



KRISTIANSAND REVISJONSDISTRIKT IKS

Kristiansand Søgne Songdalen Vennesla

Revisjonsrapport til Kristiansand kontrollutvalg



Kristiansand Havn KF

**Revisjonsrapport
juni 2011**

Postadr.:	Postboks 417 Lund, 4604 Kristiansand	Hovedkontor Kristiansand	Søgne	Songdalen	Vennesla
Kontoradr.:	Tollbodgt 6	Telefon: 38 07 27 00	Tlf 38 05 55 43	Tlf 38 18 33 33	Tlf 38 13 72 18
Org.nr.:	NO 987 183 918	Telefaks: 38 07 27 20	e-post: post.revisjonen@kristiansand.kommune.no		

1	INNLEDNING	3
2	AVTALER	4
2.1	AVTALE MELLOM HAVNEVESENET OG KDS AV 09.09.81	4
2.2	AVTALE MELLOM HAVNEVESENET OG COLOR LINE – KDS AV 25.05.91.....	4
2.3	AVTALE MELLOM HAVNEVESENET OG KDS AV 27.03.90	4
2.4	AVTALE MELLOM HAVNEVESENET OG KDS AV 18.07.91	5
2.5	ANGÅENDE AVTALEN AV 24. JANUAR 1994 (FORTRINNSRETSAVTALEN).....	5
2.6	FORHANDLINGER MELLOM COLOR LINE AS OG KRISTIANSAND HAVN KF	6
2.7	FORLIK MELLOM COLOR LINE AS OG KRISTIANSAND HAVN KF	6
2.8	NYE SAMARBEIDSAVTALER MED COLOR LINE AS	7
3	INVESTERINGER I FERGETERMINALEN	8
3.1	FERGETERMINALEN – SAKER BEHANDLET I HAVNESTYRET	8
3.2	KRISTIANSAND HAVN – TERTIALRAPPORTER	9
3.3	BUDSJETT FOR PROSJEKT NY FERGETERMINAL	10
3.4	REGNSKAPSMESSIG BEHANDLING AV NY FERGETERMINAL.....	10
3.5	INVESTINGER FORETATT AV COLOR LINE.....	11
3.6	REVISJONENS VURDERING	11
4	KRISTIANSAND HAVN KF ÅRSREGNSKAP	13
4.1	ÅRSREGNSKAP FOR 2006.....	13
4.2	ÅRSREGNSKAP FOR 2007.....	13
4.3	ÅRSREGNSKAPET FOR 2008	14
4.4	ÅRSREGNSKAPET FOR 2009	17
4.5	FAKTURERING IHHT FORTRINNSRETSAVTALEN.....	18
4.6	ANLØPS- OG KAI AVGIFT	18
4.7	HENVENDELSE FRA ADVOKATFIRMA WIKBORG, REIN & CO	19
4.8	REVISJONENS VURDERING	21
5	INFORMASJON TIL HAVNESTYRET	23
5.1	MØTER MED HAVNESTYRET	23
5.2	HAVNEDIREKTØREN.....	27
5.3	REVISJONENS VURDERING	31
6	HAVNEDIREKTØRENS FULLMAKTER	33
6.1	RELEVANTE LOVBESTEMMELSER OG VEDTEKTER FOR KRISTIANSAND HAVN	33
6.2	HAVNESTYRET.....	33
6.3	HAVNEDIREKTØREN.....	34
6.4	REVISJONENS VURDERING	35
7	REVISJONENS VURDERING/OPPSUMMERING	44

1 Innledning

Kristiansand Revisjonsdistrikt IKS har fått i oppgave av kontrollutvalget i Kristiansand kommune å foreta en gjennomgang av flere forhold knyttet til Kristiansand Havn KF. Bakgrunnen for dette er henvendelse til kontrollutvalget fra Fjordline AS v/Wikborg, Rein & Co av 23.08.2010.

Kontrollutvalgets vedtak i sak 38/2010 (møte 09.09.2010):

1. Kontrollutvalget ber revisjonen undersøke om det er gitt fullstendige og korrekte opplysninger vedrørende fordringer i årsregnskapene til Kristiansand Havn KF for årene 2006-2009.
2. Kontrollutvalget ber revisjonen undersøke om det medfører riktighet at Havnestyret ikke var informert om havnedirektøren/havneadministrasjonens inngåelse av forlik med Color Line vedrørende kravet på kr 18 mill i januar 2009.
3. Kontrollutvalget ber revisjonen undersøke om det foreligger en fullmakts-overskridelse ved at havnedirektøren/havneadministrasjonen har inngått forlik med Color Line uten nødvendig fullmakt.

Kristiansand, 14. juni 2011
Kristiansand Revisjonsdistrikt IKS


Tor Ole Holbek
Revisjonssjef


Anne Helene Grunni
Oppdragsansvarlig revisor

2 Avtaler

Revisjonen har sett nærmere på avtaler mellom Kristiansand Havnevesen ("Havnevesenet"), Color Line AS ("Color Line") og Kristiansand Dampskipsselskap ("KDS") og har tatt utgangspunkt i kontrakt inngått mellom de berørte parter av 24. januar 1994. Avtalen er blitt betegnet som "fortrinnsrettsavtalen" og vil i det videre bli omtalt slik.

"Fortrinnsrettsavtalen" avløser følgende avtaler;

- Leiekontrakt mellom Havnevesenet og KDS av 09.09.81 om leie av et ubebygget areal med opprinnelig årsleie stor NOK 125.000,-.
- Avtale mellom Havnevesenet og Color Line – KDS av 25.05.91 vedrørende nedregulering av arealet i ovennevnte leiekontrakt av 09.09.81.
- Avtale mellom Havnevesenet og KDS av 27.03.90 vedrørende planering/leie av et areal på ca 6 mål.
- Leiekontrakt mellom Havnevesenet og KDS av 18.07.91 om leie av 19,2 mål ubebygget areal. Arealet er ved innskrenkninger og utvidelser foretatt i juni 1993 netto utvidet med 1,5 mål og utgjør således 20,7 mål.

