



**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**

Bemærkninger til udtalelse fra Transport- og Boligministeriet

5. oktober 2020

## **1. Indledning**

Transport- og Boligministeriet har i notat af 6. marts 2020 kommenteret DLA Pipers notat af 21. februar 2020. Ministeriets notat giver anledning til supplerende bemærkninger.

## **2. Konklusion**

Transport- og Boligministeriet forholder sig ikke til budskabet i notatet af 21. februar 2020. Af notatet fremgår, at Naviair undlader at konkurrenceudsætte sit behov for uddannelse af flyveledere, samt at denne manglende konkurrenceudsættelse indebærer, at Naviair formentlig betaler for meget for uddannelse samt muligvis modtager en ringere uddannelse, end det markedet har at tilbyde.

Ministeriets svar giver alene en redegørelse om, at Naviair ikke foretager sig noget ulovligt eller indkøber på ringere vilkår end markedsvilkår. Grundlaget for denne vurdering er udokumenteret. Ministeriet henviser til baggrunden for oprettelsen af Entry Point North AB, jf. aktstykke 202 af 17. december 2005, der imidlertid relaterer sig til markedsforsøhold i 2005, hvor Entry Point North blev oprettet, og ikke til forholdene i 2020, hvor andre aktører konkurrerer med Entry Point North – præcis som forudsat i ministeriets egen analyse fra 2009 om luftfartsuddannelserne.

Ministeriet fremhæver, at formålet med Entry Point North AB i henhold til aktstykket var, at andre operatører kunne købe flyvelederuddannelse af Entry Point North AB. Dette var et af formålene, men omvendt var det ikke et formål at afskære konkurrenter fra at konkurrere med Entry Point North AB eller at sikre Entry Point North AB monopolstatus. Tværtimod var det et formål, at også andre kunne udbyde luftfartsuddannelser, jf. også ministeriets analyse fra 2009.

Forespørgslen af 21. februar 2020 inklusiv dette supplerende bidrag vedrører netop konkurrencen mellem udbydere af flyvelederuddannelse, herunder hensynet til, at andre virksomheder kan og skal konkurrere med Entry Point North AB. Hverken aktstykket eller forarbejderne til lov om Naviair indeholder betragtninger om, at Entry Point North AB skal være monopolist i markedet for flyvelederuddannelse. Tværtimod er der i Transportministeriets analyse af luftfartsuddannelserne fra 2009 refereret et hensyn om at skabe mulighed for øget konkurrence mellem udbydere af luftfartsuddannelse. Dette var netop hensynet bag at udskille uddannelse fra Naviair.

Ministeriet fokuserer i sit svar af 6. marts 2020 på, at Naviair via Entry Point North AB skulle have mulighed for at udbyde sine ydelser internationalt. Dette

var imidlertid ikke baggrunden for henvendelsen til Transportudvalget. Baggrunden for henvendelsen var, at Naviairs adfærd giver Entry Point North AB urimelige fordele ved ikke at tage alternative leverandører i betragtning – heller ikke selv om de måtte levere billigere og/eller bedre løsninger.

Ministeriet opfordres derfor til at dokumentere, at Naviair indkøber på markedsvilkår, herunder at Naviair stedse har valgt den bedste og/eller billigste leverandør. Ministeriet bør tillige dokumentere, hvorfor det er en ulempe for Naviair at udbyde sin efterspørgsel. Da Naviair ikke markedstester sin efterspørgsel, er det formentlig ikke muligt at fremlægge denne dokumentation. Naviair bør derfor i overensstemmelse med hensynet fra Entry Point North AB, statens behov for at betale markedspris samt ønsket om at opretholde dynamisk konkurrence sørge for at udbyde sin efterspørgsel af flyvelederuddannelse. Dette kan alt andet lige ikke forventes at være en ulempe for Naviair.

### **3. Markedsforhold**

I notatet af 21. februar 2020 er anført en række betragtninger om samhandelsforholdet mellem Naviair og Entry Point North AB. Betragtningerne er anført med afsæt i den oplevelse, markedet har, idet aftaler og vilkår mellem Naviair og Entry Point North AB ikke er offentligt tilgængelige.

Transport- og Boligministeriets notat af 6. marts 2020 afviser betragtningerne i notatet af 21. februar 2020, men fremlægger ingen dokumentation.

