

## Klagenævnet for Udbud

(Rosenmeier, Grønning-Nielsen, Fejø, Helsteen,  
Lykstoft Larsen, Thomsen)

1:714-14  
31. maj 1995

### K E N D E L S E:

Cand. polit Lars Drejer,  
Skævinge  
(selv)  
mod

Driftsselskabet Grenå-Hundested A/S (DGH A/S)  
(advokat Karl Stephensen)

Indklagede Driftsselskabet Grenå-Hundested A/S (DGH A/S), i det følgende benævnt DGH, er stiftet i 1992 for at sikre videreførelse af en færgerute mellem Grenå og Hundested. DGH har til varetagelse af formålet indgået et bareboat-charter (leje af et skib uden besætning) med rederiet European Ferries Denmark A/S, således at DGH vil drive færgefart mellem de to havne med det skib, som dette bareboat-charter angår. Skibet er nybygget på et norsk værft. Aftalen om et bareboat-charter for det pågældende skib er ifølge DGHs oplysning indgået 26. november 1993.

Det er oplyst, at DGH senere har indgået endnu et bareboat-charter vedrørende et andet skib. Dette forhold er ikke omfattet af sagen.

Klageren, Lars Drejer, har klaget over følgende:

1. Det bareboat-charter, som sagen angår, er foretaget uden EU-udbud.
2. Der er uden EU-udbud valgt en privat partner, nemlig A. Henriksen Shipping I/S, til at indtræde i DGH.
3. Grenå og Hundested havne har tildelt DGH terminalrettigheder uden EU-udbud.

Lars Drejer repræsenterer fa. Bender Shipyard, Inc., USA, i det følgende benævnt Bender. Klagen fremtræder dog som hidrørende fra Lars Drejer personligt.

Lars Drejer har nedlagt påstand om, at klagenævnet statuerer, at EU-reglerne er overtrådt, og har i øvrigt overladt til klagenævnet at drage de nærmere konsekvenser heraf, idet erstatningskrav forbeholdes. Lars Drejer ønsker efter sin endelige påstand ikke annullation af den aftale om et bareboat-charter, som sagen angår.

DGH har bestridt at have overtrådt reglerne om udbud og har påstået sagen afvist og DGH tillagt sagsomkostninger.

Sagens faktiske omstændigheder er i hovedtræk:

DGH blev i 1992 stiftet af A. Henriksen Shipping I/S, Hundested, Hundested Havn I/S og Grenå kommunale havn. Senere er Grenå kommune indtrådt som aktionær i stedet for Grenå havn. DGHs bestyrelse bestod oprindeligt af en repræsentant for hver af de tre stiftere, men er senere blevet udvidet til 7 bestyrelsesmedlemmer, nemlig følgende:

- Advokat Karl Stephensen som formand.
- Per Gudme som repræsentant for Grenå Havn.
- Poul Mølich som repræsentant for Hundested Havn I/S.
- Erik Valentin-Hansen som repræsentant for A. Henriksen Shipping I/S.
- Jes Anker Mikkelsen som repræsentant for European Ferries Denmark A/S.
- Borgmesteren i Grenå kommune.
- Borgmesteren i Hundested kommune.

De tre stiftere tegnede efter det oplyste ved stiftelsen af DGH hver en aktiekapital på 200.000 kr. Desuden har European Ferries Denmark A/S tegnet en aktiekapital på 200.000 kr. i DGH. Efter det oplyste er DGHs aktiekapital senere forhøjet eller vil blive det. De nærmere oplysninger herom er til dels fortrolige, men klagenævnet lægger efter det fremkomne til grund, at Hundested Havn er rent privatejet og ikke kommunal, at Hundested kommune ikke er aktionær i DGH, og at Grenå kommunes aktiepost i DGH er en minoritetsaktiepost.

Det bemærkes, at Indenrigsministeriet i skrivelse af 24. februar 1994 har meddelt tilladelse til Grenå kommunes indtrædelse som aktionær i DGH bl.a. på vilkår, at DGHs formål ikke er erhvervsøkonomisk, og at en kommune ikke har bestemmende indflydelse i DGH.

