

V1998-74 07.10.98

Dispensasjon for konsultasjonsmøter vedrørende justering av interlinepriser

Sammendrag:

SAS, Widerøe, Braathens, Coast Air, Teddy Air og Helikopter Service er gitt dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at selskapene kan ha tariffkonsultasjoner om transport av passasjerer med bagasje på ruteflygninger. Dispensasjonen er gitt på vilkår av bl.a. at konsultasjonene ikke omfatter den kapasitet som tariffene skal gjelde for, at konsultasjonene fører til interlining, at deltakelse i konsultasjonene er frivillig og åpen for andre aktører, at konsultasjonene ikke binder deltakerne og at konsultasjonene ikke omfatter agentprovisjoner m.v.. Interlinebilletter tillater reisende å fly med et annet selskap enn det billetten er kjøpt av, såfremt selskapet deltar i samarbeidet. Videre åpner interlinebillettene for at en reisende kan benytte én gjennomgående takst på hele reisen uavhengig av transportør. Passasjerer betaler med andre ord en gjennomgående pris for flere etterfølgende strekninger med ulike selskaper.

Konkurransetilsynet viser til Deres telefaks av 21. september 1998 der De på vegne av SAS, Braathens, Widerøe, Teddy Air, Coast Air og Helikopter Service søker om dispensasjon for å holde konsultasjonsmøte vedrørende justeringer av interlinepriser/regler onsdag 7. oktober 1998.

Bakgrunn

Flyselskapene samarbeider om takster på billetter som er gjenstand for såkalt "interlining". Disse billettene tillater reisende å fly med et annet selskap enn det billetten er kjøpt av, såfremt selskapet deltar i samarbeidet. Videre åpner interlinebillettene for at en reisende kan benytte én gjennomgående takst på hele reisen uavhengig av transportør. Passasjerer betaler med andre ord en gjennomgående pris for flere etterfølgende strekninger med ulike selskaper. Samarbeidet vedrørende interlinetakstene gjelder reiser på stamrutenettet og omfatter både normaltakst (fullpris), ulike rabatter (familie- og honørrabatt) og spesialtakster som Midi- og Minipris. Videre samarbeider selskapene om gjennomgangstakster til og fra kortbanenettet.

Partene har møter der de konsulterer hverandre om endringer vedrørende tariffer for interlining og gjennomgangstakster i den påfølgende perioden.

Kommisjonsforordning nr 1617/93 av 25. juni 1993 om anvendelse av Romatraktaten artikkel 85 (3) på visse grupper avtaler, beslutninger og samordnet opptreden som gjelder felles planlegging og samordning av ruteplaner, felles drift, tariffkonsultasjoner om transport av passasjerer og gods ved ruteflyging og fordeling av tidsluker i lufthavnene utløp den 30. juni 1998. Det er fra Kommisjonen kommet forslag om delvis videreføring av gruppefritaket frem til 30. juni 1999. Det er videre foreslått å gi forlengelsen tilbakevirkende kraft fra 1. juli 1998. Vedtak om forlengelse av gruppefritaket er per dag ikke truffet, og kan neppe ventes før neste år. Gruppefritaket var implementert i norsk rett gjennom forskrift av 28. juni 1994 nr 733, tatt inn i forskrift av 4. desember 1992 nr. 964 kap XIII. Også denne

forskriften utløp 30. juni i år.

I tillegg til implementeringsforskriften vedtok tilsynet en forskrift med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 som tillot luftfartsselskap som driver eller som ønsker å drive ruteflygninger mellom lufthavner i Norge samt på ruter mellom Norge og andre land tilsluttet EØS-avtalen å ha tariffkonsultasjoner om transport av passasjerer med bagasje på gitte vilkår. Se forskrift av 5. februar 1997 nr. 231. Denne forskriften ga flyselskapene samme rettigheter til å samarbeide om billettpriser til passasjerer som det som følger av forskrift av 4. desember 1992 nr 966 kap. XII (implementeringen av gruppefritaket). Forskriften erstattet en dispensasjon i form av enkeltvedtak for samme forhold av 27. juni 1994. Også tilsynets forskrift utløp den 30. juni i år.

Per i dag er således situasjonen den at tariffkonsultasjoner av disse hverken er omfattet av et EØS-rettslig gruppefritak eller gitt dispensasjon i medhold av konkurranseloven. Partene har søkt om dispensasjon for å kunne avholde konsultasjonsmøte vedrørende justering av interlinepriser i uke 41.

