



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagurinn 30. mars 2007

Ákvörðun nr. 11/2007

**Erindi Iceland Express ehf. vegna verðlagningar
Icelandair ehf. á fargjöldum til Kaupmannahafnar og London**

Efnisyfirlit

I.	ERINDI ICELAND EXPRESS	3
II.	MÁLAVEXTIR	7
III.	NIÐURSTÖÐUR	18
1.	Forsaga málsins og megin sjónarmið aðila.....	18
2.	Skilgreining markaðarins.....	20
2.1	Skilgreining markaðarins með hliðsjón af brottfarar- og komustað	21
2.2	Skilgreining markaðarins með hliðsjón af þörfum farþega	23
2.2.1	Sjónarmið Icelandair	23
2.2.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	24
2.2.2.1	Erlend fordæmi	25
2.2.2.2	Tekjustýring og kvik verðlagning	27
2.3	Niðurstaða.....	30
3.	Staða Icelandair á markaðnum	30
3.1	Markaðshlutdeild	33
3.2	Sætaframboð	41
3.3	Efnahagslegur styrkleiki.....	42
3.4	Leiðakerfi	43
3.5	Amadeus bókunarkerfið og Vildarklúbburinn	45
3.6	Starfsemi systurfélaga Icelandair á sviði ferðapjónustu	46
3.7	Aðgangshindranir	47
3.8	Niðurstaða.....	49
4.	Misnotkun á markaðsráðandi stöðu	51
4.1	Skaðleg undirverðlagning	52
4.1.1	Skaðleg undirverðlagning í flugrekstri	53
5.	Fargjöld Icelandair	59
5.1	Kostnaðargreining	59
5.1.1	Kostnaðargreining á netfargjöldum (Netsmellum) ..	60
5.1.2	Kostnaðargreining á hverri flugferð	63
5.1.3	Vildarpunktur	69
5.2	Samanburður á tekjum og staðfærðum kostnaði	70
5.2.1	Tekjur vegna ódýrasta Netsmellstilboðsins með hliðsjón af staðfærðum kostnaði	72
5.2.2	Tekjur Icelandair vegna Netsmella í heild með hliðsjón af staðfærðum kostnaði	73



5.2.3	Heildartekjur Icelandair í hverju flugi með hliðsjón af staðfærðum kostnaði	76
5.2.4	Niðurstaða.....	83
5.3	Aðdragandi og forsendur Netsmella (lágfargjalda)	87
5.3.1	Framboð Netsmella (lágfargjalda)	87
5.3.2	Lágfargjöld Iceland Express jöfnuð	89
5.3.3	Lægstu fargjöldin beinast fyrst og fremst að Kaupmannahöfn og London	89
5.3.4	Niðurstaða.....	90
6.	Samandregin niðurstaða – fargjöld Icelandair að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum fela í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga	90
7.	Viðurlög	93
IV.	ÁKVÖRÐUNARORÐ.....	100



I.

Erindi Iceland Express

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 16. febrúar 2004, frá Herði F. Harðarsyni hrl. f.h. Iceland Express ehf. þar sem óskað er eftir því að stofnunin taki til athugunar verðlagningu á fargjöldum Icelandair til Kaupmannahafnar og London. Nánar tiltekið sé um að ræða svokallaða Netsmelli félagsins til umræddra borga sem fáeinum dögum áður hafi verið lækkaðir í 16.900 kr. Af auglýsingum Icelandair verði ekki séð að um sé að ræða tímabundið tilboð eða verulega takmarkað framboð sæta í hverri ferð. Beiðni Iceland Express lúti að því að rannsakað verði hvort umrædd fargjöld feli í sér skaðlega undirverðlagningu í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Þá segir að Iceland Express starfi sem kunnugt sé í samkeppni við Icelandair á mörkuðum fyrir áætlunarflug til Kaupmannahafnar og London. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003, hafi verið talið að Icelandair væri í markaðsráðandi stöðu á þessum mörkuðum. Af umfjöllun í ákvörðun samkeppnisráðs megi auk þess ráða að staða félagsins sé einstaklega sterk á öðrum skyldum mörkuðum og almennt í öllu farþegaflugi til og frá Íslandi.

Í ákvörðun samkeppnisráðs hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að Icelandair hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með sölu á Vorskellum og Netsmellum til Kaupmannahafnar og London. Í fyrrnefnda tilvikinu hafi verið um að ræða farmiða sem seldir hafi verið á 14.900 kr. en ódýrustu Netsmellirnir hafi verið seldir á 19.800 kr. Við mat á því hvort verðlagning umræddra fargjalda hafi byggst á hlutlægum og málefnalegum forsendum hafi verið byggt á margvíslegum upplýsingum, svo sem framboði á fargjöldum, flugtíma, skiptingu á tekjum og kostnaði, fjölda farþega, sætaframboði og sætanytingu. Aflað hafi verið sambærilegra upplýsinga um aðra áfangastaði í Evrópu sem á þessum tíma hafi verið Stokkhólmur, Amsterdam, Ósló og Glasgow.

Þá er í erindi Iceland Express vikið að helstu niðurstöðum í ákvörðun samkeppnisráðs en þær hafi m.a. falið í sér að miðað við markaðsráðandi stöðu Icelandair bryti það gegn 11. gr. samkeppnislaga ef fargjöld félagsins væru undir öllum staðfærðum kostnaði. Tekið hafi verið fram að slík verðlagning gæti verið lögmæt ef fyrirtækið gæti sýnt fram á að verðlagningin styddist við sterkar hlutlægar forsendur. Að sama skapi hafi verið talið að verðlagning sem sé yfir staðfærðum kostnaði hjá markaðsráðandi félagi en undir heildarkostnaði teldist ólögmæt ef hún væri liður í áætlun hins markaðsráðandi fyrirtækis um að ryðja keppinauti af markaði.

Þá segir að Iceland Express hafi ekki fengið aðgang að þeim upplýsingum sem Icelandair hafi veitt Samkeppnisstofnun um kostnað af rekstri umræddra flugleiða. Í ákvörðuninni hafi hins vegar komið fram hverjar tekjur Icelandair hefðu verið fyrir sölu á umræddum fargjöldum að frádregnum flugvallasköttum og



verðgildi vildarpunkta. Í ákvörðun samkeppnisráðs hafi verið talið að verðgildi vildarpunkta væri 63 aurar og þeir 4.000 punktar sem fylgdu hverjum farmiða hefðu því verið taldir jafngilda 2.520 kr. Í ákvörðuninni komi síðan fram að hvorki tekjur af ódýrasta Netsmellinum né Vorsmelli til umræddra áfangastaða stæðu undir staðfærðum kostnaði af hverjum flugmiða. Tekjur af hverjum seldum flugmiða til Kaupmannahafnar hafi verið taldar vera 15–20% lægri en staðfærði kostnaðurinn þegar um ódýrustu Netsmellina væri að ræða en 50–55% lægri þegar um Vorsmellina væri að ræða. Sambærilegar tölur fyrir London voru annars vegar 5–10% lægri en hins vegar 40–45% lægri.

Ef miðað sé við lægri tölurnar í þessum viðmiðum sé ljóst að staðfærður kostnaður Icelandair hafi a.m.k. verið um 15.000 kr. á hvern farþega til Kaupmannahafnar og litlu lægri til London. Leyfileg fargjöld Icelandair skv. þessum viðmiðum hafi því a.m.k. þurft að vera 19.500 kr. með flugvallasköttum. Rétt sé að ítreka að hér sé miðað við lægri viðmiðin samkvæmt framansögðu en ef miðað væri við þau hærri þyrftu fargjöldin að vera enn hærri. Icelandair hafi allt þar til nú haldið lægstu fargjöldum félagsins til Kaupmannahafnar og London í þessum neðri mörkum. Nú bregði hins vegar svo við að félagið hafi lækkað fargjöld til Kaupmannahafnar og London í 16.900 kr. með flugvallasköttum.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í framangreindu máli sé að finna nokkra umfjöllun um þau sjónarmið sem nefndin taldi að líta bæri til við mat á því hvort flugfélag hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með verðlagningu á flugmiðum. Að mati Iceland Express sé um margt óljóst hvaða ályktanir verði dregnar af þeirri umfjöllun. Það sem þó hafi fengist staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sé að líta megi til staðfærðs kostnaðar flugfélags við mat á því hvaða verðlagning fargjalda geti talist eðlileg. Áfrýjunarnefndin hafi staðfest að Icelandair hefði með sölu á Vorsmellum brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Við mat á lögumæti ódýrustu Netsmellanna hafi áfrýjunarnefndin hins vegar litið til þess að ef verðmæti vildarpunkta væri ekki dregið frá tekjum Icelandair væru þær nokkurn vegin jafnar staðfærðum kostnaði félagsins. Hafi það verið mat áfrýjunarnefndarinnar að ekki væri unnt að leggja mat samkeppnisráðs á verðmæti vildarpunktanna til grundvallar þótt miða yrði við að verðmæti þeirra væri nokkuð. Þá hafi áfrýjunarnefndin vísað til þess að afla hefði átt gagna um heildartekjur Icelandair í hverju flugi eða á viðkomandi flugleiðum og bera saman við heildargjöld. Með vísan til þessa hafi verið talið að óvissa ríkti um það hvort verðlagning ódýrustu Netsmellanna hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Þrátt fyrir að áfrýjunarnefndin hafi ekki talið fullnægjandi sönnur á það færðar að verðlagning ódýrustu Netsmella Icelandair hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga sé ljóst af umfjöllun nefndarinnar að hún hafi staðfest þá niðurstöðu samkeppnisráðs að mörk leyfilegrar verðlagningar liggi í hinum staðfærða kostnaði sem samkvæmt framangreindu hafi á þessum tíma verið a.m.k. 19.500 kr.

Í erindi Iceland Express segir að Icelandair hafi staðið fyrir umfangsmikilli auglýsingaherferð þar sem m.a. hafi verið kynntir nýir Netsmellir þar sem fargjöld



til Kaupmannahafnar og London hafi verið lækkuð í 16.900 kr. og verð til tveggja nýrra áfangastaða félagsins, Hamborgar og Berlínar, væri það sama. Þá væri einnig seldur Netsmellur til Glasgow á 14.490 kr. Iceland Express telji að þessi fargjöld til Kaupmannahafnar og London brjóti í bága við 11. gr. samkeppnislaga á sömu forsendum og raktar séu í áðurnefndri ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Fargjöldin væru augljóslega langt undir þeim staðfærða kostnaði sem lagður hafi verið til grundvallar við meðferð þess máls.

Iceland Express telji engu máli skipta í þessu sambandi að Icelandair hafi á sama tíma ákveðið að bjóða lág fargjöld til tveggja nýrra áfangastaða auk Glasgow. Fyrir það fyrsta verði við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu væri að ræða alfarið að líta til þeirra kostnaðarviðmiða sem vísað hafi verið til hér að framan. Icelandair yrði að færa sterk málefnaleg og hlutlæg rök fyrir þessum verðlækkunum. Réttlætning slíkrar lækkunar á umræddum samkeppnisleiðum yrði ekki sótt til verðlækkunar á öðrum flugleiðum þar sem engin samkeppni ríkti. Þá lægi ekkert fyrir um það hvort framboð á lægstu fargjöldum til Kaupmannahafnar og London væri það sama og til þessara tveggja nýju áfangastaða og Glasgow. Það skuli hins vegar áréttað að verðlagning á fargjöldum til Kaupmannahafnar og London undir staðfærðum kostnaði teldist ólögmet óháð því hvert væri framboð slíkra fargjalda til annarra áfangastaða.

Iceland Express telji ekki þörf á því að rekja að nýju þau sjónarmið sem rakin væru í ákvörðun samkeppnisráðs og leggja bæri til grundvallar við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu væri að ræða. Yrði því látið nægja að vísa til þess sem fram kæmi í ákvörðuninni. Iceland Express teldi að ganga yrði út frá því að þau fargjöld sem erindið fjallaði um kynnu að brjóta gegn 11. gr. samkeppnislaga nema Icelandair geti fært fyrir því ótvíræðar sannanir að umrædd verðlagning endurspegladi staðfærðan kostnað félagsins á umræddum flugleiðum. Gera yrði ríkar kröfur til félagsins um sönnun þessa, ekki hvað sist í ljósi fyrri brota félagsins.

Þá segir að vart þyrfti að fara mörgum orðum um mikilvægi þessa máls fyrir Iceland Express sem berðist nú fyrir tilverurétti sínum á flugmarkaðnum. Aðgerðir Icelandair hefðu reynst óvægnar og gríðarlegar breytingar hefðu átt sér stað á fargjöldum félagsins frá því að tilkynnt hafi verið um innkomu Iceland Express á markaðinn. Við rekstur áðurnefnds máls fyrir samkeppnisyfirvöldum hefði verið tekið tillit til hagsmuna Icelandair og félagið í mörgu látið njóta alls vafa við mat á því hvort félagið hefði gerst brotlegt við samkeppnislög. Þannig væri til að mynda ljóst að samkeppnisyfirvöld hefðu viðurkennt að félaginu hefði verið heimilt að lækka fargjöld sín umtalsvert við komu nýs keppnautar á markaðinn og staðfest að félaginu hefði verið heimilt að verðleggja farmiða langt undir heildarkostnaði af hverju seldu sæti. Einungis hefði verið litið til hluta þess kostnaðar sem félagið hefði af rekstri umræddra flugleiða og þeim kostnaði skipt niður á öll framboðin sæti en ekki seld sæti eingöngu. Félaginu teldist því samkvæmt þessu heimilt að bjóða að staðaldri fargjöld sem væru umtalsvert lægri en félagið hefur áður boðið í nokkru magni eða til lengdar.



Í erindinu segir að nú væri tilveru Iceland Express enn ógnað með talsverðum fargjaldalækkunum og engar sýnilegar takmarkanir væru á því hversu mörg sæti yrðu seld á þessu lækkaða verði. Verðlækkunin kæmi á þeim tíma þegar flestir landsmenn væru farnir að huga að sumarleyfum og sala á farmiðum á helsta ferðatímanum færi í gang fyrir alvöru. Þótt Iceland Express teldi enga þörf á sérstakri sönnun þess þá teldi félagið ljóst að þessum lækkunum væri fyrst og fremst beint gegn því. Með sölu þessara lágu fargjalda að viðbættum vildarpunktum og hærra þjónustustigi væri ljóst að hörð atлага væri gerð jafnvel að lægstu fargjöldum Iceland Express.

Iceland Express vildi nú sem fyrr ekki stuðla að því að komið yrði í veg fyrir eðlilega samkeppni. Verðlagning af þessu tagi undir kostnaði gæti hins vegar einungis haft jákvæð áhrif fyrir neytendur til afar skamms tíma. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga hefði m.a. verið ætlað að koma í veg fyrir háttsemi af þessu tagi og tryggja þannig aðgengi nýrra keppnauta að mörkuðum, samkeppni og bættan hag neytenda þegar til lengri tíma væri litið. Icelandair hefði styrk til að lækka fargjöld nægjanlega lengi til að bola flestum nýjum keppnautum út af markaðnum fengi félagið frið til þess. Tækist því ætlunarverk sitt væri ekki við öðru að búast en fargjöld færðust aftur til fyrra horfs.

Iceland Express teldi brýna þörf á því að brugðist yrði hratt og hart við þeim verðlækkunum sem hefðu verið kynntar og að Samkeppnisstofnun tæki bráðabirgðaákvörðun þar sem bann yrði lagt við sölu nýju Netsmellanna til Kaupmannahafnar og London. Þessir nýju Netsmellir færu augljóslega í bága við fyrri ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nema þá að Icelandair tækist að sanna með ótvíræðum hætti að þessi verðlagning styddist nú við hlutlæg og málefnaleg rök. Þessir nýju Netsmellir væru til þess fallnir að valda verulegri soluminnkun hjá Iceland Express og tilsvarandi tjóni. Í ljósi þeirra takmarkana sem samkeppnisyfirvöld hafi áður sett Icelandair teldi Iceland Express afar óeðlilegt að þessi nýju fargjöld yrðu látin viðgangast þar til endanleg niðurstaða samkeppnisyfirvalda lægi fyrir. Iceland Express teldi því að öll skilyrði 8. gr. samkeppnislaga fyrir því að taka bráðabirgðaákvörðun væru uppfyllt.

Iceland Express vildi að lokum vekja athygli á því að tölur úr rekstri Flugleiða hf. (móðurfélags Icelandair) gæfu til kynna að fargjaldalækkanir Icelandair eftir tilkomu Iceland Express á markaðinn hefðu þegar kostað félagið milljarða. Væri litið til upplýsinga sem fram kæmu í áður nefndri ákvörðun samkeppnisráðs um framboð á lægstu fargjöldum til Kaupmannahafnar og London mætti ætla að verulegur hluti tekjulækkunar félagsins yrði rakinn til þessara tveggja flugleiða. Spyrja þyrfti þeirrar spurningar hvort það væri eðlilegt að félag í stöðu Icelandair væri veitt slíkt svigrúm til að bregðast við samkeppni nýs keppnautar á markaðnum. Ætla mætti að ársreikningur Flugleiða vegna ársins 2003 gæfi gleggri mynd af afleiðingum þessara viðbragða Icelandair. Þótt á þessu stigi væri ekki óskað endurskoðunar fyrri ákvörðunar samkeppnisráðs um þau kostnaðarviðmið sem lögð hefðu verið til grundvallar af hálfu ráðsins þá væri áskilinn réttur til þess af hálfu Iceland Express að óska slíkrar endurskoðunar ef uppgjör Icelandair gæfi tilefni til þess. Iceland Express teldi í öllu falli ljóst að



gríðarlegur samdráttur í tekjum á hvern farþega hjá Icelandair frá tilkomu Iceland Express á markaðinn ætti að leiða til þess að sú rannsókn sem félagið færi fram á yrði tekin enn fastari tökum en ella.

II.

Málavextir

1.

Erindi Iceland Express var sent Icelandair til umsagnar með bréfi, dags. 19. febrúar 2004. Auk þess var óskað eftir ítarlegum upplýsingum frá Icelandair, s.s. um tíðni ferða og sætaframboð félagsins á umræddum leiðum fyrir árið 2003, sundurliðað eftir mánuðum. Þá var m.a. aflað upplýsinga um fjölda seldra farmiða á Íslandi annars vegar og erlendis hins vegar og tekjur Icelandair af þeim á umræddum áætlunarleiðum sundurliðuðum eftir mánuðum fyrir árið 2003 sem og verðflokkum. Ennfremur var óskað eftir ítarlegri sundurliðun á kostnaði á umræddum áætlunarleiðum fyrir árin 2002 og 2003. Loks var beðið um upplýsingar um selda Netsmelli og Vorsmelli fyrir árið 2003 sundurliðaðar eftir verðflokkum auk sambærilegrar flokkunar á bókunum á Netsmellum fyrir febrúar, mars, apríl, maí, júní, júlí og ágúst 2004. Í bréfi Samkeppnisstofnunar var óskað eftir því að allar tölulegar upplýsingar yrðu staðfestar af löggiltum endurskoðanda.

Samkeppnisstofnun bærust umbeðnar tölulegar upplýsingar frá Icelandair þann 5. mars 2004. Umsögn Óttars Pálssonar hdl., dags. 5. mars 2004, f.h. félagsins barst hins vegar 8. mars 2004. Í umsögninni segir að í rökstuðningi Iceland Express sé einkum stuðst við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003. Í erindi fyrirtækisins komi fram að ekki sé talin þörf á að rekja að nýju þau sjónarmið sem rakin séu í ákvörðuninni og leggja beri til grundvallar við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða. Segi í erindinu að verði því látið nægja að sinni að vísa til þess sem fram komi í ákvörðuninni. Kjarni málatilbúnaðar kvartanda virðist vera sá að við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða eigi alfarið að líta til kostnaðarviðmiða, þ.e. staðfærðs kostnaðar á hvert sæti. Þá segir að í erindi kvartanda sé þess látið ógetið að umræddri ákvörðun samkeppnisráðs hafi verið hnekkt að mestu leyti með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003. Þó sé vísað til úrskurðarins og tekið fram að um margt sé óljóst hvaða ályktanir verði dregnar af honum. Hins vegar þyki ljóst af umfjöllun nefndarinnar að staðfest hafi verið sú niðurstaða samkeppnisráðs að mörk leyfilegrar verðlagningar liggi í hinum staðfærða kostnaði. Hvað fargjöld Icelandair varði telji Iceland Express að ganga verði út frá því að þau fargjöld sem nú hafi verið kynnt brjóti gegn 11. gr. samkeppnislaga nema Icelandair geti fært fyrir því ótvíræðar sannanir að umrædd verðlagning endurspegli staðfærðan kostnað félagsins á umræddum leiðum. Icelandair geti ekki fallist á þennan rökstuðning.



Markaðurinn og staða aðila

Í umsögn Icelandair segir að erindi kvartanda beinist að því hvort Icelandair hafi gerst sekt um brot gegn 11. gr. samkeppnislaga en sú grein leggi bann við misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu. Af því leiði að nauðsynleg forsenda fyrir beitingu 11. gr. sé að fyrirtæki sé í ráðandi stöðu á skilgreindum markaði, einum eða fleiri. Ekki sé um það deilt að þeir markaðir sem skipti máli séu áætlunarflug milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og áætlunarflug milli Keflavíkur og London hins vegar. Icelandair geti hins vegar ekki fallist á það sem fram komi í erindi Iceland Express að Icelandair sé markaðsráðandi á þeim mörkuðum sem máli skipti.

Markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hafi þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi skipti mestu máli að huga að markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á þeim markaði sem hafi verið skilgreindur og því skipulagi sem ríki á markaðnum.

Í umræddum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hafi tvennt verið talið skipta höfuðmáli við mat á markaðshlutdeild aðila. Í fyrsta lagi að Icelandair hafi verið með 100% markaðshlutdeild á hinum skilgreindu mörkuðum allt árið 2002 og þar til kvartandi hafi hafið flugrekstur í mars 2003 og í öðru lagi að markaðshlutdeild Icelandair hafi verið hæst á því tímabili sem mælt hafi verið, þ.e. í mars og apríl 2003. Ljóst sé að þessi atriði hafi mun minna vægi núna enda hafi kvartandi á því rúma ári sem hann hafi starfað flutt ríflega 30% af þeim farþegum sem Icelandair og Iceland Express fluttu frá mars til desember árið 2003 á viðkomandi flugleiðum. Það sé umtalsverð markaðshlutdeild.

Í úrskurðinum sé jafnframt vísað til þess að í ákvörðuninni hafi verið rakin nokkur atriði sem lúti að skipulagi markaðarins. Þar komi fram að mikið sætaframboð sé hjá Icelandair á umræddum mörkuðum. Í því sambandi þygi rétt að vekja athygli á að kvartandi hyggist tvöfalda sætaframboð sitt þann 1. apríl 2004. Sætaframboð aðila verði því sambærilegt frá þeim tíma að telja.

Þá sé í úrskurðinum ennfremur tekið undir þá skoðun Icelandair að ýmis atriði bendi til þess að aðgangshindranir séu ekki svo miklar hér eins og annars staðar. Þannig sé t.d. nefndur greiður aðgangur að flugvöllum, gegnsæi íslenska markaðarins, minnkandi þýðing ferðaskrifstofa og bókunarkerfa og mikið framboð af ódýrum flugvélum. Auk þess hafi Iceland Express verið stofnað með litlum tilkostnaði á skömmum tíma og án sérhæfðra framleiðsluþátta. Engu að síður hafi félagið náð verulegri markaðshlutdeild á mikilvægum flugleiðum. Nefndin hafi talið öll þessi atriði hafa þýðingu þó þau nægðu ekki til að breyta þeirri heildarmynd sem rakin hafi verið í ákvörðuninni. Þar hafi helst verið nefnt að engu flugfélagi hefði á þeim tíma tekist til lengdar að markaðssetja sig hér á landi í áætlunarflugi í samkeppni við Icelandair. Icelandair telji einsýnt að svo sé ekki lengur. Sjóðarmið félagsins hafi því meira vægi nú en í hinu fyrra máli.



Þá segir að Ícelandair telji ennfremur rétt að benda á að kvartandi hafi í markaðsstarfi lagt á það mikla áherslu undanfarið að auðvelt sé að ná tengiflugum út um allan heim frá flugvöllum hans í Kaupmannahöfn og London. Það dragi nokkuð úr þýðingu „hub-and-spoke“ kerfis Ícelandair, sérstaklega þegar tekið sé tillit til þess hve ferðir einstaklinga á eigin vegum hafi aukist. Við bætist síðan að svo virðist sem formlegt samstarf lágfargjaldaflugfélaga sé í burðarliðnum að frumkvæði breskra flugmálayfirvalda, sbr. fund sex slíkra félaga sem fram hafi farið hér á landi í febrúar 2004.

Við mat á styrk Ícelandair á markaði beri að hafa framangreind atriði í huga. Í ljósi þeirra hljóti að teljast vafasamt að Ícelandair sé í þeirri stöðu að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskipavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Ícelandair sé því ekki í ráðandi stöðu á flugleiðunum Reykjavík til og frá Kaupmannahöfn og London í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu bresti skilyrði til að fallist verði á þær kröfur um íhlutun sem fram komi í erindi kvartanda.

Þrátt fyrir framangreint þyki rétt að koma eftirfarandi sjónarmiðum á framfæri vegna þeirra ávirðinga um ólögmæta háttsemi sem settar séu fram í erindi Iceland Express.

Áður skuli þó tekið fram til öryggis að verði ekki fallist á það með Ícelandair að félagið sé ekki markaðsráðandi á hinum skilgreindu mörkuðum sé óhjákvæmilegt að hafa í huga að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geti að öðru jöfnu verið því ríkari þeim mun sterkari sem þau séu á viðkomandi markaði enda megi ætla að samkeppni veikist þá að sama skapi. Skyldur markaðsráðandi fyrirtækja í mjög sterkri stöðu á markaði séu ríkari en þeirra sem ekki séu í jafn sterkri stöðu, sbr. áðurnefndan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Samkvæmt því sé hvað sem öðru líði ljóst að þar sem markaðsstaða Ícelandair sé önnur og veikari en hún hafi verið er það mál hafi verið ráðið til lykta, séu skyldur félagsins ekki eins ríkar og áður. Vægari kröfur verði því gerðar til þess á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, verði talið að sú grein eigi við yfirlétt.

Meint misnotkun á markaðsráðandi stöðu

Þá er í umsögn Ícelandair vísað til þess sem áður hafi komið fram að krafa kvartanda grundvallist á því að Ícelandair sé óheimilt að selja flugfarmiða á verði sem sé lægra en staðfærður kostnaður á hvert sæti. Óhjákvæmilegt sé að túlka erindi hans á þá leið að á því sé byggt að niðurstaða málsins ráðist af þessu atriði einu, sbr. það sem fram komi í erindinu, að við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða verði alfarið að líta til kostnaðarviðmiða. Fallast megi á að þessi nálgun kvartanda sé í samræmi við ákvörðun samkeppnisráðs. Hér hafi hins vegar grundvallarþýðingu að þessari nálgun hafi verið hnekkð með úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Að mati Ícelandair fari málsástæður kvartanda mjög í bága við forsendur þess úrskurðar sem sé vitaskuld bindandi fyrir samkeppnisyfirvöld á lægra stjórnsýslustigi. Þær fái þar af leiðandi enga stoð í gildandi rétti. Ýmislegt mætti nefna í úrskurðinum í þessu samhengi og skuli þrennt sérstaklega tilgreint.



Í fyrsta lagi að áfrýjunarnefndin hafi mjög afdráttarlaust komist að þeirri niðurstöðu að í flugrekstri séu vísbendingar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu, sem lesa megi úr sjálfri verðlagningunni fyrir einstaka farmiða á tilteknum flugleiðum, óvissar. Þessi niðurstaða ein og sér feli án nokkurs vafa í sér að sú túlkun kvartanda að áfrýjunarnefndin hafi staðfest niðurstöðu samkeppnisráðs um að mörk leyfilegrar verðlagningar liggi í hinum staðfærða kostnaði sé beinlínis röng.

Í öðru lagi að áfrýjunarnefndin hafi hafnað þeirri nálgun að líta aðeins til lægstu Netsmellanna, sem þá hafi verið í þremur flokkum, við mat á því hvort verðlagningin félli innan löglegra marka. Þess í stað hafi verið talið rétt að hafa hliðsjón af öllum þessum verðflokkum. Netsmellir Icelandair á hinum skilgreindu mörkuðum séu nú í fjórum flokkum og verði ekki hjá því komist að líta til þeirra allra við mat á verðlagningu félagsins.

Í þriðja lagi að áfrýjunarnefndin hafi sérstaklega tekið fram að ekki væri hægt að útiloka að unnt hefði verið að útskýra markaðshegðun Icelandair með hliðsjón af þeim heildartekjum sem félagið hefði af hverju umræddu flugi eða flugleiðum miðað við fyrrgreindan kostnað, þ.e. staðfærðan kostnað af hverju flugi eða flugleiðum. Í þessu sambandi skuli áréttað að tekjur Icelandair af flugi á hinum skilgreindu mörkuðum standi fyllilega undir þeim kostnaði sem af því hljóttist.

Þá segir að málalíbúnaður kvartanda verði ekki skilinn á annan veg en þann að í honum felist ávirðing um að Icelandair fórnir verulegum tekjum með verðlækkunum sem séu fyrst og fremst beint gegn honum. Slíkar fullyrðingar hafi ennfremur ítrekað verið hafðar eftir fyrirsvarsmönnum fyrirtækisins í fjölmiðlum. Þessar fullyrðingar séu vísvitandi rangar eða byggðar á alvarlegum misskilningi. Virðist kvartandi gefa sér þá forsendu að verðlækkun Icelandair hljóti að leiða til tapaðra tekna og skertrar framlegðar. Með verðlækkun sé því ávallt fórnað viðskiptalegum hagsmunum, a.m.k. til skamms tíma litið. Þessi forsenda fái vitaskuld ekki staðist. Þannig hafi t.d. rekstraráætlanir Icelandair gjarnan gert ráð fyrir lækkun fargjalda, en lækkun kostnaðar og betri sætanýtingar á sama tíma, og þá jafnframt bættrar arðsemi. Óþarft sé að taka fram að slík þróun stríði ekki gegn samkeppnisreglum, heldur samræmist hún markmiðum samkeppnislaga eins og þau birtist í 1. gr. laganna.

Án þess að Icelandair telji að erindi kvartanda gefi tilefni til að reifa hér mjög nákvæmlega öll sjónarmið félagsins þyki rétt að fram komi að fargjöld þess séu innan eðlilegra marka miðað við markaðsaðstæður og almennt með hliðsjón af þeirri samkeppni sem ríki á skilgreindum mörkuðum. Fargjöld Icelandair byggji á viðskiptalegum forsendum og hafi það að markmiði að hámarka arðsemi félagsins. Ekkert bendi til að þau séu sniðin með það fyrir augum að hrekja kvartanda út af markaði. Fargjöld Icelandair til og frá Kaupmannahöfn og London séu enn umtalsvert hærri en lægstu fargjöld kvartanda. Þá sé fargjaldalækkun Icelandair í samræmi við það sem hafi mátt gera ráð fyrir með aukinni samkeppni og þeim miklu breytingum sem orðið hafi í flugrekstri á undanförunum misserum. Hún virðist og í fullkomnu samræmi við hugmyndir forsvarsmanna Iceland



Express um líklega verðþróun í áætlunarflugi, sbr. umfjöllun í viðskiptablaði Morgunblaðsins frá 4. mars 2004.

Loks þyki rétt að mótmæla málatilbúnaði kvartandi að því leyti sem hann miðist við að sönnunarbyrði um sakleysi hvíli á Ícelandair. Sjónarmið þar að lútandi hljóti að byggjast á misskilningi því ótvírætt sé að öndverð regla gildi. Sönnunarbyrði um ólögmdæta háttsemi Ícelandair hvíli á samkeppnisyfirvöldum.

Að þessu virtu séu engin skilyrði fyrir samkeppnisyfirvöld að beita íhlutun vegna verðlagningar Ícelandair. Í bréfi Samkeppnisstofnunar frá 19. febrúar 2004 sé Ícelandair hins vegar markaður frestur til að skila gögnum og umsögn með hliðsjón af því að kvartandi hafi fært fyrir því rök að Samkeppnisstofnun beri að grípa til bráðabirgðaráðstafana vegna umræddra fargjalda Ícelandair. Af hálfu Ícelandair eru sett fram sjónarmið til stuðnings því að ekki hafi verið skilyrði til tóku bráðabirgðaákvörðunar í þessu máli.

2.

Með tölvupósti Samkeppnisstofnunar til Iceland Express, dags. 9. mars 2004, var óskað eftir upplýsingum frá félaginu um sundurliðun á tekjum og fjölda farþega á því tímabili sem félagið hafði starfað. Umbeðnar upplýsingar bárust stofnuninni frá Iceland Express þann 10. mars 2004.

3.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Ícelandair, dags. 10. mars 2004, var óskað eftir ýmsum tölulegum upplýsingum frá félaginu til viðbótar við önnur gögn sem þegar höfðu borist stofnuninni. Óskað var eftir ársreikningi Ícelandair fyrir árið 2003 auk ítarlegra upplýsinga um starfsemi Vildarklúbbs félagsins, s.s. um tekju- og kostnaðargreiningu klúbbsins, fjölda meðlima og fjölda safnaðra punkta og fjölda innleystra punkta fyrir tiltekin tímabil. Þá var ennfremur beðið um sambærilega flokkun á bókuðum ferðum til Berlínar, Hamborgar og Glasgow og áður hafði verið aflað um Kaupmannahöfn og London. Umbeðnar upplýsingar bárust stofnuninni með tölvupóstum, dags. 15., 23., 24. og 25. mars 2004.

4.

Með tölvupósti Samkeppnisstofnunar til Iceland Express, dags. 30. mars 2004, var óskað eftir afriti af ársreikningi fyrirtækisins fyrir árið 2003 auk sundurliðunar á afkomu félagsins eftir mánuðum fyrir allt það tímabil sem félagið hafði starfað. Þá var einnig óskað tiltekinna upplýsinga vegna aukningar félagsins á sætaframboði. Með tölvupóstum Iceland Express til stofnunarinnar, dags. sama dag, bárust umbeðnar upplýsingar að undanskildum ársreikningi sem ekki lá fyrir undirritaður á þeim tíma sem fyrirspurnin var send.

5.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Iceland Express, dags. 16. apríl 2004, var félaginu send umsögn Ícelandair frá 5. mars 2004 til upplýsinga. Jafnframt var félaginu tilkynnt að stofnunin myndi ekki taka bráðabirgðaákvörðun í málinu á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga.



6.

Með tölvupósti Samkeppnisstofnunar til Iceland Express, dags. 4. maí 2004, var óskað eftir afriti af ársreikningi Iceland Express ehf./Reykjavík Express ehf. fyrir árið 2003. Auk þess var óskað eftir upplýsingum um verð á fargjöldum félagsins o.fl. Með tölvupósti Iceland Express til Samkeppniseftirlitsins, dags. 11. maí 2004, voru veittar upplýsingar um hlutafé og eigið fé félagsins.

7.

Með tölvupósti Samkeppnisstofnunar til Icelandair, dags. 4. maí 2004, var óskað eftir frekari tölulegum upplýsingum frá Icelandair, s.s. um sundurliðun á tekjum og fjölda farþega eftir því hvort um væri að ræða almennt farrými eða viðskiptafarrými. Þá kom fram í póstinum að stofnunin hefði, í ljósi skýringa Icelandair, fallið frá því að fara fram á að löggiltur endurskoðandi myndi staðfesta tölulegar upplýsingar frá félaginu, sbr. bréf stofnunarinnar til Icelandair, dags. 19. febrúar 2004. Þess í stað var óskað eftir að þeim kostnaði Icelandair sem tilkominn væri vegna áætlunarflugs fyrir árið 2003 yrði skipt niður á einstakar flugleiðir. Auk þess var beðið um upplýsingar um fjölda ferða auk sætaframboðs.

Hluti þeirra upplýsinga sem óskað var eftir frá Icelandair með tölvupósti Samkeppnisstofnunar frá 4. maí 2004 bárust stofnuninni með bréfi Icelandair, dags. 10. maí 2004. Á fundi sem starfsmenn Samkeppnisstofnunar áttu með Icelandair þann 26. maí 2004 voru þær upplýsingar sem vörðuðu skiptingu á kostnaði fyrir einstakar áætlunarleiðir afhentar ásamt skýringum.

8.

Með bréfum Iceland Express, dags. 20. október 2004, 13. desember 2004 og 21. mars 2005 til Samkeppnisstofnunar var ósk um afgreiðslu erindis þess frá 16. febrúar 2004 ítrekuð.

9.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 17. maí 2005, var Icelandair sent bréf þar sem félaginu var tilkynnt að eftir að stofnunin hefði lagt mat á gögn málsins kæmi til álita að mati stofnunarinnar að skipta mörkuðum málsins í sölu á fargjöldum á almennu farrými annars vegar og viðskiptafarrými hins vegar. Í ljósi þess var óskað eftir að heildarkostnaður félagsins á umræddum flugleiðum yrði sundurliðaður eftir því hvort um væri að ræða almennt farrými eða viðskiptafarrými fyrir árið 2003. Jafnframt var beðið um að sundurliðunin tæki til hvers mánaðar umrætt ár. Þá var m.a. óskað staðfestingar félagsins á því að skilningur stofnunarinnar á mikilvægum tölulegum upplýsingum er vörðuðu tekjur og kostnað væri réttur auk þess sem óskað var skýringa á misræmi sem fram hafði komið í upplýsingum frá félaginu.

Svar Icelandair við bréfi Samkeppnisstofnunar frá 17. maí 2005 barst stofnuninni með bréfi félagsins, dags. 16. júní 2005. Í bréfinu voru gerðar þær athugasemdir að tekjur félagsins á áætlunarleiðunum til Kaupmannahafnar og London hefðu að mati félagsins verið vantaldar en hins vegar var staðfest að skilningur stofnunarinnar á upplýsingum sem vörðuðu kostnað væru réttar. Að því er varðaði sundurliðun á kostnaði eftir því hvort um væri að ræða almenn fargjöld



eða viðskiptafargjöld bar Icelandair því við að slík sundurliðun væri ekki fyrir hendi hjá félaginu.

10.

Með tölvupóstum Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. mars 2006, var óskað eftir upplýsingum frá Icelandair og Iceland Express um tekjur félaganna vegna sölu á fargjöldum og fjölda farþega á áætlunarleiðunum til Kaupmannahafnar og London fyrir árin 2004 og 2005. Svar barst frá Iceland Express með tölvupósti félagsins, dags. 5. apríl 2006. Svar Icelandair barst hins vegar með bréfi, dags. 5. apríl 2006.

11.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir því við Icelandair að félagið sundurliðaði tekjur og fjölda farþega á áætlunarleiðunum til Kaupmannahafnar og London eftir því hvort um væri að ræða almennt farrými eða viðskiptafarrými, sbr. tölvupóst þar um til félagsins, dags. 4. apríl 2006. Svar Icelandair barst eftirlitinu með bréfi, dags. 27. apríl 2006.

12.

Með bréfi, dags. 2. maí 2006, afhenti Samkeppniseftirlitið Icelandair andmælaskjal eftirlitsins í málinu, dags. sama dag, ásamt lista yfir gögn málsins. Í andmælaskjalinu kemur fram að þær athugasemdir og gögn sem fyrir liggja í málinu gefi tilefni til þeirrar umfjöllunar sem fram komi í skjalinu. Í andmælaskjalinu eru færð rök fyrir því að staða Icelandair á skilgreindum flugmörkuðum milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og milli Keflavíkur og London hins vegar hafi ekki breyst frá því sem hún var í umfjöllun samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 22/2003, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndarinnar, þ.e. að Icelandair væri eftir sem áður í markaðsráðandi stöðu. Þá kemur fram í skjalinu það mat Samkeppniseftirlitsins að verðlagning Icelandair á fargjöldum að upphæð 16.900 kr. á umræddum áætlunarleiðum til Kaupmannahafnar og London hafi falið í sér skaðlega undirverðlagningu og þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga. Þá kemur einnig fram að tilefni geti verið til að beita heimildum 37. gr. samkeppnislaga til álagningar stjórnvaldssekta nema andmæli Icelandair myndu leiða til annars.

Athugasemdir Icelandair við andmælaskjalið bárust með bréfi, dags. 7. júlí 2006. Í athugasemdunum var þeim niðurstöðum sem fram koma í andmælaskjalinu mótmælt. Þær athugasemdir Icelandair sem gefa tilefni til umfjöllunar í máli þessu er gerð nánari skil í niðurstöðukafla ákvörðunar þessarar.

13.

Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins ásamt athugasemdum Icelandair við það var sent Iceland Express til umsagnar með bréfi eftirlitsins, dags. 5. október 2006.

