



Konkurransetilsynet
Norwegian Competition Authority



**Konkurranseloven § 3-10 – inngrep mot SAS',
Widerøes og Braathens' bonusprogrammer,
EuroBonus og Wings**

V2002-22

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	3
1. Innledning og disposisjon.....	4
2. Forholdet til konkurranseloven § 3-10	5
3. Avgrensning av de relevante markedene.....	6
3.1 De relevante produktmarkeder	6
3.2 De relevante geografiske markeder	8
4. Dagens markedssituasjon	8
5. Beskrivelse av SAS', Widerøes og Braathens' bonusprogrammer.....	9
5.1 SAS EuroBonus.....	9
5.2 Braathens' Wings	9
6. Konkurransetilsynets varsel om inngrep av 20. august 2001	10
6.1 Varslets innhold.....	10
6.2 Partenes anførsler til varsel om inngrep av 20. august 2001	10
6.2.1 SAS' anførsler i brev av 3. september 2001	10
6.2.2 Braathens' anførsler i brev av 3. september 2001	12
7. Konkurransetilsynets varsel om inngrep av 9. november 2001	12
7.1 Varslets innhold.....	12
7.2 Partenes anførsler til varsel om inngrep av 9. november 2001	13
7.2.1 SAS' anførsler i brev av 30. november 2001	13
7.2.2 Braathens' anførsler i brev av 30. november 2001	14
7.2.3 Widerøes anførsler i brev av 23. november 2001	15
7.2.4 Partenes øvrige merknader	16
8. Forholdet til forvaltningsretten.....	18
8.1 Omgjøring.....	18
8.2 Kravene til forsvarlig saksbehandling	18
8.3 Habilitet	20
9. Vurdering av bonusprogrammene i forhold til konkurranseloven § 3-10.....	22
9.1 Bonusprogrammenes lojalitetsskapende virkninger	22
9.1.1 Betydningen av nettverk og allianser	22
9.1.2 Bonusprogrammenes innvirkning på søke- og byttekostnader.....	23
9.1.3 Tjenestereiser og incentivproblemer	24
9.1.4 Er bonuspoengene i realiteten en rabatt?.....	25
9.1.5 Kobling til storkundeavtaler	25
9.1.6 Betydningen av eksklusivitet.....	26
9.1.7 Bonuspoengenes varighet.....	26
9.1.8 Konklusjon – lojalitetsskapende virkninger	26
9.2 Bonusprogrammenes innvirkning på prisdannelsen.....	27
9.3 Bonusprogrammenes innvirkning på andre konkurranseparametere	28
9.4 Andre virkninger av bonusprogrammene	29
9.4.1 Markedsføring	29
9.4.2 Internasjonal konkurransevne/attraktivitet i allianser.....	29
9.4.3 Etterspørsel etter flyreiser.....	30
9.4.4 Rutestruktur og distriktpolitiske virkninger.....	30
9.5 Skyldes manglende etablering andre forhold?.....	31
9.5.1 Potensielle aktører	31
9.5.2 Det norske markedets størrelse.....	32
9.5.3 Geografi og bosettingsmønstre.....	33
9.5.4 Kostnadsnivå	34

9.5.5 Storkundenenes betydning	34
9.5.6 Krisen i luftfartsmarkedet.....	35
9.5.7 Konklusjon – øvrige etableringshindre	35
9.6 Europakommisjonens syn på bonusprogrammer.....	35
9.7 Konklusjon – bonusprogrammene konkurranseregulerende virkninger.....	36
10. Det varslede inngrepets konkurransemessige virkninger.....	36
10.1 Virkninger nasjonalt av et forbud mot bonuspoeng på norske innenriksruter	37
10.1.1 Virkning på etableringsmulighetene.....	37
10.1.2 Betydningen av pris som konkurranseparameter.....	38
10.1.3 Betydningen av andre konkurranseparametere.....	38
10.1.4 Andre transportmidlers konkurranseevne.....	39
10.1.5 Virkninger på rutenettet – distriktpolitiske virkninger	39
10.1.6 Markedsføring og produktutvikling.....	40
10.2 Virkninger på selskapenes internasjonale virksomhet.....	41
10.2.1 MMI-undersøkelsen	42
10.2.2 Den generelle betydning av et sterkt hjemmemarked	43
10.2.3 Inngrepets virkning på partenes posisjon i hjemmemarkedet	43
10.2.4 Inngrepets betydning for valg av selskap på internasjonale reiser	44
10.2.5 Attraktivitet i alliansesammenheng	47
10.2.6 Kundeforventninger	48
10.2.7 Konklusjon – virkninger på selskapenes internasjonale virksomhet.....	48
10.3 Konklusjon – det varslede inngrepets virkninger på samfunnsøkonomisk effektivitet.....	48
11. Alternative løsninger	49
11.1 Beskrivelse av andre myndigheters praksis.....	49
11.2 Alternativ 1 – begrense bonusprogrammene produktmessige omfang.....	50
11.3 Alternativ 2 – begrense bonusprogrammene geografiske omfang.....	51
11.4 Alternativ 3 – la nye aktører få delta i etablerte aktørers bonusprogram på ikke-diskriminerende vilkår	52
11.5 Alternativ 4 – forby selskapene å samarbeide om bonusprogrammer.....	53
11.6 Konklusjon – alternative løsninger.....	53
12. Vedtak.....	54
Vedlegg 1 – Høringsinstansenes merknader til varsel av 20. august 2001.....
Vedlegg 2 – Høringsinstansenes merknader til varsel av 9. november 2001.....

Sammendrag

Konkurransetilsynet forbyr SAS, Braathens og Widerøe (SAS-gruppen) å gi passasjerene bonuspoeng ved innenriks flyreiser. Forbudet trer i kraft 1. mai 2002 og gjelder til 1. mai 2007. Inngrepet er gjort med hjemmel i konkurranseloven § 3-10.

Flyselskapene vil fortsatt kunne tilby bonusopptjening på internasjonale ruter. Det vil fortsatt være tillatt for de reisende å bruke opptjente bonuspoeng, både på innenriks- og utenriksruter.

Flyselskapene har tre ukers frist, dersom de ønsker å klage vedtaket inn for Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

Konkurransetilsynet ser forbudet mot bonusopptjening som et helt nødvendig tiltak, dersom det igjen skal bli konkurranse i norsk luftfart.

Etter tilsynets oppfatning er det sannsynlig at tiltaket vil bringe nye aktører inn i det norske markedet. Det norske innenriksmarkedet for flyreiser er blant de største i Europa. Det vil være trafikkgrunnlag for mer enn ett selskap på mange norske innenriksruter.

Bonusprogrammene innebærer at de reisende får størst fordeler når de konsentrerer alle sine billettkjøp i ett selskap eller én allianse. Slik skaper bonusordningen lojalitet til en bestemt allianse. Det fører til at konkurransen i markedet svekkes, slik at selskapene kan ta høyere priser enn de ellers ville ha mulighet til.

SAS-gruppen har ca. 98 prosent markedsandel innenlands i Norge. Denne monopolliknende situasjonen gir SAS-gruppen anledning til å ta betydelig høyere priser enn de ville ha kunnet dersom det var konkurranse. Den prisnedgang som kan ventes når SAS-gruppen får konkurranse, vil langt overstige de fordelene som enkelte reisende i dag oppnår gjennom bonusprogrammene. Dette vil komme norske forbrukere og bedrifter til gode og gi store samfunnsøkonomiske gevinster.

Bonusprogrammene innebærer fordeler for den reisende, selv om det i mange tilfeller er arbeidsgiveren som betaler billetten. Den reisende kan derfor ofte ha et annet motiv enn bedriften for å bestemme hvor ofte han skal reise eller hvilket flyselskap og hvilken reiserute som skal velges. Dette forholdet bidrar til ineffektiv ressursbruk og til å forsterke de samfunnsøkonomiske skadevirkningene.

Forbudet mot bonusopptjening retter seg utelukkende mot innenriksreisene. SAS-gruppen har likevel, som sitt hovedargument mot inngrepet, hevdet at dette vil svekke deres konkurranseevne utenlands. Fordi bonusprogrammene premierer konsentrasjon om ett selskap, vil norske reisende, ifølge SAS-gruppen, ikke lenger ha like sterkt motiv for å velge SAS-gruppen på utenlandsreiser.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er disse anførselene overdrevne. Tilsynet mener det langt på vei er opp til flyselskapene selv om de skal få økt eller redusert konkurransekraft utenlands, som følge av forbudet mot bonusopptjening innenlands. SAS-gruppen vil kostnadsfritt kunne bruke «ledige» bonuspoeng fra norske innenriksruter til å øke bonusopptjeningen på konkurranseutsatte utenlandsruter.

SAS-gruppen vil i overskuelig fremtid være det eneste selskap som kan tilby bonusreiser til det store flertall av norske flyplasser. Dette forholdet alene innebærer at medlemskap i SAS-gruppens bonusprogram for de aller fleste nordmenn vil fortone seg som mer interessant enn medlemskap i utenlandske selskaps program. Dette vil gjelde selv om anledningen til opptjening av bonuspoeng innenlands bortfaller. Videre vil reisende som reiser til flere destinasjoner i SAS-gruppens rutenett fortsatt ha motiver til å velge disse selskaper, fremfor å spre reisene sine mellom flere flyselskaper, f.eks. British Airways og Air France på reiser til henholdsvis London og Paris.

Forbudet mot bonusopptjening innenlands vil likevel kunne medføre at SAS-gruppen møter skarpere konkurranse om enkelte grupper reisende utenlands. Det gjelder først og fremst de som konsentrerer sine utenriksreiser om én destinasjon og som samtidig bruker sine bonuspoeng utenlands. Videre vil de som reiser mye innenriks i andre land, stå friere i valg av flyselskap til og fra Norge.

Økt konkurranse på utlandet kan imidlertid ikke, etter tilsynets oppfatning, være et avgjørende argument mot forbudet. En slik sidevirkning av inngrepet vil uansett komme norske forbrukere og bedrifter til gode og innebære samfunnsøkonomiske gevinster.

Det eventuelle bedriftsøkonomiske tap SAS-gruppen måtte lide, kan ikke under noen omstendighet veie tyngre enn behovet for å åpne det norske markedet for konkurranse.

Konkurransetilsynet vil arbeide videre med å redusere konkurransehindrene i norsk luftfart ytterligere. Den nordiske arbeidsgruppen for konkurranse i luftfarten vil legge fram sin rapport i april i år, og der drøfte spørsmålet om samordnede konkurransepolitiske tiltak på nordisk og europeisk nivå.

Ovenstående sammendrag er en sterkt forenklet og forkortet presentasjon av sakens argumenter. I den grad sammendraget skulle gi et annet meningsinnhold enn nedenstående vedtakstekst (avsnitt 1 til 12 med to vedlegg), er det vedtaksteksten som gjelder.

1. Innledning og disposisjon

I brev av 20. august 2001 varslet Konkurransetilsynet at det med hjemmel i konkurranseloven (krrl.) § 3-10, vurderte å gripe inn mot SAS' og Braathens' bonusprogrammer, storkundeavtaler og reisebyråavtaler. I brev av 3. september 2001 ga partene sine anførsler. I brev av 23. oktober 2001 skrev tilsynet at det på det daværende tidspunkt ikke ville gripe inn mot SAS' og Braathens' bonusprogrammer, storkundeavtaler og reisebyråavtaler. Tilsynet skrev videre at det fortløpende ville vurdere markedssituasjonen innen norsk luftfart, og følgelig behovet for eventuelle inngrep etter krrl. § 3-10.

I Finansdepartementets brev til Konkurransetilsynet av 23. oktober 2001 heter det at «dersom det gjennomføres konkurransefremmende tiltak kan det [tiltakene] være et viktig bidrag til å sikre en vedvarende konkurranse, i alle fall på en del ruter. Flypassasjeravgiften kan da ha en viss betydning for mulighetene for opprettholde så vel aktiv konkurranse mellom flere selskaper som potensiell konkurranse fra mulige utfordrere.» Finansdepartementet skriver videre at det i forbindelse med den varslede tilleggsproposisjonen 9. november 2001 vil vurdere om flypassasjeravgiften bør reduseres eller avvikles i 2002. I Konkurransetilsynets svar til Finansdepartementet av 26. oktober 2001 sies det at arbeidet med å

forberede tiltak som kan bidra til å redusere innlåsningsseffektene av bonusprogram vil bli forsert.

Konkurransetilsynet har også i brev av 2. november 2001 blitt bedt av Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) om å «iverksette en grundig gjennomgang av alle avtaler og ordninger som kan virke etableringshindrende og konkurransebegrensende, med sikte på å gjennomføre konkurransefremmende tiltak med hjemmel i konkurranseloven. Det gjelder i første rekke flyselskapenes bonusprogrammer, storkundeavtaler og avtaler med reisebyråene.»

I lys av signalene fra Finansdepartementet fant Konkurransetilsynet det hensiktsmessig å koordinere et eventuelt inngrep med en eventuell endring/reduksjon av passasjeravgiften. Tilsynet varslet derfor i brev av 9. november 2001 et forbud mot opptjening av bonuspoeng på norske innenriksruter, rettet mot SAS, Widerøe og Braathens. I brev av 23. november 2001 (Widerøe) og 30. november 2001 (SAS og Braathens) har partene kommet med sine anførsler til det varslede vedtaket.

Resten av vedtaksnotatet er strukturert som følger.

I kapittel 2 gis en kort beskrivelse av Konkurransetilsynets inngrepshjemmel etter krrl. § 3-10. I kapittel 3 avgrenses de relevante markedene, mens kapittel 4 inneholder en beskrivelse av dagens markedssituasjon. I kapittel 5 beskrives partenes bonusprogrammer, SAS EuroBonus og Braathens' Wings. Fordi varslet av 20. august 2001 var utformet svært generelt, og partene på det tidspunkt ikke visste hva et eventuelt inngrep ville gå ut på, har tilsynet funnet det hensiktsmessig å presentere partenes anførsler knyttet til de to varslene i hver sitt kapittel. Kapittel 6 tar for seg varslet av 20. august 2001. Høringsinstansenes merknader til dette varslet er presentert i vedlegg 1. Partenes anførsler til varslet av 9. november 2001 presenteres i kapittel 7, mens høringsinstansenes merknader er tatt inn som vedlegg 2. I kapittel 8 har tilsynet vurdert enkelte forvaltningsrettslige spørsmål, herunder spørsmålene om omgjøring, forsvarlig saksbehandling og habilitet. I kapittel 9 vurderes bonusprogrammene i forhold til inngrepsvilkårene i krrl. § 3-10. I kapittel 10 vurderes det varslede inngrepets konkurransemessige virkninger, mens kapittel 11 inneholder en vurdering av alternative løsninger i forhold til forvaltningsrettes ulovfestede krav om forholdsmessighet. Selve vedtaket følger i kapittel 12.

2. Forholdet til konkurranseloven § 3-10

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 3-10 gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål. Lovens formål er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse, jf. krrl. § 1-1.

Krrl. § 3-10 gir adgang til å gripe inn mot blant annet vilkår, avtaler og handlinger som kan

- a) opprettholde eller styrke en dominerende stilling ved hjelp av konkurransehemmende metoder eller
- b) begrense kunders valg, fordyre produksjon, distribusjon eller omsetning, stenge konkurrenter ute eller nekte forretningsforbindelse.

Krrl. § 3-10 fastslår at Konkurransetilsynet kan gripe inn mot adferd som «har til formål, virkning eller er egnet til» å begrense konkurransen i strid med lovens formål. Den prak-

tiske betydningen av denne formuleringen er at det ikke er nødvendig å påvise konkrete konkurransebegrensninger for å gripe inn etter krrl. § 3-10. Det er tilstrekkelig at tilsynet finner at konkurransereguleringen er egnet til å medføre slike virkninger.

3. Avgrensning av de relevante markedene

For å kunne vurdere bonusprogrammets konkurransemessige virkninger, avgrenses først de relevante markedene.

3.1 De relevante produktmarkeder

De relevante produktmarkeder avgrenses med utgangspunkt i hvilke varer eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til dekning av bestemte behov. Med substituerbarhet menes hvilke produkt- og tjenestevarianter etterspørerne kan velge mellom for å tilfredsstille det samme, underliggende behov. Substituerbarheten vil særlig avhenge av produktets eller tjenestens egenskaper, bruksområde og pris.

SAS', Widerøes og Braathens' hovedprodukter er lufttransport av passasjerer og transport av gods, post og aviser (flyfrakt) etter publiserte ruter. Partene er også tilbydere av flere typer bakketjenester på norske flyplasser. Selskapene tilbyr reiser på et nett av innenriks-ruter og på direkteruter mellom Norge og andre land.

Selv om partenes stilling innenfor flyfrakt og produksjon av bakketjenester vil være med på å bestemme deres totale stilling innenfor luftfart, mener tilsynet det i denne saken er tilstrekkelig å ta for seg partenes virksomhet innenfor lufttransport av passasjerer.

Konkurransetilsynet har på grunn av lange avstander tidligere definert lufttransport av passasjerer som et eget produktmarked.¹ Tilsynet har gjort unntak for kortere ruter hvor land- og/eller sjøtransport kan være tilfredsstillende substitutter for enkelte etterspørselsgrupper, slik som deler av ferie- og fritidssegmentet. Under tilsynets behandling av SAS' erverv av Braathens² ble partene bedt om å kommentere denne markedsavgrensningen. Partene sa seg i hovedsak enig i tilsynets definisjon, men understrekte at det går et viktig skille mellom forretningsreiser og fritidsreiser. For forretningsreisende vil andre transportmidler sjelden være tilfredsstillende substitutter. Videre mente partene at substituerbarheten mellom fly og andre transportmidler kunne variere innenfor ferie- og fritidssegmentet etter reiseavstand og varighet. Ifølge partene er det særlig innenriks at land- og sjøtransport vil utgjøre substitutter til fly av reell konkurransemessig betydning.

Konkurransetilsynet er enig med partene i at andre transportmidler sjelden vil være tilfredsstillende substitutter for passasjerene i forretningssegmentet. Tilsynet er også enig i at andre transportmidlers substituerbarhet for ferie- og fritidsreisende vil avhenge av hvor langt man reiser, reisens totale varighet og pris.

Dersom man ser hele landet under ett, vil passasjerene i varierende grad kunne velge mellom ett eller flere av transportmidlene fly, tog, buss, bil og båt. Sammenhengen mellom de ulike transportmidlene kan måles ved hjelp av krysspriselastisiteter. Jo høyere krysspriselastisitet for substituttet med hensyn på prisøkning, desto mer vil etterspørselen etter substituttet øke for en gitt prisøkning på transportmiddelet.

¹ Sak nr. 97/1578, SAS' erverv av aksjer i Widerøe.

² Sak nr. 2001/569, SAS' erverv av Braathens ASA.

Konkurransetilsynet innhentet i forbindelse med behandlingen av SAS' erverv av Braathens informasjon om krysspriselastisiteter fra notat 1151/1999 fra Transportøkonomisk institutt (TØI). Estimatenes gjelder krysspriselastisiteter mellom flyreiser på den ene siden og reiser med henholdsvis bil, tog, buss og båt ved 1 prosent økning i prisene. I tillegg er egenpriselastisiteten til fly tatt med.

	Krysspriselastisitet
Fly og bil	0,043
Fly og tog	0,051
Fly og buss	0,046
Fly og båt	0,05*
Fly	-0,654 (Egenpriselastisitet)

* Dette estimatet er beheftet med større usikkerhet enn de øvrige estimatene.

Tallene viser at 10 prosent økning i flyprisene for eksempel vil føre til en økning i etterspørselen etter biltransport med 0,43 prosent. Det er usikkerhet knyttet til denne typen estimater. Det viktige i denne sammenheng er imidlertid tallenes størrelsesorden. Krysspriselastisitetene viser at reiser med øvrige transportmidler er svake substitutter til fly. Dette vises også av egenpriselastisiteten for flyreiser. 10 prosent økning i flyprisene fører til en nedgang i etterspørselen etter flyreiser på anslagsvis 6,54 prosent. Prisøkningen fører derfor til en økt omsetning i kroner samlet sett, og det er således mulig å utnytte markedsrett innenfor et marked avgrenset til innenlandske flyreiser, hvilket indikerer at flyreiser er et eget relevant produktmarked.

Elastisitetene er imidlertid på aggregert nivå. Dette innebærer at de gjelder for ensartede prisendringer for hele landet under ett, uten at det er skilt mellom forretningsreisende og ferie-/fritidsreisende eller ulike strekninger. Passasjerens valg av transportmiddel avhenger, som nevnt over, av reiseavstand, oppholdets varighet og pris. Dette innebærer trolig at krysspriselastisiteten mellom fly og tog på strekningen Oslo-Kristiansand er større enn på strekningen Oslo-Bodø. Partene har også selv antatt at andre transportmidler sjelden er et reelt alternativ for forretningsreisende, hvilket skulle indikere lave krysspriselastisiteter mellom fly og andre transportmidler for disse passasjerene.

Også innenfor ferie- og fritidssegmentet vil trolig krysspriselastisitetene variere. Lange avstander og kort varighet på reiseoppholdet taler for at heller ikke ferie- og fritidsreisende vurderer andre transportmidler som reelle substitutter til fly.

Flyselskapene har tatt konsekvensen av at forskjellige kundegrupper har ulik betalingsvillighet og prisdiskriminerer mellom disse. Begge kundegruppene etterspør dermed flyreiser mellom to destinasjoner, men kan velge mellom ulike billettyper med forskjellige priser og fleksibilitet.

Sannsynligvis vil også noen forretningsreisende kjøpe rabatterte billetter beregnet på ferie-/fritidsreisende i perioder med mye ledig kapasitet. Med mye ledig kapasitet vil det trolig være rabatterte billetter ledig nokså nær avgangstiden, og det blir lettere for forretningsreisende å benytte seg av slike billetter. Videre er det trolig noen ferie-/fritidsreisende som kjøper fullprispilletter. Dette vil særlig være tilfelle i perioder med liten kapasitet fordi flyselskapene da normalt vil redusere andelen rabatterte billetter. Konkurransetilsynet finner det derfor hensiktsmessig å betrakte disse kundegruppene som to forskjellige grupper i samme relevante marked.

Det relevante produktmarkedet avgrenses på denne bakgrunn til lufttransport av passasjerer. Forretningsreisende og ferie-/fritidsreisende vil dermed utgjøre to segmenter innenfor dette markedet.

3.2 De relevante geografiske markeder

Et relevant geografisk marked avgrenses med utgangspunkt i kjøpernes substitusjonsmuligheter. Transport- og tids-/søkekostnader målt i forhold til produktets verdi setter normalt grenser for hvor villig kunden er til å søke etter tilbud andre steder enn i det lokale området kunden befinner seg.

Konkurransetilsynet har tidligere definert en strekning mellom to steder som et eget relevant geografisk marked.³ Begrunnelsen for dette er at det normalt er mulig å utnytte markedsrett på den enkelte flyrute dersom flyruten monopoliseres. Under behandlingen av SAS' erverv av Braathens sa partene seg enige i denne markedsavgrensningen, men anførte at direkte ruter kan være substituerbare med indirekte ruter, spesielt på lange reiser. Det er imidlertid ingen motstrid her. Tilsynets avgrensning innebærer f.eks. at strekningen Oslo-Bergen er et eget geografisk marked. I dette markedet vil både direkteruter og eventuelle indirekte ruter mellom de to byene inngå.

