

**PUNKT 3**

**12-01 20122**

4/0120-8901-1064

/MCR /AWI

**HENVENDELSE FRA KONKURRENCERÅDET  
TIL TRANSPORTMINISTEREN OG  
ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTEREN EFTER  
KONKURRENCELOVENS § 2, STK. 5**

## INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>1</b>	<b>RESUME.....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>BESLUTNING .....</b>	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>KONKURRENCEANALYSE .....</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>REGULATORISK VURDERING.....</b>	<b>7</b>
4.1	Safety- og securitymæssige hensyn .....	7
4.2	Direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.....	8
4.3	Sammenfatning .....	14
<b>5</b>	<b>KONKLUSION .....</b>	<b>14</b>
<b>6</b>	<b>BILAGSOVERSIGT .....</b>	<b>17</b>

## 1 RESUME

- 1 Denne sag drejer sig om, at Konkurrencerådet sender en henvendelse til transportministeren samt erhvervs- og vækstministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5.
- 2 Baggrunden for sagen er, at Københavns Lufthavne A/S (CPH) har nægtet at leje et jordstykke i Københavns Lufthavn Kastrup ud til en investorgruppe, Airport Terminal A ApS (TA), som ønsker at opføre og drive en ny, konkurrerende passagerterminal med tilhørende parkeringsfaciliteter.
- 3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har vurderet de konkurrencemæssige virkninger af, at CPH har nægtet at leje jordstykket i Københavns Lufthavn Kastrup ud til TA. Styrelsen har i den forbindelse udarbejdet en indstilling til afgørelse om leveringsnægtelsen er i strid med konkurrencereglernes forbud mod misbrug af dominerende stilling med henblik på forelæggelse for Konkurrencerådet.<sup>1</sup>
- 4 Det fremgår af udkastet til afgørelse, at det vurderes, at CPHs adfærd begrænser konkurrencen på markedet for aeronautiske og kommercielle terminalydelse, hvilket som udgangspunkt er i strid med forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i de konkurrenceretlige regler.
- 5 Udover den juridiske vurdering er der i udkastet til afgørelse også gennemført en analyse af forbrugergevinsten ved en alternativ passagerterminal. Analysen viser, at der vil være en ikke-uvæsentlig forbrugergevinst, hvis Terminal A opføres på en grund med adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup. Resultaterne peger samtidig på, at opførelsen af Terminal A ikke vil medføre væsentlige negative økonomiske virkninger for CPH. Opførelsen af Terminal A på den ledige grund vil således ikke medføre væsentlige meromkostninger, en væsentlig øget risiko eller væsentlige ulemper for CPH, bortset fra den naturlige ulempe for CPH, der består i at virksomheden vil få en direkte konkurrent. Samlet vurderes det således i udkastet til afgørelse, at opførelsen af Terminal A vil medføre gevinster for forbrugerne i form af bl.a. forbedrede valgmuligheder.
- 6 CPH har i forbindelse med sagens behandling i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen angivet, at virksomhedens leveringsnægtelse var en direkte og nødvendig følge af en række regelsæt, som administreres af henholdsvis Miljøministeriet og Transportministeriet, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

---

<sup>1</sup> Jf. [bilag 2: Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse](#)

- 7 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har derfor rettet henvendelse til de pågældende ministerier for at afklare om nægtelsen er en direkte og nødvendig følge af lov.
- 8 Det fremgår af det svar som styrelsen modtog fra miljøministeren i september 2010, at det *ikke* var en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering inden for miljøministerens ressort, at CPH har nægtet at give TA adgang til den pågældende grund.
- 9 Trafikstyrelsen svarede på transportministerens vegne i brev af 19. januar 2011, at det *ikke* var en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering på luftfartsområdet, at CPH nægtede at give TA adgang til den pågældende grund.
- 10 *Forud* for modtagelse af dette brev havde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen aftalt en arbejdsdeling med Trafikstyrelsen i 2009. Arbejdsdelingen indebar, at Trafikstyrelsen ville vurdere de flyvesikkerhedsmæssige aspekter ved etablering af en alternativ passagerterminal. Trafikstyrelsens vurdering, der kom i maj 2010, konkluderede, at det godt kunne lade sig gøre at opføre en alternativ terminal.
- 11 Også *efter* modtagelsen af brevet af 19. januar 2011, har Trafikstyrelsen henvendt sig til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Bl.a. har Trafikstyrelsen skrevet yderligere 5 breve og e-mails og der har været afholdt flere møder.
- 12 I brevene beskriver Trafikstyrelsen dels, at der vil kunne opstå forskellige, ikke nærmere angivne, vanskeligheder ved at udøve tilsyn med security, safety og kapacitet i lufthavnen, dels at Trafikstyrelsen ser principielle luftfartspolitiske vanskeligheder i Terminal A projektet. I disse breve beskriver Trafikstyrelsen imidlertid ikke forhold, der medfører, at CPH's leveringsnægtelse er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.
- 13 Imidlertid skrev Trafikstyrelsen endnu et brev, hvori styrelsen foretager en modsatrettet afgørelse af, om CPHs adfærd er en direkte og nødvendig følge af lov. Trafikstyrelsen meddeler i brevet af 12. december 2011 således, at:

