



Anvendelsen af artikel 346 TEUF for at undlade udbud af  
ordrer om vedligeholdelse af danske krigsskibe  
Kommentarer til Forsvarsministerens svar af 5. august 2015 på Folketingets  
Forsvarsudvalgs spørgsmål nr. 1 af 9. juli 2015

13. august 2015



## 1 Indledning og opdrag

Vi skal i det følgende give vores bemærkninger til Forsvarsministerens svar af 5. august 2015 på Folketingets Forsvarsudvalgs spørgsmål nr. 1 af 9. juli 2015.

Folketingets Forsvarsudvalg bad Forsvarsministeren besvare følgende spørgsmål:

”Ministeren bedes kommentere vedlagte udtalelse fra advokatfirmaet Gorrissen Federspiel, som udtaler, at det er et politisk valg, om søværnets udbud af reparations- og vedligeholdelsesopgaver anses for at være af så stor betydning for Danmarks væsentlige sikkerhedsinteresser, at de falder ind under EU traktaten artikel 346. Er ministeren enig heri?”

Forsvarsministeren svarer hertil, at fire betingelser skal være opfyldt for, at EU-udbud kan undlades under henvisning til artikel 346 TEUF. De fire betingelser, som Forsvarsministeren beskriver, svarer i det væsentligste til de betingelser, vi har angivet under afsnit 4 i vort notat af 3. februar 2015.

Vi er således enige med Forsvarsministeren i denne fortolkning af artikel 346 TEUF. De fire betingelser skal være opfyldt for, at fritagelsen for udbudspligt finder anvendelse.

Vi er derimod ikke enige i, at visse af betingelserne ikke skulle være opfyldt. Forsvarsministeren støtter sig her til ”*Kammeradvokatens vurdering*” om, at følgende betingelser ikke er opfyldt:

- i. Der foreligger ikke et hensyn til ”*rigets væsentlige sikkerhedsinteresser*”;
- ii. Manglende udbud vil være i strid med proportionalitetsprincippet;
- iii. En undtagelse kan påvirke konkurrencevilkårene for civile skibe på det indre marked.

Vurderingen af disse betingelsers opfyldelse afhænger i vid udstrækning af en forståelse af dels karakteren af de omhandlede reparations- og vedligeholdelsesopgaver, dels konkurrencen mellem de danske skibsværfter. Vi har derfor indhentet supplerende oplysninger fra Danske Maritime herom.

Vi skal i det følgende kort redegøre for Danske Maritimes oplysninger om, hvordan opgaverne indebærer en række særlige militære forhold, og hvordan der ved arbejde alene i Danmark kan ske en betryggende fuld konkurrenceudsættelse. Vi skal dernæst redegøre for, hvorledes dette støtter, at betingelserne om sikkerhedshensyn (jfr. pkt. i ovenfor) og om proportionalitet og fuld konkurrence (jfr. pkt. ii og iii ovenfor) kan opfyldes.

## 2 Sikkerhedshensyn og konkurrenceudsættelse

Vi har med Danske Maritime gennemgået den type arbejder, der udføres af danske værfter ved vedligeholdelse og ombygning af danske krigsskibe, herunder de arbejder, der forventes omfattet af det iværksatte EU-udbud af rammeaftaler vedrørende skibsvedligeholdelse. Danske krigsskibe omfatter marinehjemmeværnets skibe. Vi har i gennemgangen været opmærksomme på, at der gælder særlige sikkerhedsmæssige fortrolighedshensyn vedrørende de omhandlede arbejder.

Det kan af gennemgangen udledes, at det generelt for vedligeholdelsesopgaver og ombygningsarbejder af danske krigsskibe gælder, at de arbejder, der udføres, har en helt anden karakter end de arbejder, der udføres på civile skibe. Der foreligger en række særlige tekniske egenskaber ved krigsskibe, som gør, at arbejderne får en anden kompleksitet og karakter end ved arbejder på civile skibe.



Disse særlige egenskaber, der har betydning, når der skal udføres vedligeholdelsesarbejder på danske krigsskibe, omfatter blandt andet følgende:

- i. Gastæthed.
- ii. Specielle omfattende sprinkleranlæg til brandbekæmpelse.
- iii. Opdeling i vandtætte zoner.
- iv. Choksikring blandt andet ved vibrationsfrie ophæng.
- v. Installation af minesikringskabler, der sikrer anti-magnetisme.
- vi. Radarrefleksion.
- vii. Støjdæmpning.
- viii. Beskyttelse mod elektromagnetisk interferens.
- ix. Opbevaring af eksplosiver.
- x. For de skibe, der udfører sejlads ved Grønland, gælder en række krav om øget opvarmning, blandt andet i styrhuset, men også ved installation af omfattende varmekabler, der hindrer overisning af skroget.