Det kan være usikkert om flere flyplasser i samme region inngår i det samme relevante geografiske markedet. Vurderingen må baseres på om det er mulig å utnytte (betydelig) markedsrett dersom de aktuelle rutene monopoliseres. Som eksempel kan nevnes ruten Oslo-London (Heathrow). For mange forretningsreisende lokalisert i Oslo vil trolig ruten Sandefjord (Torp)-London (Stansted) være et lite reelt substitutt. For ferie-/fritidsreisende derimot vil de to rutene kunne inkluderes i det samme relevante geografiske markedet.

Konkurransetilsynet konkluderer med at det relevante geografiske markedet vanligvis avgrenses til strekningen mellom to destinasjoner.

I herværende sak vurderer Konkurransetilsynet konkurranseforholdene på de norske innenriksrutene, herunder ruter til og fra Svalbard.

4. Dagens markedsituasjon

Etter SAS' erverv av Braathens har SAS, Widerøe og Braathens (SAS-gruppen) tilnærmet monopol i norsk innenriks lufttransport av passasjerer med en markedsandel på ca. 98 prosent. Et eventuelt inngrep etter krrl. § 3-10 mot opptjening av bonuspoeng på norske innenriksruter vil dermed måtte ta sikte på å lette mulighetene for nyetablering og gjøre det lettere for eksisterende småselskaper å utvide sin virksomhet.

Etter terrorangrepene i USA 11. september 2001 har etterspørselen etter flyreiser falt. Det er grunn til å tro at det kun er snakk om en midlertidig reduksjon, men det er vanskelig å si noe om hvor lang tid det vil ta før etterspørselen er tilbake på normalnivå. SAS har indikert at de resultatmessig venter å være tilbake i normaleiet i løpet av 2003.

³ Sak 97/1578, SAS' erverv av aksjer i Widerøe.

Stortinget har vedtatt å fjerne passasjeravgiften fra 1. april 2002. SAS-gruppen har sagt at denne avgiftslettelsen fullt ut skal komme passasjerene til gode, slik at det er grunn til å tro at dette kan bidra til å stimulere etterspørselen etter flyreiser.

Det er ingen formelle restriksjoner som hindrer et flyselskap hjemmehørende i et EØS-land i å etablere seg på de konkurranseutsatte norske innenriksrutene. I de norske innenriks-markedene er det heller ingen reelle kapasitetsskranker.

De uformelle etableringshindringene synes imidlertid å være betydelige. Blant annet fører bonusprogrammene til økte etableringsstærker. En fullstendig vurdering av bonusprogrammene konkurransmessige virkninger følger under.

5. Beskrivelse av SAS', Widerøes og Braathens' bonusprogrammer

5.1 SAS EuroBonus

SAS EuroBonus (EuroBonus) hadde per 31. januar 2002 767 096 registrerte medlemmer i Norge (EuroBonus totalt hadde 2 325 804 medlemmer). SAS er med i Star Alliance sammen med 14 andre selskaper. I tillegg til disse selskapene omfatter EuroBonussamarbeidet 15 andre flyselskaper, herunder Widerøe.⁴

I EuroBonus er det tre ulike nivåer; Basic, Sølv og Gull. Medlemsnivået er basert på hvor mange «grunnpoeng» som oppnås i medlemmets medlemsår. Ved reiser innenlands og innenfor Skandinavia opptjenes 1 200 poeng på Business-class (halvparten på Economy-class). For andre reiser øker antall opptjente poeng med fløyet distanse. SAS' destinasjoner er delt opp i forskjellige soner. Det er mulig å opptjene poeng både på flygninger med SAS og på flygninger med partnere i Star Alliance og andre EuroBonuspartnere. Ved flygning med SAS' partnere opptjener man poeng per amerikanske mile, avrundet opp til nærmeste 100. Videre kan det opptjenes poeng ved overnatting på utvalgte hoteller og ved leie av bil hos AVIS og Hertz.

I tillegg til muligheten til å opptjene poeng, gir EuroBonus fordeler i form av adgang til flyplasslounger, prioritet på ventelister, enklere innsjekking, anledning til å ta med mer bagasje osv. Hvilke tilbud man får avhenger av hvilket medlemsnivå man er på til enhver tid.

Når man har opptjent 12 000 poeng er det anledning til å få en bonusreise, både hos SAS og deres alliansepartnere. I tillegg til uttak av reiser kan poengene benyttes til oppgradering av billetter fra Economy-class til Business-class, leiebil, hotellopphold (i forbindelse med bonusreise), cruise osv.

5.2 Braathens' Wings

Wings hadde per 31. januar 2002 544 760 medlemmer i Norge. Det totale antallet Wingsmedlemmer var på samme tidspunkt 619 392. Braathens er inntil videre med i KLM/Northwest-alliansen.⁵ Alliansens knutepunkt er Amsterdam.

⁴ Fra og med 2. april 2002 inngår også Braathens i dette samarbeidet.

⁵ 2. april 2002 avsluttes Braathens' samarbeid med KLM og Northwest Airlines. Fra samme dato blir SAS og Braathens partnere i respektive bonusprogrammer.

I Wingsprogrammet er det tre ulike nivåer; Blue Wing, Silver Wing og Royal Wing. Medlemsnivået er basert på årlig opptjent poengsum. Ved reiser innen Norge og Sverige opptjenes 1 000 poeng på normalpris (alltid halvparten på rabatterte billetter). For andre reiser øker antall opptjente poeng stort sett med fløyet distanse. Det er mulig å opptjene poeng på flygninger både med Braathens og alliansepartnerne. Videre kan det tjenes opp poeng ved overnattinger på Rica-hoteller, ved reise med Flytoget og ved leie av bil hos AVIS og Hertz.

I tillegg til muligheten til å opptjene poeng, gir Wingsprogrammet fordeler i form av adgang til flyplasslounger, prioritet på ventelister, enklere innsjekking, anledning til å ta med mer bagasje og så videre. Hvilke tilbud man får avhenger av hvilket medlemsnivå man er på til enhver tid.

Bonuspoengene kan blant annet benyttes til bonusreiser. Poengene kan også tas ut i reiser med Braathens' partnere. Det kreves minimum 12 000 poeng for å kunne ta ut en bonusreise. I tillegg til uttak av reiser kan poengene benyttes til leiebil og hotellopphold (i forbindelse med bonusreise).

6. Konkurransetilsynets varsel om inngrep av 20. august 2001

6.1 Varslets innhold

I brev av 20. august 2001 varslet Konkurransetilsynet at det vurderte å gripe inn mot SAS' og Braathens' bonusprogrammer, storkundeavtaler og reisebyråavtaler.

Varslet ble også sendt på høring, herunder til flere flyselskaper. I tillegg ba tilsynet SAS og Braathens videresende varslet til de bedrifter selskapene har storkundeavtale eller reisebyråavtale med. Oppsummering av høringsinstansenes merknader er inntatt i vedlegg 1.

Da Konkurransetilsynets varsel av 9. november 2001 er begrenset til flyselskapenes bonusprogrammer, vil tilsynet i dette notatet kun gjengi de anførsler som relaterer seg til bonusprogrammene, samt de anførsler som er av mer generell art.

6.2 Partenes anførsler til varsel om inngrep av 20. august 2001

6.2.1 SAS' anførsler i brev av 3. september 2001

SAS anfører at Konkurransetilsynets varsel er utilstrekkelig da tilsynet ikke har pekt på de spesifikke lojalitetsskapende effektene og heller ikke forklart hva et eventuelt inngrep skal gå ut på. Videre ser SAS det som usannsynlig at et inngrep vil bedre konkurransen i de norske markedene, samtidig som det vil føre til en alvorlig svekkelse av SAS' internasjonale konkurranseevne.

SAS antar at et inngrep vil være begrenset til å rette seg mot opptjening av bonuspoeng på (norske) innenriksruter. Et videre inngrep vil få «enda mer alvorlige følger for SAS' internasjonale konkurransekraft og er uansett noe som vil måtte vurderes særskilt for hver enkelt rute».

Selskapet argumenterer for fordelene ved et «nav-eke-system», som innebærer at passasjerene transporteres fra ulike destinasjoner inn til «navet», for deretter å transporteres videre til sin endelige destinasjon. Ifølge SAS fører dette til en mer kostnadseffektiv produksjon, da en kan samle opp passasjerer og dermed benytte større fly. Videre muliggjør systemet opprettholdelse av ruter mellom destinasjoner som isolert sett ikke ville ha vært løn-

somme. Passasjerene får dermed et bedre tilbud gjennom et større rutenett. Selskapet trekker videre inn at de store alliansene bygger på det samme konseptet ved at flyselskapene kobler sine nav sammen.

SAS mener at passasjergrunnlaget i Norge ikke tilsier konkurranse på mer enn et fåtall ruter. Selskapet viser til undersøkelser SAS har gjort i Sverige som tilsier at det kreves et passasjergrunnlag opp mot 400 000 passasjerer årlig på en rute hvor en eksisterende aktør opprettholder et normalt servicenivå⁶ med et middels stort fly, for at en konkurrent skal kunne foreta en lønnsom etablering.

Slik SAS ser det er bonusprogrammer et helt nødvendig konkurransevirkemiddel fordi det er et virkemiddel alle flyselskapene anvender. Viktigheten i forhold til allianser fremheves. Ifølge SAS er dette forklaringen på at Europakommisjonen aldri har krevd at bonusprogrammene endres eller opphører. SAS' bonusprogram skal også være tilpasset de oppfatninger Europakommisjonen har fremholdt om hvordan slike programmer bør være utformet.

SAS anfører videre at den enkelte alliansepartner tar med seg sitt hjemmemarked inn i alliansene, og at det er SAS' hjemmemarked som gjør SAS til en akseptabel partner i Star Alliance. Videre er sammenkoblede bonusprogrammer et nødvendig konkurransevirkemiddel for alliansene. Et forbud vil svekke SAS' muligheter til å samarbeide med andre flyselskaper fordi vanskelige rammebetingelser i SAS' hjemmemarked vil «virke lite attraktivt for SAS' samarbeidspartnere».

Det er, ifølge SAS, heller ingen flyselskaper som deler kundegrunnlaget i innenriks- og utenrikspassasjerer, de aller fleste flyr både innenriks og utenriks. Det vil derfor være viktig å tilby det samme service- og tjenestetilbudet uansett om reisen foretas innenriks eller utenriks. SAS mener videre at det er feil å vurdere Norge isolert. SAS er ikke det eneste selskapet som har en sterk posisjon på eget hjemmemarked, og et eventuelt inngrep mot EuroBonus på innenriksreiser i Norge vil medføre at SAS får redusert konkurransekraft på det internasjonale markedet.

SAS trekker også frem fordelingen i reisemønster blant EuroBonusmedlemmene, og viser hvordan et inngrep vil føre til at kunden mister incentivet til å velge SAS på utenriksruter.

SAS skriver at EuroBonus har visse lojalitetsfremmende virkninger, det er «blant annet poenget med slike program». SAS anfører at de innlåsende effektene imidlertid ikke skal overvurderes. Hovedgrunnen til dette synes å være at nærmere 60 prosent av de forretningsreisende er tilsluttet flere bonusprogrammer. De innlåsende effektene skal først og fremst gjøre seg gjeldende når to konkurrerende produkter ellers oppfattes likt. Dette skal illustreres ved at innføringen av EuroBonus ikke har hatt «avgjørende betydning for Braathens' markedsandeler på det norske innenriksmarkedet».

Videre skriver SAS at medlemsvilkårene til EuroBonus innebærer at private uttak av bonuspoeng opptjent på tjenestereiser kun kan foretas etter arbeidsgivers samtykke.

⁶ Minimum fem avganger tur/retur daglig. For utenlandsruter er det, ifølge SAS, ikke like nødvendig med så mange avganger, her kan ofte en avgang ut om morgenen og en retur om ettermiddagen/kvelden være nok.

Et forbud mot EuroBonus i Norge vil, ifølge SAS, svekke attraktiviteten til SAS' totalprodukt, noe som kan føre til at mange reisende vil gå over til tog, bil og buss. Dette svekker SAS og leder i sin tur til høyere enhetskostnader enn konkurrentene vil ha.

Videre er det en «kundeforventning» at et selskap har et bra bonusprogram, og et forbud vil bli negativt mottatt av SAS' kunder.

Et ytterligere argument er betydningen av EuroBonus som kundedatabase. Et forbud mot EuroBonus vil «svekke SAS' evne til å produktutvikle på rett måte og også svekke SAS' evne til å tilby rette produkter til rette priser til rette kunder».

Med mer kompliserte systemer vil også antall kundehenvendelser til SAS øke, noe som vil øke administrative kostnader.

Videre vil markedsføringskostnadene øke. SAS anfører at man «generelt kan [...] si at kostnadene for å markedsføre et selskap i eksterne (innkjøpte) kanaler er mye høyere enn gjennom egne kanaler, f.eks. egen database».

SAS' EuroBonuskunder vil videre bli prioritert lavere når de reiser innenfor alliansen, fordi de vil bli oppfattet som «mindre viktige kunder enn tilsvarende internasjonale kunder».

Et forbud mot EuroBonus vil være en «direkte distriktsfiendtlig politikk». Blant annet vil et forbud mot å ta ut bonuspoeng på innenlandsruter kunne få konsekvenser for norsk turistnæring. Et inngrep vil også virke inn på ekspansjonsplaner og dermed skade næringsliv og turisme.

Endelig anfører SAS at det faktum at bonuspoengene bortfaller etter fem år, bidrar til «å redusere de lojalitetsfremmende virkningene for kunder som reiser lite».

6.2.2 Braathens' anførsler i brev av 3. september 2001

Braathens mener generelt at Konkurransetilsynets tiltak beskrevet i varsel om inngrep etter krrl. § 3-10 av 20. august 2001 ikke kan gjennomføres på grunn av EØS-avtalen. Dersom de gjennomføres vil dette føre til en diskriminering av norske aktører i forhold til utenlandske selskaper (på det internasjonale markedet). Selskapet anfører også at bonusprogrammene er programmer som skal skape lojalitet og gjenkjøp.

7. Konkurransetilsynets varsel om inngrep av 9. november 2001

7.1 Varslets innhold

Det generelle varslet av 20. august 2001 tok for seg både bonusprogrammer, storkundeavtaler og reisebyråavtaler. Varslet av 9. november 2001 begrenser seg til bonusprogrammene. Av varslet fremgår det at Konkurransetilsynet finner at bonusprogrammene er egnet til å begrense konkurransen i strid med konkurranselovens formål om effektiv ressursbruk. Programmene fungerer innlåsende og reduserer viktigheten av andre konkurranseparametere, samt at de fungerer som en etableringsbarriere for potensielle nye aktører. Tilsynet varsler derfor i dette brevet at det vurderer å forby opptjening av bonuspoeng på norske innenlandsruter med fly. Det er ikke aktuelt å forby verken opptjening ved hotellovernatting eller bruk av leiebil, ei heller bruk av opptjente bonuspoeng. Dette gjelder både for allerede opptjente poeng og poeng som opptjenes i fremtiden. Reisebyråavtalene og storkundeavtalene vil bli vurdert senere.

Dette varslat ble også sendt på høring, denne gangen til de interesseorganisasjoner tilsynet mottok svar fra i forbindelse med varslat av 20. august 2001, samt de samme flyselskapene som mottok varslat av 20. august 2001. Oppsummering av høringsinstansenes merknader er inntatt i vedlegg 2.

7.2 Partenes anførsler til varsel om inngrep av 9. november 2001

7.2.1 SAS' anførsler i brev av 30. november 2001

Innledningsvis bemerkes det at SAS' opprettholder sine merknader fra 3. september 2001.

SAS anfører at Konkurransetilsynet ikke grep inn den 23. oktober 2001, og at dette må bety at det på dette tidspunkt ikke var grunnlag for inngrep. Markedssituasjonen er uendret, og det må derfor være tilsynets vurdering av behovet for inngrep som har endret seg. Et vedtak om inngrep vil uansett måtte ses på som en omgjøring av tilsynets beslutning 23. oktober 2001, og verken tilsynet eller AAD har hjemmel til å gjøre dette.

Konkurransetilsynet påstår videre å ha brutt kravene til forsvarlig saksbehandling. Det er blant annet nødvendig med en grundig saksbehandling som munner ut i fremleggelse av nye fakta og etterprøvbare vurderinger. Videre er det ikke forsvarlig å velge ut ett element fra AADs instruks av 2. november 2001. Det er også nødvendig å avvete den nordiske arbeidsgruppens konklusjoner, samt at det vil være uforsvarlig å treffe vedtak uten å ha vurdert virkningene av det svenske inngrepet. Endelig vil krisen i luftfartsbransjen og vedtakets store betydning stille ekstra krav til grundigheten i saksbehandlingen. Det er også nødvendig å foreta forholdsmessighetsvurderinger.

SAS anfører at EuroBonus verken har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen. Blant annet skyldes bortfallet av konkurranse og manglende nyetablering helt andre forhold som markedet størrelse, spredt bosetning, lange avstander mellom spredte sentra, det norske markedets beliggenhet, kostnadsnivået, storkundenes forventninger om tjenestekvalitet og evne til å presse frem priskonkurranse, samt krisen i luftfarts-markedet. Medlemskap i én ordning utelukker ikke medlemskap i en annen. Det er, ifølge SAS, godtgjort at EuroBonus etter sitt innhold ikke låser kundene til SAS, samtidig som Konkurransetilsynet har godtgjort at det ikke foreligger aktuelle eller potensielle konkurrenter i markedet. SAS mener derfor å ha godtgjort at EuroBonus ikke engang er egnet til å begrense noen potensiell konkurranse i norsk luftfart.

Videre anfører SAS at Konkurransetilsynets vurdering er for generell og akademisk i karakter til å anses som en konkret vurdering.

På vegne av SAS har Markeds- og Mediainstituttet as (MMI) foretatt en spørreundersøkelse vedrørende flere aspekter ved EuroBonus, herunder de konkurransemessige virkningene. Av konklusjonene fremgår det blant annet at 81 prosent av medlemmene er medlem i flere programmer. Programmet er således ikke ekskluderende og fungerer dermed ikke som en effektiv etableringsbarriere. Konsekvensene av et inngrep vil være betydelige, opptil 40 prosent sier det er sannsynlig at de ville valgt et annet flyselskap på utenriks flygninger. Videre er medlemmene positive til registrering når de får poeng. Dette gir opphav til effektiv markedsføring. Inngrepet vil også redusere tilveksten av nye kunder. Majoriteten av de reisende har benyttet bonuspoeng innenriks, og et forbud vil derfor kunne få store konsekvenser for distriktene. Majoriteten av medlemmene er videre enige i at inngrepet er

konkurranssevridende. Endelig mener MMI at SAS' virkelighetsoppfatning synes meget god.

SAS anfører at tilsynet ikke har foretatt en tilstrekkelig avveining av effektivitetstap og -gevinster. Videre anfører SAS at de i brev av 3. september 2001 har godtgjort en del effektivitetsgevinster ved EuroBonus.

Videre synes muligheten for prisreduksjoner som følge av inngrepet ikke å være konkret vurdert av tilsynet, og må «under enhver omstendighet [...] være overvurdert».

I mangel av å kunne benytte EuroBonus innenriks må SAS også utvikle og bekoste andre markedsføringsmetoder.

SAS' viktigste poeng er imidlertid den «åpenbare faren for at SAS vil tape i den internasjonale konkurransen». I brev av 3. september 2001 gikk SAS grundig inn på hvilke momenter som bidrar til dette. I brev av 30. november 2001 kommer SAS med enkelte tilleggsargumenter. For det første vil de som bor i nærheten av store byer og som reiser mest utenlands miste incentivet til å velge SAS på utenriksruten. Dersom man bor i utlandet vil andre selskaper ha større mulighet til å påvirke kundens valg enn det SAS har. Endelig virker det ikke som tilsynet har tatt innover seg at SAS vil miste internasjonal konkurransevne. Det effektivitetstapet som oppstår vil ikke oppveies av en eventuell gevinst ved inngrep, og tilsynet har derfor ikke hjemmel for inngrep. Det å påføre SAS et bevisst konkurransemessig handikap i forhold til deres internasjonale konkurrenter er ubegrunnet og uforsvarlig. Når passasjeravgiften fjernes fremstår det også som ubegrunnet å innføre en ny særbegrensning.

Når det gjelder alternative løsninger til de konkurransemessige problemer, mener SAS at så lenge de ikke ser hva de konkurransemessige problemene består i, fremstår det som prematurt å diskutere alternative løsninger.

7.2.2 Braathens' anførsler i brev av 30. november 2001

I brev av 3. september 2001 anførte Braathens at Konkurransetilsynet ikke hadde inngrepshjemmel. Tilsynet har ikke påvist endrede markedsforhold og har således fortsatt ikke inngrepshjemmel. Tilsynet må også vurdere saken i et større luftfartspolitisk perspektiv.

Braathens anfører videre at Konkurransetilsynet ikke har vurdert programmenes relative betydning i forhold til andre etableringshindre og ikke gjort rede for om etableringsmulighetene og sannsynligheten for etablering blir vesentlig forskjellig med inngrep. Braathens mener nyetablering er lite sannsynlig. Dette skyldes flere forhold, blant annet finnes det ingen potensielle aktører, bonusprogrammene vil ha liten betydning for etableringsvurderingen og det er få ruter som har plass til to aktører. Videre har ikke tilsynet utredet hvilken betydning markedsstrukturen i forhold til den enkelte rute, eller for grupper av ruter med markedsstrukturelle fellestrekk, har for om bonusprogrammene har nevneverdig betydning som etableringshindring.

Konkurransetilsynet påstår ikke å ha vurdert samfunnsøkonomiske effektivitetstap. Et inngrep vil føre til rutenedleggelse og reduserte avgangstider for mindre sentrale destinasjoner, samt behov for ytterligere offentlige overføringer til drift av utsatte flyplasser. Tilsynet må også vurdere om redusert konkurransemulighet for SAS/Braathens

utenriks kan føre til en sterkere markedskonsentrasjon på europeisk plan til skade for passasjerer som reiser til/fra Norge.

Inngrepet vil, ifølge Braathens, føre til redusert reiseaktivitet og redusert etterspørsel for det lokale næringsliv. Videre vil ikke inngrepet føre til lavere kostnader, fordi bonusbillettene brukes til å fylle opp tomme seter.

Videre anfører Braathens at Konkurransetilsynet ikke har foretatt en vurdering av alternative inngrep, og således ikke oppfylt det ulovfestede krav til forholdsmessighet for forvaltningen. Det har også begrenset interesse at tilsynet har varslet mulige inngrep mot andre bonusprogrammer i Norge dersom europeiske flaggselskaper vil etablere seg, etter som de får beholde bonusprogrammene i sine hjemmemarkeder. Tilsynet må videre vurdere muligheten for et harmonisert inngrep gjennom EØS. Endelig bør den nordiske utredningen avventes.

Braathens anfører også at Konkurransetilsynet har brutt reglene om forsvarlig saksbehandling. Varslet av 20. august 2001 utgjorde en del av en samlet regulatorisk pakke, sammen med blant annet reduksjon av avgiftsnivået og kapasiteten innenriks, samtidig som det ble varslet inngrep mot den planlagte sammenslåingen av SAS og Braathens. Tilsynet kan ikke omgjøre sin avgjørelse om ikke-inngrep av 23. oktober 2001 til skade for Braathens. Videre mener Braathens at det varslede inngrep er en del av den saken som AADs statsråd måtte erklære seg inhabil i. Braathens mener derfor at også AADs instruks av 2. november 2001 skulle vært vurdert av en settestatsråd.