*"Denne vurdering har medført, at der ikke er hjemmel til at pålægge Terminal A at sikre, at der bliver foretaget eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger. Et sådan ansvar kan kun pålægges lufthavnen (§ 70 a).*

*På denne baggrund og således som sagen nu foreligger oplyst, er det Trafikstyrelsens vurdering, at luftfartslovgivningen i sin nuværende form ikke giver mulighed for, at Københavns Lufthavne A/S kan give Terminal A ApS adgang til at opføre og drive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område, og at afslaget derfor er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4."*

- 14 Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 5, at hvis Konkurrencerådet finder, at en offentlig regulering eller en støtteordning kan have skadelige virkninger for konkurrencen, eller i øvrigt kan hindre en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse, kan Konkurrencerådet til vedkommende minister samt erhvervs- og vækstministeren afgive en begrundet udtalelse, som påpeger mulige skadevirkninger for konkurrencen, samt fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på området.
- 15 Det følger af Trafikstyrelsens brev af 12. december 2011, at konkurrenceforvridningen for passagerterminaler er en følge af offentlig regulering. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at denne offentlige regulering har skadelige virkninger for konkurrencen og hindrer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse.

## **2 BESLUTNING**

- 16 Konkurrencerådet retter den som bilag 1 vedlagte henvendelse til transportministeren samt erhvervs- og vækstministeren i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 5.

## **3 KONKURRENCEANALYSE**

- 17 Københavns Lufthavne A/S (CPH) har nægtet at leje et jordstykke i Københavns Lufthavn Kastrup ud til en investorgruppe, Airport Terminal A ApS (TA), som ønsker at opføre og drive en ny, konkurrerende terminal med tilhørende parkeringsfaciliteter.
- 18 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) har foretaget en vurdering af, hvorvidt CPHs leveringsnægtelse udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.
- 19 Der kan i denne sag afgrænses to relevante markeder. Det drejer sig for det første om det forudgående marked for landingsbaneydelser. Det drejer sig for det andet om det beslægtede marked for aeronautiske og kommercielle terminalydelser. Det relevante geografiske marked kan konkret afgrænses til Københavns Lufthavn. Der er ingen lufthavne i Københavns Lufthavns opland, som kan udøve et effektivt konkurrencemæssigt pres på CPH eller på kort sigt kan udgøre et reelt alternativ til Københavns Lufthavn.

- 20 CPH er derfor med en markedsandel på 100 pct. meget dominerende på det forudgående marked for landingsbaneydelser. CPH er hverken aktuelt eller potentielt udsat for et effektivt konkurrencemæssigt pres fra de mindre lufthavne i regionen.
- 21 Vurderingen af betingelserne for hvornår en leveringsnægtelse udgør en overtrædelse af konkurrenceregler er i denne sag foretaget i overensstemmelse praksis om leveringsnægtelse. Disse betingelser er blandt andet sammenfattet i Rettens dom i sagen om Microsoft<sup>2</sup> (med henvisning til bl.a. sagen om Bronner). Det følger heraf, at der er fire, kumulative betingelser, der skal være opfyldt, før CPH kan pålægges at levere:
- (i). Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse vedrører adgangen til en facilitet, som er *nødvendig* for at udbyde aeronautiske og kommercielle terminalydelser på det beslægtede relevante marked.
- 22 Det vurderes, at betingelse (i) er opfyldt i denne sag. Der er i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at der ikke er reelle alternativer udenfor lufthavnen til den pågældende grund i Københavns Lufthavn Kastrup. Det er således konkret vurderet, at det ikke er muligt for TA at opføre den planlagte Terminal A i andre lufthavne eller på andre grunde indenfor det relevante marked.
- (ii). Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse er egnet til at udelukke af enhver effektiv konkurrence på det relevante beslægtede marked for aeronautiske og kommercielle terminalydelser.
- 23 Det vurderes, at betingelse (ii) er opfyldt i denne sag. Der er i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at TA – i modsætning til de regionale lufthavne i Københavns Lufthavns opland – vil kunne udøve et effektivt konkurrencemæssigt pres på CPH, hvis virksomheden får adgang til den pågældende grund med adgang til landingsbanerne eller et tilsvarende areal, som CPH og TA finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal, i Københavns Lufthavn Kastrup. CPHs afskærmning af adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup udelukker således, at virksomheden kan blive udsat for effektiv konkurrence. Det fremgår af bl.a. KFSTs markedsundersøgelser og videre undersøgelser foretaget til brug for denne sag.