Det er oplyst, at Grenå og Hundested kommuner har stillet eller vil stille en garanti på op til 25 mill. kr. i de første tre år for DGHs forpligtelser over for rederiet, European Ferries Denmark A/S. Det er endvidere oplyst, at der ikke i de første tre år kan udbetales udbytte til aktionærerne i DGH, medmindre Grenå og Hundested kommuner tillader det.

I 1993 havde DGH forhandlinger med Bender og Lars Drejer på Benders vegne om levering af en færge fra Bender og et finan sieringsarrangement i forbindelse hermed. Ved brev af 12. oktober 1993 til Lars Drejer meddelte advokat Karl Stephensen på DGHs vegne imidlertid, at DGH havde besluttet at færdiggøre de kontraktforhandlinger, man havde haft til anden side, og derved renoncere på yderligere forhandlinger med Bender.

Lars Drejers klage er modtaget i klagenævnet den 9. marts 1994.

Parterne har udvekslet skriftlige synspunkter for klagenævnet og har fremlagt en række bilag. Sagen har været mundtligt forhandlet for klagenævnet den 3. april 1995.

*Lars Drejer* har i hovedtræk anført: DGH er omfattet af direktiverne 77/62/EØF (indkøbsdirektivet), 90/531/EØF (forsyningsdirektivet) og 92/50/EØF (tjensteydelsesdirektivet), der alle var i kraft på det tidspunkt, som sagen angår. Disse direktiver har til formål at sikre en reel åbning af markedet. Desuden bør DGHs samlede struktur indgå i vurderingen. De to kommuner har stillet en meget stor garanti og er blevet aktionærer. Kapitalstrukturen i DGH er uklar, men kommunerne har en væsentlig del af aktierne. A. Henriksen Shipping har vist ikke indbetalt sin del af aktiekapitalen, men har fået option. De to kommuner har den afgørende indflydelse i DGH. Man gemmer sig blot bag DGH som et lille privat selskab, men reelt må DGH anses for en offentlig virksomhed, der omfattes af direktiverne. Aftalen om bareboat-charter har derfor skullet udbydes, jf. herved art. 2 i direktiv nr. 90/531 EØF. Endvidere er den indgåede aftale om bareboat-charter udtryk for en forskelsbehandling, jf. art. 4, stk. 2, i samme direktiv. Man stillede større krav til vilkårene over for den gruppe, som Lars Drejer repræsenterede, både med hensyn til månedlig betaling og leveringstid. Man kunne have sparet mindst 36 mill. kr. ved at indgå aftale med Lars

Drejers gruppe. Der er endvidere reelt ikke fri adgang til de to havne. Der er derfor ydet DGH terminalfaciliteter, hvilket har skulle udbydes i medfør af art. 2, stk. 2, b), ii, i direktiv 90/531/EØF. Forhandlingerne med DGH har krævet en betydelig indsats, og det har også været ressourcekrævende at indbringe sagen for klagenævnet. Man har imidlertid gjort dette, da DGHs optræden har været udtryk for en ikke god omgang med offentlige midler, og da man ikke kan acceptere, at man er blevet udsat for skinforhandlinger. Man har desuden klaget til OECD og USA's myndigheder. Det er ikke rigtigt, at Lars Drejer ikke under forhandlingerne skulle have gjort opmærksom på EUs udbudsregler. DGH svarede imidlertid, at man ikke ønskede at foretage udbud. Lars Drejer har anført, at den aftale om bareboat-charter, som sagen angår, ikke blev indgået den 26. november 1993 som hævdet af DGH, og har begæret fremlæggelse af dokumenterne omkring finanspakken, idet det bestrides, at tingene var på plads den 31. december 1993. Lars Drejer har endvidere fremsat begæring om at få kopi af sagens bilag A og B, dvs. aktionæroverenskomsten og aftalen om bareboat-charter, som klagenævnet efter DGHs anmodning har betragtet som fortrolige.