7.2.3 Widerøes anførsler i brev av 23. november 2001

Widerøe støtter seg til SAS' anførsler, men har enkelte tilleggskommentarer, i hovedsak knyttet til den regionale luftfarten.

Også den regionale luftfarten blir mer internasjonal og Widerøe vil i større grad møte konkurranse fra aktører med egne eller tilknyttede bonussystemer. Fordelene som genereres gjennom et alliansesamarbeid er av stor betydning for rutenett, tidtabeller, code-sharing⁷ og bruk av bonusprogram.

Ifølge Widerøe viser erfaringer at EuroBonus er trafikkdrivende, og med et forbud mot bonusopptjening vil distriktene rammes. Widerøe flyr i dag flere ruter som isolert sett ikke er lønnsomme, men som de har valgt å fly, dels for å utvikle lønnsomhet på lang sikt, men mest for å gjøre det totale rutenett mer omfattende. Blant annet nevnes Torp-Stockholm, og Widerøe forutsetter at tilsynet ser verdien av at det finner sted en reell konkurranse mellom OSL og Torp. Ved bortfall av bonussystemet vil «marginale – men fremfor alt ulønnsomme ruter falle bort».

Widerøe nevner videre bruk av bonuspoeng og kan dokumentere at uttak av slike reiser «i all hovedsak utnyttes til privatreiser/ferie- og fritid».

Internasjonal konkurransekraft vil bli redusert, og det er de internasjonale konkurrenter som vil få gevinsten ved inngrepet, ikke det norske publikum.

⁷ Code-sharing innebærer at et flyselskap tilbyr seter under eget rutenummer på et annets selskaps avganger.

Endelig bør Konkurransetilsynet stimulere en bransje som «mer enn noensinne trenger rammebetingelser for å sikre lønnsomhet og derigjennom arbeidsplasser».

7.2.4 Partenes øvrige merknader

I møte med Konkurransetilsynet og i diverse skriftlig materiale har partene kommet med ytterligere anførsler utover de som er presentert over. Nedenfor gis en oversikt over disse anførselene.

SAS-gruppen har fremlagt tilleggsmateriale for å vise hvilke konsekvenser et inngrep som varslet vil få på selskapenes internasjonale konkurransevne. Det fremlegges blant annet tall for opptjening av poeng og andelen av utenlandsreisende som konsentrerer sine reiser om én destinasjon.

SAS-gruppen viser til Konkurransetilsynets vedtak i behandlingen av SAS' erverv av aksjer i Widerøe.⁸ Tilsynet satte vilkår for klareringen, som blant annet gikk ut på at Widerøe ikke kunne diskriminere mellom SAS og andre flyselskaper om opptjening og bruk av bonuspoeng på FOT-rutene.⁹ SAS-gruppen anfører at formålet med inngrepet ikke var å sikre konkurranse på FOT-rutene, ettersom dette per definisjon er innenriksruter med bare én leverandør. I dagens sak tar tilsynet derimot sikte på å legge til rette for konkurranse i markeder hvor dette ikke foreligger innenriks. Felles for de to sakene er, ifølge SAS-gruppen, at spørsmålet om å sikre konkurranse mellom de flyselskaper som kan sies å drive «videretransport» står sentralt. Dette har tilsynet tidligere kalt konkurranse om «gjennomgangspassasjerer».

SAS-gruppen knytter en del kommentarer til de vurderinger tilsynet tilkjenner i Widerøe-saken. Tilsynets grunnleggende vurdering av «de incitamentene opptjening av bonuspoeng har for gjennomgangspassasjerenes valg av flyselskap ved overgangen fra monopol marked til konkurranseutsatte markeder har også gyldighet for overgangen fra innenriks til utenriks trafikk i dagens marked».

Det var videre «vesentlig for tilsynet i SAS/Widerøe-saken at det ikke ble mulig (for Widerøe) å diskriminere mellom ulike flyselskaper i de konkurranseutsatte markedene med hensyn til bruken av slike incitamentene overfor gjennomgangskunder». Tilsvarende er det i dag «vesentlig (for SAS) at det ikke diskrimineres mellom SAS og andre aktører i den internasjonale konkurransen med hensyn til bruken av slike incitamentene overfor «gjennomgangskunder»». Det kan heller ikke være slik at «et resonnement eller en analyse har gyldighet når det (etter tilsynets vurdering) gir tilsynet grunnlag for inngrep, men ikke når den tilsier at tilsynet ikke kan gjøre inngrep».

Videre vurderte tilsynet effekten av et inngrep konkret for de ulike berørte markedene i Widerøe-saken. Priselastisiteten ble også vurdert konkret rute for rute eller marked for marked. Det er ennå ikke gjort i dagens sak. I alle fall er vurderingen ikke blitt gjort kjent for SAS, og SAS har dermed ikke fått presentert sine eventuelle innsigelser mot dem.

Ifølge SAS-gruppen har tilsynet senere skjerpet inngrepet mot opptjening av bonuspoeng i Widerøe, slik at det i dag ikke er adgang til å opptjene EuroBonuspoeng på FOT-rutene. Dette skal styrke SAS-gruppens poeng, «Widerøe-vedtaket må hvile på en forutsetning om

⁸ Vedtak V-1998/43, sak nr. 97/1578.

⁹ Ruter underlagt forpliktelse til offentlig tjenesteyting. Dette innebærer at ett selskap etter en anbudsrunde får enerett og plikt til å trafikere den aktuelle ruten i tre år, etter nærmere fastsatte kriterier.

at dette har effekt, ikke for konkurransen på Widerøes FOT-ruter, men for konkurransen om gjennomgangstrafikk innenriks og utenriks».

SAS-gruppen anfører videre at det svenske Konkurrentverket (KKV) har slått fast at «reisende som samler EuroBonuspoeng innenriks «tenderar» til å velge SAS og SAS' alliansepartnere for reiser utenriks, og at verket i *den* saken så det som et argument for å gjøre inngrep mot ordningen». Videre skriver SAS-gruppen at KKV kom frem til at visse reisende på marginalen ville velge et annet flyselskap dersom det ble gjort inngrep. Dette måtte dog veies mot den gevinsten som oppstår som en følge av bedre konkurranse i markedene. I denne sammenheng anfører SAS-gruppen at det allerede er sannsynliggjort at det varslede inngrep vil ha betydelig mer enn en marginal effekt på kundenes valg av reise-mønster. Videre mener SAS-gruppen at det ikke er noe dokumentert behov for inngrep av hensyn til konkurransen på norske utenriksmarkeder. I tillegg anfører SAS-gruppen at et forbud mot opptjening av EuroBonus innenriks ikke vil ha noen betydning for konkurranse innenriks i overskuelig fremtid.

SAS-gruppen har videre kommentarer til at Konkurrenttilsynet påpeker fjerning av passasjeravgiften som en endring i markedet. Dette vil selvsagt bidra til å redusere etableringshindrene, men utgjør ikke en så vesentlig del av kostnadene at det er rom for en annen konklusjon enn tilsynet har kommet til tidligere.

For flaggselskapene vil ikke bortfallet av passasjeravgiften medføre en reduksjon av etableringshindrene som vil gjøre det mer sannsynlig at sammenlignbare aktører vil etablere seg i de norske markedene.

Lavprisselskapene anvender en helt annen «marketing-mix» enn de tradisjonelle aktørene. For dem er det i hovedsak avgiftsnivået og ikke bonusprogrammene som er av betydning for mulige etableringer.

Det bemerkes også at Konkurrenttilsynets vurdering av at «krisen i bransjen nå synes å kunne begrenses i omfang er nokså grunn». SAS har måttet nedlegge flere ruter og mange ansatte har blitt definert som overtallige. Enhver ytterligere belastning på selskapets mulighet til å gjenvinne lønnsomhet vil øke risikoen for ytterligere nedleggelser og reduksjon av service.

Når det gjelder den videre fremdrift er SAS-gruppen svært bekymret for at resultatet av den nordiske arbeidsgruppen ikke avvantes. Dersom det skulle bli aktuelt med endringer i Europa på bakgrunn av denne rapporten, vil dette være noe som tar tid, og SAS-gruppen vil derfor bli diskriminert i en periode før dette eventuelt skjer. SAS-gruppen anfører videre at det faktum at tilsynet to ganger i annet halvår varslet inngrep og én gang traff avgjørelse av det ikke var grunnlag for inngrep, gjør det «ikke enkelt å fatte tillit til et omforent utfall av prosessen på norsk og nordisk nivå».

SAS-gruppens konklusjon må derfor være at tilsynet kommer til at et inngrep ikke er aktuelt. Det er også et poeng at avgjørelsen kommet snarlig, slik at «SAS ikke påføres unødige omkostninger til å avverge et mulig inngrepsvedtak».

8. Forholdet til forvaltningsretten

8.1 Omgjøring

Partene hevder at et inngrep vil innebære et brudd på forvaltningslovens regler om omgjøringsadgang. De viser til at Konkurransetilsynet i brev av 23. oktober 2001 besluttet ikke å foreta inngrep og at et eventuelt vedtak må ses på som en omgjøring av denne beslutningen. Det hevdes at det er begrenset adgang til slik omgjøring.

Forvaltningsloven (fvl.) § 35 gjelder forvaltningsorganers rett til å omgjøre egne enkeltvedtak og gjelder ikke for andre avgjørelser, jf. fvl. § 3 første ledd. Konkurransetilsynets brev av 23. oktober 2001, hvor tilsynet på daværende tidspunkt besluttet ikke å gripe inn etter krrl. § 3-10 mot SAS' og Braathens' bonusprogrammer, storkundeavtaler og reisebyråavtaler er ikke et enkeltvedtak etter fvl. § 2 b). Med enkeltvedtak menes en avgjørelse som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer. En avgjørelse fra Konkurransetilsynet om ikke å gripe inn etter krrl. § 3-10 er ikke bestemmende for noens rettigheter eller plikter. Avgjørelsen er dermed ikke et enkeltvedtak, og da omgjøringsadgangen hjemlet i fvl. § 35 kun gjelder enkeltvedtak, foreligger det følgelig ingen begrensninger i Konkurransetilsynets rett til å omgjøre denne avgjørelsen. Denne rettsoppfatningen er stadfestet av AAD.¹⁰ Videre har Sivilombudsmannen gitt sin tilslutning til dette synspunktet i sak 95/1412 og sak 95/1463.¹¹

Partene hevder videre at de generelle hensyn om rettssikkerhet, forutberegnelighet og god forvaltningsskikk som ligger bak fvl. § 35, samt de supplerende ulovfestede regler om omgjøring av enkeltvedtak til skade for en part, tilsier at omgjøringsadgangen er like snever i denne saken hvor det er en avgjørelse om ikke-inngrep. De hensyn som begrunner en snever omgjøringsadgang for enkeltvedtak er blant annet viktigheten av vedtaket, at et vedtak skaper beskyttelsesverdige forventninger hos partene og viktigheten for partene av å kunne innrette seg etter vedtaket. Konkurransetilsynets beslutning om ikke inngrep av 23. oktober 2001 innebar ingen realitetsvurdering av bonusprogrammenes virkning på konkurransen. Den hadde mer karakter av en prosessledende beslutning idet den ga uttrykk for at saken var lagt på is, men at inngrep kunne bli aktuelt på et senere tidspunkt. Videre tok tilsynet uttrykkelig forbehold om at markedssituasjonen innen norsk luftfart, og følgelig behovet for eventuelle inngrep, ville bli fortløpende vurdert. Dette innebærer at avgjørelsen ikke skapte noen beskyttelsesverdige forventninger hos partene om at et inngrep ikke ville bli foretatt. Partene kunne derfor heller ikke på noen måte innrette seg etter det. Det korte tidsrommet mellom beslutningen om ikke-inngrep og varsel om inngrep, drøyt to uker, innebærer at partene rent faktisk heller ikke kunne ha innrettet seg etter beslutningen.

Hensynene bak en snever omgjøringsadgang foreligger dermed ikke for tilsynets beslutning av 23. oktober 2001 om at man på daværende tidspunkt ikke ville foreta inngrep.

8.2 Kravene til forsvarlig saksbehandling

Videre anføres det at Konkurransetilsynet ikke har oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven. Dette fordi tilsynet ikke avventer resultatene av den nordiske arbeidsgruppen, TØIs vurdering av priser på flyreiser i Norge, danske konkurransemyndigheters avgjørelse om eventuelt inngrep mot EuroBonus, samt mulige utsikter til et initiativ mot bonusprogrammene på EU/EØS-nivå. Videre skal det ikke være forsvarlig å treffe vedtak

¹⁰ Konkurransetilsynets sak 94/348. Departementets vedtak av 18. juli 1995 (sak 95/00949 E BLS).

¹¹ Referert i Sivilombudsmannens Årsmelding fra 1997.

før virkningene av det svenske inngrepet er vurdert. Det svenske inngrepet vurderes i kapittel 11, der tilsynet tar stilling til mulige alternative løsninger.

Det følger av fvl. § 17 første ledd at Konkurransetilsynet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Dette innebærer at de relevante fakta som er nødvendig for å treffe vedtaket må foreligge.

Utredningen fra TØI om prisforskjeller på flyreiser mellom Norge og Sverige forelå i februar 2002. Den konkluderer med at lavere flybillettpriser i Sverige skyldes kjøpekraft i Norge og at lufttransport møter sterkere konkurranse fra andre transportmidler i Sverige enn i Norge. Konkurransetilsynet kan ikke se at denne konklusjonen er egnet til å utsette tilsynets arbeid med å vurdere konkurransebegrensende ordninger i innenriks luftfart i Norge.

Konkurransetilsynet mener videre at saken er tilstrekkelig opplyst uavhengig av resultatene fra den nordiske rapporten, samt den danske avgjørelsen. Det er foreløpig svært usikkert om det i det hele tatt kommer et felles europeisk initiativ på dette området. Rapporten til den nordiske arbeidsgruppen som er gitt i mandat å utrede rammevilkårene i luftfarten, vil bli fremlagt i et møte med de europeiske konkurransemyndighetene i april 2002. Det er foreløpig usikkert om dette setter i gang en formell prosess på EU-nivå. Hvorvidt andre land vil gjøre noe med bonusprogrammene på *selvstendig initiativ* vil avhenge av konkurranseforholdene i de aktuelle landene, og det er ikke vanskelig å tenke seg ulike løsninger i de forskjellige europeiske landene. Dersom det skulle komme et europeisk initiativ er det uansett usikkerhet knyttet til når dette vil skje. Tilsynet anser det som viktig å få satt i gang tiltak som kan bedre konkurransen i de norske markedene så raskt som mulig. Vi viser videre til de utredninger som faktisk er foretatt i vedtaket, samt at saksbehandlingen har foregått over en lang tidsperiode hvor det har vært en omfattende høringsrunde av både parter og andre aktører. Dette i seg selv er tilstrekkelig til at saken er godt nok opplyst. I tillegg har tilsynet deltatt sterkt i den nordiske arbeidsgruppen, og vi har dermed god kjennskap til de momenter som har fremkommet under vurderingene av bonusprogram i denne gruppen. Med hensyn til den danske bonussaken, er det danske luftfartsmarkedet helt annerledes enn det norske markedet, slik at vurderingene knyttet til dette ikke har noen særlig overføringsverdi i forhold til denne saken.

Når det gjelder kravene til forhåndsvarsling etter fvl. § 16 og partenes rett til kontradiksjon, fremstår det som noe uklart om partene mener at denne retten er tilstrekkelig ivaretatt av tilsynet. Etter varsel om inngrep av 9. november 2001 innvendte partene at varslet var for dårlig begrunnet slik at det var vanskelig å imøtegå våre anførsler. I tillegg ønsket partene tilsendt alle hørings svar slik at de fikk mulighet til å kommentere disse. Konkurransetilsynet utdypet deretter i brev av 30. januar 2002 blant annet tilsynets vurderinger av inngrepets virkninger i utlandsmarkedene. Partene har i tillegg fått tilsendt alle hørings svarene og har dermed fått anledning til å imøtegå disse. Det ble også avholdt et møte med partene 5. februar 2002, der synspunkter omkring saken ble drøftet. I møtet ble partenes advokat¹² spurt om hun mente kravene til kontradiksjon var blitt ivaretatt i saken, noe hun svarte bekreftende på. Tilsynet antar derfor at partene mener at kravene til varsling og kontradiksjon er oppfylt. Tilsynets redegjørelse ovenfor av hvordan innvendingene er imøtegått viser uansett at kravene er oppfylt.

¹² I henhold til konsesjon fra Datatilsynet for å opprette denne databasen er navn på fysiske personer anonymisert.

Partene anfører videre at kravene til begrunnelsesplikt i fvl. § 25 ikke er oppfylt. Kravene til begrunnelse for vedtak er at den skal vise til de regler og faktiske forhold vedtaket bygger på, samt de hovedhensyn som har vært avgjørende for utøvingen av det forvaltningsmessige skjønn. Kravene til begrunnelse er i utgangspunktet relativt små, men skjerpes etter rettspraksis¹³ jo mer inngripende vedtaket er. I denne saken er tilsynet enig i at vedtaket er inngripende for partene. Derfor inneholder vedtaket en svært omfattende og grundig begrunnelse. Det følger av begrunnelsen som fremgår av vedtaket at kravene til begrunnelsesplikt i fvl. § 25 er oppfylt.

8.3 Habilitet

AAD ba i brev av 23. oktober 2001 om å få oversendt Konkurransetilsynets sak vedrørende krrl. § 3-11 og SAS' oppkjøp av 68,8 prosent av aksjene i Braathens, slik at de kunne vurdere tilsynets begrunnelse for å ikke gripe inn nærmere. Statsråd Norman erklærte seg inhabil i den saken. AAD ba deretter i brev av 2. november 2001 Konkurransetilsynet om å iverksette en grundig gjennomgang av alle avtaler og ordninger som kan virke etableringshindrende i luftfartsmarkedet. Partene anfører at Norman burde ha erklært seg inhabil også i forhold til å gi denne instruksen, fordi bonussaken er en del av fusjonssaken. Grunnlaget for at Norman anså seg som inhabil i forhold til § 3-11 saken, er en kommentar han skrev 9. juni 2001 i Dagens Næringsliv hvor han uttalte seg svært kritisk til en fusjon mellom SAS og Braathens. Norman uttalte seg også om nødvendigheten av inngrep mot bonus-systemene.

Habilitetskravet til offentlige tjenestemenn i fvl. § 6 inntreer imidlertid når tjenestemannen enten tilrettelegger grunnlaget for en avgjørelse eller treffer avgjørelsen. Gjennom instruksen er det helt klart at statsråd Norman ikke traff noen avgjørelse i saken, og det er tilsynets oppfatning at han heller ikke tilrettela grunnlaget for denne. I tilretteleggelse av grunnlaget for en avgjørelse ligger en deltagelse i materielle vurderinger i saken. Normans instruks gjaldt å ta opp saksbehandlingen. Norman avga ingen uttalelse eller innstilling om realiteten i saken. Han kan derfor ikke sies å ha tilrettelagt grunnlaget for avgjørelsen. I forhold til § 3-11 saken anså Norman seg inhabil fordi departementet skulle ta stilling til realiteten i tilsynets avgjørelse om ikke inngrep. Når det gjelder bonussaken presiserte Norman i Stortinget 14. november 2001 at departementets brev *ikke* skal forstås som en materiell stillingtagen til om inngrep skal gjøres. Et eventuelt inngrep måtte komme etter en grundig vurdering fra tilsynets side.

Statsråd Norman kan dermed ikke være inhabil etter fvl. § 6 i forhold til tilsynets bonussak, da hans instruks ikke kan sies å ha tilrettelagt grunnlaget for vedtaket.

Konkurransetilsynet tok dessuten opp saksbehandlingen *forut* for instruks fra AAD av 2. november 2001. Finansdepartementet informerte tilsynet i brev av 23. oktober 2001 om at departementet ville vurdere å redusere eller avvikle passasjeravgiften i 2002. Tilsynet svarte deretter i brev av 26. oktober 2002 at det ville forsere arbeidet med å forberede tiltak som reduserer innlåsningseffekten av bonusprogram. Dette sammenholdt med instruksens innhold gjør at eventuell inhabilitet fra Normans side uansett ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

Partene har også stilt spørsmål ved konkurransedirektørens habilitet i forhold til å treffe avgjørelse i EuroBonussaken. Begrunnelsen for det er at det hevdes at konkurranse-

¹³ Se Rt. 1981 s. 745 Isene-dommen.

direktøren har uttalt seg kritisk i media om SAS' styre og administrative ledelse i forbindelse med lederlønnsavtaler. Ifølge fv. § 6 annet ledd er offentlige tjenestemenn inhabile når det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende. Tilsynet forstår partenes anførsler dit hen at inhabilitet i denne saken foreligger på grunn av at direktøren gjennom media skal ha vist at han har et motsetningsforhold til partene. I rettspraksis er det lagt til grunn i forhold til domstoloven § 108¹⁴ at det skal forholdsvis mye til før et personlig motsetningsforhold som følge av saksanlegg, anmeldelse og kritikk fører til inhabilitet.¹⁵ Dette må gjelde enn mer når det ikke gjelder et personlig motsetningsforhold, men en profesjonell kritisk uttalelse i en samfunnsdebatt. Tilsynet påpeker for det første at uttalelser i media ofte gjengis på en noe overdreven og forfeilet måte. For det andre rettet kritikken seg, som partene påpeker, mot et annet saksforhold enn EuroBonussaken. SAS påpeker at de ikke først og fremst reagerer på innholdet i kritikken, men at den kommer fra konkurransedirektøren. Konkurransedirektøren innehar en stilling som medfører at han av og til forventes å uttale seg om samfunns spørsmål. Konkurransetilsynet kan ikke se at habilitetsreglene i forvaltningsloven hindrer offentlige tjenestemenn i å delta i den alminnelige samfunnsdebatt, selv om det gjelder selskaper som er part i saker for tilsynet. Direktørens uttalelser kan derfor ikke sies å være særegne forhold som er egnet til å svekke hans tillit i denne saken, som også påpekt av tilsynets brev til partene av 5. mars 2002.

Det fremgår av en av høringsuttalelsene at det også blir reist tvil om konkurranse- direktørens habilitet på grunn av hans artikkel om EuroBonussaken i Dagens Næringsliv av 29. november 2001. Artikkelen kom som presisering og var en faktisk fremstilling av de vurderinger tilsynet hadde gjort i varsel av 9. november 2001. Varslet er offentlig tilgjengelig og artikkelen inneholder ikke noe annet eller mer enn det som fremkommer av dette. I forbindelse med artikkelen presiserte statsråd Norman også på spørsmål fra Stortinget 29. november 2001 vedrørende hvilken realitetsvurdering saksbehandlingen i Konkurransetilsynet og i AAD gir rom for ved en eventuell klage på et inngrep, at han ikke kunne se at konkurransedirektøren i innlegget i Dagens Næringsliv har gitt uttrykk for andre synspunkter på bonusprogrammene enn de som framgår av tilsynets inngrepsvarsel. Det følger av rettspraksis som gjelder domstoloven § 108,¹⁶ at en fremstilling av fakta i media ikke medfører inhabilitet. Saker etter krrl. § 3-10 forutsetter en løpende vurdering, noe som følger av forvaltningslovens system om varsling. Forvaltningslovens inhabilitetsregler kan da ikke være til hinder for at konkurransedirektøren tilkjenne gir samme synspunkter i en artikkel som det som fremgår av et offentlig varsel. Direktørens uttalelser kan derfor heller ikke her sies å være særegne forhold som er egnet til å svekke hans tillit i bonussaken.

