

Transportminister Henrik Dam Kristensen  
 Transportministeriet  
 Frederiksholms Kanal 27 F  
 1220 København K

25. januar 2012  
 Sag 4/0120-8901-1064  
 / MCR

### **Henvendelse fra Konkurrencerådet til transportministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5.**

Konkurrencerådet har på sit møde i dag den 25. januar 2012 fået forelagt et færdigt udkast til afgørelse i en sag om, at Københavns Lufthavne A/S har nægtet at leje et jordstykke ud til en investorgruppe, Airport Terminal A ApS, som ønsker at opføre og drive en ny konkurrerende passagerterminal med tilhørende parkeringsfaciliteter. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse vedlægges som bilag 1. Det skal understreges, at bilaget er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast. Konkurrencerådet har endnu ikke truffet en eventuel afgørelse, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast foruddiskonterer ikke Konkurrencerådets eventuelle afgørelse.

Transportministeren har i en afgørelse af 19. januar 2011 vurderet, at der ikke er 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.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) har i forbindelse med udarbejdelsen af det færdige udkast til afgørelse været i tæt kontakt og dialog med Trafikstyrelsen, og der har været aftalt en arbejdsdeling mellem de to styrelser, jf. punkt 3 nedenfor.

Konkurrencerådet skulle have drøftet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast med henblik på at træffe afgørelse.

Trafikstyrelsen har imidlertid på vegne af transportministeren den 12. december 2011 på baggrund af en fornyet samlet vurdering meddelt, 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. Det fremgår af brevet, at:

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

#### **KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN**

Carl Jacobsens Vej 35  
 2500 Valby

Tlf. 4171 5000

Fax 4171 5100

CVR-nr. 10 29 48 19

kfst@kfst.dk

www.kfst.dk

#### **ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET**

*På denne baggrund og 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.”*

Trafikstyrelsen vurderer således i det seneste brev, at Københavns Lufthavne A/S afslag er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.

Konkurrencerådet har derfor valgt ikke at træffe afgørelse om at påbyde Københavns Lufthavne A/S at bringe en overtrædelse af konkurrenceloven til ophør, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

--o0o--

I udkastet til afgørelse analyseres de konkurrencemæssige virkninger af, at Københavns Lufthavne A/S har nægtet at leje et jordstykke i Københavns Lufthavn Kastrup ud til en investorgruppe, Airport Terminal A ApS, som ønsker at opføre og drive en ny, konkurrerende terminal med tilhørende parkeringsfaciliteter.

Det fremgår af udkastet til afgørelse, at Københavns Lufthavne A/S' 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.

Det fremgår endvidere af udkastet til afgørelse, at der vil være en ikke-uvæsentlig forbrugergevinst anslået til mellem 50 og 150 millioner kr. om året, hvis Terminal A opføres på den pågældende grund, eller på et tilsvarende areal som Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal, med adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup.

Resultaterne peger samtidig på, 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 Københavns Lufthavne A/S, bortset fra den naturlige ulempe for Københavns Lufthavne A/S, der består i at virksomheden ville få en direkte konkurrent.

Samlet set peger resultaterne af analysen i udkastet til afgørelse således på, at opførelsen af Terminal A kan medføre væsentlige gevinster for forbrugerne i form af forbedrede valgmuligheder og lavere priser.

--o0o--

Som tidligere nævnt har Trafikstyrelsen imidlertid på vegne af transportministeren den 12. december 2011 på baggrund af en fornyet samlet vurdering meddelt, 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.

Trafikstyrelsen henviser til, at der ikke er hjemmel til at sikre, at der bliver foretaget et eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger, idet et sådant ansvar kun kan pålægges lufthavnen i medfør af luftfartslovens § 70a.

Trafikstyrelsen har omgjort transportministeren tidligere afgørelse om samme spørgsmål af 19. januar 2011, hvoraf det fremgik, at:

*”Transportministeriet har bedt Trafikstyrelsen om at besvare henvendelsen.*

*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.”*

Det fremgår ikke af Trafikstyrelsens efterfølgende brev af 12. december 2011, hvilke nye faktiske forhold, der kan begrunde, at ministerens bindende afgørelse af 19. januar 2011 er ændret. Det fremgår endvidere ikke, hvilke hjemmelmæssige forhold, der konkret har givet Trafikstyrelsen anledning til at ændre afgørelsen.