*DGHs advokat* har i hovedtræk anført: Efter at Difko i 1992 erklærede at ville ophøre at drive færgefarten Grenå-Hundested, blev der nedsat en initiativgruppe, der fik påvirket Difko til at fortsætte nogen tid, og som desuden forgæves søgte at få DSB til at drive en rute. De drivende kræfter var Hundested havns I/S' formand, Poul Molich, A. Henriksen Shipping I/S' agent i Hundested havn, Erik Valentin-Hansen, og Grenå kommunes kommunaldirektør, Per Gudme. Man stiftede endvidere DGH for at have en juridisk person og søgte efter en potentiel investor, ligesom man skulle finde en reder. Man havde sideløbende forhandlinger med Bender og et norsk værft. Tilingen var meget afgørende. Det er kommercielt afgørende, at man bliver den første, der får etableret en hurtigrute over Kattegat. Man valgte det norske værft fremfor Bender ud fra en samlet vurdering, idet man anså det norske værft for det sikreste kort. Det bestrides, at Benders vilkår var de billigste. Der var ikke tale om skinforhandlinger. Begge parter fik lige vilkår. Den omtalte beslutning blev truffet den 26. november 1993. Der var blot nogle forbehold, der skulle bringes på plads inden 31. december 1993. Rederiet blev inviteret til at indtræde i DGH, og de to kommuner skulle og ville stille en underskudsgaranti over for rederiet. En tilsvarende underskudsgaranti blev også stillet som vilkår over for Bender. Man tilbød endvidere kommunerne en plads i bestyrelsen, i første omgang som observatører i de tre år, som underskudsgarantien skal løbe. Kommunerne fik imidlertid ikke bestemmende indflydelse i DGH. De offentlige interesser har således ikke flertal i bestyrelsen. DGHs formål er at drive rent kommerciel, fri næring, og DGH er ikke en af direktiverne omfattet ordregiver. Men selvom man var det, ville det passerende alligevel ikke være omfattet udbudsreglerne, da der er tale om aktivitet på et marked, der er frit. Det er ikke rigtigt, at adgangen til de to havne ikke er fri. Derimod har DGH overtaget Difkos bygninger m.m. i havnene. Dette er sket ved køb fra Difko uden tilladelse fra havnene. Markedet er frit, og enhver kan etablere en færgerute i de to havne. Man skal blot bygge færgeleje og parkeringsbåse etc. Der er således ikke stillet terminalfaciliteter til rådighed for DGH. DGHs advokat har endvidere henvist til, at Lars Drejer under de sideløbende forhandlinger var bekendt med, at der også forhandlede til anden side. Drejer gjorde imidlertid ikke under forhandlingerne gældende, at udbudsreglerne skulle følges. Synspunktet er først fremkommet, efter at DGH har valgt ikke at handle med Bender. Det må anses for tvivlsomt, om Lars Drejer har haft tilstrækkelig retlig interesse til at rejse sagen over for klagenævnet.

Parterne har i skriftvekslingen og under den mundtlige forhandling fremsat en række yderligere synspunkter, som klagenævnet ikke finder anledning til at referere i kendelsen.

### **Klagenævnet udtaler:**

Klagenævnet har ikke fundet anledning til at pålægge DGH at fremkomme med yderligere oplysninger. Med hensyn til Lars Drejers ønske om at blive gjort bekendt med aktionæroverenskomsten og bareboat-chartret bemærkes endvidere, at klagenævnet efter DGHs ønske har anset disse dokumenter for fortrolige. DGHs ønske herom skyldes efter det foreliggende forretningsmæssige hensyn, og klagenævnet finder fortsat ikke at kunne gøre Lars Drejer bekendt med de nævnte dokumenter, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 4).

Sagen ses ikke at være omfattet af direktiv 92/50/EØF.

Under hensyn til betragtning 19 og 34 i præamblen til direktiv 90/531/EØF og under hensyn til at DGH efter det fremkomne ikke kan karakteriseres som en offentligretlig person i henhold til definitionen i art. 1, b) i direktiv 77/62/EØF, findes Lars Drejer ikke at have godtgjort, at der i sagen er sket overtrædelse af EUs udbudsregler.

Klagenævnet har ikke hjemmel til at pålægge Lars Drejer at betale sagsomkostninger til DGH.

### **Herefter bestemmes:**

Den indgivne klage tages ikke til følge.