Partene har stilt spørsmålstegn ved om de kan vente en realitetsvurdering i lys av brevene fra AAD, Finansdepartementet og konkurransedirektørens uttalelser i Dagens Næringsliv. Konkurransetilsynet viser til begrunnelsen for vedtaket og de grundige drøftelsene, herunder av partenes anførsler, som følger nedenfor. Som det fremgår av vedtaket er det truffet etter en meget grundig realitetsbehandling.

¹⁴ Det følger av Ot. prp. nr. 38 (1964-65) at fv. § 6 annet ledd bygger på domstoloven § 108.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 1991 s. 1499, Rt 1979 s. 694 og Rt. 1963 s. 309.

¹⁶ Se Rt 1994 s. 536.

9. Vurdering av bonusprogrammene i forhold til konkurranseloven § 3-10

Konkurransetilsynet kan, med hjemmel i krrl. § 3-10, gripe inn mot blant annet vilkår, avtaler og handlinger, dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål. Under vurderes bonusprogrammene i forhold til disse vilkårene. Idet vilkårene for inngrep minst vil være oppfylt når et av disse tre alternativene er oppfylt, finner ikke tilsynet grunn til eksplisitt å skille mellom disse i drøftelsen nedenfor. Det sentrale er uansett de konkurransebegrensende virkninger bonusprogrammene er egnet til å ha.

SAS-gruppen har i hovedsak benyttet EuroBonus i sine eksempler, men har anført at tilsvarende argumenter kan gjøres gjeldende for Wings. Ettersom EuroBonus og Wings også er forholdsvis likt utformet foretas det nedenfor en felles analyse av de konkurransemessige virkningene. Den praktiske konsekvens av dette er at EuroBonus nok omtales mer enn Wings. Det er imidlertid av liten betydning. Det faktum at SAS (med Widerøe) og Braathens blir partnere i respektive bonusprogram fra april 2002 bidrar også til å viske ut eventuelle ulikheter. Dersom forskjeller i bonusprogrammene er av en slik art at det er av betydning for analysen, vil de ulike opplegg bli omtalt hver for seg.

9.1 Bonusprogrammenes lojalitetsskapende virkninger

Bonusprogrammene fungerer slik at de gir kunden incentiver til å konsentrere sine innkjøp hos ett flyselskap eller én allianse, se nærmere beskrivelse av programmene i kapittel 5. Både SAS og Braathens har anført at formålet med bonusprogrammene nettopp er å skape lojalitet til eget selskap.

Når kunden på denne måten «låses» til å konsentrere sine innkjøp hos ett selskap, kan dette virke konkurransebegrensende. Det blir færre «frie» kunder for nye aktører å konkurrere om, og betydningen av konkurranseparametere som pris, kvalitet, service o.l. reduseres relativt sett. Skadevirkningene blir særlig store når aktører med høy markedsandel opererer med lojalitetsprogrammer. SAS-gruppen har tilnærmet monopol i de norske innenriks-markedene. I det følgende vurderes EuroBonus' og Wings' lojalitetsskapende virkninger.

Tilsynet har møtt kritikk fordi den konkurransemessige vurderingen så langt har vært foretatt for norsk innenriks trafikk generelt, og ikke for hvert bypar i samsvar med tilsynets markedsavgrensning. Bonusprogrammenes lojalitetsskapende virkninger vil trolig i liten grad variere kvalitativt i de forskjellige geografiske markeder. Det er derfor liten grunn til å vurdere hvert geografiske marked for seg. Der det eventuelt vil være forskjeller av betydning, vil tilsynet gå nærmere inn på de enkelte geografiske markeder.

9.1.1 Betydningen av nettverk og allianser

Selv om de relevante geografiske markeder vanligvis vil være strekningen mellom to destinasjoner, er det ofte ikke helt fyllestgjørende å betrakte hver av de ulike flystrekningene isolert. Luftfarten er et eksempel på en nettverksnæring, der de ulike delene henger nøye sammen teknisk, økonomisk og markedsføringsmessig. De fleste flyselskaper opererer rutenett basert på nav-ekke-systemet, dvs. et nettverk der rutene stråler fra et knutepunkt («navet»). Denne måten å bygge opp rutenettet på har både samfunnsøkonomiske og bedriftsøkonomiske virkninger.

Hva angår de samfunnsøkonomiske virkningene på etterspørselssiden er en positiv konsekvens for de reisende av nav-ekke-systemet økt fleksibilitet, både med tanke på valg av

reiserute, reisetidspunkt og flyselskap. På den annen side fører nav-eke-systemet til økt ventetid i forbindelse med bytte av fly, og med relativt korte avstander utgjør ventetiden en relativt stor del av total reisetid. De samfunnsøkonomiske effektene av dette er ikke entydige. Hvorvidt nettoeffekten er positiv eller negativ beror på avveiningen av økt fleksibilitet mot økte tidskostnader. Det antas at nav-eke-systemet isolert sett medfører en netto samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst.

Sett fra tilbudssiden innebærer nav-eke-systemet en reduksjon i antall direkteruter som må til for å betjene alle par av destinasjoner, og den gjennomsnittlige trafikk tetthet på de enkelte ruter øker. Dette innebærer stordrifts- og samproduksjonsfordeler og gir både bedrifts- og samfunnsøkonomiske gevinster. Disse fordelene fungerer selvforsterkende, fordi kostnadsbesparelsene gir grunnlag for prisreduksjoner, som i sin tur genererer en enda større etterspørsel. Også når det gjelder kvalitet vil selskaper som har organisert driften gjennom nav-eke-systemer, ha konkurransefordeler gjennom sin overlegne avgangshyppighet og utvalg av betjente destinasjoner.

Bonusprogrammene øker betydningen av nettverk som konkurranseparameter. Både opptjening av poeng og innløsning av bonusreiser er lagt opp slik at det favoriserer større selskaper med nettverk som omfatter mange destinasjoner. I et selskap med et omfattende nettverk vil kundene få bonuspoeng på flere reiser enn i et selskap med et lite nettverk. Videre vil en gratis reise ha større verdi for kunden når det kan velges mellom flere destinasjoner.

Flere geografiske markeder kobles på denne måten sammen. Når den reisende skal fra Oslo til Bergen, vil flyselskapenes øvrige destinasjoner bli tatt med i vurderingen for valg av selskap (forutsatt at kunden har et valg for denne strekningen) og konkurransen foregår ikke på enkeltruter. I en situasjon med monopol vil også nettverksdimensjonen være av stor betydning. Det blir vanskeligere for nye aktører å etablere seg på enkeltruter så lenge kundene som følge av bonusprogrammene vurderer selskapenes totale nettverk ved valg av flyselskap på en bestemt strekning.

En ny aktør kan prøve å kompensere for et lite nettverk ved å tilby større fordeler/flere bonuspoeng per reise. Det er imidlertid lite sannsynlig at en slik strategi oppveier et større selskaps fordeler av å ha et omfattende nettverk. Videre påfører dette den lille aktøren relativt sett høyere kostnader per passasjer.

Gjennom flyselskapenes allianser kan kunden reise over (tilnærmet) hele verden med forskjellige flyselskaper og samtidig samle poeng med ett og samme bonusprogram. Passasjeren kan også benytte bonuspoengene på reiser med de øvrige deltakerne i alliansen. Dermed øker alliansene bonusprogrammets verdi for passasjeren ytterligere og forsterker de innlåsende virkningene.

9.1.2 Bonusprogrammenes innvirkning på søke- og byttekostnader

Som vist over har bonusprogrammene innlåsende virkninger. Et bonusprogram reduserer kundens motivasjon for å søke i markedet etter alternativer. Programmet øker også de direkte søkekostnadene, ved at det blir vanskeligere å sammenlikne ulike alternativer når man må sette seg inn i de ulike bonusprogrammene og vurdere deres relative fordeler. Videre er det ikke anledning til å ta med seg bonuspoeng opptjent i ett selskap ved bytte til et annet selskap. Lojalitetsprogrammer øker derfor byttekostnadene og reduserer kundens prisfølsomhet. Videre vil økte byttekostnader redusere kundens følsomhet for utnyttelse av

annen markedsrett, som for eksempel gjennom redusert kvalitet, service, antall frekvenser o.l. Dette vurderes nærmere i avsnittene 9.2 og 9.3.

For reisende som betaler billetten selv, typisk ferie- og fritidsreisende og selvstendig næringsdrivende, vil byttekostnadene veies opp mot kostnadene ved å forbli lojal hos et selskap som muligens tar en høyere pris enn konkurrentene. Dette vil til en viss grad kunne redusere flyselskapenes muligheter til å øke prisene eller utnytte markedsrett på annen måte.

9.1.3 Tjenestereiser og incentivproblemer

For det store antallet reisende som ikke betaler sine reiser selv, vil effektene av økte søke- og byttekostnader bli vesentlig større. Ifølge SAS og Braathens er det disse passasjerene bonusprogrammene er utformet med tanke på. Bonuspoengene er personlige, eventuelt kan de overføres til nærmeste familie. Dette innebærer at reisen betales av bedriften, mens premien disponeres privat. De forretningsreisende vil på grunn av lojalitetsprogrammene i stor grad ha incentiver til å velge det selskap eller den billett som gir flest bonuspoeng fremfor det selskap som tilbyr den rimeligste reisen. I tillegg ønsker de å samle så mye som mulig i ett selskap for å kunne få nok poeng til å ta ut (de mest attraktive) bonusreisene. Bedriften må da betale unødige mye for billetten, samtidig som pris mister sin betydning som konkurranseparameter enda mer enn hos ferie- og fritidsreisende. Dette er flyselskapene klar over og de gjør derfor sine bonusprogrammer så attraktive som mulig. Det er på denne bakgrunn grunn til å tro at incentivproblemet innebærer en ikke utbetydelig løsning med ressurser.

I tillegg til bonusreiser får medlemmene tilgang til lounges, samt mulighet for raskere innsjekkning, ekstra bagasje og liknende goder. Lojaliteten til det enkelte selskapet øker ved at godene som tilbys blir større jo flere bonuspoeng man har. Det legges til grunn at for passasjerer som ikke betaler billetten selv, er det likevel ikke nødvendig med så store «premier» for å være lojal. For en reisende som ikke betaler billetten selv, vil byttekostnadene være de dominerende, fordi det er minimale kostnader knyttet til å være «bundet» til ett selskap.

Spørsmålet blir om bedriftene kan få de ansatte til å bruke sine poeng i tjenestereise-sammenheng, slik at premiene i større grad kommer betaleren til gode. Som nevnt i avsnitt 6.2.1, anfører SAS at medlemsvilkårene til EuroBonus innebærer at private uttak av bonuspoeng opptjent på tjenestereise kun kan foretas etter arbeidsgivers samtykke. I brev av 16. februar 2001 skriver imidlertid SAS at de ikke har «særskilte avtaler med store kunder om de ansattes medlemskap i EuroBonus og bruk av poeng m.v. Dersom en bedrift gir retningslinjer for bruk av bonuspoeng er dette et forhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som ikke registreres av SAS.» Av den medlemsguiden Konkurransetilsynet har fått tilsendt fremgår det at «medlemmer som skal samle poeng på flyreiser, hotellopphold, bilutleie eller annen poenggivende aktivitet som betales av arbeidsgiver, plikter å underrette sin arbeidsgiver om dette».¹⁷

I sitt varsel av 9. november 2001 skrev Konkurransetilsynet at det fremsto «som noe uklart hvilke begrensninger som knyttes til bonuspoeng opptjent på tjenestereiser, og ber om at dette forklares nærmere». I brev av 30. november 2001 svarer SAS at de ikke har «innført noe begrensninger for medlemmene for bruk av EuroBonuspoeng opptjent på tjenestereiser.

¹⁷ Medlemsvilkårenes pkt. 2.1.

Derimot opplyser SAS sine medlemmer om at arbeidsgivers samtykke kreves for at medlemmene skal få benytte EuroBonuspoengene til private reiser». Det siste synes for tilsynet å være en form for begrensning, men når SAS presiserer at det ikke ligger noen begrensninger knyttet til bruken av poeng, legger tilsynet til grunn at dette er et forhold mellom medlemmet og arbeidsgiver som ikke kontrolleres av SAS og derfor ikke innebærer noen reell begrensning av muligheten til å benytte opptjente poeng.

I sitt brev til Konkurransetilsynet påpeker også Widerøe at de kan dokumentere at uttak av slike reiser «i all hovedsak utnyttes til privatreiser/ferie- og fritid». Widerøe sier ikke noe om dette kun gjelder poeng opptjent på Widerøes flygninger eller om dette gjelder generelt for Norge. Det faktum at bonusreiser prioriteres bak alle betalte billetter, gjør i alle tilfeller bonusbillettene lite egnet til bruk på tidspunkt de fleste forretningsfolk reiser.

9.1.4 Er bonuspoengene i realiteten en rabatt?

Flyselskapene har anført at bonuspoengene fungerer som en rabatt. For hver flyreise kunden kjøper får han en andel av en gratis reise.

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at måten betingelsene er utformet på, bidrar til at bonuspoengene ikke har de samme konkurransemessige virkninger som ordinære rabatter i et marked. «Rabatten» gis således i form av kvantum, ikke prisavslag.

Ved forretningsreiser tilfaller bonuspoengene i hovedsak den reisende selv, og ikke bedriften som betaler billetten. Videre er betingelsene lagt opp slik at bonusreiser prioriteres etter alle andre reiser, dvs. utnytter den ellers (estimerte) ledige kapasitet. Den reisende må derfor i stor grad benytte bonuspoengene når etterspørselen er lav, dvs. på tidspunkter som ofte er mindre gunstige for forretningsreisende. Det gjør det for mange vanskelig å bruke bonuspoeng til reiser i forretningsøyemed, og den som betaler billetten vil bare i begrenset grad kunne få glede av bonusreiser. En bonusbillett er derfor i mange tilfeller et annet produkt enn de betalte billettene.

Dette bekreftes i noen grad av Widerøes utsagn, referert over, om at de kan dokumentere at uttak av slike reiser i all hovedsak utnyttes til privatreiser/ferie- og fritidsreiser. SAS anfører i sitt brev av 3. september 2001 at «svært mange av disse reisene [bonusreisene] ikke ville blitt gjennomført om det var slik at disse billettene måtte kjøpes for penger». Slik tilsynet forstår disse utsagnene, støtter dette konklusjonen om at bonuspoengene i liten grad fungerer som rabatter.

9.1.5 Kobling til storkundeavtaler

Ifølge flyselskapene finnes det ingen formelle koblinger mellom bonusprogrammene og storkundeavtalene. Det er imidlertid forhold som kan tale for at de gjensidig påvirker hverandre.

Dersom en ansatt har bonuskort med det samme selskapet som bedriften har inngått storkundeavtale med, kan dette medføre at bindingene mellom bedriften og det prefererte flyselskapet blir enda sterkere. I noen av høringsuttalelsene Konkurransetilsynet har mottatt, går det frem at enkelte bedrifter gir sine ansatte bonuskort hos det selskapet bedriften har inngått storkundeavtale med. Bonuskortene er gratis, slik at den ansatte i teorien står fritt til å skaffe seg slike kort selv hos alle flyselskaper. Tilsynet vil imidlertid anta at de aller fleste ansatte har incentiver til å ha bonuskort hos det selskapet deres arbeidsgiver har valgt å inngå storkundeavtale med.

Konkurransetilsynet vil se nærmere på storkundeavtalene i forhold til krrl. § 3-10 på et senere tidspunkt.

9.1.6 Betydningen av eksklusivitet

Partene anfører at siden programmene ikke er eksklusive, begrenses eventuelle konkurransebegrensende virkninger. Dette skal også bekreftes av at en svært høy andel av medlemmene er med i to eller flere programmer.

Konkurransetilsynet ser at eksklusivitetsklausuler ville økt de konkurransebegrensende aspekter ved bonusprogrammene, men er uenig i at manglende eksklusivitet medfører at programmene ikke er egnet til å begrense konkurransen. Tilsynet har ikke oversikt over reisemønstre hos de som har flere programmer, men det legges til grunn at de fleste reisende med et visst reisevolum likevel vil ha incentiver til å konsentrere sine kjøp hos ett selskap. Det kan for eksempel tenkes at den reisende uansett konsentrerer reisene om ett selskap og har øvrige bonusprogrammer til bruk på strekninger som det prefererte selskapet ikke trafikkerer. Et slikt reisemønster vil være gunstig for den reisende, i og med at godene som tilbys i hovedsak er progressive. For kunder som reiser lite vil det ikke ha vesentlig betydning om man har ett eller flere bonuskort, fordi man likevel reiser for lite til å opptjene fordeler hos noen av selskapene.

Etter tilsynets oppfatning virker derfor programmene konkurransebegrensende selv om de ikke innebærer eksklusivitet.

9.1.7 Bonuspoengenes varighet

SAS anfører at det faktum at bonuspoengene bortfaller etter fem år, bidrar til «å redusere de lojalitetsfremmende virkningene for kunder som reiser lite».

Tilsynet ser at kort varighet på poengene fører til at en del reisende, i alle fall i ferie- og fritidssegmentet, ikke ser det mulig å oppnå høyere medlemsnivå, bonusreiser osv. Basisgodene vil de fortsatt ha, men så langt tilsynet kan se, holder det å reise med selskapet én gang i løpet av fem år for å oppnå disse godene, og dette antas ikke å fungere vesentlig innlåsende.

Imidlertid er bonusprogrammene utformet med tanke på forretningsreisende, og da særlig de som har et reisevolum av en viss betydning. For disse kundene vil begrenset varighet på poengene bidra til å øke de innlåsende effektene ved at sjansen for å oppnå høyere medlemsnivå, samt uttak av andre fordeler, øker dersom man konsentrerer innkjøpene om ett selskap. Når det gjelder medlemsnivåene, avhenger disse av opptjente poeng på *årlig basis*, slik at innlåsingseffektene blir enda større her.

Konkurransetilsynet finner derfor ikke å kunne tillegge argumentet om at poengene bortfaller etter fem år vekt i vurderingen av programmenes lojalitetsfremmende virkninger.

9.1.8 Konklusjon – lojalitetsskapende virkninger

På bakgrunn av ovenstående har Konkurransetilsynet kommet til at EuroBonus og Wings har lojalitetsskapende virkninger som gjør programmene innlåsende. Bonusprogrammene øker kundens byttekostnader og fungerer som etableringshindring fordi de gjør det svært vanskelig for nye aktører å etablere seg på enkeltruter. Fordi programmene øker betyd-

ningen av gode nettverk, blir de strategiske fordelene følgelig større når aktørene har en høy markedsandel på det norske innenriksmarkedet sett under ett.

9.2 Bonusprogrammenes innvirkning på prisdannelsen

Bonusprogrammene er lojalitetsskapende og virker innlåsende i den forstand at kundens søke- og byttekostnader øker. Dette medfører at betydningen av pris som konkurranseparameter reduseres, noe som antas å ha prisdrivende effekter. KKV viser i sin beslutning om inngrep mot bonusprogrammene til en undersøkelse¹⁸ som konkluderer med at flyselskaper med bonusprogrammer har et fortrinn som tilsvarer en pris som ligger ca. 10 prosent under prisen til en konkurrent uten et tilsvarende program. Effekten av programmet forsterkes av flyselskapets størrelse med ca. 1 prosentenheter for hver 10 prosent av det totale antallet avganger fra den aktuelle flyplassen. En slik direkte sammenlikning er imidlertid mer relevant dersom SAS-gruppen møter konkurranse.

En monopolist vil i liten grad ha behov for å bruke pris og antall rabatterte billetter som konkurranseparameter. Det er derfor grunn til å tro at prisene vil være høyere og antall/andelen rabatterte billetter lavere enn i en konkurransesituasjon. En lav andel eller få rabatterte billetter bidrar trolig til å drive gjennomsnittsprisene opp. I denne sammenheng vil SAS-gruppen opptre som en monopolist, de ulike flyselskapene vil ikke konkurrere mot hverandre.

Monopolisten vil imidlertid fortsatt ha incentiver til å prisdiskriminere så lenge etterspørselen og dermed kapasitetsutnyttelsen varierer på ulike tidspunkter. Både tid på døgnet og ukedag vil ha betydning, i tillegg til at det vil være sesongvariasjoner, med typiske skiller mellom skoleferier og andre tidspunkter. Med prisdiskriminering vil monopolisten kunne utnytte ulike kunders forskjellige betalingsvillighet og således utnytte kapasiteten bedre. Selv med et monopol vil det av den grunn trolig være et visst tilbud av billetter i forskjellige priskategorier, selv om det sannsynligvis vil være mindre enn i en konkurransesituasjon.

Et eksempel på at antallet billett-kategorier øker med graden av konkurranse har vi ved Color Airs etablering i de norske markedene. På kort tid økte SAS og Braathens kapasiteten og antallet billett-kategorier betydelig. Selskapene kjørte også hyppige tilbudskampanjer med svært lave priser. Etter Color Airs uttrede av markedet ble den tilbudte kapasiteten i markedet gradvis redusert. Rommet for å tilby rabatterte billetter ble mindre, og tilbudskampanjene ble færre og mindre prisgunstige for passasjerene.

Høye etableringsbarrierer bidrar til at de etablerte selskapene i mindre grad oppfatter trusselen fra potensielle aktører som reell. Tilsynet har over vist at bonusprogrammene fungerer som en etableringsbarriere. SAS-gruppen har dermed, på grunn av bonusprogrammene, økte muligheter til å utnytte markedsrett. Selv i monopolsituasjoner vil derfor bonusprogrammene ha innvirkning på prisdannelsen.

I tillegg er det kostnader forbundet med å drive slike programmer, som flyselskapene søker å få dekket inn.

På bakgrunn av ovenstående konkluderer Konkurransetilsynet med at bonusprogrammene bidrar til et høyere prisnivå både i monopol- og konkurransesituasjoner enn det som ville

¹⁸ Steven M. Nako «Frequent flyer programs and business travellers: An empirical investigation» Logistics and Transportation Review (1992), omtalt i KKV's beslutning Dnr 902/1998 av 12. november 1999.

vært tilfelle uten slike programmer, noe som vil ha samfunnsøkonomisk negative virkninger.

9.3 Bonusprogrammenes innvirkning på andre konkurranseparametere

I tillegg til å dempe betydningen av pris som konkurranseparameter kan bonusprogrammene også påvirke andre konkurranseparametere, som kvalitet, service etc.

Noen av passasjerene som har bestilt eller kjøpt billetter møter ikke opp når flyet går. Dette gir flyselskapene et incentiv til å akseptere flere bestillinger på en avgang enn hva de har plass til, såkalt «overbooking», for å øke kapasitetsutnyttelsen og dermed inntektene. Ulempen er at det ikke vil være plass til alle dersom flere enn beregnet møter opp. Passasjerene som ikke får plass vil bli misfornøyde, og kan neste gang ønske å bestille billett hos en konkurrent.

