

H2015.109-2014

### **Spørgsmål om den gældende luftfartsregulering er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn**

*Transport og kommunikation 3*

Terminal A ønskede at leje et jordstykke af Københavns Lufthavne A/S for at anlægge en konkurrerende passagerterminal. Københavns Lufthavne A/S afslog at udleje, hvorefter Terminal A indbragte spørgsmålet for konkurrencemyndighederne. I forbindelse med konkurrencemyndighedernes behandling af sagen, blev transport- og bygningsministeren hørt. Ministeren traf den 10. juli 2015 en endelig afgørelse, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2. Efter denne bestemmelse gælder bl.a. konkurrencelovens regler om forbud mod at misbruge en dominerende stilling ikke, hvis en sådan konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Da ministeren fandt, at dette var tilfældet, påstod Terminal A ministerens afgørelse ophævet. Højesteret udtalte bl.a., at den gældende luftfartslovgivning er baseret på, at der består et to-partsforhold dels mellem staten på den ene side og indehaveren af tilladelsen til at drive offentlig lufthavn på den anden side, dels mellem den pågældende indehaver på den ene side og lufthavnsbrugerne på den anden side. I lyset heraf må den meddelte tilladelse til at drive Københavns Lufthavn da også anses for at indebære, at der er én tilladelsesindehaver, som ejer, driver og eventuelt udbygger Københavns Lufthavn, og som til gengæld skal overholde omfattende forpligtelser med hensyn til lufthavnens drift, kapacitet og infrastruktur. Overholder indehaveren ikke disse forpligtelser, kan der gives pålæg, og tilladelsen kan i sidste ende inddrages. Højesteret fandt endvidere, at takstbestemmelserne for Københavns Lufthavn ikke indeholdt en undtagelse for en situation med en konkurrerende passagerterminal i lufthavnen, og at Terminal A derfor ikke ville have mulighed for at oppebære lufthavnstakster. Højesteret kunne derfor tiltræde, at Københavns Lufthavne A/S' afslag på at give Terminal A adgang til et areal med henblik på at etablere en konkurrerende passagerterminal var en nødvendig følge af offentlig regulering, og at dette i øvrigt var i overensstemmelse med EU-retten. Landsretten havde afvist sagen, da der på tidspunktet for landsretten behandling af sagen endnu ikke var truffet en endelig forvaltningsafgørelse.

**H.D. 29. september 2015 i sag 109/2014 (2. afdeling)**

*Airport Terminal A ApS (advokat Søren Zinck)*

mod

*Transport- og bygningsministeren*

og

*Trafik- og Byggestyrelsen (Kammeradvokaten ved advokat Thorbjørn Sofsrud for begge)*

*Biintervenient til støtte for de indstævnte: Københavns Lufthavne A/S (advokat Anders Hedetoft)*

**Østre Landsrets 11. juni 2014 i 2. afd. nr. B-4241-12**

(landsdommerne Inge Neergaard Jessen, Lone Kerrn-Jespersen og Bodil Dalgaard Hammer).

Denne sag drejer sig om, hvorvidt det er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, at Københavns Lufthavne A/S har afslået at udleje et jordstykke til sagsøgeren, Airport Terminal A ApS, der ønsker at opføre en passagerterminal i Københavns Lufthavn.

Der er under sagen spørgsmål om, hvem der er rette sagsøgte. Der er endvidere spørgsmål om, hvorvidt de sagsøgte, transportministeren og Trafikstyrelsen, har truffet en endelig afgørelse og dermed om, hvorvidt der foreligger en forvaltningsafgørelse, hvis legalitet landsretten kan prøve.

Airport Terminal A ApS har nedlagt påstand om, at transportministeren og Trafikstyrelsen tilpligtes at anerkende, at det ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering under transportministerens ressortområde, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, at Københavns Lufthavne A/S, Lufthavnboulevard 6, 2770 Kastrup, CVR-nr. 14707204, afslår at udleje et jordstykke i Københavns Lufthavn, Kastrup, til Terminal A med det formål, at Terminal A kan drive en passagerterminal.

Transportministeren har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Trafikstyrelsen har påstået frifindelse, subsidiært afvisning.

Biintervenienten, Københavns Lufthavne A/S, er indtrådt i sagen til støtte for transportministeren og Trafikstyrelsen.

Sagen er anlagt den 31. august 2012 ved Københavns Byret og er ved kendelse af 4. december 2012 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

I det følgende omtales Airport Terminal A ApS som Terminal A og Københavns Lufthavne A/S som CPH.

#### **Retsgrundlaget**

Konkurrencelovens § 2 har følgende ordlyd:

”§ 2. Loven omfatter enhver form for erhvervsvirksomhed samt støtte ved hjælp af offentlige midler til erhvervsvirksomhed.

*Stk. 2.* Reglerne i kapitel 2 og 3 gælder ikke, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. En konkurrencebegrænsning, som er fastsat af en kommunalbestyrelse, er kun en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, når konkurrencebegrænsningen er nødvendig for, at kommunalbestyrelsen kan opfylde de opgaver, den er pålagt i henhold til lovgivning.

*Stk. 3.* Beslutninger truffet af bestyrelsen i et kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse, sidestilles med beslutninger truffet af kommunalbestyrelsen, jf. stk. 2.

*Stk. 4.* Afgørelse af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af stk. 2, træffes af den minister, under hvis ressortområde den pågældende regulering henhører. Anmoder Konkurrencerådet vedkommende minister om at afgøre, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af stk. 2, skal ministeren træffe afgørelse senest fire uger fra modtagelsen af rådets anmodning. Konkurrencerådet kan forlænge fristen.

*Stk. 5.* 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 rådet til vedkommende minister samt økonomi- og erhvervsministeren afgive en begrundet udtalelse, som påpeger mulige skadelige virkninger for konkurrencen, samt fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på området. Vedkommende minister skal efter forhandling med økonomi- og erhvervsministeren svare på Konkurrencerådets udtalelse senest fire måneder fra modtagelsen af rådets udtalelse. Konkurrencerådet kan forlænge fristen.”

Af forarbejderne til konkurrenceloven, jf. Folketingstidende 1996/97, Tillæg B, side 1148-1149, fremgår følgende:

”Efter lovforslagets § 2, stk. 2, er en erhvervsvirksomheds konkurrencebegrænsninger, som er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, undtaget fra reglerne i kapitel 2 og 3. I sådanne tilfælde kan konkurrencemyndigheden rette en offentliggjort henvendelse til vedkommende myndighed og gøre opmærksom på eventuelle konkurrenceskadelige virkninger, jf. stk. 5.

Formålet med § 2, stk. 2, er at sikre, at politisk bestemte reguleringer ikke kan underkendes af konkurrencemyndigheden, idet disse reguleringer kan være betinget af andre samfundshensyn end hensynet til konkurrencen. ...

For at sikre en effektiv anvendelse af konkurrencereglerne er det præciseret, at konkurrencebegrænsningen skal være en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Ved offentlig regulering forstås bl.a. lovgivning og bekendtgørelser, generelle budgetregler, aktstykker samt reglerne om kommunernes ulovbestemte opgaver (kommunalfuldmagten). Endvidere vil forpligtelser efter f.eks. ratificerede konventioner og EF-forordninger også falde ind under begrebet offentlig regulering.

Forslaget til stk. 2, 1. pkt., indebærer ikke særlige indholdsmæssige krav til reguleringens ordlyd, men det er myndigheden - og ikke virksomhederne selv - der skal udmønte hensigten bag lovgivningen. Virksomhederne vil derfor ikke kunne påberåbe sig en bemyndigelsesbestemmelse som grundlag for en konkurrencebegrænsning. Det er således en forudsætning, at hjemmelen til at gennemføre en offentlig regulering er udnyttet, svarende til hidtidig praksis efter den gældende konkurrencelov.

...  
Det fremgår af stk. 4, at afgørelse af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering m.v., træffes af den myndighed, der har fastsat reguleringen eller truffet beslutningen. Hvis reguleringen er fastsat ved lov eller EU-forordning, træffes afgørelsen af vedkommende minister. Det følger dog af dansk rets almindelige regler, at den endelige afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt en erhvervsvirksomheds konkurrencebegrænsning er omfattet af § 2, stk. 2, henhører under domstolene.

Det er en given forudsætning ved administrationen af konkurrenceloven, at konkurrencemyndigheden ikke kan gå ind i en legalitetsprøvelse af offentlig reguleringer og beslutninger.

Stk. 5 giver konkurrencemyndigheden mulighed for at rette henvendelse til den pågældende myndighed m.v. og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen. Bestemmelsen følger hidtidig praksis, men er gjort mere effektiv ved at indføje en pligt for den pågældende myndighed til at svare på henvendelsen inden for 3 måneder fra modtagelsestidspunktet. Den foreslåede bestemmelse præciserer endvidere Konkurrencerådets adgang til i en sådan henvendelse at fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på det pågældende område.

Forud for en sådan henvendelse forudsættes Konkurrencerådet at drøfte sagen med den pågældende myndighed."

Ved lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af konkurrenceloven blev 4 ugersfristen i stk. 4, 2. pkt. indsat i bestemmelsen. I bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende 1999/2000, Tillæg A, side 6809) er anført:

"Ved udformningen af den gældende bestemmelse i § 2, stk. 4, 1. pkt., var det en given forudsætning, at Konkurrencerådet ikke kan gå ind i en legalitetsprøvelse af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

	Københavns Lufthavne A/S
	...
herefter benævnt	<i>Selskabet</i>
<i>tilladelse</i>	
til at drive	<i>København Lufthavn, Kastrup som offentlig flyveplads under instrumentvejforhold ...</i>
<i>Tilladelsen udløber:</i>	1. december 2015

*Vilkår for tilladelsen*

Denne legalitetsprøvelse foretages af den myndighed m.v., der har fastsat reguleringen eller truffet beslutningen, eller, såfremt reguleringen er fastsat ved lov eller ved EF-forordning, af vedkommende minister, jf. § 2, stk. 4, i den gældende lov.

En afgørelse efter § 2, stk. 4, 1. pkt., og hermed en afklaring af, om en konkurrencebegrænsning er omfattet af § 2, stk. 2, er afgørende for, om Konkurrencerådet kan gribe ind i medfør af konkurrencelovens kapitel 2 og 3 over for konkurrencebegrænsningen.

For at sikre en effektiv sagsbehandling og ressourceanvendelse er der i den foreslåede bestemmelse fastsat en svarfrist. I tilfælde af en henvendelse fra Konkurrencerådet skal den pågældende myndighed træffe afgørelse i medfør af § 2, stk. 4, 1. pkt., senest otte uger fra modtagelsen af Konkurrencerådets anmodning."

I udvalgsbetænkningen vedrørende lovforslaget (Folketingstidende 1999/2000, Tillæg B, side 1286) er endvidere anført:

"Med lovforslagets nr. 1 blev foreslået en svarfrist på otte uger, inden for hvilken en myndighed skal afgøre, om en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Denne svarfrist foreslås med ændringsforslaget nedbragt til fire uger for at fremme denne type sagers behandling.

Konkurrencerådet kan forlænge fristen efter anmodning. En forlængelse kan f.eks. komme på tale, hvor den pågældende myndighed skal forelægge sagen for et kollegialt organ."

Af udvalgets spørgsmål 32 og erhvervsministerens svar herpå (Folketingstidende 1999/2000, Tillæg B, side 1302) fremgår:

*"Spørgsmål 32:*

Ministeren bedes oplyse, hvilke konsekvenser det har for en myndighed, hvis den ikke som foreslået i lovforslaget træffer afgørelse senest 8 uger efter modtagelsen af Konkurrencerådets henvendelse om, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af lovens § 2, stk. 2.

*Svar:*

Der er i lovforslaget ikke knyttet bestemmelser om straf, tvangsmidler el.lign. til en myndigheds manglende overholdelse af pligten til at træffe afgørelse i § 2, stk. 2-spørgsmål inden for 8 uger.

Det er ikke fundet nødvendigt med strafansvar for overtrædelse af bestemmelsen, idet en overtrædelse vil kunne have offentligretlige følger, herunder eventuel påtale fra ombudsmanden."

### **Sagsfremstilling**

#### **Københavns Lufthavne A/S' tilladelse til at drive Københavns Lufthavn**

I medfør af luftfartslovens § 55, stk. 1, har Trafikstyrelsen givet Københavns Lufthavne A/S tilladelse til at drive Københavns Lufthavn. Af den gældende tilladelse af 29. november 2010 fremgår følgende:

*"Tilladelse til drift af offentlig flyveplads Civil Aviation Airport Certificate*

Statens Luftfartsvesen giver i medfør af luftfartslovens § 55, stk. 1, jf. lovbekendtgørelse nr. 731 af 21. juni 2007.

For tilladelsen gælder følgende vilkår fastsat i medfør af luftfartslovens § 57, stk. 1 og 2:

1. Flyvepladsen skal drives som et EU- eller EØS-selskab omfattet af Det Europæiske Fællesskab regler.
2. Selskabets hovedformål skal være at eje, drive og udbygge flyvepladsen. Selskabet skal gennemføre den udbygning af flyvepladsen, som er nødvendig for at fremme og sikre afviklingen af lufttrafikken til og fra Danmark. Selskabet kan etablere, erhverve og drive virksomhed, som har en forretningsmæssig og geografisk sammenhæng med flyvepladsens drift.
- ...
6. Selskabet skal sikre, at flyvepladsen til enhver tid opfylder Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale trafikforbindelser ved at kunne tilbyde den nødvendige kapacitet med hensyn til afvikling af lufttrafik.
7. Trafikstyrelsen kan for at tilgodese væsentlige samfundsmæssige eller overordnede trafikale hensyn med en rimelig frist meddele Selskabet et begrundet pålæg om at gennemføre foranstaltninger, der sikrer, at flyvepladsen kan opfylde den i nr. 6 nævnte nødvendige kapacitet. Selskabet kan med en rimelig frist pålægges at fremsende en redegørelse for, hvordan Selskabet agter at gennemføre den af Trafikstyrelsen pålagte foranstaltning. Et eventuelt pålæg vil kunne indbringes for domstolene.
8. Trafikstyrelsen skal have forudgående underretning om følgende foranstaltninger:
  - a) Ethvert forslag til beslutning, disposition eller omlægning af driften, der indebærer en væsentlig risiko for, at flyvepladsen ikke vil kunne tilbyde den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet, og
  - b) ethvert forslag om ændring af Selskabets vedtægter, der indebærer en væsentlig risiko for, at flyvepladsen ikke vil kunne tilbyde den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet.
9. Trafikstyrelsen kan modsætte sig foranstaltninger efter nr. 8, hvis Trafikstyrelsen finder, at de indebærer en væsentlig risiko for, at flyvepladsen ikke til enhver tid vil kunne tilbyde den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet, således at væsentlige samfundsmæssige eller overordnede trafikale hensyn ikke tilgodeses. Hvis Trafikstyrelsen ønsker at modsætte sig foranstaltningen, skal Trafikstyrelsen afgive en begrundet indsigelse senest 1 måned efter, at underretningen er kommet frem. En eventuel indsigelse vil kunne indbringes for domstolene. Hvis Trafikstyrelsen gør indsigelse, kan foranstaltningen ikke gennemføres.
10. Selskabet skal hvert kvartal til Trafikstyrelsen levere statistiske oplysninger for flyvepladsens lufttrafik. Desuden skal Selskabet indsende dagsordner for generalforsamlinger med eventuelle bilag, referater fra generalforsamlinger, årsregnskaber for Selskabet samt alle fondsårsmeddelelser og andre tilsvarende offentlige meddelelser og dokumenter.
11. Flyvepladsen skal være teknisk godkendt af Trafikstyrelsen, jf. Luftfartsloven § 60, og drives i overensstemmelse med luftfartsloven med tilhørende bekendtgørelser og Bestemmelser for Civil Luftfart (BL), herunder den flyvepladshåndbog, der er grundlaget for den tekniske godkendelse.
12. Flyvepladsens drift er underkastet Trafikstyrelsens tilsyn, jf. luftfartslovens § 52.
13. Selskabet er forpligtet til inden for den frist, der er fastsat af Trafikstyrelsen, at opfylde de pålæg og give de oplysninger, som Trafikstyrelsen anmoder om som led i tilsynet med overholdelse af lovgivningen og vilkårene for denne tilladelse, jf. vilkåret i nr. 11.
14. Trafikstyrelsen skal have uhindret adgang til Selskabets lokaliteter, materiel og dokumenter, der vedrører drift af flyvepladsen.
15. Tilladelsen kan ikke overdrages. Bortforpagtning af driften må ikke ske uden Trafikstyrelsens forudgående godkendelse. Selskabets har pligt til forudgående at underrette Trafikstyrelsen om en sådan bortforpagtning af driften.  
...

Trafikstyrelsen har i medfør af lov om luftfart udstedt Bestemmelser for Civil Luftfart (BL), herunder BL 9-15 Bestemmelser om betaling for benyttelse af lufthavne (lufthavnstakster) med bilag 1. Det fremgår af BL 9-15, pkt. 8.1, at lufthavnstakster skal godkendes af Trafikstyrelsen. Det fremgår endvidere, at for så vidt angår Københavns Lufthavne A/S, skal taksterne være i overensstemmelse med det, der er fastsat i bilag 1.

Bilag 1 til BL 9-15 indeholder en reguleringsmodel for fastsættelse af lufthavnstakster efter den incitamentsskabende model i relation til Københavns Lufthavne A/S, jf. BL 9-15, pkt. 4.2.4. Det følger af bilag 1, at ved fastsættelsen af taksterne for Københavns Lufthavne A/S skal forhandlingsparterne først ved forhandling søge at opnå enighed om taksterne for den kommende reguleringsperiode. Forhandlingsparterne er Københavns Lufthavne A/S, faste lufthavnsbrugere som defineret i BL 9-15, afsnit 2, samt luftfartsselskaber, der har enten 5 % af lufthavnens samlede starter eller passagerer. Hvis det ikke er muligt at opnå enighed, fastsætter Trafikstyrelsen årlige indtægtsrammer, som udgør det maksimale samlede beløb, som lufthavnen kan anvende som grundlag for takstfastsættelsen (Fall back model).

#### Sagens faktiske omstændigheder

I sommeren 2008 rettede Terminal A henvendelse til CPH med anmodning om at leje et jordstykke i lufthavnens østområde. Terminal A's ønske var at etablere en passagerterminal på arealet, hvilket Terminal A ikke i første omgang orienterede CPH om.

Terminal A rettede endvidere den 26. juni 2008 henvendelse til Statens Luftfartsvæsen (herefter SLV) om den myndighedsmæssige behandling af projektet. SLV svarede den 8. juli 2008, at før SLV ville påbegynde en egentlig sagsbehandling, skulle der foreligge en klar tilkendegivelse fra CPH om, at lufthavnen ville være rede til at stille de fornødne arealer til rådighed. Det blev endvidere anført, at forhold i relation til luftfartslovgivningen, herunder de securitymæssige forhold, ville være et anliggende mellem SLV og ledelsen af Terminal A, mens øvrige forhold, herunder forhold i relation til flyvesikkerhed (safety), skulle afklares mellem CPH og SLV.

Efter indledende drøftelser mellem parterne, afslog CPH den 28. august 2008 at udleje jord til Terminal A.

Terminal A klagede den 22. september 2008 til Konkurrencestyrelsen herover.

På et møde den 28. september 2009 mellem SLV og Konkurrencestyrelsen blev det aftalt, at SLV skulle vurdere de flysikkerhedsmæssige aspekter, før Konkurrencestyrelsen skulle vurdere de konkurrenceretlige aspekter. SLV og Konkurrencestyrelsen udsendte den 10. november 2009 følgende pressemeddelelse:

”Samarbejde mellem Konkurrencestyrelsen og Statens Luftfartsvæsen i sagen om Terminal A

...

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.

Den konkurrenceretlige analyse forudsætter, at der ikke er objektive forhindringer for at opføre en ny passagerterminal. Objektive forhindringer er i denne sag bl.a. sikkerhedshensyn. Statens Luftfartsvæsen vurdering forudsættes at bygge på et konkret projektforslag fra initiativtagerne bag Terminal A.

Det forhold, at Statens Luftfartsvæsen og Konkurrencestyrelsen vil undersøge de forskellige aspekter i sagen, er ikke udtryk for en formodning om, at Københavns Lufthavn har overtrådt konkurrence-loven. Givet sagens meget principielle karakter - og uanset sagens udfald - er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at det er hensigtsmæssigt at afklare, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne eller ej.

...

Til brug for myndighedernes behandling udarbejdede Terminal A den 29. januar 2010 en overordnet principbeskrivelse af projektet. I indledningen til principbeskrivelsen hedder det:

"Som et led i Konkurrencestyrelsens (KS) vurdering af Terminal A's klage over manglende adgang til et nærmere bestemt område i Københavns Lufthavn for opførelse af en ny passagerterminal, besluttede KS i december 2009 at inddrage Statens Luftfartsvæsen (SLV) i en vurdering af de operationelle forhold - herunder safety og security.

I den forbindelse har KS ønsket en vurdering fra SLV af, hvorvidt Terminal A på det foreliggende grundlag med rimelighed måtte kunne antages at opnå de nødvendige safety og security relaterede operationelle tilladelser i forbindelse med opførelse og drift af en passagerterminal i Københavns Lufthavns ubebyggede østområde.

Nærværende beskrivelse er således ikke en fuldstændig og fyldestgørende ansøgning om driftstilladelse, men en overordnet beskrivelse af de principper og løsninger som Terminal A forventer at tage i anvendelse for den kommende passagerterminal.

SLV bedes derfor give en overordnet vurdering af, hvorvidt en detaljeret ansøgning baseret på de efterfølgende beskrivelser af principper for løsning af safety- og securityproblematikker i forbindelse med etablering af Terminal A i Københavns Lufthavn med overvejende sandsynlighed ville kunne føre til godkendelser."

Det fremgår, at der blev arbejdet med to grundmodeller. I den model, som Terminal A senere arbejdede videre med, skulle alle fly parkeres uændret i forhold til de daværende forhold.

I principbeskrivelsen blev safety- og securityforholdene i forbindelse med etablering af en ny passagerterminal gennemgået. Af beskrivelsen af layoutet for Terminal A fremgår bl.a.:

"Boardingkort kontrol samt Securityeftersyn af passagerer og håndbagage.

Passageren fortsætter ret forud til sikkerhedseftersynet. Sikkerhedseftersynet foregår med mandskab fra koncessionshaveren (Københavns Lufthavn A/S) jf. Bekendtgørelse 1339 af 3. december 2007 efter gældende regler for personeftersyn og screening af håndbagage

...

#### 6.7 Øvrige Securityforhold

...

Airside/landside grænsen (på udearealer) forudsættes fortsat overvåget af Københavns Lufthavn A/S.

...

Der skal udarbejdes egentlig beredskabs- og alarmeringsplaner til myndighedernes godkendelse. I den forbindelse skal eksempelvis forholdet omkring sikkerhedszoner adresseres nærmere.

...

På baggrund af principbeskrivelsen meddelte SLV ved brev af 28. maj 2010 Terminal A følgende:

#### "1. Safety-mæssige forhold Model A.

For så vidt angår de safety-mæssige forhold er det SLV's vurdering at den i "model A" beskrevne anvendelse af lufthavnen og afvikling af lufttrafikken kun i mindre omfang vil blive ændret i forhold til det trafikmønster for flyoperationer i lufthavnen, der er kendt i dag.

Det er derfor formodningen, at der af SLV vil kunne gives de fornødne tilladelser til opførelse af Terminal A, idet fastsættelse af de nærmere vilkår først vil kunne fastsættes efter modtagelsen af et mere detaljeret projekt med angivelse af de mere præcise driftsmæssige forhold.

...

#### 2. Security-mæssige forhold.

For så vidt angår de security-mæssige forhold skal bemærkes, at SLV ikke har praktisk erfaring med den form for splitoperationer, som er anført i principbeskrivelsen, hvorefter passagerne efter securityeftersyn bevæger sig fra den kritiske del af det securitybeskyttede område (C-SRA) gennem airside område til et andet C-SRA område.

Det er imidlertid SLV's umiddelbare vurdering, at det security-mæssigt ikke vil være udelukket at afvikle lufttrafik som overordnet angivet i principbeskrivelsen.

Da der imidlertid alene er tale om en principbeskrivelse, er der ved denne vurdering af de security-mæssige forhold ikke taget stilling til de ressourcebehov, der måtte være en følge af den foreslåede operationelle løsning, ligesom trafikale forhold i lufthavnens østområde, offentlig parkering mv. ikke har indgået i vurderingen.

..."

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (tidligere Konkurrencestyrelsen) anmodede til brug for sin sagsbehandling ved brev af 15. september 2010 i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, transportministeren om at tage stilling til, om CPH's afslag på at give Terminal A adgang til den pågældende grund er en direkte og nødvendig følge af henholdsvis BL 9-15 og/eller takstafalen, CPH's driftstilladelse eller luftfartslovgivningen i øvrigt.

Under henvisning til, at Transportministeriet havde bedt Trafikstyrelsen (tidligere Statens Luftfartsvæsen) om at besvare Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse, afgav Trafikstyrelsen ved brev af 19. januar 2011 følgende svar:

..."

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.

..."

CPH rettede den 15. april 2011 henvendelse til Generaldirektoratet for Mobilitet og Transport under Europakommissionen og gav udtryk for bekymring i anledning af Trafikstyrelsens vurdering af 19. januar 2011. Generaldirektoratet besvarede henvendelsen den 17. maj 2011 og anførte bl.a.:

"In other words, the fact that a new undertaking which is independent from the CPH managing body, would operate Terminal A is in principle not relevant as far as conformity with the applicable regulations is concerned. What must be ensured is that the principles provided for in the regulations are respected and that the practical effects that are pursued by those regulations are attained, be it by one, two or more different operators within the airport"

Generaldirektoratet bemærkede endvidere, at man ikke kunne besvare de stillede spørgsmål i detaljer, men at man ville følge sagen.

Konkurrencestyrelsen udarbejdede den 9. maj 2011 et udkast til notat med indstilling til brug for Konkurrencerådets afgørelse. Udkastet blev sendt i høring hos parterne. I udkastet var det vurderet, at CPH ved at nægte at udleje et areal til Terminal A afskar Terminal A fra at drive sin påtænkte virksomhed, og at CPH derved udnyttede sin meget dominerende stilling på markedet. Konkurrencestyrelsen vurderede endvidere, at CPH's adfærd udgjorde en overtrædelse af konkurrencereglerne om misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11 og EUF-traktatens artikel 102. Konkurrencestyrelsen indstillede, at Konkurrencerådet meddelte CPH påbud om at ophøre hermed.

Trafikstyrelsen, der ikke var blevet hørt over Konkurrencestyrelsens udkast, afgav efter at være blevet bekendt med udkastet den 28. september 2011 en udtalelse. Det fremgår af udtalelsen, at Trafikstyrelsen ikke fandt sagen moden til afgørelse. Trafikstyrelsen anførte bl.a. at det ikke var sikret, at Trafikstyrelsen som forudsat kunne føre tilsyn direkte med og udstede deraf følgende påbud direkte over for Terminal A både for så vidt angår flyvesikkerheden og kapaciteten, og at dette indebar, at beføjelser i relation til ansvar for og tilsyn med Terminal A angående flyvesikkerheden og kapaciteten udelukkende ville være reguleret af luftfartslovgivningen.

Terminal A afgav i oktober 2011 en ”uigenkaldelig og ubetinget” erklæring over for Trafikstyrelsen og CPH. Af erklæringen fremgik: ”...

1. Terminal A accepterer, at de beføjelser, som Trafikstyrelsen efter luftfartslovgivningen har over for CPH, kan udøves direkte over for Terminal A i det omfang beføjelserne relaterer sig til Terminal A's passagerterminal og de i forbindelse med Terminal A's passagerterminal udøvede aktiviteter.

...”

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejdede den 7. oktober 2011 et revideret udkast til notat til Konkurrencerådet. I dette udkast var det fortsat vurderingen, at CPH benyttede sin dominerende stilling på markedet i strid med konkurrencereglerne. Også dette notat blev sendt i høring hos parterne.

I anledning af dette udkast skrev Trafikstyrelsen den 12. oktober 2011 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Vedrørende Terminal A' erklæring om at ville underkaste sig Trafikstyrelsens tilsynsbeføjelse anførte Trafikstyrelsen:

”Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tilkendegivet, at denne erklæring vil indgå i afgørelsen og vil være en betingelse eller forudsætning for denne, og at dette vil fremgå direkte af påbuddet. Denne betingelse/forudsætning vil være helt centralt for Trafikstyrelsens mulighed for at føre et effektivt flyvesikkerhedsmæssigt tilsyn, hvis projektet bliver en realitet.”

CPH skrev derefter den 14. oktober 2011 til Trafikstyrelsen, at CPH var uenig i, at Trafikstyrelsen ville kunne håndhæve den relevante sektorspecifikke lovgivning direkte over for Terminal A på baggrund af en erklæring.

Ved et brev af 31. oktober 2011 meddelte Trafikstyrelsen Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at man ikke fandt sagen moden til afgørelse. Trafikstyrelsen anførte bl.a., at man fandt en model med en erklæring afgivet af en privat virksomhed over for en offentlig myndighed uhensigtsmæssig og juridisk problematisk. Trafikstyrelsen anførte endvidere, at den vurdering, der lå til grund for styrelsens udtalelse af 19. januar 2011, forudsatte, at en række problemstillinger blev håndteret. Trafikstyrelsen fandt, at disse problemstillinger, herunder helt centrale tilsynsmæssige og juridiske forhold, ikke var håndteret endnu. Trafikstyrelsen ville arbejde videre med ”BL-modellen” og undersøge, om de uafklarede problemstillinger ville kunne løses ad den vej.

Den 22. november 2011 udarbejdede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et nyt udkast til notat til brug for Konkurrencerådets afgørelse. Af udkastet fremgår bl.a.:

## ”II. Indstilling

42. Det meddeles Københavns Lufthavne A/S, at Københavns Lufthavne A/S har misbrugt virksomhedens dominerende stilling på markedet for landingsbaneydelser, jf. konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102.

43. Misbruget består i, at Københavns Lufthavne har nægtet Airport Terminal A ApS adgang til at opføre den planlagte Terminal A på en grund med adgang til landingsbanerne og den tilhørende infrastruktur i Københavns Lufthavn Kastrup. Misbruget er konkret sket ved, at Københavns Lufthavne A/S har nægtet at leje grunden vist på ... til Airport Terminal A ApS til brug for opførelsen af Terminal A. Københavns Lufthavne A/S har derved udelukket den effektive konkurrence på markedet for terminalydelser.

44. Københavns Lufthavne A/S påbydes i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 24,

at bringe overtrædelse beskrevet ovenfor i pkt. 42-43 til ophør og som led heri,

at med reel hensigt at indlede realitetsforhandlinger med Airport Terminal A ApS om virksomhedens adgang til grunden, vist på ..., eller et tilsvarende areal, som Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal, inden [1 måned fra afgørelsen], og i den forbindelse uden unødigt ophold,

at orientere Trafikstyrelsen om, at forhandlingerne med Airport Terminal A ApS er påbegyndt,

at have gennemført forhandlingerne senest [6 måneder fra afgørelsen], medmindre Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen accepterer en udsættelse af denne frist.

45. Københavns Lufthavne A/S påbydes i medfør af konkurrencelovens § 11 stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 24, i forbindelse med forhandlingerne med Airport Terminal A ApS om virksomhedens adgang til grunden, vist på ..., eller et tilsvarende areal, som Københavns Lufthavne A/S og Terminal A ApS finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal,

at fastsætte en rimelig tidsplan for forhandlingerne og som en del af disse forhandlinger,

at fastsætte rimelige, objektive og ikke-diskriminerende vilkår for Airport Terminal A ApS adgang til at leje og benytte grunden vist på ...,

at fastsætte rimelige, objektive og ikke-diskriminerende vilkår for Airport Terminal A ApS adgang til infrastrukturen i Københavns Lufthavn Kastrup, og i øvrigt

at bistå Airport Terminal A ApS loyalt i forbindelse med opnåelsen af de relevante myndigheders godkendelse af opførelsen og driften af Terminal A, herunder navnlig at Trafikstyrelsen skal godkende forhold vedrørende flyvesikkerhed (safety og security) og kapacitet.

46. Københavns Lufthavne A/S påbydes endvidere i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, og TEU artikel 102, jf. konkurrencelovens § 24, som afslutning på forhandlingerne med Airport Terminal A ApS om virksomhedens adgang til grunden, vist på ..., eller et tilsvarende areal, som Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS finder egnet til at opføre og drive en passagerterminal,

at fremsende den af Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS forhandlede aftale og eventuelle efterfølgende ændringer heri om adgang til grunden, vist på ..., eller et tilsvarende areal, som Københavns Lufthavne A/S og Airport Terminal A ApS finder

egnet til at opføre og drive en passagerterminal, til Trafikstyrelsens godkendelse.

47. Københavns Lufthavne A/S påbydes endelig i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 24,

at dokumentere over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Københavns Lufthavne A/S har opfyldt påbuddene inden [6 måneder fra afgørelsen], jf. pkt. 44-46 ovenfor.

Dokumentation af, at Københavns Lufthavne A/S har gennemført forhandlinger med Airport Terminal A ApS kan for eksempel ske ved at Københavns Lufthavne A/S fremsender referater af forhandlingerne med Airport Terminal A ApS til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.”

I et bilag til notatet blev en række eksempler på erfaringer vedrørende terminalkonkurrence fra ind- og udland gennemgået.

I notat af 25. november 2011 redegjorde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for processen med Trafikstyrelsen. Notatet afsluttes med følgende konklusion:

”...

Det vurderes sammenfattende, at Trafikstyrelsens betænkeligheder, som de er oplyst, ikke er af juridisk karakter.

Trafikstyrelsens betænkeligheder er derfor ikke relevante for vurderingen af, om Københavns Lufthavne A/S har overtrådt konkurrencereglerne.

...”

Ved brev af 12. december 2011 rettede Flemming Hansen som bestyrelsesformand for Terminal A henvendelse til transportminister Henrik Dam Kristensen med anmodning om et møde. Det er oplyst, at der blev holdt et møde i januar 2012.

Ved brev af 12. december 2011 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf Trafikstyrelsen afgørelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 2. I afgørelsen redegøres der indledningsvist for udtalelsen af 19. januar 2011. Herefter anfører Trafikstyrelsen:

”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.

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

Det har været afgørende, at Trafikstyrelsen kan føre det flyvesikkerhedsmæssige tilsyn direkte med Terminal A, hvis projektet gennemføres.

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 sådant ansvar kan kun pålægges lufthavnen (§ 70a).

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.”

Den 25. januar 2012 rettede Konkurrencerådet henvendelse til transportministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5, og anmodede ministeren om at tilvejebringe det fornødne hjemmelgrundlag 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. Der var fastsat en svarfrist på 4 måneder i brevet.

Terminal A rettede ved brev af 27. januar 2012 henvendelse til transportministeren om sagen.

Transportministeren besvarede den 16. februar 2012 et spørgsmål fra Folketingets Transportudvalg om sagen. Spørgsmål og svar er sålydende:

”Spørgsmål nr. 354

Vil ministeren redegøre for, hvorfor Trafikstyrelsen i maj 2010 og i januar 2011 ikke så sikkerhedsmæssige problemer ved, at Terminal A fik mulighed for at etablere en lavpristerminal i Københavns Lufthavn, mens Trafikstyrelsen i december 2011 kan pege på sikkerhedsmæssige problemer i lyset af, at planerne for opførelse af en konkurrerende lavpristerminal er de samme?

Svar:

Jeg har hørt Trafikstyrelsen, der oplyser følgende:

”Der er tale om en meget omfattende og kompleks sag, og det har hele tiden været helt afgørende for Trafikstyrelsen, at det entydigt kan fastslås, hvem der har ansvaret for sikkerheden, og dermed hvem Trafikstyrelsen skal føre tilsyn med.

Trafikstyrelsen foretog i maj 2010 en foreløbig og overordnet vurdering af Terminal A projektet og tilkendegav over for Terminal A og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at det var styrelsens umiddelbare vurdering, at det securitymæssigt ikke ville være udelukket at afvikle lufttrafik som overordnet beskrevet af Terminal A.

I januar 2011 udtalte Trafikstyrelsen på forespørgsel fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at luftfartslovgivningen ikke var til hinder for projektet.

I Trafikstyrelsens udtalelse blev der dog gjort opmærksom på, at der i givet fald vil være tale om en helt ny situation, også internationalt set, hvortil der vil være knyttet en række problemstillinger, som vil skulle håndteres.

I takt med at processen er skredet fremad, og sagen er blevet yderligere belyst, har Trafikstyrelsen måttet konstatere, at det ikke er muligt i et eventuelt konkurrenceretligt påbud til Københavns Lufthavn at sikre et entydigt ansvar for sikkerheden, og dermed at Trafikstyrelsen kan føre det flyvesikkerhedsmæssige tilsyn direkte med Terminal A.

Dette vil kræve en lovændring.

Når det drejer sig om sikkerhedskontrol af passagerer og deres bagage er det København Lufthavn, der udfører det og har ansvaret for det.

Hvis der skulle opføres en konkurrerende passagerterminal, ville ansvaret for at sikkerhedskontrollere de passagerer og den bagage, som skulle flyve fra en sådan terminal, også ligge hos Københavns Lufthavn. Det følger af luftfartsloven.

En sådan model, hvor det er Københavns Lufthavn, som har ansvaret for sikkerhedskontrollen hos en konkurrerende passagerterminal, er ikke entydigt og derfor ikke flyvesikkerhedsmæssigt forsvarligt.”

...”

Transportministeriet udarbejdede flere udkast til ministerens besvarelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen henvendelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 5. Det første udkast blev udarbejdet den 3. april 2012.

I april 2012 skrev Terminal A til Transportministeriet og Trafikstyrelsen og anmodede om revurdering af sagen og oplyste, at der ville blive udtaget stævning, hvis afgørelsen af 12. december 2011 ikke blev ændret. Terminal A vedlagde et udkast til stævning.

Kammeradvokaten blev herefter involveret i sagen. I en e-mail af 11. maj 2012 skrev kammeradvokaten til Terminal A's advokat:

”I det fremsendte udkast til stævning er det anført . . . , at ”*Trafikstyrelsen bestrider modsat ikke, at der er hjemmel til at pålægge CPH at sikre, at der bliver foretaget et sådant eftersyn med Terminal A*”. Jeg skal hertil bemærke, at der herved peges på en ny model i forhold til Trafikstyrelsens afgørelse af 12. december 2011. Trafikstyrelsen har som [det] fremgår af afgørelsen hidtil forudsat, at Terminal A selv havde ansvaret for security i Terminal A som led i virksomhedens drift.

Med henblik på at Trafikstyrelsen nærmere kan forholde sig til den nye model, har vi telefonisk drøftet, hvad nærmere ligger i en sådan model, hvor det er CPH og ikke Terminal A selv, der er ansvarlig for security.

Jeg har forstået det således, at det ikke er afgørende for Terminal A at have indflydelse på rammerne for eller udførelsen af security i Terminal A, men at man ”er med på det hele” i forhold til en model, hvor det i stedet er CPH, der har det fulde ansvar for security (eftersyn af passager og bagage) i Terminal A i lighed med lufthavnens ansvar herfor i de øvrige terminaler, herunder at

- CPH varetager alle security opgaver (eftersyn af passager og bagage mv.) i Terminal A som en del af den samlede security i lufthavnen.
- Securitypersonalet i Terminal A er ansat af CPH og er alene undergivet instruktion af CPH.
- CPH har beslutningskompetence i ethvert spørgsmål vedrørende security i Terminal A, herunder anskaffelse af udstyr, indretning af faciliteter, tilrettelæggelse af processer mv.
- Terminal A kan ikke undlade at efterkomme direktiver fra CPH, som CPH anfører er begrundet i security.
- I tilfælde af uenighed mellem Terminal A og CPH vedrørende CPH’s varetagelse af security opgaven, herunder om nødvendigheden af foranstaltninger eller CPH’s vederlag for udførelsen, har dette ikke opsættende virkning for Terminal A’s pligt til at efterkomme direktivet eller for betaling til CPH. Uenigheden mellem CPH og Terminal A må efterfølgende afklares ved voldgift eller domstolene som aftalt mellem parterne.

Jeg skal venligst anmode dig om at bekræfte, at dette er en korrekt forståelse af Terminal A’s indstilling.”

Ved e-mail af 14. maj 2012 bekræftede Terminal A’s advokat, at det anførte var en korrekt forståelse af Terminal A’s indstilling. Han tilføjede, at Terminal A stedse havde været indstillet på, at CPH står for security i Terminal A.

Den 4. juni 2012 sendte Transportministeren et nyt udkast til svar på Konkurrencerådets § 2, stk. 5-henvendelse til Erhvervs- og Vækstministeriet. I dette udkast til svar var det anført bl.a.:

”Terminal A har nu foreslået en model, hvor det er Københavns Lufthavn, der skal have det fulde ansvar for al security i Terminal A i relation til eftersyn af passagerer og bagage. . .

Det sikkerhedsproblem, der var grundlag for Trafikstyrelsens afgørelse ses således ikke længere at være til stede. Der kan således synes grundlag for, at Terminal A hører Københavns Lufthavn om muligheden for at opføre og drive en passagerterminal på dette nye grundlag.

Jeg skal endvidere gøre opmærksom på, at der kan være et spørgsmål i relation til fortsat opfyldelse af de ”public service” forpligtelser, som Københavns Lufthavn er pålagt i forhold til bl.a. sikring af Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale trafikforbindelser.

Der vil være behov for at undersøge dette nærmere i forhold til Københavns Lufthavns driftstilladelse (koncession) og Traktatens artikel 106.”

I en e-mail af 7. juni 2012 spurgte en medarbejder i Erhvervs- og Vækstministeriet om udkastet skulle forstås således, at man ikke

fandt loven til hinder for, at Terminal A kan få lov at drive og opføre en terminal i Københavns Lufthavn. Det bekræftede en fuldmægtig i Transportministeriet i en e-mail af samme dag. I en e-mail af 11. juni 2012 tilføjede fuldmægtigen, at svaret alene relaterede sig til spørgsmål om luftfartsloven og varetagelse af security-opgaver i CPH.

Den 31. august 2012 udtog Terminal A stævning i sagen.

Ved brev af 24. oktober 2012 besvarede transportministeren Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 5. Af besvarelsen fremgår bl.a.:

”Konkurrencerådet har ved brev af 25. januar 2012 anmodet transportministeren 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.”

Efter Konkurrencerådets brev har der været en dialog mellem Transportministeriet, Trafikstyrelsen og Terminal A ApS. Det er herunder lykkedes at finde en alternativ model for håndtering af de overordnede rammer for security, som holder sig inden for luftfartslovgivningen, idet det efter den af Terminal A foreslåede nye model er Københavns Lufthavne, som skal varetage security i Terminal A. Luftfartslovens bestemmelser om security er derfor ikke på det foreliggende grundlag til hinder for etableringen af Terminal A.

Løsningen af security-spørgsmålet kan imidlertid ikke stå alene, idet luftfartslovgivningen også i øvrigt skal åbne mulighed for etableringen af Terminal A, jf. bemærkningerne i det følgende.

Luftfartslovgivningen er et komplekst område, og etableringen af en konkurrerende passagerterminal vil være en helt ny situation, der ikke har været forudsat i den nuværende luftfartslovgivning.

Lovgivningen er således baseret på den nuværende model, hvor der er et topartsforhold mellem staten og koncessionshaveren. Dette indebærer, at der er én koncessionshaver, der ejer, driver og udbygger flyvepladsen, og at koncessionshaveren til gengæld skal overholde en række forpligtelser vedrørende driften og kvaliteten af lufthavnen. Hvis disse forpligtelser ikke overholdes, kan ministeren give pålæg til koncessionshaveren og, i sidste ende, inddrage koncessionshaverens tilladelse.

I koncessionsaftalen mellem Københavns Lufthavne og staten er Københavns Lufthavns forpligtelse til at sikre Danmarks behov for nationale og internationale trafikforbindelser således en modydelse for koncessionen.

Efter en umiddelbar vurdering er der meget, der peger i retning af, at tilladelse til Terminal A til at bygge og drive en passagerterminal i Københavns Lufthavne, vil være i strid med koncessionsvilkårene, idet der er modstrid mellem koncessionsforpligtelser og ”cherry picking”. Det kan dog ikke afvises, at der i aftalegrundlaget mellem Københavns Lufthavne og Terminal A helt konkret kunne tages højde for dette problem.

Som eksempel på transportministerens rettigheder i henhold til koncessionen, kan nævnes, at transportministeren til enhver tid har mulighed for at give pålæg til Københavns Lufthavne med henblik på at sikre, at flyvepladsen til enhver tid opfylder Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale, trafikforbindelser. Dette kunne fx være et påbud om at etablere nye gates, også selv om det ikke af Københavns Lufthavne vurderes kommercielt nødvendigt.

Endvidere skal transportministeren have forudgående underretning om dispositioner, som indebærer risiko for, at lufthavnen ikke opfylder disse behov, og ministeren kan modsætte sig sådanne dispositioner. Herudover er Københavns Lufthavne forpligtet til at opfylde pålæg fra ministeren og anmodninger om oplysninger fra mini-

steren, der fremsættes som led i ministerens tilsyn med Københavns Lufthavne. Københavns Lufthavne skal ifølge koncessionen ydermere give uhindret adgang til selskabets lokaliteter, materiel og dokumenter, der vedrører drift af flyvepladsen.

Udgangspunktet er således, at den gældende luftfartslovgivning og koncessionen ikke åbner mulighed for et trepartsforhold, hvor også andre end koncessionshaveren har ret til at opføre og drive passagerterminaler, der som en konsekvens har direkte betydning for Københavns Lufthavns pligt til at overholde luftfartslovgivningen og at levere en bestemt kvalitet og kapacitet samt for ministerens kontrolbeføjelser.

Selv om der på det foreliggende grundlag er fundet en løsning på topartsforholdet i relation til security, har det hidtidige forløb vedrørende Terminal A vist, at spørgsmålet, om de enkelte dele af luftfartslovgivningen er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal, er alt for komplekst til, at det lader sig besvare generelt uden kendskab til den konkrete aftalemodel, som i givet fald tænkes anvendt i forholdet mellem Terminal A og Københavns Lufthavne.

Lovgrundlaget for Københavns Lufthavne er til hinder for etableringen af Terminal A, hvis lovgrundlaget skal ændres for at skabe mulighed for etableringen, eller hvis der inden for lovgrundlagets rammer alene er en teoretisk mulighed, men ikke en praktisk mulighed for at etablere Terminal A. Sidstnævnte vil være tilfældet, hvis der ikke i praksis kan udformes en aftale mellem Københavns Lufthavne og Terminal A, som er i overensstemmelse med lovgrundlaget.

Transportministeren har ikke set et konkret forslag fra Terminal A til en aftale med Københavns Lufthavne eller en nærmere beskrivelse af den aftalemodel, som forudsættes anvendt. Terminal A må derfor anmodes om at forelægge udkast til et aftalegrundlag, som efter Terminal A's opfattelse overholder lovgrundlaget for Københavns Lufthavne. Udover security-spørgsmålet, skal Terminal A blandt andet forholde sig til, hvorledes der tages højde for følgende ved udformningen af aftalen:

▲ *Københavns Lufthavns forpligtelser i medfør af luftfartslovens § 57 og koncessionen.*

Københavns Lufthavne er forpligtet til at sikre, at flyvepladsen til enhver tid opfylder Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale trafikforbindelser ved at kunne tilbyde den nødvendige kapacitet med hensyn til afvikling af lufttrafik. Ifølge koncessionens punkt 2 skal Københavns Lufthavne gennemføre den udbygning af flyvepladsen, som er nødvendig for at fremme og sikre afviklingen af lufttrafikken til og fra Danmark.

En konkurrerende passagerterminal kan få betydning for Københavns Lufthavns mulighed for at sikre disse kapacitets- og kvalitetsforpligtelser.

En klassisk koncession indeholder to parter og rettigheder, der modsvares af forpligtelser. Det betyder, at såfremt Københavns Lufthavns rettigheder i henhold til koncessionen begrænses, vil Transportministeriet af Københavns Lufthavne blive mødt med krav om tilsvarende begrænsninger i forpligtelserne overfor Transportministeriet.

▲ *Transportministerens beføjelser efter luftfartslovens § 58 og koncessionen.*

Efter loven og koncessionen fører Trafikstyrelsen tilsyn med Københavns Lufthavne og kan herunder, jf. koncessionens pkt. 7-11 give pålæg og forlange oplysninger fra Københavns Lufthavne som led heri, ligesom Trafikstyrelsen skal have adgang til Københavns Lufthavns lokaliteter mv., jf. koncessionens pkt. 14. Koncessionen og dermed Københavns Lufthavns ret til at drive bl.a. passagerterminaler kan tilbagekaldes af ministeren, hvis ikke Københavns Lufthavne overholder vilkårene, herunder kapacitets- og

tilsynsforpligtelserne, jf. ovenfor. Trafikstyrelsen vil efter loven ikke have sådanne beføjelser direkte i forhold til Terminal A.

▲ *BL 9-15 Bestemmelser om betaling for benyttelse af lufthavn (lufthavnstakster).*

BL 9-15 indeholder nærmere bestemmelser for, hvordan taksterne for brug af lufthavnen fastsættes mellem på den ene side lufthavnen og på den anden side lufthavnsbrugerne. Endvidere er der i bilag 1 til BL'en særlige bestemmelser for Københavns Lufthavne vedrørende takstfastsættelsen, som ifølge bilagets punkt 1 skal sikre en særlig kvalitet i lufthavnen, ligesom der ifølge punkt 4.4.1 bl.a. er en pligt for Københavns Lufthavne til hvert år at fremlægge en 10-årsplan for udvikling af lufthavnen for både trafik og investeringer.

▲ *ICAO regler for takstfastsættelse.*

BL9-15 Bestemmelser om betaling for benyttelse af lufthavn (lufthavnstakster) indeholder i punkt 4.1.1 en henvisning til ICAOs anbefalinger og retningslinjer, som skal overholdes.

▲ *Lovgivning om ground handling.*

Bekendtgørelse nr. 933/1997 om adgang til ground-handling markedet i danske lufthavne indeholder regler om lufthavns pligt til at sikre fri adgang til ground-handling markedet, jf. bekendtgørelsens § 3, samt markedet for egen handling, jf. bekendtgørelsens § 7. Herudover indeholder bekendtgørelsens § 5 regler om lufthavnens muligheder for at begrænse antallet af leverandører af ground-handling-ydelser.

Terminal A må således anmodes om at forelægge et konkret forslag til en aftale med Københavns Lufthavne eller en nærmere beskrivelse af den aftalemodel, som forudsættes anvendt, herunder i relation til ovennævnte forhold. Som forløbet vedrørende security-spørgsmålet har vist, er dette en nødvendig forudsætning for at kunne vurdere, om modellen er i strid med luftfartslovgivningen, og om lovgivningen i givet fald måtte ønskes ændret.

Trafikstyrelsen vil snarest derefter vurdere forslaget til en aftale eller en beskrivelse af modellen, og vil drøfte med Terminal A, hvordan særligt spørgsmålet om opretholdelse af Københavns Lufthavns koncessionsforpligtelser i en situation med konkurrence, kan løses. Det er forventningen, at spørgsmålet kan afgøres hurtigt, såfremt man modtager en grundig beskrivelse af forslaget til aftale eller beskrivelse af model."

Ved brev af 17. december 2012 anerkendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtagelsen af transportministerens svar og anmodede om at blive orienteret, når udfaldet af Transportministeriets vurdering af en aftale mellem CPH og Terminal A foreligger.

Af CPH's koncernårsrapport for 2013 fremgår, at den samlede omsætning var på 3.645 mio. kr., og at resultatet efter skat var et overskud på 976 mio. kr. Afkastet af den investerede kapital (ROCE) var på 12,1 %. Af CPH's omsætning for så vidt angår det aeronautiske segment på i alt 2.070,9 mio. kr. udgjorde passagerafgifterne 969,6 mio. kr. Omsætningen på det ikke-aeronautiske segment, dvs. indtægter fra shoppingcenter, parkering, lejeindtægter og salg af tjenesteydelser, var opgjort til 1.570,7 mio. kr. Det fremgår endvidere, at CPH i 2013 havde investeret ca. 911 mio. kr. i immaterielle og materielle anlægsaktiver. Vedrørende passagerantal fremgår det af årsrapporten, at CPH i 2009 havde knap 20 mio. passagerer og i 2013 ca. 24 mio. passagerer.

### Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af Mogens Kornbo, Torben Thyregod, Flemming Hansen og Jon Iversen.

*Mogens Kornbo* har forklaret, at han er direktør for Terminal A og derudover direktør for Siemens' ejendomsporteføje i Danmark. I 1995 blev han ansat i CPH, først som byggeleder, siden som afdelingsleder. I 2001 blev han COO, hvilket han var indtil 2007.



Han havde i den forbindelse det overordnede ansvar for driften og udbygningen af lufthavnen. I lufthavnens masterplan er der redegjort for forskellige vækstscenarier. Masterplanen må anses for det CPH-dokument, der dannede grundlag for bl.a. investeringsplanen. Safety og security hørte under hans myndighedsområde, idet han i de sidste år var både flyvepladschef og sikkerhedschef. Det var også ham, der havde den overordnede kontakt med SLV. SLV kom på jævnlige tilsyn, herunder uanmeldte tilsyn hos CPH. Der blev også foretaget tilsyn med tredjepartsoperatører. Cargoterminaloperatørerne har en lejekontrakt med CPH, hvori bl.a. sikkerhedsmæssige spørgsmål er reguleret. CPH fungerer som mellemlid i forhold til SLV.

Der er principielt tre typer aktører i CPH. CPH, som er koncessionshaver og som ejer området, har det overordnede ansvar for opfyldelse af BL'er. Lufthavnens samarbejdspartnere er flyselskaberne og handlerne. Handlerne, der opererer på vegne af flyselskaberne, foretager f.eks. check in, håndtering af bagage mv. Handlerne betaler husleje til lufthavnen, men handlernes primære relation er til flyselskaberne. Handlerne skal dokumentere, at de lever op til alle regler for at kunne få koncession. Flyselskaberne køber ydelser hos handlerne, og flyselskaberne betaler afgift til CPH for brug af lufthavnen.

I de senere år er der sket en meget stor udvikling inden for flyvning, hvorimod der med hensyn til terminaldrift ikke er sket en nævneværdig udvikling siden 2. verdenskrig. Ideen med Terminal A er at imødekomme lavprisselskabernes krav til effektivitet og korte turn around tider. En af de vigtige ting i den proces er, at passagerne møder frem til flyet til tiden, hvilket i modsat fald kan medføre, at flyet mister sit "slot". Lavprisselskaberne er på den baggrund interesserede i overskuelige passagerterminaler med korte, enkle processer, som sikrer et hurtigt gennemløb, således at passagerne kan komme hurtigt frem til flyet. Passagerne har også den fordel, at de slipper for lange køer. Initiativtagerne til Terminal A så også en mulighed for at tilbyde passagerafgift til ca. halvdelen af de eksisterende priser. Med hensyn til 50/50-modellen er ideen at dele gevinsten fra shopping med flyselskaberne, hvorimod gevinsten fra de ca. 24 mio. passager, der årligt går igennem CPH og handler i shoppingcenteret, nu alene går til CPH.

I begyndelsen blev ideen om Terminal A meget positivt modtaget fra mange sider, herunder fra flyselskaberne. Det gjaldt dog ikke CPH. Der har ikke siden 2008 fra CPH's side været nogen form for åbning over for at forhandle om leje.

I principbeskrivelsen er det angivet, at sikkerhedseftersynet skulle foregå med mandskab fra koncessionshaveren, idet han var bekendt med, at dette følger af reglerne. Der er ikke blevet spurgt nærmere til dette. Da han afleverede principbeskrivelsen til SLV, fik han den kvittering, at det var mere detaljeret, end man havde forestillet sig. Der var efter hans opfattelse ikke yderligere, man kunne gøre fra Terminal A's side. Man var fuldstændig afhængig af at komme i nærmere dialog med Trafikstyrelsen og CPH i relation til detaljer, herunder i relation til security. Der forestår en lang procedure med nærmere beskrivelse. Der er ikke givet yderligere oplysninger om håndtering af security inden Trafikstyrelsens brev af 12. december 2011. Han forstår ikke, hvad det nærmere er, Trafikstyrelsen har forsøgt at få afklaret.

Han forstår ikke bemærkningerne i transportministerens brev af 24. oktober 2012 om kapacitet. En ny terminal med mulighed for håndtering af 2 mio. passagerer vil forøge kapaciteten, ligesom man vil føde andre ruter.

Hver gang nogen har problematiseret noget, har Terminal A rettet ind. Der er efter hans opfattelse ikke nogen forskel på det, Terminal A vil drive, og en fragtterminal. Hvis Terminal A havde været en fragtterminal, ville der formentlig i dag foreligge en lejekontrakt.

Med hensyn til spørgsmålet om beføjelser efter luftfartslovens § 58 har han svært ved at se problemet, idet han mener, at Transportministeriet allerede har beføjelser i forhold til andre operatører, og Terminal A har erklæret sig villig til at underlægge sig alle krav.