---

<sup>2</sup> Jf. f.eks. dom af 17. september 2007 i sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, pkt. 319. Kontraheringsfriheden er nævnt som udgangspunktet for Kommissionens undersøgelser af leveringsnægtelse, jf. Kommissionens 102-meddelelse, pkt. 75.

(iii). Der kan som tidligere nævnt afgrænses to separate men beslægtede relevante markeder.

- 24 Det vurderes, at betingelse (iii) er opfyldt i denne sag. Der lægges i den forbindelse vægt på, at der er en reel efterspørgsel efter en grund med adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup. Det fremgår således af erfaringer fra Danmark, EU, USA og Asien, at terminaler og landingsbaner kan drives af uafhængige aktører i forskellige grader af konkurrence.
- 25 Der lægges endvidere vægt på, at der ikke er efterspørgselssubstitution mellem landingsbaneydelser og aeronautiske og kommercielle terminalydelser; ydelserne vurderes derimod til en vis grad at være komplementære. Dette forhold understøtter, at der er tale om to separate markeder.
- 26 Hertil kommer, at denne afgrænsning ligger på linje med praksis. Der henvises i den forbindelse til Kommissionens sager om afgifter for brug af landingsbaner, hvoraf det f.eks. fremgår af sagen om Bruxelles Lufthavn,<sup>3</sup> at markedet for landingsbaneydelser ikke nødvendigvis indgår som en del af et bredere samlemarked for "lufthavnsinfrastruktur".
- 27 Denne sag har endvidere i en vis grad en parallel i Kommissionens sag om Frankfurt Lufthavn.<sup>4</sup>
- 28 I Kommissionens sag nægtede Frankfurt Lufthavn en konkurrent adgang til at tilbyde (forplads) ground handling, herunder bagagehåndtering. Lufthavnen ville være eneste udbyder af disse tjenester. Kommissionen traf imidlertid afgørelse om, at der skulle gives adgang til dette marked. Kommissionen afgrænsede i den forbindelse det forudgående marked som markedet for levering af lufthavnsfaciliteter i forbindelse med flyenes start og landing.
- 29 Konkurrenten (der ønskede at tilbyde bl.a. bagagehåndtering) havde således et tilsvarende behov for adgang til det forudgående marked, som TA har i denne sag. Grundlæggende er der ved vurderingen af, om der er tale om ét eller to markeder, ingen forskel på, om konkurrenten ønsker adgang til markedet for bagagehåndtering på forpladsen, eller markedet for passagerhåndtering i terminalerne.
- 30 Kommissionen har endvidere afgrænset et separat marked for passagerterminaler, hvor denne del af lufthavnens strukturer blev afgrænset fra bl.a. lufthavnens landingsbaneydelser:

---

<sup>3</sup> Kommissionens afgørelse af 28. juni 1995 i sag nr. 95/364/EF om Bruxelles Lufthavn, pkt. 8.

<sup>4</sup> Kommissionens beslutning af 14. januar 1998 i sag nr. IV/34.801, Frankfurt Lufthavn.

31 "The relevant market in this case appears to be the market for the provision of terminal facilities to passengers."

32 Der er endelig lagt vægt på, at terminaler og landingsbaner i en række lufthavne i både Danmark og i udlandet, drives af forskellige, uafhængige operatører, og at der er erfaringer med drift af konkurrerende terminaler. Det er således også ud fra et praktisk, operativt synspunkt nærliggende at afgrænse to separate markeder.

(iv). Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse er ikke begrundet i objektive omstændigheder.

33 Det vurderes, at betingelse (iv) er opfyldt i denne sag. Der lægges i den forbindelse bl.a. vægt på, at CPH ikke har dokumenteret, at opførelsen og driften af Terminal A vil have væsentlige negative virkninger for den fremtidige drift af Københavns Lufthavn Kastrup. Der lægges endvidere vægt på, at miljøministeren har truffet afgørelse om, at CPHS leveringsnægtelse ikke var en "direkte og nødvendig følge" af lov. Der lægges endvidere vægt på, at Trafikstyrelsen overordnet har vurderet, at TA vil kunne modtage en safety- og securitymæssig godkendelse.

34 Samlet set medfører disse forhold, at CPHS adfærd i udgangspunktet anses for at udgøre en overtrædelse af forbuddet i de konkurrenceretlige regler mod misbrug af dominerende stilling.

35 Det er endvidere i denne sag vurderet, at det ikke er muligt at bringe den konkurrencebegrænsende adfærd til ophør på en mindre indgribende måde, end ved at give TA adgang til at leje den pågældende grund, eller et tilsvarende areal som CPH og TA finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal. Der er herved lagt vægt på, at:

- et påbud om at give TA adgang til den pågældende grund, eller et tilsvarende areal som CPH og TA finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal i ikke er mere indgribende end, hvad man hidtil har afgjort i praksis,
- CPH i forvejen udlejer betydelige arealer,
- den pågældende grund i dag er ubenyttet,
- CPH kan opnå en normal markedsleje ved at udleje den pågældende grund, og
- CPH ikke bliver udsat for andre væsentlige gener ved at udleje den pågældende grund end, at CPH bliver udsat for konkurrence på det relevante marked.