Umsögn Iceland Express barst Samkeppniseftirlitinu þann 31. október 2006. Í umsögninni er tekið undir þá framsetningu sem sett er fram í andmælaskjalinu og tekið fram að ekkert af því sem fram komi í umsögn Icelandair hnekki eða gefi tilefni til að endurskoða þá afstöðu. Af þeim sökum, til að flýta fyrir málsmeðferð,



segir að Iceland Express fjalli ekki frekar um athugasemdir Icelandair að svo stöddu. Hins vegar sé áskilinn réttur til málskots til áfrýjunarnefndar samkeppnismála komi til þess að endanleg ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í málinu verði ekki í samræmi við væntingar Iceland Express. Iceland Express ítrekar þá kröfu að lagðar verði stjórnvaldssektir á Icelandair í samræmi við 37. gr. samkeppnislaga. Iceland Express telji að allt frá því fyrstu fréttir hafi borist af hugsanlegri innkomu félagsins á markaðinn hafi háttsemi Icelandair einkennst af sértækum aðgerðum sem beint hafi verið gegn Iceland Express í þeim tilgangi að bola félaginu út af markaðnum. Icelandair hafi að ýmsu leyti verið látið njóta vafans við meðferð fyrri kvörtunar Iceland Express. Það hafi sérstaklega átt við um þá ákvörðun samkeppnisráðs og áfrýjunarnefndar samkeppnismála að beita ekki sektum með vísan til þess að málið væri það fyrsta sinnar tegundar hér á landi. Af umfjöllun í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 megi ráða að verð á ódýrustu Netsmellum Icelandair (um 20.000 kr. með sköttum) hafi verið lægra en staðfærður kostnaður vegna hvers sætis. Þar sem áfrýjunarnefndin hafi talið verðgildi vildarpunkta óljóst og fargjöldin ekki langt undir staðfærðum kostnaði hafi Icelandair verið látið njóta vafans að því er þau fargjöld varðaði. Viðbrögð Icelandair eftir úrskurðinn virtust vera þau að stilla ódýrustu fargjöldunum í þessi neðri mörk. Það sé í fullu samræmi við þær ályktanir sem draga mátti af úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Fáum mánuðum síðar hafi Icelandair ákveðið að lækka verð á ódýrustu fargjöldunum til Kaupmannahafnar og London að nýju. Icelandair hefði ekki átt að dyljast að sú verðlagning hafi verið vel undir þeim viðmiðum sem sett höfðu verið.

Iceland Express telur að ekki hafi verið sýnt fram á neinar breytingar á rekstri Icelandair sem réttlætt gætu slíkar lækkanir. Þvert á móti verði að ætla að launakostnaður hafi aukist hjá Icelandair eins og annars staðar í þjóðfélaginu. Þá hafi kostnaður vegna eldsneytis aukist á árinu. Þá segir að í skýringum með ársreikningi Flugleiða hf. vegna ársins 2004 hafi m.a. verið staðfest að einingakostnaður í rekstri Icelandair hafi hækkað en ekki lækkað frá árinu 2003. Það stóði því lítt fyrir Icelandair að halda því fram að forsvarsmenn félagsins hafi haft ástæðu til að ætla að félaginu hafi verið heimilt að grípa til verðlækkana að nýju.

Að mati Iceland Express hafi tímasetning ákvörðunar um lækkun á fargjöldum ekki verið nein tilviljun enda hafi þá farið í hönd sá tími ársins þar sem sala sumarferða hafi verið að hefjast fyrir alvöru. Í kvörtun Iceland Express sem og ítrekun sem send hafi verið Samkeppnisstofnun 21. október 2004 hafi verið vakin sérstök athygli á því að í gjaldþrot stefndi ef ekki yrði gripið til aðgerða vegna verðlagningar Icelandair. Iceland Express telji engan vafa leika á því í málinu að þessa rekstrarörðugleika mátti fyrst og fremst rekja til þess gríðarlega magns sem Icelandair fékk óáreitt að selja á verði undir kostnaði. Svo sem kunnugt sé hafi svo farið að lokum að eigendaskipti hafi orðið á Iceland Express á síðari hluta árs 2004 þar sem aukið fé hafi verið sett í reksturinn til að forða félaginu frá gjaldþroti. Það fari því ekki á milli mála að aðgerðir Icelandair hafi haft gríðarleg samkeppnishamlandi áhrif og litlu mátt muna að starfsemi Iceland Express legðist af.



Loks segir í athugasemdum Iceland Express að það sé mat félagsins að um sé að ræða mjög alvarlegt brot af hálfu Icelandair sem gefi fyllsta tilefni til ákvörðunar um sektir skv. 37. gr. samkeppnislaga. Við mat á alvarleika brotsins beri m.a. að líta til gríðarlegra yfirburða Icelandair á mörkuðum málsins og tengdum mörkuðum, þeirrar staðreyndar að um hafi verið að ræða mjög sértækar og endurteknar aðgerðir gegn einum helsta keppinauti félagsins á umræddum leiðum og að forsvarsmenn félagsins höfðu fáum mánuðum áður fengið alvarlega áminningu frá samkeppnisyfirvöldum vegna sömu háttsemi. Að mati Iceland Express verði brot gegn 11. gr. samkeppnislaga ekki öllu skýrari eða alvarlegri en sú háttsemi sem til rannsóknar sé í máli þessu.

14.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 25. október 2006, til Icelandair var óskað eftir upplýsingum um fjölda seldra Netsmella fyrir árið 2004, sundurliðað eftir fargjaldaflökkum og mánuðum. Einnig var ítrekuð beiðni Samkeppniseftirlitsins frá 16. júní 2005 um sundurliðun á heildarkostnaði milli almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis en slík sundurliðun hafði ekki borist. Var þess óskað að ef slíkar upplýsingar lægju ekki fyrir að lagt yrði mat á hver skiptingin væri. Loks var óskað eftir nákvæmum upplýsingum um tiltekna tekjuliði sem Icelandair hafði haldið fram að hefðu verið vantaldir af hálfu Samkeppniseftirlitsins við meðferð málsins, nánar tiltekið tekjur vegna ófloginna flugskjala, tekjur vegna samninga um samkennd flug og verðleiðréttinga.

Svar Icelandair við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins barst með bréfi, dags. 22. nóvember 2006. Í bréfinu bendir Icelandair á að ákvörðun um að halda uppi áætlunarflugi sé til ákveðins tíma í senn, t.d. eins árs og því miðist rekstraráætlanir og viðskiptahættir við að rekstur flugleiðarinnar skili viðunandi arðsemi á þeim tíma. Áætlunarflugfélög leggi ekki áherslu á að hver og einn farþegi skili hagnaði og í samræmi við það miðist almenn kostnaðar- og tekjugreining Icelandair við flugleið eða flugleiðir í ákveðinn tíma en ekki eitt flug og því síður eitt sæti eða farþega. Tekjustýringarkerfi þau sem stuðst er við til þess að verðleggja þjónustuna byggist á því að hámarka hagnað félagsins á hverri flugleið eða leiðakerfinu í heild með því skilyrði að verðstefnan samrýmist úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003.

Varðandi beiðni Samkeppniseftirlitsins um skiptingu kostnaðar milli viðskiptafarrýmis og almenns farrýmis ítrekar Icelandair að upplýsingar um slíka skiptingu séu ekki tiltækar hjá fyrirtækinu og að slík skipting yrði ávallt byggð á mati þar sem nákvæm aðgreining væri ómöguleg. Jafnframt bendir Icelandair á að sú aðferðafræði að skipta mörkuðum málsins niður í farþega á viðskiptafarrými og farþega á almennu farrými brjóti ekki aðeins í bága við öll þekkt fordæmi á þessu sviði heldur og meginreglur stjórnisýsluréttar um jafnræði, réttmætar væntingar, meðalhóf og fullnægjandi rannsókn mála.

Þá er í umsögn Icelandair nefnd nokkur atriði því til stuðnings að kostnaður við viðskiptafarrými sé hærri en á almennu farrými. Að teknu tilliti til þessara atriða telji Icelandair að varlega megi áætla að hver farþegi á viðskiptafarrými kosti um



[...]¹ sinnum meira en hver farþegi á almennu farrými og notast félagið við stuðulinn [...] á móti 1 í þeim útreikningum er fylgdu með.

Icelandair bendir á að til þess að samræmis gæti í málflutningi verði að greina Netsmellsfarþega frá öðrum farþegum rétt eins og viðskiptafarþegar og almennir farþegar séu aðgreindir. Sætanyting Netsmella sé almennt mun betri heldur en annarra fargjalda á almennu farrými og leiði það til rangrar niðurstöðu um kostnað af hverjum Netsmellsfarþega. Netsmellir seljist almennt töluvert betur en almenn fargjöld og megi ganga út frá því að lægsti Netsmellurinn hafi ávallt verið uppseldur. Netsmellsfarþegar þurfi því að jafnaði aðeins að bera kostnað vegna þess sætis sem þeir nota á meðan aðrir farþegar á almennu farrými og viðskiptafarrými þurfi að bera kostnað vegna auðra sæta.

Loks vilji Icelandair vekja athygli á því hve litlar aðgangshindranir séu að viðkomandi markaði. Því til rökstuðnings eru nefnd sem dæmi fréttir af því að Ryanair ætli að hefja flug til Íslands frá London, fyrirhugað áætluarflug SAS Sverige frá Svíþjóð til Íslands og flug British Airways milli Bretlands og Íslands.

15.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Iceland Express, dags. 2. nóvember 2006, var óskað eftir upplýsingum um þá skilmála og reglur sem gilda um útgáfu flugfarseðla Iceland Express til Kaupmannahafnar og London. Þar að auki var óskað eftir nákvæmum upplýsingum um flugáætlun Iceland Express til Kaupmannahafnar og London fyrir árin 2003, 2004 og 2005. Umbeðnar upplýsingar bárust Samkeppniseftirlitinu með tölvupósti frá Iceland Express þann 14. nóvember 2006.

16.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 2. nóvember 2006, var Icelandair send umsögn Iceland Express við andmælaskjal eftirlitsins sem og athugasemdir Iceland Express við umsögn Icelandair um það.

Athugasemdir Icelandair bárust Samkeppniseftirlitinu með áður nefndu bréfi, dags. 22. nóvember 2006. Hvað varði það sjónarmið Iceland Express, að tilefni sé til þess að beita Icelandair sektum, árétti félagið það sem þegar hafi komið fram um að verðlagning þess sé í fullu samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003. Í því sambandi er áréttað að þau fargjöld sem vísað sé til í athugasemdum Iceland Express, þ.e. 20.000 kr., séu miðuð við nálgun Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hafi verið vikið verulega frá þeim sjónarmiðum og í kjölfar greiningar á úrskurðinum sem og rekstri Icelandair hafi félagið tekið upp þau fargjöld sem kvartað sé yfir í málinu. Fullyrðingum Iceland Express um sértækar aðgerðir í þeim tilgangi að bola félaginu af markaði að tímasetning á upptöku fargjaldanna hafi verið beint að þeim sé með öllu hafnað.

¹ Upplýsingar innan hornklofa [...] eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Tölulegar upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [20-25]%.



Þá telji Ícelandair að fullyrðingar Íceland Express um að tap á rekstri þess félags megi rekja til aðgerða Ícelandair séu með öllu órökstuddar og ósannaðar. Þá sé ekki sýnt fram á nein orsakatengsl milli verðlagningar Ícelandair og meints rekstrarhalla Íceland Express. Háttssemi Ícelandair sé og hafi verið í fullu samræmi við lög og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og því sé ótækt að gera félaginu sekt fyrir það eitt að hafa veitt Íceland Express samkeppni.

17.

Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins, dags. 25. janúar 2007, var óskað eftir nánari skýringum á upplýsingum sem Ícelandair hafði áður sent um fjölda seldra Netsmella í flugi til London. Svar barst frá Ícelandair með tölvupósti, dags. sama dag, þar sem fram kom leiðrétting á áður sendum upplýsingum um fjölda seldra Netsmella (barnafargjalda) til London.

18.

Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins, dags. 25. janúar 2007, var óskað eftir nánari upplýsingum frá Ícelandair um fjölda floginna ferða til Kaupmannahafnar og London árin 2004 og 2005. Þá var óskað eftir upplýsingum um aðrar tekjur en tekjur vegna fargjaldaflokka fyrir árin 2001, 2002, 2004 og 2005, þ.e. sundurliðun á tekjum vegna ófloginna flugskjala, breytinga á farmiðum auk svokallaðs verðmismunar. Þá var óskað nánari upplýsinga um forsendur fyrir skiptingu á framangreindum tekjuupplýsingum milli m.a. almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis. Með tölvupósti Ícelandair, dags. 30. janúar 2007 var óskað eftir fresti til að svara fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins. Svör Ícelandair við fyrirspurninni bárust svo með tölvupóstum félagsins, dags. 31. janúar og 7. febrúar 2007.

19.

Samkeppniseftirlitið sendi Ícelandair og Íceland Express lista yfir gögn málsins með bréfi, dags. 14. mars 2007.



III.

Niðurstöður

Þann 1. júlí 2005 tóku gildi ný samkeppnislög, lög nr. 44/2005. Við gildistöku laganna féllu samkeppnislög nr. 8/1993 úr gildi og nýtt stjórnvald, Samkeppniseftirlitið, tók við þeim verkefnum sem Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð höfðu áður haft með höndum. Ákvæði 11. gr. nýrra samkeppnislaga er samhljóða 11. gr. laga nr. 8/1993.

1.

Forsaga málsins og megin sjónarmið aðila

Forsaga þessa máls er sú að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003, *Erindi Iceland Express ehf. vegna meintrar misnotkunar Icelandair ehf. á markaðsráðandi stöðu*, sem tekin var þann 14. júlí 2003 var komist að þeirri niðurstöðu að Icelandair hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína á mörkuðunum fyrir áætlunarflug á flugleiðunum milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar. Nánar tiltekið var það mat ráðsins að svokallaðir Vorsmellir Icelandair að upphæð 14.900 kr. til Kaupmannahafnar og London og ódýrustu Netsmellir félagsins að upphæð 19.800 kr. til sömu áfangastaða og í boði voru á tilteknu tímabili árið 2003 hefðu falið í sér skaðlega undirverðlagningu og þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga.

Ákvörðun samkeppnisráðs var kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem staðfesti í úrskurði sínum frá því í september 2003 að Icelandair hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína og brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með umræddum Vorsmellstilboðum. Áfrýjunarnefndin féllst hins vegar ekki á að í Netsmellstilboðunum hefði falist misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Í því máli sem hér um ræðir heldur Iceland Express því fram að Icelandair hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga með því að bjóða fargjöld að upphæð 16.900 kr. til Kaupmannahafnar og London á árinu 2004. Í verðlagningunni hafi falist skaðleg undirverðlagning sem sé misnotkun á markaðsráðandi stöðu og þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum brot á fyrri ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurði áfrýjunarnefndar. Af hálfu Icelandair er eins og áður sagði á því byggt að félagið hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu. Verði talið að Icelandair hafi verið markaðsráðandi verði í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 ekki aðeins að líta til kostnaðarviðmiða við mat á því hvort um misnotkun hafi verið að ræða. Þá verði í samræmi við úrskurðinn að hafa hliðsjón af öllum verðflokkum Netsmella við mat á því hvort verðlagning hafi verið innan löglegra marka. Ennfremur tekur Icelandair fram að tekjur félagsins af flugi á hinum skilgreindu mörkuðum hafi fyllilega staðið undir þeim kostnaði sem af því hafi hlotist en áfrýjunarnefndin hefði sérstaklega tekið fram að ekki væri unnt að útiloka að skýra mætti markaðshegðun Icelandair með hliðsjón af heildartekjum af hverju flugi. Engin skilyrði séu því fyrir samkeppnisyfirvöld að grípa til íhlutunar vegna verðlagningar Icelandair.



Af framangreindu er ljóst að niðurstaða þessa máls mun að stórum hluta taka mið af framangreindum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 sem og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003. Að því marki sem Samkeppniseftirlitið telur efnisatriði þessara mála hafa þýðingu vegna þeirrar athugunar sem hér um ræðir verður vísað til þeirra hér eftir sem „úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar“ og „ákvörðunar samkeppnisráðs“.

Eins og nánar er rakið í lýsingu á málavöxtum hér að framan hefur Samkeppniseftirlitið og áður Samkeppnisstofnun aflað umfangsmikilla gagna og upplýsinga bæði frá Icelandair og Iceland Express í tengslum við athugun þessa máls. Sérstaklega hefur verið aflað ítarlegra upplýsinga frá Icelandair m.a. um skiptingu á tekjum, kostnaði, fjölda ferða og fjölda farþega í flugi á áætlunarleiðunum til Kaupmannahafnar og London. Eins og ítarlega verður fjallað um í kafla 5 hér á eftir um fargjöld Icelandair þurfti Samkeppniseftirlitið ítrekað að óska eftir upplýsingum frá Icelandair um annars vegar sundurliðun á kostnaði milli almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis og hins vegar skýringa á upplýsingum um viðbótartekjur sem Icelandair krafðist á síðari stigum málsmeðferðar að bætt yrði við upprunalegar tekjuupplýsingar félagsins. Hvað varðar sundurliðun á kostnaði milli almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis vekur það athygli Samkeppniseftirlitsins að Icelandair hafi ekki búið yfir neinum upplýsingum sem gera slíka skiptingu mögulega þar sem ætla má að nán tengsl séu á milli einstakra fargjalda og fargjaldaflokka og þess kostnaðar sem þeim tengist. Þá er það ámælisvert að Icelandair hafi ekki við upphaf málsmeðferðar, þ.e. þegar upplýsingar voru fyrst lagðar fram um tekjur vegna sölu á fargjöldum, greint frá því að ekki væri um heildartekjur að ræða. Það var í raun ekki fyrr en Icelandair varð ljóst að tekjur vegna sölu á fargjöldum í heild yrðu hugsanlega notaðar við samiburð á kostnaði sem félagið setti fram þá kröfu að umræddum viðbótartekjum yrði bætt við fyrri tekjuupplýsingar. Eins og nánar verður rakið síðar féllst Samkeppniseftirlitið, í ljósi skýringa Icelandair, á að bæta umræddum tekjuliðum við upphaflegar tekjuupplýsingar. Þá lagði Icelandair loks fram upplýsingar sem veittu nokkra vísbendingu um skiptingu á kostnaði á milli almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis. Til þess ber þó að líta að það var ekki fyrr en eftir tafsama og ítarlega gagnaöflun að eftirlitinu varð fyrst ljós raunveruleg tekju- og kostnaðarskipting milli farrýmanna tveggja hjá Icelandair á umræddum áætlunarleiðum til Kaupmannahafnar og London. Þá er nauðsynlegt að hafa í huga að skortur á upplýsingum og skýringum á umræddum tekjuliðum leiddi til þess að markaðshlutdeild Icelandair miðað við tekjur í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var vanmetin um u.þ.b. [...]%. Má og ætla að sambærileg vanáætlun hafi orðið við mat á markaðshlutdeild í fyrra máli sem leiddi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2003 en upplýsingar um umrædda tekjuliði voru ekki lagðar fram við meðferð þess máls fyrir samkeppnisyfirdöllum.

Sú upplýsingagjöf Icelandair sem lýst er hér að framan er verulega áfátt og ekki í samræmi við þær skyldur sem 19. gr. samkeppnislaga kveður á um. Samkeppniseftirlitið áréttar einnig í þessu sambandi að rétt og nákvæm upplýsingagjöf er frumforsenda þess að samkeppnisyfirdöld geti sinnt starfi sínu og komist að efnislega réttri niðurstöðu í málum. Ber því að átelja Icelandair fyrir



framangreindar misfellur í upplýsingagjöf sinni bæði í þessu máli sem og fyrra máli sem leiddi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2003. Samkeppniseftirlitið mun þó ekki aðhafast frekar vegna þessa sérstaklega.

2.

Skilgreining markaðarins

Í máli þessu þarf að leysa úr því hvort Ícelandair hafi með verðlagningu sinni á árinu 2004 brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt 11. gr. laganna er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Til þess að fyrirtæki geti verið brotlegt við 11. gr. samkeppnislaga verður það að vera markaðsráðandi. Í því skyni að meta hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á honum. Í þessum kafla verður markaður þessa máls skilgreindur, en í 3. kafla verður lagt mat á stöðu Ícelandair á hinum skilgreinda markaði.

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að mörkuðum málsins bæri að skipta með hliðsjón af brottfarar- og komustað annars vegar og af þörfum farþega hins vegar. Í því samhengi taldi eftirlitið að markaðir málsins væru eftirfarandi:

- Áætlunarflug í viðskiptafarrými milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar,
- Áætlunarflug í almennu farrými milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar,
- Áætlunarflug í viðskiptafarrými milli Keflavíkur og London,
- Áætlunarflug í almennu farrými milli Keflavíkur og London.

Framangreind skilgreining er frábrugðin þeirri sem fram kom í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 að því leyti að þar voru markaðir aðeins skilgreindir með hliðsjón af brottfarar- og komustað, þ.e. áætlunarflug milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar. Þá er hún einnig frábrugðin fyrri ákvörðun að því leyti að svokallaðir tengifarþegar (e. transfer passengers) voru skilgreindir sem hluti af framangreindum mörkuðum. Verður nú fjallað nánar um þessa markaði.



2.1 Skilgreining markaðarins með hliðsjón af brottfarar- og komustað

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 var eins og fyrr segir komist að þeirri niðurstöðu að þjónustu- og landfræðilegir markaðir málsins væru annars vegar áætlunarflug milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar og hins vegar áætlunarflug milli Keflavíkur og London. Byggt var á svokallaðri brottfararstaður/komustaður nálgun (e. *point of origin/point of destination*) sem stuðst hefur verið við þegar markaðir í áætlunarflugi hafa verið skilgreindir.² Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þótti ljóst að markaðir fyrir flug frá Keflavík til annarra áfangastaða erlendis væru tengdir hverjir öðrum. Tengsl milli markaðanna byggðu einnig á framboðspáttum. Þannig væri t.d. auðvelt fyrir Ícelandair að breyta notkun flugvéla sinna og auka t.d. framboð á flugsætum eða auka ferðatíðni á hinum skilgreindu mörkuðum. Af þessu leiddi að við mat á stöðu Ícelandair á hinum skilgreindu mörkuðum yrði einnig að hafa hliðsjón af stöðu félagsins á hinum tengdu mörkuðum. Áfrýjunarnefndin staðfesti þessa niðurstöðu ráðsins í úrskurði sínum nr. 17–18/2003 og bætti við að lækkun flugfargjalda Ícelandair á tilteknum flugleiðum hefði fyrst og fremst haft áhrif á þeim leiðum sem lækkunin hefði tekið til. Einhver staðgöngusjónarmið gætu komið til greina þegar um væri að ræða aðra áfangastaði en þá sem Íceland Express flygi til en þau yrði að telja fremur veigalítil með hliðsjón af eðli aðgerðarinnar.

Samkeppniseftirlitið telur að aðstæður á framangreindum mörkuðum hafi ekki breyst með þeim hætti að ástæða sé til að endurskoða fyrri skilgreiningu samkeppnisráðs og áfrýjunarnefndar samkeppnismála á viðkomandi samkeppnismörkuðum að því er varðar brottfarar- og komustaði. Komist var að sömu niðurstöðu í andmælasgjali Samkeppniseftirlitsins og voru ekki gerðar athugasemdir við hana af hálfu Ícelandair að öðru leyti en því að mótmælt er að tengifarþegar sem félagið flytji bæði frá Kaupmannahöfn og London til ýmissa áfangastaða innan Bandaríkjanna og öfugt séu skilgreindir sem hluti af markaðnum. Að mati Ícelandair séu tengifarþegar ótímabundnir farþegar og Keflavík sé hvorki brottfararstaður né komustaður þessara farþega. Samkvæmt hefðbundinni skilgreiningu markaða í flugrekstri í brottfararstað og komustað sé augljóst að sú skilgreining eigi ekki við um farþega sem fari yfir hafið, þ.e. tengifarþega.

Máli sínu til stuðnings vísar Ícelandair til ákvörðunar framkvæmdastjórnar EB frá 2002 (COMP/37.730) Austrian Airlines/Lufthansa. Í því máli er komist að þeirri niðurstöðu að farþegar sem ferðist frá sama brottfararstað og til sama komustaðar séu sérstakur markaður sem er aðskildur frá tengifarþegum. Um þetta segir í ákvörðuninni:

„Generally speaking, a distinction can be drawn between O&D (point-to-point) passengers and transfer passengers, who take connecting flights. Unlike O&D passengers, transfer passengers have a wider choice of flights, with the result that there is greater competitive pressure on the Parties as regards such customers.

² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 5. júlí 2002 *Re The Agreement between Deutsche Lufthansa AG and Austrian Airlines AG* [2003] 4 CMLR 7.



This means that each flight combines passengers with very different point-of-origin/point-of-destination pairs. Long-haul travellers, for example, have the choice of various European hubs and may therefore benefit from competition. When the cooperation agreement was concluded, this was not the case for O&D passengers and regional transfer passengers flying locally between Austria and Germany. Thus, the different passenger groups form separate markets."

Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið benda á að í skýrslu Samtaka evrópskra samkeppnisyfirvalda (European Competition Authorities – ECA) þar sem fjallað er um samruna á flugmörkuðum í Evrópu er í umfjöllun um skilgreiningu markaða vikið að því hvernig framkvæmdastjórnin og samkeppnisyfirvöld einstakra landa hafi skilgreint tengifarþega.³ Um þetta segir í skýrslunni:

„The existence and the number of connecting passengers has been an important factor in assessing competition on a specific O&D route in several cases, although it has not been the main focus of the analysis. In contrast to the situation of O&D (point-to-point) passengers, for connecting passengers a flight between two airports forms only part of their travel and the airport where the connection is made is neither their point of origin nor their point of destination. Connecting passengers and O&D passengers may thus belong to different relevant markets. They also have a wider choice of flight alternatives than O&D passengers."

Varðandi framangreinda tilvitnun er m.a. vísað til sama máls og Ícelandair gerði, þ.e. Austrian Airlines/Lufthansa frá 2002. Þá segir í skýrslunni að almennt hafi framkvæmdastjórnin og samkeppnisyfirvöld í Bretlandi (UK Competition Commission) litið svo á að farþegar sem ferðast milli sama brottfarar- og áfangastaðar annars vegar og tengifarþegar hins vegar tilheyrðu mismunandi mörkuðum. Þýsk samkeppnisyfirvöld hafi hins vegar komist að öndverðri niðurstöðu í máli Lufthansa/Eurowings frá 2001, þ.e. talið tengifarþega með til skilgreinds markaðar. Þá segir í þessu samhengi í skýrslunni:

„In any event, the effects of connecting traffic should be taken into account in the overall competition assessment of affected O&D routes."

Af framansögðu er ljóst að í málum þar sem samkeppnisyfirvöld í Evrópu hafa fjallað um markaði fyrir áætlunarflug hafa tengifarþegar alla jafna verið taldir tilheyrja sérstökum markaði þar sem þeir falla ekki inn í hefðbundna skilgreiningu markaða út frá brottfarar- og komustað. Slíkt er þó ekki algilt og ljóst er að í öllu falli er ávallt nauðsynlegt að hafa hliðsjón af þeim áhrifum sem tengifarþegar kunna að hafa á skilgreindum áætlunarleiðum.

³ European Competition Authorities, Report of the ECA Air Traffic Working Group – Mergers and Alliances in civil aviation, 2004.



Eins og nánar verður rakið síðar snýst það mál sem hér um ræðir að miklu leyti um að bera saman tekjur og kostnað af flugi í heild þar sem allir farþegar eru meðtaldir, þ.m.t. tengifarþegar. Í ljósi þessarar breyttu aðferðarfræði frá fyrra máli, sem nánar verður fjallað um síðar, er að mati Samkeppniseftirlitsins nauðsynlegt að hafa til hliðsjónar alla greiðandi farþega í flugi, óháð því hvort þeir áfangastaðir sem um ræðir í þessu máli séu upphaflegir og/eða endanlegir brottfarar- eða komustaðir farþeganna.

2.2 Skilgreining markaðarins með hliðsjón af þörfum farþega

Eins og getið var um hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins að skipta bæri markaðnum með hliðsjón af þörfum farþega, þ.e. út frá tímabundnum og ótímabundnum farþegum. Til tímabundinna farþega teldust þá almennt þeir farþegar sem ferðuðust á viðskiptafarrými en ótímabundnir farþegar væru aðrir farþegar sem ferðast á almennu farrými, þ. á m. þeir sem kaupa lágfargjöld á borð við Netsmelli. Í athugasemdum Icelandair við andmælaskjalið var þessari skiptingu á farþegum með hliðsjón af þörfum þeirra mótmælt. Hér á eftir verður gerð grein fyrir helstu athugasemdum Icelandair ásamt niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins.

2.2.1 Sjónarmið Icelandair

Af hálfu Icelandair kemur fram að skipting á farþegum í tímabundna og ótímabundna farþega sé almennt ekki notuð til þess að skilgreina sérstaka markaði fyrir farþega í sama flugi heldur til að greina hvort staðgangi sé á milli beins flugs og óbeins flugs eða annarra ferðamöguleika eða þá til að greina hvort farþegar tilheyri hugsanlega öðrum mörkuðum. Þá segir að mál þar sem framkvæmdastjórn EB hafi greint farþega í tímabundna og ótímabundna farþega hafi snúist um samruna flugfélaga í Evrópu og að slík aðgreining hafi aðeins verið gerð til að skoða hversu mikla staðgöngu ótímabundnir farþegar teldu vera á milli beins flugs, óbeins flugs, lestarferða eða jafnvel hvort farþegar kynnu að aka til þess áfangastaðar sem þeir væru að ferðast til. Slík sjónarmið geti ekki átt við í þessu máli þar sem óumdeilt sé að aðrir ferðamátar en beint flug til Kaupmannahafnar eða London komi ekki til greina. Farþegum á sömu leið sé aldrei skipt í tvennt með þessum hætti nema um sé að ræða staðgöngu á milli annarra ferðamáta. Þau flug sem hér um ræði séu sambærileg, beint flug til tiltekins ákvörðunarstaðar frá sama brottfararstað og nánast sami flugtími.

Þá er það mat Icelandair að ef skipta ætti markaðnum með þessum hætti þyrfti að kanna hver sé tilgangur ferðar hvers og eins farþega, þar sem tilgangur ferðar hjá farþegum sem ferðist á almennu farrými sé í mörgum tilvikum sá sami og hjá þeim sem ferðist á viðskiptafarrými. Farþegar á viðskiptafarrými séu auk þess að borga fyrir sömu þjónustu, þ.e. flutning frá einum stað til annars. Hvor umrædd áætlunarleið sé því sérstakur markaður.

Icelandair vísar ennfremur til þess að framkvæmdastjórnin hafi í ákvörðun frá árinu 2001 sem fjallar um samstarfssamning á milli SAS og Maersk Air bent á að mismunurinn á milli „*business and leisure*“ farþega samsvaraði ekki mismuninum á milli „*time-sensitive and non-time-sensitive*“ farþega.



Þá bendir Icelandair á að skilmálar Netsmella og lægstu fargjalda Iceland Express séu verulega frábrugðnir. Ódýrustu fargjöld Icelandair séu háð verulegum takmörkunum en fargjöldum Iceland Express sé auðvelt að breyta og því sniðin að þörfum tímabundinna farþega. Þá hafi Iceland Express auglýst svokallaðar viðskiptaferðir sem beinist sérstaklega að þeim farþegum sem séu skilgreindir tímabundnir. Því sé varla hægt að halda því fram að allir farþegar sem ferðist með Iceland Express séu ótímabundnir.

Icelandair mótmælir því að verð sé eini mælikvarðinn sem styðjast eigi við þegar staðganga sé metin heldur ráðist hún af heildarmati á aðstæðum hverju sinni. Þrátt fyrir að verð og þjónusta sé ólík á almennu farrými og viðskiptafarrými er því hafnað að um tvo aðskilda markaði sé að ræða. Ljóst sé að farþegar á viðskiptafarrými geti allt eins ferðast á almennu farrými og öfugt. Það sé ekki nægjanleg röksemd að skipta markaði aðeins vegna þess að 50% verðmunur sé á milli fargjalda eins og gert hafi verið í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Ef það væri gert ætti einnig að skipta fargjöldum Iceland Express í ólíka markaði enda þjóði félagið oft upp á fargjöld á 2.000 kr. í verulegu magni sem þýði að yfir 1000% verðmunur sé á dýrustu og ódýrustu fargjöldum þess félags.

2.2.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Í umfjöllun úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar um markaðshegðun Icelandair og að hana hefði hugsanlega mátt skýra út frá heildartekjum af hverju flugi, sbr. nánari umfjöllun í kafla 4.1.1 hér á eftir, voru m.a. gerðar athugasemdir við að markaðir málsins hefðu ekki verið skilgreindir með tilliti til lágfargjaldaverðs.

Í þessu samhengi vill Samkeppniseftirlitið taka fram að í ákvörðun nr. 22/2003 kemur fram að við skilgreiningu á mörkuðum í áætlunarflugi sé gerður greinamunur á milli tímabundinna og ótímabundinna farþega.

Ástæða þess að ekki þótti tilefni til þess í ákvörðun nr. 22/2003 að skipta mörkuðunum eftir því hvort um væri að ræða lágfargjöld eða hærri fargjöld, s.s. viðskiptafargjöld, var sú að ekki hafði gætt samkeppni á skilgreindum mörkuðum nema í mjög takmarkaðan tíma þegar ákvörðun í málinu var tekin. Ekki voru því fyrirbyggjandi upplýsingar til að meta hvort t.d. innkoma Iceland Express á markaðinn myndi leiða til þess að hæstu fargjaldaflokkar Icelandair myndu lækka til samræmis við fargjöld Iceland Express. Eftir fyrsta starfsár Iceland Express var hins vegar orðið ljóst að þó svo að viðskiptafargjöld Icelandair hefðu lækkað talsvert á umræddum leiðum voru þau mun hærri en dýrustu fargjöld Iceland Express.

Það var mat samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 22/2003 að þar sem í raun væri eingöngu verið að bera saman tekjur og kostnað vegna lægstu fargjaldanna væri ekki sérstök ástæða til að skipta mörkuðum málsins með tilliti til lágfargjaldaverðs. Í þessu máli er það hins vegar mat Samkeppniseftirlitsins að í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndarinnar verði að taka til skoðunar hverjar hafi verið heildartekjur og -kostnaður af hverri flugferð eða flugi. Í því sambandi er nauðsynlegt að taka til skoðunar tekjur og kostnað af öllum seldum fargjöldum, ekki aðeins netfargjöldum.



Með hliðsjón af framangreindu var því talið eðlilegt í andmælaskjalinu að skipta viðkomandi samkeppnismörkuðum í þá undirmarkaði sem vísað var til í ákvörðun nr. 22/2003, þ.e. út frá tímabundnum farþegum sem að öllu jöfnu ferðast á viðskiptafarrými og ótímabundnum farþegum sem ferðast á almennu farrými. Í ljósi athugasemda Icelandair telur Samkeppniseftirlitið að við mat á því hvort tvö umrædd farrými tilheyri sitthvorum markaðnum beri annars vegar að líta til þeirra sjónarmiða sem fram koma í erlendum fordæmum og hins vegar þeirrar svokölluðu verðaögreiningar sem er á milli fargjalda Icelandair.

2.2.2.1 Erlend fordæmi

Eins og fyrr segir kemur fram í athugasemdum Icelandair við andmælaskjalið að skipting á farþegum í tímabundna og ótímabundna farþega sé almennt ekki gerð til að skipta mörkuðum í sama flugi. Bendir félagið á að í málum þar sem framkvæmdastjórnin hafi talið að skipta ætti farþegum með þessum hætti hafi tilgangurinn verið sá að kanna hvort staðganga væri hjá ótímabundnum farþegum á milli beins flugs og óbeins flugs eða jafnvel annarra ferðamáta sem í boði væru. Þá er það mat Icelandair að ekki sé hægt að ganga út frá því sem vísu að farþegar á viðskiptafarrými séu tímabundnir farþegar og öfugt.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Ljóst er að framkvæmdastjórn EB hefur kannað staðgöngu á milli áætlunarflugs og annarra ferðamáta. Grunn sjónarmið framkvæmdastjórnarinnar er hvernig markaðurinn horfir við neytendum. Er miðað við þætti á borð við verð, tíðni og ferðatíma við slíkt mat. Við mat á því hvort aðrir ferðamátar hafi staðgöngu við áætlunarflug á tilteknum flugleiðum er fyrst og fremst horft til brottfarar- og komustaðar. Þannig var í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 2004 um samruna Air France og KLM fyrst og fremst litið til þess hvernig komast mætti á milli áfangastaða.⁴ Sambærileg sjónarmið voru sett fram í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 2001 þar sem fjallað var um samstarfssamning á milli SAS og Maersk Air.⁵ Samkeppniseftirlitið telur ljóst að ferðamáti sambærilegur flugi á milli Keflavíkur og Kaupmannhafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar sé ekki fyrir hendi og telur því ekki ástæðu til þess að fjalla um það frekar.

Rétt er hins vegar að víkja að öðrum sjónarmiðum framkvæmdastjórnarinnar sem lúta að staðgöngu á milli samgönguleiða, það er verði, tíðni og sveigjanleika. Í máli SAS og Maersk Air var komist að þeirri niðurstöðu að tímabundnir farþegar myndu ekki kjósa aðra ferðamöguleika en flug á tveimur af þeim leiðum sem fjallað var um. Sú staðreynd að farþegarnir voru tímabundnir réð þannig markaðsskilgreiningunni.

⁴ Ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 11. febrúar 2004 í máli nr. COMP/M.3280 – Air France/KLM. Um þetta segir í ákvörðuninni: „To establish whether an O&D pair forms a relevant product market, the Commission considers the different possibilities offered to consumers to travel between these two points. The Commission will not only consider the direct flights between the two airports concerned, but also other transport alternatives to the extent that they are substitutable to these direct flights. These alternatives may include direct flights between other airports which have overlapping catchment areas with the airports concerned at each end (airport substitution), indirect flights between the airports concerned, or other means of transport such as road, train or sea (inter-modal substitution).“

⁵ Ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 18. júlí 2001 í máli nr. COMP.D.2 37.444 – SAS Maersk Air og COMP.D.2 37.386 – Sun-Air versus SAS and Maersk Air.



Í áðurnefndri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar um samruna Air France og KLM þar sem fjallað er um muninn á tímabundnum og ótímabundnum farþegum kemur skýrt fram að tímabundnir farþegar „*time sensitive passengers*“ tilheyri öðrum markaði en ótímabundnir farþegar „*non-time sensitive*“. Þá er sérstaklega tekið fram að til tímabundinna farþega teljist aðallega farþegar í viðskiptaerindum.⁶ Í ákvörðuninni um samstarfssamninginn á milli SAS og Maersk Air segir um þetta atriði að mismunandi þarfir farþega valdi því að í flugi sé greint á milli tímabundinna og ótímabundinna farþega. Hjá fyrrnefndu farþegunum skipti tíminn miklu máli auk þess sem fargjöld séu sveigjanleg en þeir síðarnefndu leggi áherslu á verð.⁷

Að mati Samkeppniseftirlitsins er í þessu samhengi einnig gagnlegt að líta til nýlegs bandaríks dóms (áfrýjunardómstóls) í máli Spirit Airlines gegn Northwest Air frá því í desember 2005 en atvik þess máls eru um margt sambærileg því máli sem hér er til skoðunar.⁸ Mál þetta snerist um það að í apríl 1996 hóf lágfargjaldaflugfélagið Spirit Airlines flug á tveimur áætlunarleiðum í Bandaríkjunum (Boston-Detroit og Boston-Philadelphia) í samkeppni við Northwest Airlines sem fyrir var með yfirburðarstöðu á umræddum leiðum. Taldi dómurinn sýnt að verðlagning Northwest Airlines á markaðnum fyrir sölu á lágfargjöldum hefði falið í sér skaðlega undirverðlagningu sem hefði haft þann tilgang að hrekja Spirit Airlines út af markaðnum. Í umfjöllun dómsins um skilgreiningu markaðarins er komist að þeirri niðurstöðu að á hvorri flugleið séu tveir aðskildir markaðir þar sem farþegar sem leggi áherslu á lágfargjöld (e. *price-sensitive*) tilheyri sérstökum markaði. Aðgreining á mörkuðunum tveimur virðist fyrst og fremst byggjast á því að um ólík fargjöld hafi verið að ræða á hvorum markaðnum. Um þetta segir m.a. í dóminum:

„Based on the proof here, a reasonable trier of fact could find that Spirit and Northwest both recognize “leisure” or “discretionary” or

⁶ Um þetta segir í ákvörðuninni: *„The Commission has found that passengers travelling on unrestricted tickets (time sensitive passengers with a need for flexibility) may be in different market from passengers with restricted tickets (non-time sensitive), which are more interested in the price than the frequency and accept longer journey times. Some competitors have suggested that this difference no longer reflect the requirements of passengers and the commercial policy of the airlines. However, customers and travel agents have confirmed the importance for certain travellers (mainly business passengers) to the possibility to modify their tickets and return as soon as possible to their point of origin, preferably within the day if a short-haul route (this requirement does not, obviously, exclude that these customers are also –more and more, as argued by many respondents – price-sensitive). Time-sensitive passengers have therefore different requirements than non-sensitive ones and normally will only choose to fly airlines offering a high number of frequencies in a given O&D pair and the possibility to use unrestricted tickets. Therefore, the Commission considers the existence of two distinct markets for time-sensitive and non time-sensitive passengers when assessing the proposed merger’s impact on competition on the different routes.“*

⁷ Um þetta segir í ákvörðuninni: *„Depending on their different requirements, the Commission distinguishes between ‘time-sensitive’ and ‘non-time-sensitive’ customers. For the first group, time is of the essence, either as regards the need to ensure a minimum travel time or the need to travel at a precise time of the day and not at any other given moment, or both. Also, certain time-sensitive passengers may need to book a flight at short notice or require flexibility (the possibility of missing one flight and booking onto the next). Time-sensitive passengers are willing to pay a premium to have their requirements satisfied. On the contrary, for non-time-sensitive passengers, savings on the price of the trip have priority over time constraints.“*

⁸ Dómur United States Court of Appeals for the Sixth Circuit frá 15. desember 2005, No. 03-1521 – Spirit Airlines, Inc. v. Northwest Airlines, Inc.