I en monopolsituasjon kan det tenkes at enkelte reisende i stedet velger å ikke reise i det hele tatt, eventuelt benytte andre transportmidler. Dersom andre transportmidlers konkurransevne øker, vil ikke dette være negativt. Imidlertid vil det være mange kunder som ikke har noe alternativ til å reise med fly. Dette vil trolig være tilfelle for en overveiende andel av de forretningsreisende. Så lenge SAS-gruppen ikke møter konkurranse trenger selskapene i mindre grad å ta hensyn til passasjerenes misnøye som følge av «overbooking». Resultatet vil sannsynligvis bli at passasjerene i større grad vil oppleve situasjoner med «overbooking» enn de ville gjort dersom SAS-gruppen hadde møtt konkurranse fra andre flyselskaper. Dette vil for det første medføre en større usikkerhet for den reisende knyttet til om man faktisk kommer med flyet. I tillegg kan det oppstå tidskostnader knyttet til de tilfellene der den reisende må vente på å få plass på neste fly. Forretningsreisende kan søke å redusere risikoen for ikke å få plass ved å bestille billett/sjekke inn i god tid på forhånd. Det kan imidlertid redusere deres fleksibilitet og øke tidskostnadene.

Også på andre områder kan SAS-gruppen utnytte markedsrett gjennom å redusere kvaliteten på tilbudet, for eksempel redusere antall avganger. Når man skal redusere kapasiteten er det grunn til å tro at det er lettere og mer kostnadseffektivt å redusere antall avganger enn å bytte ut dagens flypark med mindre fly. Dette vil, særlig for de forretningsreisende, kunne føre til økte tidskostnader gjennom redusert fleksibilitet med hensyn på valg av reisetidspunkt.

Tilsvarende betraktninger kan gjøres også for andre aspekter vedrørende kvalitet og service. Det kan være bedriftsøkonomisk lønnsomt å spare inn på en del av disse områdene uten at prisen reduseres tilsvarende, noe som vil føre til at passasjerene i realiteten betaler en «overpris» for det produktet de kjøper. I tillegg til å bidra til en absolutt økning i prisnivået, kan bonusprogrammene dermed også bidra til at det relative prisnivået blir høyere enn det hadde vært i en konkurransesituasjon.

Monopolets muligheter til å utnytte markedsrett ved å «ferringe» andre konkurranseparametere, øker jo høyere etableringstersklene er. Bonusprogrammene øker etableringstersklene og gir følgelig SAS-gruppen økte muligheter til å utnytte markedsrett. Kvalitetsreduksjoner som beskrevet over vil dermed bidra til å øke det samfunnsøkonomiske effektivitetstapet som oppstår som følge av at etablering hindres.

9.4 Andre virkninger av bonusprogrammene

9.4.1 Markedsføring

SAS har anført at betydningen av EuroBonus som kundedatabase er svært viktig. SAS og Braathens bruker i dag henholdsvis EuroBonusdatabasen og Wingsdatabasen som et markedsføringsverktøy. Bonusprogrammene gir selskapene verdifull informasjon om den enkelte kundes reisevaner, noe som gjør det mulig å drive en mer effektiv markedsføring og produktutvikling mot de enkelte kundegrupper.

Konkurransetilsynet bestrider ikke at det kan være samfunnsøkonomiske gevinster forbundet med at markedsføringen blir mer målrettet mot hver enkelt kunde/kundegruppe. Imidlertid vil noe av den bedriftsøkonomiske gevinsten SAS har ved slik markedsføring motsvares av tilsvarende høyere kostnader hos de andre aktørene. Den samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinsten begrenses dermed til virkningene av at de etablerte selskapene får mer markedsføringsverdi ut av hver krone enn det en aktør uten tilsvarende kundedatabase får.

På den annen side kan slike etablerte markedsføringskanaler også gi samfunnsøkonomiske effektivitetstap. De etablerte selskapene får som sagt lavere markedsføringskostnader relativt til en potensiell aktør uten en tilsvarende kundedatabase. Når de etablerte selskapene har lojale kunder må en ny aktør bruke mer ressurser på å markedsføre sitt produkt, enn det som ville være tilfelle uten tilsvarende lojalitetsprogrammer. Markedsføringskostnader betegnes som «sunk costs», dvs. irreversible kostnader/investeringer som vil være tapt ved en eventuell uttrede av markedet. Høye «sunk costs» bidrar til å øke det potensielle tapet ved en nyetablering, og øker således risikoen ved slik etablering. Følgelig bidrar lojalitetsprogrammets funksjon i markedsføringsformål til å øke programmets betydning som etableringsbarriere.

Bonusprogrammene bidrar dermed til at selskapene kan drive effektiv markedsføring, samtidig som de øker etableringsbarrierene for potensielle aktører. Nettoeffekten av bonusprogrammets betydning for markedsføring er etter tilsynets oppfatning marginale. Selv om de skulle vise seg å være positive, tillegges markedsføringseffektene derfor ikke særlig vekt.

9.4.2 Internasjonal konkurranseevne/attraktivitet i allianser

Flyselskapene anfører at det er deres hjemmemarkeder som gjør dem attraktive i allianser, og at det er de gode mulighetene til å sluse passasjerer videre ut i nettet som i stor grad medfører at alliansesamarbeid er interessant.

Konkurransetilsynet bestrider ikke at flyselskapene, ved å ha bonusprogram i innenriksmarkedene, har gode muligheter til å sluse passasjerer videre i egne og samarbeidspartneres nettverk når de skal reise utenlands. I en monopolsituasjon forsterkes denne muligheten, i og med at reisende innenriks i Norge (tilnærmet) ikke har noe alternativ til SAS-gruppen. SAS-gruppen har dermed flere potensielle passasjerer å sluse videre i det internasjonale nettet enn de ville hatt om de hadde fått konkurranse i innenriksmarkedene. På denne måten representerer bonusprogrammene en gevinst for flyselskapene. I avsnitt 10.2.4 diskuteres det nærmere om dette har så stor betydning som partene har anført, eller om det er slik at flyselskapene også på andre måter kan «sluse» passasjerer videre i det internasjonale nettet.

Konkurransetilsynet mener uansett det er tvilsomt om bruk av lojalitetsskapende bonusprogrammer til å øke eget passasjergrunnlag kan anses å være en samfunnsøkonomisk

gevinst. Tilsynet antar at det motsatte heller vil kunne være tilfellet, i og med at kundene ikke nødvendigvis velger det mest effektive selskapet på sine utenriksreiser.

9.4.3 Etterspørsel etter flyreiser

Flyselskapene anfører at flere av bonusreisene ikke ville vært foretatt dersom de reisende måtte betalt full pris for dem. Utsikten til å få en gratis reise kan også antas å bidra til å øke etterspørselen etter ordinære reiser.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon skriver i sin høringsuttalelse til tilsynets varsel av 9. november 2001 at det er frustrasjon i næringslivet over at bonusprogrammene frister til irrasjonelle og kostnadsdrivende resemønstre. Widerøe anfører også at bonusprogrammene er trafikkdrivende og initierer mertrafikk som gjør marginale ruter mer lønnsomme. Dersom bonusprogrammene fører til at kundene foretar betalte reiser de ellers ikke ville foretatt, tyder dette på at programmene fører til et overforbruk av flyreiser i forhold til et gitt prisenivå. Dette vil være sløsing i samfunnsøkonomisk forstand og gir dermed et samfunnsøkonomisk effektivitetstap. Hvis bruk av bonuspoeng til flyreiser ikke fortrenger betalende trafikk, vil den enkelte bonuspassasjers nytte av en bonusreise isolert sett øke samfunnets nytte og dermed gi en samfunnsøkonomisk gevinst. Denne nytten blir større dersom arbeidsgiver betaler billetten fordi en bonusreise da kan oppfattes som et velferdsgode knyttet til arbeidsforholdet. Denne eventuelle positive effekten må vurderes opp mot de negative virkningene av et merforbruk av betalte reiser.

Konkurransetilsynet vurderer det slik at det samfunnsøkonomiske tapet knyttet til et overforbruk av reiser i betydelig grad vil oppveie den nytten som skapes hos den enkelte bonusreisende. Nettovirkningen av merforbruket av flyreiser vil derfor i beste fall være marginalt positivt.

9.4.4 Rutestruktur og distriktspolitiske virkninger

Som vist i avsnitt 9.1.1 innebærer nav-eke-systemet samfunnsøkonomiske gevinster. Tilsynet antar at den positive effekten av økt fleksibilitet mer enn oppveier de kostnader som påføres den reisende i form av økt ventetid. Tilsynet forstår partenes anførsler dit hen at det er bonusprogrammene som i stor grad rettferdiggjør opprettholdelsen av nav-eke-systemet.

Tilsynet er fullt ut klar over at bonusprogrammene øker betydningen av nettverk som konkurranseparameter, og derigjennom viktigheten av å ha et nav-eke-system. På den annen side innebærer nav-eke-systemet klare bedriftsøkonomiske gevinster som gjør at tilsynet legger til grunn at SAS-gruppen vil ha incentiver til å organisere sin drift i nav-eke-system også etter et eventuelt forbud mot opptjening av bonuspoeng innenriks. Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster knyttet til nav-eke-systemet kan etter tilsynets oppfatning ikke tilskrives bonusprogrammene.

Partene anfører at bonusprogrammene gjør det mulig å opprettholde bedriftsøkonomisk ulønnsomme ruter, noe som blant annet vil kunne være positivt for distriktene. Videre anfører partene at bonusprogrammene øker etterspørselen etter flyreiser, både betalte reiser og reiser tatt ut med bonuspoeng. Virkningene av et eventuelt overforbruk av betalte reiser er behandlet over. Økt etterspørsel etter flyreiser kan imidlertid ha særlige positive virkninger for distriktene, gjennom økt etterspørsel etter varer og tjenester i disse områdene. Konkurransetilsynet er enig i at økt reiseaktivitet i distriktene gir positive økonomiske ringvirkninger i form av inntekter fra de reisendes hotellopphold, restaurantbesøk osv. I

hvilken utstrekning bonusprogrammene gir opphav til slike effektivitetsgevinster beror på i hvilken grad bonusreiser fører til ferieopphold i mindre sentrale strøk. Det er rimelig å anta at mange bonusreiser også foretas mellom større byer/sentra.

Det å opprettholde distrikter gjennom kryssubsidiering er i alle tilfeller ikke ønskelig ut fra et samfunnsøkonomisk ståsted. Dersom det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å opprettholde bedriftsøkonomisk ulønnsomme flyruter eller flyplasser, bør støtten til dette heller skje gjennom opprettelse av FOT-ruter eller ved direkte overføring til den enkelte flyplass.

Tilsynet vil også påpeke at de bedriftsøkonomisk ulønnsomme rutene partene sikter til, etter all sannsynlighet må medføre et positivt økonomisk samlet bidrag til SAS-gruppen. Selv med bonusprogrammene kan ikke tilsynet se hvorfor SAS-gruppen skulle ønske å opprettholde ruter dersom de ikke bidrar positivt til selskapenes resultater. En rutes bedriftsøkonomiske lønnsomhet vil i nettverkssammenheng avhenge av om den vurderes isolert sett eller sammen med resten av rutenettverket. Som argumentert for over, mener tilsynet at nav-ekte-systemet innebærer så store bedriftsøkonomiske gevinster for selskapene at de vil ha incentiver til å opprettholde systemet selv uten bonusopptjening.

I tillegg vil et inngrep mot bonusopptjening primært ramme de deregulerte rutene. De rutene som bedriftsøkonomisk regnes som mest ulønnsomme og som det samtidig er en politisk målsetning å beholde, vil normalt være definert som FOT-ruter.

Tilsynet kan derfor ikke se at bonusprogrammene gir opphav til annet enn svært marginale, om noen, samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster i distriktpolitisk sammenheng.

9.5 Skyldes manglende etablering andre forhold?

Partene anfører at EuroBonus verken har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med konkurranselovens formål. Det skal ikke finnes potensielle aktører, og den manglende etableringsviljen skal skyldes helt andre forhold som det norske markedets størrelse, spredt bosetning, lange avstander mellom spredte sentra, det norske markedets beliggenhet (mangel på mulighet til å utnytte nav-funksjoner), det norske kostnadsnivået, storkundene forventninger om tjenestekvalitet og evne til å presse frem priskonkurranse, samt krisen i luftfartsmarkedet.

Det er selvsagt et meget stort antall forhold som til sammen utgjør rammebetingelsene i norsk luftfart. Det kan derfor godt tenkes at også andre faktorer enn bonusprogrammene er med og påvirker en potensiell aktørs etableringsvurderinger. I det følgende vurderes de ovennevnte momenters betydning som etableringshindringer i luftfartsmarkedene.

9.5.1 Potensielle aktører

Partene har anført at Konkurransetilsynet uansett ikke har hjemmel til å foreta inngrep mot EuroBonus og Wings, fordi det ikke finnes potensielle aktører som kunne tenkes å etablere seg i de norske innenriksmarkedene. Det anføres videre at heller ikke tilsynet mener slike potensielle aktører finnes.

Partene viser her til tilsynets vurdering av SAS' erverv av Braathens. I denne saken var en av problemstillingene om det fantes potensielle aktører som (relativt raskt) ville kunne dekke noe av den etterspørselen som hadde vært rettet mot Braathens, dersom Braathens skulle gå konkurs. Som anført av partene, var tilsynets konklusjon at det ikke fantes slike aktører slik situasjonen ble vurdert da. Tilsynet mener imidlertid at en viktig grunn til dette

er bonusprogrammenes eksistens i markedene. Det er over godtgjort at SAS-gruppens bonusprogrammer fungerer som en etableringshindring i luftfarten, og vurderingen gjentas ikke her.

Det er også viktig å påpeke at tidsperspektivet i herværende sak er annerledes enn i vurderingen av SAS' erverv av Braathens. I vurderingen av ervervet var det viktig at eventuelle potensielle konkurrenter ville kunne dekke noe av etterspørselen *relativt raskt*, dvs. før SAS rakk å gjøre det. I herværende sak ønsker tilsynet å legge til rette for konkurranse *på sikt* ved å redusere etableringshindringene i markedene.

I tillegg opplevde luftfarten en etterspørselsnedgang etter terroraksjonene i USA 11. september 2001, noe som kan ha bidratt til å redusere etableringsviljen på kort sikt hos enkelte aktører. Det er imidlertid flere flyselskaper som har økt sin inntjening etter 11. september 2001. Flere aktører har dessuten uttrykt at de vurderer å henholdsvis etablere seg/utvide rutetilbudet dersom tilsynet griper inn mot bonusprogrammene. Stortingets vedtak om å fjerne passasjeravgiften fra 1. april 2002 vil også trolig påvirke potensielle aktørers etableringsvurderinger. Dette omtales nærmere i avsnitt 9.5.4.

Konkurransetilsynet mener derfor det er en høy sannsynlighet for at andre flyselskaper kan etablere seg på enkeltruter innenriks i Norge, dersom det varslede vedtak treffes.

I alle tilfeller er det ikke nødvendig for Konkurransetilsynet i forhold til krrl. § 3-10 å identifisere mulige konkurrenter. Det kan meget vel dukke opp aktører som verken konkurransemyndigheter eller etablerte selskaper vet om på forhånd, herunder helt nye selskaper.

9.5.2 Det norske markedets størrelse

Partene har anført at det norske hjemmemarkedet er lite i europeisk sammenheng.

Innledningsvis vil Konkurransetilsynet bemerke at det ikke automatisk er likhetstegn mellom de norske innenriksmarkedene og partenes hjemmemarkeder. For Braathens og Widerøe vil dette være tilfelle, mens hele den skandinaviske region er SAS' hjemmemarked.

Etter tilsynets oppfatning er det norske markedet ikke spesielt lite i europeisk målestokk. Av materiale tilsynet har mottatt fra SAS fremgår det at det norske innenriksmarkedet er middels stort i europeisk sammenheng.¹⁹ Videre er det flere norske innenriksruter som har et passasjergrunnlag som er helt på linje med store innenriksruter i andre europeiske land.

Ifølge SAS og Braathens er det et begrenset antall innenriksstrekninger som har trafikkgrunnlag nok til at to aktører kan tilby et fullverdig produkt, og tilsynet legger derfor til grunn at det er *antallet ruter* med potensial for konkurranse som partene i hovedsak sikter til når de anfører at det norske markedet er lite.

Nettopp det faktum at det trolig vil være lite sannsynlig at én aktør etablerer seg på hele rutenettet i løpet av kort tid, er en av grunnene til at Konkurransetilsynet nå ønsker å treffe tiltak som skal gjøre det lettere å etablere seg på enkeltruter.

Flyselskapene har anført at det kun er 4-5 ruter innenriks hvor det vil være mulig for en aktør å etablere seg i konkurranse med det etablerte flyselskapet. Ifølge SAS kreves det opp

¹⁹ Materiale overgitt i møte hos Konkurransetilsynet 1. juni 2001.

mot 400 000 passasjerer årlig for at etablering skal være lønnsomt, mens Braathens mener det nødvendige trafikkallet vil være ca. 500 000. Disse rutene vil, ifølge tall fra Luftfartsverket, være Oslo-Bergen, Oslo-Trondheim, Oslo-Stavanger, Oslo-Tromsø, Stavanger-Bergen og Oslo-Bodø (alle har trafikk tall på over 500 000 årlig). Dersom vi tar med ruter med mellom 400 000 og 500 000 passasjerer årlig vil også Oslo-Kristiansand og Oslo-Ålesund være aktuelle.²⁰

SAS' og Braathens' estimater forutsetter at ruten(e) trafikkeres med «middels store fly» og med (minimum) fem avganger tur/retur daglig. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det med mindre flytyper kan være interessant å etablere seg også på strekninger med et noe lavere trafikkgrunnlag. For eksempel er det godt mulig at både nye og etablerte småselskaper kan finne det interessant å etablere seg på ruter med et tynnere trafikkgrunnlag, dersom det legges til rette for nyetablering.

Det er på denne bakgrunn tilsynets konklusjon at det norske markedets størrelse ikke er av betydning som etableringshindring.

9.5.3 Geografi og bosettingsmønstre

SAS har anført at spredt bosetning og lange avstander mellom spredte sentra, samt mangel på mulighet til å utnytte nav-funksjoner er årsaker til manglende etableringsvilje.

Konkurransetilsynet har i avsnittet over vurdert hvor nyetablering kanskje er mest sannsynlig, og presiserer at det ikke ser det som spesielt sannsynlig at vi vil få to mer eller mindre parallelle rutenett i Norge. Nyetablering vil antakelig være noe mindre sannsynlig på ruter med tynne trafikkgrunnlag, selv om tilsynet er av den oppfatning at småselskaper vil kunne finne dette interessant. Tilsynet ønsker uansett å knytte noen kommentarer til partenes anførsler vedrørende de geografiske forhold.

Det fremstår som noe uklart hva partene legger i «spredt bosetning og lange avstander mellom spredte sentra». For tilsynet synes dette å være argumenter som trekker i to forskjellige retninger. Spredt bosetning kan gjøre det vanskelig å drive lønnsom flytrafikk fordi det kreves mange små flyplasser for å unngå for lang reisetid til og fra flyplassene. Dette gir opphav til mange små og tynt trafikkerte ruter, noe som antakelig vil være kostnadskrevende.

Tilsynet har derimot problemer med å se at «lange avstander mellom spredte sentra» skal virke avskrekkende for nyetablering. Det norske innenriksmarkedet er henholdsvis ca 8 og 65 prosent større enn Sverige og Finland, målt i antall passasjerer. Ifølge de finske konkurransemyndighetene skyldes det lave volumet av flyreiser, relativt sett til Norge og Sverige, at den nordlige delen av landet er svært tynt befolket, mens byene ligger relativt tett i den sørlige delen av landet. I Norge og Sverige derimot, ligger de større byene mer spredt over hele landet. På bakgrunn av dette mener tilsynet at «spredte sentra» heller taler for et stort volum av flyreiser. SAS har også i sin årsrapport for 2000 uttalt følgende: «Land med stort areal og i mange tilfeller vanskelig topografi og lav befolkningstetthet skaper stor etterspørsel etter innenriksflytrafikken.»

Når det gjelder lange avstander, vil tilsynet også påpeke at dersom man sammenlikner med de europeiske hjemmemarkedene vil mange norske innenriksruter antakelig være ganske

²⁰ Trafikk tallene kan variere noe over tid, men gir likevel et rimelig godt bilde over total trafikk mengde på de ulike rutene.

lange, mens de sammenliknet med det amerikanske markedet trolig vil defineres som korte. Tilsynet har uansett problemer med å se at lange avstander skal gjøre det spesielt dyrt å fly. De største kostnadene i lufttransport er knyttet til avgang og ankomst, og lange turer skulle derfor tale for lavere kostnader relativt sett til korte turer. Lange avstander gjør også andre transportmidler mindre attraktive for passasjerer som har reisetid som en viktig etter-spørselsparameter. Dette bidrar også til økt lønnsomhet for flytransport.

Videre er det de deregulerte rutene Konkurransetilsynet legger mest vekt på i denne vurderingen. På FOT-rutene er det ikke anledning til å tjene opp bonuspoeng. Det medfører ikke riktighet at tilsynet har «skjerpet» inngrepet mot opptjening av bonuspoeng i Widerøe. For bonusprogrammenes vedkommende innebar tilsynets inngrep at det ikke skulle diskrimineres mellom SAS og andre flyselskaper. Totalforbudet mot opptjening og bruk av bonuspoeng på FOT-ruter er det Samferdselsdepartementet som har fastsatt. Et inngrep mot EuroBonus vil derfor, slik anbudsregelverket er i dag, primært få betydning for de deregulerte rutene.

Et eventuelt inngrep vil dermed ikke ha direkte betydning for FOT-rutene. Dette vil typisk være mange av de minst lønnsomme rutene som blant annet trafikkerer strekninger mellom små sentra.

Partene anfører videre at mangel på muligheter til å utnytte nav-funksjoner er en årsak til manglende etableringsvilje. Tilsynet anser at det, med visse tilrettelegginger i markedet, vil være fullt mulig å etablere seg på enkeltruter i Norge. Videre fungerer Oslo i dag som nav i det norske nettet. Et norsk nav av europeisk målestokk synes for tilsynet unødvendig for å etablere seg på enkeltruter.

9.5.4 Kostnadsnivå

Partene anfører at det norske kostnadsnivået er en medvirkende årsak til manglende ny-etablering. Konkurransetilsynet ser at enkelte avgifter i noen grad kan ha medvirket til manglende etablering. Passasjeravgiften på flygning fjernes fra 1. april 2002. Dette vil enten bidra til å øke flyselskapenes nettoinntekt eller føre til økt etterspørsel etter flyreiser ved at prisene reduseres. Begge alternativer vil bidra til å øke de norske markedenes attraktivitet. Videre synes ikke lufthavnsavgiftenes andel av totale kostnader å avvike vesentlig fra for eksempel Sverige. Av tall tilsynet har fått fra det svenske Luftfartsverket fremgår det at luftfartsavgiftenes andel av SAS' svenske virksomhet ikke skiller seg fra tilsvarende andel for SAS' samlede skandinaviske virksomhet.²¹ SAS har også en «normal» kostnadsfordeling når det gjelder lønnskostnaders, kapitalkostnaders og drivstoffs-kostnaders andel av totale kostnader.

Det aktuelle spørsmål blir derfor om det totale kostnadsnivået er høyere i Norge enn i andre land. Konkurransetilsynet kan se at det norske kostnadsnivået er høyere enn i flere andre europeiske land. Tilsynet kan imidlertid ikke se at partene har sannsynliggjort at det norske kostnadsnivået vil virke mer etableringshindrende i luftfart enn for andre bransjer i Norge. Et høyt inntektsnivå og dermed høy betalingsvilje hos kundene bidrar også til at tilsynet mener manglende nyetablering må tilskrives andre forhold enn kostnadsnivået.