36 KFSTs analyse viser samlet,

- at CPHS adfærd begrænser konkurrencen på markedet for aeronautiske og kommercielle terminalydelse, hvilket som udgangspunkt er i strid med forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i de konkurrenceretlige regler.
- at der vil være en ikke-uvæsentlig forbrugergevinst, hvis Terminal A opføres på den pågældende grund, eller på et tilsvarende areal som CPH og TA finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal, med adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup.
- at opførelsen af Terminal A ikke vil medføre betydende negative virkninger. Opførelsen af Terminal A på den ledige grund vil således ikke medføre væsentlige omkostninger, en væsentlig øget risiko eller væsentlige ulemper for CPH, bortset fra den naturlige ulempe for CPH, der består i at virksomheden vil få en direkte konkurrent.
- at opførelsen af Terminal A samlet set vil medføre gevinster for forbrugerne i form af forbedrede valgmuligheder og lavere priser.

## 4 REGULATORISK VURDERING

### 4.1 SAFETY- OG SECURITYMÆSSIGE HENSYN

- 37 CPH har i forbindelse med sagens behandling angivet, at Terminal A ikke kunne opføres på grund af security- og safety-mæssige hensyn. KFST rettede derfor henvendelse til Trafikstyrelsen herom. Det blev aftalt mellem KFST og Trafikstyrelsen skulle foretage en vurdering af de flyvesikkerhedsmæssige aspekter i sagen før KFST skulle foretage en vurdering af de konkurrencemæssige aspekter.
- 38 Denne arbejdsdeling blev aftalt på et møde mellem Trafikstyrelsen og KFST den 28. september 2009. I forlængelse af mødet udstedte de to styrelser i henhold til den forudgående aftale mellem styrelsernes direktører en enslydende pressemeddelelse vedrørende sagen om Terminal A.
- 39 Det fremgår heraf, at *"Konkurrencestyrelsen og Statens Luftfartsvæsen er blevet enige om, at Statens Luftfartsvæsen vil vurdere de flyvesikkerhedsmæssige aspekter ved en evt. anlæggelse af en ny passagerterminal, Terminal A, i*

*Københavns Lufthavn, og at Konkurrencestyrelsen herefter tager stilling til de konkurrencemæssige aspekter i sagen."*

- 40 Det fremgår heraf, at det i november 2009 var aftalt og offentliggjort, at Trafikstyrelsen ville vurdere flyvesikkerheden, mens KFST ville tage stilling til de konkurrencemæssige aspekter i sagen.
- 41 Det fremgår således, at States Luftfartsvæsen (nu Trafikstyrelsen) i en pressemeddelelse godkendt af Trafikstyrelsens direktør var enig i, at KFST skulle træffe afgørelse i sagen, når Trafikstyrelsen havde foretaget en (foreløbig) vurdering af flyvesikkerheden.

#### **Trafikstyrelsens foreløbige vurdering af 28. maj 2010**

- 42 Trafikstyrelsen fremsendte den 28. maj 2010 en såkaldt "overordnet vurdering" af bl.a. men ikke kun flyvesikkerheden til KFST.
- 43 Det fremgår af denne vurdering, at Trafikstyrelsen i forbindelse med sagen om Terminal A har taget overordnet stilling til, at en detaljeret ansøgning baseret på det af TA indsendte materiale i relation til de safety- og securitymæssige forhold i forbindelse med etableringen af Terminal A i Københavns Lufthavn med overvejende sandsynlighed vil kunne føre til, at der af Trafikstyrelsen vil kunne gives de fornødne tilladelser.
- 44 Det fremgår af denne vurdering, at Trafikstyrelsen overordnet bekræfter, at en detaljeret ansøgning baseret på det af TA indsendte materiale i relation til de safety- og securitymæssige forhold med overvejende sandsynlighed vil kunne føre til, at Trafikstyrelsen vil kunne give de fornødne tilladelser til etablering af en Terminal A i Københavns Lufthavn Kastrup.