“price-sensitive” passengers as a distinct market in the air travel passenger travel market.

For example, during the relevant period, Northwest had separate fares for business travelers and leisure travelers. Northwest’s internal documents on pricing and passenger fares reflect Northwest’s distinction between business and leisure travellers.”

Þá er ljóst að dómurinn hefur einnig við skilgreiningu á markaðnum stuðst við sjónarmið sérfræðinga Spirit Airlines og vitnisburð starfsmanna Northwest Airlines.⁹ Eftir að fræðimenn höfðu gert athugun á uppbyggingu á fargjöldum Northwest Airlines um nokkurra mánaða skeið árið 1996 var það mat þeirra að skilin á milli þess, til hvors markaðar tiltekið fargjald teldist, væri við upphæðina \$225.¹⁰ Með öðrum orðum þá tilheyrðu fargjöld lægri en \$225 lágfargjaldamarkaði en hærri fargjöld tilheyrðu markaði fyrir viðskiptafargjöld. Að mati Samkeppniseftirlitsins styður það mál sem hér um ræðir enn frekar þá niðurstöðu að markaður fyrir sölu á almennum fargjöldum eða lágfargjöldum sé sérstakur markaður aðskilinn frá sölu á fargjöldum á viðskiptafarrými. Sérstaklega á það við þegar horft er til þess að aðgreining á þessum tveimur farrýmum í flugi hjá Icelandair er mun meiri en t.a.m. um var að ræða í máli Spirit Airlines gegn Northwest Airlines.

2.2.2.2 Tekjustýring og kvik verðlagning

Þar sem farþegar í áætlunarflugi eru mis tímabundnir miðar verðlagning flugfélaga í áætlunarflugi almennt að því að verða aðgreina á milli tímabila (e. intertemporal price discrimination). Við verðlagninguna er almennt notast við svokallaða tekjustýringu og kvika verðlagningu (e. yield management and dynamic pricing). Þar sem ótímabundnir farþegar geta skipulagt ferðalög sín löngu áður en ferð er farin eru þeir líklegastir til þess að kaupa flugmiða með góðum fyrirvara þegar langur tími er til brottfarar og verð á flugfargjöldum einna lægst. Ótímabundnir farþegar horfa því frekar til þess hver býður lægsta verðið en hvenær flogið er. Þeir eru þar að auki hugsanlega tilbúnir til að leggja á sig tímafrekari ferðalög ef þau eru ódýrari en beint flug. Þegar nær dregur flugi hækkar verðið síðan þar sem hlutfall tímabundinna farþega eykst, þ.e. þeirra farþega sem þurfa að geta bókað flug með skömmum fyrirvara og eru tilbúnir að sætta sig við hærra verð af þeim sökum. Viðskiptafarrými eru sérsniðin að þörfum slíkra farþega. Þeir þurfa ekki að bíða í löngum biðröðum til þess að innrita sig, hafa forgang við að fara um borð og frá borði og njóta jafnvel fljótlegri öryggisskoðunar. Fargjöldin eru sömuleiðis sveigjanlegri, hægt er að breyta þeim með skömmum fyrirvara¹¹ og hægt er að fá ónotaða farseðla endurgreidda. Það

⁹ Um þetta segir í dómnum: *„Based on the evidence presented by Spirit, including Northwest’s own documents, the testimony of its officials, and the opinions of Spirit’s experts, we conclude that a reasonable trier of fact could find that leisure or price-sensitive passengers represent a separate and distinct market in this industry for Section 2 purposes.”*

¹⁰ Um þetta segir í dómnum: *„Dr. Kaplan studied the fares for various months for both city-pairs during 1996. Utilizing Professor Elzinga’s definition of the market, Dr. Kaplan deemed a fare of \$225 as a reasonable dividing line between the price sensitive travelers and other travelers in both city-pairs. (J.A. 3274, 3275). In Dr. Kaplan’s analysis, all those passengers traveling below \$225 in both Philadelphia-Detroit and Boston-Detroit were deemed price-sensitive passengers.”*

¹¹ Sjá t.d. ákvörðun framkæmdastjórnar EB frá 11. ágúst 1999 í máli nr. COMP/JV.19 – KLM/Alitalia, OJ C 96, 05.04.2000, p, point 21.



getur að sama skapi verið mjög mikilvægt fyrir farþega í viðskiptaerindum sem ferðast mikið og dveljast hugsanlega skamman tíma á áfangastað að fá sem mesta hvíld meðan á flugi stendur, eða jafnvel að geta nýtt tímann til vinnu, sem er vissulega hentugra í viðskiptafarrými þar sem er meira pláss, betri þjónusta og meira næði en á almennu farrými. Þrátt fyrir að bæði flug á almennu farrými og viðskiptafarrými feli í sér flutning farþega á milli tveggja staða leiðir sú verðaðgreining sem er á milli farþegarýmanna til þess að ekki er um staðgöngu milli þeirra að ræða.

Hér verður einnig að líta til þess að opinberar yfirlýsingar Icelandair til fjárfesta styðja að rétt sé að líta á flug á viðskiptafarrými sem sérstakan markað. Er m.a. bent á þörf þessara farþega fyrir tíðar ferðir og að við verðlagningu sé litið til sérstakra þarfa þessara farþega.¹²

Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn EB hafa gefið út samskonar tilkynningar þar sem settar eru fram leiðbeiningar um hvernig beri að skilgreina markaði í tengslum við beitingu samkeppnisreglna.¹³ Í leiðbeiningum þessum er meðal annars gert ráð fyrir beitingu hins svo kallaða SSNIP-prófs.¹⁴ Í grundvallaratriðum felst í prófinu að kannað er hvaða aðrar vörur það eru sem hafa áhrif á verðlagningu tiltekinnar vöru þegar horft er til skamms tíma. Spurningin sem svara þarf er sú hvort hugsanlegir kaupendur hinnar tilteknu vöru myndu óhikað kaupa í staðinn aðrar vörur eða skipta við aðra framleiðendur ef hin tiltekna vara hækkar í verði um t.d. 5-10%. Ef nægilega margir kaupendur hætta að kaupa vöruna eftir verðhækkunina og kaupa aðrar vörur í staðinn þannig að verðhækkunin borgi sig ekki tilheyrar allar vöurnar sama markaði. Við mat af þessu tagi er þó rétt að líta til markaðsaðstæðna en markaðsráðandi aðili kann þegar að hafa hækkað verð eins mikið og mögulegt er.¹⁵

Þar sem Icelandair naut án vafa til skamms tíma einokunarstöðu á þeim markaði sem máli skiptir er ekki mögulegt að beita SSNIP-prófinu með hefðbundnum hætti. Almennt má þó segja að komi keppinautur inn á einokunarmarkað ætti það að leiða til þess að verð þess sem fyrir er á markaðnum lagi sig að verði nýja aðilans sé staðganga á milli þeirrar vöru eða þjónustu sem þeir bjóða. Með öðrum orðum hefði verð Icelandair á viðskiptafarrými átt að nálgast mjög verð Iceland Express ef um sambærilega þjónustu eða staðgöngu væri að ræða. Fyrir liggur að innkoma Iceland Express á flugleiðunum milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar hefur ekki leitt til verulegrar verðlækkunar á fargjöldum á viðskiptafarrými Icelandair þrátt fyrir að verð hjá Iceland Express sé umtalsvert lægra en hjá Icelandair. Styður þessi staðreynd þá

¹² Sjá Prospectus, febrúar 2007, Icelandair Group hf.: „On most of its routes from Iceland the company is the only airline operating. For most business travellers Icelandair is the only option in terms of the frequency of flights and the number of destinations. The Icelandair frequent flyer program (Vildarklúbbur), which has over 100,000 members in Iceland, also helps attract business travellers. The company's pricing policy is designed to capture some of the value that business travellers see in being able to schedule their trip at short notice and return promptly.“

¹³ Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður að því er varðar samkeppnislög á Evrópska efnahagssvæðinu (EES), 98/EES/28/01.

¹⁴ Skammstöfunin stendur fyrir Small but Significant Non-transitory Increase in Price.

¹⁵ Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law. Birt í OJ C337 þann 9. desember 1997.



niðurstöðu að almennt farrými Icelandair og viðskiptafarrými félagsins tilheyri tveimur ólíkum mörkuðum.

Eins og fyrr segir voru í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins færð fyrir því rök að sá mikli verðmunur sem er á fargjöldum á almennu farrými annars vegar og viðskiptafarrými hins vegar leiddi til þess að um tvo aðskilda markaði væri að ræða en almennt er verðmunur talinn ráða miklu um það hvort staðganga sé milli mismunandi vörutegunda eða tegunda þjónustu. Á það var bent t.d., að 50% verðmunur á vörum hafi leitt til þess að ekki hafi verið um staðgöngu að ræða á milli þeirra.¹⁶ Samkeppniseftirlitið vill í þessu sambandi benda á að fleiri þættir en mikill verðmunur leiða til sömu niðurstöðu um mismunandi markaði. Viðvarandi og umtalsverður verðmunur á milli farrýma í flugvélum Icelandair bendir til þess að viðskiptavinir Icelandair sjái farrýmin sem ólíkar vörur á sitthvorum markaðnum.

Hvað varðar það sjónarmið Icelandair að auðvelt sé að breyta fargjöldum Iceland Express og því séu þau sniðin að þörfum tímabundinna farþega bendir Samkeppniseftirlitið á að farþegar á viðskiptafarrými eiga mun auðveldara með að breyta farmiðum sínum. Ljóst er að þurfi slíkur farþegi skyndilega að seinka flugi sínu er ekki nægilegt fyrir hann að geta breytt flugmiðanum heldur þarf hann einnig að eiga vísan aðgang að sæti í næsta flugi. Við rekstur viðskiptafarrýma er þess vegna leitast við að hafa ávallt einhver laus sæti í boði, svo að farþegar sem greiða hátt verð fyrir þjónustu komi ekki að luktum dyrum þegar breyta þarf flugmiðum, á meðan viðskiptavinir lágfargjaldaflugfélaga búa jafnan ekki við slíkt öryggi.

Þá telur Samkeppniseftirlitið að máli skipti sú aukna þjónusta sem farþegar á viðskiptafarrými njóta og Icelandair hefur lagt áherslu á í kynningu. Nægir í því sambandi að nefna aukið rými fyrir farþega um borð, rúmbetri sæti, fjölbreyttara úrval veitinga og afþreyingar um borð, aðgang að betri stofum á flugvöllum og heimild fyrir meiri farangur.¹⁷ Samkeppniseftirlitið telur að þessi mismunandi þjónusta og sá mikli verðmunur sem er á þessum tveimur flokkum fargjalda kalli í raun á tvíþætta markaðsskilgreiningu.

¹⁶ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.0113 *Aerospatiale/Alenia/De Havilland, O.J. L334*. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.774 *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, O.J. L247/1* var bent á þetta: „*Persistent price differences between various abrasive minerals for the same applications serve as a strong indication that, from a customer's point of view, these abrasive minerals have different performance characteristics and do not serve as direct and effective substitutes.*”

¹⁷ Kemur fram á www.icelandair.is, dags. 12. september 2006.



2.3 Niðurstaða

Með hliðsjón af framgreindu eru markaðir þessa máls eftirfarandi:

- Áætlunarflug í viðskiptafarrými milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar,
- Áætlunarflug í almennu farrými milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar,
- Áætlunarflug í viðskiptafarrými milli Keflavíkur og London,
- Áætlunarflug í almennu farrými milli Keflavíkur og London.

3.

Staða Icelandair á markaðnum

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 hélt Icelandair því fram að fyrirtækið væri ekki í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreindu mörkuðum. Samkeppnisráð komst hins vegar að þeirri niðurstöðu í ákvörðun sinni að Icelandair væri þar í yfirburðastöðu. Var þar há markaðshlutdeild Icelandair talin skipta mestu máli en félagið var með 100% hlutdeild þegar Iceland Express hóf áætlunarflug í febrúar 2003. Var þá miðað við tekjur vegna sölu á farmiðum. Tvo fyrstu heilu mánuðina sem samkeppni gætti frá Iceland Express, þ.e. í mars og apríl 2003, hafði hlutdeild Icelandair hins vegar lækkað í 75–80%. Að því er varðaði umræddar flugleiðir þótti mikið sætaframboð og tíðni ferða Icelandair einnig styrkja það mat að Icelandair væri markaðsráðandi. Aðrir þættir sem gefa vísbendingu um markaðsstyrk fyrirtækja þóttu einnig benda til þess að Icelandair væri í yfirburðastöðu á skilgreindum mörkuðum. Hér var m.a. um að ræða efnahagslegan styrkleika Flugleiða hf., leiðakerfi Icelandair í áætlunarflugi milli Norður-Ameríku og Evrópu þar sem Keflavík er miðdepill, sk. „hub and spoke“ kerfi auk samstarfs við Scandinavian Airlines (SAS) á tilteknum flugleiðum. Þá þótti það auka forskot Icelandair í samkeppninni við Iceland Express að flest systurfélög Icelandair á sviði ferðaþjónustu nyttu styrkrar stöðu á þeim mörkuðum sem þau störfuðu á. Loks var það mat samkeppnisráðs 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. Þegar allt framangreint var virt var það mat samkeppnisráðs að Icelandair væri í yfirburðastöðu á skilgreindum mörkuðum.

Fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála hélt Icelandair því fram að fyrirtækið væri ekki í einstakri yfirburðastöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríkti á markaðnum. Að mati nefndarinnar þótti tvennt varðandi markaðshlutdeild skipta höfuðmáli við mat á stöðu Icelandair á umræddum mörkuðum. Annars vegar að Icelandair hefði verið með 100% markaðshlutdeild áður en Iceland Express hóf flugrekstur og hins vegar að eftir að Iceland Express hóf starfsemi hefði markaðshlutdeild Icelandair verið eftir sem áður langhæst á viðkomandi flugleiðum. Í málflutningi fyrir áfrýjunarnefndinni vísaði Icelandair til ýmissa atriða sem bentu til þess að aðgangshindranir að markaðnum væru ekki eins miklar hér á landi og annars staðar, s.s. greiður aðgangur að flugvöllum, gagnsæi íslenska markaðarins, minnkandi þýðing



ferðaskrifstofa og bókunarkerfa og mikið framboð af ódýrum flugvélum. Niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar var sú að þótt þessi atriði hefðu þýðingu breyttu þau ekki þeirri heildarmynd sem rakin hefði verið í ákvörðun samkeppnisráðs. Þar væri helst til að nefna þá staðreynd að engu flugfélagi hefði hingað til tekist til lengdar að markaðssetja sig hér á landi í áætlunarflugi í samkeppni við Icelandair. Heildarniðurstaða áfrýjunarnefndarinnar var því sú að staða Icelandair væri mjög sterk á skilgreindum og skyldum mörkuðum.

Af hálfu Icelandair er í þessu máli enn á því byggt að félagið sé ekki markaðsráðandi. Hvað varðar markaðshlutdeildina sé ljóst að Iceland Express hafi frá mars til desember 2003, flutt 30% af farþegum á umræddum áætlunarleiðum en það sé umtalsverð markaðshlutdeild. Þá hafi Iceland Express aukið sætaframboð sitt um helming frá 1. apríl 2004 þannig að sætaframboð beggja aðila hefði frá þeim tíma verið sambærilegt. Þá telur Icelandair að sjónarmið félagsins varðandi greiðan aðgang að flugvöllum, gagnsæi íslenska markaðarins, minnkandi þýðingu bókunarkerfa og mikið framboð af ódýrum flugvélum auk þeirrar staðreyndar að Iceland Express hefði verið stofnað með litlum tilkostnaði hefðu meiri þýðingu í því máli sem hér um ræðir en í fyrra málinu. Einnig telur Icelandair að það dragi úr þýðingu „hub-and-spoke“ kerfis félagsins að kvartandi hefði í sinni markaðssetningu lagt á það áherslu að auðvelt væri að ná tengiflugum út um allan heim frá flugvöllum í Kaupmannahöfn og London. Yrði ekki fallist á að Icelandair væri ekki markaðsráðandi vilji Icelandair benda á að markaðsstaða félagsins væri önnur og veikari en hún hafi verið þegar fyrra málið hafi verið leitt til lykta og skyldur þess séu því ekki eins ríkar og áður. Væri það í samræmi við það sem fram komi í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar um að skyldur fyrirtækja í mjög sterkri stöðu væru ríkari en þeirra sem ekki væru í jafn sterkri stöðu.

Samkeppniseftirlitið vísar hér fyrst til þess að samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga telst fyrirtæki vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Í umræddum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eins og fram kemur í þessum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar leiðir af eðli málsins að því hærri sem markaðshlutdeildin er því sterkari vísbendingu gefur hún um markaðsráðandi stöðu. Má hér einnig vísa til dóms Hæstaréttar frá 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.

Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/EB-samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls EB



á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffmann-La Roche málinu.¹⁸ Ítrekað hefur komið fram hjá dómstólum EB að mjög há markaðshlutdeild feli, ein og sér, í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.¹⁹ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.²⁰ Hefur undirréttur EB t.d. sagt að 60% markaðshlutdeild gæfi sterkt til kynna markaðsráðandi stöðu.²¹

Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999 *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði* var litið svo á að Landssíminn væri markaðsráðandi á Internetmarkaðnum með 37% markaðshlutdeild. Var í því sambandi einnig horft m.a. til styrkrar stöðu Símans á tengdum mörkuðum. Dómstólar EB hafa einnig talið fyrirtæki sem hafa innan við 40% markaðshlutdeild vera í markaðsráðandi stöðu.²²

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem talin eru geta gefið vísbindingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Dæmi um þetta er hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur, hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. vertical integration) veitt mikilsverða vísbindingu um ráðandi stöðu.²³ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/EB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbinding um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.²⁴

¹⁸ Mál nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

¹⁹ Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „... although the importance of market shares may vary from one market to another, very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (*Hoffmann-La Roche v Commission*, paragraph 80 above, paragraph 41, and *Case T-221/95 Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). The Court of Justice held in *Case C-62/86 AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, that this was so in the case of a 50% market share.“ Sjá ennfremur Whish, *Competition Law*, fimmta útgáfa 2003, bls. 48: „There is a legal presumption that, with 50% of the market, you have a dominant position.“ Sjá einnig Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, 1999, bls. 125: „Very high market shares provide in themselves virtually conclusive proof that a firm is dominant.“

²⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar í máli nr. T-30/89 *Hilti AG v Commission* [1991] ECR II-1439 og dóm dómstól EB í máli nr. C-53/92P *Hilti AG v Commission* [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar EB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi.

²¹ Sjá dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines v Commission* [2003] ECR II-3257: „... a market share of 60% on the trade in question gave rise to a strong presumption of a dominant position.“

²² Sjá dóm undirréttar EB frá 17. desember 2003 í máli nr. T-219/99 *British Airways plc v Commission*.

²³ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 27/6 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.

²⁴ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005 bls. 125: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“



Einnig getur verið gagnlegt að líta til þátta á borð við öflug sölu- og dreifikerfi,²⁵ kostnað við markaðsetningu og verðmæti vörumerkis,²⁶ þýðingu stærðarhagkvæmni á umræddum markaði, ónýtta framleiðslugetu, sterka stöðu á náteygendum mörkuðum, fjárhagslegan styrk eða ummæli stjórnenda og/eða félags aðlútandi markaðshlutdeild eða aðstæður á markaðnum.²⁷

Hafa ber í huga að í hugtakinu markaðsráðandi staða felst ekki krafa um að engin samkeppni ríki á viðkomandi markaði.²⁸ Um markaðsráðandi stöðu getur þannig verið að ræða þrátt fyrir líflega samkeppni á viðkomandi markaði.²⁹ Jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem til skoðunar er telst það markaðsráðandi ef hlutdeildin er eftir sem áður há.³⁰

Í ljósi þess sem hér að framan greinir er það mat Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé í þessu máli að taka til skoðunar stöðu Icelandair á skilgreindum mörkuðum. Í því samhengi telur eftirlitið að rétt sé að líta sérstaklega til þeirra breytinga sem urðu á fyrsta starfsári Iceland Express en kvörtun félagsins barst einmitt í febrúar 2004 eða um ári eftir að félagið hóf starfsemi. Hér verður m.ö.o. metið hvort þeir þættir sem leiddu til þess að Icelandair var talið markaðsráðandi í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hafi breyst með þeim hætti að staða fyrirtækisins hafi verið orðin veikari þegar erindi Iceland Express í máli þessu barst Samkeppnisstofnun í febrúar 2004, ásamt því sem litið verður til annarra þeirra sjónarmiða sem getið hefur verið í þessum kafla.

3.1 Markaðshlutdeild

Iceland Express hóf starfsemi rétt fyrir mánaðamótin febrúar/mars 2003. Umræddur Netsmellur að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum sem kvartað er yfir í málinu var fyrst boðinn í febrúar 2004 og var í boði a.m.k. út árið 2004. Í því sambandi er það mat Samkeppniseftirlitsins að rétt sé að taka til skoðunar markaðshlutdeild fyrstu 10 heilu mánuði ársins 2003 annars vegar og alls ársins 2004 hins vegar.

Í ákvörðun nr. 22/2003 var við mat á markaðshlutdeild stuðst við upplýsingar um tekjur og fjölda farþega á mörkuðunum „til Íslands“ og „frá Íslandi“. Fjöldi farþega og tekjur vegna svokallaðra tengifarþega (e. transit) voru hins vegar undanskyldar við mat á markaðshlutdeild. Í þessu máli eru áhrif þeirra hins vegar ótvíræð þar sem mál þetta snýst að miklu leyti um samanburð á tekjum og kostnaði af flugi í heild eins og áður segir. Þá er ljóst að jafnvel þó mál þetta snerist aðeins um samanburð á tekjum vegna tiltekinna fargjalda eða fargjaldaflokka og kostnaði vegna þeirra myndi sú styrking í tekjugrunni og

²⁵ Mál nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

²⁶ Sjá álit samkeppnisráðs nr. 3/1999 *Fyrirhuguð kaup Coca-Cola Nordic Beverages á öllu hlutafé í Vifillfelli ehf.*

²⁷ Sjá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001 *Erindi FÍH og Japís ehf. vegna samnings Skifunnar hf. og Aðfanga ehf. um sölu á geisladiskum.*

²⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

²⁹ Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 27/6 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „Even the existence of lively competition on a particular market does not rule out the possibility that there is a dominant position on that market ...“

³⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 *Compagnie Maritime Belge v Commission* [1996] ECR II-1201.



breiddarhagkvæmni (e. *economy of scope*) sem í tengifarpegum felst leiða til þess að rétt er að kanna markaðshlutdeild að þeim meðtöldum jafnhliða markaðshlutdeild að þeim frátöldum. Með þeim hætti fæst raunhæf vísbending um mikilvægi tengifarþega fyrir Ícelandair. Í ljósi úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar er Samkeppniseftirlitinu nauðsynlegt að beita fleiru en einu viðmiði við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða. Af því leiðir meðal annars að rétt er að kanna kostnað/afkomu á leiðum Ícelandair, óháð því hvort þeir áfangastaðir sem um ræðir í þessu máli séu upphaflegir brottfarar- og/eða endanlegir komustaðir farþeganna. Kallar úrskurður áfrýjunarnefndarinnar á breytta nálgun að þessu leyti.

Í athugasemdum Ícelandair við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins kemur fram það sjónarmið að eðlilegra sé að miða markaðshlutdeild við fjölda farþega frekar en tekjur þar sem markaðurinn taki til flutninga farþega frá einum stað til annars. Að gefnum þessum forsendum auk þess að undanskilja tengifarþega hefði hlutdeild Ícelandair árið 2004 verið rúmlega 60% og jafnvel nærri 50% suma mánuði þess árs. Þá er það mat félagsins að markaðshlutdeild Iceland Express sé það há að Ícelandair sé ekki lengur ráðandi á markaðnum. Hlutdeild upp á 50% sé ekki vísbending um ráðandi stöðu ef hinn aðilinn á markaðnum er með sömu hlutdeild og sérstaklega þegar litið sé til þess að slíkri stöðu hafi verið náð á ekki lengri tíma en raun ber vitni.

Samkeppniseftirlitið bendir á að markaðshlutdeild er almennt miðuð við tekjur, sbr. t.d. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf gegn Samkeppniseftirlitinu*. Samkeppniseftirlitið getur hins vegar fallist á að við mat á markaðshlutdeild kunni að einnig vera gagnlegt að hafa til hliðsjónar upplýsingar um hlutdeild miðað við fjölda farþega.

Í töflum 1-4 eru upplýsingar um tekjur,³¹ fjölda farþega og markaðshlutdeild félaganna beggja á umræddu tímabili á markaðnum fyrir almenn fargjöld/lágfargjöld. Svo sem fram kemur hér á undan telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að hafa hliðsjón af þeim áhrifum sem tengifarþegar kunna að hafa á skilgreindum áætlunarleiðum. Samkeppniseftirlitið telur því eðlilegt að meta markaðshlutdeild Ícelandair bæði með og án tengifarþega enda hafa tengifarþegar og fjöldi þeirra veruleg áhrif á efnahagslegt bolmagn sem og rekstrarhagkvæmni Ícelandair svo sem nánar verður vikið að síðar.

³¹ Sá munur sem er á upplýsingum sem hér koma fram um tekjur Ícelandair annars vegar og þeim sem settar voru fram í andmælaskjalinu hins vegar skýrist af því að bætt hefur verið við tekjum vegna sk. ófloginna flugskjala, verðleiðréttinga auk breytinga á farmiðum, sbr. upplýsingar frá Ícelandair sem nánar verður fjallað um í kafla 5.2.3 hér á eftir.



Tafla 1: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair og Iceland Express á farmiðum á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn og fjöldi farþega (tengifarþegar meðtaldir) ásamt markaðshlutdeild miðað við tekjur og fjölda farþega fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

2003	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...] ³²	[75-80]%	[...]	[70-75]%
Iceland Express	[...]	[20-25]%	[...]	[25-30]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%
2004	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[70-75]%	[...]	[60-65]%
Iceland Express	[...]	[25-30]%	[...]	[35-40]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%

Tafla 2: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair og Iceland Express á farmiðum á flugleiðinni til og frá London og fjöldi farþega (tengifarþegar meðtaldir) ásamt markaðshlutdeild miðað við tekjur og fjölda farþega fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

2003	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[70-75]%	[...]	[65-70]%
Iceland Express	[...]	[25-30]%	[...]	[30-35]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%
2004	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[60-65]%	[...]	[55-60]%
Iceland Express	[...]	[36,3]%	[...]	[40-45]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%

Eins og fram kemur í töflu 1 var markaðshlutdeild Icelandair tæplega [75-80]% á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn á tímabilinu mars - desember 2003 miðað við heildartekjur beggja félaganna á flugleiðinni. Hlutdeild miðað við fjölda farþega var hins vegar rúmlega [70-75]%. Iceland Express hefur því haft rúmlega [20-25]% hlutdeild fyrstu tíu heilu mánuðina í starfsemi sinni miðað við tekjur en tæplega [25-30]% þegar miðað er við fjölda farþega. Árið 2004 minnkaði hlutdeild Icelandair nokkuð enda jókst sætaframboð Iceland Express töluvert á því ári, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Hlutdeild árið 2004 var þannig tæplega [70-75]% miðað við tekjur og tæplega [60-65]% miðað við fjölda farþega. Árið 2004 var Iceland Express hins vegar með rúmlega [25-30]% miðað við tekjur en rúmlega [35-40]% miðað við fjölda farþega.

³² Upplýsingar innan hornklofa [...] eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Tölulegar upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [20-25]%.



Að því er varðar flugleiðina til og frá London hefur Icelandair verið með tæplega [70-75]% hlutdeild miðað við tekjur en tæplega [65-70%] miðað við fjölda farþega mánuðina mars til desember árið 2003, sbr. tafla 2. Iceland Express var hins vegar með rúmlega [25-30]% hlutdeild miðað við tekjur og rúmlega [30-35%] miðað við fjölda farþega umrætt tímabil árið 2003. Árið 2004 var hlutdeild Icelandair tæplega [60-65%] miðað við tekjur og rúmlega [55-60%] miðað við fjölda farþega. Hlutur Iceland Express miðað við tekjur umrætt ár var því rúmlega [35-40%] og tæplega [40-45%] miðað við fjölda farþega.

Tafla 3: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair og Iceland Express á farmiðum á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn og fjöldi farþega (tengifarþegar undanskildir) ásamt markaðshlutdeild miðað við tekjur og fjölda farþega fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

2003	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[75-80]%	[...]	[65-70]%
Iceland Express	[...]	[20-25]%	[...]	[30-35]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%
2004	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[65-70]%	[...]	[55-60]%
Iceland Express	[...]	[30-35]%	[...]	[40-45]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%

Tafla 4: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair og Iceland Express á farmiðum á flugleiðinni til og frá London og fjöldi farþega (tengifarþegar undanskildir) ásamt markaðshlutdeild miðað við tekjur og fjölda farþega fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

2003	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[65-70]%	[...]	[60-65]%
Iceland Express	[...]	[30-35]%	[...]	[35-40]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%
2004	Tekjur	Hlutdeild	Farþ.fj.	Hlutdeild
Icelandair	[...]	[60-65]%	[...]	[50-55]%
Iceland Express	[...]	[35-40]%	[...]	[45-50]%
Samtals	[...]	100,0%	[...]	100%

Eins og fram kemur í töflum 3 og 4 var markaðshlutdeild hjá Icelandair heldur lægri þegar tengifarþegar eru undanskildir. Ljóst er þó að þróun markaðshlutdeildar var svipuð á milli árána tveggja hvort heldur sem hlutdeildin er reiknuð með eða án tengifarþega. Hlutdeild Icelandair var heldur meiri árið



2003 en 2004 þegar Iceland Express jók sætaframboð sitt og á það við bæði um flug til og frá Kaupmannahöfn og til og frá London.

Hér hefur ekki verið litið til stöðu Icelandair á markaðnum fyrir sölu á viðskiptafargjöldum en þar nýtur félagið einokunarstöðu og hefur verið með 100% markaðshlutdeild. Til að átta sig á stærð þess markaðar á því tímabili sem hér er til skoðunar er í töflum 5-8 sýndar tekjur Icelandair vegna sölu á viðskiptafargjöldum og fjöldi farþega á viðskiptafarrými til og frá Kaupmannahöfn og London fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

Tafla 5: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair á viðskiptafargjöldum á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn ásamt fjölda farþega (tengifarþegar meðtaldir) fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

	Tekjur	Farþ.fj.
2003 - Samtals	[...]	[...]
2004 - Samtals	[...]	[...]

Tafla 6: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair á viðskiptafargjöldum á flugleiðinni til og frá London ásamt fjölda farþega (tengifarþegar meðtaldir) fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

	Tekjur	Farþ.fj.
2003 - Samtals	[...]	[...]
2004 - Samtals	[...]	[...]

Tafla 7: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair á viðskiptafargjöldum á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn ásamt fjölda farþega (tengifarþegar undanskildir) fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

	Tekjur	Farþ.fj.
2003 - Samtals	[...]	[...]
2004 - Samtals	[...]	[...]

Tafla 8: Tekjur í þús. kr. vegna sölu Icelandair á viðskiptafargjöldum á flugleiðinni til og frá London ásamt fjölda farþega (tengifarþegar undanskildir) fyrir tímabilið frá mars 2003 til desember 2004.

	Tekjur	Farþ.fj.
2003 - Samtals	[...]	[...]
2004 - Samtals	[...]	[...]



Samanburður á tekjuhlutdeild á almennu farrými annars vegar og viðskiptafarrými hins vegar í flugi Icelandair til og frá Kaupmannahöfn árið 2003 leiðir í ljós að tekjuhlutdeild almennra farþega var um [...] % á meðan hlutdeild viðskiptafarþega af heildartekjum var um [...] %. Sé aftur á móti miðað við fjölda farþega á sömu flugleið voru um [...] % farþega Icelandair á almennu farrými en um [...] % á viðskiptafarrými. Á flugleiðinni til og frá London voru um [...] % heildartekna til komnar vegna almennra farþega en um [...] % vegna viðskiptafarþega. Um [...] % farþeganna voru hins vegar á almennu farrými og um [...] % á viðskiptafarrými. Engin marktæk breyting varð á þessum hlutföllum hvort sem miðað er við árið 2004 eða þegar tengifarþegar eru undanskildir.

Af þeim upplýsingum sem fram koma í töflum 1-4 er ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að markaðshlutdeild Icelandair á markaðnum fyrir almenn fargjöld var almennt það há að hún gefur sterka vísbendingu um að Icelandair hafi verið í markaðsráðandi stöðu. Hér verður einnig að hafa í huga að af dómum dómstóla EB verður dregin sú skýra ályktun að 50% hlutdeild eða meira sem fyrirtæki hefur haft í ákveðinn tíma teljist ein og sér sýna fram á markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu sérstakar kringumstæður sem bendi til annars. Dómaframkvæmd dómstóls EB sýnir einnig að markaðshlutdeild yfir 70% felur ótvírætt í sér markaðsráðandi stöðu. Ekki sé þörf á að horfa til annarra atriða þegar um svo háa hlutdeild sé að ræða.³³

Ljóst er hins vegar af framansögðu að hlutdeild Iceland Express jókst á árinu 2004 þegar félagið jók sætaframboð sitt. Samkeppniseftirlitið getur hins vegar ekki fallist á þau rök að þetta leiði til þess að Icelandair geti ekki talist markaðsráðandi. Verður í því sambandi fyrst að áréttu að jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem til skoðunar er telst það markaðsráðandi ef hlutdeild þess er eftir sem áður há.³⁴ Markaðshlutdeild Icelandair á árinu 2004 telst eins og áður sagði veruleg. Til viðbótar verður og að horfa til annarra yfirburða sem Icelandair nýtur og gerð verður grein fyrir hér á eftir. Jafnframt skiptir hér máli að öll umrædd aukning á markaðshlutdeild Iceland Express hefur ekki reynst varanleg. Strax á árinu 2005 jókst markaðshlutdeild Icelandair í flugi til og frá Kaupmannahöfn í rúmlega [70-75] % þegar miðað er við tekjur en tæplega [65-70] % ef miðað er við fjölda farþega. Að því er varðar London hækkaði hlutdeildin í um [65-70] % árið 2005 miðað við tekjur en rúmlega [60-65] % miðað við fjölda farþega. Að mati Samkeppniseftirlitsins skiptir ennfremur máli að áður en Iceland Express hóf áætlunarflug til Kaupmannahafnar og London hafði Icelandair um langa hríð haft verulega yfirburði á þessum mörkuðum. Jafnframt verður hér að líta til áhrifa yfirburðarstöðu Icelandair á markaðnum fyrir farþega á viðskiptafarrými, auk

³³ Sjá dóma dómstóls EB í máli nr. C-53/92 *Hilti v Commission* [1994] ECR I-667 og nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

³⁴ Sjá t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Í málinu var vísað til þess að markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis (WIN) hafði á brotatímabilinu minnkað úr 72% í 63,6%. Var því haldið fram að þetta sýndi virka samkeppni á markaðnum og WIN gæti því ekki verið í markaðsráðandi stöðu. Undirréttur EB féllst ekki á þetta: „*With regard to the fall in market shares between August and October 2002, a decline in market shares which are still very large cannot in itself constitute proof of the absence of a dominant position ... Even by proceeding on the basis of the figure put forward by WIN, WIN's market share was still in fact very high at the end of the infringement period.*”



áhrifa tengifarþega. Þessir þættir eru mikilvægur hluti efnahagslegs styrkleika Ícelandair enda felst í þeim m.a. töluverð breiddarhagkvæmni (e. economy of scope).

Í þessu sambandi ber að líta til þess að þegar flugfélag getur þjónað tveimur mörkuðum í sama fluginu skapar það mikla breiddarhagkvæmni.³⁵ Breiddarhagkvæmni fæst þegar fyrirtæki nær að nota sömu framleiðslutæki til þess að framleiða fleiri en eina afurð og þannig dreifa föstum kostnaði á fleiri einingar. Í flugrekstri er afurðin sem um ræðir flutningur farþega milli áfangastaða og þá í tilfalli Ícelandair flutningur farþega á almennu farrými og viðskiptafarrými. Með því að nýta eina flugvél til þess að þjóna þessum tveimur mörkuðum er hægt að dreifa föstum kostnaði niður á fleiri farþega og þannig auka hagkvæmnina umfram það sem verið hefði ef sérstakar flugvélar væru notaðar fyrir hvorn markað. Það er í sjálfu sér eðlilegt að Ícelandair nýti framleiðsluþætti sína á hagkvæman hátt (eins og orðið breiddarhagkvæmni felur í sér) en þó ber að huga að því hvaða þýðingu þetta hefur fyrir stöðu fyrirtækisins á markaðnum. Ekki er hægt að fullræða að tvö flugfélög sem keppa á öðrum af tveimur hinna skilgreindu markaða og búa þar yfir sömu markaðshlutdeild séu jafngild ef annað félagið er með einokunarstöðu á hinum markaðnum. Það félag sem starfar á báðum mörkuðunum býr yfir meiri efnahagslegum styrk en markaðshlutdeild þess gefur til kynna og er jafnframt í þeirri aðstöðu að geta nýtt sér breiddarhagkvæmnina til þess að fjármagna undirboð á samkeppnismarkaðnum með einokunargagnaði frá hinum. Heildarafkoma flugleiðarinnar hjá félaginu gæti því verið jákvæð þrátt fyrir að fargjöldin á þeim markaði sem samkeppni ríkti á væru boðin langt undir kostnaði. Markaðshlutdeild flugfélaganna kemur því ekki til með að endurspegla nema að hluta markaðsstyrk þess félags sem þjónar báðum mörkuðunum. Í þessu sambandi verður og almennt að horfa til þess að Ícelandair telur tengifarþega gegna lykilhlutverki í að tryggja hagkvæmni í rekstri og bæta stöðu félagsins í flugi til og frá Íslandi.³⁶

Þá kemur fram í athugasemdum Ícelandair við andmælaskjalið að við mat á markaðshlutdeild sé nauðsynlegt að bera saman sambærilega þjónustuliði. Ícelandair bjóði viðskiptavinum sínum ákveðna þjónustu sem innifalin sé í verði fargjaldsins, s.s. veitingar og dagblöð. Því eigi við mat á markaðshlutdeild að bera saman fargjöld Ícelandair annars vegar og fargjöld Iceland Express að viðbættum tekjum vegna sölu á veitingum og dagblöðum hins vegar.

³⁵ Í ársskýrslu FL-Group sem áður var móðurfélag Ícelandair fyrir árið 2005 segir: „Hagkvæmni leiðakerfisins er fölgín í því að öllum þremur mörkuðunum er þjónað með sömu flugvélum. Í flugvél á leið frá Evrópu til Íslands eru ferðamenn á leið til Íslands, Íslendingar á leið heim og farþegar á leið í tengiflug til Bandaríkjanna með klukkustundar viðdvöl á Íslandi.“

³⁶ Sjá Prospectus, febrúar 2007, Ícelandair Group hf.: „The North Atlantic market helps Icelandair to operate efficiently. Due to the immense size of this market and the nominal market share by Icelandair, the market virtually serves as a gigantic reservoir of passengers. Access to this market is essential for the company to be able to maximize its yield. When it encounters difficulties in selling the seats on a flight to passengers who are travelling to and from Iceland, the company is able to offer competitive prices on the North Atlantic market and obtain revenue from seats that would otherwise be empty. Due to the nature of the North Atlantic market and the marginal market share of Icelandair, the North Atlantic market serves as a buffer. If, for some reason, there were to be a slow-down in the markets for travel by air to and from Iceland, the proportion of passengers from the North Atlantic market would grow, and vice versa.“



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint sjónarmið Icelandair. Ekki fæst annað séð af úrskurði áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003 en að sú nálgun í ákvörðun nr. 22/2003 að miða við tekjur vegna sölu á fargjöldum beggja félaganna, sbr. og það sem hér hefur verið gert, hafi verið staðfest. Að mati Samkeppniseftirlitsins er jafnframt nauðsynlegt að hafa í huga að þó svo hvert fargjald sem Icelandair selji feli í sér meiri þjónustu um borð en fargjald hjá Iceland Express er sala á veitingum, dagblöðum eða öðrum varningi sem boðinn er til sölu í flugi ekki hluti af þeim markaði sem skilgreindur hefur verið í máli þessu. Einnig má benda á að kaup á veitingum o.þ.h. hjá Iceland Express eru valkvæð en ekki hjá Icelandair þar sem hluti af veitingum o.þ.h. eru innifaldar í fargjöldum. Að þessu virtu eru því ekki forsendur að mati eftirlitsins til að bæta við tekjur Iceland Express af fargjöldum sölutekjum af sambærilegum varningi og innifalinn er í fargjöldum Icelandair þegar markaðshlutdeild á skilgreindum markaði er reiknuð.