Det bemærkes, at uafhængige tredjemænd på nuværende tidspunkt driver fragtterminaler i Københavns Lufthavn Kastrup, hvor der skal ske et lignende eftersyn af personer, bagage, gods og forsyninger i forbindelse med transport med luftfartøj. Et sådant eftersyn synes ikke at give myndighederne problemer, selvom fragtterminalerne drives og/eller ejes af tredjemand.

Det må endvidere følge af transportministerens afgørelse af 12. december 2011, at Københavns Lufthavne A/S heller ikke på frivillig basis vil kunne aftale at lade en uafhængig tredjemand opføre eller drive en passagerterminal. Hjemlen til i givet fald at nægte dette forekommer dog ikke klar.

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 5, at hvis Konkurrencerådet finder, at en offentlig regulering 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.

Da udelukkelsen af den effektive konkurrence for passagerterminaler efter Trafikstyrelsens brev af 12. december 2011 er en følge af offentlig regulering, og da Konkurrencerådet vurderer, at denne offentlige regulering har skadelige virkninger for konkurrencen og hindrer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse, retter Konkurrencerådet hermed henvendelse til transportministeren.

Konkurrencerådet anmoder ministeren om, at der tilvejebringes det fornødne hjemmelsgrundlag i luftfartsreguleringen til, at det kan pålægges en tredjemand, som ejer og driver en passagerterminal, at sikre, at der bliver foretaget eftersyn af passagerer, bagage, gods og forsyninger.

Konkurrencerådet skal hermed anmode ministeren om efter forhandling med erhvervs- og vækstministeren at besvare denne henvendelse senest 4 måneder fra modtagelsen, det vil sige senest den 25. maj 2012, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 5.

### **1. Baggrund for Konkurrencerådets henvendelse**

Københavns Lufthavne A/S har nægtet at leje et jordstykke i Københavns Lufthavn Kastrup ud til en investorgruppe, Airport Terminal A ApS, som ønsker at opføre og drive en ny, konkurrerende terminal med tilhørende parkeringsfaciliteter.

KFST har foretaget en vurdering af, hvorvidt København Lufthavne A/S' leveringsnægtelse udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

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 Københavns Lufthavne A/S eller på kort sigt kan udgøre et reelt alternativ til Københavns Lufthavn.

Københavns Lufthavne A/S er derfor med en markedsandel på 100 pct. meget dominerende på det forudgående marked for landingsbaneydelser. Københavns Lufthavne A/S er hverken aktuelt eller potentielt udsat for et effektivt konkurrencemæssigt pres fra de mindre lufthavne i regionen.

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 an-

det sammenfattet i Rettens dom i sagen om Microsoft<sup>1</sup> (med henvisning til bl.a. sagen om Bronner). Det følger heraf, at der er fire, kumulative betingelser, der skal være opfyldt, før Københavns Lufthavne A/S kan pålægges at levere:

- (i). Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse vedrører adgangen til en facilitet, som er *nødvendig* for at udbyde aeronautiske og kommercielle terminalydelse på det beslægtede relevante marked.

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 Airport Terminal A ApS 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 udelukkelse af enhver effektiv konkurrence på det relevante beslægtede marked for aeronautiske og kommercielle terminalydelse.

Det vurderes, at betingelse (ii) er opfyldt i denne sag. Der er i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at Airport Terminal A ApS – i modsætning til de regionale lufthavne i Københavns Lufthavns opland – vil kunne udøve et effektivt konkurrencemæssigt pres på Københavns Lufthavne A/S, hvis virksomheden får adgang til den pågældende grund med adgang til landingsbanerne eller et tilsvarende areal, som Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal, i Københavns Lufthavn Kastrup. Københavns Lufthavne A/S afskærmning af adgang til landingsbanerne i Københavns Lufthavn Kastrup udelukker således, at virksomheden kan blive udsat for effektiv konkurrence. Det fremgår af bl.a. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelser og videre undersøgelser foretaget til brug for denne sag.

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

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.

---

<sup>1</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.

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.

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>2</sup> at markedet for landingsbaneydelser ikke nødvendigvis indgår som en del af et bredere samlemarked for ”lufthavnsinfrastruktur”.

Denne sag har endvidere i en vis grad en parallel i Kommissionens sag om Frankfurt Lufthavn.<sup>3</sup>

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.

Konkurrenten (der ønskede at tilbyde bl.a. bagagehåndtering) havde således et tilsvarende behov for adgang til det forudgående marked, som Airport Terminal A ApS 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.

Kommissionen har endvidere afgrænset et separat marked for passagerterminaler, hvor denne del af lufthavnens strukturer blev afgrænset fra bl.a. lufthavnens landingsbaneydelser:

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

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 Lufthavn A/S’ leveringsnægtelse er ikke begrundet i objektive omstændigheder.

<sup>2</sup> Kommissionens afgørelse af 28. juni 1995 i sag nr. 95/364/EF om Bruxelles Lufthavn, pkt. 8.

<sup>3</sup> Kommissionens beslutning af 14. januar 1998 i sag nr. IV/34.801, Frankfurt Lufthavn.

Det vurderes, at betingelse (iv) er opfyldt i denne sag. Der lægges i den forbindelse bl.a. vægt på, at Københavns Lufthavne A/S 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 Københavns Lufthavne A/S' leveringsnægtelse ikke var en "direkte og nødvendig følge" af lov. Der lægges endvidere vægt på, at Trafikstyrelsen overordnet har vurderet, at Airport Terminal A ApS vil kunne modtage en safety- og securitymæssig godkendelse.

Samlet set medfører disse forhold, at Københavns Lufthavne A/S' adfærd i udgangspunktet anses for at udgøre en overtrædelse af forbuddet i de konkurrenceretlige regler mod misbrug af dominerende stilling.

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 Airport Terminal A ApS adgang til at leje den pågældende grund, eller et tilsvarende areal som Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal. Der er herved lagt vægt på, at:

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

KFST's analyse viser samlet,

at Københavns Lufthavne A/S' adfærd begrænser konkurrencen på markedet for aeronautiske og kommercielle terminaltydelser, 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 Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS 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 Københavns Lufthavne A/S, bortset fra den naturlige ulempe for Københavns Lufthavne A/S, 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.

## **2. Regulatorisk vurdering – safety- og securitymæssige hensyn**

Københavns Lufthavne A/S 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, at Trafikstyrelsen skulle foretage en vurdering af de flyvesikkerhedsmæssige aspekter i sagen før Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skulle foretage en vurdering af de konkurrencemæssige aspekter.

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.

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.”*

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.

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**

Trafikstyrelsen fremsendte den 28. maj 2010 en såkaldt ”overordnet vurdering” af bl.a. men ikke kun flyvesikkerheden til KFST.

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 Terminal A ApS 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.

Det fremgår af denne vurdering, at Trafikstyrelsen overordnet bekræfter, at en detaljeret ansøgning baseret på det af Airport Terminal A ApS 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.

### **3. Regulatorisk vurdering – direkte og nødvendig følge af lov mv.**

Københavns Lufthavne A/S 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**

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 Københavns Lufthavne A/S' afslag til Airport Terminal A ApS var en "direkte og nødvendig følge" af henholdsvis BL 9-15 og/eller takstaftalen, Københavns Lufthavne A/S' driftstilladelse eller luftfartslovgivningen i øvrigt.

KFST holdt den 4. november 2010 et møde med Trafikstyrelsen på vice-direktørplan. Dagsordenen for mødet var, at Trafikstyrelsen ønskede, at KFST i et eventuelt påbud rettet mod Københavns Lufthavne A/S 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**

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]*

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.

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**

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.

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.”*

Formålet med denne del af påbuddet var at sikre, at Trafikstyrelsen kunne udøve de pågældende beføjelser direkte over for Airport Terminal A ApS.

Det var således hensigten med denne del af påbuddet at lette København Lufthavne A/S for en administrativ byrde, så København Lufthavne A/S ikke behøvede at agere ”mellemlid” i forholdet mellem Airport Terminal A ApS og Trafikstyrelsen.

København Lufthavne A/S angav imidlertid i deres høringssvar, at virksomheden ikke vurderede, at formuleringen lettede dem for en administrativ byrde. Tværtimod angav København Lufthavne A/S, at formuleringen ville medføre, at København Lufthavne A/S ville blive pålagt at løse regulatoriske problemstillinger gennem en aftale med Terminal A.

På den baggrund besluttede KFST at fjerne formuleringen nævnt ovenfor, idet hensigten med formuleringen netop ikke havde været at pålægge Københavns Lufthavn A/S yderligere byrder, men derimod at lette virksomheden for en administrativ byrde.

KFST orienterede Trafikstyrelsen herom telefonisk, og den 19. september 2011 fremsendte KFST den ændrede formulering til Trafikstyrelsen. Trafikstyrelsen angav i den forbindelse telefonisk, at Trafikstyrelsen var utilfreds med, at formuleringen var udgået af påbuddet.

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

Den 29. september 2011 fremsendte Trafikstyrelsen herefter på eget initiativ et brev til KFST.

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**

For at imødekomme Trafikstyrelsens betænkeligheder for så vidt angår tilsynet med efter luftfartslovgivningen fremsendte Airport Terminal A ApS en erklæring, hvori virksomheden frivilligt påtager sig alle forpligtelser Trafikstyrelsen måtte pålægge Airport Terminal A ApS i forbindelse med luftfartslovgivningen mv.

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**

Den 12. oktober 2011 fremsendte Trafikstyrelsen et brev til KFST, hvoraf det fremgår, at Trafikstyrelsen er *"tilfreds"* med erklæringen fra Airport Terminal A ApS.

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"*.

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."*

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**

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

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

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

Den 31. oktober 2011 fremsendte 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."*

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

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

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

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

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**

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, KFST’s 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).”*

Det fremgår endvidere, at Trafikstyrelsen har foretaget en fornyet vurdering af hjemmelsspørgsmålet, og at denne vurdering medfører, at Københavns Lufthavne A/S’ 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).*

*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 rive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område, og at afslaget derfor er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.”*

Det fremgår, at det er en manglete 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 Københavns Lufthavne A/S kan nægte at leje grunden ud til Terminal A.

Trafikstyrelsen henviser til luftfartslovens § 70 a:

*§ 70 a. Transportministeren fastsætter efter forhandling med justitsministeren bestemmelser for flyvepladser 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]*

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. Sammenfatning**

Det fremgår af ovenstående, at Trafikstyrelsen overordnet har bekræftet, at en detaljeret ansøgning baseret på det af Airport Terminal A ApS 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.

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)*”.

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 Københavns Lufthavne A/S' afslag på at leje jordstykket i Københavns Lufthavn Kastrup ud til Airport Terminal A ApS er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.

Det fremgår endeligt, at Trafikstyrelsens begrundelse for 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**

Københavns Lufthavne A/S har nægtet at leje et jordstykke i Københavns Lufthavn Kastrup ud til en investorgruppe, Airport Terminal A ApS, som ønsker at opføre og drive en ny, konkurrerende terminal med tilhørende parkeringsfaciliteter.

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

- at Københavns Lufthavne A/S' 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 Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS 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 Københavns Lufthavne A/S, bortset fra den naturlige ulempe for Københavns Lufthavne A/S, 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.

Københavns Lufthavne A/S 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.

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.*

Trafikstyrelsen har efterfølgende foretaget en fornyet vurdering 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 rive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område, og at afslaget derfor er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.”*

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.

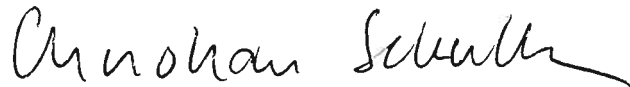
Det følger af Trafikstyrelsens brev af 12. december 2011, at konkurrencebegrænsningen for passagerterminaler er en følge af offentlig regulering. Konkurrencerådet vurderer, at denne offentlige regulering har skadelige virkninger for konkurrencen og hindrer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse.



Vedlagt som bilag 2 følger en kopi af korrespondancen mellem Trafikstyrelsen og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

En kopi af dette brev er samtidig hermed sendt til erhvervs- og vækstminister Ole Sohn.

Med venlig hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Christian Schultz', with a long horizontal stroke extending to the right.

Christian Schultz  
Fungerende formand for Konkurrencerådet