#### **4.2 DIREKTE OG NØDVENDIG FØLGE AF OFFENTLIG REGULERING**

- 45 CPH angav endvidere i forbindelse med sagens behandling i KFST, at virksomhedens leveringsnægtelse var en direkte og nødvendig følge af en række regelsæt, som administreres af henholdsvis Miljøministeren og Transportministeren, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

#### **Henvendelse til Transportministeren den 15. september 2010**

- 46 Den 15. september 2010 fremsendte KFST en henvendelse til Transportministeren i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4. Det fremgår af denne henvendelse, at KFST anmodede transportministeren om at besvare, om CPHs afslag til TA var en "direkte og nødvendig følge" af henholdsvis BL 9-15 og/eller takstaftalen, CPHs driftstilladelse eller luftfartslovgivningen i øvrigt.
- 47 KFST holdt den 4. november 2010 et møde med Trafikstyrelsen på vicedirektørplan. Dagsordenen for mødet var, at Trafikstyrelsen ønskede, at KFST

i et eventuelt påbud rettet mod CPH tog højde for Trafikstyrelsens betænkeligheder, som på daværende tidspunkt særligt angik kapacitetsforholdene. På mødet angav KFST, at der ville kunne tages højde for betænkelighederne i påbuddet.

#### **Svar fra Transportministeren den 19. januar 2011**

- 48 Trafikstyrelsen besvarede den 19. januar 2011, KFST's henvendelse på vegne af transportministeren. Det fremgår af besvarelsen, at:

*"Efter Trafikstyrelsens vurdering er der ikke noget i luftfartslovgivningen eller lufthavnens etablerings- og driftstilladelse (koncession), som udelukker, at CPH kan give Terminal A ApS adgang til at opføre Terminal A på lufthavnens område.*

*Der vil dog i givet fald være tale om en helt ny situation også internationalt set, som vil rejse en række andre problemstillinger, som vil skulle håndteres. Det forventes også at være nødvendigt at inddrage andre myndigheder, herunder blandt andet politi, told- og miljømyndigheder."* [Egen understregning]

- 49 Det følger heraf, at transportministeren traf afgørelse om, at der ikke er noget i luftfartslovgivningen eller koncessionen, som udelukker, at der kan opføres en konkurrerende passagerterminal.
- 50 Det fremgår af transportministerens afgørelse, at der vil være en række andre problemstillinger, som vil skulle håndteres. Altså, andre problemstillinger end "luftfartslovgivningen eller lufthavnens etablerings- og driftstilladelse (koncession),".

#### **Møde med Trafikstyrelsen den 31. marts 2011**

- 51 Den 31. marts 2011 afholdt KFST og Trafikstyrelsen et møde. Mødet kom i stand på baggrund af aftalen den 4. november 2010. Trafikstyrelsen angav efterfølgende en formulering, som blev indføjet i påbuddet i udkastet til rådsnotat fra maj 2011.

- 52 Denne formulering lød:

*"21. Aftalen mellem Københavns Lufthavne A/S og Terminal A ApS om adgang til den pågældende grund skal ikke anses for endelig, før Trafikstyrelsen har godkendt,*

*at aftalen medfører, at de beføjelser, som Trafikstyrelsen har over for Københavns Lufthavne A/S i relation til Terminal A-komplekset, skal kunne udøves direkte over for virksomheden Terminal A ApS på såvel det flyvesikkerhedsmæssige område for så vidt angår bl.a. safety og security, såvel som på det kapacitetsmæssige område."*

- 53 Formålet med denne del af påbuddet var at sikre, at Trafikstyrelsen kunne udøve de pågældende beføjelser direkte over for TA. Det var således hensigten med denne del af påbuddet at lette CPH for en administrativ byrde, så CPH ikke behøvede at agere "mellemlid" i forholdet mellem TA og Trafikstyrelsen.
- 54 CPH angav imidlertid i deres høringsvar, at virksomheden ikke vurderede, at formuleringen lettede dem for en administrativ byrde. Tværtimod angav CPH, at formuleringen ville medføre, at CPH ville blive pålagt at løse regulatoriske problemstillinger gennem en aftale med Terminal A.
- 55 På den baggrund besluttede KFST at fjerne formuleringen nævnt i punkt 52, idet hensigten med formuleringen netop ikke havde været at pålægge CPH yderligere byrde, men derimod at lette virksomheden for en administrativ byrde.
- 56 KFST orienterede Trafikstyrelsen herom telefonisk, og den 19. september 2011 fremsendte KFST den ændrede formulering til Trafikstyrelsen.
- 57 Trafikstyrelsen angav i den forbindelse telefonisk, at Trafikstyrelsen var utilfreds med, at formuleringen var udgået af påbuddet.

#### **Brev fra Trafikstyrelsen af 29. september 2011**

- 58 Den 29. september 2011 fremsendte Trafikstyrelsen herefter på eget initiativ et brev til KFST.
- 59 I dette brev angives en række betænkeligheder i forhold til Trafikstyrelsens myndighedsudøvelse efter luftfartslovgivningen og en række betænkeligheder af overordnet luftfartspolitisk karakter. Det fremgår sammenfattende heraf, at Trafikstyrelsen ikke finder, at sagen er moden til afgørelse efter de konkurrenceretlige regler.