Der skal derfor navnlig peges på:

- Ministeriet afviser, at Naviair har indgået en eksklusivaftale med Entry Point North AB. Ministeriet opfordres til at fremlægge aftalen samt oplyse om, hvor stor en andel af Naviairs indkøb inden for alle undervisningstyper, der foretages hos Entry Point North AB. Vores forståelse er, at der er delydelser, som Naviair alene indkøber hos Entry Point North AB. Vi forstår også, at Naviairs indkøb af delydelser hos Entry Point North AB er så omfattende, at det er at betragte som eksklusivaftaler eller de facto eksklusivaftaler, fordi leveringsomfanget overstiger 80 pct., herunder fordi Naviair ikke markedstester sin efterspørgsel, men per automatik gør brug af en rammeaftale, der heller ikke er markedstestet.
- Ministeriet oplyser, at Entry Point North AB's priser er markedspriser. Begrundelsen herfor er, at Entry Point North AB byder på andre opgaver end dem for Naviair og vinder nogle af disse udbud. Dette betragtes til-

syneladende som dokumentation for markedspris. Denne form for dokumentation og argumentation er misvisende. Spørgsmålet angår, om Naviair betaler over markedsprisen for indkøb hos Entry Point North AB. Dette kan ikke dokumenteres med henvisning til andre udbud. Det kan derimod dokumenteres ved at gennemføre udbud af Naviairs efterspørgsel på uddannelse. Som det mindre i det mere kan Naviair fremlægge konkrete oplysninger om de priser, som Naviair indkøber til, således at offentligheden kan konstatere, om der er paralleller til markedsprisen.

- Ministeriet oplyser, at Entry Point North AB drives efter et armslængde princip – også selv om der er personsammenfald mellem ledelsen og vigtige sekretariatsfunktioner i Naviair og Entry Point North AB. Alene det forhold, at der er personsammenfald er meget usædvanligt for et selvstændigt fungerende joint venture, der jo skal agere uafhængigt af sine ejere. Med et armslængdeprincip skal to hensyn varetages. For det første skal der indadtil være sikkerhed for uafhængighed. Det betyder, at der skal være protokoller for de medarbejdere, der kan komme i et modsætningsforhold. For det andet skal der være tillid for udenforstående til at tro på, at protokollerne følges. Ministeriet opfordres til at fremlægge disse protokoller samt at fremlægge dokumentation for deres overholdelse, for eksempel i form af revisionsrapporter.

#### **4. Udbudsreglerne**

Transport- og Boligministeriet anfører, at Naviairs indkøb af flyvelederuddannelse hos Entry Point North AB er omfattet af joint venture-reglen i artikel 30 i forsyningsvirksomhedsdirektivets (direktiv 2014/25) og dermed er undtaget fra udbud.

Artikel 30 finder anvendelse, når

1. Joint venturet skal være oprettet med henblik på at udføre den pågældende aktivitet,
2. Joint venturet skal være oprettet for en periode på mindst tre år og
3. De ordregivende enheder, som joint venturet udgøres af, skal være en del af joint venturet i mindst samme periode.

Dertil er et joint venture alene omfattet af bestemmelsen, hvis joint venturet er oprettet med henblik på udførelse af aktiviteter, som nævnt i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 8-14. Af præambelbetragtning nummer 39 til forsyningsvirksomhedsdirektivet følger om artikel 30:

”Visse kontrakter vedrørende tjenesteydelser, vareindkøb og bygge- og anlægsarbejder, som den ordregivende enhed har tildelt et joint venture, der består af flere ordregivende enheder, med henblik på udøvelse af aktiviteter, der er omfattet af dette direktiv, og som den deltager i, bør også udelukkes. Det bør dog sikres, at denne udelukkelse ikke skaber konkurrenceforvridning til fordel for de virksomheder eller joint ventures, som er tilknyttet de ordregivende enheder. Der bør fastsættes et passende regelsæt, især vedrørende de øvre grænser for, hvor stor en del af omsætningen virksomhederne må skaffe fra markedet, således at de, når denne grænse er nået, mister muligheden for at få tildelt kontrakter uden udbud, og vedrørende sammensætningen af joint ventures og stabiliteten i forbindelserne mellem disse joint ventures og de ordregivende enheder, som de består af. (vores understregning)”

Praksis om anvendelse af artikel 30 er meget sparsom, men som med alle andre undtagelser i udbudsreglerne og reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet skal disse fortolkes indskrænkende.