Hvað sem þessu líður er það mat Samkeppniseftirlitsins að með þeirri nálgun að miða markaðshlutdeild jafnframt við farþegafjölda, sbr. töflur nr. 1-4, sé í raun búið að útiloka að markaðshlutdeild Icelandair kunni að hafa verið ofmetin vegna þessa. Þannig er markaðshlutdeild Icelandair að jafnaði nokkru lægri þegar miðað er við hlutfall farþega en hlutfall tekna en eigi að síður er hlutdeildin umtalsvert hærri en hlutdeild Iceland Express. Þegar svo aftur er höfð hliðsjón af því að fjöldi tengifarþega sem og tekjur vegna þeirra eru að mati Samkeppniseftirlitsins stór þáttur í markaðsyfirburðum Icelandair verður að telja að þjónustumunur Icelandair og Iceland Express gæti ekki haft teljandi áhrif á niðurstöðuna.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 voru leiddar að því líkur að innkoma Iceland Express á markaðinn hefði stækkað markaðinn frekar en að farþegum Icelandair hefði fækkað enda hafði hún í för með sér umtalsverða lækkuð fargjalda. Væri það í samræmi við svipaða þróun og átt hefði sér stað t.d. þegar breska flugfélagið Go Fly keppti við Icelandair á flugleiðinni milli Keflavíkur og London í júní til september árið 2000 og frá apríl til október 2001. Sé litið til upplýsinga um farþegafjölda Icelandair árin 2001, 2002 og 2003 er ljóst að fjöldi farþega félagsins á skilgreindum mörkuðunum hefur haldist nokkurn veginn óbreyttur þrátt fyrir innkomu Iceland Express á markaðinn. Í töflu 9 hér á eftir má sjá fjölda farþega til og frá Kaupmannahöfn og London.

Tafla 9: Fjöldi farþega Icelandair til og frá Kaupmannahöfn og London árin 2001, 2002 og 2003.

	2003	2002	2001
Kaupmannahöfn	[...]	[...]	[...]
London	[...]	[...]	[...]

Eins og fram kemur í töflunni fækkaði farþegum Icelandair til Kaupmannahafnar um rúmlega [5-10]% milli árunna 2002 og 2003 en til London fjölgaði farþegum félagsins um tæplega [0-5]% á milli sömu ára. Til samanburðar má geta þess að fjöldi farþega Iceland Express til og frá Kaupmannahöfn frá mars til desember 2003 var [...] en [...] til og frá London á sama tímabili. Af þessum upplýsingum er



Ijóst að mati Samkeppniseftirlitsins að innkoma Iceland Express og lækkun fargjalda hefur stækkað markaðinn fyrir farþegaflug á milli Íslands og umræddra áfangastaða en ekki leitt til verulegrar fækkunar á fjölda þeirra farþega sem Icelandair flutti. Er þetta í samræmi við opinbera upplýsingagjöf Icelandair til fjárfesta.³⁷

3.2 Sætaframboð

Við mat á stöðu Icelandair var í ákvörðun samkeppnisráðs einnig horft til sætaframboðs á umræddum flugleiðum en sætaframboð og fjöldi floginna ferða hefur verið talin besta vísbendingin um afkastagetu flugfélaga. Talið var að hið mikla sætaframboð og ferðatíðni Icelandair skapaði félaginu umtalsvert forskot á keppinautinn Iceland Express. Á þeim tíma sem atvik þessa máls áttu sér stað notaði Icelandair í áætlunarflugi frá Íslandi 9 Boeing 757 flugvélar sem geta flutt allt að 200 farþega og eina Boeing 767 sem tekur allt að 240 farþega. Að því er varðar flugleiðina til og frá Kaupmannahöfn bauð Icelandair yfir vetrarmánuðina, þ.e. frá byrjun september til aprílloka daglega upp á tvö flug, annars vegar morgunflug og hins vegar síðdegisflug. Yfir sumarmánuðina fjölgaði ferðum hins vegar í þrjár til fjórar á dag. Af þessu er ljóst að sætaframboð Icelandair til Kaupmannahafnar gat numið frá 400 sætum á dag yfir vetrarmánuðina en 600–800 sætum á dag yfir sumarið. Icelandair bauð að jafnaði upp á eitt til tvö flug á dag yfir vetrarmánuðina til London en fjölgaði ferðum í tvö flug yfir sumarið. Sætaframboð til London yfir vetrarmánuðina var því frá 200 sætum á dag en 400 sæti yfir sumarið.

Þegar Iceland Express hóf áætlunarflug á umræddum flugleiðum bauð félagið upp á eina ferð að morgni til Kaupmannahafnar og síðdegisflug með sömu flugvél til London. Framboð á sætum í vél félagsins var alltaf það sama eða 148 sæti í hverri ferð. Á tímabilinu frá apríl 2004 til nóvember 2004 jók Iceland Express sætaframboð sitt eins og fyrr segir og bauð upp á tvö flug á dag til hvors áfangastaðar, bæði að morgni og síðdegis. Heildarsætaframboð á dag til hvors áfangastaðar var því 296 sæti á umræddu tímabili.

Eins og áður hefur komið fram benti Icelandair á máli sínu til stuðnings að tvöföldun á sætaframboði Iceland Express hafi leitt til þess að Icelandair væri ekki lengur í markaðsráðandi stöðu þar sem sætaframboð félaganna hefði orðið sambærilegt.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að leiða mætti líkur að því að aukið sætaframboð og ferðatíðni Iceland Express hefði styrkt stöðu félagsins á markaðnum í samkeppni við Icelandair á því tímabili sem um ræddi. Á hinn bóginn væri ljóst að þar sem sætaframboð félagsins hefði aftur verið dregið saman benti það til þess að ekki hefði verið nægileg eftirspurn eftir þessu aukna framboði.

³⁷ Sjá Prospectus, febrúar 2007, Icelandair Group hf.: „Icelandair faces competition in all its markets and always has done; however, the company has shown the ability to grow and profit in this competitive environment. Furthermore, history shows that increased capacity has increased the overall market size, as there are more contact points with customers.“



Í athugasemdum Icelandair við andmælakjalið kemur fram að Iceland Express hafi aðeins minnkað sætaframboð sitt tímabundið. Það hafi verið aukið aftur í maí 2005 auk þess sem félagið hafi þá byrjað að fljúga milli Keflavíkur og Frankfurt. Núna bjóði Iceland Express upp á flug 14 sinnum í viku milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar og 11 sinnum í viku milli Keflavíkur og London auk þess sem félagið bjóði nú upp á flug milli Akureyrar og Kaupmannahafnar. Þá bendir Icelandair á að það félag hafi minnkað sætaframboð sitt löngu áður en Iceland Express hafi tekið ákvörðun um að minnka flug í desember 2004 í samræmi við tímabundnar sveiflur í flugi. Árstíðabundnar sveiflur séu mjög eðlilegar á þessum markaði og hagi öll flugfélög framboði sínu með hliðsjón af því. Iceland Express hafi dregið úr sætaframboði sínu á þeim árstíma sem sé hvað rölegastur og gefi því enga vísbendingu um markaðsstyrk félaganna.

Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið aflaði frá Iceland Express er ljóst að félagið jók framboð sitt á ný í maí 2005 á báðum umræddum áætlunarleiðum til Kaupmannahafnar og London eins og fram kemur í athugasemdum Icelandair. Á hinn bóginn er ljóst að framboðið var aðeins aukið yfir sumarmánuðina það ár eða til loka september. Framboð yfir vetrarmánuðina hefur því eftir sem áður verið takmarkað við eitt flug á dag til hvors áfangastaðar.

Að mati eftirlitsins gefur það vísbendingu um að yfirburðir Icelandair hafi verið hinir sömu eftir sem áður og aukið sætaframboð Iceland Express hafi í raun haft þar lítil áhrif. Hvað sem því líður bendir Samkeppniseftirlitið hér á að sú staðreynd ein og sér að keppinautur markaðsráðandi fyrirtækis auki framboð sitt leiðir ekki til þess að hin ráðandi staða hverfi. Meira þarf að koma til.

Þegar horft er til þeirra yfirburða sem Icelandair nýtur á umræddum mörkuðum og lýst er í þessu máli er ekki unnt að fallast á það að tímabundið aukið sætaframboð Iceland Express yfir sumarmánuðina hafi leitt til þess að Icelandair væri ekki lengur í markaðsráðandi stöðu.

3.3 Efnahagslegur styrkleiki

Þó að mikil markaðshlutdeild og forskot í sætaframboði og ferðatíðni séu mjög mikilvægar vísbendingar um markaðsyfirráð er engu að síður nauðsynlegt að líta til annarra þátta sem hafa áhrif á stöðu Icelandair gagnvart Iceland Express á hinum skilgreindu mörkuðum. Þar skiptir miklu máli fjárhagslegur styrkur Icelandair gagnvart Iceland Express.

Rekstrartekjur Icelandair fyrir árið 2003, sem reyndar var fyrsta árið sem Icelandair starfaði sem sjálfstætt félag, námu 25,7 milljörðum kr. Þar af námu tekjur vegna flugflutninga tæplega 18,2 milljörðum kr. Eigið fé í árslok 2003 nam hins vegar tæplega 3,3 milljörðum kr. Árið 2004 voru rekstrartekjur Icelandair rúmlega 29 milljarðar kr. (þar af rúmlega 20,4 milljarðar kr. vegna flugflutninga). Eigið fé í lok þess árs var rúmlega 3,1 milljarðar kr. Heildarvelta Flugleiða nam á árunum 2001-2004 um 39–43 milljörðum kr. á ársgrundvelli. Eigið fé Flugleiða



við árslok 2003 var 9,2 milljarðar kr. og í árslok 2004 var það 14,9 milljarðar kr.³⁸

Til samanburðar námu heildartekjur Iceland Express árið 2003 sem að langstærstum hluta eru vegna farþegaflugs um [...] milljónum kr. Árið 2004 voru tekjur Iceland Express vegna farþegaflugs hins vegar [...] milljónir kr., sbr. töflur 1 og 2 hér að framan. Í árslok 2003 var hlutafé Iceland Express að nafnvirði rúmlega [...] milljónir kr. en í árslok 2004 var það tæplega [...] milljónir kr. Eigið fé félagsins var um áramótin 2003/2004 [...] milljónir kr. og um áramótin 2004/2005 var það [...] milljónir kr.

Af þessu er ljóst að fjárhagslegir og efnahagslegir yfirburðir Icelandair yfir Iceland Express hafa verið umtalsverðir á því tímabili sem til skoðunar er og gefa að mati Samkeppniseftirlitsins ekki vísbendingu um að staða Icelandair á hinum skilgreindu mörkuðum hafi veikst frá þeim tíma sem ákvörðun samkeppnisráðs var tekin í júlí 2003, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í athugasemdum Icelandair kemur fram að svo mikill munur sé á skipulagi félaganna tveggja að samanburður á efnahagslegum styrkleika þeirra þjóni ekki tilgangi.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Ljóst er að fjárhagslegur styrkur fyrirtækja hefur mikið að segja við mat á stöðu þeirra á viðkomandi mörkuðum svo sem áður hefur verið vikið að. Telja verður að svo mikill munur á fjárhagslegum styrkleika og raun ber vitni milli Icelandair og Iceland Express sé til þess fallinn að styrkja stöðu Icelandair enn frekar á skilgreindum mörkuðum en markaðshlutdeild og sætaframboð segja til um. Í því sambandi verður sérstaklega að hafa í huga að mál þetta snýst um að meta hvort tiltekin fargjöld þess félags sem hinna fjárhagslegu yfirburða nýtur hafi brotið í bága við samkeppnislög. Við slíkt mat er ljóst að fjárhagslegur styrkleiki skiptir miklu máli. Því meiri sem hann er því lengri tíma og meira svigrúm hefur hið markaðsráðandi fyrirtæki til að beita ólögmatrí verðlagningu í því skyni að koma keppinauti sínum út af markaðnum.

Í október 2004 eignaðist Fons eignarhaldsfélag hf. sem er í eigu Pálma Haraldssonar og Jóhannesar Kristinssonar Iceland Express og umtalsverðar breytingar hafa átt sér stað undanfarið á eignarhaldi og skipulagi Icelandair. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar ekki þörf á því að fjalla frekar í þessu máli um þessi viðskipti þar sem þau í aðalatriðum gerðust eftir að atvik þessa máls áttu sér stað.

3.4 Leiðakerfi

Í ákvörðun samkeppnisráðs var það talið styrkja stöðu Icelandair að það væri eina flugfélagið sem byði upp á reglubundið áætlunarflug frá Íslandi til annarra áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku. Með því hefði félagið byggt upp leiðakerfi í áætlunarflugi milli fjölmargra áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku

³⁸ Upplýsingar um fjárhagslega afkomu Icelandair og Flugleiða fyrir árin 2003 og 2004 er að finna í Prospectus Icelandair Group Holding frá nóvember 2006 (bls. 10) sem og ársskýrslu Flugleiða fyrir árið 2004.



Þar sem Keflavíkurflugvöllur er miðstöð fyrir tengiflug á milli þessara staða. Icelandair ræki m.ö.o. leiðakerfi sem byggðist á tengingu allra helstu flugleiða við einn flugvöll (Keflavík) sem miðdepil (slíkt leiðakerfi eru á ensku nefnd „hub-and-spoke“ kerfi). Talið var að slíkt fyrirkomulag hefði svo mikla hagkvæmni í för með sér fyrir það flugfélag sem að slíku leiðakerfi byggi að það veitti því umtalsvert markaðsforskot á flugleiðum frá viðkomandi flugvelli. Það yki nýtingu farkosta félagsins og styrkti þjónustunet þess auk þess sem fastir kostnaðarliðir dreifðust á fleiri framleiðsluþætti. Til viðbótar leiðakerfinu sem ítarlega var lýst í ákvörðuninni var það einnig talið styrkja stöðu Icelandair að félagið hefði gert tvo umfangsmikla samninga um markaðssamstarf við skandinavíska flugfélagið SAS.³⁹

Eins og getið hefur verið um hér að framan heldur Icelandair því nú fram að það dragi úr þýðingu „hub and spoke“ kerfis félagsins að kvartandi hafi lagt á það áherslu í kynningum sínum að auðvelt sé að ná tengiflugum út um allan heim frá áfangastöðum sínum í Kaupmannahöfn og London. Í því sambandi er þess getið í athugasemdum Icelandair að Iceland Express leggi sérstaka áherslu á ódýrt tengiflug frá Stanstedflugvelli í London. Þar sé t.a.m. írska lágfargjaldflugfélagið Ryanair sem bjóði mjög ódýrt flug til margra áfangastaða innan Evrópu.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta sjónarmið. Möguleikar farþega Iceland Express á því að ná tengiflugi annars vegar og sú hagkvæmni sem Icelandair nýtur vegna leiðakerfis síns hins vegar eru ótengd atriði. Samkeppniseftirlitið fær því ekki séð hvernig framangreind kynning Iceland Express hafi dregið úr því forskoti sem Icelandair hefur notið vegna leiðakerfis síns.

Í athugasemdum Icelandair bendir félagið einnig á að Iceland Express hafi jafnt og þétt stækkað leiðakerfi sitt og fljúgi núna til átta áfangastaða í Evrópu. Með því geti Iceland Express fært flugvélar milli markaðssvæða sem talið hafi verið styrkja stöðu Icelandair. Samkeppniseftirlitið telur ljóst að þó Iceland Express hafi styrkt leiðakerfi sitt í áætlunarflugi til og frá Íslandi frá því sem var í fyrra máli njóti Icelandair enn umtalsverðs forskots vegna yfirburða þess leiðakerfis sem það félag býr yfir. Í ákvörðun samkeppnisráðs var ítarlega gerð grein fyrir og færð rök fyrir mikilvægi leiðakerfis Icelandair. Í því sambandi var m.a. vísað til ummæla í ársskýrslum Flugleiða árin á undan sem studdu það mat. Það er einnig vel þekkt í samkeppnisrétti í málum sem lúta að flugi að „hub and spoke“ leiðakerfi veita flugfélögum sem slíkt kerfi reka mikið forskot gagnvart nýjum keppinautum, sérstaklega lágfargjaldflugfélögum.⁴⁰ Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Icelandair hafi styrkt leiðakerfi sitt ennfrekar frá því ákvörðun nr. 22/2003 var tekin. Fyrir liggur að Icelandair jók áætlunarflug sumarið 2004 um 20% frá því sem það var árið 2003.⁴¹ Til viðbótar við þá tíu

³⁹ Annars vegar er um að ræða samning frá 1993 sem tók til flugs Icelandair á milli Keflavíkur og Óslóar, Kaupmannahafnar og Stokkhólms og áframflugs SAS til nokkurra annarra borga í Evrópu sem Icelandair flýgur ekki beint til. Hins vegar var samningur í gildi frá 1999 sem tók til flugs milli áðurnefndra áfangastaða og áfangastaða í Bandaríkjunum sem eru Boston, Baltimore, Minneapolis og Orlando.

⁴⁰ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 11. febrúar 2004 í máli COMP/M.3280 *Air France/KLM*. Sjá einnig umfjöllun í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003.

⁴¹ Kemur fram á bls. 9 í ársskýrslu Flugleiða fyrir árið 2003.



áfangastaði⁴² í Evrópu sem Icelandair flaug áður til bættust við sex nýir áfangastaðir sumarið 2004 en þeir eru Helsinki, Madrid, Berlín, Hamborg, München og Zurich. Áfangastaðir í Norður-Ameríku voru á árinu 2004 Baltimore, Boston og Minneapolis auk þess sem flogið var hluta vetrar til New York. Þá má geta þess að í ársskýrslu FL-Group fyrir árið 2005 er lögð áhersla á mikilvægi leiðakerfisins í starfsemi Icelandair.⁴³ Hið sama er gert í opinberum upplýsingum Icelandair til fjárfesta.⁴⁴

Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að leiðakerfi Icelandair hafi frekar styrkst heldur en að dregið hafi úr þýðingu þess fyrir félagið. Þó svo Iceland Express hafi fjölgað áfangastöðum í flugi til og frá Íslandi getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að það dragi úr þeim yfirburðum sem leiðakerfi Icelandair veitir því félagi.

Hvað sem framangreindu líður um þróun leiðakerfa á árinu 2005 leggur Samkeppniseftirlitið áherslu á að mál þetta tekur til atvika árið 2004.

3.5 Amadeus bókunarkerfið og Vildarklúbburinn

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sem og í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 var fjallað um Amadeus bókunarkerfið og færð rök fyrir því að kerfið veitti Icelandair mikið samkeppnisforskot. Í athugasemdum Icelandair er þessu mótmælt og því m.a. haldið fram að með tilkomu bókana á Netinu hafi dregið mjög úr mikilvægi Amadeus bókunarkerfisins. Þá hafi Iceland Express ekki óskað eftir aðgangi að kerfinu og væntanlega ekki séð sér hag í því. Þá bendir Icelandair á að á milli árána 2003 og 2004 hafi orðið 88% farþegaaukning hjá Iceland Express án þess að félagið hafi haft aðgang að Amadeus bókunarkerfinu.

Samkeppniseftirlitið mótmælir því ekki að aukin notkun Netsins við bókanir hafi að einhverju leyti dregið úr mikilvægi Amadeus bókunarkerfisins fyrir flugfélög. Það breytir því þó ekki að bókunarkerfið veitir Icelandair ótvírætt forskot í samkeppninni við Iceland Express, ekki síst þegar um er að ræða bókanir á farþegum í gegnum ferðaskrifstofur, einkum erlendar ferðaskrifstofur. Þá ber að

⁴² Um ræða átta áfangastaði sem flogið er til allt árið en þeir eru Amsterdam, Frankfurt, Glasgow, Kaupmannahöfn, London, Ósló, París og Stokkhólmur en á sumrin bætast einnig við Barcelona og Milánó.

⁴³ Sjá nánar www.icelandair.is.

⁴⁴ Sjá Prospectus, febrúar 2007, Icelandair Group hf „*Icelandair uses the location of Iceland in the North Atlantic between North America and Europe as the key to the company's network strategy and operations. By using Keflavik International Airport as a hub, it serves three market segments, i.e. customers travelling from Iceland, customers travelling to Iceland and customers crossing the Atlantic via Iceland. By tuning and adding to this network over two decades the company has multiplied the frequency of trips to and from Iceland – and thus formed the foundation of the Icelandic travel and tourism industry, and at the same time offered the population of Iceland (300,000) more air travel destinations than it could otherwise be able to sustain in terms of its size. The design of Icelandair's network allows the company to increase its product offering considerably. For example, by enabling passengers to catch a connecting flight in Iceland, a flight arriving from the USA not only carries passengers who are going to Iceland but also passengers heading for other European destinations served by Icelandair. Owing to this network structure, Icelandair is able to offer flights on a wider variety of routes than the number of destinations implies. By matching US flights with European flights, Icelandair is able to offer flights on 54 routes in the winter and 89 during the summer, with 14 and 22 routes from Iceland respectively.*“



hafa í huga að opinber upplýsingagjöf Icelandair til fjárfesta gefur skýrt til kynna að Amadeus bókkunarkerfið sé félaginu enn mjög mikilvægt tæki í samkeppni.⁴⁵

Hvað varðar fjölgun farþega hjá Iceland Express milli árána 2003 og 2004 telur Samkeppniseftirlitið ljóst að sú aukning skýrist að mestu leyti af auknu sætaframboði Iceland Express árið 2004 en eins og getið var um hér að framan var sætaframboð stóran hluta þess árs um tvöfalt meira en það var hjá félaginu árið 2003. Þá bauð Iceland Express aðeins upp á flug á umræddum áætlunarleiðum í rúmlega 10 mánuði árið 2003.

Starfsemi Vildarklúbbs Icelandair sem er dótturfélag Icelandair veitir félaginu einnig mikið samkeppnisforskot en Vildarklúbburinn er stærsta tryggðarkerfi sem rekið er af fyrirtæki hér á landi og var með um 220 þúsund skráða meðlimi árið 2004 sem skiptust þannig að 110 þúsund voru skráðir hér á landi en 110 þúsund erlendis. Starfsemi Vildarklúbbsins er umfangsmikil en 24.000 ferðir voru farnar fyrir vildarpunkta árið 2003. Ýmis tilboð sem alla jafna standa vildarklúbbsfélögum til boða gefa síst vísbendingu um að mikilvægi klúbbsins fyrir starfsemi Icelandair hafi minnkað frá því sem áður var. Sem dæmi má nefna að skömmu eftir að erindi Iceland Express barst Samkeppnisstofnun var öllum Vildarklúbbsfélögum sem skráðir voru hér á landi send tilboð um vildarferðir til borga í Evrópu gegn því að greiða aðeins með 20 þúsund punktum en 39 þúsund punkta þurfti áður til að fá sambærilegar ferðir. Þá var á svipuðum tíma einnig lögð á það áhersla í kynningum Icelandair að um 100 fyrirtæki sem voru samstarfsaðilar Vildarklúbbsins myndu veita tvöfaldan afslátt í formi punkta til 1. maí 2004. Viðtæk kynning Icelandair á Vildarklúbbi félagsins gefur síst til kynna að markaðsleg þýðing hans hafi verið minni á þessum tíma en hún var áður.

3.6 Starfsemi systurfélaga Icelandair á sviði ferðaþjónustu

Starfsemi annarra dótturfélaga Flugleiða (nú Icelandair Group) á sviði ferðaþjónustu styrkti stöðu Icelandair á hinum skilgreindum mörkuðum á því tímabili sem til skoðunar er. Fyrirtæki í eigu Icelandair Group njóta nú flest styrkrar stöðu á þeim mörkuðum sem þau starfa á, s.s. við rekstur innanlandsflugs, fraktflugs, leiguflugs, flugafgreiðslu, hópferðabifreiða og hótela. Þá má geta þess að á því tímabili sem hér er til skoðunar ráku Flugleiðir stærstu bílaleigu og stærstu ferðaskrifstofu landsins. Samkeppniseftirlitið telur að styrkur þessara fyrirtækja á þeim mörkuðum sem þau starfa hafi aukist enn frekar árið 2004 en samanlögð velta þeirra það ár var rúmlega 25 milljarðar kr. Til samanburðar var velta þessara fyrirtækja tæplega 23 milljarðar kr. árið 2003 og rúmlega 18 milljarðar kr. árið 2002.⁴⁶

⁴⁵ Sjá Prospectus, febrúar 2007, Icelandair Group hf.: „The foundation of the distribution of Icelandair's products throughout the world is its partnership in the Amadeus booking and distribution engine, and numerous interline agreements with other leading airlines. This makes it possible for Icelandair to sell its products simultaneously all over the world through millions of computer screens, telephone call centres, offices and websites. ... Icelandair products are sold by leading travel agents, tour operators and airlines all over the world through various contracts and agreements to which Icelandair is a party. Icelandair uses the Amadeus CRS system which enables travel agents to book tickets in their offices or websites with Icelandair simultaneously. In 2005 about 12,000 agencies sold tickets with Icelandair.“

⁴⁶ Hér er um að ræða Loftleiðir Icelandic ehf., Flugleiðir-Frakt ehf., Ferðaskrifstofu Íslands hf., Flugfélag Íslands hf., Flugþjónustuna Keflavíkurflugvelli ehf., Tækniþjónustuna Keflavíkurflugvelli ehf.



Í athugasemdum Icelandair kemur fram að félagið fái ekki séð hvaða áhrif staða systurfélaga Icelandair hafi í málinu á því tímabili sem sé til umfjöllunar. Félagin séu rekin sem sjálfstæðar og aðskildar einingar, óháðar Icelandair. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta, sbr. einnig umfjöllun í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar um samkeppnislegt forskot sem stafi af því sem nefndin kallar „viðstuðningsfyrirtæki“ Icelandair. Jafnvel þó að hvert dótturfélag Icelandair Group á sviði flugreksturs og ferðapjónustu hafi verið rekið sem sjálfstæð eining breytir það ekki þeirri staðreynd að öll þessi félög að Icelandair meðtöldu hafa lotið nú sem og áður sama eignarhaldi og teljast því til sömu fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Þá er ljóst að stjórnunartengsl dótturfélaga Icelandair Group hafa verið mjög nán en stjórnir þeirra eru jafnan skipaðar framkvæmdastjórum eða starfsmönnum systurfélaga. Ennfremur er ljóst að samstarf félaga innan samstæðunnar hefur verið mjög mikið og í mörgum tilvikum er stærstur hluti viðskipta dótturfélaganna tilkomin vegna viðskipta við systurfélag. Sem dæmi má nefna að árið 2004 var Icelandair langstærsti viðskiptavinur Flugþjónustunnar á Keflavíkflugvelli ehf. (IGS) en um [...]% af tekjum IGS vegna farþegaflugsafgreiðslu var vegna þjónustu við Icelandair. Til samanburðar námu tekjur IGS vegna viðskipta við næst stærsta viðskiptavininn umrætt ár um [...]% af tekjum félagsins vegna farþegaflugsafgreiðslu.⁴⁷ Þá er Icelandair jafnframt stærsti viðskiptavinur Tækniþjónustunnar á Keflavíkflugvelli ehf. auk þess að þjóna Flugleiðum-Frakt ehf. í fraktflugi og Loftleiðum Icelandic ehf. að því er varðar leigu á flugvélum.⁴⁸

3.7 Aðgangshindranir

Í ákvörðun nr. 22/2003 var það niðurstaða samkeppnisráðs að auk alls þess sem hér að framan greinir nyti Icelandair forskots á markaðnum gagnvart Iceland Express vegna þess að reynslan var talin sýna að miklar aðgangshindranir væru að markaðnum. Þó að opinberar aðgangshindranir hefðu að langmestu leyti verið felldar niður hefði reynslan bæði erlendis og hér á landi sýnt að miklar efnahagslegar aðgangshindranir væru að flugmarkaðnum. Það var því mat samkeppnisráðs að Icelandair hefði alla burði til að halda þeirri stöðu að vera með stærri hlutdeild en aðrir keppinautar á hinum skilgreindu mörkuðum. Sú staðreynd sem og önnur atriði sem hér hefur verið tæpt á ollu því að samkeppnisráð taldi að Icelandair væri í yfirburðastöðu á þeim mörkuðum sem málið tæki til.

Eins og getið var um hér að framan vísar Icelandair til þess að áfrýjunarnefndin hafi tekið undir þá skoðun félagsins að ýmis atriði bentu til þess að aðgangshindranir væru ekki svo miklar hér sem annars staðar, s.s. greiður aðgangur að flugvöllum, gagnsæi íslenska markaðarins, minnkandi þýðing ferðaskrifstofa og bókunarkerfa auk mikils framboðs af ódýrum flugvélum. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar kom fram að þessi atriði hefðu þýðingu þó þau breyttu ekki þeirri heildarmynd á stöðunni sem rakin hafi verið í ákvörðuninni.

(stofnað árið 2003), Flugleiðahótel hf., Kynniferðir ehf., Bílaleigu Flugleiða ehf., Fjárvakur-fjármálaþjónusta ehf. (stofnað árið 2003) og Íslandsferðir (stofnað árið 2004).

⁴⁷ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2006 *Misnotkun Flugþjónustunnar á Keflavíkflugvelli ehf. á markaðsráðandi stöðu sinni*.

⁴⁸ Kemur fram í ársskýrslu FL Group fyrir árið 2005.



Samkeppniseftirlitið telur einnig ljóst að vissulega hafi framangreind atriði þýðingu við mat á því hverjir séu möguleikar nýrra keppinauta til að hasla sér völl á flugmörkuðum. Eftirlitið fær samt ekki séð að þessi atriði hafi sérstaka þýðingu á íslenska markaðnum umfram það sem almennt gerist á flugmörkuðum. Þó að aðgangur að Keflavíkurlugvelli sé greiður þá þurfa þau flugfélög sem fljúga milli Íslands og annarra áfangastaða einnig að taka af stað og lenda á erlendum flugvöllum. Fram til þessa hafa áfangastaðir erlendis í flestum tilvikum verið stórar flughafnir þar sem ætla má að aðgangur að plássum (e. slots) sé takmarkaður. Þá hafa engin rök verið færð fyrir því að önnur framangreind atriði hafi sérstaka þýðingu á mörkuðum frá Íslandi umfram það sem almennt gerist. Er því ekki hægt að fallast á þessa málsástæðu Icelandair.

Þá bendir Icelandair á það í athugasemdum sínum að tilkoma Iceland Express sanni að ekki sé um aðgangshindranir að ræða á markaðnum. Iceland Express hafi frá því á fyrri hluta ársins 2003 aukið sætaframboð á skilgreindum mörkuðum og fjölgað áfangastöðum. Á fyrsta starfsári hafi félagið flutt tæplega 140 þúsund farþega en tæplega 260 þúsund næsta ár á eftir. Til marks um auðveldan aðgang að markaðnum vísar Icelandair til þess að British Airways og SAS Braathens hafi hafið áætlunarflug til og frá Íslandi.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að varðandi aðgangshindranir er mikilvægt að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili *getur* hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinatur sem er fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess. Ljóst er að Iceland Express hefur að nokkru marki tekist að hasla sér völl á markaðnum. Hér þarf þó að benda á að Icelandair brást við innkomu félagsins á markaðinn með því að bjóða ólöglegt fargjöld að upphæð 14.900 kr., þ.e. Vorskellina. Hefði Icelandair komist upp með þau fargjöld má leiða að því líkur að Iceland Express hefði hrökklást út af markaðnum, enda var fjárhagsleg staða félagsins mjög bágborin á fyrrihluta árs 2004. Iceland Express hefur því tekist að hasla sér völl þrátt fyrir aðgangshindranir en ekki vegna skorts á þeim.

Þar að auki má nefna að hagfræðileg rök hafa verið færð fram fyrir því að aðgangshindranir á markaði geta byggst á væntum viðbrögðum þeirra aðila sem fyrir eru á markaðnum og orðspori markaðsráðandi fyrirtækja. Í slíkum tilfellum gæti t.a.m. skaðleg undirverðlagning markaðsráðandi fyrirtækis hindrað innkomu nýrra aðila á markaðinn þar sem hættan á endurtekinni undirverðlagningu væri talin vera of mikil til þess að innkoma væri arðbær.⁴⁹ Í ljósi þess að Icelandair brást við innkomu Iceland Express með því að bjóða ólöglegt fargjöld og þeirri staðreynd að keppinutar sem hér hefðu reynt að ná fótfestu hefðu, þegar undan væru skilin erlend leigufélög sem flygju hingað tímabundið yfir sumarið, horfið af markaðnum má ætla að slíkar aðgangshindranir hafi verið umtalsverðar þegar atvik þessa máls áttu sér stað.

⁴⁹ Sjá t.d. D.M. Kreps & R. Wilson, "Reputation and Imperfect Information," 27 *Journal of Economic Theory* 253 (1982); P. Milgrom & J. Roberts, "Predation, Reputation and Entry Deterrence," 27 *Journal of Economic Theory* 280 (1982); Patrick Bolton, Joseph F. Brodley & Michael H. Riordan, "Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy," 88 *Georgetown Law Journal* 2239 (2000).



Varðandi innkomu British Airways og SAS Braathens ber að líta til þess að hún átti sér stað eftir að atvik þessa máls áttu sér stað. Í „máli um misnotkun á markaðsráðandi stöðu ræðst mat á möguleikum nýrra keppinauta vegna aðgangshindrana af þeim aðstæðum sem ríktu er ætlað brot átti sér stað“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.⁵⁰ Þar fyrir utan er ljóst að fyrirsvarsmenn Icelandair hafa ekki talið að innkoma umræddra erlendra flugfélaga hafi í grundvallaratriðum breytt stöðu félagsins, sbr. ummæli forstjóra FL Group í október 2006 sem nánari grein verður gerð fyrir hér á eftir. Þá hefur Icelandair beinlínis fullyrt að þessi aukna samkeppni hafi ekki haft áhrif á markaðshlutdeild félagsins.⁵¹

3.8 Niðurstaða

Þegar allt framangreint er virt er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að staða Icelandair á skilgreindum flugmörkuðum milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar hafi ekki breyst að neinu verulegu leyti frá því sem hún var í umfjöllun samkeppnistráðs í ákvörðun nr. 22/2003, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndarinnar, og út árið 2004 þegar umræddir ódýrustu Netsmellirnir að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum voru í boði til Kaupmannahafnar og London.

Ljóst er að markaðshlutdeild Icelandair hefur áfram verið töluverð og staða félagsins mjög sterk þegar atvik málsins áttu sér stað. Sterk efnahagsleg staða Icelandair og einkenni markaðarins sem félagið starfar á hníga að sömu niðurstöðu. Þá verður og að telja að leiðakerfi og breiddarhagkvæmni félagsins auk tengsla þess við systurfélög sem starfa á skyldum mörkuðum skjóti enn frekari stöðum undir að Icelandair hafi verið í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem fjallað er um í máli þessu.

Í ljósi alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Icelandair hafi verið í markaðsráðandi stöðu á mörkuðum fyrir áætlunarflug milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar þegar umræddir Netsmellir voru í boði árið 2004. Á það bæði við um markaði fyrir almennt farrými og viðskiptafarrými á hvorri flugleið.

⁵⁰ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „According to the case-law, Article 82 EC refers to the position occupied by the undertaking concerned on the common market at the time when it acted in a way which is alleged to amount to an abuse ... ”

⁵¹ Sjá Prospectus, febrúar 2007, Icelandair Group hf.: „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.”



Þessi niðurstaða er í samræmi við almennt mat fyrirvarsmanna Icelandair á stöðu félagsins á markaðnum. Þrátt fyrir að félagið hafi í athugasemdum sínum í máli þessu ítrekað hafnað því að það væri í markaðsráðandi stöðu hefur annar skilningur komið fram á stöðu félagsins hjá forsvarsmönnum félagsins. Ætla verður að lýsing forsvarsmanna félagsins á stöðu þess, sem fram hefur komið á síðustu misserum, eigi eðli málsins samkvæmt einnig við um stöðu félagsins á því tímabili sem til skoðunar er í máli þessu. Sem dæmi um þetta má nefna frétt breska viðskiptablaðsins Financial Times frá 2. október 2006 þar sem fjallað er um fyrirhugaða sölu á Icelandair Group til fjárfesta. Í fréttinni er eftirfarandi haft eftir forstjóra FL Group en á þessum tíma var Icelandair Group enn undir yfirráðum þess félags:

„Mr Smarason said Icelandair would be attractive to any buyer who “wanted to have a near-monopoly on travel to and from a small island in the north Atlantic”

Bent skal á að slíkar yfirlýsingar hafa í samkeppnisrétti þýðingu við mat á því hvort fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.⁵² Ekki fæst betur séð af framangreindri tilvitnun en að forstjóri FL Group hafi litið svo á að Icelandair nyti því sem næst einokunarstöðu á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Óneitanlega verður að telja þetta sjónarmið sérstakt í ljósi þeirrar áherslu sem Icelandair hefur í þessu máli lagt á að tilkoma annarra flugfélaga, þ. á m. Iceland Express, hafi gert það að verkum að Icelandair sé ekki lengur í markaðsráðandi stöðu. Að mati Samkeppniseftirlitsins tekur framangreind tilvitnun af allan vafa um að forsvarsmenn Icelandair hafa í raun litið svo á sjálfir að félagið sé því sem næst í einokunarstöðu í flugi á áætlunarleiðum til og frá Íslandi. Verður að telja að þær leiðir sem sérstaklega eru til skoðunar í þessu máli, þ.e. áætlunarflug milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar skipti miklu máli í þessu sambandi en þessar tvær leiðir eru langstærstar af áætlunarleiðum félagsins til Evrópu bæði að því er varðar tekjur sem og fjölda farþega.

Þá er rétt að líta til þess sem fram kemur í skráningarlýsingu sem gefin var út við hlutafjárútböð Icelandair Group og skráningu félagsins í Kauphöll Íslands í nóvember sl. Í umfjöllun um samkeppni í flugi til og frá Íslandi kemur eftirfarandi fram um stöðu Icelandair:⁵³

„Icelandair is by far the largest operator offering flights between Europe and Iceland. It is the only airline that offers scheduled flights between Iceland and North America. The company is the market leader in flights to and from Iceland with a market share of about 59%, according to the management’s estimates. Based on this, the management believes that Icelandair is well positioned to meet the

⁵² Sjá einnig Whish, Competition Law, fimmta útgáfa 2003, bls. 188. Sjá einnig dóm breska áfrýjunardómstólsins í samkeppnismálum (Competition Appeal Tribunal) í máli nr. 1005/1/1/01 *Aberdeen Journals v Director General of Fair Trading* [2002] CAT 4.

⁵³ Prospectus November 2006, Icelandair Group Holding hf.



increased competition in the market, and it sees an opportunity for Iceland as a travel destination to tap into the large customer base of the foreign airline operators entering the market periodically.”

Ekki fæst annað skilið af framangreindri tilvitnun en forsvarsmenn Icelandair líti svo á að félagið sé leiðandi í flugi til og frá Íslandi og sé í góðri stöðu til að takast á við samkeppni við erlend flugfélög.

Að mati Samkeppniseftirlitsins eru framangreindar tilvitnanir til marks um að forsvarsmenn Icelandair hafi í raun annan skilning á stöðu félagsins en haldið hefur verið fram við meðferð þessa máls.

4.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu

Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu þess. Ákvæðið er byggt á 54. gr. EES-samningsins og við túlkun þess er rétt að hafa hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga hljóðar svo:

„Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.

Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- a. beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*
- b. settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,*
- c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,*
- d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.”*

Eins og ákvæðið ber með sér er upptalning á því í hverju misnotkun geti verið fólgin ekki tæmandi. Í máli þessu verður almennt að hafa í huga að í samkeppnisrétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurður áfrýjunarnefndarinnar.⁵⁴ Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknað aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig.⁵⁵ Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal

⁵⁴ Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

⁵⁵ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-333/94P, *Tetra Pak v. Commission* [1996] ECR I-5951.



markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Þá ber að horfa til þess að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geti að öðru jöfnu verið því ríkari þeim mun sterkari sem staða þeirra á markaðnum er, sbr. nefnda úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu. Misnotkunin getur einnig verið fölgín í því að vinna gegn framangreindum markmiðum samkeppnislaga ef slíkar aðgerðir byggja ekki á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Misnotkunin þarf því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin byggji á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu.⁵⁶ Kjarni þeirrar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem raskar samkeppni er að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis hafi þau áhrif að hamlar þeirri takmörkuðu samkeppni sem er á markaðnum eða hindra vöxt hennar.⁵⁷ Hafa verður í huga að það er ekki skilyrði fyrir beitingu 11. gr. samkeppnislaga að misnotkun hafi haft einhver áhrif eða að ákveðinn skilgreindur tilgangur hafi verið með aðgerðunum.⁵⁸ Það leiðir þó af eðli málsins að aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækis sem eiga sér stað með það fyrir augum að raska samkeppni fela í sér skýra vísbendingu um að misnotkun hafi átt sér stað.

4.1 Skaðleg undirverðlagning

Samkeppnislög banna ekki markaðsráðandi fyrirtæki að bregðast við samkeppni með því að lækka verð ef sú verðlækkun byggir á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum eða bregðast við samkeppni á annan hátt. Á hinn bóginn verður að líta til þess að vel þekkt er í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki getur á grundvelli styrks síns gripið til verðlækkana eða annarra aðgerða sem miða að því að koma keppinautum út af markaðnum eða hindra að nýr keppinautur geti haslað sér völl á markaðnum. Slíkar aðgerðir geta verið margvíslegar en almennt má segja að megintilgangur þeirra sé að draga úr hagnaði þess keppinautar sem þeim er beint gegn þannig að stuðlað er að því að hann neyðist til þess að hverfa af markaðnum. Þá geta samkeppnishamlandi aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækis leitt til þess að nýr aðili skirrist við að hefja samkeppni á markaðnum þar sem sú samkeppni yrði of kostnaðarsöm og reksturinn því óarðbær. Frá sjónarhóli hins markaðsráðandi fyrirtækis geta slíkar aðgerðir verið rökréttar þar sem fyrirtækið getur búist við því að geta hækkað verð aftur eftir að hafa eytt eða raskað samkeppni á viðkomandi markaði. Byggt er á þeirri forsendu í samkeppnisrétti að óæskilegt sé að markaðsráðandi fyrirtæki geti í skjóli efnahagslegs styrkleika selt vöru eða þjónustu á óhæfilega lágu verði eða á annan hátt mætt samkeppni á

⁵⁶ Sjá hér mál nr. 6/72 *Europemballage and Continental Can v. Commission* [1973] ECR 215: Í málinu benti dómstóllinn á þetta: „Such being the meaning and the scope of article 86 of the EEC treaty, the question of the link of causality [...] between the dominant position and its abuse, is of no consequence, for the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under article 86 [nú 82 .gr.] of the treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, ...”