2.1 Avtale mellom Havnevesenet og KDS av 09.09.81

I ca 1980 ble fergeterminalen bygd ut i et samarbeid mellom KDS, jernbanen og Kristiansand Havn. Avtaler som ble inngått innebar i realiteten at KDS hadde monopol på bruk av fergeleiet. Det ble tegnet leiekontrakt mellom Havnevesenet og KDS, hvor leide arealer skal brukes til lagerfunksjon og innredning av passasjerterminal for rutene på Danmark, England og Kontinentet.

Avtalen av 09.09.81 er på 17 punkter og erstatter leiekontrakt av 16.09.1975 mellom Havnevesenet og Fred Olsen – Bergen Line og leiekontrakt mellom Havnevesenet og Fred Olsen – Bergen Line av 29.10.1976.

Avtalen av 09.09.81 er undertegnet av daværende havnefogd og styrebehandlet i sak 35/81.

2.2 Avtale mellom Havnevesenet og Color Line – KDS av 25.05.91

Avtalen nedregulerer arealet i ovennevnte leiekontrakt av 09.09.81. Revisjonen har ikke lyktes med å fremskaffe dokumentasjon på at saken er styrebehandlet, men det fremstår for revisjonen som sannsynlig at den er det ut fra omtalen i sakspapirene.

2.3 Avtale mellom Havnevesenet og KDS av 27.03.90

Det skal være inngått en avtale mellom Havnevesenet og KDS av 27.03.90, hvor man leier/planerer et areal på ca 6 mål. Det har ikke lyktes for revisjonen å finne dokumentasjon på avtalen eller om denne har vært styrebehandlet.

2.4 Avtale mellom Havnevesenet og KDS av 18.07.91

Den 18.07.1991 ble det inngått avtale mellom Havnevesenet og KDS, hvor KDS skulle leie 19,2 dekar ved fergeleie (Gnr 151 Bnr 1933) på Kristiansand Havn. Arealet skulle benyttes til formål som har forbindelse med avvikling av fergetrafikken på havnen, herunder parkeringsplass. KDS får full disposisjonsrett over det leide areal, herunder rett til å tilpasse det fremtidige terminalbygg og utvikling av terminalområdet.

Avtalen ble forelagt havnestyret i sak 46/91 av daværende havnedirektør Salvesen.

2.5 Angående avtalen av 24. januar 1994 (fortrinnsrettsavtalen)

Den 24.01.1994 inngår man ny avtale som da avløser de nevnte avtaler. Avtalen er inngått mellom Kristiansand Havnevesen, Color Line AS og A/S Kristiansand Dampskipsselskap. Avtalen er signert av daværende havnedirektør Odd A. Salvesen. Revisjonen har bedt havneadministrasjonen om å finne dokumentasjon på om avtalen ble behandlet i havnestyret. Administrasjonen har gjennomgått styreprotokollene fra siste halvdel av 1993 og 1994 og kan ikke finne dokumentasjon på at avtalen er styrebehandlet.

I følge havneadministrasjonen ble avtalen av 1994 inngått for å legge til rette for flere aktører på havna. Den monopolsituasjonen som KDS i realiteten hadde fra tidligere, ble nå erstattet av at Color Line fikk en fortrinnsrett, men ikke en eksklusiv rett.

Formålet med avtalen er å regulere Color Lines bruk av ubebygde arealer som benyttes i forbindelse med den fergevirksomhet og mer generelle forhold i tilknytning til fergedriften.

Avtalen regulerer totalt et areal på 40320 kvm betegnet som "terminalområdet". Dette er betydelig mer enn det som lå til grunn i de avløsende avtaler.

Etter avtalen skal Color Line fortsatt ha fortrinnsrett og havnevesenet skal sørge for at anløp av andre skip ikke blir sammenfallende med Color Lines ankomster og avganger, jfr pkt 4 i avtalen. At Color Line fortsatt skal ha fortrinnsrett til oppstilling innebærer at havnevesenet garanterer Color Line et oppstillingsområde som er stort nok til å dekke oppstillingsbehovet for en full ferge inkludert venteliste, i følge avtalen.

I følge avtalens punkt 5. skal Color Line betale 2 mill kroner årlig for å ha rett til bruk av Terminalarealet. Beløpet er gjenstand for regulering i henhold til endringen i Statistisk Sentralbyrås konsumprisindeks pr. 1. januar hvert år. Reguleringen skal skje med basis i endringen i konsumprisindeksen de siste 12 mnd frem til 15. oktober i året forut for reguleringen.

I følge pkt 8 i avtalen skal Color Line ha en førsterett til å operere ut fra Kristiansand Havn. Color Line skal innen 1. april hvert år skriftlig underrette havnevesenet om sitt ruteopplegg for det påfølgende kalenderår, slik at havnevesenet kan disponere havnens øvrige kapasitet. Ruten Kristiansand – Hirtshals er en primær ferge-

virksomhet for Kristiansand havn, og vil ha førsterett i bestemmelse av seilingsplan i samråd med havnevesenet, i følge avtalen.

I henhold til pkt 9 i avtalen skal havnevesenet påse at eventuelle fremtidige konkurrenter av Color Line ikke på noen måte skal stilles gunstigere enn Color Line når det gjelder avgiftsberegninger eller andre forhold.

I følge pkt 10 i avtalen skal det kun beregnes anløpsavgift og kaiavgift for 1 anløp pr døgn pr skip.

Avtalen trer i kraft fra 01.01.94 og løper i 10 år fra samme dato. Color Line har opsjon på 5 + 5 års forlengelse av denne avtalen.

Revisjonen har dokumentasjon som viser at havnedirektøren har informert havnestyret som referatsak 01/06, om avtalen med Color Line av 24.01.1994 "fortrinnsrettsavtalen".

2.6 Forhandlinger mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF

I forbindelse med at avtalen av 24. januar 1994 var i ferd med å løpe ut (10 år), ønsket Color Line å benytte opsjon på avtalen og ba om et møte (2002) for å diskutere reforhandling. Avtalens pkt 4 og pkt 8 ble diskutert i forhold til konkurranselovgivningen. Kristiansand Havn ønsket å få en juridisk vurdering av avtalen og engasjerte advokatfirma Tofte & Co. Advokatfirmaet anbefalte å omformulere punktene 4 og 8 i avtalen i februar 2003. Forslaget ble oversendt til Color Line, men Color Line ønsket ikke å endre avtaleteksten.