#### **Møde med Trafikstyrelsen den 10. oktober 2011**

- 60 For at imødekomme Trafikstyrelsens betænkeligheder for så vidt angår tilsynet efter luftfartslovgivningen fremsendte TA en erklæring hvori virksomheden frivilligt påtager sig alle forpligtelser Trafikstyrelsen måtte pålægge TA i forbindelse med luftfartslovgivningen mv.
- 61 I forlængelse af fremsendelsen af denne erklæring afholdt Trafikstyrelsen og KFST et møde på vicedirektørniveau 10. oktober 2011.

#### **Brev fra Trafikstyrelsen af 12. oktober 2011**

- 62 Den 12. oktober 2011 fremsendte Trafikstyrelsen et brev til KFST, hvoraf det fremgår, at Trafikstyrelsen er "tilfreds" med erklæringen fra TA.
- 63 Det fremgår således af Trafikstyrelsens brev af 12. oktober 2011 til KFST, at "Vi har noteret os, at erklæringen indholdsmæssigt svarer til et af de vilkår, der var

indeholdt i det påbud, der blev sendt i høring hos parterne med frist den 1. juli 2011. Som præcisering foreslår vi følgende tilføjelse i forlængelse af punkt 2 i erklæringen: "Terminal A forpligter sig således til at følge Trafikstyrelsens anvisninger, foranstaltninger, påbud og forbud".

64 Trafikstyrelsen angav endvidere, at "Denne betingelse/forudsætning vil være helt centralt for Trafikstyrelsens mulighed for at føre et effektivt flyvesikkerhedsmæssigt tilsyn, hvis projektet bliver en realitet."

65 Det fremgår heraf, at Trafikstyrelsen havde ændringsforslag (som blev fulgt) til erklæringen, og opfattede erklæringen som et centralt element i at Trafikstyrelsen kunne udøve et effektivt tilsyn.

#### **E-mail fra Trafikstyrelsen af 21. oktober 2011 og opfølgende møde den 27. oktober 2011**

66 Den 21. oktober 2011 fremsendte Trafikstyrelsen imidlertid nu en e-mail, hvoraf det fremgår, at "den nye model med en "erklæring" fra Terminal A er både uhensigtsmæssig og juridisk problematisk."

67 Den 27. oktober 2011 afholdt KFST og Trafikstyrelsen afholdt et møde, hvor Trafikstyrelsen beskrev Trafikstyrelsens bekymringer.

#### **Brev fra Trafikstyrelsen af 31. oktober 2011**

68 Den 31. oktober 2011 fremsendte sendte Trafikstyrelsen yderligere et brev til KFST. Det fremgår heraf, at:

*"Som oplyst på mødet den 27.oktober 2011 finder vi en sådan model med en erklæring afgivet af en privat virksomhed over for en offentlig myndighed for uhensigtsmæssig og juridisk problematisk."*

69 Det fremgår endvidere, at Trafikstyrelsen "har overvejet" om der i stedet kan vedtages en bekendtgørelse efter luftfartslovgivningen.

70 Trafikstyrelsen angiver herefter, at:

*"På denne baggrund skal Trafikstyrelsen præcisere, at den vurdering, der lå til grund for styrelsens udtalelse i brevet af 19. januar 2011 om, at luftfartslovgivningen ikke udelukker, at Terminal A kan få adgang til lufthavnens område, forudsætter, som angivet i brevet, at en række problemstillinger håndteres, inden konkurrencemyndighederne træffer afgørelse i sagen (påbud).*

*Da disse problemstillinger, herunder helt centrale tilsynsmæssige og juridiske forhold, ikke er håndteret endnu, mener Trafikstyrelsen ikke, at sagen på nuværende tidspunkt er moden til en konkurrenceretlig afgørelse.*

*Vi vil arbejde videre med BL-modellen og undersøge, om de uafklarede problemstillinger vil kunne løses ad den vej, således at det juridiske og tilsynsmæssige fundament er på plads, inden et projekt af den omhandlede karakter sættes i søen.”[Egen understregning]*

71 Det fremgår heraf, at Trafikstyrelsen finder, at KFST ikke bør træffe afgørelse i sagen, før Trafikstyrelsen er færdig med sine overvejelser.

72 Det fremgår endvidere, at Trafikstyrelsen præciserer transportministerens afgørelse af 19. januar 2011.

**Møde mellem Trafikstyrelsen og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktører den 28. november 2011**

73 Den 28. november 2011 afholdt KFST og Trafikstyrelsen et møde mellem de to styrelsers direktører, hvor Trafikstyrelsen beskrev Trafikstyrelsens bekymringer.