9.5.5 Storkundenenes betydning

SAS anfører at storkundenenes forventninger om tjenestekvalitet og evne til å presse frem priskonkurranse er en viktig årsak til manglende etableringsvilje. Konkurransetilsynet er

²¹ Rapport fra Luftfartsverket, Sverige, «Inrikesflygets marknadsförutsättningar - åtgärder för att förbättra konkurrensen », nov. 2001.

uenig i denne påstanden. Tilsynet har konkludert med at nyetablering kan finne sted både av lavkostselskaper og «vanlige» flyselskaper. Andre lands flaggselskaper må antas å ha den samme kvalitet på tjenester som SAS, og manglende tjenestekvalitet skulle derfor ikke være årsaken til manglende etableringsvilje. Når det gjelder lavkostselskapene har disse lagt opp til et noe annet konsept, og det kan muligens antas at flere storkunder vil legge vekt på et høyere servicenivå. Imidlertid er tilsynet av den oppfatning at dette ikke vil være av så avgjørende betydning at det hindrer nyetablering.

9.5.6 Krisen i luftfartsmarkedet

Den krisen som rammet luftfarten etter 11. september 2001 er uten tvil alvorlig. Imidlertid later etterspørselseffektene til å være midlertidige. SAS selv har indikert at de vil kunne være tilbake til normale resultatmessig i løpet av 2003. I tillegg har SAS blitt rammet mindre relativt sett i forhold til selskaper som har en større andel av sin trafikk på transatlantiske ruter. Flybransjen er også en bransje som har gode forutsetninger for raskt å møte redusert etterspørsel gjennom å legge ned ruter eller redusere antall avganger. Lavkostselskapene har i tillegg kunnet vise til gode resultater den siste tiden. Endelig vil tilsynet påpeke at det heller ikke i perioden før 11. september 2001 var tegn til nyetablering, noe som også indikerer at årsakene til manglende etablering ikke kan henføres til terroraksjonene i USA.

Konkurransetilsynet kan derfor ikke se at krisen i luftfarten kan tillegges vesentlig betydning som etableringsbarriere på noe sikt.

9.5.7 Konklusjon – øvrige etableringshindre

Det er selvsagt flere forhold enn bonusprogrammene som utgjør rammebetingelsene i norsk luftfart. Dette var blant annet grunnen til at Konkurransetilsynet tok opp spørsmålet om passasjeravgiftens mulige konkurransebegrensende virkning, samt har påpekt konkurransemessige virkninger av å ta luftfart ut av merverdiavgiftssystemet.²² Tilsynet ser derfor ikke bort fra at også andre faktorer i markedet kan bidra til å heve etableringstersklene for nye aktører.

Faktorer som hver for seg har marginal betydning kan også få større innvirkning på etableringsvurderingen når de vurderes samlet. Noen faktorer er likevel mer toneangivende enn andre. Etter tilsynets oppfatning fungerer SAS-gruppens bonusprogrammer som en betydelig etableringshindring i norsk luftfart i dag. Selv om andre forhold også blir tatt i betraktning av en potensiell aktør, er det tilsynets klare oppfatning at de i avsnittene 9.5.1-9.5.6 omtalte momenter, verken enkeltvis eller samlet, på selvstendig grunnlag har hindret nyetablering.

9.6 Europakommisjonens syn på bonusprogrammer

Partene har anført at bonusprogrammene er tilpasset de oppfatninger og retningslinjer Europakommisjonen har fremlagt om slike programmer. Tilsynet har imidlertid vært i kontakt med Europakommisjonen og fått opplyst at det ikke finnes noen slike retningslinjer, verken interne eller eksterne, om bonusprogrammer.

Europakommisjonen har derimot uttalt at lojalitetsprogrammer kan fungere som etableringsbarrierer for nye aktører med mindre nettverk. Lojalitetsprogrammer kan til en viss grad vurderes som priskonkurranse og ikke forbudt i henhold til konkurransereglene i EU.

²² Se Konkurransetilsynets brev av 23. august 2001 til Finansdepartementet og brev av 28. januar 2002 til AAD.

Under visse betingelser kan det imidlertid tenkes at programmene går over til å fungere med den hensikt eller virkning å begrense passasjerene i deres valg av flyselskap og således fungere som en etableringsbarriere.²³

Tilsynets kompetanse begrenses ikke av uformelle uttalelser fra Europakommisjonen. Videre vurderes her de konkrete virkningene av SAS-gruppens bonusprogrammer på de norske innenriksmarkedene, noe som kan avvike fra generelle vurderinger i Europakommisjonen. Det kan likevel være hensiktsmessig og relevant å se hen til andre lands praksis når de konkurransemessige problemene skal løses. Det medfører riktighet at Europakommisjonen så langt bare har grepet inn i tilknytning til alliansesamarbeid, f.eks. i saken vedrørende SAS/Lufthansa.²⁴ Dette endrer ikke Konkurransetilsynets konklusjoner om bonusprogrammernes konkurransebegrensende virkninger, men Europakommisjonens løsninger vurderes nærmere i kapittel 11, der tilsynet tar stilling til alternative løsninger.

9.7 Konklusjon – bonusprogrammernes konkurransebegrensende virkninger

På bakgrunn av ovenstående har Konkurransetilsynet kommet til at EuroBonus og Wings er egnet til å begrense konkurransen i strid med konkurranselovens formål om effektiv ressursbruk. På grunn av programmernes funksjon som effektiv etableringshindring får SAS, Widerøe og Braathens økt mulighet til å utnytte markedsrett i de norske innenriksmarkedene (for lufttransport av passasjerer). Dette fører til at prisene blir høyere enn det de ville ha vært i en konkurransesituasjon og fører til samfunnsøkonomiske effektivitetstap. Bonusprogrammene gjør det også mindre viktig å bruke andre konkurranseparametere som kvalitet og service, noe som bidrar til å forsterke de negative effektivitetsvirkningene. Tilsynet er ikke uenig i at det er mange forhold som utgjør rammebetingelsene i norsk luftfart, men mener at bonusprogrammene er den klart dominerende etableringshindringen i så måte.

Konkurransetilsynet ser at bonusprogrammene kan ha visse effektivitetsfremmende virkninger, gjennom at de muliggjør effektiv markedsføring, de kan bidra til økt nytte for de som tar ut gratisreiser og de kan muligens bidra til å skape økt etterspørsel etter varer og tjenester i mindre sentrale strøk. Selv om en vurderer nettovirkningene av både markedsføringsaspektet og de distriktpolitiske virkningene som positive, finner tilsynet det imidlertid klart at disse gevinstene ikke kan veie opp for det samfunnsøkonomiske effektivitetstapet forbundet med bonusprogrammene. Inngrepsvilkårene i krrl. § 3-10 er dermed oppfylt.

10. Det varslede inngrepets konkurransemessige virkninger

Det varslede inngrep innebærer forbud mot opptjening av bonuspoeng på norske innenriksruter med fly. For nærmere beskrivelse av det varslede inngrepet, se avsnitt 7.1.

Partene har anført at Konkurransetilsynet ikke kan fatte det varslede vedtak. SAS anfører blant annet at «det tap som her oppstår ikke oppveies ved en gevinst – i den grad det er noen gevinst overhodet».

²³ Direktør Humbert Drabbes (Generaldirektoratet for konkurranse) tale i European Air Law Association, København, 8. november 1996, omtalt i KKV's beslutning Dnr 902/1998 av 12. november 1999.

²⁴ Se Europakommisjonens avgjørelse i sak 96/180, EFT L 54/28 av 5. mars 1996 (LH/SAS). I denne saken ble SAS og Lufthansa blant annet pålagt å åpne sine bonusprogrammer for nye aktører som etablerte seg på ruter som oppfylte visse kriterier, dersom de nyetablerte ikke var med i bonusprogrammer som omfattet mer enn en medlemsstat.

Vurderingen som må foretas er derfor om det varslede inngrepet vil ha samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som oppveier eventuelle samfunnsøkonomiske effektivitetstap som følge av inngrepet. I kapittel 11 vurderes deretter alternative løsninger i henhold til forvaltningsrettens ulovfestede krav om forholdsmessighet.

10.1 Virkninger nasjonalt av et forbud mot bonuspoeng på norske innenriksruter

Som beskrevet tidligere anfører partene at et eventuelt inngrep uansett ikke vil ha noen innvirkning på konkurransesituasjonen i norsk innenriks luftfart, fordi det ikke finnes noen potensielle nye aktører. Tilsynet er uenig i denne påstanden, og har over begrunnet dette.

10.1.1 Virkning på etableringsmulighetene

I kapittel 9 har tilsynet godtgjort at bonusprogrammene øker etableringshindringene ved å gjøre det svært vanskelig å foreta lønnsom etablering på enkeltruter.

Nav-eke-systemene gir selskaper med store nettverk konkurransefordeler i forhold til mindre selskaper som i større grad konsentrerer driften om «point-to-point»-trafikk. Etter tilsynets oppfatning er imidlertid ikke dette nok til å fungere som en effektiv etableringsbarriere. I kombinasjon med bonusprogrammene, som øker betydningen av nettverk, mener imidlertid tilsynet at eksistensen av nav-eke-systemer gjør det desto viktigere å begrense de konkurransebegrensende effektene av bonusprogrammene. Et forbud mot bonusopptjening på norske innenriksruter vil redusere den konkurransemessige betydningen av å ha et stort nettverk, fordi de reisende i større grad vil vurdere hver enkelt rute for seg. Fravær av bonusprogrammer reduserer også de reisendes incentiv til bare å reise med ett selskap, og andre konkurranseparametere får økt betydning. Kundens søke- og byttekostnader vil reduseres, både ved at man ikke «går glipp av en premie» ved å bytte flyselskap, samtidig som det blir lettere å sammenlikne de ulike flyselskapenes tilbud. Hva angår de forretningsreisende vil disse i større grad velge det flyselskapet som innebærer det rimeligste alternativet for bedriften, og ikke det selskapet som medfører størst personlige fordeler for den reisende.

Selv om de store flyselskapene fortsatt vil ha økonomiske fordeler av å ha omfattende nettverk, er det tilsynets klare oppfatning at et forbud mot bonusopptjening innenlands vil øke sannsynligheten for at nye aktører ønsker å etablere seg på enkeltruter. Dette vil redusere SAS-gruppens muligheter til å utnytte markedsmakt i de norske innenriksmarkedene.

Tilsynet mener på denne bakgrunn at nyetablering vil være en sannsynlig følge av det varslede inngrep mot bonusprogrammene. Det finnes potensielle aktører som kan tenkes å etablere seg dersom det gripes inn mot bonusprogrammene. I tillegg kan eventuelle nye selskaper med et annet forretningskonsept og et annet kostnadsnivå, finne etablering lønnsomt på ruter hvor eksisterende selskaper ikke ønsker å etablere seg i konkurranse med SAS-gruppen.

Det vil, etter tilsynets oppfatning, være sannsynlig med etablering på langt flere ruter enn det partene har skissert. Det kan for eksempel godt tenkes at flere selskaper etablerer seg på ulike enkeltruter, eventuelt at et selskap først etablerer seg på enkelte ruter, for så å utvide rutenettet etter hvert. Tilsynet ønsker av den grunn å legge forholdene til rette for nyetableringer på samtlige deregulerte ruter, også de mer tynt trafikkerte rutene, og ikke begrense et eventuelt inngrep til bare å omfatte ruter hvor SAS-gruppen mener det er mest sannsynlig at nyetablering kan finne sted.

10.1.2 Betydningen av pris som konkurranseparameter

I avsnitt 9.2 har Konkurransetilsynet vurdert bonusprogrammene betydning for prisdannelsen. Bonusprogrammene øker kundens søke- og byttekostnader, noe som er særlig aktuelt for majoriteten av de forretningsreisende, som ikke betaler billetten selv. Bonusprogrammene reduserer derfor betydningen av pris som konkurranseparameter. Som omtalt over, er det påvist at bonusprogrammene gir selskapene muligheter til å utnytte markeds- makt og således operere med høyere priser enn de ville gjort uten tilsvarende programmer.

Høye etableringsbarrierer bidrar til at de etablerte selskapene i mindre grad oppfatter trusselen fra potensielle aktører som reell. Uten noen særlig trussel om potensiell konkurranse tilpasser monopolisten seg slik at han utnytter markeds- makt for å øke fortjenesten maksimalt. Monopolforetak har incentiver til å begrense produsert kvantum til et nivå som er lavere enn det samfunnsøkonomisk optimale. Denne reduserte produksjonen vil foretaket kunne selge til en høyere pris enn frikonkurranseprisen. Det er derfor grunn til å tro at den totale kapasitet reduseres i forhold til i en konkurransesituasjon. Dersom andelen billig- billetter, evt. antall kategorier rabatterte billetter reduseres som følge av kapasitets- reduksjonene, vil trolig gjennomsnittsprisen øke.

Med et inngrep mot bonusprogrammene vil etableringsbarrierene reduseres og følgelig vil de etablerte selskaper stå overfor en større trussel om nyetablering. I luftfarten er det mulig å relativt raskt svare på en nyetablering med å redusere prisene, og ut fra dette skulle det være lite behov for å tilpasse seg en konkurransesituasjon før den oppstår. Dette fordrer imidlertid ledig kapasitet.

Dersom de etablerte flyselskapene oppfatter trusselen fra en potensiell aktør som reell, sam- tidig som de ikke ønsker å tilpasse seg en konkurransesituasjon prismessig før den oppstår, er det derfor behov for til enhver tid å ha noe ledig kapasitet, eventuelt kapasitet som raskt kan frigjøres. For eksempel kan et visst antall seter reserveres til billigbilletter som må kjøpes kort tid før avgang. Flyselskapene vil derfor, frem til en eventuell nyetablering skjer og de da må tilpasse seg konkurransesituasjonen, ha incentiver til å øke (evt. unngå å redusere) antallet rabatterte billetter, med den konsekvens at gjennomsnittsprisen for fly- billetter blir lavere enn den hadde blitt i en situasjon hvor trusselen fra potensielle konkur- renter er mindre reell.

En av hensiktene med å øke sannsynligheten for nyetablering, er å gjøre trusselen fra potensielle aktører mer reell. Selv om pris er en konkurranseparameter som kan endres raskt, vil etablerte aktører være mer forsiktige med å utnytte markeds- makt dersom dette kan lede til nyetablering. Et inngrep som varslet vil redusere etableringshindringene i norsk innenriks luftfart og vil følgelig påvirke prisnivået både før og etter en eventuell nyetab- lering.

10.1.3 Betydningen av andre konkurranseparametere

På samme måte som med kundenes prisfølsomhet, vil SAS-gruppen i en monopolsituasjon ha gode muligheter til å utnytte markeds- makt langs øvrige konkurranseparametere. Dette kan føre til lavere kvalitet, gjennom for eksempel «overbooking», færre avganger, dårligere service etc. Flere av disse parametrene vil trolig ta noe lengre tid å endre enn prisvariabler. Selv om flere av disse parametrene likevel vil kunne endres innen relativt kort tid, anser tilsynet det som trolig at SAS-gruppen på grunn av trusselen om nyetablering vil bli mer forsiktige med å utnytte markeds- makt. Inngrepet vil øke sannsynligheten for nyetablering, og i tillegg til å bidra til en absolutt reduksjon i prisnivået, kan et inngrep dermed også

bidra til at det relative prisnivået blir lavere, gjennom økt kvalitet på de aktuelle produkter. Dette vil gi økt samfunnsøkonomisk effektivitet.

10.1.4 Andre transportmidlers konkurranseevne

I sin markedsavgrensning har tilsynet fastslått at i alle fall deler av ferie- og fritidssegmentet vil ha andre transportmidler som reelle substitutter. Andre transportmidlers substituerbarhet/konkurranseevne i forhold til fly vil være bedre jo kortere strekning passasjeren skal reise og jo lengre varighet oppholdet har. For forretningsreisende som har høye tidskostnader, og som i mindre grad betaler billetten selv, er andre transportmidler sjeldent et reelt alternativ.

SAS har anført at et forbud mot EuroBonus i Norge vil svekke attraktiviteten til SAS' totalprodukt, og at dette kan føre til at «et betydelig antall reisende isteden vil gå over på tog, bil og buss». Dersom Konkurransetilsynets inngrep mot bonusprogrammene vil ha slik virkning, betyr det at andre transportmidlers konkurranseevne mot fly øker, hvilket i seg selv vil innebære en samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst. Økt konkurranse fra andre transportmidler er etter tilsynets oppfatning dermed et argument *for* inngrepet.

10.1.5 Virkninger på rutenettet – distriktpolitiske virkninger

Partene anfører at et forbud mot opptjening av bonuspoeng på innenriksreiser vil kunne ha uheldige distriktpolitiske virkninger både fordi bonusprogrammene genererer betalt mertrafikk og fordi bonusreisene genererer økt økonomisk virksomhet i distriktene. Et forbud mot opptjening av bonuspoeng kan ifølge partene føre til at det kan bli nødvendig å redusere tilbudet på mindre lønnsomme ruter, enten ved nedleggelse av hele ruter eller gjennom reduksjon i antall daglige/ukentlige avganger. Ifølge partene vil dette i stor grad ramme trafikk utenom «navet», og vil i første omgang ramme mindre trafikkerte «distrikts-ruter».

Partene benytter dermed potensielle negative distriktpolitiske virkninger som argument for at tilsynet ikke kan fatte det varslede inngrep.

Konkurransetilsynet ser at økt etterspørsel etter flyreiser kan ha positive samfunnsøkonomiske virkninger gjennom økt etterspørsel etter tjenester i distriktene. Et forbud mot inntjening av bonuspoeng innenriks vil dermed kunne redusere reisevirksomheten og gi negative virkninger i form av redusert økonomisk aktivitet i distriktene. Samtidig synes det som om bonusprogrammene fører til et overforbruk av flyreiser til de gjeldende priser og dermed sløsing i samfunnsøkonomisk forstand. Bonusprogrammenes positive distriktpolitiske virkninger er på grunn av dette i beste fall marginale, og et inngrep vil få tilsvarende marginale negative samfunnsøkonomiske virkninger.

Å godta konkurranseregulerende ordninger som hemmer etablering på alle ruter for å kunne opprettholde noen ulønnsomme ruter og flyplasser, er i alle tilfeller et svært lite samfunnsøkonomisk effektivt virkemiddel. Dersom det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å opprettholde bedriftsøkonomisk ulønnsomme flyruter eller flyplasser, bør støtten til dette heller skje gjennom opprettelse av FOT-ruter eller ved direkte overføring til den enkelte flyplass. Et forbud mot opptjening av bonuspoeng innenriks vil også øke sannsynligheten for at andre og kanskje mer kostnadseffektive selskaper vil etablere seg, også på mindre ruter. Dette vil også være en mer effektiv måte å opprettholde mindre ruter på.

Endelig vil et inngrep mot bonusopptjening primært ramme de deregulerte rutene. De rutene som bedriftøkonomisk regnes som mest ulønnsomme og som det er en politisk målsetning å beholde, vil normalt være definert som FOT-ruter. Uansett om det skulle være samfunnsøkonomiske effektivitetstap knyttet til distriktspolitiske virkninger, vil dette dermed omfatte et relativt begrenset antall ruter.

Konkurransetilsynets konklusjon blir derfor at eventuelle samfunnsøkonomiske effektivitetstap knyttet til at enkelte ruter kan bli nedlagt som følge av inngrepet, vil være svært begrensede.

10.1.6 Markedsføring og produktutvikling

Partene anfører at tap av EuroBonus og Wings som kundedatabase vil føre til at de må utvikle og bekoste annen markedsføring. SAS anfører at man «generelt kan [...] si at kostnadene for å markedsføre et selskap i eksterne (innkjøpte) kanaler er mye høyere enn gjennom egne kanaler, f.eks. egen database». Et forbud mot EuroBonus vil videre «svække SAS' evne til å produktutvikle på rett måte og også svekke SAS' evne til å tilby rette produkter til rette priser til rette kunder». Med mer kompliserte systemer vil også antall kundeforhold til SAS øke, noe som vil øke administrative kostnader.

Innledningsvis vil tilsynet bemerke at det ikke alltid vil være slik at ekstern markedsføring er dyrere enn egenprodusert markedsføring. For det første er det ikke alltid slik at faktisk kronebeløp blir høyere når en bruker ekstern markedsføring. For det andre kan det også tenkes at verdien per krone brukt på markedsføring i noen tilfeller blir høyere når man benytter seg av aktører som har spesialisert seg på slik virksomhet.

Konkurransetilsynet ser betydningen av bonusprogrammene i markedsføringsammenheng. Det later imidlertid til at partene ikke har tatt særlig hensyn til at databasene og merke-navnet fortsatt kan brukes i internasjonal sammenheng, noe som trolig vil ha en viss overføringsverdi for innenrikstrafikken. En vil, ifølge partene, ikke ha den samme oversikten over reiser foretatt innenlands, men en vil fortsatt ha muligheten til å benytte databasen i internasjonal trafikk.

Selv om realiteten skulle bli økte produktutviklings- og markedsføringskostnader for SAS-gruppen på nasjonalt plan, er det viktig å merke seg at slike økte markedsføringskostnader i stor grad vil oppveies av et redusert behov for markedsføring hos konkurrenter, som i seg selv vil redusere et eventuelt samfunnsøkonomisk tap. Det er imidlertid rimelig å anta at det likevel vil være et samfunnsøkonomisk tap knyttet til at markedsføringen trolig ikke vil bli like målrettet som før inngrepet.

På den annen side vil lavere markedsføringskostnader for nyetablerte redusere deres «sunk costs». Det vil føre til lavere etableringskostnader for nye aktører og øke sannsynligheten for nyetablering. Monopolets utnyttelse av markedsrett kan dermed bli mindre, noe som innebærer samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster.

Med hensyn til produktutvikling har tilsynet problemer med å se at det skal være nødvendig å ha et lojalitetsprogram for å kunne utvikle de produktene kundene er interessert i.

Med mer kompliserte systemer mener SAS at antall kundeforhold vil øke, noe som vil øke administrative kostnader. Tilsynet kan ikke se at et totalforbud mot bonusopptjening i

Norge vil gjøre systemene særlig mer kompliserte. Dessuten har bonusprogrammene allerede i dag en administrativ kostnad som kan bli redusert som følge av et inngrep.

SAS har også anført at et inngrep vil medføre kostbar omprogrammering. Tilsynet ser at det vil kunne være visse engangskostnader knyttet til slik omprogrammering, men finner ikke å kunne tillegge dette særlig vekt.

Det samfunnsøkonomiske tapet knyttet til endrede markedsføringsmåter vil dermed være begrenset til at bonusprogrammene i dag gir opphav til effektiv og målrettet reklame gjennom bruk av databaser med individuelle opplysninger, et tap som uansett må veies opp mot reduserte «sunk costs» for nye aktører og dermed lavere etableringskostnader. I tråd med konklusjonen i avsnitt 9.4.1 mener tilsynet at nettoeffekten av dette vil være marginal.

10.2 Virkninger på selskapenes internasjonale virksomhet

Partenes hovedinnsigelser dreier seg om at dersom opptjening av bonuspoeng forbys på norske innenriksruter, vil selskapene bli diskriminert i forhold til sine internasjonale konkurrenter. På ruter til og fra Norge vil passasjerene miste incentivet til å velge selskaper i SAS-gruppen fordi disse selskapene ikke har anledning til å tilby bonuspoeng på reiser innenriks. SAS-gruppen «mister» derfor lojale kunder, uten at de får flere «frie kunder» å konkurrere om, fordi utenlandske selskaper fortsatt kan tilby bonusopptjening i sine hjemmemarkeder og dermed beholde den lojale kundemassen. Videre er det viktig å ha et sterkt hjemmemarked for å være attraktiv i alliansesammenheng.

Det vises også til en undersøkelse utført på oppdrag av MMI på vegne av SAS. Undersøkelsens konklusjoner er presentert i avsnitt 7.2.1. Hovedvekten i undersøkelsen synes å være lagt på et inngreps virkninger i de internasjonale markedene, og tilsynet velger derfor å kommentere rapporten i tilknytning til denne problemstillingen. Tilsynet kommenterer følger i avsnitt 10.2.1.

Konkurransetilsynet vil understreke at dets primære fokus ligger på de nasjonale forhold. Det er bonusprogrammenes virkning på de nasjonale forhold som er det viktige i denne sammenheng, og det varslede inngrepet tar sikte på å bedre konkurranseforholdene på norske innenriksruter.

Et inngrep som varslet vil redusere SAS-gruppens beskyttelse mot konkurranse i norske innenriksmarkeder. Dette mener SAS innebærer en ulempe og/eller diskriminering av SAS-gruppen så lenge andre lands flyselskaper får beholde samme beskyttelse mot konkurranse i sine hjemmemarkeder. Konkurranselovens inngrephjemmel kan ikke leses slik at tilsynet skal eller bør ta hensyn til at andre land tillater tilsvarende konkurransereguleringer i sine hjemmemarkeder. Tilsynets hovedhensyn er om inngrepet bidrar til å fjerne en konkurransebegrensning og dermed bidrar til å oppfylle konkurranselovens formål om samfunnsøkonomisk effektivitet. Økt sannsynlighet for konkurranse i norske markeder vil gi SAS-gruppen et bedriftsøkonomisk tap i forhold til en situasjon uten inngrep, fordi gruppen i mindre grad vil være i stand til å utnytte markedsrett til egen vinning. Dette er en ulempe for SAS-gruppen i forhold til andre lands selskaper, men neppe noe argument for å la være å fremme konkurranse i de norske markedene.

Tilsynet vil likevel vurdere partenes anførsler vedrørende de internasjonale rutene og se om inngrepet medfører samfunnsøkonomiske tap med virkning i Norge i den utstrekning at det varslede inngrep ikke bør/kan fattes.

Endelig vil Konkurransetilsynet påpeke at det skal ta stilling til *samfunnsøkonomiske* tap og gevinster. Eventuelle *bedriftsøkonomiske* konsekvenser vil være av underordnet betydning.

10.2.1 MMI-undersøkelsen

MMI-undersøkelsen søker å vise hvor mange av SAS' kunder som vil vurdere et annet flyselskap på reiser til og fra Norge dersom det fattes et inngrep mot bonusprogrammene. Ifølge MMI sier opptil 40 prosent det er sannsynlig at de ville valgt et annet flyselskap på utenriks flygninger. Videre har majoriteten av de reisende benyttet bonuspoeng innenriks, og et forbud vil derfor kunne få store konsekvenser for distriktene. Majoriteten av medlemmene er videre enige i at inngrepet er konkurransevridende.

Det er generelt knyttet mange feilkilder, av så vel systematisk som tilfeldig art, til denne typen undersøkelser.²⁵ En særlig ødeleggende systematisk feil vil kunne oppstå dersom (i) utvalget er skjevt, dersom (ii) det ikke spørres om faktiske forhold, men om holdninger og hypotetiske handlinger, og/eller (iii) dersom intervjuobjektene har personlig eller profesjonell interesse av å trekke resultatene i én bestemt retning.

I dette tilfelle synes alle de tre vilkårene å være oppfylt. Utvalget er trukket blant EuroBonusmedlemmer med et visst reisevolum, snarere enn blant flypassasjerer eller reisende generelt. Disse spørres om hvordan de ville te seg i en hypotetisk situasjon med forbud mot bonusopptjening og –uttak. De er videre klar over at de kan komme til å miste personlige fordeler de per i dag nyter godt av, og vil forstå at de selv kan bidra til å redusere denne risikoen ved å gi SAS «støtte» gjennom sine svar.

Det fremgår av spørreskjemaet som er benyttet i undersøkelsen at det forutsettes at inngrepet vil omfatte både opptjening og uttak av poeng. Undersøkelsen er derfor foretatt med bakgrunn i et betydelig mer omfattende inngrep enn det tilsynet varslet 9. november 2001. Dette har trolig sammenheng med at partene, på det tidspunkt undersøkelsen ble foretatt, ikke visste hva et eventuelt inngrep ville gå ut på.

Enkelte spørsmål synes noe ledende, for eksempel om medlemmene er enige i at et inngrep vil bety ulemper i konkurransen for de norske flyselskapene. Videre spørres det om hvor sannsynlig det er at den reisende vil velge et utenlandsk selskap i stedet for SAS ved utenlandsreiser, i stedet for at undersøkelsen spør generelt om hvordan den reisende vil tilpasse seg et slikt inngrep. MMI skriver også at «resultatet er entydig og **bør** signaliseres til KT og andre relevante instanser.....» Videre fremgår det at «MMI **anbefaler** at SAS overfor KT likevel argumenterer for at oppgradering i EB er strengt nødvendig – dersom opptjening av poeng blir forbudt». Alle uthevninger er gjort av tilsynet.

Det gjøres et poeng ut av at nesten alle spurte er positive til flyselskapenes bruk av bonusprogram. Dette er ikke overraskende, da alle de spurte er medlemmer som har reist minimum fire ganger tur/retur de siste 12 måneder. Konkurransetilsynet går ut fra at det her er snakk om reiser med SAS og partnere.

Det er heller ikke overraskende at de medlemmene som har størst fordeler ved programmet, dvs. de som reiser mye og som ikke betaler selv, vil tape mest på at bonusprogrammene

²⁵ Se f.eks. Mordal T L (1989): Som man spør, får man svar: arbeid med survey-opplegg. Tano, Oslo.

forbys innenriks. Disse opplever ikke programmenes kostnader. Kostnadene belastes dem som betaler for reisen ved at disse må betale en høyere pris enn ellers. Konkurransetilsynet må imidlertid vurdere de samfunnsøkonomiske konsekvensene i sin helhet, og kan ikke se isolert på dem som i dag har en personlig fordel av bonusprogrammene.

Endelig vil tilsynet påpeke at undersøkelsens konklusjoner om at svært mange vil velge et annet flyselskap på internasjonale reiser også kan benyttes i argumentasjonen *for* bonusprogrammenes innlåsende virkninger.

På bakgrunn av ovenstående mener Konkurransetilsynet at undersøkelsens karakter tilsier at den ikke kan tillegges vesentlig vekt. I alle tilfeller mener tilsynet at den i hovedsak må betraktes som et partsinnlegg.

10.2.2 Den generelle betydning av et sterkt hjemmemarked

SAS-gruppen anfører at viktigheten av et sterkt hjemmemarked er kritisk, både for egen konkurranseevne og attraktivitet i allianser. I avsnittene under vurderes hvilken betydning et inngrep som varslet vil få for disse faktorene. I dette avsnittet ønsker Konkurransetilsynet å knytte noen generelle kommentarer rundt viktigheten av et stort hjemmemarked.

Konkurransetilsynet stiller seg tvilende til argumentet om at man må være stor hjemme for å være konkurransedyktig internasjonalt. Hvis man skal være stor hjemme ved hjelp av konkurranseregulerende ordninger eller tiltak som gjør det lettere å utnytte markedsrett, kan dette indikere at man driver krysssubsidiering av utenriksruter. Det er videre ikke akseptabelt ut fra de norske kundenes perspektiv at det skapes en situasjon som leder til opprettholdelse av et nasjonalt monopol for at et selskap skal kunne drive virksomhet i et internasjonalt marked.

Denne prinsipielt kritiske innstilling til nasjonale monopoler er tilsynet ikke alene om å ha, både svenske konkurransemyndigheter og Europakommisjonen har anlagt et slik syn.²⁶

10.2.3 Inngrepets virkning på partenes posisjon i hjemmemarkedet

Som påpekt over, mener Konkurransetilsynet at det ikke skal være nødvendig å ha en sterk posisjon i eget hjemmemarked for å konkurrere på internasjonale ruter. Tilsynet har likevel vurdert hvilken virkning det varslede inngrep vil ha på partenes posisjon i de norske innenriksmarkedene.

SAS-gruppen har, etter ervervet av Braathens, tilnærmet monopol i de norske innenriksmarkedene for luftfart. Etter tilsynets oppfatning har få, om noen, andre selskapet i hele EØS-avtalens område en like sterk stilling i sine respektive hjemmemarkeder som det SAS-gruppen har i de norske innenriksmarkedene. Tilsynet mener videre at de norske innenriksmarkedene vil utgjøre et sterkt hjemmemarked selv uten mulighet for opptjening av bonuspoeng. Både med nyetablering og eventuell økt konkurranse fra andre transportmidler vil SAS-gruppen ha et sterkt hjemmemarked å ta med seg inn i alliansen. Et inngrep som varslet vil redusere SAS-gruppens muligheter til å utnytte markedsrett og føre til at SAS-gruppen blir mer eksponert for konkurranse. I hvilken grad dette vil redusere selskapenes markedsandeler, vil avhenge av SAS-gruppens egen konkurransedyktighet hva angår øvrige konkurranseparametere.

²⁶ Se Marknadsdomstolens avgjørelse MD 2001:4 om EuroBonus i Sverige.

SAS' posisjon som flaggselskap i de tre skandinaviske landene medfører dessuten at hele det skandinaviske området kan sies å utgjøre SAS' hjemmemarked, herunder også de interskandinaviske flystrekingene.

Det gjenstående spørsmål blir dermed om et forbud mot opptjening av bonuspoeng innenriks vil få følger for kundens valg av flyselskap videre ut av Norge.

10.2.4 Inngrepets betydning for valg av selskap på internasjonale reiser

Partene anfører at kundene på ruter til og fra Norge vil miste incentivet til å velge SAS, Widerøe eller Braathens på reiser til og fra Norge, fordi selskapene ikke har anledning til å tilby bonuspoeng på reiser innenriks. Dette vil medføre en diskriminering i forhold til utenlandske flyselskaper som fortsatt vil ha denne muligheten.

Hvilken virkning det varslede inngrepet vil ha for kundenes valg av flyselskap vil avhenge av kundens reisemønster.

Kunder som reiser til flere destinasjoner i partenes rutenett

Det er tilsynets klare oppfatning at en kunde som reiser til mer enn én destinasjon i et selskaps rutenett fortsatt vil ha incentiver til å velge dette selskapet utenriks.

Et eksempel vil belyse dette. En reisende som flyr ofte til London og Paris vil ha incentiver til fortsatt å velge SAS og samle EuroBonuspoeng på disse reisene, fremfor å reise med British Airways til London og Air France til Paris.

I noen tilfeller ser imidlertid tilsynet at inngrepet vil kunne påvirke kundens valg av flyselskap. De som reiser svært mye og har gode muligheter til å oppnå alle goder i flere bonusprogrammer vil muligens velge å være medlem i både British Airways' og Air France' bonusprogrammer.

For de fleste kunder vil det imidlertid være lønnsomt å samle innkjøpene i ett selskap/bonusprogram for å oppnå flest mulig goder der. Partene anfører at en svært stor andel av bonuskundene er medlem i to eller flere bonusprogrammer. Det opplyses imidlertid ikke om disse reisenes fordeling mellom de ulike selskapene, og tilsynet ser at slike opplysninger kan være vanskelig tilgjengelige. Tilsynet er likevel av den oppfatning at selv om en er medlem i flere bonusprogrammer, vil programmene etter sin form virke innlåsende.

Denne effekten blir særlig stor ettersom SAS og Braathens blir partnere i respektive bonusprogrammer. Utenlandsnettet blir dermed enda større enn det er per i dag og muligheten til at kundens ønskede destinasjoner befinner seg i SAS med partneres rutenett øker. Som eneste flyselskap med nav i Norge har SAS-gruppen i realiteten en konkurransefordel på reiser til og fra Norge som det skal mye til å oppveie.

Kundene reiser til kun én destinasjon i partenes rutenett

For kunder som kun reiser utenriks og konsentrerer sine reiser om én destinasjon vil inngrepet ha minimal, om noen, virkning. Reisende med et visst reisevolum både innenriks og utenriks, som samtidig konsentrerer sine internasjonale reiser om ett reisemål vil derimot kunne få redusert sine incentiver til å velge SAS/Braathens. For å få et bilde på hvor stor del av kundemassen dette dreier seg om ba tilsynet SAS fremlegge en oversikt over hvor mange/hvor stor andel av SAS' norske EuroBonuskunder som konsentrerer mer

enn 90 prosent av sine reiser til én enkelt utenlandsk destinasjon. I brev av 11. februar 2002 oppgir SAS at i perioden april til juni 2001 reiste [²⁷] medlemmer med SAS utenriks. Av disse hadde [²⁸] ca. [²⁹] prosent mer enn 90 prosent av sine reiser med SAS utenriks på en enkelt rute. Tilsynet har enkelte merknader til disse tallene.

For det første fremgår det ikke om disse reisende hadde andre utenriksreiser med *andre flyselskaper* enn SAS. Dette ser imidlertid tilsynet at vil være vanskelig for SAS å kunne fremlegge tall på, og vil antakelig være av mindre betydning. Det er i hovedsak de reisende som har flere av sine reisemål innenfor SAS' med partneres rutenett som er av betydning her.

Større vekt tillegges imidlertid tilsynet den korte tidsperioden tallene er fremlagt for. Det fremgår ikke om det er tale om perioden fra og med april til og med juni, eller bare fra april til juni, men selv om en går ut fra dataene omfatter en periode på tre måneder er den valgte perioden svært kort. Det opplyses ikke hvorfor akkurat denne perioden er valgt. Tilsynet vil her bemerke at andelen reisende som kun hadde én reise i denne perioden, og således ikke hadde mulighet til å reise til flere destinasjoner, vil være betraktelig høyere enn om man hadde valgt en lengre periode for datainnsamling. Med tanke på at EuroBonuspoengene samles opp over en rullerende femårs periode burde avregningsperioden vært betraktelig lengre. Det er muligens ikke nødvendig å måle over en femårs periode, men gode grunner taler for at tallene burde minst vært samlet inn over et helt år, dette for å få med også eventuelle sesongvariasjoner.

Konkurransetilsynet konkluderer med at en del kunder vil stå «friere» i sitt valg av selskap som følge av et inngrep som varslet, men mener at det på grunn av forholdene ved det fremlagte materialet, trolig vil dreie seg om en langt lavere andel enn det partene har anført.

Dersom det varslede inngrepet får som bivirkning at det, som følge av at passasjerene står friere til å velge selskap på internasjonale reiser, blir økt konkurranse på reiser til og fra Norge, kan dette etter tilsynets oppfatning uansett ikke brukes som argument *mot* inngrepet.

Kunder som har mange innenriksreiser i andre land

For kunder som reiser mye innenriks i andre land vil det antakelig være lønnsomt å delta i bonusprogram i disse landene. Effekten blir større dersom kunden konsentrerer sine reiser om ett land. Tilsynet anser det imidlertid som lite trolig at dette vil gjelde en merkbar andel av SAS-gruppens kunder, og denne effekten vurderes derfor som lite betydningsfull.

Gjennomgående billetter

Dersom kunden flyr med samme allianse hele strekningen, vil det være mulig å benytte seg av gjennomgående allianseunike billetter som ofte vil være rimeligere enn fullt fleksible interlinebilletter. Dette vil gi passasjerene økonomiske incentiver til å fly videre med SAS-gruppen og deres partnere også i det internasjonale rutenettet.

Poengbenyttelse

Det vil fortsatt være mulig å bruke opptjente poeng til bonusreiser i Norge eller bruk av goder som ekstra bagasje, tilgang til lounges etc. Ifølge partene brukes majoriteten av

²⁷ Opplysningen er unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven (offvl.) § a, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 13 første ledd nr. 2. Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.

²⁸ Opplysningen er unntatt offentlighet med hjemmel i offvl. § a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2. Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.

²⁹ Opplysningen er unntatt offentlighet med hjemmel i offvl. § a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2. Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.

opptjente poeng på innenriks reiser. Tilsynet mener derfor at en svært stor andel av de norske kundene, uansett reisemønster utenriks, fortsatt vil ha incentiver til å velge SAS-gruppen på reiser til/fra Norge, siden verdien av opptjente poeng ikke er redusert som følge av inngrepet.

Omfordeling av bonuspoeng

Flyselskapene står helt fritt i sin tilpasning av bonuspoeng på utenriksruter. Hvis et inngrep hindrer eller reduserer partenes muligheter til å tilby innenrikspassasjerer opptjening av bonuspoeng, fører det til at de får «ledige» bonuspoeng som kan tilbys passasjerene på utenriksrutene. Selskapene kan med andre ord, uten ekstra kostnad, øke bonusopptjeningen på utenlandsrutene til/fra Norge i et omfang svarende til bortfallet av bonuspoeng innenlands, slik at selskapet isolert sett øker sin konkurransekraft utenlands. Tilsynet kan derfor ikke se det annerledes enn at det langt på vei er opp til selskapene selv om bonusbortfallet innenlands skal svekke eller styrke deres konkurranseevne overfor passasjerer som reiser til utenlandske destinasjoner.

Forholdet til Widerøe-saken

Partene har anført at tilsynets vurderinger i behandlingen av SAS' erverv av Widerøe har gyldighet også i herværende sak. I Widerøe-saken grep tilsynet inn mot bruk av bonusprogram på FOT-rutene, for å hindre at kundene ble «låst» til å fly med SAS også på de deregulerte rutene. Ifølge SAS-gruppen har dette gyldighet også for overgangen fra innenriks- til utenrikstrafikk i dagens marked. Hovedgrunnen til at tilsynet nå har kommet til en litt annen konklusjon enn i Widerøe-saken er egenskaper ved markedene. I Widerøe-saken hadde SAS og Braathens to tilnærmet like landsdekkende rutenett innenriks, slik at passasjerene i større grad ville stå «fritt» i valg av flyselskap på de deregulerte rutene, når ikke Widerøe kunne diskriminere mellom SAS og andre flyselskaper hva angår bonusopptjening. I herværende sak er situasjonen annerledes. SAS-gruppen har et omfattende nettverk av utenriksreiser hvor de møter konkurranse fra forskjellige flyselskaper på de ulike rutene. Det er med andre ord ingen konkurrent som har et tilsvarende nettverk av ruter til og fra Norge. Virkningen av dette er analysert over, og tilsynet mener altså at de fleste kundene fortsatt vil ha incentiver til å velge SAS-gruppen utenriks fordi bonusprogrammene gir incentiver til å samle reisene i ett selskap.

Partene anfører videre at konkurransen om gjennomgangspassasjerer sto sentralt i Widerøe-saken og at dette er tilfelle også i herværende sak. Tilsynet ønsker å åpne for at flest mulig passasjerer står «fritt» i sitt valg av flyselskap, men ser at gjennomgangsbilletter og allianser fortsatt vil gi kundene incentiv til å velge SAS-gruppen utenriks. I herværende sak er imidlertid det viktigste å legge til rette for at det skal bli lønnsomt å etablere seg på enkelt-ruter for å kunne konkurrere om passasjerer som reiser mellom innenriksdestinasjoner. I Widerøe-saken var ikke dette aktuelt, i og med at de aktuelle rutene i den saken var FOT-ruter som per definisjon innebærer en enerett til å trafikere den aktuelle rute.

Konkurransetilsynet kan på denne bakgrunn ikke se at vurderingene i Widerøe-saken skal være til hinder i herværende sak.

Konklusjon – inngrepets betydning for valg av selskap på internasjonale reiser

Konkurransetilsynet konkluderer med at enkelte kunder, i hovedsak de som konsentrerer sine reiser om én internasjonal destinasjon, samt de som reiser mye innenriks i andre land, vil stå «friere» i sitt valg av flyselskap som følge av et inngrep som varslet. Etter tilsynets oppfatning vil imidlertid hovedvekten av de norske kundene fortsatt ha incentiver til å

velge SAS-gruppen også utenriks. Det at bonuspoengene fortsatt kan brukes innenriks gjør også at norske kunder i stor grad vil ha incentiver til å velge SAS på internasjonale reiser. SAS-gruppen kan videre bruke pris og andre konkurranseparametere mer aktivt for å tiltrekke seg kunder som ellers vil få svakere lojalitetsbånd til selskapene som følge av inngrepet.

Konkurransetilsynet vil også påpeke at økt konkurranse på utenriksruter vil medføre økt samfunnsøkonomisk effektivitet i de aktuelle markedene. Tilsynets hovedfokus er i de norske innenriksmarkedene og ikke de internasjonale rutene, men tilsynet ønsker uansett å påpeke at økt konkurranse på internasjonale ruter i alle tilfeller ikke kan brukes som et argument mot inngrepet.

10.2.5 Attraktivitet i alliansesammenheng

Konkurransetilsynet ser at mulighetene for å sluse passasjerer videre i et internasjonalt nettverk er attraktivt i alliansesammenheng. Tilsynet har imidlertid vist over at et inngrep ikke vil ha så store konsekvenser på denne muligheten som det partene anfører. Videre mener tilsynet at det må finnes ytterligere fordeler som gjør alliansesamarbeid interessant enn akkurat dette.

Allianser reduserer antallet aktører kunden må forholde seg til. Både bestilling, innsjekking, selve reisen og bagasjeutleveringen blir ofte lettere når man flyr med samme allianse hele veien. Dette vil nok ofte ha en (subjektiv) verdi for kunden også.

Allianser innebærer en rekke synergieffekter der en av dem er spredning av goodwill. I tillegg vil nok også markedsføringsgevinster kunne smitte noe over. Star Alliance driver felles reklamekampanjer og markedsfører seg i mange sammenhenger som ett flyselskap. En annen synergieffekt er knyttet til stordriftsfordeler. Selskapene i en allianse kan benytte seg av hverandres lounges, innsjekkingskranker og lignende. I tillegg kan allianser gi synergier forbundet med breddefordeler. En allianse kan tilby et bredere produktspekter. De forskjellige flyselskapene kan tilby ulike tilleggstjenester, og passasjerer som reiser med ett av selskapene i alliansen vil nyte godt av alle disse tjenestene. En reisende med Lufthansa får for eksempel rabatt på SAS-hotellene.

Partene anfører også at SAS-gruppens kunder vil «stille bakerst i køen, da de vil bli oppfattet som mindre viktige kunder enn tilsvarende internasjonale kunder grunnet lavere poengopptjening og status i lojalitetsprogrammet». Tilsynet finner denne anførselen noe urealistisk. Det eneste som måtte være tilfelle er at kundene på grunn av eventuelle lavere medlemsnivå ikke blir prioritert først ved for eksempel flybytter. Som tilsynet viser under, står det imidlertid partene helt fritt å hindre at total bonusopptjening for medlemmene blir lavere.

Star Alliance vil videre ha fordeler ved at deres rutenett blir mer omfattende og således omfatter Norge, særlig tatt i betraktning av at SAS-gruppen er eneste mulige alliansepartner i Norge per i dag.

På denne bakgrunn mener tilsynet at SAS-gruppen fortsatt vil være attraktive i alliansesammenheng.

10.2.6 Kundeforventninger

SAS anfører at det er en kundeforventning at et selskap har et godt bonusprogram. Konkurransetilsynet mener at denne forventningen vil miste mye av sin betydning dersom pris eller andre konkurranseparametere brukes mer aktivt. Lavere pris på ruter gir en umiddelbar innsparing, i motsetning til bonusprogrammene som gir en gevinst dersom en over tid reiser nok til å oppfylle kriteriene for uttak av slike gevinster. For reisende som ikke betaler billetten selv, vil manglende mulighet til å opptjene bonuspoeng trolig oppfattes som et tap. Det vil imidlertid fortsatt være anledning til å tjene opp poeng på utenriksreiser, samtidig som kundene per i dag ikke har noe alternativ til å reise med SAS-gruppen innenriks. Videre kan økt konkurranse føre til at SAS-gruppen i større grad må konkurrere på kvalitet og service, noe som vil komme kundene til gode. I alle tilfeller har tilsynet problemer med å se at dette vil medføre samfunnsøkonomiske tap.

10.2.7 Konklusjon – virkninger på selskapenes internasjonale virksomhet

Konkurransetilsynet mener de samfunnsøkonomisk negative effektene på selskapenes internasjonale virksomhet er overdrevet. Det er flere grunner til dette.

En svært stor andel av SAS-gruppens reisende vil fortsatt ha incentiver til å velge SAS-gruppen på reiser utenriks. En del kunder som konsentrerer sine reisemål om én internasjonal destinasjon vil muligens kunne ha incentiver til å velge et annet flyselskap. Imidlertid er verdien av opptjente poeng fortsatt den samme, og siden majoriteten av bonusreisene har blitt foretatt innenlands, vil dette føre til at mange fortsatt velger SAS.

SAS-gruppen vil etter et eventuelt inngrep fortsatt ha et sterkt hjemmemarked. Et inngrep vil kunne øke andre transportmidlers konkurransekraft noe, men flyselskapene vil fortsatt stå i en særstilling på lange reiser.

Tilsynet legger også til grunn at det i tillegg til muligheten til å sluse passasjerer videre i nettet, finnes andre viktige fordeler ved å ta del i et alliansesamarbeid. SAS-gruppens anførsler om tap av attraktivitet i allianser synes derfor noe overdrevet.

Det står videre partene fritt å øke bonusopptjeningen på reiser til og fra Norge i et omfang svarende til bortfallet av bonuspoeng innenriks, slik at selskapet isolert sett øker sin konkurransekraft utenlands.

Endelig vil svært mange av partenes anførsler omhandle rene bedriftsøkonomiske tap. Konkurransetilsynets oppgave er å beskytte konkurransen for å fremme samfunnsøkonomisk effektivitet, ikke konkurrentenes bedriftsøkonomiske overskudd. Selv om inngrepet skulle medføre et visst tap for SAS-gruppen, må dette hensynet tillegges mindre vekt enn behovet for å legge til rette for konkurranse i innenriks norsk luftfart.

10.3 Konklusjon – det varslede inngrepets virkninger på samfunnsøkonomisk effektivitet

På bakgrunn av ovenstående har Konkurransetilsynet kommet til at det varslede inngrep vil medføre samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som mer enn oppveier eventuelle samfunnsøkonomiske tap.

11. Alternative løsninger

Forvaltningsrettens ulovfestede krav om forholdsmessighet innebærer at Konkurransetilsynet må vurdere om den forventede reduksjon av konkurransebegrensninger med tilhørende samfunnsøkonomiske effektivitetsforbedringer kan frembringes på alternative måter som er mindre skadelige og inngripende for partene enn det varslede inngrepet. Tilsynet skal altså primært vurdere de samfunnsøkonomiske virkningene som følge av reduserte konkurransebegrensninger, men gitt at det finnes alternative inngrep som kan ivareta det samme formål ut fra et samfunnsøkonomisk ståsted, må det subsidiært tas hensyn til inngrepenes virkning ut fra en bedriftsøkonomisk vinkling. Den praktiske betydning av kravet til forholdsmessighet er altså at dersom formålet med inngrepet kan oppnås på en måte som er mindre inngripende for partene, er det varslede inngrepet uforholdsmessig og tilsynet har ikke hjemmel til å foreta dette inngrepet.

Konkurransetilsynets utgangspunkt er et totalforbud mot opptjening av bonuspoeng på innenriksruter. Partene har fått anledning til å foreslå alternative løsninger, men har ikke kommet opp med slike, annet enn at den løsningen som er vedtatt i Sverige har vært nevnt. Basert på egne vurderinger og andre myndigheters praksis har tilsynet funnet frem til følgende typetilfeller av alternative inngrep:

- i) Inngrep som begrenser bonusprogrammernes «produktmessige» side, dvs. poeng kan opptjenes, men en kan forby visse former for bruk av opptjente poeng,
- ii) inngrep som begrenser bonusprogrammernes geografiske «utstrekning», f.eks. til bestemte ruter,
- iii) inngrep som ikke begrenser etablerte aktørers bruk av bonusprogrammer, men som innebærer at programmene må åpnes for nye aktører som ikke har egne eller er tilknyttet andres programmer eller
- iv) inngrep der partene ikke får delta i hverandres bonusprogrammer.

De tre første typetilfellene vil ha mange undervarianter som dessuten kan kombineres. For eksempel er den svenske Marknadsdomstolens (MDs) avgjørelse om EuroBonus i Sverige en kombinasjon av undervarianter av de to første typetilfellene.³⁰ Inngrepet begrenser bare *bruken* av opptjente poeng. Samtidig er inngrepet begrenset til de ruter der SAS møter konkurranse. Når det gjelder inngrep på bestemte ruter, kan disse rutene velges ut etter ulike kriterier, som for eksempel passasjergrunnlag eller eksisterende konkurransesituasjon.

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn begrenset sin analyse hovedsakelig til typetilfellene, men undervarianter som kan antas å være aktuelle omtales også. Den følgende fremstilling har heller ikke til hensikt å fremstå som en fullstendig utredning av de ulike typetilfellene, men fokuserer heller på de virkninger som vil avvike fra det varslede inngrep. Fremstillingen fremstår dermed som en sammenlikning i forhold til virkningene av det varslede inngrep.

11.1 Beskrivelse av andre myndigheters praksis

KKV fattet et vedtak mot EuroBonus i Sverige som gikk ut på at opptjente bonuspoeng ikke kunne tas ut i reiser, hotellovernattinger etc.³¹ Poengene kan kun brukes til oppgradering til høyere medlems- eller servicenivå. Videre omfattet ikke vedtaket innenriksreiser som ble foretatt i tilknytning til utenriksreiser. KKV's beslutning ble påklaget av SAS

³⁰ Se MDs avgjørelse MD 2001:4 (EuroBonus).

³¹ Se KKV's avgjørelse Dnr 902/1998 av 12. november 1999.

og overprøvd av MD. MD beholdt den «produktmessige» siden av vedtaket, men begrenset inngrepet til å gjelde ruter der SAS (eller samarbeidende selskaper) møter konkurranse.

Europakommisjonen har så langt bare grepet inn overfor bonusprogrammer i allianse-sammenheng, og har i disse sakene uttalt at flyselskapene ved alliansesamarbeid kan velge mellom to alternative løsninger, selskapene kan enten avstå fra å samarbeide om bonusprogram, eller de må la nye aktører få delta fritt (delta på ikke-diskriminerende vilkår) i selskapenes bonusprogram(mer).³²

11.2 Alternativ 1 – begrense bonusprogrammernes produktmessige omfang

En mulig alternativ løsning av de konkurransemessige problemene knyttet til bonusprogrammene kan være å begrense forbudet til å gjelde bruken av opptjente poeng. En løsning her er KKV's vedtak, som tillater opptjening av bonuspoeng på alle innenriksruter, men poengene kan kun brukes til oppgradering til høyere medlems- eller servicenivå. Dette innebærer at den reisende fortsatt kan oppnå goder som adgang til lounges, prioritet på ventelister, enklere innsjekking, anledning til å ta med mer bagasje etc. KKV anså dette som tilstrekkelig for å hindre at bonusprogrammene fungerte konkurransehemmende.

I vurderingen av om et tilsvarende inngrep vil oppfylle formålet i de norske markedene har tilsynet lagt vekt på om inngrepet er tilstrekkelig til å hindre innlåsing til ett bestemt selskap.

Ifølge MMI har 67 prosent av EuroBonuskundene benyttet poeng til uttak av reiser minst én gang. For enkelte av disse kundene vil antakelig programmene kunne bli noe mindre verdt dersom muligheten til å ta ut bonusreiser blir borte. På den annen side anser tilsynet det som trolig at øvrige goder, dvs. «oppgraderingsgoder» får mer verdi for kunden når gratis reiser, hotellovernatting osv. ikke kan tas ut, og programmene vil således virke innlåsende selv om uttak av reiser etc. blir forbudt.

Premiene knyttet til bonusprogrammene vil dermed i stor grad fortsatt gi kunden incentiver til å konsentrere sine innkjøp av reiser hos ett selskap, særlig for de som ikke selv betaler reisene. For å bli oppgradert til et høyere medlemsnivå er det nødvendig å samle et visst antall bonuspoeng i løpet av ett år. Poengenes varighet vil derfor bli redusert sammenliknet med dagens system. Oppgradering avhenger allerede av årlig inntjening, dette vil være uendret, men med dagens system kan bonuspoeng som ønskes benyttet til reiser, hotellovernatting, leiebil etc. samles opp over en femårs periode.

Som beskrevet i avsnitt 9.1.7, mener tilsynet at poengenes varighet kan trekke i to retninger. For de som reiser lite vil begrenset varighet medføre at de lojalitetsfremmende virkningene blir redusert, da disse kundene ikke vil ha mulighet til å oppnå goder av en viss verdi selv om de samler alle reiser i ett selskap. For kunder som reiser mye vil begrenset varighet på poengene derimot bidra til å øke de innlåsende effektene av programmene. Kortere varighet på poengene kan dermed bidra til å øke noe av innlåsingseffektene hos de som reiser mye, mens det vil bli færre som får muligheten til å dra nytte av fordeler utover de basisgoder man oppnår bare ved å være medlem. Tilsynet mener det er klart at den negative effekten av økt innlåsing hos de mest frekvente reisende mer enn oppveier den positive effekten av at noe færre kunder tar del i bonusprogrammene. For å fjerne bonus-

³² Se Europakommisjonens avgjørelser i sak 96/180, EFT L 54/28 av 5. mars 1996 (LH/SAS) og i sak IV/M.0019, (EFT C 96/5 av 5. april 2000 (KLM/Alitalia).

programmenes konkurransebegrensende virkninger anser tilsynet det derfor som viktig at også de mest frekvente medlemmene «frigjøres».

Endret varighet på poengene vil uansett ikke bidra til å løse opp koblingen mellom bonusprogrammer og nettverk. Bonusprogrammene vil dermed fortsatt fungere som en vesentlig etableringsbarriere.

På denne bakgrunn kan ikke Konkurransetilsynet se at inngrep som begrenser *bruken av poeng* i tilstrekkelig grad vil være egnet til å ivareta de formål et slikt inngrep skal ha, og det er derfor ikke nødvendig å vurdere om inngrepet vil være mindre inngripende for partene.

Det svenske inngrepet omfattet ikke tilslutningsreiser når hele reisen var kjøpt på samme gjennomgående billett. Konkurransetilsynet finner denne løsningen lite hensiktsmessig, da den må antas ha konkurransebegrensende virkninger i seg selv. Før inngrepet ville det uansett være mulig å samle opp EuroBonuspoeng på reisen inn til Stockholm med SAS, deretter sto den reisende fritt til å samle poeng hos det selskapet man foretok den internasjonale reisen hos. Tilsynet kan ikke se annet enn at den eneste muligheten til nå å få bonuspoeng på tilslutningsreisen innenriks i Sverige er å reise med SAS (eller partnere) også videre i det internasjonale nettet. Innlåsingseffektene blir dermed enda sterkere enn de var tidligere.

11.3 Alternativ 2 – begrense bonusprogrammets geografiske omfang

Et alternativ til å gripe inn på et samlet innenriksnett er kun å gripe inn på enkeltruter. Rutenes passasjergrunnlag eller konkurransesituasjonen på den angjeldende rute synes å kunne være aktuelle kriterier for å avgrense hvilke ruter inngrepet skal omfatte.

Et inngrep hvor partene ikke har anledning til å benytte bonuspoeng på ruter med et visst årlig passasjerantall, stiller store krav til fastsettelsen av denne kritiske verdien for at inngrepet i det hele tatt skal tjene sitt formål. Så lenge det finnes ulike aktører som har ulike typer og størrelser av fly til rådighet vil den kritiske verdien for etablering variere. Tilsynet finner det derfor vanskelig og lite hensiktsmessig å kunne fastsette et slikt tall.

Et annet alternativ er å forby SAS-gruppen å tilby de reisende opptjening av bonuspoeng på ruter hvor selskapene møter konkurranse. Her vil det være nødvendig å ta stilling til hva som defineres som konkurranse, er det for eksempel tilstrekkelig med én avgang i uken? Mer kompliserte systemer vil objektivt sett være vanskeligere å håndheve/kontrollere, noe som øker usikkerheten for andre aktører og reduserer muligheten for nyetablering.

Som omtalt i avsnitt 10.1.1 taler gode grunner etter tilsynets oppfatning for å åpne hele det norske rutenettet samtidig. Nettverksbetydningen innenfor luftfarten gjør det særlig viktig å åpne opp for nyetablering på mindre ruter som kan være strategisk viktige for en ny aktør, for eksempel i forbindelse med tilslutningsreiser. Det er videre viktig at inngrepet sender et tydelig signal til potensielle aktører. Et klart og forutsigbart vedtak er lettere for aktørene i markedet å forholde seg til, og et inngrep som omfatter alle de norske innenriksrutene vil av den grunn bidra til å øke sannsynligheten for nyetablering. Det vil dessuten ikke være opp til Konkurransetilsynet å vurdere hvilke typer ruter en ny aktør velger å etablere seg på. Tilsynets oppgave er derimot å legge forholdene til rette for nyetablering i alle de relevante geografiske markedene.

Øvrige forhold som selskapenes muligheter til å tilby gjennomgående billetter, taler også for at en partiell åpning av markedene ikke vil være tilstrekkelig. En kunde som skal reise over to innenriksstrekninger på én og samme reise, vil fortsatt, alt annet likt, ha incentiver til å velge selskaper i SAS-gruppen på hele reisen dersom forbudet mot bonusopptjening kun omfatter en av strekningene.

Endelig skal ikke subjektive forhold undervurderes. Det kan for eksempel tenkes at en kunde som flyr SAS på de ruter hvor bonuspoeng kan opptjenes, vil velge SAS (eller partnere) på øvrige ruter også, særlig dersom dette bare er et begrenset antall ruter. Slike subjektive forhold kan medføre at en konkurrent må ta mye lavere priser enn SAS (eller partnere) for å kunne være konkurransedyktig.

Konkurransetilsynet ser derfor ikke at et inngrep begrenset til visse ruter kan ivareta inngrepets formål.

11.4 Alternativ 3 – la nye aktører få delta i etablerte aktørers bonusprogram på ikke-diskriminerende vilkår

Europakommisjonen har i alliansesammenheng påbudt de samarbeidende selskaper å åpne opp for nye aktører som ikke har egne, eller er medlem i, konkurrerende programmer. Det er et vilkår at de får være med i programmet på ikke-diskriminerende vilkår.

Tilsynet har vurdert om et tilsvarende tiltak kunne ivaretatt det varslede inngrepets formål. Potensielle aktører kan vegre seg for å gå inn i konkurrentenes bonusprogram(mer) og således måtte gi fra seg opplysninger om egne kunders reisevaner etc. Dersom en ny aktør deltar i EuroBonus/Wings vil dette dessuten innebære en markedsføring av SAS-gruppens varemerker. I tillegg til at det i seg selv vil oppleves som en ulempe for en potensiell konkurrent, vil det forsterke kundens tilbøyelighet til å velge selskaper i SAS-gruppen fremfor å reise med det konkurrerende selskapet. For å få kunden til å bytte selskap er det nødvendig for den nye aktøren å profilere seg med vesentlig lavere pris og/eller flere opptjente poeng per reise. Uten bonusprogram i det hele tatt ville den nye aktøren trolig hatt større muligheter til å vinne kunder fra SAS ved å presse prisen nedover. SAS-gruppen vil derfor fortsatt ha en konkurransemessig fordel av bonusprogrammene.

Uansett om en ny aktør får være med i et bonusprogram på ikke-diskriminerende vilkår, vil det trolig være kostnader forbundet med slik deltagelse, hvilket kan begrense denne aktørens muligheter for prisreduksjoner.

For det første er det ikke urimelig å anta at SAS-gruppen vil kreve visse kostnader forbundet med programmene dekket av det deltakende flyselskapet. Dette trenger ikke å være diskriminerende. Videre må flyselskapet på lik linje med andre samarbeidende selskaper belage seg på at et visst antall bonusreiser tas ut hos selskapet, også reiser tatt ut for poeng opptjent hos andre selskaper. Partene har i flere sammenhenger anført at bonusreiser tas ut på seter som ellers ville stått tomme, og at det dermed ikke er kostnader forbundet med slike uttak. Braathens har videre uttalt at det hadde vært «bedre» om tilsynet forbød *uttak* av reiser, fordi det er det «bare kostnader knyttet til». Tilsynet tolker ikke dette utsagnet helt bokstavelig, partene har i andre sammenhenger uttalt at uttak av reiser er en viktig del av bonusprogrammene, men tilsynet legger merke til at det også fra partenes side synes å være kostnader knyttet til uttak av bonusreiser.

Videre vil ikke tilgang til andre aktørers bonusprogram på ikke-diskriminerende vilkår nødvendigvis innebære like konkurransevilkår. Alliansepartnere kan avtale en høy pris seg imellom nettopp for å gjøre det for dyrt for nye aktører å delta i programmene. For alliansepartnere i mellom kan en slik ordning fort bare bety å bytte penger. Får en av alliansepartnere et «kompensasjonsoverskudd» kan de andre kompenseres i form av andre ytelser, enten gratis eller til redusert pris. Dette kan kamufleres på mange måter som vil være umulig å oppdage, særlig hvis kompensasjonene gis utenlands.

Prinsipielt sett er det ingenting i veien for at tilsynet kunne fattet et vedtak som innebar at SAS-gruppen måtte åpne sine programmer for nye aktører uten kostnad for disse aktørene. Imidlertid vil ulempene knyttet til at konkurrenten må gi fra seg opplysninger og samtidig markedsføre SAS-gruppens varemerker fortsatt være til stede.

Et inngreps konkurransemessige virkninger vil videre være mer effektivt samfunnsøkonomisk sett jo flere typer selskaper det fremmer etablering for. Selskaper med et annet forretningskonsept som i større grad fokuserer på kostnader enn de etablerte, vil trolig være lite interesserte i å delta i andres bonusprogrammer. Slike selskaper vil sannsynligvis heller benytte sine kostnadsfortrinn til å bruke pris og andre konkurranseparametere mer aktivt. Et inngrep som går ut på å la nyetablerte selskaper delta i SAS-gruppens bonusprogram(mer), vil ikke gjøre det lettere for slike selskaper å etablere seg. Det vil gjøre trusselen om nyetablering mindre reell. Et slikt inngrep vil av den grunn være langt mindre effektivt konkurransemessig sett og gi betydelig mindre samfunnsøkonomiske gevinster enn det varslede inngrepet.

På denne bakgrunn konkluderer Konkurransetilsynet med at muligheten til å delta i etablerte bonussystemer ikke vil være et fullgodt alternativ for potensielle aktører.

11.5 Alternativ 4 – forby selskapene å samarbeide om bonusprogrammer

I tråd med Europakommisjonens uttalelser om bonusprogrammer kunne en se for seg et inngrep som kun hindrer SAS (inkludert Widerøe) og Braathens å ta del i hverandres bonusprogrammer.

Vurderingen av bonusprogrammene konkurransebegrensende virkninger er ikke foretatt med den forutsetning at programmene integreres, selv om tilsynet har bemerket at integrasjonen vil kunne forsterke de konkurransebegrensende virkningene. Selv om det varslede inngrep er vurdert med hensyn på dagens markedssituasjon og det ikke er klart hva konklusjonen ville blitt med endrede markedsførhold, ønsker tilsynet å påpeke at vurderingen av partenes bonusprogrammer ble satt i gang *før* det ble klart at SAS ønsket å overta Braathens. Selv med to selvstendige selskaper vurderer tilsynet det som svært trolig at bonusprogrammene vil virke konkurransehemmende i den forstand at de «låser» kundene til ett enkelt selskap og således demper priskonkurransen, samtidig som de fortsatt ville fungert som etableringsbarrierer i markedet. Tilsynet har derfor ikke ansett dette som en reell alternativ løsning.

11.6 Konklusjon – alternative løsninger

Konkurransetilsynet har ikke kunnet finne alternative løsninger som ivaretar det varslede inngrepets formål i tilstrekkelig grad, og tilsynets varslede inngrep vil derfor være forholdsmessig.

12. Vedtak

På bakgrunn av ovenstående og med hjemmel i konkurranseloven § 3-10 har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Scandinavian Airlines System, Widerøe' Flyveselskap ASA og Braathens ASA forbys, gjennom SAS EuroBonus, Wings eller tilsvarende lojalitetsprogrammer, å tilby sine passasjerer å opptjene bonuspoeng eller tilsvarende i forbindelse med norske innenriksreiser.

Scandinavian Airlines System, Widerøe's Flyveselskap ASA og Braathens ASA forbys å godskrive bonuspoeng eller tilsvarende for reiser foretatt i det norske innenriksmarkedet for sine alliansepartnere og eventuelle andre samarbeidende flyselskaper.

Scandinavian Airlines System, Widerøe's Flyveselskap ASA og Braathens ASA forbys videre å gi individuelle opplysninger om reiser foretatt i det norske innenriksmarkedet til sine alliansepartnere og eventuelle andre samarbeidende flyselskaper, med det formål at disse selskapene skal godskrive bonuspoeng for reiser foretatt på det norske innenriksnettet.

Scandinavian Airlines System, Widerøe's Flyveselskap ASA og Braathens ASA forbys også å gjøre opptjening av bonuspoeng på utenriksruter avhengig av om reisen innbefatter tilslutningsreiser i Norge.

Vedtaket trer i kraft 1. mai 2002 og gjelder frem til 1. mai 2007.

Formuleringen «i forbindelse med norske innenriksreiser» skal forstås slik at det ikke skal være mulig å knytte bonusopptjening til øvrige aktiviteter knyttet til innenriksreisen, for eksempel ved at reisen bestilles på Internett, ved at reisen bestilles innen en viss dato osv.

Bakgrunnen for at tilsynet lar inngrepet omfatte informasjonsutveksling om individuelle reiser, er å hindre at SAS-gruppens kunder kan tjene opp bonuspoeng i de norske innenriksmarkedene gjennom alliansepartnere og andre samarbeidende selskapers bonusprogrammer.

Konkurransetilsynets vedtak kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. Tilsynet viser for øvrig til vedlagte klageskjema.