Partene var enige om at i den grad formuleringene i avtaleteksten er i strid med konkurranselovgivningen – går sistnevnte foran. Kristiansand Havn hevder at Color Line siden våren 2003 har vært inneforstått med at Kristiansand Havn ikke har ansett seg bundet av ordlyden i pkt. 4 og pkt. 8, så langt det strider mot gjeldende lovgivning.

I 2006 krevde Kristiansand Havn at pkt 4. og pkt 8 i avtalen skulle reforhandles, slik at avtalen ikke kommer i strid med gjeldende konkurranse-/EØS lovgivning. Havnas nåværende advokat hevder imidlertid at pkt 4 og 8 ikke var i strid med gjeldende EØS-lovgivning.

Ny samarbeidsavtale ble inngått i mars 2011, jfr kapittel 2.8.

2.7 Forlik mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF

Den 16.01.2009 blir det inngått forlik mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF. Forliket omhandler kontrakt av 24.01.1994 "fortrinnsrettsavtalen", investeringer i fergeterminalen og privat investeringsavtale for bruk av passasjertube. Forliket tilsier;

1. Color Line betaler Kristiansand Havn kr 5.000.000,- eks mva etter avtalen av 24.01.1994.

2. Color Line betaler Kristiansand Havn kr 4.200.000,- eks mva etter investeringer i fergeterminal.
3. De krav Color Line har mot Master Ferries/Fjordline angående bruk av Color Lines passasjertube overføres Kristiansand Havn.

Revisjonen kan ikke finne dokumentasjon som tilsier at forliksavtalen er behandlet av havnestyret.

2.8 Nye samarbeidsavtaler med Color Line AS

Kristiansand Havn KF har inngått ny samarbeidsavtale med Color Line AS, undertegnet 10.03.2011. Avtalen er utarbeidet med forbehold om styregodkjenning. Havnestyret godkjente samarbeidsavtalen med tilhørende avtaler i møte den 15.03.2011 (sak 15/11). Standardavtalene ble godkjent i havnestyret den 07.12.2010.

3 Investeringer i fergeterminalen

Revisjonens gjennomgang av investeringen i ny fergeterminal bygger på saker fra havnestyret tilsendt fra administrasjonen i havna. Det gis først en oversikt i kapittel 3.1 av saker havnestyret har behandlet i forbindelse med investeringsprosjektet. I kapittel 3.2 har vi sett på tertialrapportene fra Kristiansand Havn og i kapittel 3.3 gis det en oversikt over budsjett og finansieringsvedtak for ny fergeterminal. Regnskapsavslutning av prosjektet er behandlet i kapittel 3.4 og kapittel 3.5 omhandler investeringer foretatt av Color Line. Revisjonens oppsummering fremgår av kapittel 3.6.

3.1 Fergeterminalen – saker behandlet i havnestyret

Sak 10/06: Havnestyret behandlet sak vedrørende "Fergeterminalen – tilpasning til nye ferger" i møte 28.03.06. Havnestyret går inn for at fergeleie 1A tilpasses Color Lines nye ferge og at alternativ 6 legges til grunn for arbeidet med tilpasning av arealene på land.

Sak 34/06: I budsjettet for 2007 ble det bevilget 40 mill kroner til prosjektet. I saken fremkommer det at Color Line skal dekke egne særinvesteringer til ramper og trappetårn for passasjerer samt deler av havnas investeringer i form av et anleggstilskudd. Det er tidligere bevilget 10,5 mill kroner til prosjektet i 2005 og 2006.

Sak 18/07: Havnestyret behandlet saken "Ombygging fergekai – statusrapport" i møte 05.06.07. Her blir prosjektkalkylen eks. mva justert opp med ca 18% fra 64 mill kroner til 75,5 mill kroner. Det gis også opplysning om at det er gitt bevilgning i 2005 og 2006 på 10 mill kroner knyttet til fergeleie 1A og 1B. I saken er det forutsatt at det vil komme et anleggsbidrag fra Color Line slik at havnas kostnader vil bli redusert. Havnedirektørens brev (sendt på e-post 15.12.05) til Color Line er lagt ved saken. Direktøren gir her oversikt over hva havna skal dekke og hva som er spesialtilpasninger for eier (Color Line). Regulering av rammen tas opp ved budsjettbehandlingen for 2008.

Sak 36/07: I budsjettsaken for 2008 ble det bevilget 24 mill kroner til ny oppstilling av fergeterminal.

Sak 7/08: Havnestyret behandlet saken "Ombygging fergehavna – statusrapport" i møte 11.03.08. Rammen økes fra 75,5 mill kroner til 92,5 mill kroner. Kostnadsøkningen på 17 mill kroner dekkes ved at rammene for prosjekt 9686 Hampa reduseres tilsvarende. På side 5 står det følgende; "Av praktiske årsaker er deler av Color Lines arbeider innarbeidet i KHs anbud. Disse arbeidene gjøres opp etter virkelige medgåtte kostnader." og "Etter en kalkyle pr 08.01.07 beløper bidraget seg til ca 8 mill kroner eks. mva. Basert på kalkylen pr 15.02.08 og de arbeider som er utført beløper dette bidraget seg nå til ca 13 mill kroner eks. mva. Endelig beløp avregnes ved sluttregnskapet og overføres fra Color Line som anleggstilskudd som inntektsføres KH i prosjektet".

Sak 17/08: Den 06.05.08 behandler havnestyret saken "Billettsteder – servicebygg i fergehavna – regulering av prosjektrammer". Her blir forhandlingene med Color Line omtalt: "Forhandlingene med Color Line er inne i en avsluttende fase. Forhandlingene omfatter overgang til et nytt avtaleregime, "sikring" av partenes investeringer, oppgjør for utestående fra drift, jfr årsmeldingen for 2007, og oppgjør for investeringer i forbindelse med ombyggingen som pågår, jfr sak 07/08." og "Risikoen for at refusjonen blir mindre enn forventet er en høyst reell problemstilling. Havnedirektøren forventer likevel at brutto budsjettramme for prosjektet vil holde".