Forholdet til konkurranseloven § 3-1

Konkurranseloven § 3-1 første ledd lyder:

"To eller flere ervervsdrivende må ikke for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt."

Flyselskapenes konsultasjonsmøter om takstnivå på billetter som er gjenstand for "interlining" og om gjennomgangstakster til og fra kortbanenettet innebærer at selskapene ikke på selvstendig grunnlag fastsetter prisene på alle typer billetter. Samarbeidet fører til redusert priskonkurranse på interlinebilletter. Konkurransetilsynet har også grunn til å tro at samarbeidet virker normerende på de øvrige takster og kan påvirke rabattnivået på storkundeavtalene. Samarbeidet vil derfor etter tilsynets oppfatning være egnet til å påvirke prisene i strid med konkurranseloven § 3-1.

Forholdet mellom konkurranseloven og EØS-reglene

EØS artikkel 53 (1), og derved eventuelle gruppefritak gitt med hjemmel i artikkel 53 (3), kommer til anvendelse i den utstrekning forholdet påvirker samhandelen mellom EØS-stater. I tillegg er det innfortolket et krav om at påvirkningen må være merkbar. Konkurranseloven kommer til anvendelse i den utstrekning handlingen har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge, jf konkurranseloven § 1-5. De to regelsettene vil derfor kunne ha til dels overlappende anvendelsesområder.

Som det fremgår av tilsynets dispensasjon av 27. juni 1994 til SAS, Braathens og Widerøe for samarbeid om priser på interlining og gjennomgangsbilletter på flyreiser i Norge, er det tilsynets oppfatning at EØS-reglene i en viss utstrekning også vil komme til anvendelse på konsultasjoner angående innenriksruter. Det fremgår av vedtaket at tilsynet "antar at konkurransereguleringen flyselskapene har søkt om dispensasjon for, vil kunne ha slike virkninger på samhandelen mellom

avtalelandene at konkurransereglene i EØS-avtalen kommer til anvendelse." Konsultasjoner og samarbeid om tariffen på innenriksnettet vil klart kunne få virkning i Norge, slik at konkurranseloven vil komme til anvendelse. Tilsynet mener på denne bakgrunn at både EØS-reglene og konkurranseloven, i hvert fall i en viss utstrekning, vil komme til anvendelse i denne saken. Spørsmålet blir da hvilken betydning det har for tolkningen og anvendelsen av konkurranseloven at EØS-reglene kommer til anvendelse.

Det fremgår av konkurranselovens forarbeider at " I de tilfeller der både den norske konkurranseloven og EØS-reglene gjelder, antas det i praksis å bli slik at nasjonal konkurranselov anvendes på en måte som gjør den forenlig med konkurransereglene som følge av EØS-avtalen." (Ot. prp. nr. 41 1992-93 s. 98.) Dette vil være i tråd med presumsjonsprinsippet som sier at norsk rett så vidt mulig skal tolkes slik at den er i overensstemmelse med folkerettslig forpliktelser (herunder EØS-avtalen). I tillegg har vi EØS-loven § 2 som forankrer EØS-reglens forrang i norsk rett. Det fremgår her at: "Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold."

Som nevnt ovenfor er imidlertid situasjonen den at det per i dag foreligger ikke noe fritak fra artikkel 53 (1). Forbudet i konkurranseloven § 3-1 vil da gjelde fullt ut og parallelt med forbudet i EØS artikkel 53 (1). Inntil Kommisjonen eventuelt treffer et vedtak om fritak, vil tilsynet også kunne innvilge dispensasjon fra forbudet i konkurranseloven § 3-9 der vilkårene for det er oppfylt. Tilsynet vil imidlertid presisere at en dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9 kun gjelder i forhold til konkurranselovens forbudsbestemmelser, og ikke fra EØS-avtalens konkurranseregler.

Kommisjonen har som det fremgår foran kommet med forslag om å forlenge gruppefritaket. Dersom Kommisjonen treffer slikt vedtak, vil det få betydning for tolkningen og anvendelsen av konkurranseloven. Forholdet mellom konkurranselovens forbudsbestemmelser og samarbeid som er omfattet av et fritak (individuellt eller gruppefritak) etter EØS artikkel 53 (3) er ikke regulert av konkurranseloven. Heller ikke har EFTA- domstolen eller norske domstoler tatt eksplisitt stilling til spørsmålet. Tilsvarende har EF-domstolen ikke tatt stilling til forholdet mellom fritak i medhold av EF artikkel 85(3) og nasjonale konkurranseregler. Spørsmålet er om konkurranse-loven på generelt grunnlag kan forby samarbeid som er fritatt etter EØS artikkel 53 (3).