I det foreliggende tilfælde er det meget usandsynligt, at artikel 30 finder anvendelse. Det skyldes, at oprettelsen Entry Point North AB og visionen for Entry Point North AB ligger uden for intentionen med undtagelsen i artikel 30.

Baggrunden for artikel 30 er, at ordregiver i visse tilfælde kan udføre sine aktiviteter mere hensigtsmæssigt ved at placere disse aktiviteter i et selvstændigt selskab. Dette kan blandt andet og vil ofte være tilfældet, hvor disse aktiviteter har en mere specialiseret karakter.

Transport- og Boligministeriet anfører, at formålet med oprettelsen af Entry Point North AB blandt andet var at sikre andre end ejerne adgang til at indkøbe flyvelederuddannelse. Formålet med Entry Point North AB var således at skabe en aktør i markedet, der kunne udbyde uddannelse. Dette bekræftes også ved, at Entry Point North AB – som ministeriet skriver – byder på uddannelsesopgaver over for andre kunder end sine ejere.

Ifølge Entry Point North AB’s hjemmeside er visionen for Entry Point North AB, at:

”We shall be the premier ATS training academy with global reach and local presence.”

Denne vision understøttes blandt andet, ved at Entry Point North har etableret sig i flere lande, herunder i lande, hvor ejerne ikke er til stede. Det understøttes også

af, at ejerne samt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har vurderet, at Entry Point North AB er uafhængig af sine ejere.

Entry Point North AB agerer således på det private marked som andre leverandører af flyvelederuddannelse. Entry Point North AB har en kundeportefølje bestående af private og offentlige virksomheder, herunder blandt andet Forsvaret, Maersk Oil, Eltel, og andre kommercielle kunder.

Det følger heraf for det første, at Entry Point North AB ikke er etableret og drevet med henblik på at understøtte ejerne (de ordregivende myndigheder), men derimod med et større perspektiv. Dette understøttes tillige af den oprindelige begrundelse for at etablere Entry Point North. For det andet udelukker Naviair private aktører fra markedet, når Naviair tildeler kontrakter om flyvelederuddannelse Entry Point North AB uden udbud, hvilket er i strid med bevæggrunden for artikel 30.

Undtagelsen i artikel 30 synes således ikke at finde anvendelse, og vil derfor ikke være et fyldestgørende grundlag for at afholde sig fra udbud.

Dertil bemærkes, at Naviair under alle omstændigheder ikke er afskåret fra at gennemføre udbud, og at dette i overensstemmelse med statens naturlige interesse i at indkøbe bedst og billigst muligt understøtter, at Naviair udbyder undervisning. Dette skyldes navnlig, at der på dette marked er konkurrence, og at Naviair derfor potentielt kunne opnå lavere priser og bedre kvalitet ved at markedsteste sit indkøb gennem udbud. Selv hvis der kunne være hjemmel til at anvende en undtagelse i udbudsreglerne, gælder der ikke en pligt til at gøre brug af undtagelsen. Kun hvis Naviair kan dokumentere, at det også økonomisk er mest fordelagtigt for Naviair at undlade udbud, vil det give mening at gøre brug af en undtagelse.

##### **5. Konkurrence mellem udbydere af luftfartsuddannelserne**

I 2005 vedtog Folketinget det aktstykke, som Transportministeriet har henvist til. Aktstykket vedrører etableringen af Entry Point North AB. Det følger heraf, at Entry Point North AB blev etableret som et fællesejet joint venture mellem de danske, svenske og norske søsterselskaber. Af aktstykket fremgår, at Naviair kunne spare en million kr. i Entry Point North AB's første år. Forudsætningen herfor var, at Naviair – og de skandinaviske søsterorganisationer – uddannede sine flyveledere på Entry Point North AB. Besparelsen ville blive større, hvis Entry Point North AB også kunne sælge uddannelse til andre kunder. Der var

således en antagelse om, at Naviair skulle anvende Entry Point North AB eksklusivt samt at Entry Point North AB skulle drives som et kommercielt selskab med fokus på indtjening, således at ejerne opnåede lavere omkostninger til uddannelse.

I 2009 fremlagde Transportministeriet en analyse om fremtidens udfordringer i luftfartsuddannelserne. Det følger af denne, at der med etableringen af Entry Point North AB var skabt basis for andre udbydere af flyvelederuddannelsen. Rapporten omtalte således en mulighed for et konkurrencepræget marked – og ikke et marked, hvor Entry Point North AB skulle være monopolist. Det fremgår blandt andet af analysen:

"Den danske flyvesikringstjeneste Naviair var indtil etableringen af den fælles flyvelederskole eneste udbyder af flyvelederuddannelse i Danmark. Med den selvstændige skandinaviske skole er de to monopolvirksomheder adskilt, og der er fri adgang for alle til at etablere en flyvelederuddannelse. Dette muliggør en nemmere adgang for andre aktører - f.eks. danske lufthavne til selv at levere flyvekontrolltjeneste." (vores fremhævning)

Aktstykket fra 2005 var båret af tre overordnede hensyn. For det første at styrke flyvelederuddannelsen. For det andet at give Naviairs egen flyvelederuddannelse mulighed for at konkurrere med andre flyvelederuddannelser, således at Naviair via Entry Point North AB kunne byde ind på uddannelse af andre lufthavnes flyveledere. For det tredje at give plads til, at andre flyvelederuddannelser kunne konkurrere i markedet – blandt andet konkurrere med Entry Point North AB. Analysen fra 2009 understøtter disse hensyn og fremhæver betydningen af, at andre kan konkurrere i markedet om udbud af uddannelse af flyveledere.

Derfor er det misvisende, når Transportministeriet henviser til, at formålet med Entry Point North AB var at give adgang for andre til at gøre brug af Entry Point North AB. Selv om dette var et af formålene, var formålet også at give plads til andre virksomheder, der kunne konkurrere med Entry Point North AB på rimelige markedsvilkår. Transportministeriet oplysning om, at Naviair ikke skal udbyde sin efterspørgsel af flyvelederuddannelse strider med de hensyn, der gengives i aktstykket og Transportministeriets analyse.

Det er også misvisende at vurdere Entry Point North AB og Naviairs forhold baseret på forholdene i 2005, hvor Entry Point North AB blev oprettet. Markeds-

forholdene på det tidspunkt er anderledes fra markedsforholdene i dag. Såvel Naviair som Entry Point North AB skal agere baseret på de nuværende faktiske og retlige forhold.

## **6. Sammenfattende**

Transport- og Boligministeriet har ikke dokumenteret, at Naviair og Entry Point North AB agerer efter et princip, der bedst muligt tilgodeser markedet og den danske stat. Navnlig er det ikke dokumenteret, hvorfor der er et behov for at have sammenfaldende personer i Naviair og Entry Point North AB, og hvorfor det er relevant at undlade udbud af Naviairs efterspørgsel. Alt andet lige vil et udbud kun være en fordel, da udbud betyder, at den konkrete markedspris for uddannelse af flyveledere markedstestes. Et udbud vil også være overensstemmende med de hensyn, der følger af aktstykket om oprettelsen af Entry Point North AB.

Under de nuværende markedsforhold, hvor Entry Point North AB har tilstrækkelig autonomi til at stå alene i markedet, og hvor Naviair kun vil kunne have en fordel ved at udbyde sin efterspørgsel, er det vanskeligt at forstå, hvorfor der ikke gøres mere for at vise uafhængighed mellem Naviair og Entry Point North AB, og hvorfor Naviair ikke blot gennemfører udbud af sin efterspørgsel. Navnlig er indres om, at både markedet, Naviair og Entry Point North AB ikke kan sammenlignes med forholdene for henholdsvis 15 og ti år siden.

Ministeriet opfordres derfor til at forholde sig til Naviairs og Entry Point North AB's adfærd både set i lyset af alle tre hensyn bag oprettelsen af Entry Point North AB, men også ud fra de nuværende markedsforhold, hvor der er effektiv konkurrence om at udbyde uddannelse af flyveledere, men hvor Naviair som en klart største kunde i markedet misbruger sin position ved stort set udelukkende at samarbejde med Entry Point North AB om flyvelederuddannelsen, selv om andre aktører i markedet muligvis kunne løfte hele eller dele af disse opgaver mindst lige så godt til lavere priser og mindre besvær for de studerende.