Kalkyle fergeterminalen: Revisjonen har mottatt revidert projektkalkyle pr 15.02.2008 på 92,5 mill kroner. Kalkylen inneholder følgende hovedposter; felleskostnader, bru over dokk, utvidelse piren, fergeleie 1A, erosjonssikring, terminal øst, terminal vest og teknisk anlegg. Margin/reserve utgjør 1,65 mill kroner. Kalkylen inneholder ikke en oversikt over finansieringen av prosjektet og eventuelle eksterne bidrag.

Sak 31/09: Saken gjelder budsjett 2010 med handlingsprogram 2011-2013 for Kristiansand Havn. Bevilget budsjett på prosjekt 3203 Ombygging av fergeterminalområdet på 92,5 mill kroner blir redusert med kr 5 mill. Dette betyr at budsjettrammen på prosjektet er 87,5 mill kroner.

Sak 26/10: Havnestyret behandler regnskapsavslutningen for ombygging av fergehavna den 07.09.10. På prosjektet er det utgiftsført til sammen kr 86,9 mill. Endret budsjettramme er 87,5 mill kroner og prosjektet avsluttes med en besparelse på ca kr 550.000,-. I saken blir det opplyst at man har mottatt anleggsbidrag fra SFT og Color Line. Det gis ikke opplysning om beløpenes størrelse.

3.2 Kristiansand Havn – tertialrapporter

Revisjonen har gått gjennom tertialrapportene, for å se om havneadministrasjonen har gitt informasjon om inngått forlik vedrørende anleggsbidraget¹ med Color Line i økonomirapportene.

1. Tertial 2009

Det er gitt følgende rapportering på prosjekt ombygging av fergeterminalområdet: Budsjettrammen for dette prosjektet ble endret av havnestyret i sak 7/08 til 92,5 mill kroner. Ombygging av fergehavna er fullført og regnskap vil bli forelagt havnestyret etter sommeren. Kostnadene er innenfor budsjettrammen. I investeringsvedlegget fremgår det at medgåtte kostnader på prosjektet er 87,54 mill kroner pr 30.04.09. Det fremkommer ikke informasjon om det avtalte anleggsbidrag fra Color Line AS i tertialrapporten.

¹ Revisjonen har brukt begrepet "anleggsbidrag" på Color Line AS andel av investeringene i ny fergeterminal. I saker til havnestyret er det brukt forskjellige benevnelser, som f.eks: anleggsbidrag, anleggstilskudd, refusjon.

2. Tertial 2009

Det er gitt følgende rapportering på prosjektet ombygging av fergeterminalområdet: Budsjettrammen for dette prosjektet ble endret av havnestyret i sak 7/08 til 92,5 mill kroner. Ombygging av fergehavna er fullført og regnskap vil bli forelagt havnestyret etter sommeren. Kostnadene er innenfor budsjettrammen.

Investeringsvedlegget viser at medgåtte kostnader på prosjektet er 84,4 mill kroner og totalt budsjett er 92,5 mill kroner pr 2. tertial 2009. Det fremkommer ikke i 2. tertialrapport informasjon om mottatt anleggsbidrag fra Color Line AS.

1. Tertial 2010

I investeringsvedlegget, som er vedlagt tertialrapporten, gis det en oversikt over medgåtte kostnader ved ombygging av fergeterminalområdet. Sum kostnader utgjør 86,9 mill kroner pr 30.04.10. Totalt budsjett er her oppgitt til 87,5 mill kroner og ikke som tidligere 92,5 mill kroner. Budsjettet ble nedjustert med 5 mill kroner i forbindelse med budsjettsaken for 2010, hvor det ble foretatt en regulering av investeringsbudsjettet. Rest budsjett utgjør ca kr 580.000. Det er heller ikke her i denne tertialrapporten gitt opplysning om anleggsbidraget fra Color Line.

3.3 Budsjett for prosjekt ny fergeterminal

Total budsjettramme på ombygging av fergeterminalen er oppgitt til 92,5 mill kroner, hvor finansieringen er bruk av lån. Det foreligger finansieringsvedtak på 91,5 mill kroner. Differansen på 1 mill kroner skyldes at det ble gjort en feil i forbindelse med havnestyrets sak 07/08. I saken fremgår det at "opprinnelige ramme på 75,5 mill foreslås økt ..." ble brukt som utgangspunkt for regulering, i stedet for 74,5 mill kroner som var den korrekte vedtatte ramme.

Oversikt over finansieringsvedtakene:

Sak 35/05	5,0 mill kroner
Budsjett 2006	5,0 mill kroner
Sak 22/06	0,5 mill kroner
Budsjett 2007	40,0 mill kroner
Budsjett 2008	24,0 mill kroner
Sak 07/08	<u>17,0 mill kroner</u>
Sum	<u>91,5 mill kroner</u>

Budsjettrammen ble nedjustert fra 92,5 mill til 87,5 mill kroner ved budsjettsaken for 2010 (sak 31/09).

3.4 Regnskapsmessig behandling av ny fergeterminal

Det vises til kapittel 4 når det gjelder hva som er regnskapsført på prosjektet "Ombygging fergeterminal" for årene 2006 til og med 2009. Totalt budsjett var 92,5 mill kroner på dette prosjektet, som senere ble nedjustert til 87,5 mill kroner. Det gjøres

oppmerksom på at vedtatt finansiering utgjør 91,5 mill kroner. I kapittel 3.3 er det gitt en oversikt over vedtatt budsjett fra havnestyret for det enkelte år.

Havnestyret behandlet regnskapsavslutningen for ombygging av fergehavna i møte 07.09.2010 (sak 26/10). På investeringsprosjektet er det totalt medgått 86,9 mill kroner. Prosjektet ble avsluttet med en besparelse på ca kr 550.000. Det er i saken opplyst at man har mottatt anleggsbidrag fra SFT og Color Line, men dette er ikke beløpsfestet ved regnskapsavslutningen.

Kristiansand Havn har mottatt anleggsbidrag på 3 mill kroner fra SFT og 4,2 mill kroner eks. mva fra Color Line til finansiering av prosjektet. Mottatt beløp fra Color Line er i henhold til avtalen som ble inngått i januar 2009.

3.5 Investeringer foretatt av Color Line

Revisjonen har fått opplyst fra Color Line at de selv har investert ca 30 mill kroner² i installasjoner spesialtilpasset SuperSpeed. Dette er primært trappetårn og kjørerampe til øvre bildekk.

Color Lines kostnader i forbindelse med etablering av passasjertårn beløp seg til ca 10,5 mill kroner. Color Line har også bekostet øverste plan av ro-ro rampen med ca 19,2 mill kroner. Disse beløpene, samlet 29,7 mill kroner, har det ikke vært uenighet om i følge havnedirektøren.

Color Line betalte 4,2 mill kroner eks. mva til Havnen iht forliket for fundamentering av passasjertårn og deres andel av fundamenteringen av rampene. Videre aksepterte Color Line å dekke 50 % av fendringskostnadene som et anleggsbidrag. Dette ble gjort opp med motregning av de utlegg Color Line hadde til bygging av ro-ro rampe første plan på 6 mill kroner, i følge havnedirektøren.

3.6 Revisjonens vurdering

I sak 7/08 gis det opplysning fra havneadministrasjonen om forventet anleggsbidrag fra Color Line på investeringer i ny fergeterminal på ca 13 mill kroner (møte 11.03.08). I et senere møte (06.05.08) gir havneadministrasjonen signaler om at det er risiko for at refusjonen (fra Color Line) blir mindre enn forventet, uten at dette blir beløpsfestet.

Forliket på 4,2 mill kroner eks mva ble som kjent inngått i januar 2009. Revisjonen har ved gjennomgang av tertialrapportene for 2009 og 1. tertialrapport 2010 ikke kunnet se at havneadministrasjonen har gitt opplysning om at det er inngått forlik med Color Line knyttet til anleggsbidraget. Det er heller ikke gitt opplysning om beløpet på 4,2 mill kroner.

² I telefonsamtale av 06.06.2011 mener konsernsjef i Color Line Trond Kleivdal at samlede investeringer utgjør kr 36,2 mill (inkl forliksavtalen).

Når havneadministrasjonen legger frem regnskapsavslutningen for ombygging av fergehavna gis det heller ikke opplysning om beløpet på mottatt anleggsbidrag fra Color Line eller mottatt tilskudd fra SFT.

Det ble derimot gitt informasjon i styrets årsberetning for 2008 om at SFT hadde innvilget 3 mill kroner i tilskudd. Revisjonen kan ikke se at det er gitt tilsvarende informasjon om inngått forlik knyttet til anleggsbidraget fra Color Line i styrets årsberetning for 2008 eller 2009.

På bakgrunn av gjennomgangen er revisjonens konklusjon at havneadministrasjonen ikke har informert skriftlig om inngått forlik med Color Line knyttet til anleggsbidraget til havnestyret.

4 Kristiansand Havn KF årsregnskap

Revisjonen har gjennomgått årsregnskapene til Kristiansand Havn KF for årene 2006 til og med 2009, for å vurdere om det er gitt fullstendige og korrekte opplysninger vedrørende fordringer knyttet til Color Line AS. Vi har valgt å se på både fordringer knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" og anleggsbidraget fra Color Line. Fra og med 1. januar 2007 ble havnedrift underlagt ordinær merverdiavgift i henhold til "Lov om merverdiavgift". Kapittel 4.1 til 4.4 omhandler årsregnskapene. I kapittel 4.5 ser vi på fakturering ihht fortrinnsrettsavtalen og i kapittel 4.6 anløps- og kaiavgift. Kapittel 4.7 omhandler henvendelsene fra Wikborg, Rein & Co. Revisjonens vurdering og oppsummering fremgår av kapittel 4.8.

4.1 Årsregnskap for 2006

Fordring – "fortrinnsrettsavtalen"

Kristiansand Havn sin utestående fordring mot Color Line knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" utgjør 2,2 mill kroner pr 31.12.06. Dette er en del av havnas totale fordringer mot Color Line, som man kan lese ut fra havnens regnskapssystem. Dette ser man derimot ikke ut fra det offisielle regnskapet, med unntak av:

Note 12 i årsregnskapet: *"Kundefordringene er verdsatt til pålydende verdi etter at usikre fordringer er avskrevet. Tapsføring er gjort på grunnlag av individuell vurdering av fordringene. Selskapets fordringer forfaller i sin helhet i 2007. Gjeldende avtaler mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF er for tiden under revisjon. Målet er at slutføringen av avtalene skal skje innen 30.06.07. Utestående fordringer mellom partene gjøres opp i h.h.t. reviderte avtaler.*

Bokført fordring mot Color Line A/S er kr 3.140.392. En andel av disse er det uenighet om".

Denne andelen er 2,2 mill kroner. Grunnet beløpets størrelse, sett i forhold til totale fordringer knyttet til Color Line, hadde det ikke vært urimelig å angi beløpet. Revisjonen kan ikke se at det er spesifikke krav til noteopplysninger knyttet til kundefordringer, utover at man skal opplyse om fordringer som forfaller senere enn et år etter regnskapsårets slutt, jfr RL § 7-19. I tillegg skal man ihht RL § 7-1, 2. ledd gi opplysninger som er nødvendige for å bedømme den regnskapspliktiges stilling og resultat, som ikke fremgår av årsregnskapet for øvrig.

Investeringer i fergeterminalen

Investering i fergeterminalen utgjør 3,7 mill kroner ihht note for investeringsaktivitet i 2006. Prosjektet er omtalt i styrets årsberetning for 2006.

4.2 Årsregnskap for 2007

Fordring – "fortrinnsrettsavtalen"

Utestående fra 2006 knyttet til fortrinnsrettsavtalen på ca 2,2 mill kroner er ved utgangen av 2007 fremdeles ikke innbetalt. I tillegg valgte Kristiansand Havn å ikke

fakturere ca 2,99 mill kroner eks. mva i 2007 ihht fortrinnsrettsavtalen. Revisjonen har fått opplyst at man ikke valgte å fakturere pga pågående forhandlinger om ny avtale med Color Line.

Note 11 i årsregnskapet: *"Kundefordringene er verdsatt til pålydende verdi etter at usikre fordringer er avskrevet. Tapsføring er gjort på grunnlag av individuell vurdering av fordringene. Selskapets fordringer forfaller i sin helhet i 2007. Gjeldende avtaler mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF er for tiden under revisjon. Målet er at slutføringen av avtalene skal skje før sommeren 2008. Utestående fordringer mellom partene gjøres opp i h.h.t. reviderte avtaler.*

Bokført fordring mot Color Line A/S er kr 3.673.261. En andel av disse er det uenighet om".

Andelen som det er uenighet om er samme beløp som i 2006, altså 2,2 mill kroner. Dersom havnen hadde fakturert (ca 2,99 mill kroner eks. mva) ihht fortrinnsrettsavtalen i 2007, ville totale fordringer mot Color Line ha utgjort ca 6,66 mill kroner (3,67 + 2,99) pr 31.12.07. Det er ikke opplyst om dette i noten til regnskapet.

Investering i fergeterminalen

Investering i fergeterminalen utgjør 46,2 mill kroner ihht note for investeringsaktivitet i 2007. Prosjektet er omtalt i styrets årsberetning for 2007. Det er ikke gitt noe informasjon om forventet anleggsbidrag fra Color Line AS.

4.3 Årsregnskapet for 2008

Fordring Color Line – "fortrinnsrettsavtalen"

Kristiansand Havn fakturerte Color Line i desember 2008 (04.12.08) ihht "fortrinnsrettsavtalen" for årene 2007 og 2008. Det ble også fakturert for renter knyttet til manglende betaling på fakturaene fra 2006. Avgjørelsen om å fakturere, selv om Kristiansand Havn var i forhandlinger med Color Line, ble tatt av havnedirektøren³. Det ble totalt fakturert ca 7,7 mill kroner inkl. mva, og uten mva utgjør beløpet 6,24 mill kroner (5,97 mill + 0,27 mill) knyttet til fortrinnsrettsavtalen. Av dette beløpet utgjør fakturering ihht "fortrinnsrettsavtalen" for 2007 og 2008 årlig ca 2,99 mill kroner eks. mva. Det vises til kapittel 4.5 for nærmere redegjørelse av fakturert beløp for 2007 og 2008.

Kristiansand Havn har totalt utestående ca 8,4 mill kroner eks. mva (2,2 mill + 6,24 mill) knyttet til avtalen fra 1994 med Color Line pr 31.12.08. Av dette beløpet utgjør rentene ca kr 270.000,-. Dette er før inngåelse av forliket og før avslutning av årsregnskapet for 2008.

³ Revisjonen legger til grunn at når havnen velger å fakturere Color Line, at de har foretatt en vurdering i forkant på om de har krav på beløpet.

Havnas advokat mener at Kristiansand Havn (KH) var berettiget til oppgjør av fastbeløpet for 2006, 2007 og 2008, fordi KH var av den oppfatning at ytelsen Color Line hadde krav på ble levert (fordi avtalen ikke var i strid med EU retten).

I henhold til god regnskapsskikk skal hendelser etter utgangen av året og før regnskapet blir avlagt, hensyntas i regnskapet. Forliket ble, som nevnt i kapittel 2.7, inngått i januar 2009 og utfallet av dette ble derfor regnskapsført i 2008-regnskapet.

Det er ikke opplyst i note eller styrets årsberetning at man har inngått forlik med Color Line. Revisjonen er av den oppfatning at havnen burde ha omtalt at det var inngått forlik med Color Line, enten i note eller i styrets årsberetning. Dette fordi havnen tidligere hadde omtalt i note 11 at det var uenighet om en andel av fordringen mot Color Line og gitt informasjon om at gjeldende avtaler mellom Color Line og Kristiansand Havn for tiden var under revisjon.

Forliket gikk ut på at Color Line skulle betale 5 mill kroner eks. mva knyttet til avtalen fra 1994. Det vil si at Kristiansand Havn gjennom forhandlingene med Color Line har ettergitt ca 3,4 mill kroner eks. mva i forhold til det som ble fakturert. Dette ble ikke ført som tap på fordring i regnskapet. I stedet ble inntektene redusert tilsvarende. Resultatet ble det samme, men ettergivelsen fremkommer ikke på egen linje i årsregnskapet. Reglene om tap på utestående fordringer fremgår av forskrift til skatteloven § 6-2-1.⁴ For at et tap skal være endelig konstatert og føres på tap på fordringer i regnskapet, er det visse kriterier som må oppfylles, f.eks foretatt tvangsinnndring, inkasso, tre purringskrav, offentlig gjeldsmegling, konkurs m.v, og det er ikke tilfelle her.

Investering i fergeterminalen

Investering i fergeterminalen utgjør 31,2 mill kroner ihht note for investeringsaktivitet i 2008. Prosjektet er omtalt i styrets årsberetning for 2008. Det gis her opplysning om at budsjettrammen for prosjektet er økt til 92,5 mill kroner og at prosjektet er beregnet ferdig innen 01.04.2009. Det er gitt opplysning om tilskudd fra SFT på 3 mill kroner. Det er derimot ikke gitt noe informasjon om forventet anleggsbidrag fra Color Line.

Kristiansand Havn har fakturert Color Line til sammen ca 18,3 mill kroner inkl. mva (16,3 mill + 1,4 mill + 0,6 mill) knyttet til investeringer i fergeterminalen. Av dette beløpet utgjør renter ca kr 610.000,-. Uten mva utgjør beløpet 14,75 mill kroner. Etter dokumentasjon revisjonen har fått tilsendt fra havna har Color Line fakturert Kristiansand Havn 6,0 mill kroner (ikke mva på faktura) i forbindelse med sine investeringer. Dette betyr at fakturert netto utestående fordring knyttet til anleggsbidraget utgjorde ca 8,75 mill kroner eks. mva (14,75 mill – 6 mill).