Terminal A har taget kontakt med Transportministeriet. I starten af 2012 forsøgte man således at få et møde med Trafikstyrelsen om, hvad det var man konkret efterspurgte. Efter brevet af 24. oktober 2012 har Terminal A ikke rettet yderligere henvendelse til transportministeren eller Trafikstyrelsen.

Lufthavnstaksterne BL 9-15 har hidtil været aftalt. Når der opstår konkurrence, vil taksterne blive markedsbaserede, hvilket også er i overensstemmelse med ICAO's regler, som BL 9-15 baserer sig på. Terminal A har en selvstændig kommerciel interesse i, at der er fuld adgang for alle handlere. Terminal A's takster er fastsat af Terminal A i forhold til de planlagte investeringer og fortjeneste. Han ser ikke noget behov for lovregulering af taksterne, når der er konkurrence, men det kan godt være, at der skal være en fall back model. Securitytaksten er beregnet til at være mindre end CPH's nuværende, men det er et forhold, der skal drøftes nærmere. Der er ikke forskel på det, som CPH leverer for passagerafgiften, og det, som Terminal A vil levere. Lufthavnsafgifterne hørte ikke direkte under hans ansvarsområde, da han var i CPH, men hørte under Torben Thyregod.

Han kan ikke svare på, om projektet i forhold til præsentationsmateriale til Konkurrencestyrelsen er ændret i relation til EU direktiv 96/97.

Terminal A vil skulle udarbejde en modelsikkerhedsplan, som skal betales af Terminal A. Selve terminalen vil være CSRA-område. Fra terminalen vil passagerne blive kørt i bus, der er et rullende CSRA-område. Han er ikke bekendt med, om den model findes andre steder. Patruljering vil som udgangspunkt høre under CPH's ansvar. Han er ikke bekendt med, hvad det vil koste. Der vil skulle betales en security-afgift, som opkræves af CPH. Det er rigtigt, at Terminal A vil have flere kontrolsteder end CPH ved security. Terminal A har ikke haft betænkeligheder ved at tiltræde punkterne opregnet i advokat Sofsrud e-mail af 11. maj 2012. Det har ikke været diskuteret i detaljer, om dette angår alt. Det vil skulle drøftes med Trafikstyrelsen. Han mener ikke, at han kender til eksempler med direkte tilsyn med tredjeparter.

Handlingafgiften vil være indeholdt i Terminal A's passagerafgift. Han kan ikke svare på, hvordan man vil håndtere omkostninger til bagagehåndtering. Det, der er oplyst om den planlagte bagagefacilitet, dimensioneret i forholdet 3:1 sammenlignet med CPH, betyder ikke, at bagagehåndteringen vil være større end CPH's. Det er korrekt, at tredjeparter skal udføre handling i Terminal A.

Han mener ikke, at man kan betegne Terminal A som et shoppingcenter på airside-grænsen. Projektet går ud på at gøre det nemmere for passagerne.

Torben Thyregod har forklaret, at han nu er økonomidirektør for Energinet.dk. Fra 1994 til primo 2008 var han ansat i CPH, heraf de seneste år som økonomidirektør. Han har været en af initiativtagerne til Terminal A.

Indtægterne i Terminal A skal komme fra passagerafgifter, fra forretninger og fra parkering. Terminal A forventer at kunne gøre det billigere end CPH, idet man vil bygge på bar mark, vil have effektive og billigere processer, og navnlig fordi man ikke forventer samme fortjeneste som CPH.

Særreguleringen af lufthavnsafgifterne er lavet, fordi der er tale om et monopolområde. Handlingafgiften er en afgift, der er kommet til, mens han har arbejdet i CPH, og er lavet for at dække lufthavnens udgifter. Det var ham, der i CPH var ansvarlig for forhandling af afgifterne. Der opkræves ikke afgifter fra fragtterminalerne. De afkræves leje. Noget af det sidste, han beskæftigede sig med, var

at få BL 9-15 på plads, men han har ikke virket under denne. Han har ikke oplevet, at det blev nødvendigt med fall-back modellen. Trafikstyrelsen deltog ikke i forhandlinger om afgifter.

CPH's overskud på ca. 1 mia. kr., jf. regnskabet for 2013, må betegnes som et tilfredsstillende resultat. Overskuddet skal sættes i forhold til den kapital, der er investeret i selskabet. Et afkast af den investerede kapital (ROCE) på ca. 12 %, som fremgår af årsrapporten for 2013, må anses for flot. Resultatet for det aeronautiske segment er udtryk for, at priserne er steget. Hele resultatet udloddes som udbytte til aktionærerne, hvilket udelukker mulighed for at udbygge eller "vækste" lufthavnen. CPH investerer alene svarende til den afskrivning, der sker.

Den danske stat ejer ca. 40 % af CPH og over 50 % ejes af kapitalfonde og af en pensionsfond i Canada.

*Flemming Hansen* har forklaret, at han er bestyrelsesformand for Terminal A. Han beskæftiger sig nu med bestyrelsesarbejde, ligesom han driver 12 skoforretninger. Han var medlem af Folketinget fra januar 1984 til november 2011 og har været minister i næsten 6 år, i perioden 2001-05 som transportminister og minister for nordisk samarbejde og i perioden 2005-07 som transport- og energiminister.

Han kom ind i Terminal A, idet han i slutningen af 2008 blev spurgt, om han ville være med i bestyrelsen. Baggrunden herfor var, at han som folketingsmedlem og i sin ministertid er gået ind for fri konkurrence og har været imod monopoler. Han har talt med de forskellige politiske partiers trafikpolitiske ordførere, bortset fra Enhedslistens, om Terminal A. Der var en positiv tilslutning til projektet. CPH er en fantastisk forretning og har naturligvis en interesse i at skubbe projektet. Efter hans opfattelse har Trafikstyrelsen, der har været under kraftig påvirkning fra CPH, været alt for føjelig.

*Jon Iversen* har forklaret, at han siden oktober 2010 har været chefjurist i Københavns Lufthavne A/S. Den juridiske afdeling har ansvaret for overholdelse af luftfartslovgivning, miljøregulering og EU-regulering.

En lufthavn består af et antal landingsbaner, et sikkerhedshegn og anlæg til at betjene flyene og terminalbygninger. Grænsen mellem airside og landside er vigtig. I en lufthavn er det kritiske område CSRA, hvor der er særlig kontrol. Når man skal ud til flyene f.eks. med catering sker der en tilsvarende kontrol med gennemlysning som for passagerer. Den øvrige del af lufthavnen er SRA-område. I Terminal A-området vil der tilsvarende skulle laves et CSRA-område. Afgrænsningen af området vil skulle gå et stykke uden for bygningen, idet det er Terminal A's plan, at passagerne skal afhentes i busser.

Lufthavnen er arbejdsplads for ca. 23.000 mennesker. Heraf er 2.200 ansat i den juridiske enhed Københavns Lufthavne A/S. Opgaven er at få alle aktører til at arbejde sammen og sørge for, at sikkerhedsniveauet er i orden. Det overordnede ansvar for, at lovgivningen overholdes, ligger hos CPH. Security-funktionerne er steget støt, og de varetages nu af ca. halvdelen af de 2.200 medarbejdere. Andre vil ikke kunne drive lufthavnen, idet det er CPH, der har koncession. Han indfortolker en eneret i koncessionen til lufthavnsdrift. CPH har også en public service funktion.

CPH tilrettelægger sine investeringer langsigtet. Der opereres med rullende treårsplaner. I den forbindelse er man opmærksom på flaskelhalse, herunder f.eks. security, rulleveje mv. Det, der afgør, om man er en god lufthavn, er, om man er i stand til at ramme det rigtige tidspunkt for investeringer. For tiden arbejder man med en stepvis udbygning. Man har desuden et ti-årigt perspektiv, ligesom man ser på den forventede udvikling efter 2030. Myndighederne fører tilsyn med lufthavns kapacitet og foretager et årligt kapacitetstilsyn.

Taksterne fastsættes efter forhandling. Der er for tiden en 5½-årig aftale indgået i 2009. Da den er ved at udløbe, er man nu i et forhandlingsforløb. Trafikstyrelsen er med som observatør under forhandlingerne. Forhandlingsprocessen er reguleret i lovgivningen. Opnås der ikke enighed, gælder der en fall-back bestemmelse for takstfastsættelsen. Både flyselskaberne og CPH spekulerer i, hvad en fall-back situation vil resultere i. Der er ikke andre forhandlingspartier end flyselskaberne og CPH. Taksterne fastsættes ud fra den aeronautiske del af lufthavnen. Det er detaljeret fastlagt, hvad der hører under den aeronautiske del. Shoppingcenter og parkering hører ikke herunder. Busfaciliteterne er henført med halvdelen til den aeronautiske del og halvdelen til den kommercielle del. Det er fastlagt, hvad CPH må tjene henholdsvis på den aeronautiske og den kommercielle del. Myndighederne sammenligner takstniveauet med sammenlignelige lufthavne, og myndighederne har mulighed for at krydssubsidiere mellem den aeronautiske og den kommercielle del.

Lufthavnens østområde er udlagt som cargo-område. Da passagerselskaberne kan tage belly cargo med, er det vigtigt for lufthavnen at have et sådant område. CPH driver ikke groundhandling, men skal styre groundhandlere. CPH udsteder en koncession til groundhandlerne. Cargovirksomhederne får en særskilt myndighedstilladelse. CPH er ikke mellemed i forhold til cargohandlerne.

Han kender ikke til eksempler på terminalkonkurrence fra andre lufthavne. Der har været et enkelt eksempel i Canada, men da var det ejeren, staten, der besluttede sig for et eksperiment. I England overvejede man spørgsmålet, men fandt det ikke fornuftigt. Efter hans opfattelse vil sikkerheden kunne lide skade i tilfælde af terminalkonkurrence. Infrastrukturen, security og bagagehåndteringen indgår i terminaldriften.

Terminal A's forretningsmodel har undergået en udvikling. Til at begynde med havde Terminal A maksimal fokus på turn around og derfor ville man parkere flyene lige foran terminalen. Terminal A's projekt udviklede sig til, at man skulle køre i bus fra terminalen over i lufthavnens nordområde. Det svarer til remote parking, og det er ikke et koncept, som luftfartsselskaber bryder sig om. CPH har ikke rigtigt kunnet få indblik i, hvad der skulle gælde med hensyn til security, og det endda selv om der er lagt op til, at CPH skal stå for security. Copenhagen Economics er kommet frem til et andet resultat forbrugerøkonomisk end Konkurrencestyrelsen. Copenhagen Economics kom således frem til, at der ikke ville være nogen forbrugerøkonomisk gevinst ved etablering af en konkurrerende terminal. CPH har etableret terminal Go, der koster ca. 20 kr. mindre end terminal 2 og 3, men det har ikke ført til, at SAS og andre er flokkedes om denne terminal, der udbyder et andet koncept end terminal 2 og 3.

CPH udtalte sig under Konkurrencerådets behandling, men der var tale om en meget frustrerende proces, idet der ikke rigtig blev lyttet til CPH's synspunkter. CPH har ikke nægtet at have kontakt med Terminal A, og der har været møder, når Terminal A har bedt om det. Der har ikke været kontakt i det sidste lange stykke tid på grund af retssagen. Der har således ikke været kontakt siden 2012.

Han forstår ikke det, der er anført i Konkurrencestyrelsens udkast til rådsafgørelse i punkt 1264, om, at der ikke i CPH's masterplan er planer for østområdet.

### Procedure

*Terminal A* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit sammenfattende processkrift, hvoraf fremgår følgende:

#### "3. ANBRINGENDER

Spørgsmålet i sagen er, om CPH's afslag over for Terminal A er en direkte eller nødvendig følge af luftfartsreguleringen, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Det er Terminal A's standpunkt, at svaret er "nej".

Der er enighed om, at Transportministeren er rette sagsøgte. Trafikstyrelsens § 2, stk. 2-afgørelser og styrelsens administration af den luftfartsregulering, som sagen vedrører, medfører, at Trafikstyrelsen også er rette sagsøgte. Terminal A har en retlig interesse i sagen, da refleksvirkningen af, at afslaget *ikke* er en direkte eller nødvendig følge af luftfartsreguleringen må antages at være, at Terminal A vil kunne få adgang til at drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn.

Den retlige interesse er aktuel, da Terminal A ønsker prøvet, om tilbagekaldelsen af Trafikstyrelsens oprindelige afgørelse er uhjemlet, og da der under alle omstændigheder længe har bestået en pligt til at træffe en afgørelse i sagen.

Trafikstyrelsens oprindelige § 2, stk. 2-afgørelse står fortsat ved magt. Den efterfølgende tilbagekaldelse af afgørelsen bygger således på en ren omvurdering af faktiske oplysninger, som allerede forelå for styrelsen, da afgørelsen blev truffet.

Selv hvis tilbagekaldelsen af afgørelsen findes at være hjemlet fører en realitetsprøvelse til, at CPH's afslag ikke er en direkte eller nødvendig følge af luftfartsreguleringen.

Det følger af forarbejderne til konkurrencelovens § 2, stk. 2, fast praksis og den juridiske litteratur, at der kun foreligger en "§ 2, stk. 2-situation", hvis luftfartsreguleringen direkte nødvendiggør eller stiller krav om, at Terminal A skal nægtes adgang. Hjemlen skal fremstå klar og åbenbar, således at CPH ikke har haft noget alternativ til at give afslaget.

Trafikstyrelsens to modsatrettede § 2, stk. 2-afgørelser, og Transportministerens nuværende vægring mod at træffe en § 2, stk. 2-afgørelse, og samtidige anerkendelse af, at det ikke kan udelukkes, at der kan findes en model, der gør det muligt, at give Terminal A adgang, dokumenterer, at der ikke findes en sådan klar og åbenbar hjemmel.

Der findes allerede en række uafhængige fragtterminaler i Københavns Lufthavn. Ingen af de bestemmelser inden for luftfartsreguleringen, som Trafikstyrelsen og Transportministeren henviser til, er til hinder for tilsvarende at give Terminal A adgang til at drive en uafhængig passagerterminal. I tråd hermed har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen konkluderet, at styrelsens og ministerens betænkeligheder ikke er af "juridisk karakter".

EU-Kommissionen har oplyst, at de EU-regler, som de danske luftfartsregler baserer sig på, *ikke* er til hinder for, at der etableres en uafhængig passagerterminal-operatør i Københavns Lufthavn.

Endelig følger det af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse, at CPH's afslag også udgør en overtrædelse af TEUF artikel 102, hvorfor en EUkonform fortolkning fører til, at der skal ses bort [fra] eventuelle danske luftfartsregler, der tvinger CPH til at meddele Terminal A et afslag.

Terminal A's anbringender uddybes enkeltvis i det følgende:

### 3.1 Formaliteten

#### 3.1.1 Rette sagsøgte

Der er enighed om, at Transportministeren er rette sagsøgte, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.

Modsat gør Transportministeren og Trafikstyrelsen gældende, at Trafikstyrelsen ikke er rette sagsøgte.

Synspunktet ses at være, at det er Transportministeren, der har kompetencen til at træffe afgørelser efter konkurrencelovens § 2, stk. 4, jf. § 2, stk. 2.

Retspraksis og den juridiske litteratur viser, at der er mulighed for at sagsøge flere forvaltningsmyndigheder i samme sag, og at spørgsmålet om rette sagsøgte på forvaltningens side afgøres ud fra "friere overvejelser", hvori indgår (i) hvilken forvaltningsmyndighed, der har truffet den afgørelse, der ønskes prøvet, (ii) hvilken forvaltningsmyndighed, der er nærmest til at belyse sagen, herunder

grundlaget og baggrunden for den trufne afgørelse, og (iii) borgernes retlige interesser, jf. Bent Christensen, Forvaltningsret, Prøvelse, side 29-30 (...), Jørgen Mathiassen, Rette sagsøgte på forvaltningens side, U.2004B.171 (...), og Gorm Toftegaard Nielsen, Forvaltningssager i civilprocessen, U.2000B.319 (...).

Terminal A har med henvisning hertil mulighed for også at sagsøge Trafikstyrelsen.

For det første har Trafikstyrelsen truffet to § 2, stk. 2-afgørelser i sagen, nemlig den første afgørelse af 19. januar 2011 (...) og den anden afgørelse af 12. december 2011 (...).

For det andet har Transportministeren henvist til Trafikstyrelsens vurderinger og den dialog, der har været mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Trafikstyrelsen vedrørende § 2, stk. 2-problemstillingen, når Terminal A har rettet henvendelse til ministeren vedrørende sagen, jf. ministerens brev af 21. december 2011 (...).

For det tredje er det Trafikstyrelsen, som fastsætter og administrerer de regler, der gælder for Københavns Lufthavn og CPH; dvs. de regler, som denne retssag vedrører.

For det fjerde har Terminal A forbeholdt sig at denne retssag efterfølges af en erstatningssag mod Transportministeren og Trafikstyrelsen, hvori ansvarsgrundlaget vil bestå i de - efter Terminal A's opfattelse ulovlige - afgørelser truffet af ministeren og styrelsen. Terminal A har således også med henvisning hertil en retlig interesse i søgsmålet over for styrelsen.

### 3.1.2 Retlig interesse

#### 3.1.2.1 Generelt

Transportministeren og Trafikstyrelsen gør gældende, at Terminal A ikke har påtaleret i forhold til konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. duplikkens afsnit 1.1 (...).

Synspunktet ses at være, at § 2, stk. 4, jf. § 2, stk. 2, har til formål at regulere kompetencefordelingen mellem Konkurrencerådet og øvrige myndigheder, og at det derfor alene er myndighederne, der har påtaleret i en sag om § 2, stk. 2.

En retlig interesse - og dermed søgsmålskompetence - består, hvis Terminal A har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald, jf. eksempelvis Jon Andersen, Forvaltningsret, side 165 (...).

Hvis Terminal A får medhold i den nedlagte påstand må det antages, at Terminal A som en refleksvirkning vil kunne få adgang til at drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, jf. punkt 42-47 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse (...).

Terminal A har derfor en meget væsentlig og individuel interesse - og dermed påtaleret - i sagen.

#### 3.1.2.2 Aktualitet

Transportministeren og Trafikstyrelsen gør gældende, at Terminal mangler *aktuel* retlig interesse.

Synspunktet ses at være, at Terminal A ikke ved et søgsmål kan foregribe en forvaltningsafgørelse, der endnu ikke er truffet, og at det endnu ikke har været muligt at træffe en § 2, stk. 2-afgørelse, da Terminal A ikke har præsenteret en konkret aftale/en aftalemodel, og ikke har forholdt sig til en række generelt beskrevne luftfartsretlige problemstillinger, jf. svarskriftet afsnit 2.2.1 og 2.3 (...), duplikkens afsnit 1.1 (...) og Transportministerens brev af 24. oktober 2012 (...).

Trafikstyrelsens afgørelse af 19. januar 2011 er en endelig og bindende § 2, stk. 2-afgørelse, jf. også side 7 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat af 25. november 2011 (...), og det er Terminal A's standpunkt, at den efterfølgende tilbagekaldelse af afgørelsen er uhjemlet. Der består allerede med henvisning hertil en aktuel retlig interesse.

Hertil kommer, at der også af andre grunde består en aktuel retlig interesse:

Det fremgår af konkurrencelovens § 2, stk. 4, at ressortministeren har pligt til at træffe en endelig § 2, stk. 2-afgørelse inden for en frist på 4 uger fra modtagelsen af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens § 2, stk. 4-henvendelse.

Ressortministeren delegerer i praksis ofte afgørelseskompetencen til en styrelse under ministerens departement.

Fristen for ministerens/styrelsens afgørelse blev i det oprindelige forslag til 2000-konkurrenceloven fastsat til 8 uger for at "*sikre en effektiv sagsbehandling og ressourceanvendelse*", jf. lovforslag 242/2000 (...). Under folketingets behandling af forslaget blev fristen imidlertid forkortet til 4 uger "*for at fremme denne type sagers behandling*", jf. Erhvervsudvalgets betænkning over lovforslaget (...).

Det er i det lys uforståeligt for Terminal A, at Transportministeren/Trafikstyrelsen nu 3 ½ år efter modtagelsen af henvendelsen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i september 2010, fortsat værger sig ved at træffe en "endelig" § 2, stk. 2-afgørelse.

Konkurrenceloven indeholder ikke hjemmel til, at Transportministeren/Trafikstyrelsen kan undlade at træffe afgørelse med henvisning til, at Terminal A ikke har beskrevet sin aftalemodel tilstrækkeligt klart (et standpunkt der i øvrigt kolliderer med ministerens/styrelsens standpunkt om, at § 2, stk. 2-afgørelsen udelukkende er et anliggende mellem myndighederne, jf. afsnit 3.1.2.1).

Terminal A har i øvrigt beskrevet sin aftalemodel tilstrækkeligt klart.

Terminal A har den 29. januar 2010 indsendt detaljerede forslag til tekniske løsninger og mulige operationelle grundmodeller for passagerterminalen til Statens Luftfartsvæsen/Trafikstyrelsen (...). Forretningsmodellen, passagerterminalens layout og de påtænkte passagerafgifter mv. er udførligt beskrevet i eksempelvis punkt 318-350 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse (...), og Terminal A's ønsker i relation til en lejeaftale med CPH er meddelt CPH tilbage i sommeren 2008.

Næste skridt er, at der indledes detaljerede drøftelser mellem Terminal A, CPH og Trafikstyrelsen om modellens udkrystallisering i egentlige aftaler og drøftelser mellem de tre parter, herunder såvel en aftale mellem Terminal A og CPH om lejens størrelse, og Terminal As adgang til infrastrukturen i lufthavnen, som drøftelser mellem Terminal A, CPH og Trafikstyrelsen om opnåelsen af de nødvendige myndighedsgodkendelser, herunder godkendelser vedrørende flyvesikkerhed (safety og security).

CPH og Trafikstyrelsen har imidlertid nægtet at indgå i sådanne detaljerede drøftelser, hvilket er baggrunden for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen påtænkte påbud, jf. punkt 42-47 i udkastet til afgørelse (...).

Den tvivl, som Transportministeren nu tilkendegiver at have, jf. afgørelsen af 24. oktober 2012 (...), relaterer sig ikke til Terminal A's aftalemodel, men til den retlige behandling heraf. En sådan tvivl giver ikke ministeren ret til at værge sig ved at træffe afgørelse efter § 2, stk. 4.

Den oprindelige aftale (...) og den oprindelige § 2, stk. 2-afgørelse (...) - som Trafikstyrelsen og Transportministeren efterfølgende har brudt med ved at tilbagekalde afgørelsen - er i fuld overensstemmelse med § 2, stk. 2's formål og fast praksis, idet det aldrig har været tanken med bestemmelsen, at ressortmyndigheden inden for den korte svarfrist på 4 uger skal tage stilling til alle detailspørgsmål inden Konkurrencerådet træffer sin afgørelse, jf. eksempelvis Konkurrencestyrelsens notat af 25. november 2011 (...), og Miljøministerens § 2, stk. 2-afgørelse i sagen (...).

Som nærmere forklaret i afsnit 3.2.2 nedenfor skal Transportministeren/Trafikstyrelsen alene tage stilling til, om der efter luftfartslovgivningen kan tænkes blot én model, som kan gøre det muligt, at Terminal A kan få adgang. Hvis svaret er "ja" skal ministeren/sty-

relsen inden for de fire uger foreskrevet i konkurrencelovens § 2, stk. 4, træffe en afgørelse om, at CPH's afslag ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Det understreges, at den omstændighed, at der træffes en afgørelse om, at CPH's afslag ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, ikke er ensbetydende med, at Terminal A i alle tilfælde vil få adgang. Hvorvidt adgang kan opnås vil således dernæst afhænge af, om der kan opnås enighed om lejeaftalen og vilkårene for de fornødne godkendelser og tilladelser.

Sammenfattende har Terminal A en aktuell retlig interesse i sagen.

### 3.2 Realiteten

3.2.1 Trafikstyrelsens oprindelige afgørelse står ved magt Trafikstyrelsen § 2, stk. 2-afgørelse af 19. januar 2011 (...) er en forvaltningsafgørelse.

Afgørelsen begunstiger Terminal A, idet den fastslår, at CPH's afslag ikke er en direkte eller nødvendig følge af luftfartslovgivningen og/eller CPH's tilladelse, og idet den derfor muliggør Konkurrencerådets påtænkte påbud til CPH.

Trafikstyrelsens efterfølgende tilbagekaldelse af afgørelsen bygger på en ren omvurdering af faktiske oplysninger, som allerede forelå for styrelsen, da afgørelsen blev truffet.

Hensynet til Terminal A's - og Konkurrencerådets - berettigede forventninger fører til, at tilbagekaldelsen er uhjemlet, og at afgørelsen af 19. januar derfor fortsat står ved magt, jf. Garde m.fl., Forvaltningsret, Almindelige emner, side 505-507 (...).

### 3.2.2 Konkurrencelovens § 2, stk. 2

#### 3.2.2.1 Generelt

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2, at forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling i lovens § 11 ikke gælder, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Forarbejderne til konkurrenceloven, praksis og den juridiske litteratur indeholder nærmere fortolkningsbidrag til forståelse af, hvad der menes med en "direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering", jf. nærmere gennemgangen i stævningen, side 16-21 (...) og replikken, side 9-12 (...).

Det fremgår heraf, at der skal være tale om en offentlig regulering, som "*direkte nødvendiggør*" - eller stiller "*krav*" om - en adfærd, der ellers ville have udgjort en overtrædelse af konkurrenceloven.

Videre fremgår det, at hjemlen skal "*fremstå klar og åbenbar*", og "*at virksomheden i relation til en konkret lov ikke har noget alternativ til den konkurrencebegrænsende handling*".

Hvis en virksomhed modsat har blot ét alternativ til den konkurrencebegrænsende handling finder konkurrenceloven fuldt ud anvendelse.

#### 3.2.2.2 Kort om Trafikstyrelsens og Transportministerens afgørelser

Trafikstyrelsen og Transportministeren har truffet tre indbyrdes uforenelige "§ 2, stk. 2-afgørelser" i sagen;

- afgørelsen af 19. januar 2011 (...), hvori der svares "*nej*" på spørgsmålet om, hvorvidt CPH's afslag er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering,
- afgørelsen af 12. december 2011 (...), hvori der svares "*ja*" på spørgsmålet om, hvorvidt CPH's afslag er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering,
- afgørelsen af 24. oktober 2012 (...), der i formen har karakter af en besvarelse på Konkurrencerådets § 2, stk. 5-henvendelse (...), men hvori der dog samtidig svares "*måske*" på spørgsmålet om, hvorvidt CPH's afslag er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Sagens faktiske omstændigheder har igennem hele forløbet været uændrede og fuldt ud belyst for Transportministeren og Trafikstyrelsen.

Afgørelsen af 24. oktober 2012 er nærmere begrundet med, at luftfartslovgivningen er et *"komplekst område"*, der er baseret på *"den nuværende model, hvor der er et topartsforhold mellem staten og koncessionshaveren"*, at der efter *"en umiddelbar vurdering"* er *"meget der peger i retning af"*, at afslaget er en direkte eller nødvendig følge af CPH's tilladelse og luftfartslovgivningen, men at det dog ikke kan *"afvises, at der i aftalegrundlaget mellem CPH og Terminal A helt konkret kunne tages højde for dette problem"* (...).

3.2.2.3 Er CPH's afslag en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering under Transportministerens ressortområde?

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har som sekretariat for Konkurrencerådet været modtager af samtlige de § 2, stk. 2-afgørelser, som er truffet siden konkurrencelovens vedtagelse i 1998, og styrelsen har derfor et detaljeret kendskab til, hvordan bestemmelsen kan og skal fortolkes.

I notat af 25. november 2011 redegør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen henover 10 sider for processen med Trafikstyrelsen....

Notatet afsluttes med følgende konklusion:

*"Det vurderes sammenfattende, at Trafikstyrelsens betæneligheder, som de er oplyst, ikke er af juridisk karakter.*

*Trafikstyrelsens betæneligheder er derfor ikke relevante for vurderingen af, om Københavns Lufthavne A/S har overtrådt konkurrencereglerne."*

Samme konklusion kan - om end lidt mere indirekte - udledes af Konkurrencerådets § 2, stk. 5-afgørelse og henvendelsen til Transportministeren og Erhvervs- og Vækstministeren (...)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet finder således, at CPH's afslag ikke er en direkte eller nødvendig følge af en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering under Transportministerens ressortområde.

Dette standpunkt deles af Terminal A.

En § 2, stk. 2-situation foreligger kun, hvis den offentlige regulering under Transportministeriets ressort område direkte nødvendiggør eller stiller krav om, at CPH ikke giver Terminal A adgang. Hjemlen skal fremstå klar og åbenbar.

En sådan situation foreligger ikke:

Transportministeren og Trafikstyrelsen har fortsat ikke kunnet pege på en eneste bestemmelse, der - efter ministerens og styrelsens opfattelse - nødvendigvis forhindrer CPH i at give Terminal A adgang.

Hvis ministeren og styrelsen måtte finde, at der kan findes en sådan bestemmelse, består der forvaltningsretligt en pligt til præcist at angive, hvad for en bestemmelse, der er tale om, og hvorfor den vurderes at være til hinder for at give Terminal A adgang.

De problemstillinger, som Transportministeren og Trafikstyrelsen skitserer i afgørelsen af 24. oktober 2012 og afsnit 2 i duplikken (...), kan løses inden for lovgivningens rammer, såfremt der består en reel vilje hertil:

*To- eller trepartsforhold*

Transportministeren og Trafikstyrelsen indtager det standpunkt, at reglerne i luftfartsreguleringen baserer sig på en forudsætning om, at der kun er én driftsherre for lufthavnen, og at luftfartsreguleringen derfor som udgangspunkt ikke giver mulighed for, at Terminal A kan drive en konkurrerende terminal.

Standpunktet ses nærmere at være, at der med Terminal A vil blive skabt et trepartsforhold, som ikke er forudsat i - og derfor som udgangspunkt ikke er muligt i henhold til - luftfartsreguleringen.

Det er korrekt, at reglerne i luftfartsreguleringen baserer sig på en forudsætning, om, at der kun er én driftsherre for lufthavnen, CPH.

Modsat er det *ikke* korrekt, at luftfartsreguleringen som en følge heraf som udgangspunkt ikke giver mulighed for at Terminal A kan drive en konkurrerende terminal.

Det trepartsforhold, der vil blive skabt mellem Terminal A, CPH og Trafikstyrelsen adskiller sig ikke fra de trepartsforhold, som i dag består i lufthavnen mellem Trafikstyrelsen, CPH og alle de mange øvrige aktører i lufthavnen. Som et eksempel kan nævnes, at fragtterminalerne i lufthavnen i dag er drevet af uafhængige tredjemænd, og at det i aftalerne mellem de pågældende tredjemænd og CPH sikres, at terminal-operatørerne er forpligtet til at overholde luftfartsreguleringen og følger Trafikstyrelsens og CPH's direktiver desangående.

På helt tilsvarende vis vil det i en aftale om drift af en passagerterminal (Terminal A) kunne sikres, at terminal-operatøren er forpligtet til at overholde luftfartsreguleringen og følger Trafikstyrelsens og CPH's direktiver desangående.

*Lufthavnsafgifter*

Transportministeren og Trafikstyrelsen indtager det standpunkt, at reglerne om lufthavnsafgifter i BL 9-15 (...) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF (...) baserer sig på, at lufthavnsafgifterne fastsættes af ét lufthavnsdriftsorgan efter forhandling med luftfartsselskaberne m.fl., og at Trafikstyrelsen - hvis forhandlingerne viser sig frugtløse - skal fastlægge en indtægtsramme baseret på en effektiv drift af lufthavnen, at lufthavnsafgifterne skal betales til lufthavnsdriftsorganet, at lufthavnsdriftsorganet i Københavns lufthavn er CPH, og at der med henvisning hertil *som udgangspunkt* ikke er mulighed for, at Terminal A selv fastsætter og opkræver betaling af passagerafgifter.

Det er korrekt, at reglerne i BL 9-15 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF som udgangspunkt baserer sig på, at afgifter omfattet af de to regelsæt fastsættes af CPH efter forhandling, at der som fall-back skal fastsættes en indtægtsramme af Trafikstyrelsen, og at afgifterne skal betales til CPH

For den hér relevante problemstilling er det dog af afgørende betydning, at de to regelsæt kun omfatter fastsættelsen af afgifter for *"brug af de faciliteter og tjenester, der udelukkende stilles til rådighed af [CPH]"*, jf. BL 9-15, punkt 2, definitionen af lufthavnstakster (...) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF, artikel 2, nr. 4 (...).

Hele særreguleringen af lufthavnsafgifterne tager således afsæt i behovet for at regulere fastsættelsen af prisen for monopol-tjenester, jf. eksempelvis side 4 og 21 i det *"staff working document"*, som Kommissionen offentliggjorde samtidig med udkastet til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF (...) og nedenfor om ICAO-regelsættet.

Med andre ord: I det øjeblik en facilitet eller en tjeneste ikke længere udelukkende stilles til rådighed af CPH, finder særreguleringen ikke længere anvendelse, idet afgiftens størrelse i stedet reguleres af markedskræfterne suppleret med konkurrencemyndighedernes almindelige tilsyn.

I denne forbindelse kan tilføjes, at der i dag er en lang række konkurrenceudsatte afgifter, der fastsættes af andre end CPH, eksempelvis flyselskaberne og fragtterminaloperatørerne. Som et eksempel herpå kan nævnes, at en række flyselskaber opkræver supplerende security-afgifter til dækning af generelle øgede security krav.

Konkluderende finder BL 9-15 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF ikke anvendelse på konkurrenceudsatte faciliteter og tjenester, hvorfor de to regelsæt - allerede som en følge heraf - ikke er til hinder for etableringen af Terminal A. I denne forbindelse henvises også til EU-Kommissionens brev af 17. maj 2011 (...) og afsnit 3.2.3.1 nedenfor.

*ICAO-regelsættet*

Transportministeren stiller i brevet af 24. oktober 2012 spørgsmål ved, om ICAO-regelsættet bestemmelser om lufthavnsafgifter er til hinder for etableringen af Terminal A.

Det er ikke tilfældet. Det fremgår af ICAO's Airport Economics Manual, at det står de enkelte stater frit for at vælge den mest hensigtsmæssige model for reguleringen af lufthavnsafgifter, og at fastsættelsen af afgifternes størrelse kan overlades til markedskræfterne, hvis konkurrencen vurderes at være tilstrækkelig stærk, jf. eksempelvis manualens punkt 140-141 (...).

#### *Ground handling-reglerne*

Transportministeren stiller i brevet af 24. oktober 2012 spørgsmål ved, om reglerne om ground handling er til hinder for etableringen af Terminal A.

Det er ikke tilfældet.

Reglerne om ground handling skal generelt sikre ground handlerne fri adgang til ground handling markedet.

Tilladelsen til at operere som ground handler i Københavns lufthavn udstedes af CPH, men aftalerne med de enkelte ground handlerne om levering af tjenesteydelser indgås mellem flyselskaberne og ground handlerne.

Der er intet til hinder for, at CPH i sin aftale med Terminal A pålægger Terminal A at give ground handlerne adgang og i øvrigt følge CPHs direktiver desangående.

Terminal A har i øvrigt en helt åbenbar kommerciel interesse i at sikre ground handlerne fri adgang til terminalen, idet Terminal A's kommende kunder (flyselskaberne) i modsat fald ikke vil ønske at gøre brug af terminalen.

#### *Reglerne om security*

CPH gør gældende, at reglerne om security er til hinder for etableringen af Terminal A, jf. Processkrift A, afsnit 3 (...).

Henset til, at Transportministeren eksplicit har fastslået, at reglerne om security ikke - længere - vurderes at være til hinder for etableringen af Terminal A, jf. brevet af 24. oktober 2012, lægger Terminal A til grund, at ministeren og Trafikstyrelsen ikke deler biintervenientens standpunkt. I alle tilfælde er reglerne om security ikke til hinder for, at CPH kan give Terminal A adgang, jf. nærmere stævningens side 22-27 (...).

#### *CPH's tilladelse*

Transportministeren og Trafikstyrelsen stiller spørgsmål ved, om kravene i CPH's tilladelse (...) om en vis kapacitet og en international tilgængelighed giver CPH en eneret og udelukker, at Terminal A kan få adgang til at drive en konkurrerende passagerterminal.

Det er ikke tilfældet.

Etableringen af Terminal A vil forøge kapaciteten i Københavns Lufthavn og lufthavnens internationale tilgængelighed, jf. punkt 1408-1432 og 1447-1486 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse (...).

Tilladelsen giver endvidere ikke CPH en eneret.

Selv hvis det antages, at en eneret er givet, og at det vil være i strid hermed at give Terminal A adgang til at drive en konkurrerende passagerterminal, fremgår det eksplicit af tilladelsens punkt 15, at CPH har ret til at bortforpagte driften med Trafikstyrelsens tilladelse. I denne forbindelse kan nævnes, at driften af fragtterminalerne som bekendt netop er bortforpagtet.

Dertil kommer, at det følger af TEUF artikel 106, stk. 1, jf. artikel 102, at en eneret vil være i strid med Traktaten.

Undtagelsen i TEUF artikel 106, stk. 2, finder ikke anvendelse, da muligheden for, at Terminal A kan tilbyde passagerterminalydelser til en lille del af Københavns Lufthavn, Kastrups samlede passagermængde (Terminal A's kapacitet vil være langt mindre end CPH's samlede passager terminal-kapacitet, jf. oplysningerne om passagermængder i Terminal A i ... sammenholdt med CPH's

samlede passagermængder, jf. ...) ikke retligt eller faktisk vil forhindre CPH i at opfylde de opgaver, som selskabet er betroet i tilladelsen.

Supplerende bemærkes i tilknytning hertil, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som nævnt har beregnet, at der vil være meget betydelige forbrugergevinster ved at tillade etableringen af Terminal A, og at CPH i 2012 og 2013 har haft et overskud efter skat på henholdsvis 1.615 mio. kr. og 976 mio. kr., og EBITDAmarginer på 75,9 % og 54,8 %, jf. CPH's Koncernårsrapport for 2013 (...).

Introduktionen af en mindre konkurrent på passagerterminalydelser vil på ingen måde retligt eller faktisk forhindre CPH i at opfylde de opgaver, som selskabet er betroet i tilladelsen.

Sammenfattende er CPH's afslag ikke en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering under Transportministerens ressortområde, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

#### 3.2.3 EU-retten

EU-retten er af relevans af flere årsager:

For det første baserer de danske regler om lufthavnsafgifter, ground handling og safety - og luftfartsreguleringen i øvrigt - på EU-retten.

For det andet fremgår det forarbejderne til konkurrenceloven og fast praksis, at konkurrenceloven skal fortolkes i overensstemmelse med EU-konkurrenceretten.

For det tredje fremgår det af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse, at CPH's afslag også er i strid med TEUF artikel 102.

##### 3.2.3.1 EU-luftfartsreguleringen

CPH rettede ved brev af 15. april 2011 (...) henvendelse til EU-Kommissionens Generaldirektorat for Transport for at få svar på, om EU-luftfartsreguleringen er til hinder for, at Terminal A får adgang til at drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn. CPH oplistede - og problematiserede - i denne forbindelse herover 7 sider en lang række EU-retlige bestemmelser om lufthavnstakster, security, slot allokering og safty.

EU-Kommissionen svarede ved brev af 17. maj 2011 (...), at EU-sektorreguleringen ikke er til hinder for, at der er mere end én terminaloperatør i lufthavnen, og/eller at den ene operatør (Terminal A) er uafhængig af operatøren af lufthavnen (CPH).

Det centrale afsnit i EU-Kommissionens svar lyder som følger:

*"In other words, the fact that a new undertaking which is independent from the CPH managing body, would operate Terminal A is in principle not relevant as far as conformity with the relevant regulations is concerned. What must be ensured is that the principles provided for in the regulations are respected and that the practical effects that are pursued by those regulations are attained, be it by one, two or more different operators within the airport".*

Det kan med henvisning hertil lægges til grund, at CPH's afslag på at give Terminal A adgang ikke er en direkte eller nødvendig følge af EU-luftfartsreguleringen, der som nævnt ligger til grund for den relevante offentlige regulering inden for Transportministeriets ressortområde.

##### 3.2.3.2 Kravet om EU-konform fortolkning

Det følger af forarbejderne til konkurrenceloven og fast konkurrenceretlig praksis, at konkurrencelovens skal fortolkes EU-konformt, jf. nærmere stævningens side 18-21... og side 6-7 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens § 2, stk. 4-henvendelse til Transportministeren....

Det følger herefter af præmis 33 i EU-Domstolens dom i Ladbroke Racing-sagen (...) og præmis 78-85 i EU-Domstolens dom i Deutsche Telekom-sagen (...), at en konkurrencebegrænsning kun falder uden for konkurrencelovens anvendelsesområde i medfør af § 2, stk. 2, hvis den offentlige regulering inden for Transportmini-

steriets ressortområde ”berøver” CPH enhver anden mulighed end at give Terminal A et afslag.

Det er ikke tilfældet, jf. afsnit 3.2.2.3 ovenfor, hvorfor kravet om en EU-konform fortolkning af konkurrenceloven også fører til, at Terminal A skal have medhold i den nedlagte påstand.

### 3.2.3.3 Overtrædelsen af artikel 102

Som nævnt finder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at CPHs afslag også udgør en overtrædelse af artikel 102.

Det følger af fast praksis om fællesskabsrettens forrang, at bestemmelser i en national lovgivning (hér en af de luftfartsretlige reguleringer identificeret af Transportministeren og Trafikstyrelsen), som eventuelt strider mod en fællesskabsbestemmelse (hér TEUF artikel 102), skal fortolkes EU-konformt, dvs. på en måde, så de nationale regler alligevel ikke strider mod fællesskabsreglerne. Det følger endvidere af fast fællesskabspraksis, at nationale regler, som strider mod fællesskabsbestemmelserne, og som ikke kan fortolkes EU-konformt, ikke må anvendes, jf. præmis 40-58 i EU-domstolens dom i *CIF-sagen* (...) og/eller TEUF artikel 106, stk. 1.

Det følger heraf, at begrebet ”direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering” skal fortolkes på en sådan måde, at CPH i videst muligt omfang ikke pånødes at overtræde TEUF artikel 102. Det følger endvidere heraf, at hvis Transportministeren og Trafikstyrelsen måtte finde, at CPH’s afslag på at give adgang til Terminal A er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, og man ikke kan nå til et andet resultat gennem en EU-konform fortolkning, er Landsretten forpligtet til at se helt bort fra luftfartslovgivningen, hvis der tages afsæt i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse.”

Transportministeren og Trafikstyrelsen har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokument, hvoraf fremgår følgende:

#### *”Anbringender*

##### *1. Trafikstyrelsen er ikke rette sagsøgte*

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Trafikstyrelsen ikke er rette sagsøgte.

Det er udtrykkeligt bestemt i konkurrencelovens § 2, stk. 4, (...), at afgørelse efter stk. 2 træffes af den minister, under hvis ressortområde den pågældende regulering henhører, dvs. i dette tilfælde transportministeren. Dette gælder også, hvor konkurrencebegrænsningen er fastsat i regler udstedt af Trafikstyrelsen.

##### *2. Transportministeren har endnu ikke truffet endelig afgørelse*

1. Til støtte for påstandene om afvisning gøres det gældende, at transportministeren ikke har truffet en endelig afgørelse om, hvorvidt offentlig regulering er til hinder for, at Terminal A kan drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

Der er tale om en sag af meget stor kompleksitet, der involverer en helt ny model for organisering af lufthavnsdrift i Københavns Lufthavne, Kastrup, som er omfattet af en intensiv offentlig regulering. Samtidig har Terminal A kun forelagt en overordnet beskrivelse af modellen, uden at Terminal A har forholdt sig til centrale spørgsmål foranlediget af, at den offentlige regulering grundlæggende bygger på en model, hvor det er Københavns Lufthavne A/S, der driver Københavns Lufthavne, Kastrup, og at der ikke er forudsat at være konkurrerende passagerterminaler.

Det har medført, at der først successivt i processen ser ud til at være opnået afklaring af modellen for varetagelse af security, jf. Terminal A’s overordnede principskitse af 29. januar 2010 (...), Terminal A’s udkast til erklæring af oktober 2011 (...) og mailkorrespondance af 11. og 14. maj 2012 (...).

Der er derimod ikke opnået en afklaring af modellen for takstfastsættelse, idet Terminal A har afvist at fremkomme med forslag til en model herfor.

Det har medført en uhensigtsmæssig proces, hvor Trafikstyrelsen indledningsvis ved brev af 19. januar 2011 (...) meddelte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at offentlig regulering ikke var til hinder for, at Terminal A opførte en terminal på lufthavnens område. Dette blev revurderet ved Trafikstyrelsens brev af 12. december 2011 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (...), hvorefter reglerne om security efter nærmere vurdering fandtes at være til hinder for Terminal A.

Konkurrencerådet tog Trafikstyrelsens ændrede vurdering til efterretning og fremsatte ved brev af 25. januar 2012 (...) anmodning til transportministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5, om, at der tilvejebringes det fornødne hjemmelsgrundlag i luftfartsreguleringen.

Ved brev af 24. oktober 2012 (...) meddelte transportministeren Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at der ikke forelå tilstrækkelige oplysninger om modellen for Terminal A til, at transportministeren kunne tage endelig stilling til, om en sådan model kunne etableres inden for rammerne af luftfartslovgivningen:

...

Ved brev af 17. december 2012 (...) til Transportministeriet anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at blive holdt orienteret, når Transportministeriet havde foretaget en vurdering af modellen på grundlag af et konkret forslag fra Terminal A.

Terminal A har endnu ikke fremkommet med et sådant konkret forslag til model, og Transportministeriet har derfor ikke foretaget en endelig vurdering. Sagen må derfor afvises, smh. Højesterets dom i U.1986.652 H (...).

2. Det gøres endvidere gældende, at Transportministeren ikke er afskåret fra at ændre sin oprindelige vurdering meddelt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved brev af 19. januar 2011 (...).

Der er tale om en sektormyndigheds vurdering af lovgivningen meddelt en anden statslig myndighed til brug for denne myndigheds afgørelse. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ikke Terminal A, der er adressat for transportministerens afgørelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 2. Transportministerens afgørelse har alene karakter af et sagsforberedende skridt som led i Konkurrencerådets afgørelse, og transportministerens afgørelse har ikke i sig selv retsvirkninger for borgerne, herunder Terminal A.

Endvidere har transportministerens afgørelse af 19. januar 2011 (...) ikke dannet grundlag for en afgørelse af Konkurrencerådet, inden den blev erstattet af den ændrede afgørelse af 12. december 2011 (...).

##### *3. Terminal A har ikke selvstændig søgsmålskompetence*

Til støtte for påstandene om afvisning gøres det gældende, at Terminal A ikke har søgsmålskompetence i en sag mod Transportministeriet (eller Trafikstyrelsen) vedrørende en afgørelse truffet af Transportministeriet efter konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Konkurrencelovens § 2, stk. 2, er udtryk for en lovbestemt kompetencefordeling mellem statslige myndigheder, hvorefter Transportministeriet som sektormyndighed foretager en vurdering af den offentlige regulering til brug for Konkurrencerådets afgørelse. Der er som anført tale om et sagsforberedende skridt, hvortil der ikke umiddelbart er knyttet retsvirkninger for borgerne.

Konkurrencerådet har ikke i den konkrete sag truffet endelig afgørelse om at meddele påbud til Københavns Lufthavne, men har foreløbig anmodet transportministeren om, at der tilvejebringes det fornødne hjemmelsgrundlag i luftfartsreguleringen som forudsætning for, at der kan udstedes et sådant påbud. Om Konkurrencerådet i påkommende tilfælde vil meddele et sådant påbud vides ikke med sikkerhed.

Transportministerens afgørelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, vil kunne prøves ved domstolene, men dette må ske under en sag mod Konkurrencerådet eller Københavns Lufthavne.

4. Sagsøger har ikke i tilstrækkelig grad beskrevet modellen for Terminal A

Til støtte for påstandene om afvisning gøres det gældende, at sagen vedrører en abstrakt vurdering af sektorreguleringen. Det er ikke i tilstrækkelig grad konkretiseret, hvilken model Terminal A vil anvende ved drift af den konkurrerende passagerterminal, herunder i relation til takstfastsættelse.

Det er derfor heller ikke muligt at vurdere, om en hypotetisk, ikke nærmere beskrevet model er forenelig med sektorlovgivningen. Der må derfor ske afvisning, jf. Højesterets dom i U.1994.60 H (...).

5. Reglerne for takstfastsættelse er til hinder for en konkurrerende terminal

Til støtte for påstandene om frifindelse gøres det gældende, at reglerne om takstfastsættelse i BL 9-15 (Bestemmelser om betaling for benyttelse af lufthavne (lufthavnstakster) af 8. marts 2011 (...) med revideret bilag 1 i henhold til BL 9-15 A af 20. november 2013 (...), udelukker, at der kan etableres en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavne, Kastrup.

Takstfastsættelsen efter BL 9-15 bygger på en model, hvor der kun er én forretningsenhed, Københavns Lufthavne A/S, der er forhandlingspart og oppebærer lufthavnstakster fra lufthavnsbrugere.

Dette er bl.a. kommet til udtryk i følgende bestemmelser:

- 1) BL 9-15, bilag 1, punkt 2.1 (...): *"Reguleringsmodellen fastsætter de normale vilkår for takstfastsættelsen på Københavns Lufthavn, Kastrup, og Roskilde Lufthavn"*. Det følger heraf, at Københavns Lufthavn, Kastrup, udgør én lufthavn og én forretningsenhed i relation til modellen for takstfastsættelse.
- 2) BL 9-15, bilag 1, punkt 4.1.1 (...): *"Københavns Lufthavne A/S, faste lufthavnsbrugere, som defineret i BL 9-15, afsnit 2, samt luftfartsselskaber, der har [...], kan deltage i forhandlingerne."* Det følger heraf, at Terminal A ikke kan deltage i forhandlingerne om takstfastsættelse, der alene varetages af Københavns Lufthavne A/S over for lufthavnsbrugere og luftfartsselskaber. Det er uforeneligt hermed, at Terminal A driver en konkurrerende passagerterminal.
- 3) Se tilsvarende art. 6 i direktiv om lufthavnsafgifter af 11. marts 2009 (2009/12/EF) (...): *"1. Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en obligatorisk procedure for regelmæssigt samråd mellem lufthavnsdriftsorganet og lufthavnsbrugere eller disses repræsentanter eller sammenslutninger om, hvordan lufthavnsafgiftssystemet skal fungere, om lufthavnsafgifternes størrelse og eventuelt om kvaliteten af de tjenesteydelser, der stilles til rådighed. [...] 2. Medlemsstaterne sikrer, at ændringer i en lufthavns afgiftssystem eller i afgiftsniveauet så vidt muligt sker efter aftale mellem lufthavnsdriftsorganet og lufthavnsbrugere."* (min understregning)
- 4) *"Lufthavnsdriftsorgan"* er i BL 9-15, punkt 2 (...), defineret som: *"Et organ, som eventuelt i tilknytning til andre aktiviteter, i henhold til nationale love, bestemmelser eller kontrakter har fået til opgave at administrere og forvalte lufthavnsinfrastrukturen eller lufthavnsinfrastrukturen og at koordinere og kontrollere de aktiviteter, der udføres af de forskellige virksomheder, der opererer i de pågældende lufthavne eller lufthavnsnet."* Tilsvarende art. 2 i direktiv 2009/12 af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter. Det følger af koncessionen for Københavns Lufthavne, Kastrup (ekstrakten, side 173), at alene Københavns Lufthavne A/S herefter er *"lufthavnsdriftsorgan"* i relation til takstfastsættelsen i BL 9-15 og direktivet om lufthavnsafgifter.

- 5) *"Lufthavn"* er i BL 9-15, punkt 2 (...), defineret som: *"Et område, der er specielt indrettet til landing, start og manøvrering af luftfartøjer, herunder også eventuelle anlæg, der er nødvendige af hensyn til flytrafikken og service af luftfartøjer, bl.a. nødvendige anlæg til betjening af den erhvervs-mæssige lufttrafik."* Tilsvarende art. 2 i direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter (materialesamlingen, side 241).

Det følger heraf, at Københavns Lufthavne, Kastrup, udgør én enhed i relation til takstfastsættelse. Terminal A kan ikke udgøre en selvstændig lufthavn, eller en selvstændig del heraf, i relation til takstfastsættelse.

- 6) *"Lufthavnstakster"* er i BL 9-15, punkt 2 (...), defineret som: *"En afgift, som lufthavnsbrugere betaler til lufthavnsdriftsorganet for brug af de faciliteter og tjenesteydelser, der udelukkende stilles til rådighed af lufthavnsdriftsorganet, og som er knyttet til landing, start, afmærkning af flyvepladsen, parkering af fly samt passager- og fragtekspedition."* Tilsvarende definitionen af lufthavnsafgift i art. 2 i direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter (...).

Det følger heraf, at det alene er Københavns Lufthavne A/S, der som lufthavnsdriftsorgan kan oppebære lufthavnstakster. Terminal A er ikke *"lufthavnsdriftsorgan"* og kan således ikke oppebære lufthavnstakster og dermed heller ikke drive en konkurrerende passagerterminal.

- 7) Det følger af BL 9-15, bilag 1, punkt 4.4.1 (...), at Københavns Lufthavne A/S forud for forhandlingerne skal fremlægge bl.a. en 10 års-plan, årlig opgørelse af merafkast, dokumentation for effektivitetsgevinster og redegørelse for kendte fremtidige ændringer i lufthavnens omkostningsniveau.

Se hertil art. 7 i direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter (...), at: *"Medlemsstaterne sikrer, at lufthavnsdriftsorganet forelægger hver enkelt lufthavnsbruger eller lufthavnsbrugernes repræsentanter eller sammenslutninger oplysninger om, hvilke elementer der tjener som grundlag for fastsættelsen af systemet eller niveauet for samtlige lufthavnsafgifter, der opkræves i hver lufthavn af lufthavnsdriftsorganet, hver gang de i artikel 6, stk. 1, nævnte samråd skal holdes [...]"*.

Reguleringen af takstfastsættelsen bygger således på en model, hvor Københavns Lufthavne A/S fremlægger én virksomhedsplan for lufthavnen som helhed, og at Københavns Lufthavne A/S har fuld rådighed over indholdet heri som led i forhandlingerne med lufthavnsbruger m.fl. Lufthavnen (lufthavnsdriftsorganet) forudsættes at være én driftsøkonomisk enhed.

- 8) Det følger af BL 9-15, bilag 1, punkt 5.1 (...), at hvis parterne ikke kan blive enige, er *"Fall back modellen"*, at Trafikstyrelsen fastsætter en indtægtsramme for lufthavnen. *"Indtægtsrammerne fastsættes med henblik på dækning af driftsomkostningerne, afskrivninger og forrentning ved en effektiv drift af lufthavnen."* (min understregning).

BL 9-15 giver kun mulighed for at fastsætte indtægtsrammer for *"lufthavnen"* som helhed, dvs. som én driftsøkonomisk enhed. Lovgivningen udelukker derfor en model, hvor der fastsættes flere indtægtsrammer og/eller hvor andre end Københavns Lufthavne A/S oppebærer takster fra lufthavnsbrugere m.fl.

Københavns Lufthavne A/S kun har krav på dækning af omkostningerne ved en *"effektiv drift"*.

Hvis Københavns Lufthavne A/S skal sikre sig dækning for sine omkostninger, skal Københavns Lufthavne A/S kunne



sikre en effektiv drift. Det kan Københavns Lufthavne A/S kun, hvis Københavns Lufthavne A/S har kontrollen med de omkostninger, der indgår i beregningen af indtægtsrammen. Dette forudsætter, at der er tale én driftsøkonomisk enhed, hvor der ikke indgår omkostninger i takstfastsættelsen, som er undergivet beslutningsret af en konkurrerende virksomhed.

- 9) Efter *"Fall back modellen"* skal der ved opgørelsen af indtægtsrammen bl.a. ske fradrag for merafkast fra det kommercielle område, jf. BL 9-15, bilag 1, punkt 5.4.1 (...): *"[...] Andelen fastsættes under hensyn til at fastholde lufthavnens relative takstniveau for de luftfartsmæssige aktiviteter i forhold til sammenlignelige europæiske lufthavne [...]"*. (min understregning)

Det er herved forudsat, at der kun er én driftsøkonomisk enhed (*"lufthavnen"*). Overførsel af merafkast fra det kommercielle område til det ikkekommercielle område forudsætter, at det er samme enhed, der driver begge områder.

- 10) Københavns Lufthavne A/S er pålagt en kapacitetsforpligtelse, jf. punkt 2 i koncessionen (...): *"Selskabet skal gennemføre den udbygning af flyvepladsen, som er nødvendig for at fremme og sikre afviklingen af lufttrafikken til og fra Danmark."*

Det er nødvendigt, at Københavns Lufthavne A/S har rådighed over opbygningen af kapaciteten i lufthavnen, både for at Københavns Lufthavne A/S til enhver tid kan opfylde kapacitetsforpligtelsen, og for at Københavns Lufthavne A/S kan sikre, at der ikke afholdes omkostninger ud over det, der er nødvendigt som led i en effektiv drift. I modsat fald vil lufthavnstaksterne ikke dække alle omkostningerne.

#### 6. EU-retlige konkurrenceregler har ikke forrang for andre EU-retlige regler

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tillægge EU-retlige konkurrenceregler forrang med den virkning, at der skal ses bort fra national lovgivning, herunder BL 9-15 om takstfastsættelse, såfremt en sådan regulering er til hinder for Terminal A's etablering af en konkurrerende passagerterminal.

BL 9-15 om takstfastsættelse er en implementering af EU's direktiv om lufthavnsafgifter (2009/12/EF af 11. marts 2009) (...). Direktivet bygger tilsvarende på en model for takstregulering, hvor der alene er én lufthavn som en driftsøkonomisk enhed, og hvor der derfor ikke kan være flere konkurrerende passagerterminaler i lufthavnen.

Der er ikke hjemmel til at tillægge EU-retlige konkurrenceregler forrang frem for andre EU-retlige regler, herunder direktivet for lufthavnsafgifter.

Direktivet for lufthavnsafgifter har lige som konkurrencereglerne til formål at modvirke, at lufthavnen misbruger sin dominerende stilling. Dette er ved direktivet for lufthavnsafgifter imødegået ved en model for takstregulering. Alternativt kunne man have valgt at imødegå dette ved at åbne op for konkurrence mellem flere driftsoperatører af lufthavnen ved at give adgang til etablering af konkurrerende passagerterminaler. Denne model er valgt på området for ground handling, jf. direktiv 96/67/EF af 15. oktober 1996 om adgang til ground handling-markedet (...), men den er netop *ikke* valgt på området for drift af lufthavn i øvrigt, herunder passagerterminaler.

Der er derfor ikke grundlag for at tillægge generelle EU-retlige konkurrenceregler forrang frem for den reguleringsmodel, der er anvendt i direktivet om lufthavnsafgifter og implementeret i dansk ret ved BL 9-15 om lufthavnstakster.

Der er heller ikke andre steder i Europa, hvor der er etableret en konkurrerende passagerterminal i en lufthavn svarende til det, som Terminal A ønsker i Københavns Lufthavne, Kastrup. De eksempler

på erfaringer fra udlandet, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har peget på i bilaget til udkast til afgørelse (...), er enten udtryk for overvejelser, som aldrig er realiseret, eller der er tale om passagerterminaler ejet af flyselskaber til eget brug.

Det gøres gældende, at luftfartslovgivningen og Københavns Lufthavne A/S' tilladelse er lovlig og ikke skal tilsidesættes med henvisning til TEUF art. 102, jf. art. 106. Københavns Lufthavne A/S kan kun drive lufthavnen på acceptable økonomiske vilkår, såfremt Københavns Lufthavne A/S har eneret til at drive og udbygge lufthavnen.

#### 7. Øvrige anbringender

Der henvises i øvrigt til det, der er anført i svarskrift og duplik samt Københavns Lufthavnens biinterventionsskrift, herunder om security.

Det bemærkes i den forbindelse, at selv om spørgsmålet om security på det foreliggende grundlag ser ud til at være løst ved de overordnede rammer for en model, der er beskrevet i mail af 11. maj 2012 (...), vil dette dog i sidste ende bero på den nærmere udmøntning heraf i den konkrete aftalemodel, som Terminal A er opfordret til at fremlægge udkast til, jf. Transportministeriets brev af 24. oktober 2012 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, side 3, 1. afsnit (...) og hertil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens svar af 17. december 2012 (...).

*Biinterventionen, Københavns Lufthavne A/S*, har procederet til støtte for transportministerens og Trafikstyrelsens påstande og anbringender og har navnlig uddybet anbringenderne om, at lovgivningen om lufthavnstakster, lovgivningen om ground handling, lovgivningen om security samt Københavns Lufthavne A/S' public service-forpligtelser og eneret er til hinder for etablering af Terminal A.

## Landsrettens begrundelse og resultat

### Sagens forløb

Sagen udspringer af, at CPH i sommeren 2008 afslog at udleje et jordstykke på Københavns Lufthavnens område til Terminal A. Terminal A's formål med anmodningen om leje var at drive en passagerterminal i konkurrence med CPH.

Terminal A klagede til Konkurrencestyrelse (nu Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen) over afslaget.

Som led i behandlingen af denne klage anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 15. september 2010 i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, transportministeren om at tage stilling til, om CPH's afslag på at give Terminal A adgang til den pågældende grund er en direkte og nødvendig følge af henholdsvis BL 9-15 og/eller takstaftalen, CPH's driftstilladelse eller luftfartslovgivningen i øvrigt.

Under henvisning til, at Transportministeriet havde bedt Trafikstyrelsen om at besvare Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning, svarede Trafikstyrelsen i brev af 19. januar 2011, at der efter styrelsens vurdering ikke er noget i luftfartslovgivningen eller lufthavnens etablerings- og driftstilladelse (koncession) som udelukker, at CPH kan give Terminal A adgang til at opføre en passagerterminal på lufthavnens område, men at der dog i givet fald vil være tale om en helt ny situation også internationalt set, som vil rejse en række andre problemstillinger, som vil skulle håndteres.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fortsatte behandlingen af Terminal A's klage og sendte den 7. oktober 2011 et udkast til indstilling til afgørelse i høring. I udkastet blev det indstillet til afgørelse, at CPH misbruger sin dominerende stilling i strid med konkurrenceloven ved at afslå at udleje et jordstykke til Terminal A.

Trafikstyrelsen meddelte i et brev af 31. oktober 2011 Konkurrence- og Trafikstyrelsen, at sagen efter Trafikstyrelsens opfattelse

ikke var moden til konkurrenceretlig afgørelse, idet Trafikstyrelsens vurdering af 19. januar 2011 forudsatte, at en række problemstillinger håndteres.

Den 12. december 2011 traf Trafikstyrelsen herefter en ny afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt CPH's afslag på at give Terminal A adgang til at opføre og drive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Under henvisning til at styrelsen på det nu yderligere oplyste grundlag havde foretaget en fornyet samlet vurdering af hjemmelsspørgsmålet med særlig vægt på security spørgsmålet, vurderede Trafikstyrelsen nu, at luftfartslovgivningen i sin nuværende form ikke giver mulighed for, at CPH kan give Terminal A 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.

Konkurrencerådet rettede herefter i brev af 25. januar 2012 i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 5, henvendelse til transportministeren med anmodning 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 fastsatte en svarfrist på 4 måneder.

Terminal A anlagde ved stævning af 31. august 2012 nærværende sag.

I brev af 24. oktober 2012 besvarede transportministeren Konkurrencerådets anmodning efter konkurrencelovens § 2, stk. 5. I besvarelsen hedder det, at luftfartslovens bestemmelser om security efter den foreslåede nye model ikke på det foreliggende grundlag er til hinder for etablering af Terminal A, men at luftfartslovgivningen også i øvrigt skal åbne mulighed for etablering af Terminal A, og at spørgsmålet, om de enkelte dele af luftfartslovgivningen er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal, er alt for komplekst til, at det lader sig besvare generelt uden kendskab til den konkrete aftalemodel, som i givet fald tænkes anvendt i forholdet mellem Terminal A og CPH.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anerkendte i brev af 17. december 2012 transportministerens svar af 24. oktober 2012 og anmodede om at blive orienteret, når udfaldet af Transportministeriets vurdering af en aftale mellem CPH og Terminal A foreligger.

### Er Trafikstyrelsen rette sagsøgte

Trafikstyrelsen har til støtte for påstanden om frifindelse gjort gældende blandt andet, at Trafikstyrelsen ikke er rette sagsøgte, da det i konkurrencelovens § 2, stk. 4, udtrykkeligt er foreskrevet, at afgørelse efter denne bestemmelse træffes af den minister under hvis ressort, den pågældende regulering hører.

På tidspunktet for sagsanlægget var der truffet to afgørelser efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. § 2, stk. 4. Begge disse afgørelser var truffet af Trafikstyrelsen, som i den første afgørelse udtrykkeligt anførte, at Transportministeriet havde bedt Trafikstyrelsen om at besvare henvendelsen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Allerede på denne baggrund findes Trafikstyrelsen at være rette sagsøgte.

### Afvisningspåstandene

Begge de sagsøgte har til støtte for afvisningspåstandene gjort gældende, at transportministeren endnu ikke har truffet en endelig afgørelse om, hvorvidt offentlig regulering er til hinder for, at Terminal A kan drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup, at Terminal A ikke har søgsmålskompetence, og at modellen for terminal A ikke er beskrevet tilstrækkeligt.

Som det fremgår af det ovenfor beskrevne forløb, var den seneste afgørelse forud for sagens anlæg Trafikstyrelsens afgørelse af 12.

december 2011, hvorefter CPH's afslag på at udleje til Terminal A var en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.

Under sagens forberedelse har transportministeren herefter truffet afgørelsen af 24. oktober 2012.

I transportministerens afgørelse af 24. oktober 2012 henvises der udtrykkeligt til, at Konkurrencerådet den 25. februar 2012 i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 5, har anmodet transportministeren om at tilvejebringe det fornødne hjemmelsgrundlag i luftfartsreguleringen.

I transportministerens afgørelse af 24. oktober 2012 hedder det, at luftfartslovens bestemmelser om security på det nu foreliggende grundlag ikke er til hinder for etablering af Terminal A. Det hedder videre, at løsningen af securityspørgsmålet ikke kan stå alene, idet luftfartslovgivningen også i øvrigt skal åbne mulighed for etableringen af Terminal A, og at spørgsmålet om, hvorvidt de enkelte dele af luftfartslovgivningen er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal, er alt for komplekst til, at det lader sig besvare generelt uden kendskab til den konkrete aftalemodel som i givet fald tænkes anvendt i forholdet mellem Terminal A og CPH.

Uanset at transportministerens afgørelse af 24. oktober 2012 ikke direkte er en vurdering efter konkurrencelovens 2, stk. 2, jf. stk. 4, men derimod en foreløbig besvarelse af en opfordring fra Konkurrencerådet i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 5, findes afgørelsen af 24. oktober 2012 efter sit indhold at være en vurdering efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. § 2, stk. 4.

Det bemærkes, at såvel de to afgørelser fra Trafikstyrelsen som transportministerens afgørelse af 24. oktober 2012 er truffet som led i konkurrencemyndighedernes sagsbehandling og med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som adressat for afgørelserne. Transportministeren findes som følge heraf ikke at være afskåret fra at ændre Trafikstyrelsens tidligere afgørelser, ligesom Trafikstyrelsen ikke er afskåret fra at ændre den første afgørelse af 19. januar 2011.

Landsretten finder på den anførte baggrund, at Trafikstyrelsens afgørelse af 12. december 2011 er tilbagekaldt og ændret ved transportministerens afgørelse af 24. oktober 2012, og at denne afgørelse ganske åbenbart ikke er en endelig afgørelse om, hvorvidt offentlig regulering er til hinder for, at Terminal A kan drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

Som sagen herefter nu er forelagt landsretten, foreligger der ikke en endelig forvaltningsafgørelse, hvis legalitet landsretten kan prøve. Landsrettens stillingtagen til Terminal A's anerkendelsespåstand vil i givet fald indebære en abstrakt fortolkning af luftfartslovgivning, hvorved en senere myndighedsafgørelse foregribes.

Som følge af det anførte tages de sagsøgtes påstande om afvisning til følge.

Terminal A skal betale sagsomkostninger for landsretten til transportministeren med 100.000 kr. og til Trafikstyrelsen med 100.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens betydning taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder at sagen har været hovedforhandlet over 3 retsdage, samt til den omstændighed, at Trafikstyrelsens afgørelse af 12. december 2011 på tidspunktet for sagens anlæg var den seneste myndighedsafgørelse.

### Thi kendes for ret

Denne sag afvises.

I sagsomkostninger for landsretten skal Airport Terminal A ApS betale sagsomkostninger til transportministeren med 100.000 kr. og til Trafikstyrelsen med 100.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

## Højesterets dom

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 2. afdeling den 11. juni 2014.

I pådommelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Thomas Rørdam, Lars Hjortnæs og Kurt Rasmussen.

### Påstande

Appellanten, Airport Terminal A ApS, har nedlagt følgende påstande:

*Påstand 1:* Transport- og bygningsministerens afgørelse af 10. juli 2015 i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. stk. 4, ophæves.

*Påstand 2:* Transport- og bygningsministeren og Trafik- og Byggestyrelsen skal anerkende, at det ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering under transport- og bygningsministerens ressortområde, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, at Københavns Lufthavne A/S afslår at udleje et jordstykke i Københavns Lufthavn, Kastrup, til Terminal A med det formål, at Terminal A kan drive en passagerterminal.

Transport- og bygningsministeren har over for Terminal A's påstand 1 påstået frifindelse og har over for påstand 2 påstået stadfæstelse, subsidiært frifindelse.

Trafik- og Byggestyrelsen har påstået frifindelse, subsidiært stadfæstelse.

### Anbringender

*Terminal A* har supplerende anført, at påstand 1 er nedlagt som konsekvens af transport- og bygningsministerens afgørelse af 10. juli 2015. Påstand 1 nedlægges som en sideordnet påstand i forhold til den oprindelige påstand (påstand 2).

Landsretten afviste sagen under henvisning til, at der ikke var truffet en endelig forvaltningsafgørelse, og der blev derfor ikke foretaget en realitetsprøvelse. Højesteret bør realitetsprøve sagen, da transport- og bygningsministeren nu har truffet en endelig afgørelse, og da ingen af parterne har nedlagt påstand om hjemvisning af sagen til landsretten. Hertil kommer, at sagen - uanset den nye påstand 1 - reelt angår de samme forhold og anbringender som for landsretten.

*Transport- og bygningsministeren og Trafik- og Byggestyrelsen* har supplerende anført, at det frafaldes, at Terminal A ikke har søgsmålskompetence.

Da der nu er truffet en endelig forvaltningsafgørelse, protesteres der ikke mod Terminal A's påstand 1. Derimod bør påstand 2 afvises, da påstand 2 reelt alene er et anbringende til støtte for påstand 1, og da Terminal A i øvrigt fortsat ikke i tilstrækkelig grad har beskrevet den model, som påtænkes anvendt for driften af den konkurrerende passagerterminal. Terminal A kan ikke få pådømt en abstrakt anerkendelse påstand om, hvorvidt luftfartslovgivningen er til hinder for anlæggelsen af Terminal A.

### Supplerende sagsfremstilling

Transport- og bygningsministeren traf den 10. juli 2015 afgørelse i sagen. I afgørelsen, som er adresseret til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hedder det:

*"Henvendelse fra Konkurrencerådet til transport- og bygningsministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5 - Terminal A*

Konkurrencerådet har ved brev af 25. januar 2012 anmodet transportministeren 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"*, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 5.

Konkurrencerådets anmodning fremkom på baggrund af Trafikstyrelsens afgørelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, ved brev af 12. december 2011, hvorefter luftfartslovgivningen ikke fandtes at give mulighed for, at Københavns Lufthavne A/S kunne give Terminal A ApS adgang til at opføre og drive en konkurrerende passagerterminal på lufthavnens område.

Efter Konkurrencerådets henvendelse har Transportministeriet foretaget en revurdering af spørgsmålet, om luftfartslovgivningen er til hinder for drift af en sådan konkurrerende passagerterminal, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, og om det derfor fortsat er relevant at tage stilling til en anmodning om ændring af luftfartsreguleringen, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 5.

Det er herefter fortsat Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den nuværende luftfartsregulering udelukker etablering af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn. Dette er nærmere begrundet nedenfor tillige med en redegørelse for forløbet siden Konkurrencerådets henvendelse.

Transport- og Bygningsministeriet finder, at en nærmere vurdering af mulighederne for eventuelt at ændre luftfartsreguleringen, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 5, bør afvente afslutningen af den verserende retssag for Højesteret vedrørende spørgsmålet, om den nuværende luftfartsregulering er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

#### *1. Forløbet siden Konkurrencerådets henvendelse*

Efter Konkurrencerådets brev har der været en dialog mellem Transportministeriet, Trafikstyrelsen og Terminal A ApS. Det er herunder lykkedes at finde en alternativ model for håndtering af de overordnede rammer for security, som umiddelbart holder sig inden for gældende luftfartslovgivning, idet det efter den nye model er Københavns Lufthavne A/S, som skal varetage security i Terminal A.

Løsningen af security-spørgsmålet kan imidlertid ikke stå alene, idet luftfartslovgivningen også i øvrigt skal åbne mulighed for etableringen af Terminal A.

Luftfartslovgivningen er et komplekst område, og etableringen af en konkurrerende passagerterminal vil være en helt ny situation, der ikke er forudsat i den nuværende luftfartslovgivning, og som heller ikke er set gennemført i det øvrige Europa.

Lovgivningen er således baseret på en model, hvor der er et topartsforhold mellem staten og koncessionshaveren og mellem koncessionshaveren og luftfartsselskaberne/lufthavnens brugere. Dette indebærer, at der er én koncessionshaver, der ejer, driver og udbygger Københavns Lufthavn, Kastrup, og at koncessionshaveren til gengæld skal overholde en række forpligtelser vedrørende driften og kapaciteten af lufthavnen. Hvis disse forpligtelser ikke overholdes, kan ministeren give pålæg til koncessionshaveren og i sidste ende inddrage koncessionshaverens tilladelse.

Udgangspunktet er således, at den gældende luftfartslovgivning og koncessionen *ikke* åbner mulighed for et trepartsforhold, hvor også andre end koncessionshaveren har ret til at opføre og drive passagerterminaler, der som en konsekvens har direkte betydning for Københavns Lufthavnens pligt til at overholde luftfartslovgivningen og at levere en bestemt kapacitet samt for ministerens kontrolbeføjelser.

Det hidtidige forløb vedrørende Terminal A har vist, at spørgsmålet om de enkelte dele af luftfartslovgivningen er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal, og at forløbet er alt for komplekst til, at det lader sig besvare generelt uden kendskab til den konkrete aftalemodel for Terminal A, som i givet fald tænkes anvendt i forholdet mellem Terminal A ApS og Københavns Lufthavne A/S. Transportministeriet har således fundet det nødvendigt

at søge den konkrete aftalemodel oplyst for, om det også på andre områder end security skulle være muligt at håndtere de gældende luftfartsreguleringskrav gennem en aftalemodel.

Transportministeren meddelte derfor Konkurrencerådet ved brev af 24. oktober 2012, at Terminal A ApS måtte forelægge et udkast til aftalegrundlag mellem Terminal A ApS og Københavns Lufthavne A/S, som efter Terminal A ApS' opfattelse var foreneligt med lovgivningens forudsætning om et to-parts forhold, herunder i relation til takster og security, samt Københavns Lufthavnes A/S' retigheder og pligter efter koncessionen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodede ved brev af 17. december 2012 om at blive holdt underrettet, når udfaldet af Transportministeriets vurdering af en sådan aftale forelå.

Terminal A ApS fremkom ikke med en aftalemodel til brug for Transportministeriets afgørelse, men gennemførte i stedet en retssag med påstand om, at Transportministeriet på det foreliggende grundlag skulle anerkende, at offentlig regulering ikke var til hinder for etablering og drift af Terminal A.

Østre Landsret har ved dom af 11. juni 2014 givet Transportministeriet medhold i, at der ikke på det foreliggende grundlag kan tages stilling til, om lovgivningen er til hinder for Terminal A, idet dette "i givet fald [vil] indebære en abstrakt fortolkning af luftfartslovgivning, hvorved en senere myndighedsafgørelse foregribes".

Terminal A ApS har anket Østre Landsrets dom til Højesteret.

Terminal A ApS har herefter ved brev af 17. juni 2014 fremsat bemærkninger til de punkter i Transportministeriets brev af 24. oktober 2012, som Terminal A ApS særligt måtte forholde sig til, for at det kunne vurderes, om der kan etableres en aftalemodel inden for rammerne af den nuværende offentlige regulering.

Transportministeriet sendte på grundlag heraf i august 2014 udkast til afgørelse i høring hos Terminal A ApS og Københavns Lufthavne A/S. Samtidig opfordrede Transportministeriet Terminal A ApS til efter drøftelse med Københavns Lufthavne A/S at fremlægge en konkret aftalemodel, som tager højde for de gældende krav i luftfartslovgivningen, herunder takstbekendtgørelsen (BL 9-15). Københavns Lufthavne A/S blev samtidig opfordret til at indgå i en konstruktiv dialog med Terminal A ApS om dette, hvilket Københavns Lufthavne erklærede sig parate til.

## 2. Resultat af høringen

### 2.1 Terminal A ApS' høringssvar

Transportministeriet har modtaget kopi af Terminal A's brev af 12. december 2014 til Københavns Lufthavne A/S, "Terminal A's bemærkninger til Transportministeriets udkast til afgørelse", hvori er anført:

#### "1. Indledende bemærkninger

[...]

I forlængelse heraf har advokat Thorbjørn Sofsrud meddelt mig, at Transportministeriet opfordrer Terminal A til at tage kontakt til Københavns Lufthavne A/S (CPH) for at få afdækket, om vi i fællesskab kan finde alternative løsninger på de i udkastet oplyste problemstillinger.

Jeg skal med henvisning hertil foreslå, at vi snarest muligt - og meget gerne i starten af januar 2015 - mødes for at drøfte muligheden for at finde fælles alternative løsningsforslag. [...]

#### 2. Terminal A's bemærkninger til Transportministeriets udkast

##### 2.1 Generelt

Transportministeriets udkast indeholder i alt væsentlighed blot en gentagelse af de synspunkter ministeriet gjorde gældende under retssagen for Østre Landsret. I korthed kan derfor i det hele henvises til Terminal A's processkrifter for Østre Landsret og de dér anførte bemærkninger.

Som anført i processkrifterne er det Terminal A's standpunkt, at CPH's afslag ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Der er nemlig faktisk og juridisk mulighed for at give adgang, såfremt der består en reel vilje hertil.

### 2.2 Takstreguleringen

Terminal A er som bekendt enig i, at reguleringsmodellen i BL 9-15 baserer sig på, at der kun er en driftsherre for lufthavnen. Omvendt er Terminal A uenig i, at dette fører til, at Terminal A ikke kan etablere og drive en konkurrerende terminal i lufthavnen. Som anført i eksempelvis Terminal A's sammenfattende processkrift for landsretten tager særreguleringen af lufthavnsafgifterne afsæt i behovet for at regulere fastsættelsen af prisen for monopol-tjenester. I det øjeblik en facilitet eller en tjeneste ikke længere udelukkende stilles til rådighed af CPH, finder særreguleringen med andre ord ikke længere anvendelse.

BL-9-15 er allerede som en følge heraf ikke til hinder for, at CPH giver Terminal A adgang.

I øvrigt bemærkes blot, at EU-Kommissionen i brev af 17. maj 2011 til CPH som bekendt har oplyst, at EU-sektorreguleringen ikke er til hinder for, at der er mere end én terminaloperatør i lufthavnen, og /eller at den ene operatør (Terminal A) er uafhængig af operatøren af lufthavnen (CPH).

### 2.3 Tilladelsen

Transportministeriet angiver i udkastet til afgørelse, at CPH's tilladelse efter luftfartslovens § 55 udelukker, at der kan etableres en konkurrerende passagerterminal i Københavns lufthavn.

Terminal A er som bekendt ikke enig heri.

Det anføres for det første ingen steder i tilladelsen, at denne medfører en eneret for CPH.

Selv hvis man lagde til grund, at der er tale om en eneret, vil CPH - hvis der havde bestået en vilje hertil - have mulighed for ad egen drift eller eventuelt via indhentning af en godkendelse efter tilladelsens pkt. 15, at lade Terminal A drive en ny passagerterminal. Med andre ord er CPH ikke pålagt en pligt til selv at drive alle faciliteter i lufthavnen.

Det følger herefter af eksempelvis EU-Rettens dom i sag T-271/03, Deutsche Telekom AG, at CPH ikke med støtte i luftfartsreguleringen kan nægte Terminal A adgang. I øvrigt henviser jeg igen blot til Terminal A's processkrifter i sagen for Østre Landsret, herunder det dér anførte om,

- at introduktionen af Terminal A som en mindre konkurrent på passagerterminalydelse ikke vil forhindre CPH i at opfylde de opgaver, som selskabet er betroet i henhold til tilladelsen,
- at etableringen af Terminal A vil forøge - og ikke formindske - kapaciteten og lufthavnens internationale tilgængelighed, jf. Konkurrence og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse, og
- at tilsynet med Terminal A's terminal vil kunne foregå efter den samme model, som den der i dag anvendes over for de tredjeparter, der driver fragtterminaler i lufthavnen. Det vil således kunne indsættes i lejeaftalen mellem Terminal A og CPH, at Terminal A skal overholde de relevante luftfartsbestemmelser og acceptere, at Trafikstyrelsen har ret til at føre tilsyn, herunder opfylde de pålæg og give de oplysninger, som Trafikstyrelsen anmoder om som led i tilsynet.

Transportministeriet har i sit udkast efterlyst et udkast til "forpagtningsaftale". I lyset heraf vedhæfter jeg et udkast til reguleringen af lejeforholdet mellem Terminal A og CPH. Udkastet er i sin grundform baseret på den "skabelon", som CPH så vidt jeg forstår anvender over for de 3. mænd, der driver fragtterminaler på luft-

havnens område. Terminal A forestiller sig i øvrigt, at etableringen af lejeforholdet vil skulle reguleres af de påbud, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har lagt op til skal udstedes i sagen, jf. punkt 44-47 i udkastet til misbrugsafgørelse.

#### 2.4 Security

Terminal A har som bekendt stedse tilkendegivet, at CPH efter den gældende lovgivning skal varetage security opgaverne i Terminal A's terminal, og at Terminal A i øvrigt er parat til at imødekomme de krav, der med henvisning hertil vil blive stillet.

Transportministeriet har i udkastet til afgørelse efterlyst en revideret version af Terminal A's overordnede principbeskrivelse af 29. januar 2010, hvori det yderligere tydeliggøres, at CPH vil have det fulde ansvar for security.

En sådan revideret version vil naturligvis blive fremsendt til ministeriet."

#### 2.2 Københavns Lufthavne A/S' høringssvar

Københavns Lufthavne A/S har i brev af 16. december 2014, anført:

"I forbindelse med Transportministeriets høring af Terminal A vedrørende nævnte udkast til afgørelse opfordrede Transportministeriet Terminal A til at fremlægge et udkast for CPH til en forpagtningsskifte mellem Terminal A og CPH. Dette udkast skulle ifølge Transportministeriets anmodning til Terminal A beskrive den model, som Terminal A foreslår til håndtering af de i afgørelsesudkastet angivne hindringer i den gældende luftfartsregulering.

Transportministeriet har således opfordret Terminal A til at fremkomme med en løsningsmodel for en konkurrerende passagerterminal, der imødegår de hindringer i luftfartsreguleringen, der peges på i ministeriets udkast til afgørelse. Dit brev af 12. ds. indeholder ikke en løsningsmodel for en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, og det synes evident, at det medsendte udkast til en grundlæggende kontrakt ikke er relevant set i forhold til Transportministeriets anmodning til Terminal A.

Henset til ovenstående finder CPH det ikke relevant, at der på nuværende tidspunkt afholdes møde mellem CPH og Terminal A. Når Terminal A måtte have imødekommet Transportministeriets anmodning til Terminal A, deltager CPH gerne i et møde med Terminal A."

#### 2.3 Terminal A ApS' og Københavns Lufthavne A/S' dialog om en mulig aftalemodel

Efter modtagelsen af ovennævnte høringssvar opfordrede Transportministeriet den 19. december 2014 Terminal A ApS og Københavns Lufthavne A/S til at "afholde et møde til drøftelse af alternative løsningsmuligheder, selv om der ikke forud for et sådant møde foreligger et udkast til løsningsmodel fra Terminal A's side, således som det tidligere er tilkendegivet af Transportministeriet."

Både Terminal A ApS og Københavns Lufthavne A/S indvilgede heri, og den 15. januar 2015 afholdt repræsentanter fra begge et møde. Transportministeriet modtog kopi af hver af parternes referat af mødet.

Det fremgik af Terminal A ApS' referat af mødet, at:

"[...]

##### 1. Baggrunden for mødet

Transportministeriet har udarbejdet et udkast til afgørelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. stk. 4, dateret den 13. august 2014.

Det fremgår af udkastet, at det er Transportministeriets vurdering, at luftfartsreguleringen er til hinder for etablering og drift af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

Under et møde den 13. august 2014 opfordrede Transportministeriet dog Terminal A til at fremkomme med en model, der imødegår de hindringer i luftfartsreguleringen, der peges på i udkastet, og at fremlægge et udkast til aftale, der tager højde for en sådan model.

Samtidig opfordrede Transportministeriet CPH til at indgå i en dialog med Terminal A på dette grundlag.

Ved brev af 11. december 2014 fremsendte Terminal A med henvisning hertil CPH sine bemærkninger til Transportministeriets udkast til afgørelse og et udkast til grundlæggende kontrakt mellem Terminal A og CPH.

Terminal A foreslog samtidig, at der snarest muligt blev afholdt et møde, hvorunder Terminal A og CPH kunne drøfte muligheden for at finde fælles alternative løsningsforslag.

Ved brev af 16. december 2014 meddelte CPH dernæst Terminal A, at CPH ikke fandt det relevant, at der på det foreliggende grundlag blev afholdt et møde mellem parterne, idet brevet af 12. december 2014 efter CPH's opfattelse ikke indeholder en løsningsmodel for en konkurrerende passagerterminal, og idet udkastet til grundlæggende kontrakt ikke fandtes at være relevant set i forhold til Transportministeriets anmodning til Terminal A.

Advokat Thorbjørn Sofsrud modtog som advokat for Transportministeriet kopi af CPH's brev af 16. december 2014 og valgte i forlængelse heraf at opfordre Terminal A og CPH til at afholde et møde til drøftelse af alternative løsningsmuligheder, "selv om der ikke forud for et sådant møde foreligger et udkast til løsningsmodel fra Terminal A's side, således som det tidligere er tilkendegivet af Transportministeriet".

Terminal A meddelte dernæst advokat Thorbjørn Sofsrud, at selskabet værdsætter ethvert tiltag, der kan medvirke til, at der findes en løsningsmodel, og at selskabet derfor fortsat meget gerne deltager i et møde med CPH.

Terminal A valgte dog i den forbindelse samtidig at bemærke, at det ikke forekom sandsynligt, at parterne ville kunne finde en fælles løsningsmodel, da CPH ikke ønsker, at Terminal A gives adgang, og da Transportministeriet i udkastet til afgørelse har tilkendegivet, at takstreguleringen og CPH's tilladelse - efter ministeriets opfattelse - "udelukker", at der kan etableres en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

Terminal A og CPH blev dernæst enige om at mødes den 15. januar 2015 hos CPH.

#### 2. Mødets forløb

[...]

Der var herefter en drøftelse af de regulatoriske problemstillinger behandlet i Transportministeriets udkast til afgørelse af 13. august 2014 og Terminal A's indlæg af 11. december 2014.

MK og SZ gentog i den forbindelse, at takstreguleringen, tilladelsen og reglerne om security efter Terminal A's opfattelse ikke er til hinder for etableringen af den konkurrerende passagerterminal, og at der allerede er fremlagt en realiserbar model herfor.

MK og SZ henviste i den forbindelse til bl.a. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse, Terminal A's principbeskrivelse, udkastet til grundlæggende kontrakt og Terminal A's brev af 11. december 2014.

JI og RH svarede hertil, at CPH fortsat er enig med Transportministeriet i, at den danske luftfartsregulering umuliggør etableringen af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

JI og RH tilføjede dernæst, at EU-reguleringen og ICAO reglerne tilsvarende er til hinder herfor.

Afslutningsvis konkluderede parterne, at de - ikke overraskende - var enige om at være uenige om, hvorvidt luftfartsreguleringen åbner mulighed for etableringen af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup."

Det fremgik af Københavns Lufthavne A/S' referat af mødet, at:

"[...]

TA nævnte, at med 12 års lufthavnserfaring kan de se, at det her projekt sagtens kan lade sig gøre. Det kan virke kompliceret udadtil,

men er ikke kompliceret indadtil. At den konkrete grund er lejet ud, lukker ikke TA-projektet, da TA sagtens kan finde operationelle løsninger på det.

CPH spurgte til de alternative løsningsmuligheder, som TA ser for sig. TA svarede, at det virker fjollet at diskutere, hvor terminalen skal ligge og ønskede ikke en drøftelse heraf. Det måtte der tages stilling til senere.

Der kom herefter fokus på de problemstillinger, som Transportministeriet har skitseret, herunder særligt takstreguleringen. TA oplyste, at lufthavnstakster naturligvis er helt centralt for TA, som forestiller sig, at CPH kan fungere som "agent" for TA i takstforhandlingerne med flyselskaberne og spurgte om CPH kunne se en sådan løsning for sig. TA bekræftede, at denne model svarede til hvad TA havde fremlagt for Transportministeriet den 17. juni 2014. CPH spurgte om projektet efter

TAs opfattelse indebar et direkte konkurrenceforhold og stillede sig tvivlende overfor modellen - både lufthavnsregulatorisk og konkurrenceretligt. TA uddybede, at de forestiller sig et set-up med et takst-udspil fra TA, som CPH går til forhandlingerne med flyselskaberne med og hvis flyselskaberne ikke er med på den, så må CPH gå tilbage til TA og bede om nyt mandat. Der vil efter

TAs opfattelse være tale om et konkurrenceforhold mellem parterne, og TAs takstudspil vil være et fast beløb, da CPH som konkurrent ikke vil kunne overlades et forhandlingsinterval. CPH svarede, at et sådan set-up ikke kan passes ind i BL 9-15, hvor der er én driftsherre, som har fuld råderet over forhandlingerne. CPH kan derfor ikke se en sådan model for sig. CPH spurgte ind til, om TA virkelig mener, at CPH skal forhandle for TA - altså forhandle en konkurrents priser. TA bekræftede, at det var den mulighed de så for sig i den gældende regulering, og at de ikke kunne pege på andre muligheder.

TA nævnte endvidere, at som de tidligere har anført i sagen, fremgår det af ICAOreglerne, at hvis der er en konkurrencesituation, så gælder takstreguleringen ikke. CPH afviste, at det var tilfældet og nævnte, at BL 9-15 hviler på EU's takstdirektiv. TA konkluderede, at dette var maskerade-forhandlinger og foreslog at lukke drøftelsen her med konstatering af, at vi fortsat er uenige. CPH foreslog, at TA uddybede, hvordan de så modellen og pointerede, at der i reguleringen er lagt op til en samlet omkostningsbase, som flyselskaberne skal nikke til og der kan derfor i henhold til reguleringen ikke godkendes en særskilt takst, som ikke er en del af den samlede omkostningsbase. TA mente, at det var et spørgsmål om vilje og lukkede drøftelsen her.

TA bad om CPHs kommentarer til det andet hovedområde i Transportministeriets udkast om CPHs driftstilladelse. CPH oplyste, at driftstilladelsen er til hinder for TAs projekt og efterlyste igen en konkretisering af TAs alternative løsningsforslag. [...]

CPH nævnte, at ændring af beliggenhed rejser andre regulatoriske problemstillinger, som vil skulle håndteres og gjorde opmærksom på, at placering af terminalen er afgørende for eksempelvis TAs security set-up. TA konkluderede, at det kunne der sagtens findes operationelle løsninger på og at de måtte konstatere, at parterne fortsat grundlæggende er uenige i de regulatoriske problemstillinger. TA afsluttede på den baggrund mødet efter en halv time."

Transport- og Bygningsministeriet har endvidere modtaget kopi af Terminal A ApS' e-mail af 6. februar 2015 til Københavns Lufthavn A/S. Det fremgår heraf:

"[...] Til CPHs mødereferat har jeg dog fire overordnede bemærkninger:

#### 1. Taksterne

Transportministeriets og CPHs afvisning af agent-modellen indebærer, at Terminal A finder det formålsløst at forfølge modellen yderligere.

Terminal A har i den helt korte form følgende standpunkter for så vidt angår takst-spørgsmålet:

- **Principalt:** BL 9-15 gælder ikke for passager-afgifterne efter etableringen af Terminal A.
- **Subsidiært:** BL 9-15 gælder ikke for Terminal As fastsættelse af priser for brug af terminalen.
- **Mere subsidiært:** BL 9-15 er i strid med EU-retten - og dermed ugyldig - i det omfang reguleringen fører til, at Terminal A skal nægtes adgang til at etablere og drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

Jeg bemærker i øvrigt, at Terminal A på intet tidspunkt har "lukket" drøftelserne om at finde mulige løsninger - og således bestemt fortsat er åben over for enhver mulig løsning, der kan give selskabet adgang.

Dernæst bemærker jeg, at BL 9-15 er vedtaget for - i mangel af tilstrækkelig konkurrence - at indføre en vis form for kontrol med prissætningen af en monopolists ydelser. BL 9-15 sigte er modsat ikke, hverken efter ordlyden eller ud fra en formåls betragtning, at kontrollere prissætningen af konkurrenceudsatte ydelser og/eller at indføre adgangsbarrierer for konkurrence.

#### 2. Terminal A's placering

Jeg understreger, at Mogens Kornbo på mødet anviste en løsningsmodel for Terminal A's placering efter FedEx byggeriet på "Terminal A-grunden", jf. mit referat fra mødet, og at han samtidig klart gjorde opmærksom på, at de løsninger på security og saftyspørgsmål m.v., som er beskrevet i A's principbeskrivelse af 29. januar 2010, uden videre også er anvendelig i forhold til en sådan løsningsmodel.

#### 3. CPHs ret til at disponere til anden side

Det er korrekt, at jeg på mødet tilkendegav, at det er min vurdering, at CPH alt andet lige er berettiget til at disponere over "Terminal A"-grunden i en situation, hvor Transportministeriet finder, at det er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, at CPH skal nægte Terminal A adgang, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Min udtalelse i den sammenhæng var dog for egen regning. Hertil kommer, at det i sagens natur er op til CPH selv at vurdere, om vi p.t. befinder os i en sådan situation. Jeg gør i den forbindelse opmærksom på, at ministeriets tidligere § 2, stk. 2, afgørelse er trukket tilbage, og at den endnu ikke er erstattet af en ny afgørelse.

Terminal A forbeholder sig retten til at gøre et erstatningsansvar gældende for enhver periode, hvori CPH uretmæssigt har nægtet Terminal A adgang til lufthavnen.

#### Afslutning af mødet

Det er ikke min opfattelse, at det var Terminal A, som "afsluttede" mødet. Vi var gerne blevet resten af dagen - og kommer gerne igen. Som jeg oplevede det var der en fælles forståelse om, at det ikke gav megen at fortsætte drøftelserne under de foreliggende omstændigheder."

#### 2.4 "Terminal A ApS" - Revideret version af principbeskrivelse vedrørende security

Terminal A ApS har udarbejdet en revideret version af principbeskrivelse vedrørende security, hvoraf fremgår:

#### "[...] 6. Security

Terminal A er indstillet på, at CPH - i det omfang reguleringen under Transportministeriets ressortområde nødvendiggør det - har det fulde ansvar for security (eftersyn af passagerer og bagage) i Terminal A i lighed med lufthavnens ansvar herfor i de øvrige terminaler, herunder

- at CPH varetager alle security-opgaver (eftersyn af passagerer og bagage mv.) i Terminal A som en del af den samlede security i lufthavnen,

- at security-personalet i Terminal A er ansat af CPH og alene er undergivet instruktion af CPH,
- at CPH har beslutningskompetence i ethvert spørgsmål vedrørende security i Terminal A, herunder anskaffelse af udstyr, indretning af faciliteter, tilrettelæggelse af processer mv.,
- at Terminal A ikke kan undlade at efterkomme direktiver fra CPH, som CPH anfører er begrundet i security, og
- at uenighed mellem Terminal A og CPH vedrørende CPH's varetagelse af securityopgaven, herunder om nødvendigheden af foranstaltninger eller CPH's vederlag for udførelsen, ikke har opsættende virkning for Terminal A's pligt til at efterkomme direktivet eller for betaling til CPH. Uenigheden mellem CPH og Terminal A må efterfølgende afklares ved voldgift eller domstolene som aftalt mellem parterne.

Konkret gælder, at personeftersynet i Terminal A som udgangspunkt skal foretages af CPH, jf. bekendtgørelse 1339 af 3. december 2007 efter gældende regler for personeftersyn og screening af håndbagage, bl.a. Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2320/2002 samt Kommissionens forordning (EF) nr. 820/2008.

Terminal A ønsker, såfremt det er muligt, selv at forestå investeringerne i security-udstyr og driften heraf. [..]"

3. Transport- og Bygningsministeriets afgørelse efter konkurrenceovens § 2, stk. 2, jf. stk. 4

Den offentlige regulering for Københavns Lufthavn, Kastrup, er til hinder for etablering og drift af Terminal A, hvis regelgrundlaget skal ændres for at skabe mulighed for etablering og drift, eller hvis der inden for regelgrundlagets rammer alene er en teoretisk mulighed, men ikke en praktisk mulighed for at etablere Terminal A. Sidstnævnte vil være tilfældet, hvis der ikke i praksis kan udformes en aftale mellem Københavns Lufthavn A/S og Terminal A ApS, som er i overensstemmelse med den offentlige regulering.

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at offentlig regulering på luftfartsområdet er til hinder for etablering og drift af den konkurrerende passagerterminal Terminal A. Transport- og Bygningsministeriets nærmere vurdering følger nedenfor. Transport- og Bygningsministeriet skal samtidig for en ordens skyld oplyse Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, at der i den verserende ankesag anlagt af Terminal A ApS er berammet hovedforhandling for Højesteret i september 2015 vedrørende samme spørgsmål.

### 3.1 Reglerne om takstreguleringen (BL 9-15)

Fastsættelsen af lufthavnstakster ("airport charges"), som brugerne af en lufthavn skal betale, er reguleret ved bekendtgørelsen "Bestemmelser af 8. marts 2011 nr. 9110 om betaling for benyttelse af lufthavne (lufthavnstakster) (BL 9-15, 3. udgave)" udstedt af Trafikstyrelsen i medfør af lov om luftfart.

Bestemmelserne i BL 9-15 indeholder en implementering af EU-direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter.

#### 3.1.1 Terminal A ApS' hørings svar

Terminal A ApS har under den verserende retssag anlagt af Terminal A mod Transportministeriet og Trafikstyrelsen oplyst, at Terminal A ApS forudsætter en model, hvor Terminal A ApS selv fastsætter sine takster uafhængig af den model for takstfastsættelse, der er fastsat i BL 9-15 (Bestemmelser om betaling for benyttelse af lufthavne (lufthavnstakster) af 8. marts 2011 med revideret bilag 1 i henhold til BL 9-15 A af 20. november 2013).

Terminal A ApS har ligeledes i brev af 12. december 2014 erklæret sig enig i, at "reguleringsmodellen i BL 9-15 baserer sig på, at der kun er en driftsherre for lufthavnen". Terminal A ApS er imidlertid samtidig af den opfattelse, at "dette ikke fører til, at Terminal A ikke kan etablere og drive en konkurrerende virksomhed i lufthavnen".

Terminal A har i brev af 12. december 2014 henvist til, at "særreguleringen af lufthavnsafgifter [tager] afsæt i behovet for at regulere fastsættelsen af prisen for monopoltjenester", og "i det øjeblik en facilitet eller en tjeneste ikke længere udelukkende stilles til rådighed af CPH, finder særreguleringen med andre ord ikke længere anvendelse". Terminal A har samtidig i brev af 17. juni 2014, anført: "Årsagen hertil er, at lufthavnstaksterne i BL ens pkt. 2 er defineret som afgifter for "brug af de faciliteter og tjenester, der udelukkende stilles til rådighed af lufthavnsdriftsorganet", det vil sige CPH."

Terminal A har i e-mail af 6. februar 2015 anført: "[..] Principalt: BL 9-15 gælder ikke for passager-afgifterne efter etableringen af Terminal A. Subsidiært: BL 9-15 gælder ikke for Terminal A's fastsættelse af priser for brug af terminalen. Mere subsidiært: BL 9-15 er i strid med EU-retten - og dermed ugyldig - i det omfang reguleringen fører til, at Terminal A skal nægtes adgang til at etablere og drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn"

#### 3.1.2 Er BL 9-15 til hinder for en konkurrerende terminal?

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at BL 9-15 er gældende for Københavns Lufthavn, Kastrup, og at der ikke heri er gjort undtagelse for en situation, hvor der er konkurrerende passagerterminaler. Terminal A ApS kan derfor ikke oppebære takster på andet grundlag end fastsat i BL 9-15.

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at BL 9-15 udelukker, at der kan etableres en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup. Takstfastsættelsen efter BL 9-15 bygger på en model, hvor der kun er én forretningsenhed, Københavns Lufthavn A/S, der er forhandlingspart og oppebærer lufthavnstakster fra lufthavnsbrugerne.

Dette er bl.a. kommet til udtryk i følgende bestemmelser:

#### 3.1.2.1 Takstreguleringsreglernes anvendelsesområde

1. Det følger af BL 9-15's pkt. 3:

"3.1 Denne BL fastsætter bestemmelser om lufthavnstakster for benyttelse af de lufthavne i Danmark, som er åbne for erhvervs-mæssig lufttrafik, og hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser, jf. dog pkt. 3.2. og 3.3. 3.2. Uanset bestemmelsen i pkt. 3.1 finder denne BL anvendelse for den lufthavn i Danmark, der har flest passagerbevægelser."

Det følger af direktiv 2009/12/EF artikel 1:

"Art. 1. Stk. 1. Dette direktiv fastlægger fælles principper for opkrævning af lufthavnsafgifter i Fællesskabets lufthavne.

Stk. 2. Dette direktiv gælder for alle lufthavne, som er beliggende på et område, der er omfattet af trakaten, og som er åbne for erhvervs-mæssig trafik, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser, og for den lufthavn i hver medlemsstat, der har flest passagerbevægelser. [..]"

Hverken BL 9-15 eller direktiv 2009/12/EF indeholder således en angivelse, at reglerne ikke skulle gælde i lufthavne, hvor der måtte være konkurrence.

Det er på baggrund heraf Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at BL 9-15 gælder for takstreguleringen i Københavns Lufthavn - og det uanset om der måtte være en konkurrerende terminal A. Det er endvidere Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den danske regulering svarer til den EU-retlige regulering.

2. BL 9-15, bilag 1, punkt 2.1: "Reguleringsmodellen fastsætter de normale vilkår for takstfastsættelsen på Københavns Lufthavn, Kastrup, og Roskilde Lufthavn".

Det følger heraf, at Københavns Lufthavn, Kastrup, udgør én lufthavn og én forretningsenhed i relation til modellen for takstfastsættelse.

#### 3.1.2.2 Definitioner

3. "Lufthavn" er i BL 9-15, punkt 2, defineret som: "Et område, der er specielt indrettet til landing, start og manøvrering af luftfartøjer, herunder også eventuelle anlæg, der er nødvendige af hensyn til flytrafikken og service af luftfartøjer, bl.a. nødvendige anlæg til betjening af den erhvervsmæssige lufttrafik."

Se tilsvarende art. 2 i direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter, hvor ordlyden er identisk bortset fra tilføjelsen "eventuelle [tilknyttede] anlæg".

Det følger heraf, at Københavns Lufthavn, Kastrup, udgør én enhed i relation til takstfastsættelse. Terminal A er ikke en selvstændig lufthavn, og Terminal A kan ikke udgøre en selvstændig del af Københavns Lufthavn, Kastrup, i relation til takstfastsættelse.

4. "Lufthavnsdriftsorgan" er i BL 9-15, punkt 2, defineret som: "Et organ, som eventuelt i tilknytning til andre aktiviteter, i henhold til nationale love, bestemmelser eller kontrakter har fået til opgave at administrere og forvalte lufthavnsinfrastrukturen eller lufthavnsnet-infrastrukturen og at koordinere og kontrollere de aktiviteter, der udføres af de forskellige virksomheder, der opererer i de pågældende lufthavne eller lufthavnsnet."

Se tilsvarende art. 2 i direktiv 2009/12 af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter, som har en identisk ordlyd.

Det følger heraf, at det er forudsat, at der i én lufthavn er ét lufthavnsdriftsorgan.

5. "Lufthavnsbruger" er i BL 9-15, punkt 2, defineret som: "En fysisk eller juridisk person, der er ansvarlig for flybefordring af passagerer, post og/eller fragt til eller fra den pågældende lufthavn."

Se tilsvarende i art. 2 i direktiv 2009/12 af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter, som har en identisk ordlyd.

6. "Lufthavnstakster" er i BL 9-15, punkt 2, defineret som: "En afgift, som lufthavnsbrugeren betaler til lufthavnsdriftsorganet for brug af de faciliteter og tjenesteydelser, der udelukkende stilles til rådighed af lufthavnsdriftsorganet, og som er knyttet til landing, start, afmærkning af flyvepladsen, parkering af fly samt passager- og fragtekspedition." (Understreget her)

Se tilsvarende definitionen af lufthavnsafgift i art. 2 i direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009, som har en identisk ordlyd, bortset fra, at benævnelsen er lufthavnsafgifter.

Lufthavnstakster er således den afgift, som brugeren betaler til lufthavnsdriftsorganet for de faciliteter og tjenesteydelser, som lufthavnsdriftsorganet stiller til rådighed. Det omfatter også den fragtekspedition, som lufthavnsdriftsorganet stiller til rådighed for lufthavnsbrugere. Det er imidlertid væsentligt at bemærke, at reguleringen af lufthavnstakster i BL 9-15 derimod ikke omfatter den fragtekspedition, som de selvstændige fragteksportører i Københavns Lufthavn leverer.

Det følger heraf, at det alene er Københavns Lufthavne A/S, der som lufthavnsdriftsorgan kan oppebære lufthavnstakster. Terminal A er ikke "lufthavnsdriftsorgan" og kan således ikke oppebære lufthavnstakster og dermed heller ikke drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

Københavns Lufthavne A/S har fået koncessionen til at drive Københavns Lufthavn, Kastrup. Københavns Lufthavne A/S er derfor "lufthavnsdriftsorgan" i relation til takstfastsættelsen i BL 9-15 og direktivet om lufthavnsafgifter.

Det bemærkes, at Transport- og Bygningsministeriet ikke er enig i Terminal A's fortolkning af, at denne definition skulle give grundlag for at fortolke anvendelsesområdet for BL 9-15 og direktivet indskrænkende, således at det ikke skulle omfatte lufthavnsafgifter til en eventuel konkurrerende terminal. Det er Transport- og Bygningsministeriets opfattelse, at direktivets anvendelsesområde beror på en fortolkning af artikel 1.

### 3.1.2.3 Forhandlingerne om takstfastsættelsen

Det følger af reglerne i BL 9-15, at lufthavnstaksterne skal fastsættes efter en forhandling - et samråd.

7. Det fremgår af BL 9-15, bilag 1, punkt 4.1.1: "Københavns Lufthavne A/S, faste lufthavnsbrugere, som defineret i BL 9-15, afsnit 2, samt luftfartsselskaber, der har [...], kan deltage i forhandlingerne."

Det følger tilsvarende af art. 6 i direktiv om lufthavnsafgifter af 11. marts 2009 (2009/12/EF):

"Art. 6, stk. 1. Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en obligatorisk procedure for regelmæssigt samråd mellem lufthavnsdriftsorganet og lufthavnsbrugere eller disses repræsentanter eller sammenslutninger om, hvordan lufthavnsafgiftssystemet skal fungere, om lufthavnsafgifternes størrelse og eventuelt om kvaliteten af de tjenesteydelser, der stilles til rådighed. [...]"

Stk. 2. Medlemsstaterne sikrer, at ændringer i en lufthavns afgiftssystem eller i afgiftsniveauet så vidt muligt sker efter aftale mellem lufthavnsdriftsorganet og lufthavnsbrugere. Til dette formål forelægger lufthavnsdriftsorganet, senest fire måneder før ændringen skal træde i kraft, ethvert forslag om ændring af lufthavnens afgiftssystem eller afgiftsniveauet for lufthavnsbrugere sammen med en begrundelse for de påtænkte ændringer, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, der skal begrundes over for lufthavnsbrugere. Lufthavnsdriftsorganet holder samråd om de påtænkte ændringer med lufthavnsbrugere og tager hensyn til disses synspunkter, før der træffes afgørelse om ændringerne. Lufthavnsdriftsorganet skal normalt offentliggøre sin afgørelse eller anbefaling senest to måneder før, den træder i kraft. Lufthavnsdriftsorganet skal begrunde sin afgørelse, set i forhold til lufthavnsbrugernes synspunkter, hvis lufthavnsdriftsorganet og lufthavnsbrugere ikke er nået til enighed om de foreslåede ændringer.

Stk. 3. Medlemsstaterne sikrer, at begge parter i tilfælde af uenighed om en afgørelse om lufthavnsafgifter, der er truffet af lufthavnsdriftsorganet, kan klage til den uafhængige tilsynsmyndighed, jf. artikel 11, som derpå undersøger begrundelsen for ændringen af lufthavnsafgiftssystemet eller afgiftsniveauet. [...]"

Det følger heraf, at Terminal A ApS ikke kan deltage i forhandlingerne om takstfastsættelse. Det er alene Københavns Lufthavne A/S, der har adgang til at deltage i forhandlingerne over for lufthavnsbrugere og luftfartsselskaber. Det er uforeneligt hermed, at Terminal A ApS driver en konkurrerende passagerterminal.

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at artikel 6, stk. 2, og stk. 3, understreger, at direktivets anvendelsesområder alle er lufthavnsafgifter. Det følger både af art. 6, stk. 2, at "ethvert forslag om ændring af lufthavnens afgiftssystem eller afgiftsniveau". Det følger også af, at lufthavnsdriftsorganet skal "holde samråd" og tage hensyn til lufthavnsbrugernes synspunkter, førend lufthavnsdriftsorganet træffer afgørelse om ændringer, jf. art. 6, stk. 3.

8. Det følger af BL 9-15, bilag 1, punkt 4.4.1, at Københavns Lufthavne A/S forud for forhandlingerne skal fremlægge bl.a. en 10-års plan, årlig opgørelse af merafkast, dokumentation for effektivitetsgevinster og redegørelse for kendte fremtidige ændringer i lufthavnens omkostningsniveau.

Det fremgår samtidig af bilag 1 hertil, at:

#### "4.4 Informationer

For at sikre en ligeværdig og transparent proces, hvor alle parter har et tilstrækkeligt grundlag at forhandle ud fra, og hvor Trafikstyrelsen ved eventuelt sammenbrud i forhandlingerne har et relevant materiale til rådighed til fastsættelse af indtægtsrammen, skal parterne forud for forhandlingerne ud over de krav til information, der fremgår af BL 9-15, præsentere følgende informationer:

4.4.1. Københavns Lufthavne A/S skal senest 1. marts i året forud for reguleringsperiodens udløb fremlægge følgende informationer:



- a) 10-års plan for udvikling af lufthavnen både for trafik og investeringer.
- b) Årlig opgørelse af merafkast på henholdsvis de luftfartsmæssige og kommercielle ydelser, herunder størrelsen af indtægter, driftsomkostninger, afskrivninger og forrentning af investeret kapital. Opgørelsen skal omfatte referenceåret og de 3 år forud for dette. Opgørelsen skal vise sammenhæng til reviderede årsrapporter og angive de principper som er anvendt for fordeling af indtægter, driftsomkostninger og afskrivninger mellem luftfartsmæssige og kommercielle aktiviteter.
- c) Dokumentation for budgetterede afskrivninger på luftfartsmæssige aktiver i det seneste år forud for den kommende reguleringsperiode og for hvert af de fire år i den kommende reguleringsperiode.
- d) Dokumentation for størrelsen af budgetteret investeret kapital for luftfartsmæssige aktiver i den kommende reguleringsperiode, opgjort ultimo i hvert af de fire år i reguleringsperioden.
- e) Dokumentation af effektivitetsgevinster, herunder relevante nøgletal.
- f) Dokumentation af myndighedsbestemte omkostninger.
- g) Dokumentation for opfyldelse af målepunkter for serviceniveau, jf. pkt. 3.4.
- h) Redegørelse for kendte fremtidige ændringer i lufthavnens omkostningsniveau.
- i) Lufthavnens forslag til nye takster inklusive begrundelse for den metode, der er anvendt til beregning af lufthavnstakster.
- 4.4.2 De luftfartsselskaber, der, jf. pkt. 4.1.1, kan deltage i forhandlingerne, skal senest 1. januar i året forud for reguleringsperiodens udløb fremlægge den information, der er nødvendig for fremskaffelse af de informationer, Københavns Lufthavne A/S skal fremlægge, jf. pkt. 4.4.1, herunder
- a) 3-årig trafik-prognose (EU, non-EU, Schengen, non-Schengen, indenrigs),
- b) 10-årig flåde-prognose,
- c) redegørelse for kapacitets og kvalitetsdimensionerede servicemål og
- d) specifikke behov for nye faciliteter.
- 4.4.3 Der skal underskrives en fortrolighedserklæring af parterne forud for deltagelse i forhandlingerne, jf. pkt. 4.1.1, samt modtagelse af information, jf. pkt. 4.4.1 og pkt. 4.4.2.”
- Det følger i overensstemmelse hermed tilsvarende af art. 7 i direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter, at:
- ”Art. 7, stk. 1. Medlemsstaterne sikrer, at lufthavnsdriftsorganet forelægger hver enkelt lufthavsbruger eller lufthavsbrugernes repræsentanter eller sammenslutninger oplysninger om, hvilke elementer der tjener som grundlag for fastsættelsen af systemet eller niveauet for samtlige lufthavnsafgifter, der opkræves i hver lufthavn af lufthavnsdriftsorganet, hver gang de i artikel 6, stk. 1, nævnte samråd skal holdes. Disse oplysninger skal som minimum omfatte følgende:
- a) en opgørelse over de forskellige tjenesteydelser og infrastruktur anlæg, som stilles til rådighed til gengæld for den lufthavnsafgift, der opkræves
- b) den metode, der anvendes til at fastsætte lufthavnsafgifterne
- c) lufthavnens overordnede omkostningsstruktur med hensyn til de faciliteter og ydelser, som lufthavnsafgifterne vedrører
- d) indtægterne fra de forskellige lufthavnsafgifter og den samlede udgift til de tjenesteydelser, der dækkes af disse
- e) enhver finansiering fra offentlige myndigheder af faciliteter og tjenesteydelser, som lufthavnsafgifterne vedrører
- f) prognoser vedrørende lufthavnens situation, for så vidt angår afgifter, trafikudvikling og planlagte investeringer
- g) den faktiske udnyttelse af lufthavnens infrastruktur og udstyr over en given periode, og
- h) alle foreslåede større investeringers forventede resultat i form af deres indvirkning på lufthavnens kapacitet.
- Stk. 2. Medlemsstaterne sikrer, at lufthavsbrugerne forud for hvert samråd, jf. artikel 6, stk. 1, forelægger oplysninger til lufthavnsdriftsorganet om navnlig følgende aspekter:
- a) trafikprognoser
- b) prognoser over sammensætningen og den forventede udnyttelse af deres luftfartøjsflåde
- c) deres udviklingsplaner for den pågældende lufthavn, og
- d) deres behov i den pågældende lufthavn.
- Stk. 3. Med forbehold af national lovgivning anses de oplysninger, der forelægges i medfør af denne artikel, som fortrolige eller økonomisk følsomme og behandles i overensstemmelse hermed. I forbindelse med børsnoterede lufthavnsdriftsorganer overholdes navnlig de børsretlige bestemmelser.”
- Direktivet bestemmer i artikel 7 skal ses i sammenhæng med præambelen til direktivet, pkt. 13-15:
- ”13) Det er af afgørende betydning for lufthavsbrugerne, at de jævnlige modtager oplysninger fra lufthavnsdriftsorganet om, hvordan og på hvilket grundlag lufthavnsafgifterne beregnes. En sådan åbenhed vil give luftfartsselskaberne indsigt i, hvilke omkostninger lufthavnen har, og hvor produktive lufthavnens investeringer er. For at gøre det muligt for lufthavnsdriftsorganet at vurdere behovet for fremtidige investeringer korrekt bør der stilles krav om, at lufthavsbrugerne i god tid underretter lufthavnsdriftsorganet om alle deres driftsprognoser, udviklingsplaner samt særlige behov og forslag.”
- Reguleringen af takstfastsættelsen i BL 9-15 bygger således på en model, hvor Københavns Lufthavne A/S i samrådet fremlægger én virksomhedsplan for lufthavnen som helhed, og at Københavns Lufthavne A/S har fuld rådighed over indholdet heri som led i forhandlingerne med lufthavsbrugere m.fl. Reguleringen baserer sig desuden på den forudsætning, at de oplysninger om forretningsplaner m.v., der udveksles under samrådet, er forretningshemmeligheder.
- Reguleringen forudsætter også, at Københavns Lufthavn justerer sin virksomhedsplan på baggrund af de oplysninger om lufthavsbrugernes ønsker, som meddeles under samrådet.
- Reguleringen af takstfastsættelsen i direktivet baserer sig på tilsvarende forudsætninger.
- Københavns Lufthavn, Kastrup, forudsættes at være drevet af et lufthavnsdriftsorgan, som er én driftsøkonomisk enhed. Dette er opfyldt ved meddelelse af koncession til ét selskab, Københavns Lufthavne A/S, og uden mulighed for Københavns Lufthavne A/S at overdrage koncessionen til en anden for en del af lufthavnen.
9. Det følger af BL 9-15, bilag 1, punkt 5.1, at hvis parterne ikke kan blive enige, er ”Fall back modellen”, at Trafikstyrelsen fastsætter en indtægtsramme for lufthavnen. ”Indtægtsrammerne fastsættes med henblik på dækning af driftsomkostningerne, afskrivninger og forrentning ved en effektiv drift af lufthavnen.” (Understreget her)
- BL 9-15 giver kun mulighed for at fastsætte indtægtsrammer for ”lufthavnen” som helhed, dvs. som én driftsøkonomisk enhed.
- Lovgivningen udelukker derfor en model, hvor der fastsættes flere indtægtsrammer, og/eller hvor andre end Københavns Lufthavne A/S oppebærer takster fra lufthavsbruger m.fl.
- Samtidig har Københavns Lufthavne A/S kun krav på dækning af omkostningerne ved en ”effektiv drift”.

Hvis Københavns Lufthavne A/S skal sikre sig dækning for sine omkostninger, skal Københavns Lufthavne A/S kunne sikre en effektiv drift. Det kan Københavns Lufthavne A/S kun, hvis Københavns Lufthavne A/S har kontrollen med de omkostninger, der indgår i beregningen af indtægtsrammen. Dette forudsætter, at der er tale om én driftsøkonomisk enhed, hvor der ikke indgår omkostninger i takstfastsættelsen, som er undergivet beslutningsret af en konkurrerende virksomhed.

10. Efter "Fall back modellen" skal der ved opgørelsen af indtægtsrammen bl.a. ske fradrag for merafkast fra det kommercielle område, jf. BL 9-15, bilag 1, punkt 5.4.1: "[...] Andelen fastsættes under hensyn til at fastholde lufthavnens relative takstniveau for de luftfartsmæssige aktiviteter i forhold til sammenlignelige europæiske lufthavne [...]". (Understreget her)

Det fremgår samtidig af bilag 1, at:

#### 5.1 Fall back model

5.1.1 Hvis takstfastsættelsen ikke sker ved forhandling mellem parterne, fastsættes indtægtsrammer af Trafikstyrelsen. Indtægtsrammerne fastsættes som årlige rammer for hvert af årene i indtægtsrammeperioden. Indtægtsrammerne fastsættes med henblik på dækning af driftsomkostninger, afskrivninger og forrentning ved en effektiv drift af lufthavnen. Københavns Lufthavne A/S udarbejder på baggrund af indtægtsrammerne forslag til takster for reguleringsperioden. Forslaget godkendes af Trafikstyrelsen, jf. pkt. 3.2 og BL 9-15, afsnit 8.

5.1.2 De årlige indtægtsrammer for de luftfartsmæssige anlæg og ydelser består af summen af følgende beløb: [...]

5.4 Fastsættelse af overførsel af merafkast fra det kommercielle område

5.4.1 Overførslen af merafkast fra det kommercielle område fastsættes som en andel af det faktiske merafkast fra det kommercielle område. Andelen fastsættes under hensyn til at fastholde lufthavnens relative takstniveau for de luftfartsmæssige aktiviteter i forhold til sammenlignelige europæiske lufthavne, samt til at udvikle lufthavnens luftfartsmæssige aktivitet. Der overføres som minimum 10 % af merafkastet dog maksimalt 50 % af merafkastet. [...]

5.4.3 Ved opgørelse af det faktiske merafkast indregnes indtægter ved eventuelt salg af forretningsområder fordelt over en årrække."

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at Fall back modellen i BL 9-15 forudsætter, at der kun er én driftsøkonomisk enhed ("lufthavnen"). Overførsel af merafkast fra det kommercielle område til det ikke-kommercielle område forudsætter, at det er samme enhed, der driver begge områder.

#### 3.1.2.4 Differentierede takster

11. Direktiv 2009/12/EF åbner mulighed for, at der i "en lufthavn" kan fastsættes differentierede takster for differentierede ydelser, jf. artikel 10:

"Art. 10, stk. 1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at gøre det muligt for lufthavnsdriftsorganet at variere kvaliteten og omfanget af bestemte lufthavnsydelser, terminaler eller terminaldele, med det formål at tilbyde skræddersyede tjenesteydelser eller en terminal eller terminaldel til særlige formål. Lufthavnsafgiftsniveauet kan differentieres på grundlag af kvaliteten og omfanget af sådanne ydelser samt omkostningerne ved dem eller enhver anden objektiv og gennemskuelig begrundelse. Med forbehold af artikel 3 kan lufthavnsdriftsorganet frit fastsætte sådanne differentierede lufthavnsafgifter."

Direktivets art. 10 giver mulighed for at differentiere lufthavnsafgiftsniveauet. Anvendelsen af denne ret for lufthavnsdriftsorganet forudsætter imidlertid også, at det sker efter samråd med lufthavnsbrugerne.

#### 3.1.2.5 Sammenhængen med koncessionen

12. Reglerne i BL 9-15 må ses i sammenhæng med, at Københavns Lufthavne A/S er pålagt en kapacitetsforpligtelse, jf. punkt 2 i koncessionen: "Selskabet skal gennemføre den udbygning af flyvepladsen, som er nødvendig for at fremme og sikre afviklingen af lufttrafikken til og fra Danmark."

Det er nødvendigt, at Københavns Lufthavne A/S har rådighed over opbygningen af kapaciteten i lufthavnen, både for at Københavns Lufthavne A/S til enhver tid kan opfylde kapacitetsforpligtelsen, og for at Københavns Lufthavne A/S kan sikre, at der ikke afholdes omkostninger ud over det, der er nødvendigt som led i en effektiv drift. I modsat fald vil lufthavnstaksterne ikke dække alle omkostningerne.

#### 3.1.2.6 Opsummering

Det er på baggrund af ovenstående Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at reglerne i BL 9-15 er til hinder for drift af en konkurrerende terminal i lufthavnen Københavns Lufthavn, Kastrup.

#### 3.1.3 Forholdet til EU-retten

Terminal har anført, at "BL 9-15 er i strid med EU-retten - og dermed ugyldig - i det omfang reguleringen fører til, at Terminal A skal nægtes adgang til at etablere og drive en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn".

Det følger af EF-Domstolens dom af 9. september 2003 i sag C-198/01, CIF, præmis 48-49, at:

"Det skal for det andet bemærkes, at i henhold til fast retspraksis følger det af fællesskabsrettens forrang, at bestemmelser i en national lovgivning, som strider mod en fællesskabsbestemmelse, hvad enten de er ældre eller yngre end denne, ikke må anvendes.

Denne pligt til at undlade at anvende national lovgivning, der strider mod fællesskabsretten, påhviler ikke blot de nationale domstole, men ligeledes alle statsorganer, herunder forvaltningen [...] hvilket i påkommende tilfælde indebærer en pligt til at træffe enhver bestemmelse til fremme af den fulde gennemførelse af fællesskabsretten."

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at princippet om EU-konform fortolkning ikke giver grundlag for en anden fortolkning af reglerne i BL 9-15. Det er samtidig Transport- og Bygningsministeriets opfattelse, at princippet i EF-domstolens dom C-198/01 (CIF) ikke finder anvendelse.

Det skyldes, at bestemmelserne i BL 9-15 er en implementering af direktiv 2009/12/EF om fastsættelsen af lufthavnstakster efter samme principper. Det skyldes samtidig, at EU's konkurrenceregler ikke har forrang for de øvrige EU-retlige regler.

Direktiv 2009/12/EF omfatter netop Københavns Lufthavn, idet denne lufthavn er omfattet af direktivets artikel 1, stk. 2.

Direktiv 2009/12/EF forudsætter på samme måde som BL 9-15, at der for "en lufthavn" er "et lufthavnsdriftsorgan". Samtidig forudsætter direktivet, at det er dette "lufthavnsdriftsorgan", der deltager i forhandlingerne med lufthavnsbrugerne, ligesom det forudsættes, at dette "lufthavnsdriftsorgan" giver lufthavnsbrugerne indblik i forretningsfølsomme oplysninger om lufthavnens omkostninger, indtægter, prognoser og foreslåede større investeringer m.v.

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at direktiv 2009/12/EF ikke indeholder bestemmelser, der giver mulighed for, at der i "en lufthavn" er mere end "et driftsorgan". Samtidig forudsætter direktiv 2009/12/EF netop, at bestemmelserne om samråd i artikel 6 og åbenhed i relation til forretningsplaner i artikel 7 gælder i alle situationer - også hvis der f.eks. forhandles differentierede takster.

Det er derfor Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at BL 9-15 indeholder en implementering af direktiv 2009/12/EF efter samme principper, og at indholdet af direktiv 2009/12/EF ikke giver grundlag for en anden fortolkning af BL 9-15.

Transport- og Bygningsministeriet er opmærksom på, at EU-kommissionen, "Directorate-General for Mobility and Transport", i brev af 15. maj 2011 til Københavns Lufthavne A/S har anført, at:

*"Dear Mr. Iversen,*

*Thank you for your letter of 15 April 2011 where you raise a number of questions regarding the Terminal-A case and also for the meeting held on 16 March 2011, where we discussed this issue.*

*This is primarily a competition matter, i.e. possible abuse of dominant position under Article 102 TFEU. I understand that the case is currently being investigated by the Danish Competition Authority and that no conclusion has been reached so far. As leading service in charge of competition matters within the Commission, DG Competition is aware about this case and is the interlocutor of the Danish Competition Authority. Given its importance for airport policy, DG Mobility and Transport will obviously closely follow any further developments and is in regular contact with DG Competition in this respect.*

*In your letter, you ask several specific questions about the conformity of a possible "dual airport management system" (involving the airport manager, on the one hand, and a possible terminal concession holder, on the other hand) with transport legislation on airport charges, ground-handling, slots and security.*

*In this respect, I would like to point out that the applicable transport legislation must be respected by Member States and airport operators, independently from the identity or legal status of the entities involved. In other words, the fact that a new undertaking, which is independent from the CPH managing body, would operate Terminal A is in principle not relevant as far as conformity with the applicable regulations is concerned. What must be ensured is that the principles provided for in the regulations are respected and that the practical effects that are pursued by those regulations are attained, be it by one, two or more different operators within the airport. All competent authorities and companies involved in the application of the regulations must take all necessary measures to comply with EU Law.*

*As you will understand, we are not in a position to reply in detail to each of your specific questions in an abstract way. Nevertheless, we are available to organize an additional meeting gathering the relevant experts of DG MOVE in order to discuss these issues in more detail, if you so wish."*

Transport- og Bygningsministeriet finder ikke, at EU-Kommissionens brev indeholder en konkret vurdering af eller stillingtagen til, hvorvidt direktiv 2009/12/EF giver mulighed for, at der i "én lufthavn" kan være en konkurrerende terminal.

Transport- og Bygningsministeriet er opmærksom på, at Terminal A ApS under den verserende retssag har fremlagt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat med "*Udvalgte eksempler på erfaringer fra ind- og udland*", som har været bilag til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse af 22. november 2011. Notatet indeholder beskrivelser af forholdene omkring forskellige større lufthavne omfattet af direktivet 2009/12/EF - konkret i London, Dublin, München og Marseilles.

Det fremgår imidlertid heraf, at der i ingen af disse lufthavne er etableret en konkurrerende terminal, som er drevet af et konkurrerende selskab.

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at Kommissionens brev ikke giver grundlag for en anden vurdering.

Det skyldes som nævnt, at BL 9-15 er en implementering af direktiv 2009/12/EF, og at implementeringen er sket efter samme principper som direktivet. Det skyldes samtidig, at direktivet klart forudsætter, at der er én driftsherre i én lufthavn, som har adgang til information og dispositionsret.

Hverken Kommissionens brev eller oplysningerne om andre lufthavne i EU giver grundlag for en anden vurdering.

Princippet om EU-konform fortolkning fører således ikke til, at der skal anlægges en anden fortolkning af takstreguleringsreglerne i BL 9-15. Samtidig har EU's konkurrenceregler ikke forrang for anden EU-retlig regulering eller national implementering heraf.

### 3.1.4 Delkonklusion

#### 3.1.4.1 Takstreguleringsreglerne forudsætter én driftsherre

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i brev af 15. september 2010 anmodet Transportministeriet om en vurdering af "*om Københavns Lufthavne A/S' afslag på at give Terminal A ApS adgang til den pågældende grund, er en direkte eller nødvendig følge af henholdsvis BL 9-15 og/eller takstafalen, Københavns Lufthavne A/S' driftstilladelse eller luftfartslovgivningen i øvrigt*".

Transport- og Bygningsministeriet lægger til grund, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmoder Transport- og Bygningsministeriet om at tage stilling til, om offentlig regulering er til hinder for, at der kan indgås en aftale om, at der kan drives en konkurrerende terminal. Der henvises til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse og sag baserer sig på en klage, hvor Terminal A har angivet, at de ønsker at etablere en konkurrerende terminal, jf. eksempelvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast af 22. november 2011, pkt. 1 og pkt. 3.

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at BL 9-15 baserer sig på den forudsætning, at der kun er én driftsherre for lufthavnen. Det vil sige én driftsherre, som har ansvaret for en sikker og effektiv drift af lufthavnen, og for at lufthavnen har den nødvendige kapacitet. Det er samtidig denne driftsherres drift, der danner grundlag for forhandlingerne om takstfastsættelse. Derfor er BL 9-15 til hinder for, at der etableres en konkurrerende terminal i Københavns Lufthavne.

#### 3.1.4.2 Takstreguleringsreglerne udelukker ikke underleverandører

Det er dog samtidig Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at BL 9-15 derimod ikke er til hinder for, at Københavns Lufthavne A/S anvender underleverandører og f.eks. i den forbindelse udlejer et areal.

Terminal A ApS har i brev af 17. juni 2014 peget på en model, hvorefter Københavns Lufthavne A/S - i forhold til lufthavnsbrugerne - stiller Terminal A passagerterminalkapacitet til rådighed til priser fastsat af Terminal A ApS, og at Københavns Lufthavne A/S i øvrigt repræsenterer Terminal A ApS i forhandlingerne med lufthavnsbrugerne.

Terminal A har under mødet med Københavns Lufthavne og Kammeradvokaten den 20. marts 2015 oplyst, at Terminal A forestiller sig en model som følger:

- Terminal A giver Københavns Lufthavne et takst-udspil, som Københavns Lufthavne fremlægger under forhandlingerne med lufthavnsbrugerne, hvor Terminal A ikke kan deltage. Såfremt lufthavnsbrugerne ikke kan acceptere takstudspillet, skal Københavns Lufthavn vende tilbage til Terminal A for at få et nyt mandat. Terminal A forestiller sig ikke, at Københavns Lufthavne A/S overlades et forhandlingsmandat.
- Terminal A har under mødet den 20. marts 2015 oplyst, at Terminal A - om nødvendigt som følge af takstreguleringsreglerne - også ville meddele Københavns Lufthavne deres forretningsplaner, således at Københavns Lufthavne A/S kan opfylde sin forpligtelse i henhold til reglerne om samråd.
- Terminal A havde under mødet den 20. marts 2015 ingen bemærkninger til, hvordan Københavns Lufthavne A/S skulle kunne repræsentere Terminal A, såfremt "fall back"-modellen i BL 9-15 måtte blive anvendt, herunder hvordan

en selvstændig Terminal A skulle indgå i relation til de indtægts- og omkostningsrammer.

1. Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at denne model ikke er anvendelig for driften af en konkurrerende terminal.

Det følger af takstreguleringen, at Københavns Lufthavne A/S ikke frit kan fastsætte takster for Københavns Lufthavn, Kastrup. Der kan dermed heller ikke frit fastsættes takster for Terminal A som en del af Københavns Lufthavn, Kastrup.

Det følger af takstreguleringen, at der skal være samråd og transparens. Både Københavns Lufthavne A/S og lufthavnsbrugerne skal fremlægge deres forretningsplaner, og der skal være samråd mellem disse med det formål at sikre en effektiv drift.

Det følger af ”fall back”-modellen, at der er én driftsherre, idet der fastlægges omkostnings- og indtægtsrammer og foretages fradrag for indtægter for det kommercielle område.

Hertil kommer, at Københavns Lufthavne A/S ikke kan ”repræsentere” Terminal A ApS i forhandlingerne med lufthavnsbrugerne, idet der efter regelsættet kun er én part, Københavns Lufthavne A/S, i forhandlingerne med lufthavnsbrugerne.

2. Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den foreslåede model reelt svarer til et underleverandørforhold, når der er taget højde for overholdelse af reglerne i BL 9-15, og at dette er uforeneligt med forudsætningen om Terminal A som en konkurrerende terminal.

3. Det er endvidere Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den foreslåede model - hvor Terminal A bl.a. skal give Københavns Lufthavne A/S indsigt i sine 10-årige forretningsplaner, og hvor Københavns Lufthavne A/S skal forestå forhandlingen af Terminal A’s priser med lufthavnsbrugerne - ikke svarer til den forudsætning om en konkurrerende terminal, som danner grundlag for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse til Transportministeriet.

Det er således forudsat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse af 22. november 2011, at der skal være tale om en konkurrerende terminal, jf. pkt. 1 og 3. Det fremgår ligeledes af dette udkasts pkt. 341, at ”TA planlægger særligt at konkurrere med CPH på to parametre: Effektivitet og pris”.

Endvidere er der i udkastet udeladt en række oplysninger om Terminal A’s priser, jf. f.eks. pkt. 347: ”Den pris, som luftfartsselskaberne skal betale for at benytte TA, bliver dermed - ifølge TA’s beregninger - [x] pct. lavere end den pris, luftfartsselskaberne skal betale CPH for en tilsvarende ydelse..”. Da Københavns Lufthavne A/S er adressat for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens påbud i udkastet, lægger Transport- og Bygningsministeriet til grund, at disse oplysninger netop er udeladt, fordi Terminal A anser dem for følsomme forretningshemmeligheder.

4. Det er på denne baggrund Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den af Terminal A foreslåede model ikke giver grundlag for en anden vurdering. Takstreguleringsreglerne er til hinder for etablering af selvstændig, konkurrerende terminal som forudsat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse.

### 3.2 Tilladelsen

Trafikstyrelsen har i henhold til luftfartslovens § 56, stk. 1, og § 57, stk. 1 og 2, meddelt Københavns Lufthavne A/S tilladelse til drift af Københavns Lufthavn, Kastrup.

Terminal A har i brev af 17. juni 2014 anført:

”Terminal A deler således også i denne sammenhæng Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering i udkastet til afgørelse i sagen, jf. eksempelvis pkt. 1457 i udkastet til afgørelse, hvor det hedder: ”Det lægges til grund, at etableringen af Terminal A vil tilføre mere kapacitet til lufthavnen. Det lægges endvidere til grund, at den yderligere kapacitet, som Terminal A tilfører lufthavnen, alt andet lige vil gøre det nærmere for CPH at opfylde kapacitetsfor-

pligtelsen. Det er derfor vanskeligt at forestille sig, at etableringen af Terminal A skulle være skadelig for CPH’s mulighed for at opfylde deres kapacitetsforpligtelse.”

Københavns Lufthavne A/S har som biintervenient under den verserende retssag anført:

”Det helt afgørende for CPH er således til enhver tid at bevare den fulde kontrol med planlægningen af udbygningen af den nødvendige kapacitet. Terminal A’s etablering af en konkurrerende passagerterminal vil betyde, at CPH uforudset vil skulle disponere over supplerende standpladskapacitet, ligesom CPH i relation til terminalkapacitet (ankomstområder, check in-faciliteter, security-faciliteter, bagagefaciliteter samt paskontrol mv.) vil skulle tage højde for kapaciteten i Terminal A for at undgå dyre investeringer i overskydende kapacitet, som lufthavnens brugere vil være med til at betale for. Forhøjede lufthavnstakster vil således forringe både lufthavnen og luftfartsselskabernes konkurrencesituation og vil svække lufthavnens internationale tilgængelighed, og CPH har som led i det eksisterende omkostningsbaserede takstfastsættelsessystem en forpligtelse til at sikre, at lufthavnsbrugerne ikke skal betale for unødvendig overkapacitet. [...] Det er således helt centralt, at CPH, som konsekvens af en konkurrerende passagerterminal, vil miste kontrollen med den vigtige langsigtede planlægning af infrastrukturudviklingen.”

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at Københavns Lufthavne A/S’ tilladelse må fortolkes ud fra dens indhold og i lyset af den lovgivning, den er udstedt i medfør af og de regler, som tilladelsen henviser til. Det er endvidere Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at Københavns Lufthavne A/S’ tilladelse udelukker, at der kan etableres en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

#### 3.2.1 Reglerne i luftfartsloven

Koncessionen til Københavns Lufthavne A/S er udstedt i medfør af luftfartslovens § 55 og med vilkår i medfør af § 57. Samtidig fremgår det af tilladelsen, at den kan tilbagekaldes, hvis ”der under udøvelsen af den af tilladelsen omfattede virksomhed finder væsentlig tilsidesættelse sted af de i luftfartsloven eller i tilladelsen indeholdte eller for sådan virksomhed i øvrigt gældende forskrifter, jf. § 58, stk. 1, 1. punktum.”

Det fremgår af disse bestemmelser i luftfartsloven, at:

”§ 55, stk. 1. Til at indrette og drive en flyveplads, hvis benyttelse til flyvning står åben for offentligheden, udkræves, foruden godkendelse efter § 60, særlig tilladelse af transport- og energiministeren, jf. dog stk. 2. Tilladelse udkræves ligeledes til ændring af en sådan flyveplads. [...]

§ 57, stk. 1. Tilladelse skal gives på bestemt tid og gøres afhængig af de vilkår, som skønnes påkrævet.

Stk. 2. I tilladelser til flyvepladser, som er af vital betydning for Danmarks nationale og internationale trafikforbindelser, kan der herudover stilles følgende særlige vilkår:

[..]

6) Selskabet skal sikre, at flyvepladsen til enhver tid opfylder Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale, trafikforbindelser ved at kunne tilbyde den nødvendige kapacitet med hensyn til afvikling af lufttrafik.

7) Transport- og energiministeren kan for at tilgodes væsentlige samfundsmæssige eller overordnede trafikale hensyn med en rimelig frist meddele selskabet et begrundet pålæg om at gennemføre foranstaltninger, der sikrer, at flyvepladsen kan opfylde den i nr. 6 nævnte nødvendige kapacitet. [...]

8) Transport- og energiministeren skal have forudgående underretning om følgende foranstaltninger:

a) Ethvert forslag til beslutning, disposition eller omlægning af driften, der indebærer en væsentlig risiko for, at flyveplad-

sen ikke vil kunne tilbyde den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet, og

- b) ethvert forslag om ændring af selskabets vedtægter, der indebærer en væsentlig risiko for, at flyvepladsen ikke vil kunne tilbyde den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet.

9) Transport- og energiministeren kan modsætte sig foranstaltninger efter nr. 8, hvis ministeren finder, at de indebærer en væsentlig risiko for, at flyvepladsen ikke til enhver tid vil kunne tilbyde den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet, således at væsentlige samfundsmæssige eller overordnede trafikale hensyn ikke tilgodeses. Hvis transport- og energiministeren ønsker at modsætte sig foranstaltningen, skal ministeren afgive en begrundet indsigelse senest 1 måned efter, at underretningen er kommet frem. Transport- og energiministeren skal i indsigelsen gøre opmærksom på, at indsigelsen kan indbringes for domstolene. Hvis transport- og energiministeren gør indsigelse, kan foranstaltningen ikke gennemføres.

10) Selskabet skal hvert kvartal til transport- og energiministeren levere statistiske oplysninger for flyvepladsens lufttrafik. Desuden skal selskabet indsende dagsordener for generalforsamlinger med eventuelle bilag, referater fra generalforsamlinger, årsregnskaber for selskabet samt alle fondsboersmeddelelser og andre tilsvarende offentlige meddelelser og dokumenter.

11) Andre særlige vilkår, der varetager væsentlige samfundsmæssige eller overordnede trafikale hensyn, for så vidt angår den i nr. 6 beskrevne nødvendige kapacitet."

Som det fremgår af § 57, stk. 2, forudsætter luftfartsloven, at der er én driftsherre for én flyveplads. Samtidig forudsætter luftfartsloven også, at driftsherren er pligtsubjekt i henhold til loven, jf. § 57, stk. 2, pkt. 8 og pkt. 10.

"§ 58, stk. 1. Såfremt der under udøvelsen af den af tilladelsen omfattede virksomhed finder væsentlig tilsidesættelse sted af de i nærværende lov eller i tilladelsen indeholdte eller for sådan virksomhed i øvrigt gældende forskrifter, kan tilladelsen tilbagekaldes. Må det antages, at tilladelsens indehaver ikke er i stand til behørigt at gennemføre anlægget eller opretholde driften, kan tilladelsen ligeledes tilbagekaldes.

Stk. 2. Transport- og energiministeren kan uden varsel tilbagekalde tilladelsen, hvis selskabet ikke opfylder et i medfør af § 57, stk. 2, nr. 6, meddelt vilkår om, at selskabet skal sikre Danmarks behov for nationale og internationale trafikforbindelser ved at kunne tilbyde den nødvendige kapacitet, eller hvis selskabet ikke efterkommer et pålæg meddelt efter § 57, stk. 2, nr. 7. Transport- og energiministeren kan ligeledes uden varsel tilbagekalde tilladelsen, hvis selskabet ikke underretter ministeren om en foranstaltning omfattet af § 57, stk. 2, nr. 8, eller hvis selskabet gennemfører en foranstaltning på trods af transport- og energiministerens indsigelse i medfør af § 57, stk. 2, nr. 9. [...]"

Det følger samtidig af forarbejderne til luftfartsloven (lovforslag nr. 80 af 23. februar 2005), at:

"Der kan stilles vilkår om, at det selskab, der får tilladelse til drift af en flyveplads, som er af vital betydning for Danmarks nationale og internationale trafikforbindelser, skal sikre, at flyvepladsen til enhver tid opfylder Danmarks behov for nationale og internationale flyforbindelser ved at kunne tilbyde den for det danske samfund nødvendige kapacitet. Med kapacitet menes ikke kun start- og landingsfaciliteter, men også andre flyvepladsydelse, der indgår som en nødvendig del ved afviklingen af flyvetrafikken på en flyveplads (f.eks. indcheckning og bagagehåndtering). Lovforslaget stiller udelukkende krav om, at flyvepladsselskabet skal stille faciliteten med den nødvendige kapacitet til rådighed og ændrer således ikke ved muligheden for, at selve ydelsen bliver leveret af andre end flyvepladsselskabet. [...] Formålet med bestemmelsen er således at tilskynde selskabet til at tilpasse sin kapacitet til trafik- og samfunds-

udviklingen. Manglende efterlevelse af et pålæg kan føre til inddragelse af tilladelsen, jf. § 58, stk. 2."

Luftfartsloven forudsætter ligeledes, at der er én driftsherre for én flyveplads, som er pligtsubjekt, og som kan miste sin tilladelse, hvis vilkårene ikke opfyldes inden for flyvepladsens område. Luftfartsloven forudsætter samtidig, at det er dette selskab, som er forpligtet til at "stille faciliteten med den nødvendige kapacitet til rådighed".

### 3.2.2 Tilladelsens indhold

1. Det følger af tilladelsen, at: "for tilladelsen gælder følgende vilkår fastsat i medfør af luftfartslovens § 57, stk. 1 og stk. 2."

Det følger ligeledes af tilladelsen, at: "Tilladelsen kan efter luftfartsloven tilbagekaldes såfremt: 1. Der under udøvelsen af den af tilladelsen omfattede virksomhed finder væsentlig tilsidesættelse sted af de i luftfartsloven eller i tilladelsen indeholdte eller for sådan virksomhed i øvrigt gældende forskrifter, jf. § 58, stk. 1, 1. punktum. [...]"

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at tilladelsen dermed indebærer, at Københavns Lufthavne A/S er forpligtet til at følge luftfartslovens regler. Tilladelsen indebærer tillige, at Københavns Lufthavne A/S bl.a. er forpligtet til at overholde takstreguleringsreglerne i BL 9-15. Som gennemgået ovenfor forudsætter disse, at der kun er én driftsherre i lufthavnen.

2. Tilladelsen omfatter hele "Københavns Lufthavn, Kastrup", og driften skal ske i ét selskab, hvis hovedformål skal være at "eje, drive og udbygge flyvepladsen".

Koncessionen indebærer en eneret for Københavns Lufthavne A/S til at drive lufthavnen. Det vil være i strid med denne eneret at give Terminal A ApS adgang til at drive konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup. Koncessionen indebærer en række forpligtelser for Københavns Lufthavne A/S, herunder at sikre Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale trafikforbindelser. Eneretten er en modydelse herfor og er en forudsætning for at undgå "cherry picking".

1) Koncessionen indeholder en række forpligtelser for Københavns Lufthavne A/S, der kun kan opfyldes, hvis Københavns Lufthavn, Kastrup drives som én forretningsmæssig enhed, eller hvis Københavns Lufthavne A/S som koncessionshaver har fuld kontrol over opfyldelsen af disse forpligtelser.

- a) Københavns Lufthavne A/S skal efter koncessionsvilkårene sikre, at flyvepladsen til enhver tid opfylder Danmarks behov for nationale og internationale, herunder interkontinentale trafikforbindelser ved at kunne tilbyde den nødvendige kapacitet med hensyn til afvikling af lufttrafik.

Dette forudsætter, at Københavns Lufthavne A/S har kontrol over den kapacitet, som stilles til rådighed i Københavns Lufthavn, Kastrup. Det er uforeneligt hermed, at Terminal A ApS træffer selvstændig beslutning om kapaciteten. Dette gælder såvel en reduktion som en forøgelse af kapaciteten. En reduktion af kapaciteten kan medføre, at der ikke længere er den nødvendige kapacitet. En forøgelse af kapaciteten kan medføre, at der er mere end den tilstrækkelige kapacitet, hvilket er i strid med kravet om en effektiv drift af lufthavnen, jf. BL 9-15 om takstfastsættelse.

- b) Københavns Lufthavne A/S skal efter koncessionsvilkårene give forudgående underretning om ethvert forslag til beslutning, disposition eller omlægning af driften, der indebærer en væsentlig risiko for, at flyvepladsen ikke vil kunne opfylde den nødvendige kapacitet.

Dette forudsætter, at Københavns Lufthavne A/S har indsigt med alle driftsmæssige overvejelser og planer, som kan have betydning for kapaciteten i Københavns Lufthavn, Kastrup. Det er uforeneligt hermed, at Terminal A ApS driver en selvstændig, konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

- c) Københavns Lufthavne A/S skal efter koncessionsvilkårene opfylde de pålæg og give de oplysninger, som Trafikstyrelsen anmoder om som led i tilsynet. Dette gælder for Københavns Lufthavn, Kastrup, som helhed.

Dette forudsætter, at Københavns Lufthavne A/S har dispositionsret og har rådighed over oplysninger vedrørende ethvert forhold angående driften af Københavns Lufthavn, Kastrup. Det er uforeneligt hermed, at Terminal A ApS driver en selvstændig, konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

- d) Koncessionen kan ikke overdrages, hverken helt eller delvist. Der kan alene ske bortforpagtning og kun med Trafikstyrelsens forudgående godkendelse.

Der kan således ikke ske en delvis overdragelse af koncessionen, hvorved der gives Terminal A ApS ret til selvstændigt at drive en del af Københavns Lufthavn, Kastrup, på de i koncessionen anførte vilkår. Det er herved udelukket, at et andet selskab end Københavns Lufthavne A/S er berettiget og forpligtet efter koncessionen i forhold til Trafikstyrelsen. Det er uforeneligt hermed, at Terminal A ApS driver en selvstændig, konkurrerende passagerterminal.

Det er endvidere udelukket, at der gives Terminal A ApS ret til etablering og drift af Terminal A, uden at dette beror på en forpagtningsskifte med Københavns Lufthavne A/S, og at denne forudgående godkendes af Trafikstyrelsen.

### 3.2.3 Delkonklusion

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at Københavns Lufthavne A/S' tilladelse set i sammenhæng med den øvrige luftfartsregulering er til hinder for, at der etableres i en selvstændig, konkurrerende terminal i Københavns Lufthavn, Kastrup.

### 3.3 Reguleringen vedrørende security

Terminal A har anført, at reglerne om security ikke er til hinder for etableringen af en konkurrerende terminal, idet disse kan håndteres på aftalemæssig basis. Terminal A har i den reviderede version af principbeskrivelse vedrørende security, anført:

*"[...]Terminal A er indstillet på, at CPH - i det omfang reguleringen under Transportministeriets ressortområde nødvendiggør det - har det fulde ansvar for security (eftersyn af passagerer og bagage) i Terminal A i lighed med lufthavnens ansvar herfor i de øvrige terminaler, [...]herunder*

- *at CPH varetager alle security-opgaver (eftersyn af passagerer og bagage mv.) i Terminal A som en del af den samlede security i lufthavnen,*
- *at security-personalet i Terminal A er ansat af CPH og alene er undergivet instruktion af CPH,*
- *at CPH har beslutningskompetence i ethvert spørgsmål vedrørende security i Terminal A, herunder anskaffelse af udstyr, indretning af faciliteter, tilrettelæggelse af processer mv.,*
- *at Terminal A ikke kan unnlade at efterkomme direktiver fra CPH, som CPH anfører er begrundet i security, og*
- *at uenighed mellem Terminal A og CPH vedrørende CPH's varetagelse af securityopgaven, herunder om nødvendigheden*

*af foranstaltninger eller CPH's vederlag for udførelsen, ikke har opsættende virkning for Terminal A's pligt til at efterkomme direktivet eller for betaling til CPH. Uenigheden mellem CPH og Terminal A må efterfølgende afklares ved voldgift eller domstolene som aftalt mellem parterne.*

*Konkret gælder, at personeftersynet i Terminal A som udgangspunkt skal foretages af CPH, jf. bekendtgørelse 1339 af 3. december 2007 efter gældende regler for personeftersyn og screening af håndbagage, bl.a. Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2320/2002 samt Kommissionens forordning (EF) nr. 820/2008.*

*Terminal A ønsker, såfremt det er muligt, selv at forestå investeringerne i security-udstyr og driften heraf. [...]"*

Det fremgår samtidig af det udkast til areallejekontrakt, som Terminal A har fremsendt til Københavns Lufthavne A/S den 12. december 2014, at:

*"Personeftersynet i Terminal A skal som udgangspunkt foretages af CPH jf. bekendtgørelse 1339 af 3. december 2007 efter gældende regler for personeftersyn og screening af håndbagage, bl.a. Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2320/2002 samt Kommissionens forordning (EF) nr. 820/2008.*

*TA udarbejder sikkerhedsplan, som godkendes af CPH.*

*Enhver relevant myndighed der måtte ønske adgang til T A's område kan få dette uden forudgående varsel (idet myndigheden selvfølgelig skal respektere CPH's adgangskrav til området.)"*

Københavns Lufthavne A/S har som biintervenient under den verserende retssag anført, at:

*"Det følger af luftfartslovens § 70a, stk. 1 og security-bekendtgørelsens § 21, stk. 1, at ansvaret for eftersyn af passagerer, håndbagage og indskrevet bagage i Københavns Lufthavn er koncessionshavers (CPH). Af hverken luftfartslovens § 70a, security-bekendtgørelsens § 21 eller andre bestemmelser fremgår det, at security-funktion i en passagerterminal kan varetages af andre end lufthavnens koncessionshaver (CPH). Konsekvensen heraf er, at CPH i medfør af luftfartsloven og security-bekendtgørelsens regler vil være forpligtet til at foretage og ansvarlig for eftersyn af passagerer, håndbagage og indskrevet bagage på vegne af Terminal A. Denne funktion har CPH ikke mulighed for at varetage, medmindre CPH har et egentligt juridisk grundlag for at kunne få adgang til og mulighed for at disponere over lokaliteterne og faciliteterne i en af Terminal A etableret passagerterminal. Skal der kunne fastsættes krav til sikkerhedskontrollen overfor en ejer eller operatør af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, skal dette følge af lovgivningen. Det juridiske grundlag findes ikke i den nugældende lovgivning. [...]"*

Trafikstyrelsen vil i enhver henseende være afskåret fra at føre tilsyn med og håndhæve security-reglerne direkte overfor Terminal A, og det vil hverken være muligt eller tilstrækkeligt at føre tilsyn via CPH-heller ikke selvom Terminal A afgiver en erklæring om uigenkaldelig og betingelsesløs underkastelse af Trafikstyrelsens tilsyn. Ethvert led i Trafikstyrelsens håndhævelse af lovgivningen overfor en privat virksomhed kræver således en klar lovhjemmel. Dette gælder i særdeleshed strafsanktioneret lovgivning. En sådan lovhjemmel eksisterer ganske enkelt ikke. Dette krav om klar lovhjemmel vil naturligvis ligeledes gælde overfor Terminal A, og Terminal A har ikke mulighed for at "tilmelde" sig en del af den danske lovgivning. Terminal A vil således ikke gyldigt kunne underkaste sig en del af den danske lovgivning, således at virksomheden bliver pligtsubjekt i relation til håndhævelse af den pågældende lovgivning. Håndhævelse af lovgivningen kræver, at virksomheden omfattes af lovgivningen.

Ud fra et europæisk perspektiv kan Kommissionen skride direkte ind overfor manglende overholdelse af den omfattende security-regulering i Københavns Lufthavn. Kommissionen kan således med

hjemmel i forordning (EU) 72/2010 om fastlæggelse af procedurer for gennemførelse af Kommissionens inspektioner på luftfartssikkerhedsområdet skride ind overfor lufthavne og som led i såkaldte artikel 15-sager udstede pålæg om omgående afhjælpning samt kompenserende foranstaltninger. Kommissionen kan blandt andet udstede påbud til samtlige andre lufthavne i EU om, at alle passagerer ankomende fra den pågældende lufthavn skal gennem en ny ankomst-security-screening med store økonomiske og ressourcemæssige omkostninger til følge. Kommissionen vil således under alle omstændigheder skulle godkende Terminal A's etablering af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, da selv den mindste tvivl om, hvorvidt samtlige regler er opfyldt, vil kunne få alvorlige konsekvenser for både CPH, andre lufthavnsoperatører i Europa samt luftfartssikkerheden på dansk og internationalt plan. [...]"

### 3.3.1 Luftfartsloven

Det følger af luftfartslovens § 70a, stk. 1, at: "Transport- og energiministeren fastsætter efter forhandling med justitsministeren bestemmelser for flyvepladsers og luftfartselskabers udarbejdelse af sikkerhedsplaner og gennemførelse af foranstaltninger til forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed. Det kan i den forbindelse pålægges flyveplads og luftfartselskaber at foretage eftersyn som nævnt i § 70 b, stk. 1-3."

Det følger af luftfartslovens § 149, stk. 7 og stk. 14 at:

"Stk. 7. Den, der undlader at efterkomme et påbud eller forbud, der er udstedt i henhold til loven, forskrifter fastsat i medfør heraf eller EU-forordninger på områder, som omfattes af loven, straffes med bøde eller fængsel i indtil 4 måneder. Straffen for tilsidesættelse af et pålæg i henhold til § 84, stk. 1, kan dog stige til fængsel i 2 år. [...]"

Stk. 14. Der kan pålægges selskaber mv. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel, jf. dog stk. 9."

Det er som tidligere beskrevet Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at luftfartsloven baserer sig på en forudsætning om, at der er én tilladelsesindehaver og driftsherre i én lufthavn. Det er denne driftsherre for flyvepladsen, der har ansvaret for sikkerheden, og det er denne driftsherre, der vil være pligtssubjekt for et eventuelt strafbelagt påbud i relation hertil.

### 3.3.2 Bekendtgørelse nr. 1339 af 12. marts 2007 (security)

I medfør af luftfartsloven er udstedt bekendtgørelse nr. 1339 af 12. marts 2007 om forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed (security). Bekendtgørelsen indeholder regler, som lige som loven forudsætter, at der er én - koncessionshaver - som har ansvaret for sikkerheden i én lufthavn.

Det følger således af denne bekendtgørelse, at:

"§ 3. Den, der har tilladelse til at indrette og drive en flyveplads eller et civilt område på en militær flyvestation, i det følgende kaldet koncessionshaveren, skal udarbejde en sikkerhedsplan, jf. bestemmelserne i kapitel 4, og gennemføre foranstaltninger til forebyggelse af forbrydelser mod luftfartens sikkerhed i overensstemmelse med bestemmelserne i den godkendte sikkerhedsplan og bestemmelserne i denne bekendtgørelse.

Stk. 2. Koncessionshaveren skal udpege en sikkerhedschef, der har det daglige tilsyn med flyvepladsens forebyggende sikkerhedsforanstaltninger (security), og som i den forbindelse er politiets og Statens Luftfartsvæsenes kontaktperson på flyvepladsen. Sikkerhedschefen skal godkendes af Statens Luftfartsvæsen.

Stk. 3. Koncessionshaveren skal etablere et kvalitetsstyringssystem, der sikrer, at bekendtgørelsens og sikkerhedsplanens bestemmelser og de funktioner, der knytter sig hertil, er integreret i flyvepladsens organisation. [...]"

§ 21. Koncessionshaveren skal foretage eftersyn af passagerer, håndbagage og indskrevet bagage, og luftfartsselskabet skal foretage eftersyn af gods og forsyninger for at sikre, at bestemmelserne i § 20 overholdes. Koncessionshaver har ansvaret for eftersyn af personale. Omfanget af eftersynet er fastlagt i det nationale sikkerhedsprogram. [...]"

### 3.3.3 Terminal A ApS' forslag til aftaleprincipper

Terminal A ApS har udarbejdet en overordnet principbeskrivelse af 29. januar 2010 vedrørende safety og security for Terminal A. Det er herved forudsat, at security gennemføres med mandskab fra Københavns Lufthavne A/S, men at det er Terminal A ApS, der har ansvaret for security.

Kammeradvokaten har ved mail af 11. maj 2012 angivet hovedpunkter i en alternativ model, hvorefter Københavns Lufthavne A/S har det fulde ansvar for security i Terminal A.

Terminal A ApS har tiltrådt en sådan model ved mail af 14. maj 2012, jf. i øvrigt den af Terminal A tilrettede principbeskrivelse.

### 3.3.4 Delkonklusion

Såfremt Københavns Lufthavne A/S skal kunne opfylde ansvaret for security i Terminal A, forudsætter dette, at Københavns Lufthavne A/S har:

- Fuld indseende i ethvert forhold vedrørende etablering og drift af Terminal A, som kan have betydning for tilrettelæggelse eller gennemførelse af security.
- Fuld rådighed i ethvert forhold i relation til tilrettelæggelse og gennemførelse af security. Københavns Lufthavn A/S skal kunne opfylde sine forpligtelser i henhold til koncessionen og lovgivningen, og Københavns Lufthavne A/S skal uhindret have adgang til at opfylde eventuelle påbud fra myndighederne.
- Fuld adgang til den af Terminal A opførte terminal på Københavns Lufthavne A/S' areal.

Det skyldes, at det er Københavns Lufthavne A/S, der er pligtssubjekt i forhold til reglerne om security.

Det er fortsat Transport- og Bygningsministeriets umiddelbare vurdering, at disse krav formentlig vil kunne opfyldes gennem en aftalemodel. Det bemærkes, at det imidlertid tillige er Transport- og Bygningsministeriets umiddelbare vurdering, at den eksisterende principklæring og udkast til areallejekontrakt ikke i sin nuværende udformning i tilstrækkelig grad sikrer Københavns Lufthavne A/S forudsatte rådighed.

Da det imidlertid er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den eksisterende luftfartsregulering i relation til takstregulering og tilladelsen er til hinder for etablering af en konkurrerende terminal, har Transport- og Bygningsministeriet ikke foretaget en nærmere vurdering heraf.

### 3.4 Sammenligningen med fragtterminaler

Terminal A har under den verserende retssag henvist til, at der "findes allerede en række uafhængige fragtterminaler i Københavns Lufthavn". Tilsvarende har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i pkt. 727 og 728 i udkast til afgørelse af 22. november 2011 anført, at: "Fragtterminaler lejer arealer af CPH i Københavns Lufthavn. De nuværende fragtterminaler er alle ejet og/eller drives af tredjemænd, dvs. fragtvirksomheder uafhængig af CPH, [...]. Dette underbygger, at også landingsbaner og passagerterminaler kan udbydes af forskellige aktører."

Københavns Lufthavne A/S har som biintervenient under den verserende retssag anført:

"Den lovgivningsmæssige model omkring security i en cargoterminal er bygget op omkring muligheden for, at security-foranstaltningerne kan foretages af personer uafhængige af lufthavnens koncessionshaver. Dette er tilfældet i Københavns Lufthavn. Lov-

*givningsmæssigt kan reguleringen af security i en cargoterminal ikke sammenlignes med den lovgivningsmæssige model omkring security i en passagerterminal.”*

Det er Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at passagerterminaler ikke kan sidestilles med fragtterminaler. Det er transportministeriets vurdering, at der er en anden regulering af fragtterminaler, som giver mulighed for, at der kan drives konkurrerende terminaler. Samtidig er de konkurrerende terminaler ikke underlagt takstreguleringen i BL 9-15.

#### 4. Transport- og Bygningsministeriets svar på Konkurrencerådets udtalelse

Det er på baggrund af ovenstående Transport- og Bygningsministeriets vurdering, at den gældende luftfartsregulering er til hinder for etablering af en selvstændig, konkurrerende terminal i Københavns Lufthavn, Kastrup, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

For så vidt angår Transport- og Bygningsministeriets besvarelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 5, beror denne på gennemførelsen en nærmere undersøgelse. Det er en meget kompleks vurdering, som må forventes at kræve betydelige ressourcer.

Der er i retssagen anlagt af Terminal A berammet hovedforhandling for Højesteret den 14.-15. september 2015, hvor Højesteret skal tage stilling til Transport- og Bygningsministeriets vurdering i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 2. Dommen forventes afsagt umiddelbart herefter.

Som følge heraf har Transport- og Bygningsministeriet besluttet ikke at iværksætte den omfattende og ressourcerelevende undersøgelse, førend Højesteret har afsagt dom.”

### Højesterets begrundelse og resultat

Det er sagens hovedspørgsmål, om transport- og bygningsministerens afgørelse af 10. juli 2015 skal ophæves som ugyldig. I afgørelsen har ministeren vurderet, at den gældende luftfartsregulering er til hinder for etablering af en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Airport Terminal A ApS har som begrundelse for sin påstand om ophævelse for det første anført, at transport- og bygningsministeren ikke har været berettiget til at tilbagekalde den begunstigende afgørelse, som Trafik- og Byggestyrelsen traf den 19. januar 2011. Afgørelsen skabte en berettiget forventning hos Terminal A om, at den gældende luftfartsregulering ikke var til hinder for at etablere en konkurrerende passagerterminal, og de efterfølgende tilbagekaldelser bygger på en ren omvurdering af faktiske oplysninger, som allerede forelå, da afgørelsen blev truffet.

Trafik- og Byggestyrelsens afgørelse af 19. januar 2011 var rettet til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der havde anmodet om afgørelsen til brug for konkurrencemyndighedens vurdering af, om der var grundlag for at udstede et påbud til Københavns Lufthavn A/S i medfør af konkurrencelovgivningen. Endvidere indeholder afgørelsen af 19. januar 2011 forbehold om afklaring af en række forhold. Herefter finder Højesteret, at transport- og bygningsministeren har været berettiget til at træffe afgørelse som sket den 10. juli 2015. Der kan derfor ikke gives Terminal A medhold i, at afgørelsen af denne grund skal ophæves.

Terminal A har dernæst anført, at afgørelsen er ugyldig, fordi den indholdsmæssigt er urigtig og dermed er i strid med konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, gælder bl.a. lovens regler om forbud mod at misbruge en dominerende stilling ikke, hvis en sådan konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Efter § 2, stk. 4, træffes afgørelse om, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af stk. 2, af den minister, som den pågældende regulering ressourcemæssigt hører under. I givet

fald kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i medfør af lovens § 2, stk. 5, fremkomme med en begrundet udtalelse til ressortministeren med forslag til fremme af konkurrencen, hvis den pågældende offentlige regulering efter styrelsens opfattelse kan have skadelige virkninger for konkurrencen.

Det fremgår af forarbejderne til konkurrencelovens § 2, stk. 2, at formålet med bestemmelsen er at sikre, at politisk bestemte reguleringer og beslutninger truffet med hjemmel i lovgivning ikke kan underkendes af konkurrencemyndigheden, idet disse reguleringer kan være betinget af andre samfundshensyn end hensynet til konkurrencen (Folketingstidende 1996-97, lovforslag nr. L 172, tillæg A, s. 3654, og tillæg B, s. 1148 f.).

Parterne er enige om, at Københavns Lufthavn A/S' afslag på at give Terminal A adgang til et areal med henblik på at etablere en konkurrerende passagerterminal i lufthavnen indebærer en konkurrencebegrænsning som anført i konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Højesteret finder, at en sådan konkurrencebegrænsning må anses for at være en nødvendig følge af offentlig regulering, hvis det pågældende regelgrundlag skal ændres for at skabe mulighed for at etablere og drive den konkurrerende passagerterminal, eller hvis det reelt ikke vil være muligt at udforme et aftalegrundlag mellem Københavns Lufthavn A/S og en konkurrerende Terminal A, som er i overensstemmelse med den offentlige regulering.

Transport- og bygningsministeren har i svaret af 10. juli 2015 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anført, at bl.a. reglerne om reguleringen af de takster, som lufthavnsbrugerne skal betale, og den tilladelse til offentlig lufthavnsdrift, som Trafik- og Byggestyrelsen i henhold til luftfartslovens §§ 55-57 har meddelt Københavns Lufthavn A/S, er til hinder for, at der kan etableres en konkurrerende passagerterminal i Københavns Lufthavn.

Højesteret finder, at den gældende luftfartslovgivning er baseret på, at der består et to-partsforhold dels mellem staten på den ene side og indehaveren af tilladelsen til at drive offentlig lufthavn på den anden side, dels mellem den pågældende indehaver på den ene side og lufthavnsbrugerne på den anden side. I lyset heraf må den meddelte tilladelse til at drive Københavns Lufthavn da også anses for at indebære, at der er én tilladelsesindehaver, som ejer, driver og eventuelt udbygger Københavns Lufthavn, og som til gengæld skal overholde omfattende forpligtelser med hensyn til lufthavnens drift, kapacitet og infrastruktur. Overholder indehaveren ikke disse forpligtelser, kan der gives pålæg, og tilladelsen kan i sidste ende inddrages.

Terminal A har ikke bestridt, at de gældende regler om betaling for benyttelse af lufthavne (lufthavnstakster) indebærer, at der ikke kan være flere konkurrerende forretningsenheder, som er forhandlingsparter i forhold til lufthavnsbrugerne. Terminal A har heller ikke bestridt, at de mulige takstmodeller, man har drøftet med Københavns Lufthavn A/S, vil indebære, at Terminal A reelt ikke vil være en konkurrerende passagerterminal. Terminal A har imidlertid anført, at de gældende takstregler ikke vil finde anvendelse, eller i hvert fald ikke vil gælde for Terminal A, hvis Terminal A etableres som en reelt konkurrerende passagerterminal, som selv kan opkræve lufthavnstakster.

Højesteret finder i overensstemmelse med vurderingen i transport- og bygningsministerens afgørelse af 10. juli 2015, at takstbestemmelserne i BL 9-15, som gælder for Københavns Lufthavn, og som er baseret på direktivet om lufthavnsafgifter (2009/12/EF), ikke indeholder en undtagelse for en situation med konkurrerende passagerterminaler i lufthavnen, og at Terminal A derfor ikke vil have mulighed for at oppebære lufthavnstakster på et andet grundlag end det, som følger af BL 9-15.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som transport- og bygningsministeren har anført i afgørelsen af 10. juli 2015, finder Højesteret,



at Københavns Lufthavne A/S' afslag på at give Terminal A adgang til et areal med henblik på at etablere en konkurrerende passagerterminal er en nødvendig følge af offentlig regulering.

Højesteret finder endvidere, at Københavns Lufthavne A/S' afslag til Terminal A er i overensstemmelse med undtagelsesbestemmelsen i TEUF artikel 106, stk. 2, jf. artikel 102, da afslaget må anses for nødvendigt for at sikre opfyldelsen af den særlige opgave, som er overladt Københavns Lufthavne A/S.

Det følger af det anførte, at der ikke kan gives Terminal A medhold i påstand 1 om ophævelse af transport- og bygningsministerens afgørelse af 10. juli 2015, og Højesteret tager derfor transport- og bygningsministerens påstand om frifindelse til følge. Terminal A har herefter ikke en retlig interesse i at få prøvet påstand 2, hvorfor Højesteret afviser denne påstand.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til nogen anden part for landsret eller Højesteret. Ved afgørelsen heraf har Højesteret lagt vægt på den tid, der trods fristreglen i konkurrencelovens § 2, stk. 4, er gået fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i september 2010 rettede henvendelse, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4, til transport- og bygningsministeren traf endelig afgørelse i juli 2015, hvilket bl.a. har medført, at landsretten afviste sagen.

### **Thi kendes for ret**

Transport- og bygningsministeren frifindes for påstand 1.

Påstand 2 afvises.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til nogen anden part for landsret eller Højesteret.