⁵⁷ Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461.

⁵⁸ Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 6-7/73 *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223.



ómálefnalegum forsendum í þeim tilgangi að raska heilbrigðri samkeppni. Jafnvel þó neytendur njóti þess til skamms tíma að fá vöru eða þjónustu á mjög lágu verði er talið að sú röskun á samkeppni sem óeðlileg verðlækkun veldur leiði þegar til lengri tíma er lítið til hærra verðs til neytenda, minni gæða og til þess að valkostum neytenda fækki.

Við mat á því hvort verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis sé byggð á málefnalegum forsendum getur kostnaðarlegt hagræði skipt máli.⁵⁹ Í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003 felur verðlagning undir meðaltali breytilegs kostnaðar að öðru jöfnu í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu þar sem verðlagningin verður vart skýrð með hliðsjón af eðlilegum rekstrarforsendum. Þann fyrirvara verður þó að hafa að erfitt getur verið að flokka kostnað í fastan og breytilegan kostnað auk þess sem skipting hans er mismunandi eftir starfsemi fyrirtækja.

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

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

4.1.1 Skaðleg undirverðlagning í flugrekstri

Í ákvörðun samkeppnisráðs var komist að þeirri niðurstöðu að vegna sérkenna flugrekstrar sé almennt meiri hættu á skaðlegum aðgerðum markaðsráðandi fyrirtækja í flugrekstri en á öðrum sviðum. Af eðli flugrekstrar leiði að ráðandi fyrirtæki eigi auðvelt með að útiloka samkeppni með óeðlilegum verðlækkunum eða öðrum aðgerðum. Því sé nauðsynlegt að eftirlit yfirvalda sé öflugt. Þessu til stuðnings var m.a. vísað til framkvæmdar og athugana í Evrópu og

⁵⁹ Sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 120/2001, Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði.



Bandaríkjunum. Í úrskurði áfrýjunarnefndar var tekið undir þessi sjónarmið. Samkeppniseftirlitið áréttar í máli þessu mikilvægi þessa og telur með skírskotun til þessarra almennu sjónarmiða og ráðandi stöðu Ícelandair og tengdra félaga á nánast öllum sviðum ferðaþjónustu hér á landi að sérstaklega brýn skylda hvíli á samkeppnisyfirvöldum að tryggja að markmiðum samkeppnislaga sé ekki raskað á þessu sviði viðskipta.

Í ákvörðun samkeppnisráðs kemur fram það sjónarmið Ícelandair að verðlagning markaðsráðandi flugfélags feli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu nema tekjur af fargjöldum séu lægri en meðaltal breytilegs kostnaðar af flugi. Við samanburð á kostnaði eigi ekki aðeins að taka mið af lægsta verði félagsins heldur eigi að miða við meðaltal flugfargjalda á ákveðnu tímabili.

Varðandi tekjuviðmið féllust hvorki samkeppnisráð né áfrýjunarnefnd á framangreint sjónarmið Ícelandair. Áfrýjunarnefndin taldi skipta máli magn þeirra lágfargjalda sem í boði væru, sá tími sem þau stæðu til boða, að hverjum tilboðin beindust og loks hvenær og við hvaða aðstæður þau væru sett fram. Ástæða þessa væri sú að ef mikið magn lágfargjalda væri í boði í langan tíma og þau boðin eftir að samkeppni hæfist „*aukast líkur verulega á því að sú samkeppni sé hindruð sem fyrir er á markaðnum.*“ Taldi áfrýjunarnefndin engan vafa leika á því að framboð Vor- og Netsmella fullnægði því skilyrði að vera fyrirferðamikið að magni á hinum skilgreindu mörkuðum.

Hvað kostnaðarviðmið áhrærir taldi samkeppnisráð að séreinkenni flugrekstrar væru m.a. þau að meðaltal breytilegs kostnaðar fengi aðra merkingu en þegar t.d. um iðnaðarframleiðsu væri að ræða. Jafnframt var talið skipta máli að ýmiss kostnaður sem í öðrum atvinnugreinum teldist vera fastur, eins og t.d. afskriftir af framleiðslutækjum, breyttist eftir notkun tækjanna í flugrekstri. Þannig breyttust afskriftir af flugvélum í hlutfalli við fjölda flugtaka og lendinga. Annað sem hér hefði áhrif væri spurningin um við hvaða tímapunkt ætti að miða varðandi mat á því hvort kostnaður teldist vera fastur eða breytilegur. Segja mætti að rúmlega sex mánuðum áður en tiltekin flugáætlun væri ákveðin væru mjög margir kostnaðarliðir breytilegir.⁶⁰ Það breyttist hins vegar eftir því sem nær drægi flugi og skömmu áður en flugvél færi í loft væri nánast allur kostnaður fastur. Af því leiddi eins og fram hefði komið að jaðarkostnaðurinn við að bæta einum farþega við væri nánast enginn. Flugsæti væru hins vegar seld bæði löngu og skömmu fyrir áætlaðan flugtíma. Í þessu sambandi hefði einnig þýðingu að auðvelt væri að færa flugvélar á milli markaðssvæða. Því gæti sú staða komið upp að markaðsráðandi flugfélag gæti eftir atvikum með auðveldum og kostnaðarlitlum hætti aukið við flugsæti á tiltekinni flugleið til að mæta samkeppni.

Í ljósi framangreinds var það mat samkeppnisráðs að ekki væri rétt við mat á lögmæti verðlagningar markaðsráðandi flugfélags að horfa til kostnaðarviðmiða sem tækju ekki fullnægjandi tillit til sérstakrar kostnaðaruppbyggingar í flugrekstri. Þess í stað ætti að meta fargjöld með hliðsjón af öllum staðfærðum kostnaði flugfélagsins. Í því máli sem hér um ræðir eiga að mati

⁶⁰ Í ársskýrslu Ícelandair 2001 segir t.d.: „*Hátt hlutfall kostnaðar í flugrekstri er yfirleitt fast til 6 mánaða og skuldbindingar vegna dýrra framleiðslutækja til enn lengri tíma.*“



Samkeppniseftirlitsins sömu sjónarmið við. Í þessu felst að taka verður tillit til alls kostnaðar sem tengist viðkomandi fargjaldi á þeirri flugleið sem er til skoðunar. Kostnaðarliðir sem falla undir staðfærðan kostnað eru eftirfarandi:

- Allur beinn kostnaður sem tengist því að bjóða upp á viðkomandi flug. Hér er m.a. um að ræða landingar- og yfirflugsgjöld, afskriftir af flugvél eða leigugjöld, eldsneyti, viðhaldskostnað, launakostnað og annan kostnað vegna áhafnar, tryggingar, hverskonar afgreiðslugjöld, kostnað vegna farþega s.s. vegna matar og afþreyingar. Þá er einnig tekið tillit til vildarpunkta.
- Allur viðskiptakostnaður sem unnt er að áætla á flugleiðina, s.s. kostnaður við rekstur söluskrifstofa, auglýsingar og annað markaðsstarf.

Almennur stjórnunarkostnaður fellur ekki undir staðfærðan kostnað, s.s. starfsmannahald, kostnaður tengdur bókhaldi og fjárreiðum auk yfirstjórnar.

Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sagði að það hefði þýðingu fyrir úrslit í málinu að brjóta niður kostnað með þeim hætti sem gert var í ákvörðun ráðsins til að komast að niðurstöðu um hvort verðákvörðun Icelandair hefði farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Voru þessi kostnaðarsjónarmið talin eiga vissa stoð í norrænni og evrópski dómaframkvæmd og löggjöf. Áfrýjunarnefndin benti þó á að flokkun kostnaðarliða í fastan og breytilegan kostnað gæti aldrei orðið nákvæmur mælikvarði til að miða við auk þess sem óvissa gæti skapast af því hvernig stæði á með flutningsgetu hins markaðsráðandi fyrirtækis þegar samkeppni hæfist. Við þetta bættist að verðstefna flugfélags gæti að hluta byggst á því að ávallt væru til óseld sæti sem losna mætti við með því að lækka fargjald stuttu fyrir brottfarartíma eða að sæti stæðu ávallt til boða á lágu verði. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar segir m.a. „Niðurstaðan er sú að í flugrekstri eru vísbendingar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu sem lesa má úr sjálfri verðlagningunni fyrir einstaka farmiða á tilteknum flugleiðum, óviss.“ Taldi nefndin hins vegar að þessari óvissu mætti eyða ef markaðsráðandi fyrirtæki gæfi haldgóðar skýringar á verðstefnu sinni.

Í úrskurði sínum staðfesti áfrýjunarnefndin þá niðurstöðu samkeppnisráðs að Vorsmellir Icelandair að fjárhæð 14.900 kr. til Kaupmannahafnar og London hefðu farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Við mat á tilboðunum hafði nefndin eftirfarandi þætti í huga:

- Verð fargjaldanna var verulega lægra en fólst í lægstu Netsmellunum,
- tekjur af fargjöldunum voru langt undir staðfærðum kostnaði,
- lággjaldaverð keppinautarins, Iceland Express, var í raun a.m.k. jafnað,
- magn fargjalda í boði var verulegt,
- tilboðið kom til eftir að áfrýjandi Iceland Express hóf starfsemi sína,
- tilboðið gildi aðeins á sömu leiðum og áfrýjandi Iceland Express starfaði á.

Auk þessara þátta leit áfrýjunarnefndin svo á að það væri mikilvægt að hafa í huga þann tíma sem tilboðin stæðu til boða, hverjum þau beindust að og við hvaða aðstæður þau voru sett fram, t.d. að þau hafi aðeins gilt á samkeppnisleiðum. Þá benti nefndin á að við útreikning á tekjum og kostnaði hefði átt að hafa hliðsjón af öllum seldum fargjöldum en ekki aðeins þeim



ódyrustu, þar sem ekki væri unnt að útiloka að hægt væri að skýra markaðshæðun ráðandi aðila með hliðsjón af heildartekjum af hverju flugi eða hverri flugleið í hlutfalli við kostnað hvers flugs eða flugleiðar.

Ódyrustu Netsmellirnir að upphæð 19.800 kr. til Kaupmannahafnar og London voru ekki taldir fela í sér brot á umræddu lagaákvæði að mati áfrýjunarnefndarinnar. Í fyrsta lagi var það mat nefndarinnar að staðfærður kostnaður og tekjur væru sambærilegar þegar ekki væri tekið tillit til 4.000 vildarpunkta sem veittir voru með hverju fargjaldi. Nefndin staðfesti þó að taka bæri nokkurt tillit til verðgildis vildarpunktanna en einkum út frá kostnaðarþætti þeirra. Í öðru lagi var það mat nefndarinnar að við útreikning á tekjum og kostnaði hefði átt að hafa hliðsjón af öllum seldum Netsmellum en ekki bara þeim ódyrustu. Í því sambandi vísaði nefndin einnig til þess að ekki væri unnt að útiloka að hægt væri að útskýra markaðshæðun Icelandair með hliðsjón af þeim heildartekjum sem félagið hefði af hverju flugi eða flugleiðum miðað við kostnað af hverju flugi eða flugleiðum. Nefndin gerði athugasemdir við að slíkir útreikningar hefðu ekki legið fyrir í málinu þar sem þeir hefðu getað komið að notum sem hliðsjónargagn og að sá vafi sem af því hlytist yrði að koma Icelandair í hag eftir almennum sönnunarreglum. Í þriðja lagi féllst áfrýjunarnefndin ekki á það sjónarmið samkeppnisráðs að ódyrustu Netsmellirnir hefðu fallið í sér aðgerðir sem sérstaklega væri beint gegn Iceland Express. Í því sambandi var m.a. vísað til þess að hafa yrði í huga að Netsmellir hefðu verið teknir upp í október árið 2002 löngu áður en Iceland Express hefði hafið starfsemi.

Með vísan til framangreindra sjónarmiða áfrýjunarnefndar samkeppnismála er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að í þessu máli verði við skoðun á lögmati verðlagningar Icelandair á ódyrustu fargjöldunum til Kaupmannahafnar og London á árinu 2004 ekki einungis stuðst við þá aðferð að bera fargjöldin saman við tiltekið kostnaðarviðmið (staðfærðan kostnað). Við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu hafi verið að ræða verður að hafa til hliðsjónar hverjar voru meðaltekjur og staðfærður kostnaður vegna sölu á lágfargjöldum (Netsmellum) í heild annars vegar og hverjar voru heildartekjur að meðaltali samanborið við staðfærðan kostnað vegna hvers flugs á umræddum flugleiðum hins vegar. Þá er einnig nauðsynlegt að líta til þess hve mikið magn af þessum tilteknu fargjöldum voru í boði, á hvaða tímabili, hverjum þeim var beint að og við hvaða aðstæður.

Framangreint mat var kynnt Icelandair í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Í athugasemdum Icelandair við andmælaskjalið er því mótmælt að stuðst sé við staðfærðan kostnað við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða þegar breytilegur kostnaður sé það viðmið sem stuðst sé við í samkeppnisrétti annarra ríkja. Er í því sambandi m.a. vísað til mála danskra og norskra samkeppnisyfivalda. Þá er einnig vísað til umræðuskjals um beitingu 82. gr. Rómarsáttmálans sem framkvæmdastjórnin hafi gefið út þar sem lagt sé til að við mat á skaðlegri undirverðlagningu verði stuðst við fjögur ólík kostnaðarviðmið en ekkert þeirra sé sambærilegt hugtakinu staðfærður kostnaður. Icelandair vísar til þess að þegar dómur hafi fallið í Ahmeed Saeed málinu, sem samkeppnisráð hafi stuðst við í ákvörðun nr. 22/2003 þegar valið var viðmið um kostnað, hafi verið í gildi löggjöf sem takmarkaði heimildir flugfélaga til sjálfstæðrar



verðlagningar. Þar sem dómstóllinn hafi fjallað um staðfærðan kostnað eða „fully allocated costs“ sé verið að setja fram leiðbeiningarreglu um hvernig eigi að reikna út rétt verð sem hvorki sé of hátt né of lágt. Um sé að ræða tilvísun til þess að taka beri tillit til heildarkostnaðar flugleiðarinnar þegar verð sé ákveðið. Hvergi komi fram í dóminum að verð undir staðfærðum kostnaði feli í sér skaðlega undirverðlagningu. Þá mótmælir Ícelandair þeirri túlkun Samkeppniseftirlitsins að áfrýjunarnefndin hafi í úrskurði sínum fallist á sjónarmið samkeppnisráðs um að beita viðmiðinu um staðfærðan kostnað við mat á lögmæti fargjalda. Í úrskurðinum hafi komið fram að hafa mætti nokkra hliðsjón af staðfærðum kostnaði við mat á því hvort verðlagning væri eðlileg. Þá hafi áfrýjunarnefndin ekki hafnað því að nota meðaltal breytilegs kostnaðar sem viðmið.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Ícelandair að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar hafi ekki falið í sér staðfestingu á viðmiðinu um staðfærðan kostnað. Eins og fram kemur í úrskurðinum og Ícelandair vísar reyndar til „*telur áfrýjunarnefndin með þeim rökum sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun að hafa megi nokkra hliðsjón af svonefndum staðfærðum kostnaði við mat á því hvaða verðlagning fargjalda geti talist eðlileg í þessu sambandi.*“ Þá er jafnframt ljóst af úrskurðinum að nefndin notaði staðfærðan kostnað til grundvallar við mat á lögmæti þeirra fargjalda sem til skoðunar voru í málinu. Sem rökstuðning fyrir því að Netsmellir að upphæð 19.800 kr. hafi ekki falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga segir m.a.: „*Samkvæmt rannsókn Samkeppnisstofnunar eru tekjur á hvern farþega miðað við verðið á lægstu fargjöldum á svonefndum netsmelli mjög nálægt en þó nokkru lægri en staðfærður kostnaður miðað við hvern farþega á þeim tíma sem hér skiptir máli á leiðinni til og frá Lundúnum.*“ Þá segir í úrskurðinum sem röksemd fyrir því að Vorsmellir að upphæð 14.900 kr. hafi falið í sér brot á 11. gr.: „*tekjur af þeim voru langt undir staðfærðum kostnaði.*“ Að mati Samkeppniseftirlitsins fæst ekki annað séð af framangreindum tilvitnunum en að áfrýjunarnefndin hafi talið staðfærðan kostnað raunhæft viðmið til að skera úr um lögmæti þeirra fargjalda sem til skoðunar voru í málinu. Því er óhjákvæmilegt að líta svo á að nefndin hafi staðfest viðmiðið sem lögmætan mælikvarða til að meta hvort verðlagning markaðsráðandi flugfélaga hér á landi fæli í sér skaðlega undirverðlagningu og þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga.

Við mat á því hvort fargjöld Ícelandair að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum hafi falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu mun Samkeppniseftirlitið því nota staðfærðan kostnað sem viðmið við samanburð á tekjum og kostnaði Ícelandair á umræddum áætlunarleiðum til Kaupmannahafnar og London, auk annarra þátta sem leiða af úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Af málflutningi bæði Ícelandair og Iceland Express má ætla að félögin líti svo á að viðmiðið staðfærður kostnaður sé nokkurs konar leiðbeinandi smásöluverð og að Ícelandair sem markaðsráðandi flugfélagi sé með öllu óheimilt að verðleggja fargjöld undir viðmiðinu. Hér virðist gæta nokkurs misskilnings. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 kom fram að í undantekningartilvikum gæti



verðlagning undir staðfærðum kostnaði verið lögmæt ef hún styddist við hlutlægar forsendur. Þannig kom skýrt fram að samkeppnisráð gæti fallist á það sjónarmið Icelandair að ekki væri rétt í þessu samhengi að horfa einangrað til afmarkaðra tilboða sem giltu í mjög stuttan tíma. Öðru máli gegndi hins vegar um almenna fargjaldaflokka og umfangsmikil tilboð sem gilda ættu til lengri tíma. Þá kom fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 að sú vísbending um misnotkun markaðsráðandi stöðu í flugrekstri, sem lesa mætti úr sjálfri verðlagningunni fyrir einstaka flugmiða á tilteknum flugleiðum, væri óviss. Við mat á markaðshæðun Icelandair leit áfrýjunarnefndin til fleiri sjónarmiða en einungis kostnaðar Icelandair. Það hafði því ekki aðeins áhrif á niðurstöðu nefndarinnar að tekjurnar voru undir staðfærðum kostnaði. Jafnframt skipti máli að það magn fargjalda í boði var þó nokkurt auk þess sem fram kom að mikilvægt væri að hafa í huga þann tíma sem tilboðin stæðu, að hverjum þau beindust og við hvaða aðstæður þau voru sett fram.

Hér má og áréttast að flugrekstur er um margt sérstæður. Ef skoðað er einstakt flug er fastur kostnaður skömmu fyrir brottför töluverður, á meðan jaðarkostnaður þess að bæta við einum farþega í viðbót er mjög lágur. Þegar til lengri tíma er litið verða skilin milli fasts og breytilegs kostnaðar hins vegar óljósari og hefur því bæði í þessu máli sem og fyrra máli sem leiddi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2003 og úrskurðar áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003 verið ákveðið að nota staðfærðan kostnað til viðmiðunar, sbr. og nánari umfjöllun hér að framan. Þá hefur hér að framan einnig verið fjallað um verðstefnu flugfélaga en hún byggist gjarnan á því að tekjustýring og kvik verðlagning (e. yield management and dynamic pricing) er notuð til að verða aðgreina á milli tímabila þar sem viðskiptavinir eru mistímabundnir. Að bjóða mjög lágt verð, allt að því jafnt jaðarkostnaði,⁶¹ gæti því fræðilega séð samrýmt sjónarmiðum um háþöskun hagnaðar. Á það ekki hvað síst við ef fórnarkostnaðurinn er enginn (þ.e. ekki er verið að taka sæti frá farþega sem hefði verið tilbúinn að borga hærra verð, farþeginn sjálfur hefði ekki keypt flugmiða á hærra verði í framtíðinni o.s.frv.). Það gæti því t.d. talist eðlilegt að flugfélag bjóði undir vissum kringumstæðum þeim farþegum sem eru hvað síst tímabundnir og hafa lágsta greiðsluviljann fargjöld á verði undir staðfærðum kostnaði.

Það er því ljóst með hliðsjón af eðli markaðarins að verðlagning einstakra fargjalda undir staðfærðum kostnaði getur átt sér rökréttar skýringar og jafnframt verið byggð á sjónarmiðum um hagnaðarháþöskun. Samkeppniseftirlitið vill síst leggja til lögbundið lágmarksverð sem gæti hugsanlega raskað eðlilegri samkeppni og komið í veg fyrir það hagræði sem gæti annars náðst með tekjustýringu og kvikri verðlagningu og þannig skaðað bæði hagsmuni starfandi fyrirtækja sem og neytenda. Eftir sem áður verður verðlagning markaðsráðandi flugfélaga að vera í samræmi við kröfur 11. gr. samkeppnislaga.

⁶¹ Þ.e. sá kostnaður sem fellur til við að bæta við einum farþega.



5.

Fargjöld Icelandair

Eins og fyrr segir er í máli þessu kvartað yfir því að lægstu Netsmellir Icelandair að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til Kaupmannahafnar og London hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Er það mat kvartanda að umrædd fargjöld hafi ekki haft annan tilgang en að hrekja hann af markaðnum. Við mat á því hvort umrædd fargjöld fari gegn 11. gr. samkeppnislaga verður einkum litið til framangreindra tekju- og kostnaðarviðmiða en auk þess verður tekið til skoðunar hvort aðrir þættir, þar á meðal framboðið magn umræddra fargjalda og við hvaða aðstæður þau voru sett fram, gefi vísbendingar um að tilgangurinn með þeim hafi verið sá að takmarka samkeppni á þeim mörkuðum sem hér eru til skoðunar.

5.1 Kostnaðargreining

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 var fallist á þá kostnaðarskiptingu sem Icelandair lagði til grundvallar í málinu að því leyti að öllum staðfærðum kostnaði á því tímabili sem um ræddi var deilt niður á framboðin sæti í flugvél en ekki á fjölda farþega á tímabilinu. Þau tilteknu fargjöld sem þá voru til skoðunar voru svo að frádregnu verðgildi vildarpunkta borin saman við meðaltal staðfærðs kostnaðar á hvert framboðið sæti.

Í máli Iceland Express fyrir áfryjunarnefnd samkeppnismála voru gerðar athugasemdir við að samkeppnisráð hefði í útreikningum sínum miðað við að staðfærðum kostnaði væri dreift á framboðin sæti í hverju flugi. Rökréttara væri að dreifa kostnaðinum á seld sæti. Ekki er að sjá að áfryjunarnefndin hafi í úrskurði sínum fjallað með beinum hætti um þessa málsástæðu Iceland Express. Þessi sjónarmið eru ítrekuð af hálfu Iceland Express í þessu máli.

Í úrskurði nefndarinnar kom skýrt fram að við mat á aðgerðum Icelandair mætti líta til staðfærðs kostnaðar líkt og hann var reiknaður í ákvörðun samkeppnisráðs. Leiðir af því að áfryjunarnefndin virðist fyrst og fremst líta svo á að nauðsynlegt sé að byggja á málefnalegum og hlutlægum kostnaðarviðmiðum þegar metið er hvort um brot á 11. gr. samkeppnislaga með skaðlegri undirverðlagningu sé að ræða.

Að því er snertir útreikning á staðfærðum kostnaði má segja að almennt eigi að miða hann við framleiddar einingar en ekki framleiðslugetu. Ekki er óalgengt að fyrirtæki búi yfir umfram framleiðslugetu en á flugmörkuðum myndi slík geta einkennast af lausum sætum í flugvélum. Almennt taka samkeppnisyfirvöld ekki mið af framleiðslugetu við kostnaðarútreikning heldur framleiddum einingum.

Í ákvörðun samkeppnisráðs sagði svo um hvernig kostnaði væri skipt niður:

„Sá breytilegi farþegatengdi kostnaður sem gefinn er upp er miðaður við kostnað á hvern farþega og við sölu á farmiðum á Internetinu, þ.e. kostnaður vegna umboðslauna hefur verið dreginn frá. Í gögnum Icelandair eru aðrir kostnaðarliðir settir fram miðað við hverja ferð og þeim skipt niður þannig að kostnaði er deilt niður á fjölda sæta í flugvél, þ.e. 200 sæti.“



Samkeppnisráð byggði með öðrum orðum á þeim tölulegu gögnum sem bárust frá Icelandair þar sem kostnaði var að stærstum hluta deilt niður á hvert framboðið sæti. Samkvæmt þessum upplýsingum var komist að þeirri niðurstöðu að um skaðlega undirverðlagningu hefði verið að ræða. Augljóslega hefði það leitt til hækkunar á kostnaðarviðmiði að deila kostnaði á hvern farþega að því gefnu að sætanyting hefði ekki verið 100%. Í ákvörðun samkeppnisráðs naut því Icelandair vafans hvað þetta atriði varðar en mat á kostnaði getur að vissu marki verið háð óvissu.

Í niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar sagði hins vegar að hafa bæri hliðsjón af öllum flokkum Netsmella og heildartekjum við mat á lögmæti fargjalda. Að mati Samkeppniseftirlitsins leiðir óhjákvæmilega af þessari niðurstöðu að við samanburð á heildartekjum eða meðaltali heildartekna vegna fargjalda eða flugferða á tilteknu tímabili við þann kostnað sem fellur til við að afla teknanna er eðlilegast að skipta kostnaðinum niður á þá farþega sem greiða fyrir flug á tímabilinu. Það er í því samhengi aðeins raunhæft að bera saman meðaltekjur vegna hvers farþega við meðalkostnað af hverjum farþega, ekki af hverju sæti.

Með hliðsjón af framangreindum sjónarmiðum er staðfærður kostnaður miðaður við kostnað á hvern farþega í flugvélum Icelandair en ekki kostnað á hvert sæti.

Að mati Samkeppniseftirlitsins kallar þessi nálgun á tvíþætta greiningu á kostnaði með hliðsjón af tekjum. Í fyrsta lagi þarf við mat á lögmæti hinna umdeilda fargjalda að bera saman meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers farþega sem keypt hefur netfargjöld á árinu 2003 við meðaltekjur þess árs af hverjum seldum Netsmelli. Í öðru lagi þarf svo að bera saman meðaltal heildartekna vegna fargjalda í hverju flugi við kostnað vegna þeirra. Að því er varðar síðarnefnda samanburðinn er ljóst að ekki nægir að miða aðeins við þann kostnað sem fellur til vegna farþega sem keypt hafa netfargjöld eins og gert var í ákvörðun samkeppnisráðs. Ljóst er að meiri kostnaður fellur til vegna farþega sem kaupa önnur almenn fargjöld, s.s. flugmiða sem seldir eru á söluskrifstofum Icelandair auk miða sem seldir eru í umboðssölu af innlendum og erlendum ferðaskrifstofum. Þá eru farþegar sem ferðast á viðskiptafarrými en þeir greiða eins og fyrr segir mun hærri fargjöld en farþegar á almennu farrými.

Þegar allt framangreint er virt telur Samkeppniseftirlitið að í þessu máli beri í fyrsta lagi að greina kostnað með hliðsjón af netfargjöldum (Netsmellum), í öðru lagi með tilliti til annarra almennra fargjalda á almennu farrými og loks í þriðja lagi með hliðsjón af viðskiptafargjöldum. Verður að telja að þessi nálgun sé í samræmi við umfjöllun áfrýjunarnefndar samkeppnismála í kafla 12 í úrskurði nr. 17–18/2003.

5.1.1 Kostnaðargreining á netfargjöldum (Netsmellum)

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var kostnaður vegna Netsmella skilgreindur sem meðaltal kostnaðar vegna hvers farþega sem kaupir Netsmell. Eins og fyrr segir var byggt á upplýsingum sem Icelandair lagði fram við meðferð málsins.



Í athugasemdum Icelandair við andmælaskjalið segir að taka verði tillit til þess að Netsmellir séu frábrugðnir öðrum fargjöldum að því leyti að um sé að ræða ódýrustu fargjöldin sem alla jafna seljist upp. Samkvæmt viðmiðunum eftirlitsins væri sætanýting því í nær öllum tilvikum 100%. Þar sem eftirlitið miði við útreiknaðan kostnað á farþega ætti kostnaður vegna farþega sem kaupir Netsmell að vera svipaður sætiskostnaði. Þá séu Netsmellirnir einföldustu fargjöldin og eingöngu seldir á Netinu og því ætti að undanskilja kostnað vegna söluskrifstofa og fleiri kostnaðarliði við útreikning á kostnaði vegna Netsmella.

Framangreinda athugasemd Icelandair má skilja sem svo að kostnaður við hvern farþega sem kaupir Netsmell sé því sem næst jafn kostnaði á hvert sæti vegna þess að Netsmellir, þ.e. ódýrustu fargjöldin seljist alla jafna upp. Því séu það aðrir farþegar sem kaupi önnur almenn fargjöld, þ.e. ekki Netfargjöld, sem í raun eigi að bera þann kostnað sem til fellur vegna óseldra sæta.⁶²

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreinda athugasemd Icelandair. Í fyrsta lagi ber að geta þess að í máli þessu er kostnaði ekki deilt niður á einstök sæti í vél heldur farþega, sbr. nánari umfjöllun hér að framan. Þá ber að geta þess að almennt farrými hefur eins og fyrr segir verið skilgreint sem sérstakur markaður í þessu máli. Verður því ekki fallist á að aðrir farþegar á þessum markaði en þeir sem kaupa Netsmelli standi undir hærri kostnaði en sem nemur þeim raunverulega mismun á kostnaði sem felst í því að bjóða Netfargjöld annars vegar og önnur almenn fargjöld hins vegar. Til þessa mismunar er tekið tillit, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir um þá kostnaðarliði sem Icelandair undanskildi þegar félagið lagði fram upplýsingar um kostnað vegna netfargjalda.

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að telja óljósa þá athugasemd Icelandair að við útreikning á kostnaði vegna Netsmella eigi að undanskilja tiltekna kostnaðarliði þar sem félagið hefur við meðferð þessa máls sem og fyrra máls sem leiddi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2003 lagt fram sundurliðun á kostnaði þar sem sérstaklega er tekið tillit til þess að um netfargjöld er að ræða. Fallist hefur verið á þessa sundurliðun, bæði í andmælaskjalinu og í ákvörðun þessari, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Af þessu leiðir að við samanburð á tekjum og kostnaði vegna Netfargjalda er miðað við lægri kostnað en við samanburð á tekjum og kostnaði vegna almenns farrýmis í heild. Verður því að telja að þessi athugasemd Icelandair sé á misskilningi byggð.

Upplýsingar bárust frá Icelandair þar sem kostnaði félagsins fyrir hvert flug til og frá Kaupmannahöfn og London er skipt upp í kostnaðarliði annars vegar fyrir árið 2002 og hins vegar fyrir árið 2003. Heildarkostnaði er af hálfu Icelandair skipt í svokallaðan *breytilegan farþegatengdan kostnað* (beinn kostnaður), *breytilegan ferðatengdan kostnað* (beinn kostnaður), *fastan flugtengdan kostnað* (beinn

⁶² Til einföldunar má útskýra þetta sjónarmið Icelandair með dæmi. Séu gefnar þær forsendur að í tilteknu flugi séu 150 sæti í boði á almennu farrými. Af 120 farþegum sem ferðast á farrýminu eru 40 sem hafa keypt Netsmellsfargjöld en 80 sem hafa keypt önnur almenn fargjöld. Sjónarmið Icelandair gengur m.ö.o. út á að þeir 80 farþegar sem kaupa almennu fargjöldin, þ.e. önnur fargjöld en Netsmelli, beri í raun því sem næst allan kostnað vegna þeirra 30 sæta sem eru auð þar sem Netfargjöldin seljist alla jafna upp.



kostnaður) og *fastan sölu- og stjórnunarkostnað* (óbeinn kostnaður). Með breytilegum farþegatengdum kostnaði er átt við allan beinan kostnað sem hægt er að rekja til hvers farþega, s.s. vegna matar, drykkja og afþreyingar um borð. Þá telst til þessa kostnaðar svokallaður dreifikostnaður, afgreiðslugjöld, tryggingar o.fl. Að því er varðar dreifikostnað er um að ræða kostnað tengdan bókunargjöldum og greiðslukortabókun. Í dreifikerfi Icelandair er hluti af fargjöldum seldur í gegnum aðra aðila og í þeim tilvikum greiðir félagið umboðslaun. Þar sem Vor- og Netsmellir hafa eingöngu verið seldir á Netinu en ekki í gegnum aðra aðila eru umboðslaun ekki greidd af slíkum fargjöldum. Kostnaður vegna umboðslauna er því dreginn frá dreifikostnaði. Til lækkunar á farþegatengdum kostnaði kemur einnig framlegð vegna sölu á drykkjarföngum og varningi um borð. Með breytilegum ferðatengdum kostnaði er átt við þann hluta breytilegs kostnaðar sem ekki er farþegatengdur. Um er að ræða beinan kostnað vegna áhafna, s.s. dagpeninga, afgreiðslu- og landingargjöld, eldsneyti, hluta af viðhaldskostnaði o.fl. Til lækkunar á breytilegum ferðatengdum kostnaði koma tekjur vegna fraktflutninga. Til fasts flugtengds kostnaðar telst t.d. launakostnaður áhafnar, eignarhaldskostnaður og annar viðhaldskostnaður. Fastur sölu- og stjórnunarkostnaður er hins vegar óbeinn kostnaður vegna stoðeilda á flugrekstrarsviði, sölu- og markaðssviði auk kostnaðar vegna auglýsinga, söluskrifstofa og almennur stjórnunarkostnaður.⁶³ Í töflum sem Icelandair hefur afhent eru upplýsingar settar fram í samræmi við framangreinda sundurliðun. Sá breytilegi farþegatengdi kostnaður sem gefinn er upp er miðaður við kostnað á hvern farþega og við sölu á farmiðum á Internetinu, þ.e. kostnaður vegna umboðslauna hefur verið dreginn frá. Í gögnum Icelandair eru aðrir kostnaðarliðir settir fram miðað við hverja ferð og þeim skipt niður þannig að kostnaði er deilt niður á fjölda framboðinna sæta að jafnaði í flugvél.⁶⁴

Samkvæmt upplýsingum sem aflað var frá Icelandair var heildarfjöldi farþega til og frá Kaupmannahöfn [...] árið 2003 þegar fjöldi ferða var [...]. Það jafngildir að [...] ⁶⁵ farþegar hafi að jafnaði flogið fram og til baka með félaginu í hverri ferð á umræddri áætlunarleið árið 2003. Heildarfjöldi farþega til og frá London umrætt ár var hins vegar [...] þegar fjöldi ferða var [...] en það jafngildir að [...] ⁶⁶ farþegar hafi að jafnaði flogið fram og til baka í hverri ferð á áætlunarleiðinni árið 2003. Miðað við framangreindan fjölda farþega sem að jafnaði var í hverju flugi á umræddum leiðum var skipting raunkostnaðar á hvern farþega sem keypti Netsmell árið 2003 í samræmi við það sem fram kemur í töflu 10 og 11.⁶⁷ Til samanburðar eru einnig birtar samskonar upplýsingar fyrir árið 2002.

Tafla 10: Kostnaðarskipting Icelandair í kr. á flugleiðinni Keflavík-Kaupmannahöfn (fram og til baka).

⁶³ Skýringar á kostnaðarflokkun hjá Icelandair byggjast á upplýsingum frá félaginu í fyrra máli en af hálfu félagsins hefur ekki komið fram að þar hafi orðið breytingar á.

⁶⁴ Um er að ræða Boeing 757.

⁶⁵ Nákvæm tala er [...] og verður hún notuð til grundvallar í útreikningum hér á eftir.

⁶⁶ Nákvæm tala er [...] og verður hún notuð til grundvallar í útreikningum hér á eftir.

⁶⁷ Í eftirfarandi framsetningu á útreikningum (aðallega í neðanmálgreinum) eru tölur, sérstaklega að því er varðar kostnað, námundaðar að heilli tölu. Það athugist hins vegar að útkomutölur eru ávallt reiknaðar með rauntölum, þ.e. með öllum aukastöfum. Upplýsingar um meðalfjölda farþega eru þó birtar með aukastöfum í neðanmálgreinum.



Tegund kostnaðar	2003	2002
Staðfærður kostnaður á farþega	[...]	[...]
Annar kostnaður á farþega	[...]	[...]
Samtals heildarkostnaður á farþega	[...]	[...]

Tafla 11: Kostnaðarskipting Icelandair í kr. á flugleiðinni Keflavík-London (fram og til baka).

Tegund kostnaðar	2003	2002
Staðfærður kostnaður á farþega	[...]	[...]
Annar kostnaður á farþega	[...]	[...]
Samtals heildarkostnaður á farþega	[...]	[...]

5.1.2 Kostnaðargreining á hverri flugferð

Þær upplýsingar sem aflað hefur verið frá Icelandair um skiptingu á kostnaði eru miðaðar við sölu á netfargjöldum og hafa því ýmsir kostnaðarliðir sem falla til við sölu á öðrum almennum fargjöldum og viðskiptafargjöldum verið dregnir frá. Við samanburð á meðaltekjum og staðfærðum kostnaði af hverju flugi, er hins vegar nauðsynlegt að hafa hliðsjón af öllum kostnaði sem til fellur við hverja flugferð að undanskildum stjórnunarkostnaði sem eins og fyrr segir telst ekki til staðfærðs kostnaðar. Við þann samanburð mun Samkeppniseftirlitið því ekki styðjast við þá kostnaðarsundurliðun sem Icelandair hefur lagt fram og lýtur að netfargjöldum.

Í tengslum við athugun þessa máls var aflað upplýsinga frá Icelandair um kostnað félagsins á annars vegar flugleiðunum til og frá Kaupmannahöfn og London og hins vegar öðrum áætlunarleiðum Icelandair. Var þetta m.a. gert til að fá samanburð á kostnaði á öðrum flugleiðum Icelandair við þær flugleiðir sem eru til skoðunar í þessu máli. Þær upplýsingar sem bárust frá Icelandair fela í sér yfirlit yfir eftirfarandi þætti fyrir alla þá 16 áfangastaði sem félagið flaug til erlendis í áætlunarflugi árið 2003:

- Fjöldi farþega
- Fjöldi ferða
- Sætaframboð
- Nettó farþegatengdan kostnað á farþega í hverri ferð
- Kostnað (án farþegatengds kostnaðar) á sæti í hverri ferð

Í athugasemdum sem fylgdu upplýsingunum kemur fram að um heildarkostnað sé að ræða þar sem ekki hafi verið undanskildir þeir kostnaðarliðir sem eigi við um netfargjöld. Að gefnum þessum forsendum telur Samkeppniseftirlitið því að þær upplýsingar sem hér um ræðir endurspegli vel þann raunkostnað sem hafi að jafnaði verið vegna hvers flugs og verður því stuðst við þær við samanburð á meðaltekjum vegna farþega í hverju flugi félagsins til og frá Kaupmannahöfn og London.

Samkvæmt upplýsingunum var nettó farþegatengdur kostnaður á farþega í hverri ferð milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar [...] kr. og kostnaður (án



farþegatengds kostnaðar) á framboðið sæti í hverri ferð [...] kr. Fjöldi farþega samkvæmt upplýsingunum var [...] og fjöldi framboðinna sæta [...]. Það jafngildir því að kostnaður á hvern farþega til og frá Kaupmannahöfn hafi að meðaltali verið [...] ⁶⁸ kr. Að því er varðar London var nettó farþegatengdur kostnaður á hvern farþega [...] kr. og kostnaður á hvert sæti [...] kr. Miðað við að fjöldi farþega hafi verið [...] og fjöldi framboðinna sæta [...] hefur kostnaður á hvern farþega til London að jafnaði verið [...] ⁶⁹ kr.

Í þeim forsendum sem hér eru lagðar til grundvallar hefur eins og fyrr segir verið miðað við að fjöldi farþega til og frá Kaupmannahöfn hafi verið [...] og til og frá London [...]. Hér ber að hafa í huga að um er að ræða alla farþega, ekki aðeins greiðandi farþega heldur einnig þá sem ferðast t.a.m. á vildar- og frímiðum. Fjöldi greiðandi farþega til og frá Kaupmannahöfn árið 2003 var hins vegar eins og getið var um í töflu 9 hér að framan [...] og [...] til og frá London. Samkeppniseftirlitið telur að við skiptingu á kostnaði sé aðeins raunhæft að miða við greiðandi farþega og er því nauðsynlegt að leiðrétta kostnaðinn hvað þetta varðar, þ.e. að deila honum niður á alla greiðandi farþega. Þegar búið er að taka tillit til þessarar leiðréttingar var raunkostnaður á hvern farþega árið 2003 til og frá Kaupmannahöfn að meðaltali [...] ⁷⁰ kr. og til og frá London [...] ⁷¹ kr.