Havnedirektøren har i notat av 15.12.2005 til Color Line presisert sin forståelse av prinsippet for kostnadsdeling vedrørende ny ferge⁵. Havnas overordnede prinsipp er at spesialtilpasninger til nytt skip påhviler eier. Dette oppgis til:

- Gangveisarrangementer for passasjerer

⁴ Henvisning til skatteloven ble gitt i kommentar fra havnedirektøren 26.05.2011.

⁵ I brev fra Advokatfirma Kjær til Advokatfirma BA-HR av 27.05.2008 står det (utdrag): I utgangspunktet påtok Havnen seg å forlenge piren ca 50 meter. Color Line forlangte at piren måtte bygges ut med ytterligere 14,5 meter. Det sentrale er for øvrig at forlengelsen går utover Havnens alminnelige behov og således er en spesialtilpasning til nytt skip. Slike spesialtilpasninger skal som allerede nevnt dekkes av eier, d.v.s Color Line.

- Spesialtilpasninger av kjørerampe for det aktuelle skip som f.eks ro-ro rampe til øvre bildekk.
- Innsjekkingsfasiliteter og tilhørende utstyr/merking.
- Skilting og merking for eget rederi etter godkjenning/pålegg av havne-myndigheten.
- Evt. krav fra andre myndigheter som følge av ny ferge.

Videre oppgis det at havna dekker:

- Kaiarrangementer og fenderverk, med unntak av spesialanordninger.
- Flerbruks ro-ro rampe.
- Tilpasninger av oppstillingsareal for bil og last med unntak av spesialanordninger.

Revisjonen har mottatt underdokumentasjon fra havnen på fakturaene på 13 mill kroner eks. mva og 1,1 mill kroner eks. mva som gjelder tilpasning av ferjehavna og anleggsbidraget. Her fremkommer at Color Line skal dekke 14,14 mill kroner, som er fordelt med 4,26 mill kroner for fundament, inkl felleskostnader, 5,95 mill kroner for fending, inkl felleskostnader og 3,93 mill kroner for forlengelse pir.

Forliket ble som kjent inngått i januar 2009. Punkt 2 i avtalen dreier seg om oppgjøret i forbindelse med byggearbeidene. Inngått forlik vedrørende investering i fergeterminalen utgjør 4,2 mill kroner eks. mva. I henhold til god regnskapsskikk skal hendelser etter utgangen av året og før regnskapet blir avlagt, hensyntas i regnskapet. Siden forliket gjaldt forhold knyttet til 2008 og tidligere, ble dette regnskapsført i regnskapet for 2008.

Revisjonen har fått informasjon fra havnas advokat i møte⁶ 20. januar 2011 om forhandlingene knyttet til Color Line sitt anleggsbidrag. Havnas krav knyttet til fundament for passasjertårnet, samt diverse kostnader knyttet til øvre kjørerampe var 4,26 mill kroner eks. mva. Her hadde Color Line et motkrav på kr 120.000,-. Partene ble enig om at Color Line skulle betale 4,2 mill kroner. Når det gjelder fending⁷ fremmet havna krav om 5,95 mill kroner eks. mva overfor Color Line. I følge advokaten aksepterte Color Line dette, og dette ble gjort opp ved at man motregnet beløpet som Color Line hadde lagt ut ved bygging av nedre kjørerampe på 6 mill kroner (ikke mva på faktura). På den delen som gjaldt forlengelse av piren, var havnas krav 3,93 mill kroner eks. mva. I forhandlingene med Color Line ble man her enige om at havna skulle beholde piren selv og betale for forlengelsen av piren (14 meter).

Dersom man tar utgangspunkt i hva Kristiansand Havn fakturerte Color Line, har Kristiansand Havn mottatt ca 4,5 mill kroner eks. mva, mindre i anleggsbidrag enn forventet. Dette kan vises som følgende:

- Havna fakturerte Color Line 14,1 mill kroner eks. mva
- Havna fakturerte Color Line (renter) + 0,6 mill kroner

⁶ Revisjonen mottok 20.01.2011 et "Notat vedrørende forliksavtalen mellom Color Line og Kristiansand Havn datert 16. januar 2009" i møte med havnas advokat.

⁷ Color Line aksepterte å dekke 50 % av fendingskostnadene som et anleggsbidrag i følge havnedirektøren.

- | | |
|----------------------------------|-----------------------------------|
| • Color Line fakturerte havna | - 6,0 mill kroner ⁸ |
| • Punkt 2 i inngått forlik | - <u>4,2 mill kroner eks. mva</u> |
| • Color Line skulle betale havna | <u>4,5 mill kroner eks. mva</u> |

Beløpet på 4,5 mill kroner består av forlengelse av piren på ca 3,9 mill kroner og renter på 0,6 mill kroner.

Det er ikke fremkommet opplysninger om at Kristiansand Havn har bestridt Color Line sin faktura på 6 mill kroner vedrørende nedre kjørerampe. Dette innebærer at Kristiansand Havn fikk dekket ca 10,1 mill kroner eks. mva (fendringen 5,95 mill og forlik 4,2 mill) av investeringene i ny fergeterminal fra Color Line. I tillegg fikk havna eierskap til piren. Når det gjelder Color Lines egne investeringer vises det til kapittel 3.5.

Utestående fordringer

Totale utestående fordringer knyttet til fortrinnsrettsavtalen og anleggsbidraget fra Color Line er 9,2 mill kroner eks. mva i årsregnskapet for 2008. Dette samsvarer med inngått forlik på 5,0 mill kroner eks. mva knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" og 4,2 mill kroner eks. mva knyttet til investering i fergeterminalen. Kundefordringer knyttet til Color Line var derfor korrekt oppført per 31.12.2008.

I note 10 står det; *"Kundefordringene er verdsatt til pålydende verdi etter at usikre fordringer er avskrevet. Videre at tapsføring er gjort på grunnlag av individuell vurdering av fordringene"*.

4.4 Årsregnskapet for 2009

Fordring – "fortrinnsrettsavtalen"

Det Color Line var skyldig Kristiansand Havn KF ihht forliket ble innbetalt i 2009. Innbetalingen fordeler seg slik; 5,5 mill kroner den 30.01.2009, 1,4 mill kroner den 11.02.2009 og 4,6 mill kroner den 01.04.2009. Totalt utgjør dette 11,5 mill kroner inkl. mva.