I sak 14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt* uttalte EF-domstolen, i tråd med det fellesskapsrettslige forrangsprinsippet, at nasjonale konkurranseregler kun kan anvendes dersom disse "ikke skader den ensartede anvendelse - i hele fællesmarkedet - af fællesskabs-reglerne vedrørende karteller og den fulde virkning af de retsakter, som udstedes i henhold til disse reglerne". (Sak 14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, Sml. 1969 s. 1, premiss 11.) I sak C-266/93 *Bundeskartellamt mot -Volkswagen AG og VAG Leasing GmbH*, gjorde Kommisjonen gjeldende at nasjonale myndigheter ikke kan forby avtaler som er fritatt etter EF artikkel 85(3). Kommisjonens begrunnelse var at fellesskaps-retten ikke ville finne ensartet anvendelse dersom et fritak etter EF artikkel 85(3) ble gjort avhengig av nasjonale konkurranseregler. Domstolen uttalte seg ikke om spørsmålet. Det gjorde derimot general-advokat Tesouro som sa seg enig i Kommisjonens vurdering: "[J]eg anser det for et håbløst, ja, djævelsk, forehavende at forene prinsippet om fællesskabsrettens forrang, med muligheden for at forbyde en aftale, der er fritaget i fællesskabsrettens navn og med hjemmel heri." (Sak C-266/93 *Bundeskartellamt*

mot Volkswagen AG og VAG Leasing, Sml. 1995 s. I-3477, på s. 3501.) Se også Kommisjonens kunngjøring om samarbeidet mellom Kommi-sjonen og nasjonale konkur-ransemyndigheter ved behandling av saker som hører inn under EF artikkel 85 og 86, jfr. EFT 1997 C 313/3, pkt. 19, hvor Kommissjonen opprettholder sitt standpunkt fra sak C-266/93: "Fællesskabsretten ville ikke finde ensartet anvendelse i de tilfælde, hvor den fællesskabs-retlige fritagelse blev gjort afhængig af national bestemmelser på området. En og samme aftale ville ikke alene blive behandlet forskelligt afhængig af den enkelte medlemsstats ret, hvilket ville være en hindring for den ensartede anvendelse af fællesskabsretten, men man ville tillige fratage en fællesskabsforanstaltning dens fulde virkning, og en sådan foranstaltning er der utvivlsomt tale om i forbindelse med en fritagelse i henhold til artikkel 85, stk. 3." EFTAs overvåkningsorgan forventes å gi en korresponderende kunngjøring. For øvrig nevnes at flere stater i EU har regulert spørsmålet eksplisitt i lovgivningen, jfr. f.eks. den danske konkurrenselov § 4, den svenske konkur-renslag § 17 og den nederlandske konkur-ran-se-lov artikkel 14. På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at man i EF ikke kan anvende nasjonale forbudsbestem-melser på forhold som er omfattet av et gruppe-fritak eller et indivi-duelt fritak.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er forholdet mellom fritak i medhold av EF artikkel 85(3) og nasjonale konkurranseregler det samme som forholdet mellom fritak i medhold av EØS artikkel 53(3) og konkurranselovens forbudsbestemmelser. På dette området synes det ikke å være noen forskjell mellom det domstolsskapte forrangsprinsippet i EF og forrangs-prinsippet som kommet til uttrykk i EØS Protokoll 35. EØS-reglens forrang er også forankret i norsk rett, jfr. EØS-loven § 2. Ovennevnte løsning antas i tillegg å følge av EØS artikkel 3 om statenes lojalitets-plikt.

Selv om spørsmålet ikke direkte er avgjort av EFTA- eller EF-domstolen er Konkurransetilsynet følgelig av den oppfatning at forrangsprinsippet som kommet til uttrykk i EØS-loven § 2 og lojalitetsplikten som nedfelt i EØS artikkel 3, innebærer at konkurranselovens forbuds-bestem-melser ikke kommer til anvendelse på samarbeid som er omfattet av et gruppefritak eller inn-vilget individuelt fri-tak. Denne tolkningen er for øvrig i tråd med tilsynets tidligere praksis. Se f.eks. sak 97/1242 *NordPack* hvor tilsynet innvilget midlertidig dispensasjon i medhold av konkurranseloven. § 3-9 (d) for en avtale som var notifisert Kommissjonen for å oppnå individuelt fritak: "I den grad Kommissjonen innvilger et individuelt fritak vil konsekvensen være at avtalen i sin fritatte form ikke rammes av konkurranselovens forbudsbestemmelser." (Snr. 97/1242 *NordPack*. Vedtak av 6. november 1997.)