**Brev fra Trafikstyrelsen af 12. december 2011**

74 Den 12. december 2011 fremsendte Trafikstyrelsen endnu et brev til KFST. Det fremgår heraf, at Trafikstyrelsens svar af 19. januar 2011 forudsatte, at en række problemstillinger skulle håndteres inden Konkurrencerådet kunne udstede et påbud. Det fremgår således, at:

*”det fremgår [af Trafikstyrelsens brev af 19. januar, KFSTs tilføjelse], at der efter Trafikstyrelsens vurderings ikke er noget i luftfartslovgivningen eller i lufthavnens etablerings- og driftstilladelse (koncession), som udelukker, at Københavns Lufthavne A/S kan give Terminal A ApS adgang til at opføre Terminal A på lufthavnens område.*

*Det fremgår endvidere af brevet, at der dog vil være tale om en helt ny situation også internationalt set, som vil rejse en række andre problemstillinger, som vil skulle håndteres. Det forventes også at være nødvendigt at inddrage andre myndigheder, herunder blandt andet politi, told- og miljømyndigheder.*

*Det forudsætter således, at en række problemstillinger håndteres, inden konkurrencemyndighederne træffer afgørelse i sagen (påbud).”*

75 Det fremgår endvidere, at Trafikstyrelsen har foretaget en fornyet vurdering af hjemmelsspørgsmålet, og at denne vurdering medfører, at CPHs afslag er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering. Det fremgår således, at:

*”Trafikstyrelsen har på det nu yderligere oplyste grundlag foretaget en fornyet samlet vurdering af hjemmelsspørgsmålet med særlig vægt på security spørgsmålet.*

*Denne vurdering har medført, at der ikke er hjemmel til at pålægge Terminal A at sikre, at der bliver foretaget eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger. Et sådan ansvar kan kun pålægges lufthavnen (§ 70 a).*

- 76 *På denne baggrund og således som sagen nu foreligger oplyst, er det Trafikstyrelsens vurdering, at luftfartslovgivningen i sin nuværende form ikke giver mulighed for, at Københavns Lufthavne A/S kan give Terminal A ApS adgang til at opføre og drive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område, og at afslaget derfor er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.”*
- 77 *Det fremgår, at det er en manglerde hjemmel til at pålægge Terminal A, at der bliver foretaget eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger, der er en direkte og nødvendig årsag til, at CPH kan nægte at leje grunden ud til Terminal A.*
- 78 *Trafikstyrelsen henviser til luftfartslovens § 70 a:*

***§ 70 a.** Transportministeren fastsætter efter forhandling med justitsministeren bestemmelser for flyvepladsers og luftfartsselskabers udarbejdelse af sikkerhedsplaner og gennemførelse af foranstaltninger til forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed. Det kan i den forbindelse pålægges flyvepladser og luftfartsselskaber at foretage eftersyn som nævnt i § 70 b, stk. 1-3.*

*Stk. 2. Transportministeren kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed for andre anlæg i luftfartens tjeneste end flyvepladser. Ministeren kan herunder pålægge den, der driver anlægget, at lade det indhegne og at udføre adgangskontrol, overvågning og patruljering.*

*Stk. 3. Ministeren kan fastsætte bestemmelser for modtagelse, kontrol, opbevaring, transport og lastning af gods og forsyninger, som af fragtagenter, kurerselskaber, cateringleverandører eller andre indleveres til luftfartsselskaber med henblik på hel eller delvis transport med luftfartøj.*

*Stk. 4. Ministeren kan fastsætte bestemmelser om sikkerhedsgodkendelse af fragtagenter, kurerselskaber, cateringleverandører eller andre, der foretager de i stk. 3 nævnte leverancer til luftfartsselskaber. En sikkerhedsgodkendelse kan tilbagekaldes i tilfælde af tilsidesættelse af bestemmelserne i dette kapitel eller forskrifter udarbejdet i medfør heraf, eller hvis de for sikkerhedsgodkendelsen fastsatte vilkår eller procedurer tilsidesættes.*

*stk. 5. Politiet kan, når det findes sikkerhedsmæssigt påkrævet, bestemme, at de i stk. 1-3 nævnte sikkerhedsforanstaltninger midlertidigt skal intensiveres og suppleres med yderligere foranstaltninger.*

*stk. 6. Trafikstyrelsen godkender de i stk. 1 nævnte sikkerhedsplaner og fører tilsyn med gennemførelsen af de i stk. 1-3 og 5 nævnte sikkerhedsforanstaltninger.  
[Egen understregning]*

- 79 Det fremgår af luftfartslovens § 70 a stk. 2, at transportministeren kan fastsætte regler for security for andre anlæg end flyvepladser, herunder formodentlig også passagerterminaler som Terminal A.