Staðfærður kostnaður í þessu tilliti er sem fyrr fundinn þannig að almennur stjórnunarkostnaður er dregin frá heildarkostnaði. Staðfærður kostnaður á hvern farþega í hverju flugi hefur því að jafnaði verið [...] ⁷² kr. til og frá Kaupmannahöfn og [...] ⁷³ kr. til og frá London.

Eins og fram kom í kafla 2.2 hér að framan er það mat Samkeppniseftirlitsins að eðlilegt sé að skipta mörkuðum í annars vegar farþega sem ferðast á almennu farrými (ótímabundnir farþegar) og hins vegar farþega sem ferðast á viðskiptafarrými (tímabundnir farþegar). Í maí 2005 var Ícelandair sent bréf þar sem félaginu var gerð grein fyrir því að eftir að Samkeppnisstofnun hefði lagt mat á gögn málsins kæmi til álita að skipta mörkuðum málsins með þessum hætti. Ícelandair var því beðið um að skipta heildarkostnaði á umræddum leiðum eftir hvorum markaðnum fyrir sig. Ennfremur var óskað eftir því að sundurliðunin tæki til hvers mánaðar. Í svari Ícelandair við fyrirspurninni kom fram að félaginu væri ófært að verða við beiðni stofnunarinnar [...] [...]

Samkeppniseftirlitið taldi í ljósi þessara skýru yfirlýsinga Ícelandair að ekki væru forsendur til annars í málinu en að skipta kostnaði jafnt á milli allra farþega óháð því hvort um er að ræða farþega sem ferðast á almennu farrými eða viðskiptafarrými. Þær niðurstöður sem kynntar voru Ícelandair í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins um greiningu á kostnaði vegna hversrar flugferðar voru því miðaðar við framangreindar forsendur.

⁶⁸ $([...] * [...] + [...] * [...]) / [...] = [...]$

⁶⁹ $([...] * [...] + [...] * [...]) / [...] = [...]$

⁷⁰ $([...] * [...]) / [...] = [...]$

⁷¹ $([...] * [...]) / [...] = [...]$

⁷² $[...] - [...] = [...]$

⁷³ $[...] - [...] = [...]$



Í athugasemdum Icelandair við andmælaskjalið mótmælti félagið því að kostnaði væri skipt jafnt á milli farþega á tveimur umræddum farrýmum. Farþegar á viðskiptafarrými njóti meiri þjónustu en þeir sem ferðist á almennu farrými og því augljóst að kostnaður vegna farþega á hvoru farrými sé ekki sá sami. Sem rök fyrir því er m.a. nefnt að hvert sæti á viðskiptafarrými taki meira rými en sæti á almennu farrými auk þess sem sætanyting á viðskiptafarrými sé almennt minni en á almennu farrými. Þar sem allir farþegar í hverju flugi samnýti hins vegar marga þætti sé ekki hægt að veita nákvæmar upplýsingar um skiptingu á kostnaði eftir farrýmum.

Vegna framangreinds vill Samkeppniseftirlitið taka fram að kostnaður Icelandair á umræddum áætlunarleiðum hefur annars vegar verið greindur með hliðsjón af farþegum sem kaupa netfargjöld og hins vegar farþegum sem kaupa fargjöld á almennu farrými og viðskiptafarrými, sbr. umfjöllun hér að framan. Ástæða þess að kostnaði var ekki skipt frekar milli umræddra farrýma var einfaldlega sú að Icelandair hafði ekki talið fært að veita upplýsingar um slíka sundurliðun og Samkeppniseftirlitið hafði því ekki neinar forsendur til frekari sundurliðunar á kostnaði, jafnvel þó hennar hafi sérstaklega verið óskað frá félaginu, sbr. áður nefnt bréf frá maí 2005. Þrátt fyrir skort Icelandair á umbeðnum upplýsingum (sem hefðu gert Samkeppniseftirlitinu það mögulegt að greina kostnað á milli umræddra farrýma) gerði Icelandair athugasemdir við það í umsögn sinni við andmælaskjalið að slík greining hafi ekki verið gerð af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Icelandair sá þó hvorki ástæðu til þess að skýra frekar frá kostnaðarskiptingunni en gert hafði verið áður né leggja fram gögn með athugasemdunum sem gerðu slíka greiningu mögulega.

Í október 2006 var Icelandair sent bréf þar sem félaginu var enn veitt tækifæri til að leggja fram skiptingu á kostnaði félagsins á almennu farrými annars vegar og viðskiptafarrými hins vegar á umræddum áætlunarleiðum fyrir árið 2003. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins sagði ennfremur að ef félagið teldi ekki unnt að veita nákvæma sundurliðun hvað þetta varðaði væri óskað eftir mati á því hver skiptingin hefði verið auk upplýsinga um þær forsendur sem slíkt mat byggði á. Tekið var fram í bréfinu að ef umbeðnar upplýsingar bærust ekki Samkeppniseftirlitinu yrði lögð til grundvallar sú sundurliðun á kostnaði sem fram hefði komið í andmælaskjalinu.

Með svari Icelandair sem barst í nóvember 2006 fylgdu loks upplýsingar þar sem lagt var mat á skiptingu kostnaðar vegna farrýmanna tveggja. Í svarinu er fjallað um nokkur atriði sem að mati Icelandair leiða til þess að kostnaður vegna viðskiptafarrýmis sé mun hærri en vegna almenns farrýmis. Í fyrsta lagi er nefnt að hver farþegi á viðskiptafarrými taki a.m.k. sama ef ekki meira rými í hverri vél en tveir farþegar á almennu farrými. Í öðru lagi njóti farþegar á viðskiptafarrými ákveðinnar þjónustu sem farþegar á almennu farrými eigi ekki kost á að nýta sér, s.s. aðgangs að Saga Class Lounge, en slík þjónusta feli í sér talsverðan kostnað. Í þriðja lagi fái farþegar á viðskiptafarrými mun dýrari veitingar á meðan á flugi standi auk þess að geta neytt margskonar drykkja sér að kostnaðarlausu. Í fjórða lagi sé sætanyting á viðskiptafarrými hlutfallslega lakari en á almennu farrými þar sem skilmálar séu sveigjanlegri fyrir farþega á viðskiptafarrými. Í fimmta lagi séu



fleiri flugliðar um hvern farþega á viðskiptafarrými og þeir almennt með meiri reynslu og því á hærrí launum en þeir sem annist þjónustu á almennu farrými.

Með vísan til framangreinds er það mat Icelandair að kostnaður vegna hvers farþega á viðskiptafarrými sé margfaldur miðað við kostnað vegna farþega á almennu farrými. Að gefnum tilteknum forsendum sem aðallega taka mið af því rými sem hver farþegi hefur á hvoru farrými er það mat félagsins að kostnaður félagsins vegna hvers farþega sem ferðast á viðskiptafarrými sé [...] sinnum meiri en kostnaður vegna farþega sem ferðast á almennu farrými. Hér á eftir verður greint nánar frá þeim forsendum sem Icelandair styðst við í þessu sambandi og þær metnar.

Sú aðferð sem Icelandair beitir við þetta mat er fólgin í því að reikna út stuðul sem notaður er til að skipta öllum beinum kostnaði niður á farrýmin tvö. Með beinum kostnaði er m.a. átt við allan kostnað sem tengist rekstri flugvélar, s.s. flugvéla-leigu, eldsneyti, landingar- og afgreiðslugjöld sem og kostnað vegna áhafnar. Stuðullinn er fundinn þannig að fjölda fermetra (rými) er deilt með meðalfjölda farþega á hvoru farrými fyrir sig. Hlutfallið milli þessara tveggja deilistuðla á hvoru farrými segir þannig til um þann mun sem er á kostnaði milli farrýmanna tveggja, þ.e. hversu miklu hærrí beinn kostnaður vegna hvers farþega á viðskiptafarrými er miðað við farþega á almennu farrými. Við útreikning á stuðlinum er stuðst við eftirfarandi formúlu:

$$\frac{fm_{\text{viðsk.farrými}} / \text{farþ.fj.} \cdot \text{viðsk.farrými}}{fm_{\text{alm.farrými}} / \text{farþ.fj.} \cdot \text{alm.farrými}}$$

Eins og fyrr segir var meðalfjöldi farþega árið 2003 í hverju flugi til og frá Kaupmannahöfn [...] sem skiptist þannig að á almennu farrými voru að jafnaði [...] ⁷⁴ farþegar og á viðskiptafarrými [...] ⁷⁵ farþegar. Meðalfjöldi farþega til London var hins vegar [...] sem skiptist þannig að [...] ⁷⁶ farþegar ferðuðust að jafnaði á almennu farrými og [...] ⁷⁷ á viðskiptafarrými. Miðað við að stærð almenns farrýmis sé að meðaltali [...] fm og viðskiptafarrýmis [...] fm á báðum flugleiðum er gildi þessa stuðuls [...] ⁷⁸ fyrir flug til og frá Kaupmannahöfn og [...] ⁷⁹ fyrir flug til og frá London. Eins og fyrr segir er það mat Icelandair að gildi stuðulsins sé til þess fallið að skýra stærstan hluta af þeim mun sem er á kostnaði milli farrýmanna tveggja, þ.e. allan beinan kostnað. Icelandair telur hins vegar að annar kostnaður tengdur sölu og yfirstjórn auk kostnaðar vegna þjónustu sem veitt er um borð sé hlutfallslega mun hærrí á viðskiptafarrými en stuðullinn segi til um. Þá sé kostnaður vegna viðskiptastofa (Saga Class Lounge) eingöngu

⁷⁴ Fjöldi farþega á almennu farrými árið 2003 var [...] þegar heildarfjöldi var [...]. Fjöldi farþega var því að jafnaði $(([...]/[...]) * [...]) = [...]$.

⁷⁵ Fjöldi farþega á viðskiptafarrými árið 2003 var [...] þegar heildarfjöldi var [...]. Fjöldi farþega var því að jafnaði $(([...]/[...]) * [...]) = [...]$.

⁷⁶ Fjöldi farþega á almennu farrými árið 2003 var [...] þegar heildarfjöldi var [...]. Fjöldi farþega var því að jafnaði $(([...]/[...]) * [...]) = [...]$.

⁷⁷ Fjöldi farþega á viðskiptafarrými árið 2003 var [...] þegar heildarfjöldi var [...]. Fjöldi farþega var því að jafnaði $(([...]/[...]) * [...]) = [...]$.

⁷⁸ $([...]/[...]) / ([...]/[...]) = [...]$ Þ.e. ef kostnaður vegna farþega á almennu farrými er gefið gildið 100 er kostnaður á hvern farþega á viðskiptafarrými [...].

⁷⁹ $([...]/[...]) / ([...]/[...]) = [...]$ Þ.e. ef kostnaður vegna farþega á almennu farrými er gefið gildið 100 er kostnaður á hvern farþega á viðskiptafarrými [...].



tengdur farþegum á viðskiptafarrými. Af þeim sökum telur félagið varlegt að áætla að kostnaður vegna farþega á viðskiptafarrými sé eins og fyrr segir [...] sinnum hærrí en kostnaðurinn á almennu farrými.

Í ljósi skýringa sem Ícelandair hefur lagt fram með þeim upplýsingum sem hér hefur verið fjallað um auk nánari útskýringa á fundum með fulltrúum félagsins getur Samkeppniseftirlitið í meginatriðum fallist á þær forsendur sem hér hafa verið raktar um umræddan fermetrastuðul. Á hinn bóginn er ekki hægt að fallast á að þar sem aðrir kostnaðarliðir, þá aðallega tengdir aukinni þjónustu, séu hlutfallslega mun hærrí en framangreindur stuðlar veita vísbendingu um beri að hækka meðaltal stuðlanna úr [...] í [...]. Þó ljóst sé að kostnaðarmunur kunní í einhverjum tilvikum að vera meiri en stuðlarnir segja til um er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að munurinn er minni að því er varðar ýmsa aðra kostnaðarliði. Þannig má ljóst vera að kostnaður tengdur t.a.m. farangri farþega, þ.m.t. hleðslu flugvéla, er hlutfallslega að jafnaði hærrí á farþega á almennu farrými enda hefur Ícelandair sjálft veitt þær skýringar að [...]. Eðli málsins samkvæmt verður jafnframt að telja að kostnaður vegna auglýsinga, markaðssetningar og jafnvel söluskristofa sé síst minni á farþega í almennu farrými en farþega á viðskiptafarrými enda hefur í markaðssetningu Ícelandair verið lögð megináhersla á auglýsingar og kynningar á ódýrari fargjöldum og þá sérstaklega Netfargjöldum.

Með hliðsjón af framangreindu má að mati Samkeppniseftirlitsins áætla að aðrir framangreindir kostnaðarliðir, s.s. vegna farangurs farþega og auglýsinga vegi þannig á móti þeim liðum þar sem kostnaður kann hlutfallslega að vera meiri hjá farþegum á viðskiptafarrými en umræddur fermetrastuðull segir til um. Eftirlitið telur því að við skiptingu á kostnaði milli farrýmanna tveggja að því er varðar flug til og frá Kaupmannahöfn og [...] að því er varðar flug til og frá London.

Í útreikningum hér á eftir verður því miðað við margföldunarstuðulinn [...] við skiptingu á kostnaði milli farrýmanna tveggja að því er varðar flug til og frá London.

Miðað við framangreindan fjölda farþega árið 2003 hefur staðfærður kostnaður vegna hveffrar ferðar til og frá Kaupmannahöfn að meðaltali verið [...] ⁸⁰ kr. og til og frá London [...] ⁸¹ kr. Annar kostnaður miðað við sömu forsendur var hins vegar að jafnaði [...] ⁸² kr. vegna Kaupmannahafnarflugs og [...] ⁸³ kr. vegna flugs til og frá London.

Miðað við þessar forsendur sem og að umræddur margföldunarstuðull hafi verið [...], þ.e. að kostnaður á hvern farþega á viðskiptafarrými sé [...] faldur kostnaður við farþega sem ferðast á almennu farrými hefur staðfærður kostnaður á hvern farþega á almennu farrými í flugi til Kaupmannahafnar verið [...] ⁸⁴ kr.

⁸⁰ [...] * [...] = [...]

⁸¹ [...] * [...] = [...]

⁸² [...] * [...] = [...]

⁸³ [...] * [...] = [...]

⁸⁴ [...] / ([...] + ([...] * [...])) = [...]



Miðað við sömu forsendur hefur annar kostnaður á almennu farrými til Kaupmannahafnar verið [...] ⁸⁵ kr. Hvað varðar hins vegar staðfærðan kostnað vegna hvers farþega á viðskiptafarrými til Kaupmannahafnar hefur hann verið [...] ⁸⁶ kr. og annar kostnaður [...] ⁸⁷ kr.

Miðað við þessar forsendur hefur staðfærður kostnaður á hvern farþega á almennu farrými í flugi til London verið [...] ⁸⁸ kr. og annar kostnaður [...] ⁸⁹ kr. Staðfærður kostnaður vegna hvers farþega á viðskiptafarrými til London var hins vegar [...] ⁹⁰ kr. og annar kostnaður [...] ⁹¹ kr.

Með hliðsjón af framangreindu er skipting kostnaðar í hverju flugi til umræddra áfangastaða á hvoru farrými í samræmi við það sem fram kemur í töflum 12 og 13.

Tafla 12: Kostnaðarskipting Icelandair árið 2003 við hvert flug milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar, sundurliðað eftir almennu farrými og viðskiptafarrými. Upphæðir eru í kr.

Tegund kostnaðar	Alm. farr.	Viðsk.farr.
Staðfærður kostnaður við hvert flug	[...] ⁹²	[...] ⁹³
Annar kostnaður við hvert flug	[...] ⁹⁴	[...] ⁹⁵
Samtals heildarkostn. við hvert flug	[...]	[...]

⁸⁵ [...] / ([...] + ([...] * [...])) = [...]
⁸⁶ [...] * [...] = [...]
⁸⁷ [...] * [...] = [...]
⁸⁸ [...] / ([...] + ([...] * [...])) = [...]
⁸⁹ [...] / ([...] + ([...] * [...])) = [...]
⁹⁰ [...] * [...] = [...]
⁹¹ [...] * [...] = [...]
⁹² [...] * [...] = [...]
⁹³ [...] * [...] = [...]
⁹⁴ [...] * [...] = [...]
⁹⁵ [...] * [...] = [...]



Tafla 13: **Kostnaðarskipting Icelandair árið 2003 við hvert flug á milli Keflavíkur og London, sundurliðað eftir almennu farrými og viðskiptafarrými. Upphæðir eru í kr.**

Tegund kostnaðar	Alm. farr.	Viðsk.farr.
Staðfærður kostnaður við hvert flug	[...] ⁹⁶	[...] ⁹⁷
Annar kostnaður við hvert flug	[...] ⁹⁸	[...] ⁹⁹
Samtals heildarkostn. við hvert flug	[...]	[...]

Hér að framan hefur ekki verið gert ráð fyrir áhrifum vildarpunkta en um þá verður fjallað næst.

5.1.3 Vildarpunktar

Við kaup á farmiðum hjá Icelandair geta viðskiptavinir safnað svokölluðum vildarpunktum, mis mörgum eftir tegund fargjalds. Punkta er einnig hægt að öðlast með kaupum á þjónustu hjá ýmsum samstarfsaðilum Vildarklúbbs Icelandair. Þegar ákveðnum punktafjölda er náð á viðskiptavinurinn ýmist möguleika á að nýta punktana við kaup á flugmiða eða kaup á annarri ferðatengdri þjónustu, s.s. bílaleigubíl eða hótulgistingu. Þá er einnig hægt að safna punktum til notkunar í Vildarklúbbi Icelandair með því að nota t.d. Vildarkort VISA og Icelandair. Að því er varðar þau fargjöld sem eru til skoðunar í þessu máli, þ.e. Netfargjöld, fengu farþegar 3.000 punkta fyrir kaup á hverjum farmiða. Á það bæði við um fargjald til og frá Kaupmannahöfn og London.

Eins og getið var um hér að framan var það mat áfrýjunarnefndar samkeppnismála að taka bæri nokkurt tillit til verðgildis vildarpunkta en þó einkum út frá kostnaðarþætti þeirra. Að mati nefndarinnar léki í tilvikum sem þessum mikill vafi á hvert væri hið raunverulega verðgildi. Ætla mætti að vildarpunktar væru aukaatriði í hugum margra farþega t.d. með hliðsjón af þeirri óvissu sem ríkti um hvort og þá hvenær þeim yrði komið í not. Engu að síður taldi áfrýjunarnefndin að rétt væri að reikna með nokkru verðgildi vildarpunktanna auk þess sem nefndin ítrekaði að Icelandair hefði einnig að öðru leyti samkeppnislegt forskot varðandi framboðna þjónustu. Í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndarinnar telur Samkeppniseftirlitið því nauðsynlegt að endurskoða mat á verðgildi vildarpunkta.

Til að framkvæma nýtt mat á vildarpunktum var óskað eftir ítarlegum upplýsingum frá Icelandair um Vildarklúbb Icelandair en klúbburinn er sérstök afkomueining innan félagsins. Meðal annars var beðið um greiningu á tekjum og kostnaði klúbbsins og hvernig viðskiptum hans væri háttað við önnur dótturfélög og aðrar afkomueiningar Flugleiða og hvernig farið væri með þessi innbyrðis viðskipti í uppgjöri. Þá var óskað upplýsinga um það hvernig farið væri með óinnleysta punkta í ársuppgjörum og hvaða verðgildi slíkum skuldbindingum væri gefið við uppgjör og á hvaða forsendum verðgildi vildarpunkta væri metið. Loks

⁹⁶ [...] * [...] = [...]

⁹⁷ [...] * [...] = [...]

⁹⁸ [...] * [...] = [...]

⁹⁹ [...] * [...] = [...]



var óskað upplýsinga um fjölda punkta sem meðlimir klúbbsins hefðu safnað á sl. tveimur árum og fjölda punkta sem hefðu verið nýttir á sama tímabili.

Í máli Icelandair kemur fram að verðlagning punkta út frá kostnaði hafi frá upphafi (1992) í meginatriðum verið byggð á forsendum um hlutfall á milli ferða sem væru tekjuskerðandi og ferða sem væru ekki tekjuskerðandi. Kostnaður við ferðir sem ekki teljist tekjuskerðandi, s.s. vegna þjónustu um borð, bókunargjalda auk annars útlagðs kostnaðar sé á bilinu [...] kr. á hvern farþega. Töpuð sala geti verið tvenns konar. Annars vegar að farseðill sé keyptur óháð punktaineign og hins vegar að farþegi með vildarseðil sé að taka sæti frá fullborgandi farþega. Afar erfitt sé að meta hlutfall tapaðrar sölu. Tekjustýring félagsins áætli þó að í mesta lagi í [...]% tilfella séu vildarfarþegar að taka sæti af fullborgandi farþegum. Hvað varði kostnað við ferðir, sem teljist tekjuskerðandi, hafi verið stuðst við meðalverð fargjalda. Miðað við þessar forsendur hafi kostnaðarverðgildi punkts undanfarin ár verið [...] aurar. Það er þó vert að benda á að hér er um algjört lágmark að ræða í ljósi þess að ekki var unnt að meta hlutfall tapaðrar sölu. Það verður að teljast líklegt að þó nokkurt hlutfall þeirra farþega sem fljúga með vildarseðlum hefðu hvort eð er flogið og borgað fullt verð ef þeir hefðu ekki átt vildarpunkta, eða eru í það minnsta ólíklegri til þess að kaupa sér flugfar á næstu vikum.

Samkeppniseftirlitið mun því í þessu máli leggja til grundvallar mat Icelandair á verðgildi vildarpunkta. Með vísan til þess sem að framan greinir fellst Samkeppniseftirlitið á í þessu máli það sjónarmið Icelandair að verðmæti hvers vildarpunkts verði metið sem [...] aurar.

5.2 Samanburður á tekjum og staðfærðum kostnaði

Í athugasemdum Icelandair við andmælaskjalið er því mótmælt að árið 2003 hafi verið notað sem viðmið við samanburð á tekjum og kostnaði. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefði komist að þeirri niðurstöðu að Icelandair hefði brotið samkeppnislög með verðlagningu á Vorskellum árið 2003. Óljóst sé hvort rannsókn Samkeppniseftirlitsins beinist að því hvort verðlagning Icelandair hafi falið í sér skaðlega undirverðlagningu árið 2003 eða 2004. Tekjur og kostnaður frá árinu 2003 hafi ekkert með það að gera hvort verðlagning á tilteknum Netskellum árið 2004 hafi verið óeðlileg. Áfrýjunarnefndin hafi komist að þeirri niðurstöðu að verðlagning þess árs væri í samræmi við samkeppnislög að undanskilinni verðlagningu á Vorskellum. Samkeppniseftirlitið haldi því hins vegar fram að verðlagning árið 2003 hafi verið undir kostnaði þrátt fyrir að áfrýjunarnefndin hafi hafnað því að Vorskellum undanskildum.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er óljóst hvað Icelandair á nákvæmlega við með framangreindu. Eins og getið er um hér að framan og fram kom í andmælaskjalinu var það frummat Samkeppniseftirlitsins að verðlagning Icelandair á fargjöldum að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til Kaupmannahafnar og London á fyrri hluta ársins 2004 hafi falið í sér skaðlega undirverðlagningu m.a. vegna þess að fargjöldin stóðu ekki undir staðfærðum kostnaði vegna hvers farþega á almennu farrými árið 2003. Þá var jafnframt talið að tekjur af netfargjöldum í heild sem og tekjur af almennu farrými á hvorri



flugleið árið 2003 hefðu verið lægri en staðfærður kostnaður sama ár. Var sú nálgun í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndarinnar sem gerði athugasemdir við að í ákvörðun samkeppnisráðs hefði ekki verið litið til heildartekna vegna Netsmella sem og tekjum af flugi í heild.

Af framangreindu má ætla að það sé skilningur Icelandair að áfrýjunarnefndin hafi notað upplýsingar um tekjur og kostnað ársins 2003 til að skera úr um lögmæti þeirra fargjalda sem voru til umfjöllunar í ákvörðun samkeppnisráðs sem tekin var á því ári. Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið benda á að bæði í ákvörðun samkeppnisráðs sem og úrskurði áfrýjunarnefndarinnar voru upplýsingar um kostnað fyrir árið 2002 notaðar til að meta hvort fargjöld sem í boði voru árið 2003 hafi verið lögmæt. Á sama hátt hefur í þessu máli verið stuðst við upplýsingar um kostnað fyrir árið 2003 til að meta hvort fargjöld sem í boði voru árið 2004 væru lögmæt. Fæst ekki betur séð en sú nálgun hafi skýra stoð í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður því að telja að hér sé um raunhæft viðmið að ræða.

Hvað varðar samanburð á tekjum þá telur Samkeppniseftirlitið hins vegar að gagnlegt geti verið að líta einnig til tekna vegna ársins 2004 við samanburð á kostnaði. Hér er m.ö.o. átt við að staðfærður kostnaður vegna ársins 2003 verður ekki aðeins borinn saman við tekjur það ár heldur verða tekjur vegna ársins 2004 einnig hafðar til hliðsjónar. Rökin fyrir því að beita þessum síðastnefnda samanburði eru þau að þannig má draga ályktanir um raunveruleg áhrif þeirra netfargjalda sem deilt er um í málinu og fyrst voru boðin í ársbyrjun 2004. Er hér átt við Netsmell að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum, en verð á öðrum Netsmellum var áfram óbreytt frá því sem það var árið 2003, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

Þó svo að höfð sé hliðsjón af tekjum árið 2004 telur Samkeppniseftirlitið ekki raunhæft að bera þær saman við kostnað það ár. Í því sambandi verður að líta til þess að á þeim tíma sem umrætt Netsmellstilboð að upphæð 16.900 kr. með sköttum auk annarra netfargjalda var fyrst boðið í ársbyrjun 2004 lágu eðli málsins samkvæmt ekki fyrir neinar raunupplýsingar um kostnað þess árs. Í ljósi þess að verð á netfargjöldum var þegar ákveðið sem og framboð þeirra að stórum hluta má hins vegar ætla að upplýsingar um væntar tekjur þeirra hafi verið mun gleggri.

Hvað sem því líður verður þó að telja að Icelandair njóti í raun vafans hvað þennan samanburð varðar. Í ársskýrslu Flugleiða fyrir árið 2004 koma m.a. fram upplýsingar um tekjur, kostnað, fjölda farþega og fjölda seldra og framboðinna sætiskílómetra Icelandair í áætlunarflugi árin 2003 og 2004. Ljóst er af þeim upplýsingum að hagnaður Icelandair sem hlutfall af heildartekjum lækkaði umtalsvert á milli þessara ára.¹⁰⁰ Þá er ljóst að meðaltal kostnaðar á hvern framboðinn sætiskílómetra jókst um tæplega 2% milli áranna.¹⁰¹ Með

¹⁰⁰ Árið 2003 voru heildartekjur Icelandair 25.700 milljónir kr. og hagnaður eftir skatta 502 milljónir kr. Hagnaðarhlutfall var því 2,0%. Árið 2004 voru heildartekjur 29.057 milljónir kr. og hagnaður eftir skatta 99 milljónir kr. Hagnaðarhlutfall var því 0,3%.

¹⁰¹ Heildarkostnaður Icelandair árið 2003 var 25.025 milljónir kr. þegar framboðinn sætiskílómetrar voru 4.336.628. Meðaltal kostnaðar á framboðinn sætiskílómetra var því 5.771 kr. Heildarkostnaður



framboðnum sætiskílómetra er átt við fjölda sæta í boði í flugi margfaldað með lengd flugleiðar í kílómetrum. Telja verður að þessi mælikvarði sé best til þess fallinn að endurspeglar þróun meðaltals kostnaðar af hverju flugi í heild þar sem hann tekur ekki mið af sætanýtingu eins og t.d. meðalkostnaður á hvern farþega. Þess má og geta að Ícelandair hefur í uppgjörum sínum sjálft stuðst við kostnað á framboðinn sætiskílómetra í umfjöllun sinni um þróun kostnaðar milli tiltekinnna tímabila.¹⁰²

Í eftirfarandi undirköflum verða bornar saman tekjur og staðfærður kostnaður að viðbættu verðgildi vildarpunkta. Í fyrsta lagi verða umrædd fargjöld til og frá Kaupmannahöfn og London sem kvartað er yfir í málinu borin saman við þann staðfærða kostnað sem fellur til við sölu á netfargjöldum (á hvern farþega). Í öðru lagi verða meðaltekjur vegna sölu á öllum Netsmellum bornar saman við þann staðfærða kostnað sem fellur til við sölu á netfargjöldum. Í þriðja lagi verða meðaltekjur í hverju flugi, annars vegar tekjur af almennu farrými og hins vegar tekjur af viðskiptafarrými, bornar saman við staðfærðan kostnað á þessum tveimur farrýmum.

5.2.1 Tekjur vegna ódýrasta Netsmellstilboðsins með hliðsjón af staðfærðum kostnaði

Tekjur Ícelandair að frádregnum sköttum vegna sölu á ódýrasta Netsmellinum til og frá Kaupmannahöfn voru 12.100 kr. og til og frá London voru tekjurnar 12.400 kr. Í töflum 14 og 15 eru einnig birtar upplýsingar um staðfærðan kostnað þegar búið er að taka tillit til áhrifa þeirra 3.000 vildarpunkta sem eru í boði fyrir hvern keyptan farmiða, miðað við að verðgildi hvers punkts sé [...] aurar. Punktarnir koma þannig til [...] kr. hækkunar á staðfærðum kostnaði sem birtur var í töflum 10 og 11 hér að framan. Við samanburðinn verður miðað við kostnaðartölur fyrir árið 2003 en ætla má að gögn frá því ári endurspeglar hvað best raunkostnað í þessu máli.

Tafla 14: Verð í kr. á ódýrasta Netsmellinum til og frá Kaupmannahöfn árið 2004 í samanburði við staðfærðan kostnað á farþega árið 2003 þegar búið er að bæta við verðgildi vildarpunkta.

Ódýrasti Netsmellur	12.100
Meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers netfargjalds	[...]

Eins og fram kemur í töflu 14 hafa tekjur af ódýrasta Netsmellinum til Kaupmannahafnar ekki staðið undir staðfærðum kostnaði á hvern farþega. Tekjur af Netsmelli hafa samkvæmt framansögðu verið rúmlega [...] % lægri en staðfærður kostnaður vegna hvers netfargjalds.

Tafla 15: Verð í kr. á ódýrasta Netsmellinum til og frá London árið 2004 í samanburði við staðfærðan kostnað á farþega árið 2003 þegar búið er að bæta við verðgildi vildarpunkta.

árið 2004 var 28.672 milljónir kr. þegar framboðnir sætiskílómetrar voru 4.877.598. Meðaltal kostnaðar á framboðinn sætiskílómetra var því 5.878 kr.

¹⁰² Sjá t.d. Prospectus November 2006, Ícelandair Group Holding hf., bls. 59.



Ódýrasti Netsmellur	12.400
Meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers netfargjalds	[...]

Eins og fram kemur í töflu 15 hafa tekjur af umræddum tilboðum til London ekki staðið undir staðfærðum kostnaði á hvern farþega. Ódýrustu Netsmellir hafa samkvæmt framansögðu verið rúmlega [...] % lægri en staðfærði kostnaðurinn.

Af öllu framangreindu má ætla að hin umdeildu fargjöld í máli þessu hafi verið langt undir staðfærðum kostnaði.

5.2.2 Tekjur Icelandair vegna Netsmella í heild með hliðsjón af staðfærðum kostnaði

Í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála mun Samkeppniseftirlitið við mat á lögmati verðlagningar Icelandair á Netsmellum einnig hafa hliðsjón af heildartekjum vegna sölu í öllum flokkum Netsmella. Hér verður því kannað hvort meðaltekjur af hverju netfargjaldi standi undir meðaltali staðfærðs kostnaðar vegna hvers farþega. Samkeppniseftirlitið telur í þessu sambandi eðlilegt að taka til skoðunar hverjar hafi verið meðaltekjur vegna seldra Netsmella árið 2003 borið saman við meðaltal staðfærðs kostnaðar á hvern farþega á því ári. Einnig telur Samkeppniseftirlitið að gagnlegt sé að hafa til hliðsjónar tekjur Icelandair vegna sölu á Netsmellum árið 2004 þegar umrædd fargjöld að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum voru í boði á umræddum áætlunarleiðum.

Þegar Iceland Express hóf samkeppni við Icelandair í febrúar árið 2003 hafði Icelandair í boði þrjá flokka Netsmella á milli Íslands og Kaupmannahafnar og London. Í fyrsta lagi var um að ræða ódýrasta fargjaldið Smell 1, en það fargjald nam u.þ.b. 15 þús. kr. til beggja áfangastaða þegar búið var að draga frá flugvallaskatta. Einnig voru í boði á þessum flugleiðum Smellur 2 að upphæð 23.900 kr. og Smellur 3 að upphæð 26.900 kr. án skatta. Um miðjan júlí árið 2003, þegar ákvörðun samkeppnisráðs lá fyrir var fargjöldunum hins vegar breytt,¹⁰³ þó mismunandi eftir áfangastöðum auk þess sem vildarpunktur voru tímabundið felldir í burtu eða þar til úrskurður áfrýjunarnefndarinnar lá fyrir.¹⁰⁴ Nánari upplýsingar um verð á Netsmellum árið 2003 til Kaupmannahafnar og London fyrir og eftir ákvörðun samkeppnisráðs koma fram í töflum 16 og 17 hér á eftir.

¹⁰³ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 var tekin þann 14. júlí 2003.

¹⁰⁴ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003 lá fyrir þann 29. september 2003.



Tafla 16: Verð í kr. á Netsmellum til og frá Kaupmannahöfn árið 2003 fram og til baka án flugvallaskatta.

	Smellur 1	Smellur 2	Smellur 3
Fyrir ákvörðun samkeppnisráðs	14.900	23.900	26.900
Eftir ákvörðun samkeppnisráðs	16.000	21.000	26.000

Tafla 17: Verð í kr. á Netsmellum til og frá London árið 2003 fram og til baka án flugvallaskatta.

	Smellur 1	Smellur 2	Smellur 3
Fyrir ákvörðun samkeppnisráðs	15.100	23.900	26.900
Eftir ákvörðun samkeppnisráðs	14.900	19.900	24.900

Samkvæmt upplýsingum frá Icelandair var fjöldi seldra Netsmella (leggir) til Kaupmannahafnar [...] talsins árið 2003 og voru heildartekjur vegna sölu á þeim [...] þús. kr.¹⁰⁵ Meðaltekjur á hvern legg voru samkvæmt því [...] kr. þannig að meðaltekjur af hverju fargjaldi til og frá Kaupmannahöfn hafa numið [...] kr. Að því er varðar fjölda seldra Netsmella (leggja) til London voru þeir [...] talsins á árinu 2003 þegar heildartekjur námu [...] þús. kr. Meðaltekjur á hvern legg voru því [...] kr. sem þýðir að meðaltekjur af hverju fargjaldi fram og til baka hafa verið [...] kr.

Eins og fyrr segir bauð Icelandair í upphafi ársins 2004 upp á einn flokk Netsmella (16.900 kr. með flugvallasköttum) til viðbótar við þá þrjá sem höfðu verið í boði síðari hluta ársins 2003 eða allt frá þeim tíma sem ákvörðun samkeppnisráðs lá fyrir. Umrætt fargjald að frádregnum sköttum hefur verið 12.100 kr. til Kaupmannahafnar og 12.400 kr. til London. Aðrir flokkar Netsmella árið 2004 voru sem fyrr segir óbreyttir frá því sem þeir voru árið 2003, þ.e. 16.000 kr., 21.000 kr. og 26.000 kr. til Kaupmannahafnar og 14.900 kr., 19.900 kr. og 24.900 kr. til London.

Samkvæmt upplýsingum sem aflað var frá Icelandair er ljóst að framboð á umræddum fargjöldum að upphæð rúmlega 12 þús. kr. án skatta hefur haft í för með sér umtalsverða lækkun á meðaltekjum Icelandair vegna sölu á Netfargjöldum til umræddra áfangastaða árið 2004. Meðaltekjur vegna hvers Netsmells til Kaupmannahafnar umrætt ár voru [...] ¹⁰⁶ kr. og til London voru þær [...] ¹⁰⁷ kr.

Í töflum 18 og 19 eru bornar saman meðaltekjur af hverjum seldum Netsmelli í öllum verðflokkum til Kaupmannahafnar og London árin 2003 og 2004 annars vegar og hins vegar meðaltal staðfærðs kostnaðar af hverjum farþega árið 2003 á sömu leiðum. Upplýsingar um staðfærðan kostnað eru settar fram eftir að búið er

¹⁰⁵ Það athugist að hér eru ekki taldir með seldir Vorskellir á árinu 2003.

¹⁰⁶ Fjöldi seldra Netsmella (leggja) var [...] og heildartekjur vegna sölu á þeim voru [...] þús. kr. Meðaltekjur á legg voru því [...] þannig að meðaltekjur af hverju fargjaldi voru [...] kr.

¹⁰⁷ Fjöldi seldra Netsmella (leggja) var [...] og heildartekjur vegna sölu á þeim voru [...] þús. kr. Meðaltekjur á legg voru því [...] þannig að meðaltekjur af hverju fargjaldi voru [...] kr.



að taka tillit til áhrifa þeirra vildarpunkta sem voru í boði fyrir hvern keyptan farmiða en á árinu 2004 voru veittir 3.000 punktar fyrir hvern miða. Sem fyrr er miðað við að verðgildi hvers punkts sé [...] aurar þannig að þeir koma til [...] kr. hækkunar á staðfærðum kostnaði sem birtur var í töflum 10 og 11 hér að framan.

Tafla 18: Meðaltekjur Ícelandair í kr. vegna seldra Netsmella í öllum verðflokkum til Kaupmannahafnar árin 2003 og 2004 ásamt samanburði við meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers farþega árið 2003.

Meðaltekjur vegna seldra Netsmella árið 2003	[...]
Meðaltekjur vegna seldra Netsmella árið 2004	[...]
Meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers netfargjalds	[...]

Eins og fram kemur í töflu 18 hafa meðaltekjur af seldum Netsmellum í öllum verðflokkum til Kaupmannahafnar ekki staðið undir meðaltali staðfærðs kostnaðar af hverju netfargjaldi. Meðaltekjur af Netsmellum árið 2003 hafa samkvæmt framansögðu verið tæplega [...]% lægri en staðfærði kostnaðurinn á árinu 2003. Sé miðað við meðaltekjur árið 2004 voru þær hins vegar rúmlega [...]% lægri en staðfærði kostnaðurinn.

Tafla 19: Meðaltekjur Ícelandair í kr. vegna seldra Netsmella í öllum verðflokkum til London í árin 2003 og 2004 ásamt samanburði við meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers farþega árið 2003.

Meðaltekjur vegna seldra Netsmella árið 2003	[...]
Meðaltekjur vegna seldra Netsmella árið 2004	[...]
Meðaltal staðfærðs kostnaðar vegna hvers netfargjalds	[...]

Eins og fram kemur í töflu 19 hafa meðaltekjur af umræddum fargjöldum til London ekki staðið undir meðaltali staðfærðs kostnaðar af hverju netfargjaldi árið 2003. Meðaltekjur af Netsmellum á árinu 2003 hafa samkvæmt framansögðu verið rúmlega [...]% lægri en staðfærði kostnaðurinn. Þessi munur jókst árið 2004 en það ár voru tekjurnar tæplega [...]% lægri en staðfærði kostnaðurinn.

Með hliðsjón af framansögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að sala Ícelandair á Netsmellum hafi ekki staðið undir staðfærðum kostnaði á mörkuðum þessa máls á árinu 2003. Umrædd fargjöld hafa því verið seld með tapi á því ári. Ljóst er að tapið hefur aukist árið 2004 þar sem meðaltekjur af hverjum farþega drögust saman það ár þrátt fyrir aukinn fjölda farþega. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að aukið framboð ódýrustu Netsmellanna að upphæð 12.100-12.400 kr. án skatta á árinu 2004 til umræddra áfangastaða jók tap vegna sölu á netfargjöldum enn frekar en það var árið 2003.

Til viðbótar við framangreint vill Samkeppniseftirlitið geta þess að í mars árið 2004 var aflað upplýsinga frá Ícelandair um þá Netsmelli sem félagið hafði bókað á þeim tíma, nánar tiltekið bókunarstöðu 2. mars 2004. Um var að ræða fargjöld sem búið var að bóka fyrir tímabilið mars til ágúst 2004. Ljóst er að meðaltekjur



vegna þeirra Netsmella sem búið var að bóka á þessum tíma, þ.e. skömmu eftir að erindið barst frá Iceland Express, voru enn lægri en meðaltekjurnar urðu fyrir árið í heild. Í flugi til Kaupmannahafnar voru meðaltekjur þessara fargjalda [...] ¹⁰⁸ kr. eða tæplega [...] % lægri en staðfærður kostnaður og í flugi til og frá London voru meðaltekjurnar [...] ¹⁰⁹ kr. eða tæplega [...] % lægri en staðfærði kostnaðurinn.

Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að tapi vegna sölu á Netsmellum til umræddra áfangastaða hefur verið mætt með tekjum af hærri fargjöldum, þ.e. öðrum almennum fargjöldum og viðskiptafargjöldum. Nánar verður vikið að þessu í næsta undirkafla en þá verður tekið til skoðunar hvort heildartekjur vegna hvers flugs á árunum 2003 og 2004 hafi að jafnaði staðið undir staðfærðum kostnaði.