Udover disse særlige tekniske forhold vil der i forbindelse med vedligeholdelse af krigsskibe ofte ske en opdatering med ny teknologi.

Den komplekse karakter af vedligeholdelsesarbejder understreges af, at der ved alle arbejder på krigsskibe anvendes væsentligt større projektstyring og engineering fra værftets side end på civile skibe. Tillige indgår der fra Søværnets side langt større tilsyn, end der vil gælde ved civile skibe. Denne øgede kvalitetskontrol og tilsyn med arbejdernes udførelse og tilrettelæggelse deraf afspejler arbejdernes særlige kompleksitet og de meget høje kvalitetskrav, der stilles. Blandt andet skal det ved alle arbejder sikres, at disse ikke har indflydelse på de mange integrerede systemer, der findes på krigsskibene. Mødeaktiviteten mellem værft og reder er således langt mere intens, når der udføres arbejder på krigsskibe end på civile skibe.

De danske krigsskibe har også særegne egenskaber i forhold til andre landes krigsskibe. For eksempel skal langt de fleste krigsskibe kunne sejle både i grønlandske isfyldte farvande og i tropiske områder, ligesom der i Danmark er særlige krav om høj effektivitet ombord på skibene med mindre besætning, end man typisk ser på krigsskibe i andre lande.

Det er værftsindustriens erfaring, at ovennævnte forhold kræver, at der på værfterne foreligger en særlig kompetence, der kan tilgodese dels de almindelige militære forhold, der gælder for krigsskibe, dels de særegne danske forhold, der gælder for danske krigsskibe. Skal disse kompetencer opretholdes, er det nødvendigt, at der regelmæssigt udføres denne type arbejder på de danske værfter. Derved sikres en arbejdsstyrke, der har det fornødne tekniske kendskab, og der sker også oplæring af nye medarbejdere på alle niveauer fra ingeniør til smede og håndværkere, der kan bibeholde ekspertisen.

Der udføres naturligvis i et mindre omfang vedligeholdelsesopgaver på krigsskibe, der svarer til vedligeholdelsesopgaver på civile skibe. På grund af de ovennævnte særlige forhold vedrørende krigsskibe skønner Danske Maritime dog, at selv ved værftsophold, hvor fokus blot er almindelige vedligeholdelsesopgaver, er det maksimalt 40 % af disse arbejder, der har en karakter, som nøje svarer til de arbejder, der ville skulle udføres ved civile skibe – og ofte mindre. På grund af byggestyring og hensynet til de integrerede systemer gælder det derudover, at selv for disse vedligeholdelsesopgaver foreligger der særlige hensyn.



Side 4

Konklusionen er således, at alle arbejder, der sker ved danske krigsskibes værftsophold, har en karakter, som er særegen, og opretholdelse af dansk kompetence er nødvendig for, at arbejderne kan udføres i Danmark. Hertil kommer, at på grund af de særlige særegne danske forhold vil en række arbejder kunne udføres mest effektivt og betryggende ved danske værfter.

Der er ifølge Danske Maritime en særdeles effektiv konkurrence mellem de danske værfter om udførelse af arbejder for det danske søværn. I alle tilfælde, hvor sådanne arbejder har været bragt i udbud, har en række danske værfter afgivet bud, og erfaringer viser, hvor stærkt konkurrencepræget dette marked er.

### **3 Betingelse om væsentlig sikkerhedshensyn**

Forsvarsministeren udtaler i svaret af 5. august 2015, at

”En undtagelse af rammeaftaler vedrørende skibsvedligeholdelse til Søværnets skibe fra udbud med henvisning til TEUF artikel 346 opfylder efter Kammeradvokatens vurdering ikke betingelsen om begrundelse i væsentlige sikkerhedsinteresser.”

Dette er nærmere forklaret i et forudgående afsnit:

”Der er i forbindelse med det iværksatte EU-udbud af rammeaftaler vedrørende skibsvedligeholdelse til Søværnets skibe generelt tale om almindelige vedligeholdelsesopgaver, som eksempelvis malerarbejde, reparation af skrog og aptering (indretning), vedligeholdelse af mekaniske systemer med videre. Det er opgaver der, efter Kammeradvokatens juridiske vurdering, hverken efter deres karakter eller den omsætning, der kan genereres heraf hos de danske værfter, kan begrunde en undtagelse fra udbud for at bevare opgaverne på danske hænder af hensyn til rigets væsentlige sikkerhedsinteresser.”

På baggrund af den information vi har modtaget fra de tekniske eksperter, jfr. ovenfor, er det vores opfattelse, at opgaverne ud fra en skibsteknisk og forsvarsfaglig vurdering er arbejder, der åbenbart er forbundet med væsentlige sikkerhedsinteresser.

Hertil kommer, at det er ganske anerkendt, at der tilkommer medlemsstaterne en betydelig skønsmargin i vurderingen af, om opgaver har den fornødne tilknytning til væsentlige sikkerhedsinteresser.