#### **4.3 SAMMENFATNING**

- 80 Det fremgår af ovenstående, at Trafikstyrelsen overordnet har bekræftet, at en detaljeret ansøgning baseret på det af TA indsendte materiale i relation til de safety- og securitymæssige forhold med overvejende sandsynlighed vil kunne føre til, at Trafikstyrelsen vil kunne give de fornødne tilladelser til etablering af en Terminal A i Københavns Lufthavn Kastrup.
- 81 Det fremgår endvidere, at transportministeren den 19. januar 2011 traf afgørelse om, at der ikke er noget i luftfartslovgivningen eller koncessionen, som udelukker, at der kan opføres en konkurrerende passagerterminal. Det fremgår samtidig, at der derimod vil være en række andre problemstillinger, som vil skulle håndteres. Altså, andre problemstillinger end "*luftfartslovgivningen eller lufthavnens etablerings- og driftstilladelse (koncession)*".
- 82 Det fremgår endvidere, at Trafikstyrelsen efterfølgende har foretaget en fornyet vurdering af hjemmelspørgsmålet. Denne nye vurdering har ført til, at Trafikstyrelsen den 12. december 2011 vurderer, at CPHs afslag på at leje jordstykket i Københavns Lufthavn Kastrup ud til TA er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.
- 83 Det fremgår endeligt, at Trafikstyrelsens begrundelse denne nye afgørelse med, at Trafikstyrelsen har vurderet, at der ikke i luftfartsloven er hjemmel til at pålægge Terminal A at sikre, at der bliver foretaget eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger. Trafikstyrelsen henviser til luftfartslovens § 70 a.

## **5 KONKLUSION**

- 84 CPH har nægtet at leje et jordstykke i Københavns Lufthavn Kastrup ud til en investorgruppe, TA, som ønsker at opføre og drive en ny, konkurrerende terminal med tilhørende parkeringsfaciliteter.



85 KFST har foretaget en analyse af de konkurrencemæssige virkninger af leveringsnægtelsen. Denne analyse viser,

at at CPHs adfærd begrænser konkurrencen på markedet for aeronautiske og kommercielle terminalydelse, hvilket som udgangspunkt er i strid med forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i de konkurrenceretlige regler.

at at der vil være en ikke-uvæsentlig forbrugergevinst, hvis Terminal A opføres på den pågældende grund, eller på et tilsvarende areal som CPH og TA finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal, med adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup.

at at opførelsen af Terminal A ikke vil medføre betydende negative virkninger. Opførelsen af Terminal A på den ledige grund vil således ikke medføre væsentlige omkostninger, en væsentlig øget risiko eller væsentlige ulemper for CPH, bortset fra den naturlige ulempe for CPH, der består i at virksomheden vil få en direkte konkurrent.

at at opførelsen af Terminal A samlet set vil medføre gevinster for forbrugerne i form af forbedrede valgmuligheder og øget investering i og udvikling af lufthavnen.

86 CPH har i forbindelse med sagens behandling i KFST, blandt andet angivet, at virksomhedens leveringsnægtelse var en direkte og nødvendig følge af en række regelsæt, som administreres af henholdsvis Miljøministeren og Transportministeren, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

87 Trafikstyrelsen meddelte på vegne af transportministeren den 19. januar 2011 KFST, at:

*"Efter Trafikstyrelsens vurdering er der ikke noget i luftfartslovgivningen eller lufthavnens etablerings- og driftstilladelse (koncession), som udelukker, at CPH kan give Terminal A ApS adgang til at opføre Terminal A på lufthavnens område.*

88 Trafikstyrelsen har efterfølgende foretaget en fornyet vurderings af hjemmelsspørgsmålet. Trafikstyrelsen har herefter ved brev af 12. december 2011 meddelt, at:

*"Denne vurdering har medført, at der ikke er hjemmel til at pålægge Terminal A at sikre, at der bliver foretaget eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger. Et sådan ansvar kan kun pålægges lufthavnen (§ 70 a).*

*På denne baggrund og således som sagen nu foreligger oplyst, er det Trafikstyrelsens vurdering, at luftfartslovgivningen i sin nuværende form ikke*

*giver mulighed for, at Københavns Lufthavne A/S kan give Terminal A ApS adgang til at opføre og drive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område, og at afslaget derfor er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.”*

- 89 Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 5, at hvis Konkurrencerådet finder, at en offentlig regulering eller en støtteordning kan have skadelige virkninger for konkurrencen, eller i øvrigt kan hindre en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse, kan Konkurrencerådet til vedkommende minister samt erhvervs- og vækstministeren afgive en begrundet udtalelse, som påpeger mulige skadevirkninger for konkurrencen, samt fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på området.
- 90 Det følger af Trafikstyrelsens brev af 12. december 2011, at Konkurrenceforvridningen for passagerterminaler er en følge af offentlig regulering. KFST vurderer, at denne offentlige regulering har skadelige virkninger for konkurrencen og hindrer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse.

## 6 BILAGSOVERSIGT

Nr.	Titel
1	Henvendelse til Transportministeren samt Erhvervs- og Vækstministeren i medfør af konkurrencelovens 2, stk. 5.
2	Indstilling til afgørelse i sag om Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse (inklusive bilag)
3	Breve fra Trafikstyrelsen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen