



DLA Piper Denmark
Advokatpartnerselskab
Rådhuspladsen 4
1550 København V

Tlf. +45 33 34 00 00
Fax +45 33 34 00 01
CVR 35 20 93 52
denmark@dlapiper.com
www.dlapiper.com

NAVIAIR OG LUFTFARTSUDDANNELSE

21. februar 2020

1. Indledning og problemstilling

Denne henvendelse omhandler Naviair SOV's ("Naviair") adfærd i markedet for uddannelse af flyveledere. Konkurrencen i dette marked er begrænset, og årsagen hertil kan henføres til den måde, hvorpå Naviair har organiseret uddannelse af egne flyveledere.

Naviair er et statsejet selskab og reguleret i lov om Naviair (lov nr. 528 af 26. maj 2010). I grundlæggende træk har Naviair eneretten til at levere lufttrafikstyring og flyvekontrolltjenester i dansk luftrum.

Naviair ejer 33 % af virksomheden Entry Point North AB ("Entry Point North"), der er en uafhængig virksomhed og derfor skal agere uafhængigt af sine ejere. Entry Point North er en uddannelsesinstitution med base i Malmø, der uddanner flyveledere. Selskabet ejes foruden af Naviair af LFV og IAA, der er henholdsvis den svenske og den irske pendant til Naviair.

Det fremgår af Entry Point North's hjemmeside, at selskabet har lokationer i Sverige, Danmark, Irland, Ungarn, Spanien og Belgien, hvoraf nogle af disse lokationer er etableret som datterselskaber i samarbejde med andre lokale aktører. Selskabets formål er at uddanne personale til brug for lufttrafikstyring og flyvekontrolltjenester. Ca. 4.500 personer starter hvert år på et kursus udbudt af Entry Point North. Disse personer kommer fra mere end 150 kunder fordelt på 50 forskellige lande. For danske personer gennemføres uddannelsen i Sverige.

Entry Point North er også aktiv i Danmark, hvor navnlig Naviair er en stor kunde. Stort set al Naviairs uddannelse af eget personale uddannes på Entry Point North. Da Naviair i vidt omfang er den eneste kunde i Danmark (fraset Forsvaret), har private aktører inden for uddannelse meget vanskeligt ved at opnå adgang til markedet. Naviairs ejerskab og relation til Entry Point North betyder således, at konkurrencen om uddannelse af flyveledere er væsentligt begrænset. Dette har betydning for både kvaliteten og prissætningen af uddannelsen af flyveledere.

Konkret kan der identificeres fire forhold, der alle påvirker den effektive konkurrence og som i dag gør, at konkurrencen ikke er effektiv, og at der derfor er et samfundsmæssigt økonomisk tab, der kan henføres til den måde, hvorpå Naviair agerer i markedet.

2. Naviair og Entry Point North udøver konkurrencebegrænsende adfærd

Vi har forstået, at Entry Point North formentlig er prisførende i markedet og derfor har de højeste priser for uddannelse af flyveledere.

Vi har også forstået, at Naviair alene anvender Entry Point North til uddannelse af flyveledere, og at aftalen mellem Naviair og Entry Point North derfor de facto er en eksklusivaftale.

Naviair afsætter således alle sine uddannelsesopgaver til én leverandør på eksklusivt grundlag, som Naviair selv er medejer af, men som i øvrigt fremstilles som en uafhængig virksomhed. Naviair betaler dertil en højere pris end markedsprisen. Dette hænger muligvis sammen med, at Naviair modtager udbytte fra Entry Point North, og at den reelle pris for uddannelse derfor er lavere og muligvis også lavere end markedsprisen. Via kombinationen af krydssubsidiering og eksklusivitet opnår Naviair derved, at der betales en kunstig høj pris i markedet, uden at andre aktører kan komme ind i markedet og konkurrere med Entry Point North. Konsekvensen er høje markedspriser til skade for samfundet, mens Naviair selv opretholder en unaturlig høj indtjening på uddannelsesydelser.

Såvel Entry Point North som Naviair må forventes at være dominerende på hver deres marked. Den indbyrdes relation mellem de to virksomheder, der de facto afskærer andre adgangen til uddannelsesmarkedet, fører åbenlyst til konkurrenceproblemer – også selv om det muligvis ikke isoleret set udgør en overtrædelse af konkurrencereglerne. Konsekvensen af relationen mellem Naviair og Entry Point North er i hvert fald, at andre aktører afskæres markedet, selv om de formentlig vil kunne tilbyde mindst lige så god, men også billigere løsninger. Det betyder sammenlagt, at Naviairs struktur og adfærd fører til et samfundsmæssigt økonomisk tab.

3. Uddannelse af flyveledere er omfattet af udbudspligt

Netop det forhold, at Naviair ikke konkurrenceudsætter uddannelsesydelserne fører også til, at udbudsreglerne tilsidesættes.

Naviair er et offentligt organ, der udøver aktiviteter, der omfattes af forsyningsvirksomhedsdirektivet. Det indebærer, at Naviair omfattes af udbudspligten og derfor skal udbyde opgaver, hvor der tiltænkes at indgå kontrakt med en ekstern leverandør om for eksempel specifikke tjenesteydelser såsom uddannelse. Et sådant udbud gennemføres ved at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse. I tillæg til udbudsbekendtgørelsen skal ordregiveren fastsætte de kriterier, der afgør, hvem en kontrakt indgås med. Processen for et udbud skal dertil overholde de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Uddannelse af flyveledere udgør en tjenesteydelse, der er omfattet af udbudsreglerne for indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser. Naviair er derfor pligtig til at gennemføre offentlige udbud for kontrakter om uddannelse af flyveledere, med mindre den samlede værdi af uddannelsesaktiviteterne er under ca. 7,5 mio. kr. Det til trods gennemføres der os bekendt ikke udbud af Naviairs uddannelsesindkøb. Dette kan bero på, at Naviair indkøber uddannelse for mindre end 7,5 mio. kr., men da der er tale om eksklusive aftaler med Entry Point North, der tilsyneladende løber over ganske lange perioder, har det formodningen mod sig, at Naviair indkøber for mindre end 7,5 mio. kr. Der er derfor en formodning om, at Naviair i strid med udbudsreglerne undlader at konkurrenceudsætte uddannelse af flyveledere.

4. Entry Point North løser opgaver, der bør og kan løses af private aktører

Konkurrencerådet udgav i 2016 en analyse om offentlige aktiviteter på kommercielle markeder. Analysen omhandler, hvorvidt offentlige aktører konkurrerer med private aktører, og hvorvidt en sådan konkurrence er sund for et marked. For eksempel anfører Konkurrencerådet:

”Når offentlige aktører sælger ydelser i konkurrence med private aktører, kan de have konkurrencemæssige fordele, som knytter sig til det offentlige ejerskab. Det kan fx være i form af lempeligere skatteregler eller favorable finansieringsmuligheder. Desuden kan krydssubsidiering fra en offentlig opgave til en kommerciel ydelse betyde, at prisen ikke dækker omkostningerne ved at producere ydelsen. Det kan medføre konkurrenceforvridning, og at private aktører, som potentielt producerer ydelsen mere effektivt, må reducere produktionen eller helt forlade markedet. Det kan medføre et samfundsøkonomisk tab.”

Det ses, at offentlige aktørers – som Naviairs og Entry Point North’s – adfærd i markedet kan medføre et samfundsøkonomisk tab. Dette er navnlig tilfældet, hvis prissætningen ikke sker på markedsvilkår, og der ikke indgås kundeaftaler på markedsvilkår.