Dette kommer blandt andet til udtryk i Europa-Kommissionens fortolkende meddelelse, som der henvises til i svaret af 5. august 2015. Europa-Kommissionen udtaler således følgende i den fortolkende meddelelse:

#### **”5. HVORDAN SKAL TRAKTATENS ARTIKEL 296 [nu artikel 346] ANVENDES?”**

Det er medlemsstaternes prægativ at definere deres væsentlige sikkerhedsinteresser og deres pligt at beskytte dem.”

[...]



## 6. KOMMISSIONENS ROLLE

Det er ikke op til Kommissionen at vurdere medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser, ej heller hvilken type militært udstyr de indkøber for at beskytte sådanne interesser.”<sup>1</sup>

Europa-Kommissionen anerkender således, at det tilkommer medlemsstaterne selv at fastsætte deres sikkerhedsbehov, og hvad der er nødvendigt for at opfylde disse behov.

### 4 Betingelserne om proportionalitet og afværgelse af krydssubsidiering

Dernæst anføres i Forsvarsministerens svar, at der uden EU-udbud kan bestå en risiko for krydssubsidiering:

”Det vil være i strid med proportionalitetsprincippet, da skibsvedligeholdelsen kan udbydes, og det kan ikke udelukkes, at en sådan undtagelse vil påvirke konkurrencevilkårene for civile varer på det indre marked.”

Vi er enige med Forsvarsministeren i, at direkte tildeling til et værft uden nogen form for konkurrenceudsættelse eller anden styring med størrelsen af vederlaget indebærer risiko for en unaturlig høj avance for værftet med følgende risiko for konkurrenceforvridning på civile markeder. Som anført under afsnit 4.3 i vores notat, der ligger til grund for Forsvarsudvalgets spørgsmål, er der imidlertid flere muligheder, herunder udbud blandt nationale værfter, for at undgå en sådan unaturlig høj avance og dermed krydssubsidiering.

Danske Maritime bekræfter, at der foreligger tilstrækkelig kompetence og konkurrence til at udføre de omhandlede arbejder på flere danske værfter.

Foruden effektiv konkurrenceudsættelse mellem et antal nationale værfter vil en unaturlig høj avance – og dermed risiko for krydssubsidiering – også kunne undgås ved at tage afsæt i skibsværftets produktionsomkostninger og gøre vederlaget til en funktion af omkostningerne. En sådan metode med afsæt i en veldrevet virksomheds omkostninger kendes for eksempel også fra kompensations til virksomheder, der leverer tjenester af almindelig økonomisk interesse, jf. fjerde kriterie i EU-Domstolens dom i sag C-280/00, Altmark Trans.

Betingelsen om proportionalitet og afværgelse af krydssubsidiering er hermed opfyldt.

### 5 Konklusion om anvendelsen af artikel 346 TEUF

Det tilkommer Forsvarsministeren – og Søværnets tekniske afdeling i særdeleshed – ud fra en skibsteknisk og forsvarsfaglig vurdering at beslutte, om opgaverne er forbundet med væsentlige sikkerhedsinteresser. I vurderingen skal der tages højde for, at værfterne har behov for regelmæssige opgaver og en vis kritisk masse af opgaver fra Søværnet for at kunne opretholde og have incitament til fortsat at investere i ekspertise på det pågældende område.

Ud fra de oplysninger vi har modtaget fra Danske Maritime, er det vores opfattelse, at Søværnet bør nå frem til, at der består den nødvendige sammenhæng mellem de pågældende opgaver og væsentlige sikkerhedsinteresser.

<sup>1</sup> Side 7 og 8 i Fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel; KOM(2006) 779 endelig



Side 6

Når opgaverne er forbundet med væsentlige sikkerhedsinteresser, kan artikel 346 TEUF bringes i anvendelse, og EU-udbud kan undlades, såfremt indkøbet sker på en måde, der minimerer risikoen for, at det pågældende værft opnår en unaturlig høj avance. Som nævnt kan dette blandt andet afværges ved udbud blandt danske værfter.

Denne konklusion gælder, uanset om der er tale om nybygning, ombygning eller – som i dette tilfælde – vedligeholdelse og reparation af militære fartøjer. Militære fartøjer omfatter marinehjemmeværnets skibe.

Det er på ovennævnte baggrund vores vurdering, at betingelserne for anvendelsen af artikel 346 TEUF må anses for opfyldt, således at EU-udbud kan undlades med hjemmel i artikel 346 TEUF, omend den endelige vurdering selvsagt tilkommer domstolene, herunder eventuelt EU-Domstolen. Forsvarsministeren kan således vælge – men er ikke juridisk forpligtet til – at sætte de pågældende opgaver i EU-udbud.

---000---

København, den 13. august 2015  
Peter Appel