Det følger av ovenstående at dersom Kommissjonen treffer et vedtak om fritak for tariffkonsultasjoner, vil det få betydning for en eventuell dispensasjon tilsynet nå innvilger partene. Et eventuelt forlenget gruppefritak vil imidlertid bare få betydning for tilsynets kompetanse etter konkurranseloven i den utstrekning EØS-reglene kommer til anvendelse, dvs dersom samhandelen påvirkes. Det må i så fall sondres mellom konsultasjoner der begge regelsett kommer til anvendelse og de tilfeller hvor bare konkurranseloven vil gjelde. For så vidt gjelder tilfeller der samhandelskriteriet ikke er oppfylt, vil tilsynet fortsatt stå fritt i forhold til EØS-reglene.

Dispensasjonsvurderingen

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i konkurranseloven dersom minst ett av følgende vilkår er oppfylt:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- b) det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Flyselskapenes samarbeid om priser på "interlinebilletter" vil etter Konkurransetilsynets oppfatning innebære at priskonkurransen i markedet begrenses slik at det oppstår samfunnsøkonomiske effektivitetstap. Samtidig ser en at "interlinebilletter" vil kunne gi passasjerene større frihet i valg av transportør og reisetidspunkt. Tilsynet antar at dette vil føre til økt fleksibilitet og noe mindre reisetidskostnader for passasjerene. Etter tilsynets oppfatning vil imidlertid de positive effekter kunne oppnås også uten samarbeid om billettpriser, for eksempel ved at flyselskapene kun avtaler avregningspriser og selv fastsetter selskapsunike billettpriser.

Selv om tilsynet er skeptisk til denne type samarbeid, har man vurdert å gi partene en fornyet dispensasjon for en kort periode, i påvente av Kommisjonens evaluering av interlining-samarbeid på EØS-nivå. Tilsynet har lagt vekt på at det samfunnsøkonomiske tap i en slik kort periode vil være relativt lite.

Som det fremgår foran vil det for tilfeller som rammes både av EØS-reglene og konkurranseloven være avgjørende for anvendelsen av konkurranseloven § 3-1 hvorvidt det treffes et nytt gruppefritak eller ikke. Per i dag er det imidlertid usikkerhet knyttet både til om gruppefritaket vil bli forlenget, hva man eventuelt velger å gi forlengelse for, når dette vil skje og for hvor lang periode.

Kommisjonens løsning vil dessuten kunne få betydning for hvorledes tilsynet vurderer samarbeidet etter norsk rett, selv om det ikke vil være avgjørende i tilfeller der samhandelskriteriet ikke er oppfylt og EØS-regelen således ikke kommer til anvendelse.

Tilsynet mener på denne bakgrunn at det kan være grunn til å avvente Kommisjonens evaluering av samarbeidet om interlining, før tilsynet tar standpunkt til hvorledes samarbeidet skal behandles i forhold til konkurranseloven. Tilsynet vil derfor bare innvilge fornyet dispensasjon i en kort mellomperiode.

Det følger imidlertid av ovenstående at dersom Kommisjonen i den periode som dispensasjon innvilges for, kommer med vedtak eller gir uttrykk for hvordan de vil behandle interlining-samarbeidet, vil det gi grunnlag for å ta denne dispensasjonen opp til fornyet vurdering før den utløper. Det kan videre tenkes at det vil være aktuelt for andre selskap å tiltre samarbeidet i denne perioden. Disse vil ikke være omfattet av dispensasjonen. Det er tilsynets oppfatning at dersom en skal tillate slike konsultasjoner og iverksettelse av samarbeid bør det være åpent for alle. Tilsynet vil derfor pålegge partene å rapportere det til tilsynet dersom partene får forespørsel fra andre selskap om å delta, slik at tilsynet kan treffe vedtak som også omfatter disse.