5.2.3 Heildartekjur Icelandair í hverju flugi með hliðsjón af staðfærðum kostnaði

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að tekjur af almennu farrými hjá Icelandair hefðu ekki staðið undir staðfærðum kostnaði og átti það við báða markaði málsins árið 2003. Var eins og fyrr segir byggt á þeirri forsendu að kostnaður vegna hvers farþega á almennu farrými annars vegar og viðskiptafarrými hins vegar væri jafn þar sem Icelandair hafði hafnað því að veita upplýsingar um skiptingu á kostnaði milli farrýma. Tekjur af Kaupmannahafnarflugi voru því samkvæmt niðurstöðum í andmælaskjalinu rúmlega [...] % lægri en staðfærður kostnaður og af flugi til og frá London voru tekjurnar rúmlega [...] % lægri en staðfærði kostnaðurinn. Á hinn bóginn þótti ljóst að tekjur af viðskiptafarrými hefðu verið margfalt hærri en staðfærður kostnaður á sama tímabili. Til og frá Kaupmannahöfn höfðu tekjur af viðskiptafarrými verið rúmlega [...] hærri en staðfærður kostnaður og til og frá London tæplega [...] sinnum hærri en staðfærður kostnaður. Af þessu mátti að mati Samkeppniseftirlitsins ætla að tapi af almennu farrými hefði verið mætt með tekjum af viðskiptafarrými. Að gefnum þessum forsendum þótti sýnt að Icelandair hefði nýtt yfirburði sína á þeim markaði þar sem engrar samkeppni gætti til að greiða niður fargjöld á þeim markaði þar sem nýr keppinautur, Iceland Express, var að hasla sér völl.

Í athugasemdum Icelandair við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins er þeim forsendum sem eftirlitið notaði til grundvallar við samanburð á tekjum og kostnaði í hverju flugi mótmælt. Hér á eftir verður gerð grein fyrir þessum athugasemdum og þær metnar.

Í athugasemdunum kemur m.a. fram það mat að þar sem meðaltekjur af hvorri umræddri flugleið hjá Icelandair hafi verið vel yfir heildarkostnaði sé ljóst að verðlagning hafi verið í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Ekki sé hægt að skipta tekjum og kostnaði niður á afmarkaðan hóp farþega þegar skoða eigi hvort

¹⁰⁸ Fjöldi bókaðra Netsmella (leggja) 2. mars 2004 var [...] og heildartekjur vegna sölu á þeim voru [...] þús. kr. Meðaltekjur á legg voru því [...] kr. þannig að meðaltekjur af hverju fargjaldi voru [...] kr.

¹⁰⁹ Fjöldi bókaðra Netsmella (leggja) 2. mars 2004 var [...] og heildartekjur vegna sölu á þeim voru [...] þús. kr. Meðaltekjur á legg voru því [...] kr. þannig að meðaltekjur af hverju fargjaldi voru [...] kr.



verðlagning sé skaðleg, heldur beri að lita til þess hvort flugleiðin í heild skili hagnaði.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta sjónarmið. Eins og rakið hefur verið í kafla 2.2 hér að framan er það mat eftirlitsins að í máli þessu beri að skipta áætlunarflugi á hvorri flugleið sem er til skoðunar í tvo aðskilda markaði, þ.e. almennt farrými annars vegar og viðskiptafarrými hins vegar. Í ljósi þessarar skiptingar verða tekjur og kostnaður af flugi í heild ekki borin saman heldur mun samanburðurinn aðeins ná til tekna og kostnaðar á skilgreindum mörkuðum. Lágfargjöld þau sem eru til skoðunar í þessu máli eru aðeins í boði á almennu farrými. Af því leiðir að tekjur verða aðeins bornar saman við kostnað á því farrými við mat á því hvort verðlagning fargjaldanna veiti vísbendingu um að Icelandair hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga.

Þá gerði Icelandair athugasemdir við það að hluti af þeim tekjum sem félagið hafði lagt fram upplýsingar um fyrir árið 2003 hefði ekki verið tekinn með í útreikningum í andmælaskjalinu.

Ástæða þess að Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á að bæta við umræddum tekjum í málinu var sú að um var að ræða viðbótartekjuflokka sem ekki hafði verið greint frá þegar upphaflega var aflað upplýsinga frá Icelandair um tekjur vegna sölu á fargjöldum á umræddum áætlunarleiðum. Einnig þóttu þær skýringar sem félagið hafði veitt um tilurð þessara tekna óljósar. Rétt er að fjalla nánar um þetta atriði.

Samkvæmt upplýsingum sem upphaflega var aflað frá Icelandair voru heildartekjur félagsins vegna flugs á áætlunarleiðinni milli Íslands og Kaupmannahafnar árið 2003 rúmlega [...] milljónir kr. Félagið flaug [...] ferðir fram og til baka á leiðinni það ár þannig að meðaltal heildartekna af hverri ferð voru um [...] þús. kr. Á leiðinni milli Íslands og London námu heildartekjur hins vegar rúmlega [...] milljónum kr. árið 2003 en flogin var [...] ferð fram og til baka það ár sem þýðir að meðaltal heildartekna vegna hvernar ferðar hafi verið um [...] þús. kr.

Í áður nefndu bréfi Samkeppnisstofnunar til Icelandair sem sent var í maí 2005 var m.a. óskað eftir staðfestingu á að skilningur stofnunarinnar á framangreindum tekjuupplýsingum væri réttur. Jafnframt var óskað sambærilegrar staðfestingar að því er varðaði fyrirliggjandi upplýsingar um kostnað. Í svari Icelandair segir að félagið geri ekki athugasemdir við skilning stofnunarinnar á upplýsingum um kostnað en að upplýsingar um tekjur væru of lágar. Bæta ætti við tekjum m.a. vegna svokallaðra ófloginna flugskjala o.fl. tekjuliða sem félagið hafði ekki greint frá áður.

Heildartekjur eftir að búið væri að taka tillit til þessarar leiðréttingar hefðu því verið [...] milljónir kr. á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn en rúmlega [...] milljónir kr. til og frá London.



Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var eins og fyrr segir ekki fallist á framangreindar skýringar Icelandair um að tekjur hefðu verið vantaldar sem þessu nemur, þ.e. um [...] ¹¹⁰ milljónir kr. að því er varðar flugleiðina til og frá Kaupmannahöfn og [...] ¹¹¹ milljónir kr. á leiðinni til og frá London þar sem skýringar félagsins þóttu ekki nægjanlega rökstuddar.

Þrátt fyrir að því hafi verið mótmælt af hálfu Icelandair að umræddum tekjuliðum hefði ekki verið bætt við var þó ekki sýnd nein viðleitni til þess af hálfu félagsins að útskýra nánar í hverju mismunurinn væri raunverulega fölginn, þ.e. á þeim tekjuupplýsingum sem upphaflega voru lagðar fram í málinu og þeim upplýsingum sem bárust með umræddu bréfi í júní 2005. Þannig voru t.a.m. ekki veittar neinar skýringar á því hvers vegna ekki hefði verið greint frá þessum viðbótartekjum þegar upphaflegar upplýsingar voru lagðar fram eða upplýst þá að hugsanlega kæmi til leiðréttingar á þeim síðar.

Vegna þessa var í áðurnefndu bréfi sem Icelandair var sent í október 2006 óskað eftir nákvæmum upplýsingum um það hjá félaginu hvernig umræddur tekjumismunur skiptist á milli þeirra viðbótartekjuliða sem tilgreindir höfðu verið í bréfi Icelandair. Auk þess var beðið um nákvæmari upplýsingar um umrædda tekjuliði og ástæður þess að ekki hafði verið upplýst um þá fyrr við meðferð málsins.

Í svari félagsins kemur fram að tekjur af sölu flugfarseðla séu almennt tekjufærðar þegar þeir séu notaðir en ekki þegar þeir eru keyptir. Flugfélög hafi hins vegar almennt þá reglu að setja því ákveðin tímamörk hversu langur tími líði frá því að flugmiði sé keyptur og þar til hann sé tekjufærður. Icelandair styðjist við þá meginreglu að tekjufæra tekjur af seldum farseðlum sem ekki hafa verið nýttir af farþegum, svokölluð óflogin flugskjöl, níu mánuðum eftir að farseðlar hafi verið keyptir. Þar sem bókhaldskerfi Icelandair sé ekki þannig uppbyggt að hægt sé að greina nákvæmlega hvernig tekjur vegna ófloginna flugskjala skiptist niður á einstakar leiðir sé miðað við hlutfall tekna hverrar flugleiðar af heildartekjum þeirra allra sem að mati félagsins sé í samræmi við raunverulega skiptingu. Í töflum 20 og 21 er tekjum vegna ófloginna flugskjala skipt fyrir Kaupmannahöfn og London fyrir árin 2003 og 2004. ¹¹² Leiðréttingar á tekjum vegna breytinga á farmiðum auk áhrifa svokallaðra verðleiðréttinga sem eru til tekjulækkunnar koma einnig fram í töflunum.

¹¹⁰ [...] - [...] = [...]

¹¹¹ [...] - [...] = [...]

¹¹² Sambærilegar upplýsingar fyrir árið 2002 og 2004 bárust með bréfi Icelandair í febrúar 2007.



Tafla 20: Leiðrétting á tekjum vegna ófloginna flugskjala, breytinga á farmiðum og áhrifa verðleiðréttinga á flugleiðinni til og frá Kaupmannahöfn árin 2003 og 2004. Tölur eru í milljónum kr.

	2003	2004
Óflogin flugskjöl	[...]	[...]
Verðleiðréttingar	[...]	[...]
Breytingar á farmiðum	[...]	[...]
Mismunur	[...]	[...]

Tafla 21: Leiðrétting á tekjum vegna ófloginna flugskjala, breytinga á farmiðum og áhrifa verðleiðréttinga á flugleiðinni til og frá London árin 2003 og 2004. Tölur eru í milljónum kr.

	2003	2004
Óflogin flugskjöl	[...]	[...]
Verðleiðréttingar	[...]	[...]
Breytingar á farmiðum	[...]	[...]
Mismunur	[...]	[...]

Eins og fram kemur í töflunum skýra þessar leiðréttingar þann mismun sem er á annars vegar upphaflegum tekjuupplýsingum sem Icelandair lagði fram við meðferð málsins og þeim upplýsingum sem settar voru fram í bréfi félagsins frá júní 2005, sbr. og bréf félagsins frá febrúar 2007.

Í ljósi framangreinds sem og vegna nánari skýringa sem fram hafa komið á fundum með starfsmönnum Icelandair fellst Samkeppniseftirlitið á þá sundurliðun sem fram kemur í töflunum og mun því við samanburð á tekjum og kostnaði vegna hvers flugs leiðrétta heildartekjur sem umræddum mismuni nemur. Í töflum 22 og 23 eru þessar upplýsingar birtar ásamt m.a. upplýsingum um meðaltal heildartekna vegna hverrar flugferðar fyrir árin 2003 og 2004. Til samanburðar eru einnig birtar sambærilegar upplýsingar fyrir árið 2002.¹¹³

Tafla 22: Samanburður á heildartekjum, meðaltekjum vegna hverrar ferðar, fjölda farþega og meðaltekna á farþega vegna flugs til og frá Kaupmannahöfn árin 2004, 2003 og 2002.

	2004	2003	2002
Heildartekjur (í þús. kr.)	[...]	[...]	[...]
Meðaltekjur á ferð (í þús. kr.)	[...]	[...]	[...]
Fjöldi farþega	[...]	[...]	[...]
Meðalt. á farþ. báðar leiðir (í kr.)	[...]	[...]	[...]

¹¹³ Tekjur fyrir árin 2002 og 2004 hafa einnig verið leiðréttaðar með sambærilegum hætti, þ.e. tekið tillit til þeirra tekjuliða (fyrir umrædd ár) sem fram koma í töflum 20 og 21 fyrir árið 2003.



Tafla 23: Samanburður á heildartekjum, meðaltekjum vegna hverrar ferðar, fjölda farþega og meðaltekna á farþega vegna flugs til og frá London árin 2004, 2003 og 2002.

	2004	2003	2002
Heildartekjur (í þús. kr.)	[...]	[...]	[...]
Meðaltekjur á ferð (í þús. kr.)	[...]	[...]	[...]
Fjöldi farþega	[...]	[...]	[...]
Meðalt. á farþ. báðar leiðir (í kr.)	[...]	[...]	[...]

Af framangreindum tölum er ljóst að Icelandair hefur orðið fyrir umtalsverðu tekjutapi frá því Iceland Express hóf samkeppni á umræddum áætlunarleiðum. Sé miðað við meðaltekjur af hverri flugferð til og frá Kaupmannahöfn árið 2004 er ljóst að þær lækkuðu um sem nemur [...] þús. kr. eða rúmlega [...]% frá árinu 2002. Lækkun tekna til og frá London milli þessara ára var hins vegar um [...] þús. kr. eða rúmlega [...]%. Þá er ljóst að meðaltekjur á farþega bæði árin 2003 og 2004 voru heldur lægri en þær voru árin 2002 og á það við báðar áætlunarleiðirnar.

Að því er varðar skiptingu á framangreindum tekjum fyrir árin 2003 og 2004 eftir því hvort um er að ræða tekjur af almennu farrými eða viðskiptafarrými var aflað upplýsinga þar um frá Icelandair fyrir báðar umræddar flugleiðir. Jafnframt var óskað eftir sambærilegri skiptingu á fjölda farþega. Sundurliðun þessarar upplýsinga kemur fram í tölum 24 og 25 ásamt upplýsingum um heildartekjur í hverju flugi á hvoru farrými.¹¹⁴

¹¹⁴ Skipting á þeim viðbótartekjuliðum sem fram koma í tölum 20 og 21 milli almenns farrýmis og viðskiptafarrýmis er þannig að tekjum vegna ófloginna flugskjala er skipt samkvæmt fjölda farþega en verðleiðréttingum og tekjum vegna breytinga á farmiðum er skipt í sama hlutfalli og öðrum tekjum, þ.e. tekjum úr fargjaldaflokkum sem lagðar voru fram við upphaf málsmeðferðar.



Tafla 24: Heildartekjur, meðaltekjur vegna hvernar ferðar, fjöldi farþega og meðaltekjur á hvern farþega sundurliðað eftir almennu farrými og viðskiptafarrými fyrir Kaupmannahöfn árin 2003 og 2004.

2003	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Heildartekjur (í þús. kr.)	[...]	[...]
Meðalt. vegna hvernar ferðar (í þús. kr.)	[...]	[...]
Fjöldi farþega	[...]	[...]
Meðalt. á farþ. báðar leiðir (í kr.)	[...]	[...]
2004	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Heildartekjur (í þús. kr.)	[...]	[...]
Meðalt. vegna hvernar ferðar (í þús. kr.)	[...]	[...]
Fjöldi farþega	[...]	[...]
Meðalt. á farþ. báðar leiðir (í kr.)	[...]	[...]

Tafla 25: Heildartekjur, meðaltekjur vegna hvernar ferðar, fjöldi farþega og meðaltekjur á hvern farþega sundurliðað eftir almennu farrými og viðskiptafarrými fyrir London árin 2003 og 2004.

2003	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Heildartekjur (í þús. kr.)	[...]	[...]
Meðalt. vegna hvernar ferðar (í þús. kr.)	[...]	[...]
Fjöldi farþega	[...]	[...]
Meðalt. á farþ. báðar leiðir (í kr.)	[...]	[...]
2004	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Heildartekjur (í þús. kr.)	[...]	[...]
Meðalt. vegna hvernar ferðar (í þús. kr.)	[...]	[...]
Fjöldi farþega	[...]	[...]
Meðalt. á farþ. báðar leiðir (í kr.)	[...]	[...]

Af þeim upplýsingum sem fram koma í töflunum er ljóst að um [...]% tekna Ícelandair á umræddum flugleiðum stöfuðu frá farþegum á viðskiptafarrými árin 2003 og 2004. Fjöldi viðskiptafarþega var hins vegar aðeins sem nemur [...]% af heildarfjölda farþega. Ljóst er að munur á meðalfargjöldum á milli þessara tveggja hópa farþega var umtalsverður eða rúmlega þrefaldur til Kaupmannahafnar og rúmlega fjórfaldur til London.

Eins og fram kom í töflum 12 og 13 hér að framan skiptist staðfærður kostnaður af hverju flugi til og frá Kaupmannahöfn þannig að á almennu farrými var kostnaðurinn [...] þús. kr. en á viðskiptafarrými var hann [...] þús. kr. Til og frá London var staðfærður kostnaður af hverri ferð á almennu farrými [...] þús. kr. og á viðskiptafarrými [...] þús. kr.



Að því er varðar verðgildi þeirra vildarpunkta sem veittir eru með hverju fargjaldi þá hefur í umfjöllun hér að framan verið miðað við þann fjölda sem veittur hefur verið með netfargjöldum. Fargjaldaflokkar í hverju flugi eru hins vegar fleiri og fjöldi þeirra vildarpunkta sem veittur er með hverju fargjaldi getur sem kunnugt er verið misjafn. Alla jafna eru veittir 3.000 vildarpunktar með hverju fargjaldi sem selt er á almennu farrými. Verðgildi vildarpunkta til þeirra farþega sem keyptu fargjöld á farrýminu var því það sama og miðað var við í kafla 5.2.2 hér að framan, þ.e. [...] kr. á hvern farþega ([...] aurar*3.000 punktar). Miðað við þessar forsendur hefur verðgildi vildarpunkta í hverju flugi á almennu farrými til Kaupmannahafnar árið 2003 verið [...] ¹¹⁵ kr. og til London [...] ¹¹⁶ kr. Árið 2004 hefur verðgildi vildarpunkta á almennu farrými hins vegar verið [...] ¹¹⁷ til Kaupmannahafnar og [...] ¹¹⁸ til London. Með viðskiptafargjöldum hafa almennt verið veittir 6.000 vildarpunktar á þeim leiðum sem um ræðir. Verðgildi þeirra punkta sem veittir hafa verið hefur því verið [...] kr. ([...] aurar*6.000 punktar). Miðað við þessar forsendur hefur heildar verðgildi vildarpunkta í hverju flugi á viðskiptafarrými til Kaupmannahafnar árið 2003 verið [...] ¹¹⁹ kr. og til London [...] ¹²⁰ kr. Árið 2004 hefur verðgildi vildarpunkta á viðskiptafarrými hins vegar verið [...] ¹²¹ til Kaupmannahafnar og [...] ¹²² til London. ¹²³

Í töflum 26 og 27 eru birtar upplýsingar um annars vegar meðaltekjur vegna hvernar ferðar fyrir árin 2003 og 2004 og hins vegar meðaltal staðfærðs kostnaðar að viðbættu verðgildi vildarpunkta á hvorum markaði þessa máls fyrir árið 2003 miðað við framangreindar forsendur.

¹¹⁵ [...] * [...] = [...]

¹¹⁶ [...] * [...] = [...]

¹¹⁷ [...] * [...] (meðalfjöldi farþega á almennu farrými í flugi til Kaupmannahafnar árið 2004) = [...]

¹¹⁸ [...] * [...] (meðalfjöldi farþega á almennu farrými í flugi til London árið 2004) = [...]

¹¹⁹ [...] * [...] = [...]

¹²⁰ [...] * [...] = [...]

¹²¹ [...] * [...] (meðalfjöldi farþega á viðskiptafarrými í flugi til Kaupmannahafnar árið 2004) = [...]

¹²² [...] * [...] (meðalfjöldi farþega á viðskiptafarrými í flugi til London árið 2004) = [...]

¹²³ Hér skal tekið fram að framangreindar upplýsingar um fjölda vildarpunkta eru ekki algildar. Þannig eru einhver dæmi um að veittir séu ýmist fleiri eða færri punktar með ýmsum tilboðum og tilteknum flokkum viðskiptafargjalda. Samkeppniseftirlitið telur þó að sú ónákvæmi sem þetta kann að leiða af sér sé það lítil að langt er frá því að hún hafi áhrif á niðurstöðu þess máls sem hér um ræðir.



Tafla 26: Meðaltekjur og staðfærður kostnaður (að viðbættu verðgildi vildarpunkta) vegna hvernar ferðar til og frá Kaupmannahöfn árin 2003 og 2004. Upphæðir eru í þús. kr.

2003	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Meðaltekjur vegna hvernar ferðar - 2003	[...]	[...]
Staðf. kostn. v. hvernar ferðar - 2003	[...]	[...]
Mismunur - 2003	[...]	[...]
2004	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Meðaltekjur vegna hvernar ferðar - 2004	[...]	[...]
Staðf. kostn. v. hvernar ferðar - 2003	[...]	[...]
Mismunur - 2004	[...]	[...]

Tafla 27: Meðaltekjur og staðfærður kostnaður (að viðbættu verðgildi vildarpunkta) vegna hvernar ferðar til og frá London árið 2003 og 2004. Upphæðir eru í þús. kr.

2003	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Meðaltekjur vegna hvernar ferðar - 2003	[...]	[...]
Staðf. kostn. v. hvernar ferðar - 2003	[...]	[...]
Mismunur	[...]	[...]
2004	Alm. farrými	Viðsk.farrými
Meðaltekjur vegna hvernar ferðar - 2004	[...]	[...]
Staðf. kostn. v. hvernar ferðar - 2003	[...]	[...]
Mismunur	[...]	[...]

Eins og ljóst er af töflunum hafa tekjur vegna hvernar flugferðar staðið undir staðfærðum kostnaði á báðum farrýmum á hvorri flugleið árin 2003 og 2004. Ljóst er þó að tekjuafgangur vegna hvernar flugferðar þegar staðfærður kostnaður hefur verið dreginn frá er mun lægri árið 2004 þegar hin umdeildu fargjöld að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum voru í boði á umræddum áætlunarleiðum. Þá er ljóst að hlutfallslegur tekjuafgangur er margfalt meiri á viðskiptafarrými en á almennu farrými jafnvel þó gert sé ráð fyrir að kostnaður vegna hvers farþega á viðskiptafarrými sé nærri [...] á við kostnað vegna farþega á almennu farrými.

Af þessum samanburði er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að tapi vegna sölu á netfargjöldum hefur verið mætt með sölu á öðrum hærri fargjöldum á almennu farrými en þó mest með sölu á viðskiptafargjöldum þar sem Ícelandair nýtur einokunarstöðu á báðum áætlunarleiðunum.

5.2.4 Niðurstaða

Hér að framan hafa verið bornar saman tekjur fyrir árin 2003 og 2004 annars vegar og staðfærður kostnaður Ícelandair fyrir árið 2003 hins vegar vegna



fargjalda á áætlunarleiðunum milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar og Keflavíkur og London. Í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndarinnar voru í fyrsta lagi þau tilteknu fargjöld sem kvartað er yfir í málinu borin saman við þann staðfærða kostnað sem fellur til við sölu á netfargjöldum á hvern farþega (hér nefnd aðferð 1). Þá voru meðaltekjur vegna sölu á öllum Netsmellum einnig bornar saman við þann staðfærða kostnað sem fellur til við netfargjöld (hér nefnd aðferð 2). Þá voru loks meðaltekjur í hverju flugi, annars vegar tekjur af almennu farrými og hins vegar tekjur af viðskiptafarrými, bornar saman við staðfærðan kostnað á þessum tveimur farrýmum (hér nefnd aðferð 3). Við mat á því hvort framangreind niðurstaða um samanburð á tekjum og staðfærðum kostnaði hjá Icelandair á flugleiðunum til Kaupmannahafnar og London veiti vísbendingar um að félagið hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína telur Samkeppniseftirlitið að nauðsynlegt sé að líta til þeirra forsendna sem lagðar voru til grundvallar um þetta atriði í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.

Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að Vorsmellirnir hefðu falið í sér „ólögmætt undirboð á umræddum flugleiðum“, hafði nefndin m.a. í huga að „tekjur af þeim [Vorsmellunum] voru langt undir staðfærðum kostnaði“, auk annarra þátta sem nánar verður fjallað um í kafla 5.3 hér á eftir. Hér að framan var rökstutt að í þessu máli verði staðfærður kostnaður miðaður við hvern farþega. Þá telur eftirlitið jafnframt að ekki séu forsendur í málinu til að gera svo ríkar kröfur til Icelandair að tekjur félagsins af hverju seldu fargjaldi þurfi ávallt að standa undir staðfærðum kostnaði af hverjum farþega, sbr. samanburð úr kafla 5.2.1 hér að framan (aðferð 1). Með því væri í raun verið að takmarka svigrúm Icelandair til verðlagningar á netfargjöldum mun meira en úrskurður áfrýjunarnefndarinnar í raun fól í sér. Þá er ljóst að yrði sú krafa gerð til Icelandair að lægstu fargjöld félagsins stæðu ávallt undir staðfærðum kostnaði vegna hvers farþega hefðu lægstu fargjöld félagsins á umræddum áætlunarleiðum þurft að vera [...] þús. kr. með flugvallasköttum í stað 16.900 kr. með sköttum. Hvað þetta mál varðar er þó mikilvægt að hafa í huga að framboð umræddra fargjalda var mikið sem og lengd þess tíma sem þau voru í boði, sbr. nánar hér á eftir. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður í því samhengi að hafa nokkra hliðsjón af þeirri niðurstöðu sem aðferð 1 leiðir í ljós.

Þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar var lögð á það áhersla í úrskurðinum að í flugrekstri væru vísbendingar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu, sem lesa mætti úr verðlagningu fyrir einstaka farmiða á tilteknum flugleiðum, óvissar. Taldi nefndin því að við útreikning tekna og kostnaðar mætti hafa „hliðsjón af tekjum úr öllum þessum verðflokkum [Netsmellum í heild]“. Sömu sjónarmið voru einnig sett fram um að útreikningur á tekjum og kostnaði af hverju flugi eða flugleiðum gæti „komið að notum sem hliðsjónargagn“. Gerði áfrýjunarnefndin athugasemdir við að slíkir útreikningar hefðu ekki verið gerðir í ákvörðun samkeppnisráðs. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að við mat á því hvort verðlagning Icelandair á ódýrustu fargjöldunum að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum hafi falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu beri einnig að líta til þessara viðmiða, þ.e. aðferðar 2 og 3. Hér hefur þýðingu að við mat áfrýjunarnefndarinnar á því hvort Vorsmellir fælu í sér brot á samkeppnislögum var fyrst og fremst lögð áhersla á að tekjur vegna sölu á þeim stöðu ekki undir



staðfærðum kostnaði. Með öðrum orðum voru tekjur vegna hvers Vorskells bornar saman við það kostnaðarviðmið sem best þótti endurspegla raunkostnað fargjaldanna og það viðmið haft í forgrunni við mat á ólögmati fargjaldanna.

Í ljósi framangreinds mun Samkeppniseftirlitið við mat á því hvort verðlagning Icelandair á ódýrustu fargjöldunum að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum hafi falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrst og fremst leggja til grundvallar samanburð á meðaltali heildartekna vegna sölu á Netsmellum og staðfærðum kostnaði vegna hvers farþega sem kaupir slíkt fargjald að viðbættu verðgildi vildarpunkta, þ.e. aðferð 2. Með aðferðinni er lögð áhersla á samanburð á tekjum og kostnaði netfargjalda í heild án þess þó að einblínt sé um of á tiltekin fargjöld. Telja verður því að sú nálgun sem umrædd aðferð felur í sér sé raunhæft viðmið sem hafi stoð í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.

Sem nánari rök fyrir því að beita þeim samanburði sem aðferð 2 felur í sér (frekar en aðferð 3) vill Samkeppniseftirlitið benda á að samkeppni milli Icelandair og Iceland Express á skilgreindum mörkuðum birtist fyrst og fremst í verðlagningu og sölu (framboði) á netfargjöldum. Telja verður að stór hluti annarra fargjalda Icelandair á almennu farrými en netfargjalda sé sala á fargjöldum þar sem samkeppni við Iceland Express er í raun mun takmarkaðri. Hér að framan var fjallað um það samkeppnisforskot sem Icelandair nýtur m.a. í gegnum Amadeus bókunarkerfið, viðtækt leiðakerfi og starfsemi systurfélaga á sviði ferðapjónustu. Má því ætla að stór hluti farþega á almennu farrými Icelandair kaupi fargjöld félagsins einungis vegna þess að umræddir þættir eru á einhvern hátt órjúfanlegur hluti af ferðaáætlun viðkomandi farþega. Með öðrum orðum þá er samkeppnin við Iceland Express um þennan hóp farþega mun takmarkaðari en að því er varðar farþega sem kaupa netfargjöld.

Þá er það jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að sé horft á fargjöld Icelandair á almennu farrými í víðara samhengi en aðeins netfargjöld sé nauðsynlegt að gera þær kröfur til framlegðar vegna sölu á fargjöldunum sem almennar kenningar í rekstrarhagfræði setja. Forsenda rekstrar til lengri tíma litið er að framlegð skili viðunandi arðsemi.¹²⁴ Þó tekjur Icelandair vegna sölu á fargjöldum á almennu farrými séu yfir staðfærðum kostnaði er ljóst að framlegð upp í almennan stjórnunarkostnað sem og hagnaður vegna sölu á fargjöldum á almennu farrými á báðum áætlunarleiðunum lækkaði umtalsvert á milli árána 2003 og 2004, sbr. töflur 26 og 27 hér að framan. Árið 2003 var framlegð af hverju flugi til Kaupmannahafnar [...] þús. kr. en árið 2004 var framlegðin [...] þús. Að því er varðar London var framlegðin hins vegar [...] þús. kr. árið 2003 en ekki nema [...] þús. kr. árið 2004.

Þrátt fyrir framangreint telur Samkeppniseftirlitið að einnig verði að hafa nokkra hliðsjón af aðferð 3. Sama á að mati eftirlitsins við um aðferð 1 eins og að framan greinir. Verður nú litið til þeirrar niðurstöðu sem samanburður á tekjum og

¹²⁴ Í fræðilegum skilningi rekstrarhagfræði er hagrænn hagnaður jafn tekjum að frádragnum kostnaði þar sem tekið er tillit til allra útlagðra kostnaðarliða sem og greiðslum til fjármagnseigenda í ljósi eðlilegrar arðsemiskröfu (fórarkostnaður). Fyrirtæki sem hefur hagrænan hagnað jafnan 0 hefur því samkvæmt þessu ytra umhverfi til að halda áfram rekstri. Jákvæður hagnaður verður þá hagnaður umfram eðlilega arðsemi. Sjá t.d. Rekstrarhagfræði eftir Ágúst Einarsson, útg. 2005.



staðfærðum kostnaði samkvæmt aðferðunum þremur leiðir í ljós. Í samræmi við þá áherslu sem Samkeppniseftirlitið telur að hver aðferð hafi í heildarmati á verðlagningu Icelandair verður fyrst fjallað um niðurstöðu samkvæmt aðferð 2, þá aðferð 1 og loks aðferð 3.

Niðurstöður samanburðar samkvæmt aðferð 2 (meðaltekjur af Netsmellum í heild samanborið við staðfærðan kostnað vegna hvers farþega) leiðir í ljós að meðaltekjur af Netsmellum árin 2003 og 2004 hafa ekki staðið undir staðfærðum kostnaði að viðbættu verðgildi vildarpunkta. Að því er varðar flugleiðina til og frá Kaupmannahöfn árið 2003 voru tekjur tæplega [...]% lægri en staðfærður kostnaður á hvern farþega og á flugleiðinni til og frá London voru meðaltekjurnar rúmlega [...]% lægri en hinn staðfærði kostnaður. Meðaltekjur vegna Netsmella lækkuðu svo árið 2004 og voru [...]% lægri það ár vegna Kaupmannahafnarflugsins en staðfærður kostnaður vegna hvers farþega á sömu flugleið árið 2003. Til og frá London voru meðaltekjur Netsmella hins vegar tæplega [...]% lægri en staðfærði kostnaðurinn. Sú lækkun á meðaltekjum milli áranna 2003 og 2004 stafar að mati Samkeppniseftirlitsins nær eingöngu af hinum lágu fargjöldum sem kvartað er yfir í máli þessu en verð á öðrum Netsmellum var eftir sem áður óbreytt.

Niðurstöður samanburðar samkvæmt aðferð 1 (samanburður á tekjum vegna umrædds fargjalds að 16.900 kr. með flugvallasköttum og staðfærðum kostnaði vegna hvers farþega) eru á þá leið að sala á ódýrustu fargjöldum Icelandair að upphæð 16.900 kr. með sköttum til Kaupmannahafnar og London hafa ekki staðið undir þeim kostnaði sem af þeim hlaut. Samanburður á umræddum fargjöldum og staðfærðum kostnaði á hvern farþega fyrir árið 2003 leiðir til þeirrar niðurstöðu að fargjaldið til og frá Kaupmannahöfn hefur verið rúmlega [...]% lægra en umræddur kostnaður og til og frá London hefur fargjaldið verið [...]% lægra en kostnaðurinn.

Sé hins vegar hafður til hliðsjónar samanburður tekna og staðfærðs kostnaðar á almennu farrými og viðskiptafarrými, þ.e. aðferð 3, á hvorri áætlunarleið árin 2003 og 2004 er ljóst að tekjur vegna hvernar flugferðar hafa staðið undir staðfærðum kostnaði og á það við um bæði farrýmin. Ljóst er þó að tekjuafgangur vegna hvernar flugferðar þegar staðfærður kostnaður hefur verið dreginn frá var mun lægri árið 2004 þegar hin umdeildu fargjöld voru í boði auk þess sem hlutfallslegur tekjuafgangur var margfalt meiri á viðskiptafarrými en á almennu farrými. Af þessu má að mati Samkeppniseftirlitsins draga þá ályktun að stórfelldu tapi vegna sölu á netfargjöldum hafi verið mætt með sölu á öðrum hærri fargjöldum á almennu farrými sem og viðskiptafargjöldum.

Þegar framangreint er virt er það því mat Samkeppniseftirlitsins að sú ráðstöfun Icelandair í upphafi ársins 2004 að bjóða Netsmelli að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum í svo miklum mæli sem nánar verður fjallað um í kafla 5.3.1 hér á eftir veiti vísbendingu um að verðstefna félagsins hafi falið í sér skaðleg áhrif á samkeppni. Ljóst er af þeim samanburði á tekjum og staðfærðum kostnaði sem fjallað hefur verið um hér að framan að talsvert tap var vegna sölu á Netfargjöldum árið 2003 og tapið jókst enn frekar árið 2004 og má ætla að þar



hafi mest áhrif haft þau fargjöld sem kvartað er yfir í þessu máli að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum. Að þessu leyti hefur verðlagning Icelandair því ekki staðið undir þeim forsendum sem áfrýjunarnefndin lagði til grundvallar í úrskurði sínum.

Þó svo að tekjur af fargjöldum á almennu farrými í heild sinni hafi verið hærrí en staðfærður kostnaður á farrýminu getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að sú niðurstaða leiði til þess að verðlagning á hinum umdeildu Netsmellum að upphæð 16.900 kr. með sköttum hafi verið réttmæt í samkeppnislegu tilliti. Túlka verður úrskurð áfrýjunarnefndarinnar sem svo að við mat á því hvort verðlagningin hafi skaðleg áhrif á samkeppni skipti mestu máli samanburður á tekjum og staðfærðum kostnaði að viðbættu verðgildi vildarpunkta vegna netfargjaldanna sjálfra, í þessu máli Netsmella. Einnig verður að hafa í huga að því er varðar stóran hluta fargjalda Icelandair á almennu farrými að ekki gætir samkeppni í sölu þeirra við fargjöld Iceland Express nema í takmörkuðum mæli. Ennfremur verður að hafa í huga í þessu sambandi að mat á verðgildi vildarpunkta er afar varfærnislegt í þeim samanburði sem hér hefur verið gerður.

Í ljósi alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að verðlagning Icelandair á fargjöldum að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til og frá Kaupmannahöfn og London á árinu 2004 hafi leitt til þess að tekjur vegna Netsmella í heild stóðu ekki undir staðfærðum kostnaði. Felur þetta í sér skýra vísbendingu um að verðlagningin og framboðið á umræddum Netsmellum hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Við endanlegt mat á því er hins vegar að mati Samkeppniseftirlitsins einnig nauðsynlegt að taka til skoðunar aðdraganda og forsendur Netsmella.

5.3 Aðdragandi og forsendur Netsmella (lágfargjalda)

Í því skyni að meta hvort Netsmellir Icelandair að fjárhæð 16.900 kr. með sköttum hafi falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu er rétt að taka til skoðunar aðra þætti en áður eru raktir sem gefa vísbendingar um hvort fargjöldin hafi verið byggð á hlutlægum og málefnalegum forsendum eða hvort þeim hafi verið ætlað að raska samkeppni. Að mati eftirlitsins er í þessu sambandi rétt að líta til framboðins magns Netsmellanna, tímasetningar þeirra og hvort lágfargjöld Iceland Express hafi í raun verið jöfnuð, sbr. þau sjónarmið sem koma fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.

5.3.1 Framboð Netsmella (lágfargjalda)

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu miðað við upplýsingar sem aflað hafði verið frá Icelandair að framboðið magn þeirra fargjalda sem kvartað er yfir í þessu máli væri verulegt. Samkvæmt upplýsingunum var þann 2. mars 2004 búið að bóka [...] leggi (ferð fram og til baka eru tveir leggir) af ódýrustu Netsmellunum að upphæð 16.900 kr. með sköttum til og frá Kaupmannahöfn og [...] leggi til og frá London.¹²⁵ Var vísað til þess að í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar var talið að magn seldra Vorsmella hefði verið umtalsvert en til samanburðar voru á árinu 2003 seldir [...] leggir af

¹²⁵ Um er að ræða bókanir fyrir mars, apríl, maí, júní, júlí og ágúst 2004.



Vorsmellum til og frá Kaupmannahöfn og [...] leggir af Vorsmellum til og frá London.

Í athugasemdum Ícelandair er því mótmælt að framangreint framboð á ódýrustu Netsmellunum til Kaupmannahafnar og London hafi verið verulegt. Er það mat félagsins að framangreindar upplýsingar um bókanir á umræddum Netsmellum samsvari aðeins til um 2% af heildarsætaframboði á umræddum áætlunarleiðum. Hvað varði samanburð við framboð á Vorsmellum segir að það tímabil sem þeir hafi verið í boði hafi aðeins verið í einn og hálfan mánuð en fjöldi bókaðra Netsmella sem vísað hafi verið til hafi dreifst á sex mánuði.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framboð á ódýrustu fargjöldunum hafi ekki verið verulegt. Í fyrsta lagi er það rangt að fjöldi umræddra Vorsmella hafi aðeins náð yfir eins og hálfmánaðar tímabil. Vorsmellur til Kaupmannahafnar og London að upphæð 14.900 kr. var kynntur í lok janúar 2003 og átti að gilda fyrir ferðir farnar 1. mars til 15. maí 2003, sbr. og upplýsingar sem aflað var frá félaginu þann 5. mars 2004 um m.a. fjölda bókaðra Netsmella og Vorsmella árið 2003. Þá hafnar eftirlitið því að það hafi þýðingu í málinu að bókanir eða sala á ódýrasta Netsmellinum hafi aðeins samsvarað 2% af heildarsætaframboði óháð mörkuðum. Annars vegar er umrætt hlutfall miðað við sæti á almennu farrými og viðskiptafarrými en sá markaður sem hér um ræðir er eingöngu almennt farrými. Hins vegar er hlutfallið miðað við fjölda sæta en ekki fjölda farþega líkt og rétt hefði verið. Að gefnum þessum forsendum hefur framboð ódýrasta Netsmellsins verið [...] ¹²⁶% en ekki 2%.

Hvað sem þessum samanburði líður telur Samkeppniseftirlitið að við mat á því hvort framboð umræddra fargjalda hafi verið mikið beri að líta til þeirra forsendna sem fram komu í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála en þar var komist að þeirri niðurstöðu að framboðið magn Vorsmella á því tímabili sem þeir stóðu til boða hefði verið verulegt. Gagnlegt er því í þessu sambandi að bera saman annars vegar raunverulegt framboð á Netsmellum að upphæð 16.900 kr. með sköttum til Kaupmannahafnar og London á því tímabili sem þau stóðu til boða annars vegar og framboð Vorsmella á sömu leiðum á því tímabili sem þau stóðu til boða hins vegar. Netsmellir að upphæð 16.900 kr. með sköttum voru í boði á tímabilinu frá miðjum febrúar til a.m.k. loka desember 2004. Samkvæmt upplýsingum sem aflað var frá Ícelandair er ljóst að framboðið magn þessara fargjalda í flugi til Kaupmannahafnar á umræddu tímabili var [...] ¹²⁷ leggir eða að jafnaði um [...] ¹²⁸ leggir á mánuði. Til London var framboðið magn þessara fargjalda [...] ¹²⁹ leggir á tímabilinu eða [...] ¹³⁰ leggir á mánuði. Til samanburðar

¹²⁶ Fjöldi farþega (leggir) á almennu farrými til Kaupmannahafnar og London á því tímabili sem fargjöld að upphæð 16.900 kr. með sköttum stóðu til boða var [...]. Framboð fargjalda (leggja) að upphæð 16.900 kr. var [...]. Hlutfallið hefur því verið [...] %.

¹²⁷ Í athugasemdum Ícelandair kemur fram að [...] Netsmellir að upphæð 16.900 kr. til Kaupmannahafnar hafi verið seldir á hærra verði en 6.050 kr. (12.100/2). Meðalverð fargjalda í fargjaldaflokknum hafi í raun verið [...] kr. Samkeppniseftirlitið telur að það hafi ekki afgerandi áhrif í þessu samhengi þó hluti fargjaldanna hafi verið seldur á nokkur hundruð kr. hærra verði en 16.900 kr. með sköttum. Eftir sem áður er um ódýrustu Netsmellina að ræða.