Når Naviair de facto lægger alle sine uddannelsesopgaver i Entry Point North og dernæst accepterer højere priser end markedsprisen, fører det til, at der betales for meget for uddannelsen. I det konkrete tilfælde fører det også til, at private aktører udelukkes fra markedet og derfor over tid kan blive tvunget til at forlade markedet.

Selv om Naviair muligvis ikke selv har et tab, fordi Naviair via sit medejerskab af Entry Point North modtager andel i overskuddet i Entry Point North, vil adfærden samlet set føre til et samfundsmæssigt tab.

5. Entry Point North er ikke uafhængig af sine ejere

Entry Point North er præsenteret som en uafhængig virksomhed. Entry Point North ledes imidlertid af en bestyrelse bestående af fem personer, hvor direktionensmedlemmer fra de tre ejere besætter tre af posterne. Naviairs finansdirektør har dertil rollen som formand for bestyrelsen. Endelig bestyres sekretariatet af Naviair, der igennem sekretariatet må antages at have en ganske stor indsigt i Entry Point North.

Denne sammensætning af bestyrelsen og sekretariatet fører alt andet lige til tvivl om, hvorvidt Entry Point North er en uafhængig virksomhed.

Usikkerheden om uafhængighed kombineret med de konkurrenceretlige og udbudsretlige observationer fører til uklarhed om, hvorvidt Naviairs og Entry Point North's struktur og adfærd er den rette i forhold til at sikre den samfundsøkonomiske bedste løsning.

6. Sammenfatning

Det følger af ovenstående, at konkurrencen inden for uddannelse af flyveledere er hæmmet af Naviairs struktur og adfærd. Navnlige bemærkes;

- At Naviairs brug af Entry Point North som eksklusiv leverandør samt Naviairs accept af priser, der er højere end markedsprisen, fører til begrænsning af den effektive konkurrence. Strukturen og adfærden fører til højere priser og udelukkelse af andre leverandører og dermed til et samfundsøkonomisk tab.
- At uddannelse af Naviairs personale er en udbudspligtig ydelse. Naviair udbyder imidlertid ikke uddannelsesopgaverne, men tildeler dem i stedet til et selskab, som Naviair selv er medejer af. Dette fører til tab af konkurrence og formentlig også til højere priser.
- At Naviair bør respektere, at private aktører udbyder uddannelse af personale til flyvekontrolltjeneste. Som minimum bør Naviair sikre, at Entry Point North agerer på kommercielle og markedsmæssige vilkår, samt at relationen mellem Naviair som kunde og Entry Point North som leverandør sker på arms længde vilkår.

- At erklæringen om, at Entry Point North er en uafhængig virksomhed næppe er korrekt, og at den manglende uafhængighed skaber usikkerhed om, hvorvidt Entry Point North og dets ejere agerer på arms længde vilkår.

Samlet set bør det indskærpes, at Naviair, og de selskaber som Naviair har ejerandele i, skal agere på markedsvilkår og i overensstemmelse med gældende lovgivning. Det bør dertil overvejes at præcisere lovgivningen om Naviair, så det sikres, at Naviair ikke udøver konkurrencebegrænsende aktiviteter eller agerer på en måde, der begrænser konkurrencen i markedet og fører til samfundsøkonomiske u hensigtsmæssige løsninger.

Foruden fokus på konkurrencereglerne og udbudsreglerne bør der ses nærmere på, om uafhængighedsniveauet mellem Naviair og de selskaber, som Naviair har ejerandel i, er tilstrækkelig klart. Som det fremgår, er Entry Point North den dominerende aktør inden for uddannelse af flyveledere i Danmark, mens Naviair har den modsvarende købermagt ved at være den klart største kunde i markedet. I den forbindelse skærpes forventningerne til uafhængighed mellem Naviair og Entry Point North. Det til trods er der stort personsammenfald mellem centrale personer i Naviair og bestyrelsen i Entry Point North, hvilket alt andet lige skaber stor tvivl om niveauet af uafhængighed.