Dispensasjon gitt ved vedtaket nedenfor gir flyselskapene samme rettigheter til å samarbeide om billettpriser til passasjerer som det som fulgte av forskrift 4. desember 1992 nr. 964 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen kapittel XIII, tilføyd ved forskrift av 28. juni 1994 nr. 733, artikkel 4,

og er ment å skulle tolkes i samsvar med kapittel XIII artikkel 4 i forskriften, så langt de to tekstene er sammenfallende.

Gjennomgangsbilletter som forutsetter at passasjerene bruker to eller flere flyselskaper på en reise, kommer inn under definisjonen av interlinebilletter som følger av vedtaket.

Tilsynet vil videre presisere at en dispensasjonen etter konkurranseloven § 3-9 kun gjelder i forhold til konkurranselovens forbudsbestemmelser, og ikke fra EØS-avtalens konkurranseregler.

På bakgrunn av ovennevnte og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 litra d har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

SAS, Widerøe, Braathens, Coast Air, Teddy Air og Helikopter Service innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 slik at selskapene kan ha tariffkonsultasjoner om transport av passasjerer med bagasje for så vidt gjelder ruteflygninger.

Unntaket for tilrettelegging av tariffkonsultasjoner om transport av passasjerer får anvendelse bare dersom følgende vilkår er oppfylt:

1.

a) De deltakende luftfartsselskapene ikke drøfter annet enn flytakster som betales av brukerne direkte til en deltakende transportør eller til vedkommendes agenter, som vederlag for transport av passasjerer på en ruteflyging, samt vilkårene knyttet til disse takstene. Konsultasjonene skal ikke omfatte den kapasitet som tariffene skal gjelde for.

b) Konsultasjonene fører til interlining, i den forstand at brukerne for hver type takst og for de sesonger som omfattes av konsultasjonene,

i) på et og samme transportdokument skal kunne kombinere flygingen som omfattes av konsultasjonene, med flyginger på samme rute eller på korresponderende ruter som drives av andre luftfartsselskaper, til de takster og på de vilkår som er fastsatt av det eller de luftfartsselskaper som utfører transporten, og

ii) i den grad vilkårene for den opprinnelige reservasjonen tillater det, skal kunne erstatte en reservasjon på en flyging som omfattes av konsultasjonene, med en reservasjon på en flyging med et annet luftfartsselskap på samme rute, til de takster og på de vilkår som er fastsatt av det andre luftfartsselskapet.

En transportør kan nekte å tillate slike kombinasjoner og endringer av reservasjoner ut fra objektive og ikke-diskriminerende årsaker av teknisk eller forretningsmessig art, særlig dersom luftfartsselskapet som utfører transporten, er i tvil med hensyn til om transportøren som skal motta betaling for transporten, er kredittverdig; sistnevnte skal i så fall underrettes skriftlig om forholdet. Konkurransetilsynet skal ha kopi av begrunnelsen.

c) Deltaking i konsultasjonene er frivillig.

d) Konsultasjonene ikke binder deltakerne, noe som innebærer at deltakerne etter konsultasjonene beholder retten til å handle uavhengig med hensyn til tariffer for transport av passasjerer.

e) Konsultasjonene ikke fører til avtaler om vederlag til agenter eller om andre forhold ved de tariffer som drøftes.

2.

a) Konkurransetilsynet har krav på å være til stede på eventuelle konsultasjonsmøter og skal ha varsel om møtene minst ti dager før de finner sted. Varselet skal inneholde tid og sted for konsultasjonsmøtene og hva de skal omfatte. Alle sakspapirene til møtene skal sendes med varselet.

b) Konkurransetilsynet skal ha et skriftlig og fullstendig referat fra eventuelle møter innen to uker etter at de er holdt. Referatene skal blant annet inneholde en liste over deltakerne, hvilke billettpriser og vilkår som ble diskutert og resultatet av konsultasjonene.

3.

SAS, Widerøe, Braathens, Coast Air, Teddy Air og Helikopter Service pålegges å melde fra til Konkurransetilsynet dersom andre selskap viser interesse for å delta i samarbeidet.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 30. juni 1999.

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt eller forutsetningen for dispensasjon ikke lenger er til stede, jf konkurranse-loven § 3-9 tredje ledd. Tilsynet viser i den forbindelse til ovenstående vurderinger.

Konkurransetilsynets vedtak kan påklages til Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Klagefristen er tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til Dem. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. Det vises for øvrig til vedlagt skjema om klageadgang.

[til toppen](#)