¹²⁸ [...] / 10,5 = [...]

¹²⁹ Í athugasemdum Ícelandair kemur fram að [...] Netsmellir að upphæð 16.900 kr. til London hafi verið seldir á hærra verði en 6.200 kr. (12.400/2). Meðalverð fargjalda í fargjaldaflokknum hafi í raun verið [...] kr. Samkeppniseftirlitið telur að það hafi ekki afgerandi áhrif í þessu samhengi þó hluti



var framboð Vorsmella á því tímabili sem þeir stóðu til boða árið 2003 í flugi til Kaupmannahafnar að jafnaði um [...] ¹³¹ leggir á mánuði. Í flugi til London var framboð Vorsmella hins vegar að jafnaði um [...] ¹³² á mánuði.

Með hliðsjón af þessum samanburði er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að framboð ódýrustu fargjaldanna að upphæð 16.900 kr. með sköttum hafi í raun verið sambærilegt og framboð Vorsmella á þeim tíma sem þau stóðu til boða árið 2003. Til Kaupmannahafnar hefur framboð umræddra fargjalda verið örlítið meira að jafnaði á mánuði en framboð Vorsmellanna.

Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að framboð Netsmella hjá Icelandair að upphæð 16.900 kr. með sköttum á því tímabili sem þeir stóðu til boða hafi verið í *verulegu magni*. Samanburðurinn leiðir í ljós að framboð fargjaldanna í flugi til og frá Kaupmannahöfn og London hefur verið sambærilegt og í tilviki Vorsmella. Þótt framboð fargjaldanna í flugi til og frá London hafi verið aðeins minna en í tilviki Vorsmellanna hefur sá munur ekki afgerandi áhrif í þessu sambandi. Framboð á fargjöldum í flugi til og frá London var eftir sem áður verulegt.

5.3.2 Lágfargjöld Iceland Express jöfnuð

Lægstu fargjöld Iceland Express til og frá Kaupmannahöfn (báðar leiðir) voru 10.230 kr. og til og frá London 10.730 kr. án skatta. Verð á lágsta Netsmelli Icelandair var hins vegar sem fyrr segir 12.100 kr. til og frá Kaupmannahöfn en 12.400 kr. til og frá London án skatta. Þá voru eins og fyrr segir á árinu 2004 veittir 3.000 vildarpunktar fyrir hvert selt fargjald hjá Icelandair og má ætla verðmæti þeirra sem [...] kr. Einnig verður hér að hafa í huga að samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála verður við mat á fargjöldum Icelandair að líta til þess að þjónustustig þess félags er hærra en hjá Iceland Express. Auk þess veitir Icelandair farþegum sínum þannig víðtæka þjónustu sem Iceland Express veitir ekki. Hér er t.d. átt við framreiddar veitingar auk afþreyingar um borð, s.s. aðgang að dagblöðum, tónlist og kvikmyndum, sbr. einnig umfjöllun í ákvörðun samkeppnisráðs. Þegar tekið hefur verið tillit til þessara þátta er það mat Samkeppniseftirlitsins að með lágstu fargjöldum Icelandair megi ætla að lágstu fargjöld Iceland Express hafi a.m.k. verið jöfnuð.

5.3.3 Lægstu fargjöldin beinast fyrst og fremst að Kaupmannahöfn og London

Eins og komið hefur fram í máli Icelandair bauð félagið einnig fargjöld að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til Berlínar og Hamborgar í Þýskalandi sumarið 2004 auk þess sem boðið var upp á fargjöld að upphæð 14.490 kr. með sköttum til Glasgow. Af þessu er ljóst að á því ári voru lágstu fargjöldin ekki aðeins boðin á samkeppnisleiðum Icelandair.

Að mati Samkeppniseftirlitsins ber hins vegar ekki að horfa til tímabundinna sumarfargjalda til Berlínar og Hamborgar í þessu sambandi sem voru nýir

fargjaldanna hafi verið seldur á nokkur hundruð kr. hærra verði en 16.900 kr. með sköttum. Eftir sem áður er um ódýrustu Netsmellina að ræða.

¹³⁰ [...] / 10,5 = [...]

¹³¹ [...] / 2,5 = [...]

¹³² [...] / 2,5 = [...]



áfangastaðir. Líta ber einnig til þess að flugtími frá Keflavík til Glasgow er skemmri en til Kaupmannahafnar og London og kostnaður því lægri. Meginatriðið er þó að framangreind frávik, þ.e. fargjöld til Berlínar, Hamborgar og Glasgow eru undantekningar sem áttu sér markaðslegar skýringar. Eftir sem áður eru fargjöld til annarra áfangastaða í Evrópu, s.s. Ósló, Stokkhólms, Amsterdam, Parísar o.fl. staða þar sem ekki gætir samkeppni verðlögð hærra en fargjöld til Kaupmannahafnar og London.

5.3.4 Niðurstaða

Af framansögðu er ljóst að framboð á ódýrustu Netsmellunum að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum hefur verið verulegt. Þá virðist ljóst að með fargjöldunum hafa lægstu fargjöld Iceland Express verið jöfnuð. Loks er það mat Samkeppniseftirlitsins að þrátt fyrir að sambærileg fargjöld og þau sem kvartað er yfir í þessu máli hafi einnig staðið til boða á öðrum leiðum en til og frá Kaupmannahöfn og London hafi þeim eftir sem áður fyrst og fremst verið beint að umræddum samkeppnisleiðum.

6.

Samandregin niðurstaða – fargjöld Icelandair að upphæð

16.900 kr. með flugvallasköttum fela í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga

Af framansögðu er ljóst að framboð og verðlagning Icelandair á Netsmellum að fjárhæð 16.900 kr. með flugvallasköttum á flugleiðunum frá Keflavík til Kaupmannahafnar annars vegar og London hins vegar var í eðli sínu til þess fallin að takmarka þá samkeppni sem var á umræddum leiðum og miðaði þannig beinlínis að því að hrekja hinn nýja keppinaut, Iceland Express, af markaðnum.

Eins og áður hefur komið fram var Icelandair í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreindu mörkuðum þegar umrædd fargjöld að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum voru fyrst boðin árið 2004. Á árinu 2003 var markaðshlutdeild fyrirtækisins, hvort tveggja miðað við veltu og fjölda farþega á almennu farrými, veruleg auk þess sem aðrir þættir, t.d. efnahagslegur styrkleiki, leiðakerfi og starfsemi systurfélaga á tengdum mörkuðum styrktu stöðuna enn frekar. Þá er ljóst að á árinu 2004 hélt Icelandair þessum yfirburðum sínum hvað markaðshlutdeild varðar þrátt fyrir tímabundið aukið sætaframboð Iceland Express á áætlunarleiðunum.

Við mat á því hvort Icelandair hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að bjóða umrædda Netsmelli verður litið til sömu sjónarmiða og áfrýjunarnefnd samkeppnismála lagði til grundvallar við mat á lágfargjöldum (Vorsmellum) sem félagið bauð á sömu flugleiðum og hér um ræðir á árinu 2003. Svo sem áður hefur verið rakið hafði nefndin eftirfarandi sjónarmið í huga við mat á því hvort Icelandair hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína með fargjöldunum:

1. Verð fargjaldanna var verulega lægra en þeirra næstlægstu.
2. Tekjur af fargjöldunum voru langt undir staðfærðum kostnaði.
3. Lágfargjaldaverð keppinautarins, Iceland Express, var í raun a.m.k. jafnað.
4. Magn fargjaldanna í boði var verulegt.



5. Tilboðið kom til eftir að Iceland Express hóf starfsemi sína.
6. Tilboðið gildi aðeins á sömu leiðum og Iceland Express starfaði á.

Verða nú umræddir Netsmellir metnir með hliðsjón af þessum sjónarmiðum.

Hvað fyrsta sjónarmiðið snertir er upplýst að tekjur Icelandair að frádregnum sköttum vegna sölu á hverjum Vorsmelli árið 2003 voru 10.110 kr. til og frá Kaupmannahöfn og 10.430 kr. til og frá London. Tekjur vegna sölu á ódýrasta Netsmellinum sem þá var í gildi voru hins vegar 15.110 kr. til og frá Kaupmannahöfn og 15.430 kr. til og frá London að frádregnum sköttum. Munur á tekjum vegna sölu á Vorsmellunum og ódýrustu Netsmellunum, þ.e. næst ódýrustu netfargjöldunum sem þá voru í boði, hefur því verið 5.000 kr. sem að mati áfrýjunarnefndarinnar leiddi til þess að verð Vorsmellanna var „*verulega lægra en fólst í lægstu Netsmellunum*“. Sé hins vegar litið til tekna vegna þeirra fargjalda sem til skoðunar eru í þessu máli, ódýrustu Netsmella á árinu 2004, þá voru þær 12.100 kr. vegna flugs til og frá Kaupmannahöfn og 12.400 kr. til og frá London án skatta. Tekjur af næst ódýrasta Netsmellinum til og frá Kaupmannahöfn voru 16.000 kr. án skatta og til og frá London voru tekjurnar 14.900 kr. án skatta en segja má að þessir flokkar netfargjalda hafi verið sambærilegir umræddum „*lægstu Netsmellum*“ sem í boði voru árið 2003 að því leyti að um er að ræða næst ódýrasta fargjaldið í flokki fjögurra tegunda netfargjalda sem Icelandair bauð upp á. Ljóst er að munur á milli þessara fargjalda hefur því verið 3.900 kr. (u.þ.b. 24%) að því er varðar Kaupmannahöfn og 2.400 kr. (u.þ.b. 17%) að því er varðar London. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að telja svo mikinn mun á ódýrasta og næstóðýrasta fargjaldinu *verulegan* í áðurnefndum skilningi.

Hvað annað sjónarmiðið snertir taldi nefndin að tekjur vegna sölu á Vorsmellum hefðu verið „*langt undir staðfærðum kostnaði*“. Í þessu máli voru bornar saman annars vegar meðaltekjur af öllum seldum Netsmellum og staðfærður kostnaður af hverjum farþega og hins vegar tekjur af umræddum Netsmelli að fjárhæð 16.900 kr. með flugvallasköttum og staðfærðum kostnaði af hverjum farþega. Þessi samanburður leiðir í ljós að staðfærður kostnaður að viðbættu verðgildi vildarpunkta vegna hvers farþega sem kaupir Netsmell er mun hærri en umrædd fargjöld sem til skoðunar eru í málinu að upphæð 16.900 kr. með sköttum. Meðaltekjur vegna sölu allra Netsmella til Kaupmannahafnar voru [...]% lægri en staðfærður kostnaður að viðbættu verðgildi vildarpunkta árið 2003 en [...]% lægri sé miðað við tekjur árið 2004. Meðaltekjur vegna sölu allra Netsmella til London voru [...]% lægri en staðfærður kostnaður árið 2003 en [...]% lægri sé miðað við tekjur fyrir árið 2004. Hvað snertir tekjur vegna umræddra fargjalda að upphæð 16.900 kr. með sköttum kemur í ljós að þær voru rúmlega [...]% lægri en meðaltal staðfærðs kostnaðar af hverjum farþega á flugleiðinni til Kaupmannahafnar en [...]% lægri á flugleiðinni til London. Samkvæmt framansögðu voru tekjur af umræddum fargjöldum *langt undir staðfærðum kostnaði* og á það við hvort heldur sem miðað er við tekjur vegna þess fargjalds sem deilt er um í málinu sérstaklega eða meðaltal tekna vegna sölu á netfargjöldum í heild.



Hvað þriðja sjónarmiðið snertir er ljóst að lágfargjöld Iceland Express voru í raun a.m.k. jöfnuð. Þó verð Icelandair á umræddum ódýrustu fargjöldunum hafi verið um 1.500-2.000 kr. hærra en ódýrustu fargjöld Iceland Express, sbr. kafla 5.3.2 hér að framan, telur eftirlitið að umræddir 3.000 vildarpunkturar með hverju fargjaldi auk viðtækrar þjónustu sem farþegar í flugi Icelandair njóta umfram farþega í flugi Iceland Express leiði til þess að lægstu fargjöld Iceland Express hafi a.m.k. verið jöfnuð.

Hvað fjórða sjónarmiðið snertir er upplýst að um verulegt magn lágfargjalda var að ræða. Samanburður á framboði þessara fargjalda annars vegar og Vorsmellanna hins vegar, sbr. kafla 5.3.1 hér að framan, leiðir í ljós að framboð þessara fargjalda var svipað þegar miðað er við framboðið magn að meðaltali á mánuði. Verður því að telja að þetta atriði sé til staðar hvað umrædda Netsmelli varðar.

Hvað fimmta og sjötta sjónarmiðið snertir liggur fyrir að umrædd fargjöld voru fyrst boðin í ársbyrjun 2004 eða tæpu ári eftir að Iceland Express hóf starfsemi sína. Voru fargjöldin aðallega í boði á áætunarleiðum til og frá Kaupmannahöfn og London, þ.e. á þeim leiðum sem Iceland Express keppti þegar tilboðin komu fram.

Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að verð Netsmella að upphæð 16.900 kr. með sköttum til Kaupmannahafnar og London var verulega lægra en það verð sem fólst í næst lægsta Netsmellinum, tekjur voru langt undir staðfærðum kostnaði, lágfargjald Iceland Express var í raun a.m.k. jafnað, magn fargjalda í boði verulegt ásamt því að tilboðin voru sett fram eftir að Iceland Express hóf starfsemi og jafnframt nær einungis á þeim leiðum sem það félag starfaði á.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála var talið mikilvægt að hafa í huga þann tíma sem tilboðin stóðu til boða, hverjum þau beindust að og við hvaða aðstæður þau voru sett fram. Ljóst er að þau fargjöld sem um ræðir giltu mun lengur en Vorsmellstilboðin sem aðeins giltu í tvo og hálfan mánuð. Ódýrustu Netsmellirnir að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum giltu hins vegar a.m.k. út allt árið 2004 eða tæplega heilt ár. Framboð þeirra í heild var því í raun margfalt meira en framboð Vorsmellanna, sbr. nánar í kafla 5.3.1 hér að framan.

Áfrýjunarnefndin benti ennfremur á að hafa ætti hliðsjón af heildartekjum af hverju flugi eða hverri flugleið við samanburð á kostnaði. Samkeppniseftirlitið telur að þó svo heildartekjur hafi verið hærri en staðfærður kostnaður að viðbættu verðgildi vildarpunkta á almennu farrými leiði það ekki til þeirrar niðurstöðu að ódýrustu fargjöldin hafi verið réttmæt í samkeppnislegu tilliti. Af úrskurði áfrýjunarnefndar má ráða að megináherslu skuli leggja á samanburð tekna og staðfærðs kostnaðar Netsmella í heild við mat á verðlagningu þeirra fargjalda sem til skoðunar eru í málinu. Á hinn bóginn sé rétt að hafa hliðsjón af samanburði tekna og kostnaðar vegna flugs í heild. Við samanburð á þróun tekna og staðfærðs kostnaðar á almennu farrými milli árána 2003 og 2004 er ljóst að tekjuafgangur hefur minnkað mikið og að hlutfallslegur hagnaður var mun meiri á viðskiptafarrými en almennu farrými. Liggur fyrir að tapi vegna sölu á



netfargjöldum hefur verið að mestu mætt með tekjum af sölu á viðskiptafargjöldum. Á þeim markaði er Icelandair í einokunarstöðu og hefur með þessu móti nýtt sér þá stöðu til að fjármagna umrædda aðgerð gegn Iceland Express. Þá er ljóst miðað við afkomu almenns farrýmis á umræddum áætlunarleiðum árið 2004 að Icelandair hefur horfið frá þeirri arðsemiskröfu sem ætla má að félagið hafi áður gert til reksturs flugleiðanna en framlegð upp í stjórnunarkostnað sem og hagnaður minnkaði mikið á almennu farrými á milli árána 2003 og 2004. Þegar þetta er allt metið er ekki unnt að skýra umrædda hegðun með hliðsjón af viðmiðinu um heildartekjur af hverju flugi.

Þegar allt framangreint er virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að í ódýrustu Netsmellunum að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum hafi falist ólögsmæt verðlækkun sem hafi verið ætlað að draga úr eða eyða samkeppni frá Iceland Express. Umrædd fargjöld voru því í ósamræmi við þá ríku skyldu sem hvíldi á Icelandair að raska ekki samkeppni. Sú skylda er sérstaklega rík þegar nýr keppinautur reynir að hasla sér völl til frambúðar á markaði þar sem fyrir er fyrirtæki sem til skamms tíma hefur notið hefur einokunarstöðu á hinum skilgreinda markaði og styrkrar stöðu á nátengdum mörkuðum. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að verðlagning og framboð ódýrustu Netsmella Icelandair á hinum skilgreindu mörkuðum á árinu 2004 að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum hafi falið í sér skaðlega undirverðlagningu og fari gegn 11. gr. samkeppnislaga.

7.

Viðurlög

Í 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga segir m.a.:

„Samkeppniseftirlitið leggur stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóta gegn 53. og 54. gr. EES-samningsins eða bannákvæðum laga þessara eða ákvörðunum sem teknar hafa verið samkvæmt þeim, sbr. IV. og V. kafla laga þessara, nema brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Við ákvörðun sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. ...“

Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni. Með lögum nr. 107/2000 var m.a. gerð sú breyting á 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að í stað orðanna „getur lagt“ var tekið upp orðið „leggur“. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 kemur fram að tilgangur þessa sé að tryggja að meginreglan verði sú að stjórnvaldssektir verði lagðar á ef brot á bannreglum laganna eiga sér stað. Er tekið fram að þetta muni stuðla að því að markmið laganna nái fram að ganga. Er 37. gr. núgildandi samkeppnislaga að þessu leyti samhljóða 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eftir breytinguna með lögum nr. 107/2000. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn*



samkeppnisráði kemur fram að ákvæðinu sé ætlað að skapa almenn og sérstök varnaðaráhrif. Eins og 37. gr. samkeppnislaga ber með sér felur ákvæðið hins vegar ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum á bannákvæðum laganna, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2002.

Með þeirri breytingu sem gerð var á sektarákvæði samkeppnislaga með lögum nr. 107/2000 var ákvæðið að fullu lagað að samsvarandi reglum sem gilda í EES-rétti og í EB. Samkvæmt ummælum í greinargerð með breytingunni var henni ætlað að stuðla að því að sektarákvarðanir hér á landi verði í samræmi við það sem tíðkast erlendis. Í ljósi þessa er eðlilegt að hafa hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun og beitingu 37. gr. samkeppnislaga.

Í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga kemur fram að sektir geti numið frá 50 þús. kr. til 40 millj. króna eða meira en sektir skulu þó ekki vera hærri en sem nemur 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlunum. Í þessu ákvæði felst að tvær reglur gilda um hámark sekta skv. 37. gr. laganna. Annars vegar er unnt að leggja á sektir allt að 40 millj. króna án tillits til veltu viðkomandi aðila. Ef sekt er hins vegar hærri en 40 millj. króna gildir veltuhámarkið og má þá sekt ekki vera hærri en 10% af heildarveltu síðasta almanaksárs áður en ákvörðun er tekin í málinu.¹³³ Við ákvörðun sekta ber skv. 1. mgr. 37. gr. laganna að hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. Grunnfjárhæðin getur síðan tekið breytingum eftir því hvort aðrir þættir málsins skuli hafa íþyngjandi eða ívilnandi áhrif. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Hefur áfrýjunarnefndin talið að það megi einnig líta t.d. til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða og eldri brota á samkeppnislögum.

Samkeppniseftirlitið ítrekar hér að brot á 11. gr. samkeppnislaga á sér stað við það eitt að gripið er til aðgerða sem hafa það að markmiði að raska samkeppni. Aðgerðin þarf ekki að hafa haft nein áhrif á markaðnum. Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gera ekki samkvæmt orðalagi sínu þá kröfu að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi aðgerð hafði í reynd á markaðnum. Af þessu leiðir að bæði er heimilt og eðlilegt, í því skyni að skapa varnaðaráhrif, að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota á bannreglum samkeppnislaga þrátt fyrir að ekki sé synt fram á t.d. að keppinautur hafi hrökklast út af markaðnum. Er þetta sama regla og gildir í EB/EES-samkeppnisrétti, bæði í málum sem varða ólögmeitt samráð¹³⁴ og misnotkun á

¹³³ Samskonar sektarheimildir í EB/EES-samkeppnisrétti eru túlkaðar með þessum hætti. Sjá t.d. bls. 929 í *European Community Law of Competition* eftir Bellamy & Child (5. útgáfa 2001).

¹³⁴ Hér má t.d. vísa til dóms dómstóls EB í máli nr. C-286/98P *Stora Kopparbergs Bergslags AB. v Commission* [2001] 4 CMLR 12 og dóms undirréttar EB í máli nr. T-141/94 *Thyssen Stahl AG v Commission* [1999] 4 CMLR 810. Í Opel málinu frá 2000 orðaði framkvæmdastjórn EB regluna með þessum hætti: „... the object of a measure is already sufficient to demonstrate an infringement. Article 15 of Regulation No 17 does not specify that the infringement has to be assessed by reference to the actual results on the market or to the harm caused to purchasers of the relevant products. The measures taken by Opel Nederland BV had as their object the restriction of competition within the meaning of Article 81“: Ákvörðun frá 20. september 2000, mál COMP/36.653.



markaðsráðandi stöðu.¹³⁵ Ef hins vegar er sýnt fram að ólögmaet aðgerð hafi komist til framkvæmda getur það haft áhrif til hækkunar sekta. Skipta ber mati á áhrifum af samkeppnisbroti í tvennt. Annars vegar hvort tiltekið brot hafi verið framkvæmt, sbr. t.d. úrskurð áfryjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Hins vegar hvort framkvæmdin hafi leitt af sér bein áhrif á markaðnum, t.d. á verð eða á keppinaut.¹³⁶ Báðar þessar tegundir af áhrifum af broti geta falið í sér rök til hækkunar á sektum.

Í því máli sem hér um ræðir telur Samkeppniseftirlitið að sýnt hafi verið fram á að Ícelandair hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að bjóða fargjöld að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til og frá Kaupmannahöfn og London. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að í verðlagningunni hafi falist skaðleg undirverðlagning og að háttsemin hafi verið til þess fallin að viðhalda og styrkja með óeðlilegum hætti stöðu Ícelandair á markaðnum fyrir áætlunarflug til umræddra áfangastaða. Brotið, þ.e. misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis á stöðu sinni með fyrrgreindum hætti er óhjákvæmilega alvarlegt í eðli sínu og því er að mati eftirlitsins nauðsynlegt að sekta fyrir umrætt brot í samræmi við ákvæði 37. gr. samkeppnislaga.

Í athugasemdum Ícelandair segir að ef komist verði að þeirri niðurstöðu að félagið hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga verði að hafa hliðsjón af því að meint brot geti ekki talist alvarlegt og því séu ekki forsendur til að beita sektum. Ódýrustu Netsmellirnir hafi verið seldir í mjög takmörkuðu magni og í skamman tíma auk þess sem sala þeirra hafi verið í samræmi við þau sjónarmið sem fram hafi komið í úrskurði áfryjunarnefndarinnar. Í þessu samhengi er m.a. nefnt að hin meintu brot verði hvorki talin mikil að „*eðli eða umfangi*“ eða „*staðið lengi*“ í skilningi 37. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta sjónarmið Ícelandair. Hvað varðar umfang og áhrif brotsins ber fyrst að líta til þess að á árinu 2004 var samanlögð velta Ícelandair á hinum skilgreindu mörkuðum málsins tæplega [...] milljarðar kr. Ljóst er því að brotin varða mjög umfangsmikil viðskipti á þjóðfélagslega mikilvægum markaði. Einnig verður að líta til þess að umræddum aðgerðum Ícelandair var hrint í framkvæmd og höfðu þær með þeim hætti áhrif á

¹³⁵ Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01 Michelin v Commission: „... the applicant states that, in the contested decision ... the Commission based its assessment of the seriousness of the infringement on its alleged effects, without carrying out a detailed analysis. It maintains that the Commission made a serious error of assessment in evaluating the alleged effects of the infringement for the purpose of determining its seriousness. The applicant, submits that the practices complained of never had the anti-competitive effects which the Commission alleges. The Court notes that, in the contested decision, the Commission did not examine the specific effects of the abusive practices. Nor was it required to do so ... It is true that, in recitals 355 to 357 of the contested decision, the Commission speculated on the effects of the abusive conduct. However, the seriousness of the infringement was established by reference to the nature and the object of the abusive conduct. ... it is clear from settled case-law ... that factors relating to the object of a course of conduct may be more significant for the purposes of setting the amount of the fine than those relating to its effects.“

¹³⁶ Af úrskurði áfryjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001 má ráða að gerður er greinarmunur annars vegar á því hvort tiltekið samráð hafi komist til framkvæmda og hins vegar hvort samráðið hafi haft bein áhrif á verð (verðáhrif). Sjá hér einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Zinc Phosphate Cartel* málinu [2003] 5 CMLR 14: „... the actual impact of a complex of agreements in the market depends on, first whether these arrangements were implemented and, secondly, whether the implementation of these arrangements produced an effect in the market.“



markaðnum. Horfa ber einnig til þess að framboð umræddra fargjalda að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til Kaupmannahafnar og London var umtalsvert. Heildartekjur Icelandair vegna sölu þessara lægstu fargjalda námu rúmlega [...] milljónum kr. á báðum áætlunarleiðunum. Fargjöldin stóðu a.m.k. til boða allt frá miðjum febrúar 2004 til ársloka þess árs. Þá var framboðið það mikið á umræddu ári að það samsvaraði að jafnaði (að meðaltali á mánuði) til framboðs Vorsmella að upphæð 14.900 kr. þegar þau fargjöld voru í boði árið 2003 til sömu áfangastaða.

Þá er ljóst að meðaltekjur Icelandair á hvern farþega vegna sölu á netfargjöldum drógust verulega saman á milli árána 2003 og 2004 á umræddum áætlunarleiðum. Meðaltekjurnar voru jafnframt mun lægri en staðfærður kostnaður vegna hvers farþega og jókst sá mismunur talsvert á milli umræddra ára. Verður að telja að þar hafi mest áhrif haft lágt verð og mikið framboð umræddra lágfargjalda að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum. Í því samhengi skiptir máli að verð á öllum öðrum flokkum Netsmella var eftir sem áður óbreytt. Þá er ljóst að á milli árána 2003 og 2004 drógust verulega saman tekjur vegna farmiðasölu á almennu farrými í heild hjá Icelandair, svo mikið að ætla má að í raun hafi verið tap af rekstri þess árið 2004. Með öðrum orðum þá má ætla að tapi vegna sölu á netfargjöldum hafi verið mætt með sölu á öðrum dýrari fargjöldum á almennu farrými þar sem samkeppni við Iceland Express gætti ekki í sama mæli sem og með sölu á fargjöldum á viðskiptafarrými. Þá ber að nefna að tekjur vegna hvers Netsmells að upphæð 16.900 kr. (12.100-12.400 kr. án flugvallaskatta) voru mun lægri en meðaltal staðfærðs kostnaðar á farþega að viðbættu verðgildi vildarpunkta.

Af framansögðu leiðir að ótvírætt er að brotið var mikið að eðli og umfangi í skilningi 37. gr. samkeppnislaga og ljóst er að það hafði umtalsverð áhrif á markaðnum.

Við mat á því hversu lengi samkeppnishömlurnar hafa staðið verður að líta til þess að mál þetta tekur til aðgerða sem áttu sér stað á árinu 2004. Ekki er því forsenda til að hækka sektir vegna tímalengdar brotsins.

Samkeppniseftirlitið vísar einnig til þess að við mat á sektum er rétt að hafa hliðsjón af möguleikum hins brotlega aðila til þess að hafa áhrif á markaðinn, sérstaklega með hliðsjón af stærð og efnahagslegum styrkleika viðkomandi aðila, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001. Þessi styrkleiki getur endurspeglast í veltu þess aðila sem um ræðir. Við mat á fjárhæð sekta telur Samkeppniseftirlitið að hafa verði hliðsjón af fjárhagslegum styrkleika viðkomandi fyrirtækis til þess að tryggja að sekt hafi nægjanleg varnaðaráhrif, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Icelandair er markaðsráðandi á þeim mörkuðum sem skilgreindir hafa verið í máli þessu, þ.e. í áætlunarflugi milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og Keflavíkur og London hins vegar. Eins og áður sagði var samanlögð velta Icelandair á hinum skilgreindu mörkuðum málsins tæplega [...] milljarðar kr. á



árinu 2004. Þar að auki er félagið leiðandi í áætlunarflugi á flestum ef ekki öllum öðrum áætlunarleiðum í flugi milli Íslands og áfangastaða erlendis. Þá höfðu systurfélag Icelandair styrka stöðu á öðrum tengdum mörkuðum á sviði flugrekstrar og ferðaþjónustu, sbr. umfjöllun hér að framan. Rekstrartekjur Flugleiða (nú Icelandair Group) árið 2004 voru tæplega 42,6 milljarðar kr. (tæplega 37,6 milljarðar árið 2003) þar af voru heildartekjur Icelandair árið 2004 rúmlega 29 milljarðar kr. (25,7 milljarðar kr. árið 2003). Hafa verður hliðsjón af þessari styrku stöðu við mat á sektum.

Þá segir í athugasemdum Icelandair að ef „þær svo mjög óskýru og flóknu aðferðir sem Samkeppniseftirlitið“ leggi til grundvallar við mat á lögmati verðlagningarinnar teljist réttmætar verði að taka tillit til þess að Icelandair hafi verið með öllu ómögulegt að átta sig á þeim fyrirfram.

Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á getur huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti skipt máli við mat á fjárhæð sekta.¹³⁷ Samkeppniseftirlitið vísar hér til þess að í samkeppnisétti er talið að brot sé framið af ásetningi þegar viðkomandi aðila mátti vera ljóst að aðgerðum hans var ætlað að raska samkeppni. Ekki er skilyrði að viðkomandi hafi verið það ljóst að aðgerðir hans fælu í sér brot á samkeppnisreglum.¹³⁸ Skýr ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framin af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella.¹³⁹

Samkeppniseftirlitið telur almennt ekki unnt að fallast á það að fyrirtæki þekki ekki inntak samkeppnislaga eða að sjónarmið þau sem samkeppnislög byggja á séu ný af nálinni, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 37/2003 *Sólufélag garðyrkjumanna ofl. gegn samkeppnisráði*. Ekki sist stærri fyrirtæki eða fyrirtækjasamsteypur hafa alla möguleika á því að gera sér grein fyrir inntaki samkeppnislaga.¹⁴⁰ Einnig hefur hér þýðingu að Hæstiréttur hefur talið að bannregla 11. gr. samkeppnislaga sé ekki of óljós til að ákvörðun viðurlaga verði reist á henni, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Líta má einnig til þess að dómstólar EB hafa talið að ætlað flókið eðli tiltekinnar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða ætluð ný túlkun á

¹³⁷ Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*.

¹³⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. T-202, 204 og 207/98 *Tate & Lyle, British Sugar plc and Napier Brown plc v Commission* [2001] 5 CLMR 22: „It is settled case-law that, for an infringement of the competition rules of the Treaty to be regarded as having been committed intentionally, it is not necessary for an undertaking to have been aware that it was infringing those rules. It is sufficient that it could not have been unaware that its conduct was aimed at restricting competition.“

¹³⁹ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-137/95P *SPO v Commission* [1996] ECR I-1611.

¹⁴⁰ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í Methylglucamine málinu [2004] O.J. L38/18. Í málinu var sekt hækkuð með vísan til þess að stórfyrirtæki eigi að þekkja lög: „In order to ensure that the fine has a sufficient deterrent effect and takes account of the fact that large undertakings have legal and economic knowledge and infrastructures which enable them more easily to recognise that their conduct constitute an infringement and be aware of the consequences stemming from it.“ Sjá einnig leiðbeiningar Eftirlitsstofnunar EFTA um útreikning á sektum sem lagðar eru á samkvæmt samkeppnisreglum EES. Sjá jafnframt dóm dómstóls EB frá 8. febrúar 2007 í máli nr. C-3/06P *Groupe Danone v Commission*: „...in regard to the characteristics of the appellant's previous conduct, the Court of First Instance correctly noted, at paragraph 363 of the judgment under appeal, that the concept of repeated infringement does not necessarily imply that a fine has been imposed in the past, but merely that a finding of infringement of Community competition law has been made in the past.“



samkeppnisreglum geti ekki leitt til lækkunar sekta.¹⁴¹ Hvað sem þessu líður getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með Icelandair að félaginu hafi átt að vera með öllu ómögulegt að átta sig á því fyrirfram að hin lækkuðu fargjöld að upphæð 16.900 kr. með flugvallasköttum til Kaupmannahafnar og London væru ólögmæt. Í því samhengi skiptir höfuðmáli að eftir úrskurð áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003 mátti Icelandair gera sér grein fyrir því hvaða kröfur 11. gr. samkeppnislaga gerir til verðlagningar fyrirtækisins. Í því sambandi skiptir máli að umrædd ólögmæt fargjöld voru aðeins um 2.000 kr. hærrí en hinir ólögmætu Vorsmellir sem í boði voru í upphafi ársins 2003. Einnig er ljóst að miðað við framboð umræddra Netsmella á árinu 2004 mátti Icelandair þegar vera ljóst að sala þeirra í svo miklu magni sem raun varð á myndi leiða til umtalsverðs taps á þeim á umræddu ári. Í því samhengi verður að geta þess að Icelandair mátti vera ljóst af úrskurði áfrýjunarnefndarinnar að jafnframt yrði að hafa hliðsjón af afkomu Netsmella í heild sem og tekjum og kostnaði á almennu farrými í hverju flugi. Hvað varðar meintan óskýrleika þeirrar aðferðarfræði sem stuðst hefur verið við í málinu vill Samkeppniseftirlitið taka fram að hún byggir á umræddri niðurstöðu áfrýjunarnefndar. Eins og fram kemur í þeim úrskurði er Icelandair gjörkunnugt þeirri starfsemi sem mál þetta tekur til og því auðvelt fyrir félagið að gera sér grein fyrir umræddri aðferðarfræði. Útreikningar í málinu byggja eingöngu á tölulegum gögnum sem aflað hefur verið frá Icelandair og þessir þættir málsins voru kynntir Icelandair í andmælaskjalinu. Ekkert í sjónarmiðum Icelandair styður fullyrðingar um óskýrleika umræddrar aðferðarfræði. Ekki er því unnt að fallast á þessi sjónarmið félagsins.

Samkeppniseftirlitið telur að sú ákvörðun Icelandair að bjóða umrædd fargjöld að upphæð 16.900 kr. með sköttum til Kaupmannahafnar og London hafi verið meðvituð aðgerð til að viðhalda og styrkja markaðsráðandi stöðu Icelandair á umræddum mörkuðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins gat Icelandair ekki dulist að sú háttsemi að selja svo mikið magn fargjalda á niðurgreiddu verði væri til þess fallin að raska samkeppni. Í því sambandi er óhjákvæmilegt að horfa til þess að Icelandair hefur áður orðið uppvíst að misnotkun á markaðsráðandi stöðu sinni gagnvart Iceland Express á sömu mörkuðum eins og ítarlega hefur verið fjallað um hér að framan. Eðli málsins samkvæmt má því gera miklar kröfur til þekkingar félagsins á efni þeirra laga sem gilda um starfsemi og rekstrarumhverfi félagsins að þessu leyti.

¹⁴¹ Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. C-333/94P Tetra Pak v Commission [1996] ECR I-5951. Í því máli hélt fyrirtæki sem misnotað hafði markaðsráðandi stöðu sína að lækka ætti sekt þess að engin fordæmi væru fyrir túlkun framkvæmdastjórnar EB á samkeppnisreglum málinu og að brotið byggði á flóknu mati. Dómstóll EB féllst ekki á þetta: „*the Court of First Instance weighed the seriousness of the infringement against the circumstances invoked by Tetra Pak. It considered that, even if in some respects defining the relevant product markets and the scope of Article 86 may have been a matter of some complexity, Tetra Pak could not have been unaware, given its quasi-monopoly on the aseptic markets and its leading position on the non-aseptic markets, that the practices in issue contravened the rules in the Treaty. The Court of First Instance concluded that the manifest nature and particular gravity of the restrictions on competition resulting from the abuses in question justified upholding the fine, notwithstanding the allegedly unprecedented nature of certain legal assessments in the contested decision. By that reasoning, the Court of First Instance dealt adequately with Tetra Pak's argument based on the mitigating circumstances on which it could rely. The fifth plea in law must therefore also be dismissed.*”



Ljóst er að í samkeppnisrétti er heimilt að hækka sektir sérstaklega til að tryggja varnaðaráhrif þeirra.¹⁴² Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 kemur og fram að unnt sé að taka tillit til þess við ákvörðun stjórnvæðingarlaga hafi markaðsráðandi fyrirtæki áður gerst sekt um brot á samkeppnislögunum. Horfa endurtekin brot til þvingingar sekta, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 4/2006. Sama regla gildir í EES/EB-samkeppnisrétti. Hafa dómstólar EB bent á að ítrekun á broti sýni að fyrri viðurlög hafi ekki haft í för með sér nægjanleg varnaðaráhrif og réttlæti þar með umtalsverða hækkun á fjárhæð sekta.¹⁴³

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 var staðfest sú niðurstaða samkeppnisráðs að Icelandair hefði brotið 11. gr. samkeppnislaga með kynningu og sölu á Vorsmellum á umræddum áætlunarleiðum.

Ekki þótti ástæða í ákvörðun samkeppnisráðs til að beita viðurlögum á grundvelli þágildandi 52. gr. samkeppnislaga. Fyrir áfrýjunarnefnd fór Iceland Express fram á það að nefndin myndi leggja stjórnvaldssekt á Icelandair fyrir brot félagsins á 11. gr. samkeppnislaga. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar segir að við ákvörðun um það hvort beita hafi átt sektum í málinu bæri m.a. að líta til þess að málið væri hið fyrsta sinnar tegundar. Talsverð óvissa ríkti um þær viðmiðanir sem nota skyldi við ákvörðun þess hvort um misnotkun á markaðsráðandi stöðu hefði verið að ræða í málinu. Af þeim sökum var það mat nefndarinnar að ekki væri nægjanleg ástæða til að beita sektum.

Við ákvörðun sektar í máli þessu telur Samkeppniseftirlitið að eðlilegt sé að taka tillit til umrædds fyrra brots Icelandair á samkeppnislögum enda liggur fyrir að þau fargjöld sem þetta mál snýst um voru fyrst boðin aðeins örfáum mánuðum eftir að áðurnefndur úrskurður áfrýjunarnefndarinnar lá fyrir.¹⁴⁴ Hér er því um annað sambærilegt brot Icelandair að ræða á sömu mörkuðum gagnvart sama keppinauti og í fyrra máli.

Sú staðreynd að Icelandair hefur á ný framið brot á 11. gr. samkeppnislaga sýnir ótvírætt að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003, sbr. og úrskurð

¹⁴² Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-311/94 *BPD de Eendracht NV v. Commission* [1998] ECR II-1129.

¹⁴³ Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-38/02 *Group Danone v Commission* [2006] 4 CMLR 25: „... the analysis of the gravity of the infringement must take account of any repeated infringements ... In the context of deterrence, repeated infringements are a matter which justifies a significant increase in the basic amount of the fine. It is evidence that the sanction previously imposed was not sufficiently deterrent ... Furthermore, contrary to the applicant's contention, although repeated infringement relates to a characteristic specific to the perpetrator of the infringement, namely its propensity to commit such infringements, it is precisely, for that very reason, a very significant indication of the gravity of the conduct in question and, accordingly, of the need to increase the level of the penalty in order to achieve effective deterrence.“ Sjá einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-4071 „... it must be recalled to mind that, for the purpose of determining the amount of the fine, the Commission must ensure that its action has the necessary deterrent effect ... Recidivism is a circumstance which justifies a significant increase in the basic amount of the fine. Recidivism constitutes proof that the sanction previously imposed was not sufficiently deterrent. In the present case, the Commission was entitled to increase the basic amount of the fine by 50% in order to direct Michelin's conduct towards compliance with the Treaty's competition rules.“

¹⁴⁴ Til samanburðar má hafa í huga að í dómi undirréttar EB í máli nr. T-38/02 *Group Danone v Commission* [2006] 4 CMLR 25 var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar EB í máli sem varðaði samkeppnisbrot á belgiska bjórmarkaðnum að hækka sekt vegna brots sem framið hafði tæplega níu árum áður á markaðnum fyrir tiltekna tegund af gleri.



áfrýjunarnefndarinnar hefur ekki haft nægjanleg varnaðaráhrif fyrir Icelandair. Felur þetta í sér rík rök fyrir þyngingu viðurlaga til þess að tryggja fullnægjandi varnaðaráhrif.

Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja 190.000.000 kr. sekt á fyrirtækið Icelandair ehf. vegna brots fyrirtækisins gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Með kynningu og sölu á flugfargjöldum, svokölluðum Netsmellum að upphæð 16.900 kr., sem stóðu viðskiptavinum Icelandair ehf. til boða á árinu 2004 á flugleiðinni milli Keflavíkur og Kaupmannahafnar annars vegar og á flugleiðinni milli Keflavíkur og London hins vegar braut Icelandair ehf. gegn ákvæði 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Icelandair ehf. greiða stjórnvaldssekt að upphæð kr. 190.000.000. (eitt hundrað og níutíu milljónir króna). Sektin skal greiðast ríkissjóði eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson