

2002-08-13: Brancheforeningen Private Kursus Virksomheder mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 13. august 2002 i sag j.nr. 01-166.433

Brancheforeningen Private Kursus Virksomheder
(selv v/sekretariatschef Anne-Marie Kold Jensen)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Christian S. Klyhn)

1. Den påklagede afgørelse

1.1. Konkurrencestyrelsen har den 21. juni 2001 truffet afgørelse i anledning af en klage fra Brancheforeningen Private Kursus Virksomheder vedrørende konkurrenceforvridende offentlig støtte til Skolen for Luftfartsuddannelser. Det hedder i afgørelsen bl.a.:

"Brancheforeningen Private Kursus Virksomheder har ved brev af den 17. august 2000 klaget til Konkurrencestyrelsen over konkurrenceforvridning i forbindelse med offentlige tilskud til Skolen for Luftfartsuddannelser (Luftfartsskolen).

Ifølge klager ydes der et offentligt tilskud på 30 millioner kroner til flymekanikeruddannelsen. Klager anfører, at dette tilskud kanaliseres over i Luftfartsskolens indtægtsdækkede virksomhed (pilotuddannelsen). Klager henviser endvidere til et offentligt tilskud, som er en udløber af en aftale med SAS og Forsvarsministeriet om uddannelse af piloter.

Det fremgår af sagen, at Luftfartsskolen udbyder og gennemfører følgende statsligt godkendte uddannelser:

flymekanikeruddannelse

arbejdsmarkedsuddannelser (efter- og videreuddannelse af flymekanikere), og pilotuddannelse.

I forbindelse med gennemførelsen af ovennævnte uddannelser modtager Luftfartsskolen tilskud fra Undervisningsministeriet (flymekanikeruddannelsen), Arbejdsmarkedsstyrelsen (arbejdsmarkedsuddannelserne) og Forsvarsministeriet (pilotuddannelsen).

I den anledning har Konkurrencestyrelsen vurderet, om de offentlige tilskud til Luftfartsskolen vil kunne gøres til genstand for et påbud efter Konkurrencelovens (KL) § 11 a om konkurrenceforvridende, offentlig støtte.

For så vidt angår støtten til flymekanikeruddannelsen har Undervisningsministeriet udtalt, at støtten har hjemmel i kapitel 3 i lov om erhvervsskoler og på finansloven – Finanslovens § 20.31.

Allerede fordi støtten derved har hjemmel i offentlig regulering, er der ikke grundlag for at udstede påbud efter KL § 11 a, stk. 1, jvf. KL § 11 a, stk. 2, litra 1 og 2, vedrørende denne.

Konkurrencestyrelsen har herefter ikke fundet anledning til at foretage en vurdering af støttens konkurrencemæssige effekter. □

Om støtten til arbejdsmarkedsuddannelser indenfor flymekanikerområdet har Arbejdsmarkedsstyrelsen udtalt, at støtten har hjemmel i lovgivningen om arbejdsmarkedsuddannelser og på finansloven – Finanslovens § 17.42.

Allerede fordi støtten derved har hjemmel i offentlig regulering, er der ikke grundlag for at udstede påbud efter KL § 11 a, stk. 1, jvf. KL § 11 a, stk. 1 og 2, vedrørende denne.

Konkurrencestyrelsen har herefter ikke fundet anledning til at foretage en nærmere vurdering af støttens konkurrencemæssige effekter. □

For så vidt angår Forsvarsministeriets støtte til pilotuddannelsen kan der være tale om støtte til en uddannelsesaktivitet på et internationalt marked. Såfremt støtten til pilotuddannelsen medfører konkurrenceforvridninger, er der derfor tale om, at støtten kan påvirke samhandelen i det europæiske fællesskab og dermed være omfattet af EF-traktatens art. 87, stk. 1. Støtten fra Forsvarsministeriet falder derfor udenfor Konkurrencerådets kompetence efter KL § 11 a, stk. 1.

Der er ikke i sagen fremkommet materiale, der dokumenterer spørgsmålet om eventuel krydssubsidiering til pilotuddannelsen. Der findes dog ikke anledning til yderligere forfølgelse af spørgsmålet, da støtte til pilotuddannelsen, som ydes i form af krydssubsidiering, ligeledes vil falde udenfor Konkurrencerådets kompetence efter KL § 11 a, stk. 1.

Klage over støtte til pilotuddannelsen – herunder støtte i form af eventuel krydssubsidiering – må herefter henvises til Europa-Kommissionen.

Konkurrencestyrelsens afgørelse vedrørende støtten fra Undervisningsministeriet og Arbejdsmarkedsstyrelsen kan påklages til Konkurrenceankenævnet senest 4 uger efter, at afgørelse er meddelt, jf. KL§ 19, stk. 1, og § 20, stk. 2."

1.2. Konkurrencestyrelsens afgørelse af 21. juni 2001 er ved klageskrift af 16. juli 2001 indbragt for Konkurrenceankenævnet af Brancheforeningen Private Kursus Virksomheder for så vidt angår den del af styrelsens afgørelse, der vedrører spørgsmålet om krydssubsidiering mellem erhvervsuddannelserne og pilotuddannelsen.

1.3. I det til afgørelsen knyttede baggrundsnotat af 21. juni 2001 hedder det bl.a.:

"SAGSFREMSTILLING

...

Luftfartsskolen

Skolen for Luftfartsuddannelser er en selvejende, offentlig institution, der er godkendt af Undervisningsministeriet efter lov om erhvervsskoler til blandt andet at udbyde erhvervsuddannelser. Luftfartsskolen gennemfører og udbyder som eneste uddannelsessted følgende statsligt godkendte uddannelser:

- Flymekanikeruddannelse ...

- Arbejdsmarkedsuddannelser i form af efter- og videreuddannelse af flymekanikere ...

Derudover gennemfører og udbyder Luftfartsskolen pilotuddannelse efter godkendelse fra Statens Luftfartsvæsen. Godkendelsen til gennemførelse af pilotuddannelse gives i henhold til fælleseuropæiske regler, de såkaldte JAR-FCL.

I forbindelse med gennemførelsen af flymekanikeruddannelser og arbejdsmarkedsuddannelser modtager Luftfartsskolen tilskud fra henholdsvis Undervisningsministeriet og Arbejdsmarkedsstyrelsen.

Pilotuddannelsen udbydes og gennemføres efter reglerne om indtægtsdækket virksomhed på det statslige område, jf. Finansministeriets budgetvejledning. Derudover yder Forsvarsministeriet et tilskud til pilotuddannelsen.

Tilskuddene

Tilskud fra Undervisningsministeriet til flymekanikeruddannelsen

...

Undervisningsministeriet har i perioden 1/10-31/12 2000 ydet 6.003.097,- kr. i støtte, og der er siden 1/1 2001 ydet 2.127.970,- kr. i støtte. ...

...

Tilskud fra Arbejdsmarkedsstyrelsen til efter- og videreuddannelse af flymekanikere □

Af materiale modtaget fra Arbejdsmarkedsstyrelsen fremgår det, at Luftfartsskolen i perioden 1. september 2000 – 22. december 2000 har modtaget 1.707.640,- kr. i tilskud til gennemførelse af arbejdsmarkedsuddannelser.

Tilskud fra Forsvarsministeriet til pilotuddannelsen

Luftfartsskolens udbud og gennemførelse af pilotuddannelsen sker efter reglerne om indtægtsdækket virksomhed på det statslige område, jf. Finansministeriets budgetvejledning. Derudover yder Forsvarsministeriet et tilskud til Luftfartsskolen.

Forsvarsministeriets tilskud til Luftfartsskolen, der har hjemmel i Finansudvalgets aktstykke af 13. juni 2000, udspringer af en 5-årig samarbejdsaftale, som Forsvarsministeriet har indgået med SAS for perioden 1. juli 2000 – 30. juni 2005.

Samarbejdsaftalen indebærer, at forsvaret forpligter sig til at stille arbejdskraft og udstyr til rådighed for afprøvning og uddannelse af civile pilotelever med henblik på efterfølgende uddannelse på Luftfartsskolen jvf. aftalens § 2, stk. 1. Af aktstykket til Finansudvalget fremgår det, at nettoudgiften for Forsvaret til afprøvning af elever i år 2000 beløber sig til 2,3 millioner.

Derudover betaler Forsvaret i henhold til samarbejdsaftalens § 2, stk. 2, 100.000,- kr. pr. pilotelev til Luftfartsskolen (dog maksimalt for 45 elever) under forudsætning af:

- at piloteleven har bestået en egnethedsprøve ved Forsvarets Værnepligt og Rekruttering efter retningslinier fastlagt af SAS, og

- at piloteleven har indgået aftale med SAS om et interview efter endt uddannelse med henblik på at fastslå egnethed til ansættelse i SAS.

Tilskud i form af krydssubsidiering mellem erhvervsuddannelserne og pilotuddannelsen

Der er ikke i forbindelse med behandlingen af sagen fremkommet materiale, der belyser spørgsmålet om, hvorvidt der som anført af klager sker krydssubsidiering mellem Luftfartsskolens indtægtsdækkede virksomhed (pilotuddannelsen) og flymekanikeruddannelserne.

Undervisningsministeriet har dog anført, at ifølge reglerne om indtægtsdækket virksomhed, jvf. Finansministeriets budgetvejledning, må Luftfartsskolen ikke anvende tilskud, som den modtager til den godkendte uddannelse (flymekanikeruddannelsen) til dækning af eventuelt underskud på den indtægtsdækkede virksomhed (pilotuddannelsen).

Undervisningsministeriet oplyser endvidere, at på basis af Luftfartsskolens elektroniske forbrugsoplysninger kan det konstateres, at Luftfartsskolen har underskud på erhvervsuddannelsen (flymekanikeruddannelsen). Dette underskud er akkumuleret over 3 år og udgør nu 8,8 millioner kroner. Det er ikke Undervisningsministeriets indtryk, at der anvendes tilskud fra Undervisningsministeriet til den indtægtsdækkede virksomhed.

På den anden side bemærkes, at Undervisningsministeriets udtalelse er vedlagt kopi af Luftfartsskolens årsregnskab for 1999 samt revisionsprotokollat. Det anføres i revisionsprotokollatet, at for så vidt angår den indtægtsdækkede virksomhed, "skal der ved alle faktureringer foreligge en forkalkule, som tager udgangspunkt i de indgåede aftaler til sikring af de korrekte beløb, til den rette person til rette tid. Dette er fortsat mangelfuldt, ligesom efterkalkuler ikke foretages."

Luftfartsskolen oplyser, at det generelt er på netop den indtægtsdækkede virksomhed (pilotuddannelsen), at Luftfartsskolen tjener penge, og der overføres ikke offentlige midler til pilotuddannelsen.

Da støtte i form af krydssubsidiering til pilotuddannelsen, jf. nedenfor, efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke er omfattet af Konkurrencerådets kompetence efter KL § 11 a, stk. 1, har man imidlertid ikke fundet anledning til yderligere undersøgelse af spørgsmålet.

Konkurrencestyrelsen har således ikke taget stilling til, hvorvidt der sker krydssubsidiering, som anført af klager.

VURDERING AF SAGEN EFTER KONKURRENCELOVENS § 11 a.

Konkurrencerådet kan i medfør af KL § 11 a, stk. 1, udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales.

Påbud kan dog kun udstedes, når støtten direkte eller indirekte har til formål eller til følge at forvride konkurrencen og ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering, jf. KL § 11 a, stk. 2.

Afgørelsen af, om støtte har hjemmel i offentlig regulering, træffes af vedkommende minister, henholdsvis det pågældende tilsynsråd, medmindre andet følger af anden lovgivning, jf. KL § 11 a, stk. 3.

Konkurrencerådets kompetence efter KL § 11 a, stk. 1, vedrører kun støtte, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at forvride konkurrencen på det danske marked eller en del heraf. Støtte, der kan påvirke konkurrencen udover det danske marked – og dermed samhandelen i det europæiske fællesskab – er ikke omfattet af Konkurrencerådets kompetence efter § 11 a, stk. 1. Sådan støtte henhører under Europa-Kommissionens enekompetence efter EF-traktatens art. 87, stk. 1, jf. bemærkningerne til KL § 11 a, stk. 1 [notetekst: Erhvervsudvalgets betænkning af den 18. maj 2000 over forslag til ændring af konkurrenceloven].

Støtten skal være ydet ved hjælp af offentlige midler til bestemte former for erhvervsvirksomhed, jvf. KL § 11 a, stk. 1.

Det fremgår af bemærkningerne til forslaget til KL § 11 a, at støttebegrebet i § 11 a, stk. 1, svarer til støttebegrebet i EF-traktatens art. 87, stk. 1. Støttebegrebet omfatter ikke alene direkte kontante tilskud, men også indirekte støtte. Krydssubsidiering fra et område til et andet område i en virksomhed kan således også være omfattet af støttebegrebet.

Heraf følger, at de tilskud, som Undervisningsministeriet og Arbejdsmarkedsstyrelsen yder til Luftfartsskolen, har karakter af støtte som defineret i KL § 11 a, stk. 1. Endvidere vil Forsvarsministeriets støtte til Luftfartsskolen samt eventuel krydssubsidiering af offentlige midler til Luftfartsskolens indtægtsdækkede virksomhed kunne have karakter af støtte efter § 11 a, stk. 1.

Derudover må betingelsen om, at støtten ydes til "bestemte former" for erhvervsvirksomhed anses for opfyldt. Støtten er således selektiv, idet den ikke er åben for alle virksomheder.

Endelig bemærkes, at det fremgår af bemærkningerne til KL § 11 a, at begrebet "erhvervsvirksomhed" omfatter enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer eller tjenester. Det forudsættes herefter, at Luftfartsskolens udbud af flymekanikeruddannelsen, arbejdsmarkedsuddannelserne og pilotuddannelsen har karakter af erhvervsvirksomhed.

Tilskuddene fra Undervisningsministeriet og Arbejdsmarkedsstyrelsen til Luftfartsskolen har dermed karakter af offentlig støtte ydet ved hjælp af offentlige midler til bestemte former for erhvervsvirksomhed. Tilsvarende vil Forsvarsministeriets tilskud til Luftfartsskolen kunne have karakter af støtte ydet ved hjælp af offentlige midler til bestemte former for erhvervsvirksomhed.

Støtten skal have til formål eller til følge at forvride konkurrencen, jf. KL § 11 a, stk. 2, litra 1.

Det følger af bemærkningerne til KL § 11 a, stk. 2, litra 1, at for at Konkurrencerådet kan udstede påbud, skal den støtte, der ydes eller er ydet, direkte eller indirekte have til formål eller til følge at forvride konkurrencen på det danske marked eller en del heraf.

For så vidt angår Luftfartsskolens udbud og gennemførelse af flymekanikeruddannelsen og arbejdsmarkedsuddannelserne, er der tale om, at Luftfartsskolen er eneste godkendte uddannelsessted for denne type uddannelser.

Arbejdsmarkedsstyrelsen har desuden udtalt, at for så vidt angår arbejdsmarkedsuddannelserne, påhviler det Arbejdsmarkedsstyrelsen og Uddannelsesrådet at påse, at der ikke gives godkendelser, hvis det pågældende uddannelsesbehov allerede er opfyldt på anden vis.

DeR formodes derfor ikke at være konkurrenter på disse områder, og der er da heller i sagen indikationer af, at støtten til disse former for uddannelser medfører konkurrenceforvriddinger.

Betingelsen om, at støtte skal have til formål eller til følge at forvride konkurrencen på det danske marked eller en del heraf, jf. KL §11 a, stk. 2, litra 1, vurderes derfor ikke umiddelbart opfyldt i forhold til støtten til flymekanikeruddannelsen og arbejdsmarkedsuddannelserne.

Konkurrencestyrelsen har dog ikke foretaget en nærmere vurdering af dette spørgsmål, da støtten – som nedenfor nævnt – har hjemmel i offentlig regulering og derfor allerede af den grund ikke vil kunne gøres til genstand for påbud efter KL § 11 a, stk. 1.

For så vidt angår pilotuddannelsen er der en række oplysninger, der peger i retning af, at der er et internationalt marked for pilotuddannelser. Statens Luftfartsvæsen har således i sit hørings svar af den 1. december 2000 anført, at pilotuddannelserne er baseret på fælleseuropæiske regler. Dette indebærer, at en aspirant til et pilotcertifikat kan vælge en hvilken som helst europæisk skole, der er godkendt i henhold til disse regler. Uddannelsen vil have fuld gyldighed i Danmark. Statens Luftfartsvæsen anfører, at det er for tidligt at vurdere, hvorvidt dette udgør en reel konkurrence mellem de forskellige landes skoler, men det må antages at ville udvikle sig i den retning.

Derudover har Luftfartsskolen tilkendegivet, at for så vidt angår den indtægtsdækkede virksomhed, vil Luftfartsskolen i 2001 være i fri konkurrence med andre nationale skoler i Skandinavien og Nordeuropa, idet der medio 2001 etableres fælles europæiske regler for uddannelse.

Endelig er det overfor Konkurrencestyrelsen oplyst, at pilotelever allerede på nuværende tidspunkt i et vist omfang søger uddannelse på tværs af grænserne.

På baggrund af disse oplysninger må det herefter lægges til grund, at der kan være grænseoverskridende konkurrence eller kan forudses grænseoverskridende konkurrence på området. Der kan dermed være tale om, at støtten påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne i det europæiske fællesskab og dermed er omfattet af EF-traktatens statsstøtteregler.

EF-traktatens art. 87, stk. 1, omfatter således støtte, der ydes ved hjælp af statslige midler til bestemte former for erhvervsvirksomhed og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen og påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.

Da EF-traktatens krav om påvirkning af samhandelen i både Kommissionens og EF-Domstolens praksis anses for relativt let opfyldt, er der efter Konkurrencestyrelsens opfattelse en formodning

for, at støtte til pilotuddannelsen er omfattet af EF-traktatens statsstøtteregler og dermed falder udenfor Konkurrencerådets kompetence efter KL § 11 a, stk. 1.

Man skal i den forbindelse henvise til, at det i bemærkningerne til KL § 11 a er anført, at støtte, der er omfattet af EF-traktatens art. 87, stk. 1, henhører under Europa-Kommissionens enekompetence og Konkurrencerådet har ikke kompetence i forhold til sådan støtte.

Da Konkurrencestyrelsen herefter ikke finder, at den har hjemmel efter KL § 11 a til at vurdere Forsvarsministeriets støtte til pilotuddannelsen samt eventuel støtte i form af krydssubsidiering til samme, må denne del af klagen henvises til Europa-Kommissionen.

Støtten skal være lovlig i henhold til offentlig regulering, jf. KL § 11 a, stk. 2, litra 2. ...".

2. Parternes påstande

Brancheforeningen Private Kursus Virksomheder har indbragt klagen over krydssubsidiering mellem erhvervsuddannelserne og pilotuddannelsen for Konkurrenceankenævnet med påstand om *principalt*, at Ankenævnet bestemmer, at der er tale om offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a, *subsidiært* at klagen over krydssubsidiering hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencestyrelsen.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om *principalt*, at klagen afvises, *subsidiært* at Konkurrencestyrelsens afgørelse stadfæstes.

3. Klagers argumentation

3.1. Konkurrenceankenævnet har kompetence til at behandle klagen, da Konkurrencerådet må siges at have truffet afgørelse vedrørende spørgsmålet om krydssubsidiering efter konkurrencelovens § 11 a. Det anføres således i afgørelsen, at der "ikke i sagen [er] fremkommet materiale, der dokumenterer spørgsmålet om eventuel krydssubsidiering □". Der må således være foretaget en konkret afvejning af de tilgængelige oplysninger i forhold til konkurrencelovens § 11 a.

3.2. Klager har om baggrunden for klagen anført, at der i dag består en konflikt mellem kursusudbydere af pilotuddannelser, der alene opererer på det danske marked. Den kursusudbyder, der ikke får offentlig støtte, trues således på sin fremtidige eksistens, og denne trussel vokser i takt med, at der ikke gribes ind fra myndighedernes side.

Overordnet gøres det gældende, at Konkurrencestyrelsens afgørelse er truffet på et mangelfuldt grundlag, idet styrelsen ikke har indhentet de nødvendige oplysninger og foretaget de nødvendige analyser.

Konkurrencestyrelsens afgørelse bygger på den antagelse, at pilotuddannelsen sker på internationale konkurrencevilkår, og at der er tale om en grænseoverskridende uddannelse, hvorfor sagen er omfattet af EF-traktatens statsstøtteregler og Kommissionens enekompetence.

Der er imidlertid ikke fremlagt dokumentation for, at der på området består en reel samhandel og dermed konkurrence de europæiske lande imellem. En antagelse om, at der i fremtiden formentlig

vil opstå grænseoverskridende konkurrence, er ikke tilstrækkeligt til, at de danske konkurrencemyndigheder kan afvise at tage stilling til spørgsmålet, og det må i hvert fald som minimum kræves, at der foreligger en grundig analyse heraf.

Det er klagers opfattelse, at forholdet alene angår danske kursusudbydere, og da nærhedsprincippet i EU-retten pålægger de enkelte medlemslande at varetage konflikter af ren lokal interesse, er det således kritisabelt, at konkurrencemyndighederne ikke mener at have kompetence til at tage stilling til spørgsmålet. De private erhvervsdrivende kommer på denne måde til at bære byrden og risikoen for de lange sagsbehandlingstider ved Kommissionen.

Endvidere har Konkurrencestyrelsen i relation til spørgsmålet om krydssubsidiering ikke - således som det anbefales i styrelsens vejledning om konkurrenceforvridende støtte - foretaget en analyse af omkostningsstrukturen, der kan fastslå, hvilke omkostninger der knytter sig til henholdsvis ikke-konkurrenceudsatte og konkurrenceudsatte aktiviteter, og om der sker en overkrydsning af indtægter/omkostninger.

Det fremgår af afgørelsen, at Luftfartsskolens årsregnskab for 1999 ikke indeholder de nødvendige kalkuler til sikring af, at der ikke sker overkrydsning af midler. Hvis kravet om kalkuler var opfyldt, ville det kunne konstateres, om der er foregået krydssubsidiering.

Da konkurrencemyndighederne efter klagers opfattelse er kompetent til at tage stilling efter konkurrencelovens § 11 a, jf. bemærkningerne til støtte for, at der er tale om et rent nationalt forhold, burde styrelsen således have indhentet de nødvendige oplysninger og taget stilling til spørgsmålet om krydssubsidiering.

4. Konkurrencerådets argumentation

4.1. Ad den principale påstand:

Konkurrenceankenævnet ikke har saglig kompetence til at behandle klagen efter konkurrencelovens § 19, stk. 1, idet Konkurrencestyrelsen ikke har truffet en afgørelse efter lovens § 11 a. Styrelsen har alene vurderet, at den indklagede støtte kunne være egnet til at påvirke samhandelen i EU, og styrelsen har på denne baggrund afvist at behandle støtten efter konkurrencelovens § 11 a.

4.2. Ad den subsidiære påstand:

Det er Konkurrencerådets opfattelse, at de danske konkurrencemyndigheder ikke har kompetence til at behandle klagen, idet kompetencen i stedet ligger hos Kommissionen.

Konkurrencemyndighederne har efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende støtte, der ikke påvirker samhandelen i Fællesskabet, jf. herved Folketingstidende 1999/2000, tillæg B, side 1290, mens Kommissionen har enekompetence, hvis en offentlig støtte er egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

Støtte er omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 1, når støtten ydes ved hjælp af statslige midler til bestemte former for erhvervsvirksomhed, og når støtten fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Det er Rådets opfattelse, at pilotuddannelsen har en fællesskabsdimension, således at samhandlen påvirkes ved offentlig støtte, og det bestrides, at Rådet ikke har dokumenteret dette.

Støtten fra Forsvarsministeriet samt en eventuel krydssubsidiering udgør således et ikke ubetydeligt støttebeløb. Støtten ydes endvidere udelukkende til én virksomhed og kan derfor fordreje konkurrencen i forhold til konkurrenter. Ydermere ydes støtten på et marked, der er så gennemharmoniseret, at produktet – pilotuddannelsen – indholdsmæssigt er ens i hele EU. Enhver støtte på et sådant marked vil have potentiale til at påvirke samhandelen. Endvidere har Forsvarsministeriet over for Rådet oplyst, at man allerede nu har set flere eksempler på, at danskere rejser til udlandet – navnlig Storbritannien – for at blive uddannet som pilot. Herudover har Luftfartsskolen oplyst, at man allerede i dag har udenlandske elever, samt at man forventer, at dette antal vil stige.

Vurderingen af, hvorvidt der er tale om samhandelspåvirkning, er skønspræget. Rådet har derfor en ganske vid skønsbeføjelse til at afvise sager, i hvilke det vurderes, at der kan være tale om støtte med samhandelseffekt. Der er ikke i nærværende sag grundlag for at underkende det skøn, Rådet har udøvet.

Det bestrides, at nærhedsprincippet som anført af klager skal fortolkes således, at den foreliggende sag skal afgøres på nationalt plan. Nærhedsprincippet finder ikke anvendelse på områder, hvor Kommissionen er enekompetent, jf. EF-traktatens artikel 5.

Det forhold, at der måtte være lang sagsbehandlingstid ved Kommissionen, kan heller ikke tillægges betydning for sagen. Andre myndigheders sagsbehandlingstid er således ikke et lovligt kriterium at inddrage i forbindelse med en juridisk afklaring af en myndigheds kompetence.

Herudover bestrides det, at Rådet ikke i tilstrækkeligt omfang har undersøgt, om der foreligger krydssubsidiering mellem ikke-konkurrenceudsatte og konkurrenceudsatte aktiviteter. Det er således tilstrækkeligt, at der foretages en undersøgelse af, om der er mulighed for en sådan samhandelspåvirkning, som nævnt i EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Da det er Rådets opfattelse, at den samlede støtte til pilotuddannelsen er egnet til at påvirke samhandelen, har Rådet ikke saglig kompetence til at træffe afgørelse efter § 11 a, og Rådet skal derfor heller ikke foretage en nøjere analyse af omfanget af den påståede krydssubsidiering.

5. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Konkurrencerådet kan i medfør af konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, udstede påbud om, at konkurrenceforvridende støtte skal bringes til ophør m.v. Et sådant påbud forudsætter bl.a., jf. § 11 a, stk. 2, nr. 1, at støtten "direkte eller indirekte har til formål eller følge at forvride konkurrencen". Konkurrencerådet kan endvidere i medfør af § 11 a, stk. 6, 1. pkt., "erklære, at offentlig støtte efter de forhold, som Konkurrencerådet har kendskab til, ikke er omfattet af stk. 2, nr. 1, og at der derfor ikke er grundlag for at udstede påbud i medfør af stk. 1".

Konkurrencerådets afgørelser truffet efter § 11 a, stk. 1, og stk. 6, 1. pkt., kan i medfør af lovens § 19, stk. 1, indbringes for Konkurrenceankenævnet. En erklæring fra Konkurrencerådet i henhold til § 11 a, stk. 6, om, "at offentlig støtte efter de forhold, som Konkurrencerådet har kendskab til, ikke er omfattet af stk. 2, nr. 1, og at der derfor ikke er grundlag for at udstede påbud i medfør af stk. 1", kan således indbringes for ankenævnet.

Konkurrencerådet har ved den påklagede afgørelse lagt til grund, at det for sagens afgørelse relevante marked vedrørende pilotuddannelsesvirksomhed er internationalt, og rådet har med denne begrundelse erklæret, at offentlig støtte til luftfartsskolen ikke er omfattet af Konkurrencerådets kompetence efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1. Denne erklæring må efter sin begrundelse anses for at indeholde en erklæring om, at støtte til luftfartsskolen ikke er "omfattet" af stk. 2, nr. 1. Der er herefter ikke grundlag for at afvise klagen.

For ankenævnet er klagen begrænset til at angå krydssubsidiering. Efter det oplyste er det da også alene støtte i form af den af klager påståede krydssubsidiering, som ikke vil være lovlig i henhold til offentlig regulering, jf. herved § 11 a, stk. 2, nr. 2.

Det er i den påklagede afgørelse anført, at der – såfremt der måtte foreligge krydssubsidiering – "kan ... være tale om støtte til en uddannelsesaktivitet på et internationalt marked". Efter det, der i den påklagede afgørelse er oplyst om de til afgrænsning af det relevante marked i geografisk henseende relevante forhold, kan ankenævnet for så vidt tiltræde, at det fremstår som en mulighed, at det relevante marked kan være internationalt. Der er imidlertid ikke i den påklagede afgørelse fornødent faktisk grundlag til at træffe afgørelse herom. Ankenævnet ophæver derfor den påklagede afgørelse for så vidt angår det påklagede spørgsmål om krydssubsidiering og hjemviser sagen til fortsat behandling heraf.

Det bemærkes, at denne hjemvisning ikke forpligter Konkurrencerådet til at foretage en nærmere undersøgelse af de til det relevante markeds geografiske afgrænsning relevante forhold. Det relevante markeds geografiske afgrænsning er jo kun relevant, hvis der foreligger krydssubsidiering, hvorfor en undersøgelse af markedet kan undlades, hvis Konkurrencerådet måtte vælge at foretage en undersøgelse af krydssubsidieringsspørgsmålet, og denne fører til, at der ikke foreligger krydssubsidiering.

Herefter bestemmes:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 21. juni 2001 ophæves for så vidt angår spørgsmålet om krydssubsidiering, og sagen hjemvises til fornyet behandling heraf.

Klagegebyret tilbagebetales til klageren.

Jens Fejø Ole Jess Olsen
Børge Dahl