmingarstjórar hafa umsjón með.¹³³ Af þeim eru 64 flugvellir sem eru að fullu samræmdir allt árið (3. stig) og er Keflavíkurflugvöllur þar á meðal, sjá nánar viðauka – tafla A. 52 flugvellir eru hins vegar með fyrirkomulag þar sem afgreiðslutímum er úthlutað samkvæmt samræði allt árið (2. stig). Þá eru 42 flugvellir þar sem framboð er almennt meira en eftirspurn og eru þeir skilgreindir sem fyrsta stigs flugvellir (1. stig). Tveir flugvellir eru hins vegar flokkaðir með enga tilnefningu allt árið (no specific status). 38 flugvellir eru svo með mismunandi tilnefningar aðallega eftir því hvort um er að ræða sumar- eða vetraráætlan.¹³⁴

Þeir flugvellir sem skilgreindir eru sem þriðja stigs flugvellir eru aðallega stærstu flugvellir í Evrópu þar sem flugumferð er hvað mest og mikil eftirspurn er eftir afgreiðslutímum. Má í þessu sambandi nefna að 25 af stærstu nefndum flugvöllum eru allir samræmdir allt árið og var farþegafjöldi sem fór um þá árið 2014 á bilinu frá tæplega 16 milljónum farþega (Helsinki-Finnlandi) til rúmlega 73ja milljóna farþega (London-Heathrow sem er stærsti flugvöllur í Evrópu miðað við fjölda farþega - sjá nánar viðauka – tafla C). Til samanburðar var fjöldi farþega á Keflavíkurflugvelli á sl. ári tæplega 3,9 milljónir farþegar en rúmlega 3,2 milljónir árið 2013. Meðalfjöldi farþega sem fór um þá 64 flugvelli sem voru að fullu samræmdir árið 2014 var um 14,7 milljónir. Aðeins níu flugvellir í Evrópu sem tilnefndir voru sem flugvellir með skammtaðan afgreiðslutíma voru með færri farþega en sem nam umræddum fjölda farþega sem fór um Keflavíkurflugvöll (miðað við tölur frá 2014).

Hvað varðar flugvelli sem eru tilnefndir sem annars stigs flugvellir allt árið þá voru þeir sem fyrr segir 52 talsins árið 2014. Fjöldi farþega sem fór um þessa flugvelli var mjög breytilegur, allt frá nokkrum hundruðum þúsunda í tæplega 15 milljónir (Hamborg-Þýskalandi) umrætt ár (Meðaltal 3,2 milljónir farþega - sjá nánar viðauka.) Má því gera ráð fyrir að í þessum flokki séu flestir minni og meðalstórir flugvellir sem þjóna bæði millilanda- og innanlandsflugi í Evrópu.

Miðað við þessar upplýsingar er örðugt að skilja hvers vegna þriðja stigs tilnefning hafi þótt sjálfgefin við endurskoðun á tilnefningu Keflavíkurflugvallar á sl. ári þrátt fyrir að farþegum sem nota flugvöllinn hafi fjölgað mikið á liðnum árum og aukin eftirspurn sé eftir afgreiðslutímum. Þessi aukna eftirspurn er eftir sem áður nær aðallega bundin við nefnda álagstíma. Þegar horft er til skilgreiningar á annars stigs flugvelli og stærðar slíkra flugvalla í Evrópu miðað við fjölda farþega, verður ekki annað séð en að sú skilgreining eigi ekki síður við um Keflavíkurflugvöll en sú sem nú er miðað við (þ.e. 3. stig).

Ætla má að fleiri atriði geti ráðið úrslitum um tilnefningu flugvalla. Slíkar skýringar hafa þó ekki borist, hvorki frá Samgöngustofu eða innanríkisráðuneytinu eða öðrum flugmálayfirvöldum (t.d. Isavia eða ACD) þegar eftir því hefur verið leitað í tengslum við athuganir Samkeppniseftirlitsins sem tengjast úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli.

¹³³ Sjá heimasíðu samtaka samræmingarstjóra í Evrópu: <http://www.euaca.org/FTableList.aspx?list=87#> Hefur Samgöngustofa vísað til þessarar heimasíðu til upplýsingaöflunar. eru þessar upplýsingar teknar saman í viðauka.

¹³⁴ Skiptist þannig að fjórir flugvellir eru með blöndu af tilnefningu samkvæmt 1. og 2. stigi, 22 flugvellir með blöndu af 1. og 3. stigi, sex flugvellir með blöndu af 2. stigi og engri tilnefningu (no status), fjórir flugvellir með blöndu af 2. og 3. stigi og tveir með blöndu af 3. stigi og engri tilnefningu (no status).



Eins og vikið hefur verið að í upphafi þessa álits hefur OECD í nýrri skýrslu frá 1. september 2015 hvatt íslensk stjórnvöld til að gera betur til að efla samkeppni og styðja við aðgerðir Samkeppniseftirlitsins, enda fákeppni á mörgum sviðum atvinnulífsins. Sem dæmi er nefnt að WOW Air hafi ekki getað fengið úthlutað afgreiðslutímum sem hefði gert félaginu betur kleift að nýta sér kosti tengiflugs. Þetta hafi dregist þrátt fyrir að bent hafi verið á það strax á árinu 2008 af samkeppnisyfirvöldum að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma raskaði samkeppni. Þá er ljóst af umfjöllun í kafla III. 2 að OECD hefur talið að hefðarrétturinn skapi miklar samkeppnishindranir og hvatt til þess að þær verði upprættar og að viðskipti geti farið fram á frjálsum markaði með afgreiðslutíma.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var fjallað um tillögur sem settar voru fram af hálfu framkvæmdastjórnar ESB í tengslum við endurskoðun á reglugerð EBE nr. 95/93 árið 2011 (sjá bls. 52-53 í ákvörðuninni). Eins og fram kemur í umfjölluninni lúta tillögurnar m.a. að því að leyfa frjáls viðskipti með afgreiðslutíma og að nýir afgreiðslutímar yrðu boðnir út. Evrópuráðið tók afstöðu til þessara tillagna framkvæmdastjórnarinnar þann 29. október 2012 og samþykkti ráðið að flugfélög gætu keypt og selt afgreiðslutíma. Sumir fulltrúar í ráðinu höfðu þó áhyggjur af því að viðskipti með afgreiðslutíma gætu haft neikvæð áhrif, s.s. á tilteknum svæðum og að gróðasjónarmið myndu ráða för í slíkum viðskiptum. Í áliti þessu hefur ekki verið tekin afstaða til viðskipta með afgreiðslutíma eða áhrif þess á samkeppni að nýir afgreiðslutímar verði boðnir upp en ljóst er þó að hugsanlegar breytingar á reglugerð EBE nr. 95/93 geta opnað fyrir þessa möguleika. Þessar breytingar hafa þó ekki innleiddar ennþá, m.a. vegna þess að þær hafa ekki verið afgreiddar í gegnum Evrópuþingið.¹³⁵

¹³⁵ [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0391\(COD\)&l=en#tab-0](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0391(COD)&l=en#tab-0).



9. Leiðbeinandi reglur um að samkeppnissjónarmiða verði gætt við úthlutun afgreiðslutíma

Í kaflanum hér að framan er fjallað um tilnefningu Keflavíkurflugvallar, þ.e. hvort hann sé skilgreindur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma (3. stig), eins og nú er, eða flugvöllur með úthlutun samkvæmt samráði (2. stig). Önnur leið til að vinna gegn samkeppnishindrunum núverandi fyrirkomulags er að flugmálayfirvöld beiti sér fyrir setningu leiðbeinandi reglna á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma. Væru slíkar leiðbeiningar einnig í samræmi við markmið nýlegrar reglugerðar nr. 858/2014. Í þeim reglum yrði kveðið á um að samræmingarstjóri ætti að taka mið af samkeppnisaðstæðum við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Hér skal þó tekið fram að reglurnar eða innihald þeirra gætu væntanlega allt eins átt við ef flugvöllurinn væri 2. stigs flugvöllur og úthlutun í höndum samráðsstjóra.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var þeim fyrirmælum beint til Isavia að útbúa þegar í stað leiðbeiningar fyrir samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli þar sem fram kæmi með skýrum hætti að hann skyldi hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun afgreiðslutíma. Skyldu leiðbeiningarnar m.a. fela það í sér að ef tvær eða fleiri umsóknir myndu berast um sömu afgreiðslutíma á tiltekinni áætlunarflugleið skyldi umsókn þess flugfélags þar sem hlutdeild miðað við fjölda farþega væri lægri almennt njóta forgangs. Í ákvörðuninni kom reyndar einnig fram að Samkeppniseftirlitið teldi að flugmálayfirvöldum hefði verið í lófa lagið að útbúa slíkar leiðbeiningar fyrir samræmingarstjóra strax á árinu 2008 þegar eftirlitið benti á það í skýrslu eftirlitsins nr. 2/2008 að nauðsynlegt væri að gæta jafnræðis á milli keppinauta og að samkeppnissjónarmið yrðu höfð að leiðarljósi við úthlutun afgreiðslutíma. Það hefðu flugmálayfirvöld hins vegar ekki gert.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var sem fyrr segir felld úr gildi og þar með einnig fyrirmæli um að samræmingarstjóra yrðu settar leiðbeinandi reglur um að samkeppnissjónarmiða yrði gætt við úthlutun afgreiðslutíma. Tók áfrýjunarnefnd ekki afstöðu til reglnanna sem slíkra, en taldi að ekki ætti að beina ákvörðuninni að Isavia heldur samræmingarstjóra. Slíkar reglur eru því ekki í gildi og hafa flugmálayfirvöld ekki beitt sér fyrir þeim.

Í þessum kafla verða teknir til skoðunar möguleikar þess að setja samræmingarstjóra Keflavíkurflugvallar staðbundnar leiðbeinandi reglur um að hann gæti samkeppnissjónarmiða við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum og hvort slíkar leiðbeiningar myndu samræmast reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma. Eins og áður hefur verið rakið er það mat Samkeppniseftirlitsins að þetta sé sérstaklega brýnt núna enda margir nýjrir afgreiðslutímar sem koma til úthlutunar á næstunni.

Hér á eftir verður fyrst greint nánar frá sjónarmiðum sem aðilar hafa sett fram um möguleika á setningu leiðbeinandi reglna. Því næst verður fjallað um reynslu og sjónarmið sem sett hafa verið fram um slíkar reglur í Evrópu. Þá verður fjallað um svigrúm til að setja reglur með hliðsjón af ákvæðum reglugerðar EBE nr. 95/93 og leiðbeininga Alþjóðasamtaka flugfélaga (IATA) um úthlutun afgreiðslutíma. Í því samhengi verður tekið til skoðunar hvort reglurnar



myndu ógna sjálfstæði samræmingarstjóra og mismuna flugfélögum við úthlutun. Einnig verður umfjöllun um hver ætti að hafa forgöngu eða frumkvæði að slíkum reglum og möguleika samræmingarstjóra á að nálgast upplýsingar til að leggja mat á samkeppnisaðstæður á Keflavíkurflugvelli.

9.1 Sjónarmið aðila

Frá því niðurstaða EFTA dómstólsins lá fyrir í desember 2014 hefur Samkeppniseftirlitið haft til sérstakrar skoðunar að beina þeim tilmælum til flugmálayfirvalda að þau beiti sér fyrir setningu leiðbeinandi reglna um úthlutun á nýjum afgreiðslutímum. Hefur Samkeppniseftirlitið af þessu tilefni átt fundi með bæði Samgöngustofu og innanríkisráðuneytinu. Fundurinn með Samgöngustofu var haldinn 29. apríl 2015 og hefur verið vikið honum áður bæði í kafla III. 7 og 8. Fundurinn með innanríkisráðuneytinu var haldinn þann 12. maí 2015. Þá voru þessum aðilum í framhaldi af fundunum sendar fyrirspurnir þar sem óskað var eftir sjónarmiðum þeirra um þetta atriði. Einnig var tiltekinna upplýsinga aflað frá Isavia auk þess sem ACD setti fram sjónarmið um þetta atriði við meðferð máls vegna síðari kvörtunar WOW Air. Að síðustu aflaði Samkeppniseftirlitið tiltekinna upplýsinga frá fyrirtækjum sem sinna samræmingu á nokkrum flugvöllum í Evrópu.

Sjónarmið ACD

ACD byggir á því að leiðbeinandi reglur geti aðeins gilt ef þær hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjóra, samræmist lögum og reglum og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni flugvalla. Samkvæmt reglugerðinni skuli samræmingarnefnd leggja fram tillögur um eða veita samræmingarstjóra og/eða Samgöngustofu ráðgjöf varðandi staðbundnar leiðbeiningar um úthlutun afgreiðslutíma eða eftirlit með nýtingu afgreiðslutíma, m.a. að teknu tilliti til hugsanlegra umhverfissjónarmiða. ACD telur að samkvæmt reglugerðinni sé ekki svigrúm til að setja staðbundnar leiðbeinandi reglur eins og kveðið hafi verið á um í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013. Slíkar leiðbeiningar myndu fela í sér nýjar efnisreglur og væru í ósamræmi við reglur um úthlutun. Þá bendir ACD á að hvergi í Evrópu sé að finna staðbundnar reglur sem settar hafi verið til að hygla einum eða öðrum við úthlutun eða veita sérréttindi. Slíkar reglur séu settar til að bregðast við t.d. umhverfisaðstæðum eins og næturlokunum, takmörkunum á ákveðinni tegund flugumferðar, almannaflugi, takmarkanir á heildarfjölda afgreiðslutíma á flugvelli eða fjölda afgreiðslutíma á ákveðinni klukkustund eða á dag. Einnig vísar ACD til byggðasjónarmiða í þessu sambandi.

Sjónarmið Samgöngustofu

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samgöngustofu þann 8. maí 2015 var óskað eftir rökstuddu mati Samgöngustofu á möguleikum þess að samræmingarstjóra yrðu settar leiðbeinandi reglur á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 um að hann hefði samkeppnissjónarmið til hliðsjónar við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum. Sérstaklega var óskað eftir mati stofnunarinnar á þýðingu 5. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 í þessu sambandi og einnig reglum Alþjóðasamtaka flugfélaga (IATA), sbr. tl. 8.4 um úthlutun samkvæmt seinni viðmiðum (additional criteria) og þeim atriðum sem tilgreind eru í stafliðum a-g í tl. 8.4.1. Þá var jafnframt beðið um mat Samgöngustofu á þýðingu tl. 5.4.3 í IATA leiðbeiningunum þar sem fram kemur að flugvallaryfirvöld eigi að útvega samræmingarstjóra upplýsingar svo að hann geti haft hliðsjón af þeim viðmiðum sem tilgreind eru í tl. 8.4.1 b (jafnvægi í þjónustu), c



(samkeppnissjónarmið) og e (þarfir farþega). Þá óskaðist upplýst hvort Samgöngustofa vissi til þess að Isavia tryggði að samræmingarstjóri á Keflavíkurflugvelli byggi yfir umræddum upplýsingum eins og áskilið væri í reglunum.

Svar Samgöngustofu við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins barst með bréfi Samgöngustofu þann 29. maí 2015. Í svarinu er lögð áhersla á að samræmingarstjóri eigi að vera sjálfstæður og er í því sambandi m.a. vísað til dóms EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 þar sem mikil áhersla hafi verið lögð á það atriði. Er það mat Samgöngustofu að stjórnvöld geti ekki haft nein afskipti af störfum samræmingarstjóra þegar hann úthluti afgreiðslutímum á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93. Ef það væri gert væri slíkt brot á skýrum ákvæðum reglugerðarinnar.

Þá er vísað til 5. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 þar sem kveðið sé á um samræmingarnefnd sem aðildarríki beri ábyrgð á að sé skipuð. Aðild að nefndinni sé opin a.m.k. þeim sem noti viðkomandi flugvöll reglulega og samtökum fulltrúa þeirra, framkvæmdastjórn viðkomandi flugvallar, viðkomandi yfirstjórn flugstjórnarþjónustu og fulltrúum almannaflugs sem noti flugvöllinn reglulega. Fulltrúum Samgöngustofu sé boðið að sitja fundi samræmingarnefndar sem áheyrnarfulltrúar eingöngu. Verkefni samræmingarnefndar skuli vera m.a. að leggja fram tillögur um eða veita samræmingarstjóra ráðgjöf varðandi staðbundnar leiðbeiningar um úthlutun afgreiðslutíma eða eftirlit með nýtingu afgreiðslutíma, m.a. að teknu tilliti til hugsanlegra umhverfissjónarmiða eins og kveðið sé á um í 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar.

Þá er vísað til 1.-5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar þar sem skýrt komi fram hvernig samræmingarstjóri skuli úthluta afgreiðslutímum til þeirra flugrekenda sem sótt hafi um þá. Segir að á grundvelli 5. mgr. 8. gr. geti samræmingarnefndin lagt til staðbundnar leiðbeiningar sem samræmingarstjóri skuli taka tilliti til. Samgöngustofa ítreki að það sé samræmingarnefndin en ekki stjórnvöld (flugmálayfirvöld) sem leggi til slíkar staðbundnar leiðbeiningar. Þannig hafi Samgöngustofa ekki vald til þess að hafa frumkvæði að slíkum staðbundnum leiðbeiningarreglum.

Þá bendir Samgöngustofa á að í 7. lið aðfararorða reglugerðar EBE nr. 793/2004 komi fram að nauðsynlegt sé að tíunda nákvæmlega hlutverk samræmingarnefndar sem komið sé á fót til að veita ráðgjöf og annast milligöngu við úthlutun afgreiðslutíma. Fulltrúum aðildarríkjanna skuli boðið á fundi samræmingarnefndar sem áheyrnarfulltrúum án atkvæðisréttar. Þá segi í aðfararorðunum að mikilvægt sé að samræmingarnefndin hafi ekki vald til að taka bindandi ákvarðanir fyrir samræmingarstjórnann. Á grundvelli þessa telji Samgöngustofa ljóst að samræmingarnefndin geti ekki bundið hendur samræmingarstjórnans, enda væri slíkt andstætt skýrum ákvæðum reglugerðarinnar um sjálfstæði hans. Einungis sé kveðið á um að samræmingarstjóri skuli taka tillit til staðbundinna leiðbeininga samræmingarnefndarinnar.

Þá segir að í 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar komi fram að markmið staðbundinna leiðbeininga eða viðbótarreglna sem settar séu á heimsvísu sé að bæta skilvirkni í nýtingu á afkastagetu flugvallarins og þær megi ekki hafa áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórnans og verði að samræmast lögum Bandalagsins.



Um efni staðbundinna leiðbeininga gildi það sem fram komi í 1. mgr. a-liðar 5. gr. reglugerðarinnar að verkefni samræmingarnefndar skuli vera að leggja fram tillögur um eða veita samræmingarstjóra og/eða aðildarríkinu ráðgjöf. Sú ráðgjöf eigi við m.a. um staðbundnar leiðbeiningar um úthlutun afgreiðslutíma eða eftirlit með nýtingu afgreiðslutíma t.d. að teknu tilliti til hugsanlegra umhverfissjónarmiða eins og kveðið sé á um í 5. mgr. 8. gr. Þessu til fyllingar komi m.a. fram í orðsendingu Framkvæmdastjórnarinnar *COM(2008)227 final* að staðbundnar reglur þar sem tekið sé tillit til umhverfissjónarmiða geti innihaldið ákvæði um hávaðamengun.

Samgöngustofa bendi á að hugtakið staðbundnar leiðbeiningar feli í sér leiðbeiningar á borð við aukningu eða fækkun fjölda hliða, breytingu á gerð flugvéla, neyðarflug og reglur sem varði legu og yfirborð flugbrauta. Af þessari upptalningu staðbundinna leiðbeiningarreglna, sem þó séu ekki tæmandi, megi greina að um sé að ræða staðbundnar reglur tengdar tæknilegri umgjörð flugvallarins.

Þá segir að engar staðbundnar leiðbeiningar hafi verið samþykktar fyrir Keflavíkurflugvöll. Samgöngustofa hafi sent fyrirspurn til Samtaka evrópskra samræmingarstjóra (The European Airport Coordinators Association - EUACA). Spurt hafi verið hvort samtökin þekktu til eða vissu um hvort flugmálayfirvöld annarra landa hefðu heimildir til þess að setja eða hefðu sett leiðbeinandi reglur á grundvelli reglugerðar EBE nr. 95/93 um að samræmingarstjórar hefðu samkeppnissjónarmið til hliðsjónar við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum. Í svörum samtakanna komi fram að ekki liggi fyrir staðbundnar leiðbeiningarreglur sem kveði á um að samræmingarstjóra beri að hafa samkeppnissjónarmið til hliðsjónar við úthlutun á afgreiðslutímum. Ekki liggi heldur fyrir neinar breytingar á núgildandi regluverki sem myndu leiða til þess að gerðar yrðu breytingar innan Evrópu hvað þetta mál varði.

Hvað varði mat á þýðingu reglna IATA vilji Samgöngustofa taka fram að þær séu ekki bindandi að Evrópurétti. Í 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar sé einungis vísað til viðbótarreglna og leiðbeininga sem settar hafi verið í loftflutningageiranum á heimsvísu eða í öllu Bandalaginu. IATA reglurnar séu alþjóðlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma. Með reglugerð EBE nr. 95/93 hafi Evrópusambandið sett bindandi reglur, byggðar á IATA reglum.

Þá er vísað til þess að í IATA leiðbeiningunum komi fram að í þeim tilvikum þar sem úthlutun hafi ekki tekist á grundvelli tl. 8.3 sé rétt að taka tillit til þeirra þátta sem taldir séu upp í liðum a-g. Í tl. 8.3 sé fjallað um úthlutun afgreiðslutíma sem reglugerð EBE nr. 95/93 byggir á. Þannig sé það skilningur Samgöngustofu að samræmingarstjóra beri í öllum tilvikum að fylgja fyrirmælum reglugerðar EBE nr. 95/93 við úthlutun afgreiðslutíma. Þegar þær reglur hins vegar þær séu ekki nægjanlegar til að þess að ganga frá tiltekinni/tilteknum úthlutunum beri samræmingarstjóra að líta til umræddra atriða í leiðbeiningarefni IATA. Að því er Samgöngustofa viti best, sé þetta sú framkvæmd sem tíðkuð sé núna bæði hér á landi sem og í nágrannalöndum.



Hvað varði tl. 5.4.3 í leiðbeiningum IATA um upplýsingagjöf flugvallaryfirvalda til samræmingarstjóra telji Samgöngustofa að orðalag í töluðnum sé skýrt að því leyti að þar sé fjallað um hlutverk flugvallaryfirvalda í tengslum við upplýsingagjöf til samræmingarstjóra til þess að hann geti haft hliðsjón af þeim viðmiðum sem upp séu talin í ákvæðinu. Telja verði að það sé eðlilegt að það sé sá aðili sem fari með stjórnun og rekstur flugvallarins sem komi þeim upplýsingum á framfæri, enda sé hann sá aðili sem búi yfir þeim.

Í þessu sambandi ítreki Samgöngustofa það sem að framan greini að til þess að samræmingarstjóri líti til framangreindra IATA viðmiða þurfi að liggja fyrir að öllum skilyrðum reglugerðar EBE nr. 95/93 (tl. 8.3 í IATA viðmiðunum) við úthlutun afgreiðslutíma hafi verið fullnægt, og að enn sé óvíst hvernig eigi að úthluta tilteknum afgreiðslutímum.

Hvað varði það atriði að Isavia tryggji að samræmingarstjóri á Keflavíkurflugvelli búi yfir umræddum upplýsingum eins og áskilið sé í reglunum þá búi Samgöngustofa ekki yfir þeim upplýsingum en bendi Samkeppniseftirlitinu á að leita svara hjá Isavia hvað þetta varði.

Svar Isavia

Sem fyrr segir vísaði Samgöngustofa hluta af fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins til Isavia. Þann 3. júní 2015 sendi eftirlitið tölvupóst til Isavia þar sem vísað var til fyrirspurnarinnar til Samgöngustofu frá 8. maí 2015 og að stofnunin hefði í svari sínu frá 29. maí 2015 óskað eftir að henni yrði beint til Isavia. Óskaðist því upplýst hvort og þá hvaða upplýsingar Isavia léti samræmingarstjóra í té svo hann gæti farið að samkeppnissjónarmiðum við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum í samræmi við áður tilvitnuð ákvæði í leiðbeiningum IATA.

Svar Isavia barst með tölvupósti þann 11. júní 2015. Í svarinu er vísað til reglna um úthlutun afgreiðslutíma hvað þetta atriði varðar. Þá svarar Isavia því að samræmingarstjórinn á Keflavíkurflugvelli sé með áratugareynslu á sínu sviði og þekki aðstæður á flugvöllinum mjög vel enda komið að úthlutun afgreiðslutíma þar síðastliðinn áratug. Isavia láti samræmingarstjóra í té allar þær upplýsingar sem hann biðji um svo hann geti sinnt skyldum sínum. Auk þess kalli hann eftir upplýsingum frá notendum beint, m.a. á fundum samræmingarnefndarinnar. Isavia hafi ekki haldið sérstaklega utan um gögn eða upplýsingar sem sendar séu til hans sem vísað sé til í beiðni Samkeppniseftirlitsins. Þær séu því ekki fyrirbyggjandi.

Sjónarmið innanríkisráðuneytisins

Svar barst frá innanríkisráðuneytinu með bréfi þann 8. september 2015, en Samkeppniseftirlitið hafði beint fyrirspurn til ráðuneytisins þann 15. maí 2015. Vísar ráðuneytið til þess að fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins taki annars vegar til þess hvort heimilt sé að setja sérstakar leiðbeiningarreglur fyrir Keflavíkurflugvöll sem fjalli sérstaklega um samkeppnislega þýðingu úthlutunar og hins vegar um þýðingu á ákvæði í leiðbeiningum IATA um úthlutun afgreiðslutíma varðandi skyldu rekstraraðila flugvalla til að veita samræmingarstjóra aðgang að fullnægjandi gögnum.



Hvað varðar fyrra atriðið vísar innanríkisráðuneytið til 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar þar sem fjallað er um viðbótarreglur og leiðbeiningar sem samræmingarnefndin leggi til og aðildarríkið eða til þess bær aðili sem ber ábyrgð á viðkomandi flugvelli samþykkir. Er dregin sú ályktun af henni að það sé ekki á forræði ráðuneytisins að hafa frumkvæði að slíkri reglusetningu, en staðfesting á slíkum reglum kunni að koma til kasta ráðuneytisins á grundvelli stjórnisýslulaga. Þannig geti ráðuneytið ekki haft frumkvæði að tillögu um slíkar reglur.

Þá segir að með hliðsjón af reglugerðinni sjálfri, áhrifamati sem unnið hafi verið árið 2011 vegna hugsanlegrar endurskoðunar á henni og dómafordæma um túlkun reglugerðarinnar, sbr. ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli nr. E-1/14 sé ljóst að reglugerðinni sé ætlað að tryggja sjálfstæði samræmingarstjóra við úthlutun afgreiðslutíma. Sé samræmingarstjóra á grundvelli reglugerðarinnar falið að úthluta afgreiðslutímum á grundvelli ákvæða reglugerðarinnar sjálfrar auk þess að líta til annarra þátta, s.s. leiðbeiningarreglna IATA og annarra leiðbeiningarreglna, hvort sem um sé að ræða staðbundnar eða svæðisbundnar.

Þá er vikið að skýrslu Steer Davies Gleave sem unnin hafi verið árið 2011 fyrir framkvæmdastjórn Evrópusambandsins í tengslum við endurskoðun á reglugerð EBE nr. 93/95. Þar komi fram að ekki sé æskilegt að útvíkka heimildir til staðbundinna leiðbeiningarreglna þar sem slíkt kunni að auka hættu á truflun á úthlutun afgreiðslutíma til að hygla tilteknum flugrekendum eða tegundum fluga.

Hvað varði alþjóðlegar leiðbeiningar IATA um úthlutun afgreiðslutíma þá miði þau atriði sem talin séu upp í staflið a-g (8.4.1) við að samræmingarstjóri skuli taka tillit til þeirra sjónarmiða sem þar sé getið, að undanskildum staflið g þar sem segi að samræmingarstjóra beri að taka tillit til staðbundinna leiðbeiningarreglna. Ætíð sé þó um að ræða heildstætt mat á grundvelli ákvæða reglugerðarinnar og þeirra atriða sem fram komi í tilvísuðum gögnum.

Þá segir að þar sem Samkeppniseftirlitið skýri ekki með nánari hætti hvernig slíkar reglur yrðu settar fram þá sé ráðuneytinu ekki unnt að taka afstöðu til þess hvort slíkar leiðbeinandi reglur myndu samræmast reglugerð EBE nr. 95/93. Þó sé áréttað að 5. mgr. 8. gr. áskilji að slíkar reglur megi ekki skerða sjálfstæði samræmingarstjóra og skuli hafa það að markmiði að stuðla að aukinni afkastagetu flugvallar og frumkvæði slíkrar reglusetningar sé ekki á forræði innanríkisráðuneytisins.

Varðandi seinna atriðið í fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins um tl. 5.4.3 í leiðbeiningum IATA um að flugvallaryfirvöld eigi að útvega samræmingarstjóra upplýsingar svo hann geti haft hliðsjón af þeim viðmiðum sem tilgreind séu í tl. 8.4.1 þá telji ráðuneytið að leiðbeiningarnar vísi til þess að rekstraraðili flugvallar eigi að veita þær upplýsingar eða taka saman þau gögn sem samræmingarstjóri telji sig þurfa á halda varðandi nefnd atriði.

9.2 Lagaumhverfi er varðar leiðbeinandi reglur um afgreiðslutíma, sjálfstæði samræmingarstjóra og aðgengi hans að upplýsingum um samkeppni

Rétt er hér að gera grein fyrir því hvernig kveðið er á um leiðbeinandi reglur vegna úthlutunar afgreiðslutíma og samspili þeirra reglna við reglur um sjálfstæði samræmingarstjóra, eins og



þær hafa verið túlkaðar. Þá er nauðsynlegt að taka til athugunar aðgengi samræmingarstjóra að upplýsingum sem hafa þýðingu við mat á samkeppnisaðstæðum á flugvöllum.

9.2.1 Ákvæði um leiðbeinandi reglur við úthlutun afgreiðslutíma

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að á nokkrum stöðum í reglugerð EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma er vikið að staðbundnum leiðbeinandi reglum. Í því sambandi ber fyrst að nefna 5. gr. reglugerðarinnar þar sem fjallað er um samræmingarnefnd. Í 1. mgr. 5. gr. segir m.a. að aðild að nefndinni skuli vera opin a.m.k. þeim flugrekendum sem noti viðkomandi flugvöll eða flugvelli reglulega og samtökum fulltrúa þeirra, framkvæmdastjórn viðkomandi flugvallar, viðkomandi yfirstjórn flugstjórnarþjónustu og fulltrúum almannaflugs sem noti flugvöllinn reglulega. Í a-lið 1. mgr. segir að verkefni samræmingarnefndar skuli t.d. vera að leggja fram tillögur um eða veita samræmingarstjóra og/eða aðildarríkinu ráðgjöf varðandi staðbundnar leiðbeiningar um úthlutun afgreiðslutíma eða eftirlit með nýtingu afgreiðslutíma, m.a. að teknu tilliti til hugsanlegra umhverfissjónarmiða eins og kveðið sé á um í 5. mgr. 8. gr.

Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. mega allir þeir sem sæti eiga í samræmingarnefndinni leggja fram tillögu að staðbundnum leiðbeiningum eins og kveðið sé á um í 5. mgr. 8. gr. Óski samræmingarstjóri eftir því skuli samræmingarnefndin ræða tillögur að staðbundnum leiðbeiningum um úthlutun afgreiðslutíma auk tillagna um eftirlit með nýtingu úthlutaðra afgreiðslutíma.

Í orðsendingu framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 30. apríl 2008 (COM 2008 227 final) um skýringu og beitingu reglugerðar EBE nr. 95/93 og nr. 793/2004 er fjallað nánar um þessi ákvæði í reglugerðinni. Þar kemur m.a. fram, með vísan til efnis umræddrar 1. og 3. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar, að leiðbeinandi reglur geti tekið til atriða sem tengjast umhverfismálum, þ.m.t. vegna hávaðamengunar. Allar takmarkanir á starfsemi vegna þessa verði þó að vera í samræmi við reglur Evrópusambandsins. Þá telji framkvæmdastjórnin að slíkar leiðbeiningar verði að samræmast 2. mgr. 9. gr. reglugerðar EBE nr. 2408/92 um aðgang fyrir flugrekendur á Evrópska efnahagssvæðinu að flugleiðum innan svæðisins. Þar komi fram að slíkar takmarkanir megi ekki mismuna á grundvelli þjóðernis eða því hvers konar flugfélag sé um að ræða auk þess sem leiðbeiningarnar megi ekki raska samkeppni á milli flugrekenda.

Í reglugerð EBE nr. 95/93 er einnig fjallað um leiðbeinandi reglur í tengslum við ákvæði um úthlutun afgreiðslutíma. Er aðallega fjallað um úthlutun í 8. gr. reglugerðarinnar, en atriði sem hafa þýðingu við úthlutun er þó einnig að finna í öðrum greinum og þá sérstaklega í 10. gr. um heildarskrá afgreiðslutíma. Eins og áður hefur verið fjallað um er ferlið við úthlutun og hvaða aðferð eigi að nota til að forgangsraða afgreiðslutímum, t.a.m. þegar um nýja afgreiðslutíma er að ræða, ekki útskýrt ítarlega í reglugerð EBE nr. 95/93. Í því samhengi hefur 5. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar þýðingu, en þar er m.a. vísað til viðbótarreglna og leiðbeininga sem einnig gilda um úthlutun samræmingarstjóra. Þær viðbótarreglur og leiðbeiningar sem vísað er til í ákvæðinu eru sem fyrr segir m.a. leiðbeiningar IATA og frá ágúst 2015 er 7. útgáfa reglnanna í gildi, sbr. nánari umfjöllun í kafla III. 7.1 hér að framan.



Í kafla 8.4 í leiðbeiningum IATA er fjallað um hin svokölluðu seinni viðmið sem eigi að líta til ef ekki er hægt að úthluta afgreiðslutímum á grundvelli fyrri viðmiða (þ.e. á grundvelli hefðarréttar, reglunnar um nýjan aðila og flug allt árið). Fjallað er um þau nánar í tl. 8.4.1 og eru þau nánar tilgreind í stafliðum a-g. Í c-lið er fjallað um samkeppni þar sem segir að samræmingarstjóri eigi að tryggja að hliðsjón sé höfð af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun á þeim afgreiðslutímum sem eru til ráðstöfunar. Í g-lið segir að hafa eigi hliðsjón af staðbundnum leiðbeinandi reglum á viðkomandi flugvöllum (e. *local guidelines*) ef þær eru fyrir hendi og samþykktar af samræmingarnefnd eða þar til bærum aðila/aðilum. Á grundvelli þessa er ljóst að samræmingarstjóri á við úthlutun á afgreiðslutímum (a.m.k. nýjum tímum samkvæmt seinni viðmiðunum) að hafa hliðsjón af m.a. samkeppnissjónarmiðum og leiðbeinandi reglum ef þær eru fyrir hendi. Er það reyndar einnig í samræmi við markmið reglugerðar EBE nr. 95/93, sbr. reglugerð nr. 858/2014.

Með hliðsjón af framansögðu er ljóst að svigrúm til að setja leiðbeinandi staðbundnar reglur er fyrir hendi samkvæmt gildandi regluverki um úthlutun afgreiðslutíma og beinlínis gert ráð fyrir að þær séu settar. Er það samræmingarnefnd sem gerir tillögu að slíkum reglum og verða þær að samræmast EES-reglum. Ennfremur er ljóst að samkeppni eða sjónarmið þeim tengdum er ein af þeim breytum sem gert er ráð fyrir að samræmingarstjóri líti til við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum sem ekki er úthlutað á grundvelli svokallaðra fyrri viðmiða, þ.e. þegar úthlutun er ekki á grundvelli hefðarréttar, reglunnar um nýjan aðila eða á grundvelli þess að um flug allt árið sé að ræða.

Staðbundnar leiðbeinandi reglur hafa þó ekki verið settar fyrir Keflavíkurflugvöll. Hvað varðar möguleika á að setja slíkar reglur telur Samkeppniseftirlitið gagnlegt að líta til reynslu annarra ríkja í Evrópu þar sem staðbundnar leiðbeinandi reglur hafa verið settar um úthlutun afgreiðslutíma. Eins og innanríkisráðuneytið vísar til var fjallað um staðbundnar reglur í áðurnefndri skýrslu Steer Davis Gleave frá árinu 2011 og kannaðir voru möguleikar á því að auka sveigjanleika á því að setja slíkar reglur. Einnig var nánari umfjöllun um mismunandi form á slíkum reglum og reynsluna af þeim. Vikið verður nánar að þessu í kafla 9.3 hér á eftir.

9.2.2 Krafan um sjálfstæði samræmingarstjóra

Eins og vísað var til hér að framan hafa verið sett fram sjónarmið bæði af Samgöngustofu og ACD að leiðbeinandi reglur um að samræmingarstjóri gæti samkeppnissjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma myndu ógna sjálfstæði samræmingarstjóra og mismuna flugfélögum. Samkeppniseftirlitið getur fallist á mikilvægi þess að leiðbeinandi reglur hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjóra eða að þær séu til þess fallnar að aðrir aðilar geti haft áhrif á úthlutunina. Á þetta er einnig lögð mikil áhersla í reglugerð EBE nr. 95/93. Í 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar segir að það aðildarríki sem beri ábyrgð á flugvelli með skammtaðan afgreiðslutíma skuli tryggja m.a.:

- sjálfstæði samræmingarstjóra á flugvelli með skammtaðan afgreiðslutíma með því að gera hlutverk hans óháð hagsmunaaðilum. Þá skal fyrirkomulag við fjármögnun á starfsemi samræmingarstjóra vera þannig að sjálfstæði hans sé tryggt, sbr. b-liður 2. mgr. 4. gr.



- að samræmingarstjóri ræki starf sitt í samræmi við þessa reglugerð á hlutlausan og skýran hátt og án mismununar, sbr. c-liður, 2. mgr. 4. gr.

Þá skal samræmingarstjóri samkvæmt 5. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar einn bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma. Ennfremur skal hann úthluta afgreiðslutímum í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar og sjá til þess að í neyð sé hægt að úthluta afgreiðslutímum utan skrifstofutíma.

Eins og áður hefur komið fram hóf Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) athugun á innleiðingu reglugerðar um úthlutun afgreiðslutíma m.a. vegna þess að framangreind ákvæði í reglugerðinni voru ekki talin vera uppfyllt í eldri reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma nr. 1050/2008 og gaf því innanríkisráðuneytið út nýja reglugerð nr. 858/2014 til að mæta sjónarmiðum ESA.

Í dómi EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 var einnig lögð mikil áhersla á sjálfstæði samræmingarstjóra og í svari við fyrstu spurningunni þar sem leitað var svara við því hvort þess væri krafist samkvæmt reglugerðinni að samræmingarstjóra væru fengnar sjálfstæðar valdheimildir segir m.a. í 37. mgr. dómsins:

„Til að tryggja skilvirkni kerfisins, verður samræmingarstjóri að vera óháður hvers kyns sérhagsmunum og búa yfir nægilegum fjármunum til að geta sinnt þeim verkefnum sem honum er úthlutað samkvæmt reglugerðinni. Tryggja verður að hvorki yfirvöld þess EES-ríkis sem í hlut á né nokkur annar aðili geti haft ómálefnaleg áhrif á samræmingarstjórnann, bæði fyrir og eftir úthlutun afgreiðslutíma, og á meðan hún stendur yfir.“

Sambærileg sjónarmið voru einnig sett fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013. Þar er vísað til ákvæða í reglum um úthlutun um hlutverk samræmingarstjóra og segir svo:

„Í allri umfjöllun um starf samræmingarstjóra er hnykktt á mikilvægi þess að hann vinni sjálfstætt á flugvelli og sé óháður hagsmunaaðilum og ræki starf sitt í samræmi við reglugerðina á hlutlausan hátt og án mismununar.“

Þá er í úrskurðinum vísað til aðfararorða reglugerðar EB nr. 793/2004 þar sem fram kemur að samræmingarstjórar skuli vera algerlega sjálfstæðir og skyldur þeirra tíundaðar nákvæmlega. Vísað er einnig til sambærilegra sjónarmiða sem fram koma í áðurnefndri orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB frá 30. apríl 2008 (COM 2008 227 final) um skýringar og beitingu ákvæða reglugerðar EBE nr. 95/93 og EB nr. 793/2004.

Huga þarf að framangreindu við mat á því hvort unnt sé að setja í leiðbeinandi reglur ákvæði um að hafa skuli samkeppnissjónarmið til hliðsjónar við úthlutun afgreiðslutíma.



9.2.3 Aðgengi samræmingarstjóra að upplýsingum um samkeppnisstöðu á flugvöllum

Við athuganir Samkeppniseftirlitsins á úthlutun afgreiðslutíma hefur Isavia sett fram sjónarmið sem gefa til kynna að samræmingarstjóri kunni að hafa takmarkaða möguleika á því að taka afstöðu til samkeppnissjónarmiða. Þannig lagði Isavia áherslu á það í fyrra máli að félagið gæti ekki afhent samræmingarstjóra trúnaðarupplýsingar um t.d. fjölda farþega hjá flugfélögum til að meta hlutdeild þeirra. Rétt er að skoða aðgengi samræmingarstjóra að upplýsingum af þessu tagi nánar.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 skulu flugrekendur sem starfa á flugvelli með skammtaðan afgreiðslutíma senda samræmingarstjóra allar viðeigandi upplýsingar sem þeir óska eftir. Allar viðeigandi upplýsingar skulu gefnar með því sniði og innan þeirra tímamarka sem samræmingarstjóri tilgreinir. Samkvæmt þessu er ekkert því til fyrirstöðu að samræmingarstjóri afli allra þeirra upplýsinga t.a.m. sem hann teldi nauðsynlegar til að framkvæma samkeppnismat við úthlutun afgreiðslutíma.

Þá telur Samkeppniseftirlitið ljóst samkvæmt IATA leiðbeiningunum að þær gera ráð fyrir að flugvallaryfirvöld miðli slíkum upplýsingum o.fl. til samræmingarstjóra sem hann getur nýtt við úthlutun afgreiðslutíma. Um þetta er sérstaklega fjallað í kafla 5.4 í leiðbeiningunum þar sem hlutverk flugvallar (Role of airports) er skilgreint. Þar segir í tl. 5.4.3 að flugvallaryfirvöld eigi að útvega samræmingarstjóra upplýsingar svo að hann geti haft hliðsjón af þeim viðmiðum sem tilgreind eru í tl. 8.4.1 b, c og e. Með öðrum orðum eiga flugvallaryfirvöld að sjá til þess að samræmingarstjóri búi yfir upplýsingum til að tryggja jafnvægi í þjónustu (sbr. b-lið 8.4.1), gæta samkeppnissjónarmiða (sbr. c-lið 8.4.1) og hafa hliðsjón af þörfum farþega (sbr. e-lið 8.4.1).

Samræmingarstjóri ætti því við úthlutun afgreiðslutíma á grundvelli seinni viðmiðanna (þ. á m. samkeppnissjónarmiða) með öðrum orðum m.a. að:

- Hafa til hliðsjónar á hvaða flugleiðum á að nota afgreiðslutímana.
- Búa yfir upplýsingum til að meta hlutdeild í áætlunarflugi til og frá viðkomandi flugvelli skipt niður á einstakar leiðir.
- Þekkja samkeppnisaðstæður á flugvellingum og þá m.a. stöðu einstakra flugfélaga þar.

Allt eru þetta upplýsingar sem mikilvægt er að liggja fyrir við úthlutun afgreiðslutíma og samræmingarstjóri getur aflað frá flugvallaryfirvöldum. Þá býr samræmingarstjóri yfir upplýsingum um flugáætlun frá flugfélögunum sjálfum.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir upplýsingum fyrst frá Samgöngustofu og síðar frá Isavia um það hvort og þá hvaða upplýsingar Isavia léti samræmingarstjóra í té svo hann gæti farið að samkeppnissjónarmiðum við úthlutun á nýjum afgreiðslutímum í samræmi við nefnd ákvæði í leiðbeiningum IATA. Veitti Isavia þær skýringar að félagið láti samræmingarstjóra í té allar þær upplýsingar sem hann biðji um svo hann geti sinnt skyldum sínum. Auk þess kalli hann eftir upplýsingum frá notendum beint m.a. á fundum samræmingarnefndarinnar.



Af þessu er ljóst að samræmingarstjóri hefur aðgengi að nauðsynlegum upplýsingum til að hafa hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun nýrra afgreiðslutíma auk þess sem hann á greiðan aðgang að þeim viðbótarupplýsingum frá bæði Isavia og flugfélögunum sjálfum eða öðrum notendum flugvallarins ef hann telur sig þurfa.

9.3 Fyrirkomulag og reynsla af leiðbeinandi reglum á flugvöllum í Evrópu – Skýrsla Steer Davis Gleave frá 2011

Í skýrslu Steer Davis Gleave frá 2011 sem unnin var fyrir framkvæmdastjórn Evrópusambandsins í tengslum við endurskoðun á reglugerð EBE nr. 95/93 kemur fram að leiðbeinandi reglur geti haft áhrif á úthlutun afgreiðslutíma. Ekki sé þó algilt að þær komi til vegna tillagna frá samræmingarnefndum heldur sé um að ræða reglur sem oft séu settar af yfirvöldum og ráðist einkum af afkastagetu flugvalla.¹³⁶ Þá séu skilin á milli staðbundinna reglna og samræmingarbreyta ekki alltaf skýr og sambærilegar reglur settar vegna takmarkana á afkastagetu flugvalla (capacity declarations) séu flokkaðar sem staðbundnar reglur í einu aðildarríki, en almennar reglur settar af yfirvöldum í öðru ríki. Sem dæmi er nefnt að takmörkun á næturflugi sé flokkuð sem leiðbeinandi regla (local rule) á Heathrow, innlend reglugerð (member state regulation) á CDG í París og samræmingarbreyta (coordination parameters) á Schiphol í Amsterdam, á flugvöllum í Vín í Austurríki og á flugvöllum í Þýskalandi.

Í skýrslunni er einnig fjallað um reglur sem hafa verið settar sem ekki hafa verið í samræmi við reglugerð EBE nr. 95/93 og því verið afturkallaðar eða felldar úr gildi. Þannig er vísað til þess að á Linate flugvelli á Ítalíu hafi árið 2007 verið í gildi reglur sem veittu svæðisbundnum yfirvöldum í Lombardy héraði rétt til að taka þátt í ákvörðunum sem fólu í sér úthlutun afgreiðslutíma á flugvöllum í Lombardy, einkum til að tryggja að sjónarmiðum um byggðapróun yrði mætt. Þessar reglur voru felldar úr gildi af dómstól á Ítalíu (Italian Constitutional Court) á þeirri forsendu að viðkomandi hérað hefði ekki rétt til að setja slíkar reglur. Þá er í skýrslunni einnig fjallað um staðbundnar reglur sem settar voru á Gatwick flugvelli sem fólu í sér að lágmarksfjöldi afgreiðslutíma í röð (slot series) var hækkaður úr fimm í 15. Var þetta gert til að takmarka stuttar raðir afgreiðslutíma (short series) yfir háannatímamann á sumrin. Reglan var afturkölluð þar sem augljóst var að hún samræmdist ekki skilgreiningu á röð afgreiðslutíma (slot series) í reglugerðinni.

Í skýrslunni voru teknir til skoðunar möguleikar á því að veita staðbundnum reglum (s.s. vegna umhverfissjónarmiða og svæðisbundinna atriða) meira vægi en áður við úthlutun afgreiðslutíma.

Þau atriði sem tekin voru til nánari skoðunar voru:

- Svæðisbundin atriði (regional objectives)
- Staðbundnar mengunarvarnir (local pollution constraints)
- Losun gróðurhúsaloftteguna (greenhouse gas emissions)
- Önnur atriði (other issues)

¹³⁶ Í þessum reglum er m.a. fjallað um hávaðatakmarkanir, takmarkanir á næturflugi, hámark brottfara innan klukkustundar.



Svæðisbundin atriði (Regional objectives)

Eftir því sem umferð hefur aukist um stóra alþjóðaflugvelli í Evrópu hefur orðið sífellt erfiðara að fá úthlutað afgreiðslutímum fyrir styttri flug, t.a.m. innanlandsflug. Afgreiðslutímar eru frekar nýttir fyrir flug á lengri leiðum. Dæmi um flugvelli þar sem þetta hefur gerst eru Heathrow og Frankfurt. Komu því fram sjónarmið um möguleika á leiðbeinandi reglum þar sem svæðisbundin yfirvöld gætu haft áhrif á úthlutun afgreiðslutíma og að atriði þessu tengd yrðu hluti af samræmingarbreytum eða leiðbeinandi reglum. Við gerð skýrslunnar voruðu þó flugfélög og samtök þeirra við því að staðbundin yfirvöld gætu haft áhrif á úthlutunarferlið. Var m.a. bent á hættuna á því að afgreiðslutímum yrði þá ekki úthlutað til þeirra flugfélaga sem gætu náð fram hvað mestri skilvirkni auk hættu á mismunun. Þá væri ekki samræmi í úthlutun á flugvöllum innan Evrópu auk þess sem svæðisbundin yfirvöld væru mismunandi eftir ríkjum. Megin áhyggjurnar sem settar voru fram voru þær að sjálfstæði samræmingarstjóra væri ógnað þar sem hann þyrfti að þola afskipti yfirvalda af úthlutun. Ekki var því mælt með því í skýrslunni að svæðisbundnum yfirvöldum yrði gert heimilt að koma að úthlutun afgreiðslutíma.

Engu að síður var talið vandamál að stærri flugvellir í Evrópu eins og t.d. Heathrow væru hættir að sinna flugi til nálægra áfangastaða í Englandi eins og t.d. til Leeds/Bradford og Teesside. Lausnir gætu verið fólgnar í því að yfirvöld tækju frá afkastagetu á flugvöllum fyrir innanlandsflug. Þá gætu yfirvöld keypt afgreiðslutíma á markaði fyrir ákveðnar flugleiðir. Engin af þessum lausnum væri þó til þess fallin að auka skilvirkni en þetta væri þó eina hugsanlega raunhæfa leiðin til að tryggja innanlandsflug eða flug á styttri leiðum. Það væri þó í raun hlutverk stjórnvalda að ákveða hvaða leið yrði farin í þessu sambandi.

Staðbundin umhverfisvernd og hávaðatakmarkanir (local environmental and noise objectives)

Í skýrslunni kom fram að hávaðatakmarkanir væru nú þegar skilgreindar sem hluti af samræmingarbreytum og staðbundnum reglum á ýmsum flugvöllum í Evrópu og væri nú þegar tekið tillit til þeirra við úthlutun afgreiðslutíma. Mismunandi væri þó hvort um væri að ræða samræmingarbreytur eða staðbundnar reglur. Takmörkun á næturflugi á flugvöllum í Þýskalandi væri t.a.m. skilgreind sem samræmingarbreyta en í Bretlandi væri fjallað um sambærilegar takmarkanir í staðbundnum reglum.

Losun gróðurhúsalofttegunda (greenhouse gas emissions)

Tekið var til skoðunar hvort hafa ætti hliðsjón af losun gróðurhúsalofttegunda við úthlutun afgreiðslutíma. Ekki var þó mælt með því, m.a. þar sem ekki væri ljóst hvort úthlutun tryggði sem minnsta mengun á hvern sætiskílómeter (passenger kilometre) með því að veita stórum flugvélum á löngum flugleiðum forgang annars vegar eða með því að veita minni flugvélum á skemmri flugleiðum forgang hins vegar. Til að takmarka losun gróðurhúsalofttegunda var því lagt til að nota frekar mengunarkvóta (emissions trading scheme) eða kolefnisskatta (carbon taxes) þar sem gjaldið eða skatturinn væri í réttu hlutfalli við losunina.



Önnur atriði (other criteria)

Í skýrslunni lögðu sum flugvallaryfirvöld það til að möguleiki ætti að vera fyrir staðbundnar reglur þar sem þess væri krafist að samræmingarstjóri léti tiltekin flug njóta forgangs. Dæmi um þetta voru flug þar sem væru notaðar stærri flugvélar, eða flug til tiltekinna áfangastaða sem flugvallaryfirvöld teldu fýsilega. Með slíkum reglum væri þó verið að hverfa frá þeirri nálgun sem byggt hefði verið á í reglugerðinni. Reglur sem þessar myndu því ógna sjálfstæði samræmingarstjóra sem allir vildu þó viðhalda. Í skýrslunni var því lagt til að þetta yrði ekki leyft.

Niðurstaða skýrslunnar um möguleika á staðbundnum leiðbeinandi reglum

Samkvæmt skýrslunni eru tiltölulega fáar staðbundnar reglur sem varða úthlutun afgreiðslutíma sem hafa verið settar. Sumar af þeim reglum sem hafa verið settar hafa ekki verið í samræmi við regluna um sjálfstæði samræmingarstjóra. Þá eru sömu reglur kallaðar staðbundnar reglur á einum flugvelli en samræmingarbreytur á öðrum. Tekið er fram að óljóst sé hvort þörf sé á staðbundnum reglum.

Þrátt fyrir þetta var það mat skýrsluhöfunda að leiðbeinandi reglur gætu verið gagnlegar til að skýra nánar hvernig taka ætti á takmarkaðri afkastagetu flugvalla eins og t.d. varðandi hávaðatakmarkanir. Slíkar reglur breyti ekki eða hafi áhrif á þær samræmingarbreytur sem samræmingarstjóri þurfi að fara eftir við úthlutun afgreiðslutíma. Var því mælt með því í skýrslunni að tilvísun í reglugerðinni, til staðbundinna leiðbeinandi reglna sem samræmingarstjóri þyrfti að taka tillit til, yrði ekki breytt. Þess má geta að eftir að þessari endurskoðun reglna ESB um afgreiðslutíma flugvalla lauk var ekki fallið frá möguleikanum á að setja staðbundnar reglur.

9.4 Núgildandi staðbundnar leiðbeiningar á helstu flugvöllum í Evrópu

Samkeppniseftirlitið sendi fyrirspurnir til nokkurra af helstu fyrirtækjum sem annast samræmingu á flugvöllum í Evrópu með tölvupóstum þann 3. september 2015. Eru þessi fyrirtæki tilgreind í eftirfarandi töflu og þeir flugvellir sem óskað var upplýsinga um, en þeir eru allir að fullu samræmdir, þ.e. með skammtaðan afgreiðslutíma allt árið eins og Keflavíkurflugvöllur. Einnig hafa á þessum flugvöllum verið settar staðbundnar leiðbeinandi reglur af flugmálayfirvöldum. Um er að ræða 12 fyrirtæki og 16 flugvelli.



Land	Fyrirtæki	Flugvöllur/flugvellir sem óskað var upplýsinga um
Austurríki	SCA – Schedule Coordination Austria	Vienna Airport (VIE)
Belgía	BSC Belgium Slot Coordination	Brussels (BRU)
Bretland	Airport Coordination Limited	London Heathrow (LHR)/Gatwick (LGW)
Frakkland	Cohor – Airport Coordination	Paris (CDG)
Holland	Stichting Airport Coordination Netherlands	Amsterdam-Schiphol (AMS)
Ítalía	Assoclearance – Italian Agency for Airport Coordination	Milano Linate – Forlanini (LIN)/Rome – Ciampino (CIA)
Noregur	Airport Coordination Norway – ACN	Oslo – Gardemoen (OSL)
Portúgal	Slot Coordination Portugal	Lisbon Airport (LIS)
Spánn	AECFA – Slot Coordination – Spanish Airports	Madrid (MAD)
Sviss	Slot Coordination Switzerland	Zürich (ZRH)/Geneva (GVA)
Svíþjóð	Airport Coordination Sweden – ACS	Stocholm Bromma (BMA)
Þýskaland	FLUKO – Airport Coordination Germany	Frankfurt Airport (FRA)/Berlin Tegel Airport (TXL)

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir afriti af núgildandi staðbundnum leiðbeiningum eða reglum fyrir viðkomandi flugvöll. Einnig var beðið um upplýsingar um hver hefði gefið út eða sett viðkomandi leiðbeiningar eða reglur. Ennfremur hver hefði átt frumkvæði að því að þær voru settar og hvenær.

Hér á eftir eru tekin saman svör samræmingarfyrirtækjanna:

- Austurríki – Vín (VIE): Staðbundnar leiðbeinandi reglur eru í gildi á flugvöllinum í Vín sem varða hávaðamengun og takmarkanir á flugumferð á nóttunni. Reglurnar grundvallast á samningi á milli flugstjórnar (ATC), flugvallaryfirvalda og ýmissa aðila og yfirvalda í nærumhverfi flugvallarins.¹³⁷
- Belgía – Brussel (BRU): Staðbundnar leiðbeinandi reglur eru í gildi sem varða hávaðamengun og takmarkanir á flugumferð á nóttunni. Reglurnar voru settar á

¹³⁷ Kemur fram í svari Schedule Coordination Austria frá 17. september 2015. Í svarinu vísað til leiðbeinandi reglna sem fram koma á heimasíðu fyrirtækisins: www.slots-austria.com



pólítískum forsendum og samræmingarnefnd kom aldrei að ákvörðunum um þær eða höfð til ráðgjafar. Ráðuneyti gaf reglurnar út.¹³⁸

- Bretland – London Heathrow (LHR) og London Gatwick (LGW):

Allar leiðbeinandi leiðbeinandi reglur sem eru í gildi fyrir þessa flugvelli eru teknar upp í gegnum samræmingarnefndir. Um er að ræða eftirfarandi reglur:¹³⁹

- Leiðbeinandi reglur sem samræmingarnefndin samþykkti og fjalla um takmörkun á flugumferð á næturna. Eru reglurnar settar til að uppfylla takmarkanir á flugumferð á nóttunni sem breska ríkisstjórnin setti.
 - Leiðbeinandi reglur sem fjalla um úthlutun á afgreiðslutímum fyrir tilfallandi (ad hoc) flug.
 - Leiðbeinandi reglur um viðurlög vegna þess að afgreiðslutímum er ekki skilað (sanctions against late handback of slots). (Gatwick)
 - Leiðbeinandi reglur sem fjalla m.a. um úthlutun afgreiðslutíma fyrir opinber flug og neyðarflug, „Gatwick procedures for urgent or time critical operations“. (Gatwick)
 - Leiðbeinandi reglur sem fjalla um takmarkanir á flugumferð á Heathrow flugvelli (administration of the Heathrow air transport movement cap). (Heathrow)
- Holland – Amsterdam - Schiphol flugvöllur (AMS): Staðbundnar leiðbeinandi reglur um úthlutun afgreiðslutíma fyrir almannaflyg.¹⁴⁰ Reglurnar voru lagðar til árið 2014 af flugvellingum í náinni samvinnu við flugrekendur sem sinna almannaflygi, fyrirtæki og samræmingarstjóra.¹⁴¹
 - Ítalía – Mílan flugvellir (LIN/MXP/BGY): Fram til október 2014 var í gildi á Ítalíu reglugerð ráðherra samgöngumála frá 3. mars 2000 sem hafði þann tilgang að stjórna flugumferð á flugvöllum á svæðinu í kringum Mílanó (þ.e. á Linate (LIN), Malpensa (MXP) og Bergamo (BGY) flugvöllum) og ná fram sem mestri skilvirkni á flugvöllum í heild. Mest flugumferð hafi verið um Linate-flugvöll en lítil um Malpensa. Vildu yfirvöld á Ítalíu bregðast við þessu með því að gera Malpensa að aðalflugvelli og þar með færa flugumferð frá Linate til Malpensa. Þar sem Linate flugvöllur var nær Mílanó en Malpensa var ljóst að þetta yrði ekki gert án sérstakra reglna til að stjórna flugumferðinni. Reglugerðin fól aðallega í sér að takmörk voru sett á flugumferð um Linate flugvöll í því skyni að beina umferðinni um Malpensa flugvöll. Takmörkunin fól m.a. í sér að einungis mátti fljúga á milli Linate-flugvallar og annars flugvallar innan Evrópska efnahagssvæðisins með því skilyrði að um „minni flugvélar“ („narrow body“-single aisle) væri að ræða.

¹³⁸ Kemur fram í svari BSC-Belgium Slot Coordination sem barst þann 8. september 2015. Vísað er á heimasíðu fyrirtækisins: www.brucoord.org.

¹³⁹ Kemur fram í svari Airport Coordination Limited þann 14. september 2015. Vísað er á heimasíðu fyrirtækisins: www.acl-uk.org.

¹⁴⁰ Samkvæmt reglunum er almannaflyg skilgreint sem allt annað flug en áætlunarflug (scheduled flights), leiguflug (charter flights) og fraktflug (freight and/or mail). Um er því að ræða m.a. allt einkaflug (business aviation and taxi operation) og flug af tæknilegum ástæðum (technical flights).

¹⁴¹ Kemur fram í svari Airport Coordination Netherlands þann 14. september 2015. Vísað er á heimasíðu fyrirtækisins: www.slotcoordination.nl.



Mörg flugfélög í Evrópu kvörtuðu yfir fyrirkomulaginu til framkvæmdastjórnar ESB og töldu það fela í sér mismunun gagnvart flugfélögum. Töldu þau m.a. að þessar takmarkanir færu gegn 1. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 2408/92 en í ákvæðinu segir að reglugerðin komi ekki í veg fyrir að aðildarríki geti sett reglur sem þó feli ekki í sér mismunun gagnvart flugfélögum eða á grundvelli þjóðernis. Í ákvörðun frá 21. desember 2000 var það niðurstaða framkvæmdastjórnarinnar að reglurnar frá 3. mars 2000 samræmdust reglugerð EBE nr. 2408/92 yrði þeim breytt að tilteknu leyti sem ítölsk yfirvöld höfðu fyrirætlanir um og kynntu undir málsmeðferðinni.¹⁴² Að genginni ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar var gefin út ný reglugerð þann 5. janúar 2001 í samræmi við ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar og voru þær reglur í gildi allt fram til október 2014.¹⁴³

- Noregur – Ósló – Gardermoen (OSL): Til skamms tíma voru í gildi staðbundnar leiðbeinandi reglur á Gardermoen sem veitti samræmingarstjóra heimild til að takmarka fjölda komufluga þegar þau voru að koma úr norðurátt. Ástæðan tengdist álagi vegna komufluga úr suðri á kvöldin. Þar sem starfsemi á flugvelli (mannafli og tækjabúnaður) hefur aukist var ekki þörf lengur á þessari reglu. Þá eru einnig í gildi hávaða- og næurtakmarkanir á flugvelli.¹⁴⁴
- Portúgal – Lissabon (LIS): Í gildi eru staðbundnar reglur sem tengjast takmörkunum á flugstæðum. Einnig eru í gildi reglur sem varða hávaðatakmarkanir.¹⁴⁵
- Sviss – Genf (GVA) og Zürich (ZRH): Í gildi eru leiðbeinandi reglur um næurtakmarkanir. Staðbundnar reglur eða leiðbeiningar þurfa að vera samþykktar af flugmálayfirvöldum (Federal Office of Civil Aviation). Staðbundin regla, svokölluð þýsk regla, er í gildi á Zürich flugvelli. Reglan takmarkar notkun flugbrauta á ákveðnum tímum. Um þriðjungur fyrirspurna um afgreiðslutíma á flugvelli í Genf er fyrir tilfallandi almannaflug (einkaflug). Sérstakar staðbundnar reglur hafa verið settar fyrir slík flug.¹⁴⁶
- Svíþjóð – Stokkhólmur – Bromma (BMA): Í gildi eru reglur um hávaðatakmarkanir.¹⁴⁷
- Þýskaland – Frankfurt (FRA) og Berlín (TXL): Þær takmarkanir sem eru í gildi á nefndum flugvöllum eru ekki skilgreindar sem staðbundnar leiðbeinandi reglur. Þær staðbundnu takmarkanir sem eru í gildi eru annað hvort ákveðnar af flugmála- eða flugvallaryfirvöldum. Á Frankfurt flugvelli eru takmarkanir á fjölda brottfara og á Berlín

¹⁴² Sjá ákvörðun Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, *Case TREN/AMA/12/00 – Italian traffic distribution rules for the airport system of Milan*.

¹⁴³ Kemur fram í svari Assoclearance – Italian Agency for Airport Coordination þann 11. september 2015.

¹⁴⁴ Kemur fram í svari Airport Coordination Norway AS þann 25. september 2015.

¹⁴⁵ Kemur fram í svari Slot Coordination Portugal þann 28. september 2015. Vísað er á heimasíðu fyrirtækisins: www.slotsportugal.pt.

¹⁴⁶ Kemur fram í svari Slot Coordination Switzerland þann 11. september 2015. Vísað er á heimasíðu fyrirtækisins: www.slotcoordination.ch.

¹⁴⁷ Kemur fram í svari Airpor Coordination Sweden þann 16. september 2015. Vísað er á eftirfarandi heimasíðu: <https://www.aro.lfv.se/Editorial/View/868/ES AD 2 ESSB en>.



eru takmarkanir vegna stærðar flugstöðvarinnar. Samræmingarbreytur taka mið af afkastagetu flugvalla og nærumhverfi og eru ákvarðaðar af flugvallaryfirvöldum og (local ATC) og staðfestar af ríkinu að höfðu samráði við samræmingarnefnd.¹⁴⁸

Af framangreindu er ljóst að leiðbeinandi staðbundnar reglur á þeim samræmdu flugvöllum sem aflað var upplýsinga frá eru aðallega tilkomnar vegna þess að yfirvöld á hverjum stað (s.s. samgönguyfirvöld, flugvallaryfirvöld, umhverfisyfirvöld eða sveitarfélög) gera kröfur um takmarkanir á hávaða, næturflugi eða öðrum umhverfisþáttum. Eru einhverjar slíkar takmarkanir á flestum flugvöllum. Þá er einnig um að ræða staðbundnar reglur sem eru settar vegna takmarkana á afkastagetu flugvalla. Einnig hafa verið settar reglur um úthlutun afgreiðslutíma fyrir m.a. almannaflug/einkaflug og neyðarflug (Amsterdam og Genf). Þá er dæmi um reglur sem hafa verið settar til að takmarka flugumferð á einum flugvelli til að auka umferð á öðrum nærliggjandi flugvelli (Mílan flugvellir). Ljóst er þó af svörum fyrirtækjanna að engar reglur eða leiðbeiningar hafa verið settar á þeim flugvöllum sem fyrirsurnin tók til sem varða samkeppni eða um að samræmingarstjórar viðkomandi flugvalla líti til samkeppnissjónarmiða við úthlutun nýrra afgreiðslutíma.

9.5 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir sjónarmiðum samræmingarstjóra, flugrekstraraðila og stjórnvalda á þessu sviði um möguleikann á setningu leiðbeinandi reglna þar sem kveðið yrði á um samkeppnissjónarmið við úthlutun afgreiðslutíma. Jafnframt hefur verið gerð grein fyrir lagaumhverfi hvað þetta varðar og framkvæmd þess í Evrópu.

Að mati Samkeppniseftirlitsins verða eftirfarandi ályktanir dregnar af lagaumhverfi á þessu sviði, túlkun þess og framkvæmd:

1) *Heimilt er að setja staðbundnar leiðbeinandi reglur, sem sniðnar eru að aðstæðum á viðkomandi flugvelli.*

Með staðbundnum leiðbeinandi reglum hafa yfirvöld á hverjum stað svigrúm til að gera tilteknar kröfur sem taka mið af séraðstæðum á viðkomandi flugvelli. Algengar ástæður eru hávaði, aðrir umhverfisþættir og afkastageta. Engin sérstök takmörk eru á efni reglnanna, að öðru leyti en því að þær mega ekki fara gegn ákvæðum reglugerðar EBE nr. 95/93 um úthlutun afgreiðslutíma. Dæmi um það eru reglur um lágmarksfjölda afgreiðslutíma í röð (slot series) sem settar voru á Gatwick flugvelli, en lagðar af þar sem þær samrýmdustu ekki reglugerðinni, sbr. umfjöllun í kafla 9.3 hér að framan. Þá mega slíkar reglur ekki mismuna flugfélögum.

Um þetta er enginn ágreiningur í málinu.

2) *Staðbundnar leiðbeinandi reglur mega ekki takmarka sjálfstæði samræmingarstjóra eða mismuna flugfélögum.*

Skýrt er að reglurnar verða að vera þannig úr garði gerðar að engir aðrir aðilar en samræmingarstjóri hafi afskipti af úthlutuninni, s.s. samræmingarnefnd eða yfirvöld.

¹⁴⁸ Kemur fram í svari Airport Coordination Germany þann 28. september 2015. Vísað er á heimasíðu fyrirtækisins um nánari upplýsingar um samræmingarbreytur og takmarkanir á næturflugi: www.fhkd.org.



Samræmingarstjóri er því eftir sem áður óháður hagsmunaaðilum við störf sín og tryggt að utanaðkomandi ómálefnaleg sjónarmið hefðu ekki áhrif á úthlutun hans vegna reglnanna.

Jafnframt mega reglurnar ekki mismuna félögum með ómálefnalegum hætti. Þannig mættu reglurnar ekki hafa áhrif á aðgengi fyrir flugrekendur á Evrópska efnahagssvæðinu að flugleiðum innan svæðisins, eða mismuna þeim á grundvelli þjóðernis eða tegundar flugfélags.

Um þetta er enginn ágreiningur í málinu.

3) *Ekkert er því til fyrirstöðu að settar séu leiðbeinandi reglur sem kveði á um að samræmingarstjóri taki mið af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun.*

Fyrir liggur að gildandi réttur, túlkun hans og framkvæmd, heimilar leiðbeinandi reglur um að tekið sé tillit til samkeppnissjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma. Skilyrði er þó að reglurnar geymi ekki ákvæði sem eru í andstöðu við reglugerð EBE nr. 95/93, s.s. ákvæði sem skerða sjálfstæði samræmingarstjóra eða mismuna aðilum með ómálefnalegum hætti.

Slíkar reglur falla vel að markmiðum reglugerðar EBE nr. 95/93 og nýlegrar reglugerðar innanríkisráðuneytisins nr. 858/2014, um úthlutun afgreiðslutíma. Samkvæmt 1. gr. síðarnefndu reglugerðarinnar er markmið hennar m.a. að stuðla að aukinni samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði. Sömu markmið búa eðli máls samkvæmt að baki hinni fyrrnefndu. Í kafla III. 7.1 hér að framan er gerð grein fyrir tilvísun þeirrar reglugerðar til leiðbeininga IATA þar sem kveðið er á um að taka skuli tillit til samkeppnissjónarmiða þegar önnur tiltekin matsviðmið hafa verið tæmd, sbr. 8.4.1 í leiðbeiningunum.

Í þessu sambandi má gera ráð fyrir að jákvæð áhrif leiðbeininganna verði þær að keppinautum fjölgi og samkeppni yrði komið við á áætlunarleiðum þar sem áður hefur ríkt fákeppni eða jafnvel einokun. Þá er jafnframt ljóst að reynslan hefur sýnt að aukin samkeppni hefur leitt til fjölgunar farþega og lægra verðs þannig að leiðbeinandi reglur af því tagi sem um ræðir eru til þess fallnar að auka afkastagetu Keflavíkurflugvallar.

Einnig liggur fyrir að leiðbeinandi reglur um að tekið sé tillit til samkeppnissjónarmiða eiga ekki að mismuna flugfélögum með ómálefnalegum hætti. Samkeppnisreglur eru í eðli sínu til þess fallnar að vinna gegn hvers konar ómálefnalegri mismunun. Hafa ber aftur í huga að tillitið til samkeppnissjónarmiða er á meðal þeirra atriða sem reglugerðin sjálf og leiðbeiningarreglur IATA gera ráð fyrir að hafi vikt við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Þá leiðir af eðli máls að slíkar reglur myndu ekki fela í sér mismunun á grundvelli þjóðernis eða tegundar flugfélags, auk þess sem þær myndu ekki raska samkeppni á milli flugrekenda, í andstöðu við 2. mgr. 9. gr. reglugerðar EBE nr. 2408/92 um aðgengi fyrir flugrekendur á Evrópska efnahagssvæðinu að flugleiðum innan svæðisins.

Hér að framan er greint frá öflun upplýsinga frá samræmingarstjórum á nokkrum af helstu alþjóðaflugvöllum í Evrópu, sem og umfjöllun um skýrslu Steer Davies Gleave frá árinu 2011 um staðbundnar reglur. Þessi gögn sýna með ótvíræðum hætti að leiðbeinandi reglur geta verið af ýmsum toga þó flestar þeirri varði umhverfisþætti, eins og hávaðamengun. Þannig



tengjast sumar reglurnar t.d. afkastagetu flugvalla og endurspegla jafnvel vilja stjórnvalda til að dreifa álagi milli nærliggjandi flugvalla.

Þá er ljóst að gildandi leiðbeinandi reglur á flugvöllum gefa ekki til kynna tæmandi lýsingu á þeim atriðum sem kveða má á um. Því eru haldlausar viðbáru Samgöngustofu og ACD, þess efnis að engar nógildandi leiðbeinandi reglur geri samræmingarstjóra skylt að fara að samkeppnissjónarmiðum.

Fyrirliggjandi fordæmi gefa þvert á móti skýrt til kynna að leiðbeinandi reglum af þessu tagi er ætlað að taka á sérstökum aðstæðum á viðkomandi flugvelli, sem ekki er hægt að sjá fyrir eða kveða á um með almennum hætti. Þannig blasir við að hægt er í slíkum reglum að taka á séraðstæðum eins og þeim að viðkomandi flugvöllur sé eina samgönguæð til og frá landinu, sem og því að framboð á eftirsóknarverðustu afgreiðslutímum flugvallarins annar ekki eftirspurn. Jafnframt er í slíkum staðbundnum reglum hægt að bregðast við því að nýir og minni keppinautar sem óska eftir afgreiðslutímum njóti ekki sama forgangs og ráðandi keppinautur á flugvellinum, þegar tekið hefur verið tillit til hefðarreglu og annarra skyldubundinna viðmiða.

4) *Ekkert er því til fyrirstöðu að flugmálayfirvöld beiti sér fyrir setningu leiðbeinandi reglna.*

Almennt er gengið út frá því að það sé samræmingarnefndar að leggja til staðbundnar leiðbeinandi reglur, sbr. 5. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93. Í samræmingarnefnd á Keflavíkurflugvelli eiga sæti fulltrúar þeirra flugfélaga sem nota flugvöllinn hvað mest, þ.e. Icelandair og WOW Air. Auk þess er fulltrúi frá Isavia ritari nefndarinnar. Fulltrúi Icelandair fer með formennsku í nefndinni. Samgöngustofa á áheyrnarfulltrúa í nefndinni. Með vísan til þessa hafa Samgöngustofa og innanríkisráðuneytið borið því við að það sé ekki á forræði þeirra að hafa frumkvæði að setningu staðbundinna leiðbeininga um úthlutun afgreiðslutíma.

Hér ber að vísa til þess að stjórnvöld hafa forræði á því að setja reglur um störf samræmingarnefndar og eiga áheyrnarfulltrúa í nefndinni. Þannig er innanríkisráðherra heimilt að setja í reglugerð nánari reglur um skipun samræmingarnefndar og störf hennar, sbr. 3. mgr. 57. gr. c loftferðalaga nr. 68/1998. Samkvæmt 1. tölul. 5. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 er það hlutverk stjórnvalda að tryggja að samræmingarnefnd sé skipuð. Samkvæmt sömu grein er þátttaka í henni opin að minnsta kosti þeim flugfélögum sem nota flugvöllinn á reglubundinn hátt og hlutaðeigandi flugvallarstjórn og yfirstjórn flugstjórnarþjónustu.

Samkvæmt 5. mgr. 8. gr. reglugerðar EBE nr. 95/93 skal aðildarríki eða til þess bær aðili sem ber ábyrgð á viðkomandi flugvelli, samþykka staðbundnar leiðbeiningar sem samræmingarnefndin leggur til, að því tilskyldu að þær hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans, samræmist lögum Bandalagsins og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni og nýtingu á afkastagetu flugvallarins. Skal aðildarríkið senda framkvæmdastjórninni þessar reglur. Af þessari grein er ljóst að stjórnvöld koma með beinum hætti að setningu staðbundinna reglna. Til dæmis eiga stjórnvöld að meta áhrif reglnanna með tilliti til skilvirkni, en samkeppnissjónarmið eru liður í því, enda markmið reglugerðarinnar m.a. að stuðla að



samkeppni. Taka ber fram að það er einnig skilningur innanríkisráðuneytisins að staðfesting á slíkum reglum kunni að koma til kasta ráðuneytisins á grundvelli stjórnsýslulaga.

Af upplýsingum frá samræmingarstjórum sést að stjórnvöld koma að setningu staðbundinna leiðbeinandi reglna. Mismunandi er hver setur reglurnar og hver hefur frumkvæði að þeim, þótt almennt megi segja að í flestum tilvikum sé um að ræða samvinnuverkefni yfirvalda (t.d. ráðuneyta, flugmálayfirvalda, sveitarfélaga), flugvalla, samræmingarnefnda, samræmingarstjóra og jafnvel fyrirtækja sem nota flugvöllinn mest. Þannig sýna upplýsingarnar að flugmálayfirvöld og einnig flugvallaryfirvöld hafa mikil afskipti af því hvernig leiðbeinandi reglur eru settar og hafa frumkvæði að þeim. Raunar eru dæmi um að staðbundnar reglur séu í gildi án þess að samræmingarnefnd viðkomandi flugvalla hafi gert tillögu að þeim eða haft önnur afskipti af vinnu við að setja reglurnar.

Af sjálfu leiðir að það eru tæpast flugfélögin sjálf sem hafa frumkvæði að því að setja t.a.m. hávaðatakmarkanir eða aðrar reglur sem gætu verið til þess fallnar að takmarka starfsemi þeirra. Slíkt frumkvæði kemur eðlilega frá opinberum aðilum sem hafa eftirlit t.d. með hávaðamengun eða flugöryggismálum. Það er hlutverk flugmálayfirvalda hvarvetna að beita sér fyrir slíkum reglum ef þeirra gerist þörf. Á sama hátt er það hlutverk stjórnvalda að takast á við samkeppnishindranir sem tengjast úthlutun afgangslutíma. Augljóst er að frumkvæði að staðbundnum leiðbeiningum sem taka á slíkum hindrunum kemur ekki frá þeim aðilum sem hafa notið hindrananna.

Fyrir liggur að það er Samgöngustofa sem telst valdbært stjórnvald að því er varðar gildissvið reglugerðar nr. 858/2014 hér á landi og fer með framkvæmd og eftirlit með reglum um úthlutun afgangslutíma. Innanríkisráðuneytið ber einnig mikla ábyrgð á umgjörð málaflokksins, ásamt því sem Isavia hefur hlutverki að gegna. Það er þessara opinberu aðila að skilgreina nánar hlutverk hvers og eins að þessu leyti. Þessir aðilar geta hins vegar ekki borið því við að þeir geti ekki haft frumkvæði að staðbundnum leiðbeinandi reglum.

Á sama hátt teldist það vanræksla af hálfu þessara yfirvalda að láta undir höfuð leggjast að taka á samkeppnishindrunum sem skilgreindar hafa verið í áliti þessu, samkeppnishindrana sem eru til þess fallnar að skaða hagsmuni viðskiptavina og samfélagsins.

5) Um efni staðbundinna leiðbeinandi reglna um samkeppnissjónarmið við úthlutun afgangslutíma.

Með vísan til framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að kveða megi að lágmarki á um eftirtalin atriði í staðbundnum leiðbeinandi reglum:

- Að samræmingarstjóri taki tillit til samkeppnissjónarmiða við úthlutun á afgangslutímum í tengslum við mat á seinni viðmiðum (additional criteria) sem kveðið er á um í leiðbeiningum IATA. Kveðið sé nánar á um rétt nýrra og minni aðila til úthlutunar að teknu tilliti til annarra skyldubundinna viðmiða, s.s. hefðarréttar.
- Kveðið sé nánar á um það í hverju mat á samkeppnislegum áhrifum úthlutunar sé fólgið.



- Miðlun upplýsinga til samræmingarstjóra sem gera honum kleift að meta samkeppnisaðstæður á flugvellinum. Kveðið sé á um hvers konar upplýsingar eigi að liggja fyrir að lágmarki og skyldu aðila að láta þær af hendi.

6) *Mikilvægt er að leiðbeinandi reglur verði settar.*

Mikilvægi staðbundinna leiðbeinandi reglna á Keflavíkurflugvelli um að tekið sé tillit til samkeppnissjónarmiða má draga saman með eftirfarandi hætti:

- Keflavíkurflugvöllur hefur algera sérstöðu umfram aðra flugvelli í Evrópu, vegna legu landsins. Þannig er hann nær eina gátt fólks inn og út úr landinu. Við meðferð EFTA-dómstólsins á beiðni um ráðgefandi álit benti hann á að hafa þyrfti hliðsjón af sérstakri legu Íslands og því að Keflavíkurflugvöllur væri eini alþjóðaflugvöllurinn á landinu. Dómstóllinn benti einnig á að úthlutun afgreiðslutíma skipti miklu máli og að eitt mikilvægasta markmið EES samningsins sé að tryggja sanngjarna og öfluga samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur og keppinauta.
- Mikið af nýjum afgreiðslutímum mun koma til úthlutunar á næstu árum á Keflavíkurflugvelli vegna fyrirhugaðrar stækkunar til að mæta aukinni eftirspurn m.a. flugfélaga.
- Samræmingarstjóri hefur lýst því yfir í fyrra máli að hann hafi ekki hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma.
- Samkeppniseftirlitið hefur sýnt fram á skaðleg áhrif núgildandi fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma, sbr. ítarlega umfjöllun hér að framan.



IV. TILMÆLI TIL SAMGÖNGUSTOFU

Í álitinu þessu hefur verið leitt í ljós að beiting reglugerðar nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla, sbr. reglugerð EBE nr. 95/93, raskar að óbreyttu samkeppni á helstu mörkuðum fyrir áætlunarflug með farþega til og frá Keflavíkurflugvelli, neytendum og ferðabjónustunni og þjóðarþúinu almennt til tjóns.

Á grundvelli reglugerðarinnar hefur Keflavíkurflugvöllur verið tilnefndur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma eða þriðja stigs flugvöllur. Með afgreiðslutíma er átt við tíma sem flugfélög fá úthlutað á flugvelli til að lenda og nýta sér flugafgreiðslu og þjónustu á flugvellingum og taka aftur á loft. Sýnt hefur verið fram á samkeppnislegt mikilvægi tiltekinna afgreiðslutíma innan sólarhringsins fyrir flugfélög sem vilja byggja upp leiðakerfi í áætlunarflugi á milli Evrópu og Norður-Ameríku þar sem Keflavíkurflugvöllur er tengistöð fyrir farþega.

Á liðnum árum hefur afkastageta Keflavíkurflugvallar verið aukin mikið og nýir afgreiðslutímar komið til úthlutunar. Framtíðaráform gera einnig ráð fyrir mikilli stækkun og aukinni afkastagetu flugvallarins á næstu árum og áratugum. Icelandair, WOW Air og áður Iceland Express hafa öll sóst eftir mikilvægum afgreiðslutímum á álagstímum til að byggja upp leiðakerfi í flugi til og frá landinu. Niðurstaða samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli hefur hins vegar verið sú að úthluta öllum nýjum afgreiðslutímum á álagstímum til Icelandair sem þegar ræður yfir langflestum afgreiðslutímum á álagstímum á grundvelli hefðarréttar. Lítið tillit hefur hins vegar verið tekið til þarfa eða óska annarra keppinauta um afgreiðslutíma á álagstímum. Þá hefur samræmingarstjóri lýst því yfir að hann fari ekki að samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma þó það sé eitt af þeim atriðum sem áskilið er að hann hafi hliðsjón af samkvæmt þeim reglum sem gilda um úthlutun afgreiðslutíma. Einnig er það mat Samkeppniseftirlitsins að flugmálayfirvöld, þ.e. Samgöngustofa, Isavia og innanríkisráðuneytið hafi ekki sýnt sjónarmiðum um samkeppni nægjanlegan skilning við meðferð mála á liðnum árum sem varða úthlutun afgreiðslutíma.

Í nóvember 2013 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 25/2013 þar sem þeim fyrirmælum var beint til Isavia að tryggja að WOW Air fengi úthlutað afgreiðslutímum til að flugfélagið gæti með samkeppnishæfum hætti hafið áætlunarflug á milli Íslands og áfangastaða í Bandaríkjunum og um leið tengt það Evrópuflugi og nýtt Keflavíkurflugvöll sem tengistöð. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála felldi ákvörðunina úr gildi með úrskurðum í málum nr. 10 og 11/2013 frá febrúar 2014 á þeim grundvelli að Isavia brysti heimild til að fylgja eftir fyrirmælum í ákvörðuninni. Í kjölfar rannsóknar Samkeppniseftirlitsins hóf Eftirlitsstofnun EFTA athugun á innleiðingu reglugerðar EBE nr. 95/93 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum í íslenskan rétt. Bráðabirgðaniðurstaða stofnunarinnar var að reglugerð nr. 1050/2008 um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla m.a. tryggði ekki sjálfstæði samræmingarstjóra. Innanríkisráðuneytið brást við athugasemdum ESA og gaf út í stað þeirrar sem fyrir var nýja reglugerð nr. 858/2014 um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla. Felur nýja reglugerðin í sér að innleidd er að nýju reglugerð ráðsins nr. 95/93 með áorðnum breytingum. Helsta breytingin sem felst í nýju reglugerðinni er að Samgöngustofa telst nú valdbært stjórnvald að því er varðar gildissvið reglugerðarinnar hér á landi. Í 1. gr.



reglugerðarinnar kemur fram að henni sé ætlað að stuðla að aukinni umhverfisvernd og samkeppni á hinu Evrópska efnahagssvæði.

Samkeppniseftirlitið telur að það hafi verið jákvætt skref að breyta reglugerðinni og stuðla að auknu sjálfstæði samræmingarstjóra en ljóst var að samkvæmt eldra fyrirkomulagi var nokkuð samstarf á milli Isavia og samræmingarstjóra um vinnu við úthlutun afgreiðslutíma auk þess sem Isavia gerði samning við samræmingarstjóra um vinnu hans. Á hinn bóginn telur eftirlitið að markmið nýrrar reglugerðar um samkeppni hafi ekki náð fram að ganga og því er mikilvægt að bregðast við og grípa til úrbóta til að efla samkeppni og tryggja að markmið reglugerðarinnar að þessu leyti sem og markmið samkeppnislaga nái fram að ganga.

Samkeppniseftirlitið telur að svigrúm sé innan reglugerðar EBE nr. 95/93 til að bæta samkeppnisaðstæður á Keflavíkurflugvelli. Telur eftirlitið að þar komi aðallega tvær lausnir til álita, þ.e. annars vegar að breyta tilnefningu Keflavíkurflugvallar og falla frá því fyrirkomulagi að flugvöllurinn sé með skammtaðan afgreiðslutíma. Væri þá ekki byggt á hefðarrétti við úthlutun. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið að möguleiki sé fyrir hendi að setja samræmingarstjóra leiðbeinandi reglur þar sem honum yrði gert skylt að hafa hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Lúta tilmæli í álitinu þessu til Samgöngustofu að þessu tvennu. Hér skal þó tekið fram að reglurnar eða innihald þeirra gætu væntanlega allt eins átt við ef flugvöllurinn væri 2. stigs flugvöllur og úthlutun í höndum samráðsstjóra.

Reglugerð EBE nr. 95/93 gerir ráð fyrir að flugvellir geti verið tilnefndir sem flugvellir með úthlutun samkvæmt samráði eða annars stigs flugvellir. Samkvæmt reglugerðinni á þessi tilnefning við þegar mikil flugumferð er á flugvelli á ákveðnum tímum dagsins, vikunnar eða ársins. Er þá ekki byggt á hefðarrétti við úthlutun. Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað beint þeim tilmælum til Samgöngustofu og fyrirrennara hennar að taka tilnefningu Keflavíkurflugvallar til endurskoðunar og kanna möguleika á þessu fyrirkomulagi í stað þess sem nú er. Einnig hefur þeim tilmælum verið beint til Samgöngustofu að framkvæma samkeppnismat við endurskoðunina og stofnuninni verið veitt ítarleg leiðbeining um það hvernig staðið skuli að slíku mati. Við endurskoðun Samgöngustofu á tilnefningu Keflavíkurflugvallar árið 2014 var þó ákveðið að flugvöllurinn yrði áfram flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma og áfram byggt á hefðarrétti og þeim samkeppnishömlum sem af honum stafa. Er það svo jafnvel þó reglugerð EBE nr. 95/93 og leiðbeiningar IATA geri ráð fyrir því að miðað sé við aðra tilnefningu (2. stig) þegar aðstæður eru með líkum hætti og á Keflavíkurflugvelli, þ.e. eftirspurn er meiri en framboð á tilteknum tímum sólarhringsins. Þá fæst ekki annað séð en flestir flugvellir í Evrópu sem eru að svipaðri stærð og Keflavíkurflugvöllur miði einmitt við þá tilnefningu. Við vinnu Samgöngustofu fór ekki fram samkeppnismat og að öðru leyti var ekki höfð hliðsjón af tilmælum Samkeppniseftirlitsins. Samkeppnisaðstæður hafa þó að engu leyti batnað og því beinir Samkeppniseftirlitið enn á ný þeim tilmælum til Samgöngustofu að endurskoða tilnefningu flugvallarins og að við þá vinnu verði höfð hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram koma í álitinu þessu.



Með hliðsjón af framansögðu beinir Samkeppniseftirlitið því enn á ný þeim tilmælum til Samgöngustofu að endurskoða tilnefningu flugvallarins og að við þá vinnu verði höfð hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram komu í bréfum eftirlitsins til stofnunarinnar og innanríkisráðuneytisins frá 16. apríl 2014 og útskýrð hafa verið nánar hér að framan.

Þá telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að samræmingarstjóra á Keflavíkurflugvelli verði settar leiðbeinandi reglur þar sem honum verði gert skylt að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Slíkar reglur eru mikilvægar í ljósi samkeppnisaðstæðna á flugvöllinum og þeirrar staðreyndar m.a. að samræmingarstjóri hefur lýst því yfir að hann fari ekki að samkeppnissjónarmiðum við úthlutun afgreiðslutíma. Þá eru reglurnar mikilvægar sökum þess að það liggur fyrir að mikið af nýjum afgreiðslutímum á álagstímum muni koma til úthlutunar á næstu árum og áratugum. Þá telur Samkeppniseftirlitið að leiðbeiningar af þessu tagi væru í samræmi við reglugerð EBE nr. 95/93. Þær myndu ekki ógna sjálfstæði samræmingarstjóra eða hlutleysi hans enda ekki aðrir aðilar sem gætu haft afskipti af úthlutuninni. Þá myndu slíkar leiðbeinandi reglur ekki fela í sér mismunun gagnvart flugfélögum heldur byggja á lögmætum sjónarmiðum um aukna samkeppni í samræmi við markmið reglugerðar nr. 858/2014 og reglugerðar EBE nr. 95/93. Samkeppniseftirlitið telur það vera á ábyrgð flugmálayfirvalda að hafa frumkvæði að undirbúningi setningar umræddra leiðbeinandi reglna og sjá til þess að sú vinna skili tilætluðum árangri með bættum samkeppnisaðstæðum á Keflavíkurflugvelli og aukinni samkeppni til hagsbóta fyrir almenning og þjóðfélagið allt. Telur Samkeppniseftirlitið sem fyrr segir að einnig komi til álita að kannaðir verði möguleikar á að setja sambærilegar leiðbeinandi reglur jafnvel þó miðað yrði við 2. stigs tilnefningu þar sem úthlutun er í höndum samráðsstjóra.

Í dómi EFTA-dómstólsins frá 10. desember 2014 var staðfest að samkeppnisyfyrvöld gætu haft afskipti af samkeppnishindrunum sem leiddu af úthlutun afgreiðslutíma. Í málinu var því haldið fram að flugfélög ættu óskoraðan rétt á því að halda afgreiðslutímum sem þau fengju úthlutað á grundvelli hefðarréttar. Með dómi EFTA-dómstólsins var hins vegar staðfest að samkeppnisyfyrvöld gætu engu að síður gripið til aðgerða í slíkum tilvikum. Í máli þessu hefur ekki verið lagt á það mat hvort forsendur séu til slíkrar íhlutunar. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur slík íhlutun í öllu falli ekki til álita fyrir en fullreynt er að flugmálayfirvöld hafi gert það sem í þeirra valdi stendur til að tryggja að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma skaði ekki samkeppni.

Í ljósi alls framangreinds og með vísan til c-liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til Samgöngustofu, sem ber ábyrgð á þessum málaflokki, að stofnunin beiti sér fyrir því að komið verði í veg fyrir þær samkeppnishindranir sem leiða af fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og þar með framkvæmd á reglugerð EBE nr. 95/93 á flugvöllinum. Í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2015 er sambærilegum tilmælum einnig beint til innanríkisráðherra með hliðsjón af 18. gr. samkeppnislaga.

Eru tilmælin sett fram í eftirfarandi álitsorðum.



V. ÁLITSORÐ:

Fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli raskar samkeppni til tjóns fyrir viðskiptavini, keppinauta í áætlunarflugi og samfélagið allt. Með vísan til c-liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi tilmælum til Samgöngustofu:

1. gr.

Að Samgöngustofa beiti sér fyrir tafarlausum aðgerðum sem miði að því að draga úr þeim samkeppnishindrunum sem skilgreindar hafa verið í álitni þessu. Við þær aðgerðir verði hagsmunum almennings af virkri samkeppni í áætlunarflugi gefinn forgangur.

2. gr.

Liður í aðgerðum samkvæmt 1. gr. er að Samgöngustofa taki þegar í stað til endurskoðunar tilnefningu Keflavíkurflugvallar og kanni kosti þess að flugvöllurinn verði tilnefndur sem flugvöllur með úthlutun samkvæmt samráði í samræmi við reglugerð EBE nr. 95/93. Við endurskoðun tilnefningarinnar er mikilvægt að Samgöngustofa framkvæmi samkeppnismat og nýti sér við þá vinnu leiðbeiningu sem fram kemur bæði í álitni þessu sem og fyrri tilmælum Samkeppniseftirlitsins.

3. gr.

Samkeppniseftirlitið beinir því til Samgöngustofu að hefja vinnu sem miðar að því að samræmingarstjóra verði settar leiðbeinandi reglur sem kveði á um að hann taki tillit samkeppnissjónarmiða og hafi þau að leiðarljósi við úthlutun nýrra afgreiðslutíma. Kannaðir verði einnig möguleikar á slíkum leiðbeiningum ef niðurstaða endurskoðunar tilnefningar verður sú að annað fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma verður tekið upp á Keflavíkurflugvelli en það sem nú er við lýði og byggir á hefðarrétti flugfélaga.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson



VIÐAUKI

við álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015

Samkeppnishömlur vegna fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma til flugfélaga á Keflavíkflugvelli

Tilnefning flugvalla og fjöldi farþega á flugvöllum í Evrópu 2014

Upplýsingar sem fram koma í viðauka þessum um tilnefningu flugvalla í Evrópu eru fengnar af heimasíðu Samtaka samræmingarstjóra í Evrópu (European Airport Coordinators Association), www.euaca.org. Alls er um 198 flugvelli að ræða í flestum löndum Evrópu. Stórir flugvellir sem eru þó ekki innan vébanda samtakanna eru í Moskvu (DME og SVO) og Istanbul (IST og AYT). Upplýsingar um fjölda farþega eru fengnar af heimasíðu Wikipedia¹⁴⁹ þar sem vísað er til þess að upplýsingar í hverju tilviki séu fengnar frá flugmálayfirvöldum í hverju ríki eða byggðar á opinberum gögnum. Samkeppniseftirlitið vekur athygli á að það hefur ekki látið fara fram sjálfstæða rannsókn á upplýsingum um fjölda farþega eins og þær birtast í eftirfarandi töflum og verður að skoða þær í því ljósi.

Tafla A. Tilnefning flugvalla: Að fullu samræmdir (3. stig) allt árið

Land	Flugvöllur/staður	IATA flokkun	Fjöldi farþega 2014
Austurríki (AT)	VIENNA INTERNATIONAL	VIE	22.483.158
Belgía (BE)	BRUSSELS NATIONAL	BRU	21.933.190
Tékkland (CZ)	PRAGUE	PRG	11.149.926
Danmörk (DK)	BILLUND AIRPORT	BLL	2.700.000
Danmörk (DK)	COPENHAGEN - KASTRUP	CPH	25.627.093
Finnland (FI)	HELSINKI-VANTAA	HEL	15.948.760
Frakkland (FR)	PARIS CHARLES-DE-GAULLE	CDG	63.813.750
Frakkland (FR)	LYON SAINT-EXUPERY	LYS	8.467.000
Frakkland (FR)	NICE COTE D'AZUR	NCE	11.660.200
Frakkland (FR)	PARIS ORLY	ORY	28.862.580
Þýskaland (DE)	DUSSELDORF	DUS	21.850.489
Þýskaland (DE)	FRANKFURT	FRA	59.566.132
Þýskaland (DE)	MUNICH	MUC	39.700.515
Þýskaland (DE)	STUTTGART	STR	9.718.438
Þýskaland (DE)	BERLIN SCHOENEFELD	SXF	7.292.517
Þýskaland (DE)	BERLIN TEGEL	TXL	20.688.016
Grikkland (GR)	THESSALONIKI-MACEDONIA	SKG	4.950.726
Ísland (IS)	KEFLAVIK INTERNATIONAL	KEF	3.867.400
Írland (IE)	DUBLIN	DUB	21.712.173
Ítalía (IT)	BERGAMO - Orio al Serio	BGY	8.774.256

¹⁴⁹ https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_the_busiest_airports_in_Europe



Ítalía (IT)	CAGLIARI - Elmas	CAG	3.639.627
Ítalía (IT)	ROME Ciampino - G.B. Pastine	CIA	5.018.289
Ítalía (IT)	CATANIA - Fontanarossa	CTA	7.304.012
Ítalía (IT)	ROME Fiumicino - Leonardo da Vinci	FCO	38.506.908
Ítalía (IT)	FIRENZE - Peretola	FLR	2.251.994
Ítalía (IT)	GENOVA - Cristoforo Colombo	GOA	1.268.650
Ítalía (IT)	MILANO Linate - Forlanini	LIN	9.031.855
Ítalía (IT)	MILANO Malpensa	MXP	18.851.238
Ítalía (IT)	NAPOLI - Capodichino	NAP	5.960.035
Ítalía (IT)	PALERMO - Falcone Borsellino	PMO	4.569.550
Ítalía (IT)	TORINO - Caselle	TRN	3.431.986
Ítalía (IT)	VENICE - Marco Polo	VCE	8.475.188
Holland (NL)	AMSTERDAM SCHIPHOL	AMS	54.978.023
Holland (NL)	EINDHOVEN AIRPORT	EIN	3.926.395
Holland (NL)	ROTTERDAM THE HAGUE AIRPORT	RTM	1.624.877
Noregur (NO)	BERGEN FLESLAND	BGO	6.216.841
Noregur (NO)	OSLO GARDERMOEN	OSL	24.269.235
Noregur (NO)	STAVANGER SOLA	SVG	4.721.970
Noregur (NO)	TRONDHEIM - VAERNES	TRD	4.416.681
Pólland (PL)	WARSAW	WAW	10.590.000
Portúgal (PT)	MADEIRA	FNC	2.311.380
Portúgal (PT)	LISBON	LIS	18.142.245
Portúgal (PT)	OPORTO	OPO	6.929.805
Spánn (ES)	LANZAROTE	ACE	5.883.039
Spánn (ES)	MÁLAGA-COSTA DEL SOL	AGP	13.749.134
Spánn (ES)	ALICANTE	ALC	10.065.873
Spánn (ES)	BARCELONA-EL PRAT	BCN	37.559.044
Spánn (ES)	BILBAO	BIO	4.015.352
Spánn (ES)	FUERTEVENTURA	FUE	4.764.632
Spánn (ES)	GRAN CANARIA	LPA	10.315.732
Spánn (ES)	MADRID-BARAJAS	MAD	41.833.374
Spánn (ES)	PALMA DE MALLORCA	PMI	23.115.499
Spánn (ES)	TENERIFE SUR	TFS	9.176.274
Spánn (ES)	VALENCIA	VLC	4.592.512
Svíþjóð (SE)	STOCKHOLM-ARLANDA	ARN	22.443.272
Svíþjóð (SE)	STOCKHOLM-BROMMA	BMA	2.379.752
Sviss (CH)	GENEVA	GVA	15.152.927
Sviss (CH)	ZURICH	ZRH	25.477.622
Bretland (GB)	LONDON CITY	LCY	3.647.824
Bretland (GB)	LONDON GATWICK	LGW	38.103.667
Bretland (GB)	LONDON HEATHROW	LHR	73.405.330
Bretland (GB)	LONDON LUTON	LTN	10.484.938
Bretland (GB)	MANCHESTER	MAN	21.989.682



Bretland (GB)	LONDON STANSTED	STN	19.941.593
64 samræmdir flugvöllir allt árið - meðalfjöldi farþega			14.726.510

Tafla B. Tilnefning flugvalla: Úthlutun samkvæmt samráði (2. stig) allt árið

Land	Flugvöllur/staður	IATA flokkun	Fjöldi farþega 2014
Austurríki (AT)	GRAZ	GRZ	881.565
Austurríki (AT)	KLAGENFURT	KLU	259.336
Austurríki (AT)	LINZ	LNZ	549.961
Austurríki (AT)	SALZBURG W. A. MOZART	SZG	1.662.834
Búlgarí (BG)	SOFIA	SOF	3.121.838
Kýpur (CY)	LARNACA	LCA	5.168.959
Kýpur (CY)	PAPHOS	PFO	2.242.797
Þýskaland (DE)	BREMEN	BRE	2.773.129
Þýskaland (DE)	COLOGNE/BONN	CGN	9.450.493
Þýskaland (DE)	DRESDEN	DRS	1.756.459
Þýskaland (DE)	ERFURT	ERF	226.586
Þýskaland (DE)	MUENSTER-OSNABRUECK	FMO	894.390
Þýskaland (DE)	HANNOVER	HAI	5.291.882
Þýskaland (DE)	HAMBURG	HAM	14.760.280
Þýskaland (DE)	LEIPZIG	LEJ	2.328.341
Þýskaland (DE)	NUERNBERG	NUE	3.257.348
Þýskaland (DE)	SAARBRUECKEN	SCN	398.128
Ungverjaland (HU)	BUDAPEST LISZT FERENC	BUD	9.155.961
Ítalía (IT)	BOLOGNA - G. Marconi	BLQ	6.580.481
Ítalía (IT)	PISA - Galileo Galilei	PSA	4.683.811
Ítalía (IT)	VERONA - Villafranca	VRN	2.775.627
Malta (MT)	MALTA INTERNATIONAL AIRPORT	MLA	4.290.380
Noregur (NO)	HAUGESUND KARMOY	HAU	694.738
Noregur (NO)	TROMSO LANGNES	TOS	2.006.924
Portúgal (PT)	PONTA DELGADA	PDL	928.812
Spánn (ES)	SAN SEBASTIÁN	EAS	245.422
Spánn (ES)	GIRONA-COSTA BRAVA	GRO	2.160.646
Spánn (ES)	FEDERICO GARCÍA LORCA GRANADA	GRX	650.544
Spánn (ES)	A CORUÑA	LCG	988.834
Spánn (ES)	ALMERÍA	LEI	744.847
Spánn (ES)	MURCIA-SAN JAVIER	MJV	1.095.343
Spánn (ES)	ASTURIAS	OVD	1.065.570
Spánn (ES)	PAMPLONA	PNA	138.316
Spánn (ES)	REUS	REU	850.648
Spánn (ES)	SANTANDER	SDR	815.636
Spánn (ES)	LA PALMA	SPC	862.836
Spánn (ES)	SEVILLA	SVQ	3.884.146



Spánn (ES)	TENERIFE NORTE	TFN	3.638.953
Spánn (ES)	JEREZ	XRY	758.004
Svíþjóð (SE)	GÖTEBORG-LANDVETTER	GOT	5.216.011
Svíþjóð (SE)	KIRUNA	KRN	270.738
Bretland (GB)	ABERDEEN	ABZ	3.723.662
Bretland (GB)	BELFAST INTERNATIONAL	BFS	4.033.954
Bretland (GB)	BELFAST CITY	BHD	2.555.145
Bretland (GB)	BIRMINGHAM	BHX	9.705.955
Bretland (GB)	BRISTOL	BRS	6.339.805
Bretland (GB)	EDINBURGH	EDI	10.160.004
Bretland (GB)	GLASGOW	GLA	7.715.988
Bretland (GB)	LEEDS/BRADFORD	LBA	3.274.474
Bretland (GB)	LIVERPOOL	LPL	3.986.654
Bretland (GB)	NEWCASTLE	NCL	4.420.839
Bretland (GB)	SOUTHAMPTON	SOU	1.831.732
52 flugvellir m. úthl. skv. samráði allt árið - meðalfjöldi farþega			3.216.842

Aðrir flugvellir (82):

- 42 flugvellir eru þannig tilnefndir að framboð er almennt meira en eftirspurn og eru þeir skilgreindir sem fyrsta stigs flugvellir (1. stig).
- Tveir flugvellir eru flokkaðir með enga tilnefningu allt árið (no specific status).
- 38 flugvellir eru svo með mismunandi tilnefningar aðallega eftir því hvort um er að ræða sumar- eða vetraráætlun. Skiptast þeir þannig að:
 - Fjórir flugvellir eru með blöndu af tilnefningu samkvæmt 1. og 2. stigi.
 - 22 flugvellir eru með blöndu af 1. og 3. stigi.
 - Sex flugvellir eru með blöndu af 2. stigi og engri tilnefningu (no status).
 - Fjórir flugvellir eru með blöndu af 2. og 3. stigi.
 - Tveir flugvellir eru með blöndu af 3. stigi og engri tilnefningu (no status).



Tafla C. 25 stærstu flugvellirnir – allir samræmdir (3. stig) allt árið

Nr.	Land	Flugvöllur/staður	IATA flokkun	Fjöldi farþega 2014
1	Bretland (GB)	LONDON HEATHROW	LHR	73.405.330
2	Frakkland (FR)	PARIS CHARLES-DE-GAULLE	CDG	63.813.750
3	Þýskaland (DE)	FRANKFURT	FRA	59.566.132
4	Holland (NL)	AMSTERDAM SCHIPHOL	AMS	54.978.023
5	Spánn (ES)	MADRID-BARAJAS	MAD	41.833.374
6	Þýskaland (DE)	MUNICH	MUC	39.700.515
7	Ítalía (IT)	ROME Fiumicino - Leonardo da Vinci	FCO	38.506.908
8	Bretland (GB)	LONDON GATWICK	LGW	38.103.667
9	Spánn (ES)	BARCELONA-EL PRAT	BCN	37.559.044
10	Frakkland (FR)	PARIS ORLY	ORY	28.862.580
11	Danmörk (DK)	COPENHAGEN - KASTRUP	CPH	25.627.093
12	Sviss (CH)	ZURICH	ZRH	25.477.622
13	Noregur (NO)	OSLO GARDERMOEN	OSL	24.269.235
14	Spánn (ES)	PALMA DE MALLORCA	PMI	23.115.499
15	Austurríki (AT)	VIENNA INTERNATIONAL	VIE	22.483.158
16	Svíþjóð (SE)	STOCKHOLM-ARLANDA	ARN	22.443.272
17	Bretland (GB)	MANCHESTER	MAN	21.989.682
18	Belgía (BE)	BRUSSELS NATIONAL	BRU	21.933.190
19	Þýskaland (DE)	DUSSELDORF	DUS	21.850.489
20	Írland (IE)	DUBLIN	DUB	21.712.173
21	Þýskaland (DE)	BERLIN TEGEL	TXL	20.688.016
22	Bretland (GB)	LONDON STANSTED	STN	19.941.593
23	Ítalía (IT)	MILANO Malpensa	MLP	18.851.238
24	Portúgal (PT)	LISBON	LIS	18.142.245
25	Finnland (FI)	HELSINKI-VANTAA	HEL	15.948.760