Revisjonen sendte i forbindelse med årsoppgjøret for 2009 saldoforespørsel til Color Line. Det var en differanse mellom regnskapsført i Kristiansand Havn sitt regnskap og i Color Line sitt regnskap på ca kr 500.000,-. Dette skyldes at 4 fakturaer som Kristiansand Havn har regnskapsført i 2009, men som Color Line har regnskapsført i 2010. Revisjonen har kontrollert periodiseringen og funnet at Kristiansand Havn har regnskapsført dette i riktig år. Kundefordringer knyttet til Color Line utgjør ca 1,8 mill kroner inkl. mva, og er korrekt oppført i regnskapet per 31.12.2009.

Investeringer i fergeterminalen

Investering i fergeterminalen utgjør 2,3 mill kroner ihht note for investeringsaktivitet i 2009. Prosjektet er omtalt i styrets årsberetning for 2009. Det gis her opplysning om at arbeidene i fergehavna i utgangspunktet var fullført før fergesesongen startet i 2009, men at det gjenstod noe arbeid knyttet til betongmadrassene i 2010. Det er ikke gitt informasjon om avtalt anleggsbidrag fra Color Line AS ihht inngåtte forlik.

⁸ Fakturaen på 6 mill kroner fra Color Line er ikke registrert i Kristiansand Havn sitt regnskap.

4.5 Fakturering ihht fortrinnssrettsavtalen

Som nevnt i kapittel 2.5 skal Color Line i følge avtalen betale 2 mill kroner årlig for å ha rett til bruk av Terminalarealet. Reguleringen skal skje med basis i endringen i konsumprisindeksen de siste 12 mnd frem til 15. oktober i året forut for reguleringen.

Revisjonen har kontrollert beløpene for 2007 (kr 2.985.860 eks. mva) og 2008 (kr 2.985.260 eks. mva), som ble fakturert samlet i desember 2008. Som nevnt i kapittel 2.6 og kapittel 4.3 ble denne fakturaen ikke betalt, men ble en del av forhandlingsgrunnlaget i forbindelse med inngåelse av forliksavtalen.

Endringen i konsumprisindeksen er i følge SSB:
Tolv månedersvekst pr oktober 2006: økning på 2,7 %.
Tolv månedersvekst pr oktober 2007: reduksjon på 0,2 %.

Revisjonen har ikke etterkontrollert de årlige reguleringene fra 1994 til 2006. Under forutsetning av at fakturert beløp for 2006 og tidligere år er riktig regulert, har Kristiansand Havn etter våre beregninger fakturert kr 800 eks mva for mye for 2007 og ca kr 4.600 eks mva for lite for 2008. Dette anses å være uvesentlige feil. Havna har ved reguleringen for 2007 brukt 2,6725 % og for 2008 har de brukt 0,02 %.

Det er fakturert uten mva i 2006, men for 2007 og 2008 er det fakturert med mva. Dette er, som nevnt innledningsvis i kapittel 4, fordi havnedrift ble underlagt ordinær merverdiavgift i henhold til "Lov om merverdiavgift" fra 1. januar 2007.

4.6 Anløps- og kaiavgift

I følge avtalen av 1994 pkt 10 skal Color Line kun betale anløpsavgift og kaiavgift for ett anløp pr døgn pr skip. Denne bestemmelsen var i følge havna økonomisk fordelaktig for Color Line, da de betalte et "årlig fastbeløp". Andre rederier må også betale anløpsavgift for ett anløp pr døgn pr skip, på lik linje med Color Line. Det samme gjelder imidlertid ikke kaiavgiften. Her må andre rederier betale for alle anløp, og ikke bare kun ett anløp pr døgn.

Kristiansand Havn har fakturert Color Line løpende for anløpsavgift og kaiavgift for ett anløp pr døgn.

Kristiansand Havn gjorde i forkant av inngått forlik en beregning over hvor mye Color Line skulle betalt dersom de også måtte betale kaiavgift for flere enn ett anløp pr døgn pr skip. Dette utgjør i følge havnas beregning 5,16 mill kroner eks. mva for årene 2006 til og med 2008. Color Line betalte ca kr 700.000,- for første kvartal 2006 ihht "fortrinnssrettsavtalen". Når Color Line i følge forliket skal betale 5 mill kroner eks. mva, mener Kristiansand Havn at Color Line har betalt det de skal. De mener også at Color Line ikke har betalt noe mindre i avgifter enn Fjord Line AS.

Revisjonen har gjennomgått beregningene for hva Color Line skulle betalt i kaiavgift ut i fra forskrift om havneavgifter. Dersom vi forutsetter at antall dager og antall anløp

stemmer, har vi ikke avdekket vesentlige avvik⁹ ved havna sin beregning. Color Line har etter forliket betalt 5 mill kroner eks. mva, i tillegg til å ha betalt ca kr 700.000,- for 1. kvartal 2006. Det vil si at Color Line har betalt ca kr 540.000,- mer enn beregnet kaiavgift etter avgiftsreglementet (på ordinært vis).

4.7 Henvendelse fra advokatfirma Wikborg, Rein & Co

Det foreligger flere brev fra Wikborg, Rein & Co (WR) inklusiv vedlegg. Det første datert 23.08.2010, er sendt til Kristiansand kommune ved kontrollutvalget. Denne henvendelsen ble lagt frem for kontrollutvalget under sak 38/2010. Det andre datert 19.10.2010, er sendt direkte til revisjonen. Det tredje datert 21.01.2011, er også sendt direkte til revisjonen. Under dette kapitlet har revisjonen i hovedsak sett på WR sine kommentarer knyttet til årsregnskapet.

WR skriver i brev av 23.08.2010 *"Vi kan ikke se at fordringen på kr. 18 mill. og forliket fra 2009 er rapportert på en tilfredsstillende måte i havnens årsregnskap og årsberetninger og at disse vesentlige uenighetene med Color Line har vært rapportert til havnestyret, kontrollutvalget, formannskapet eller bystyret"*. Videre stilles det spørsmål om: *"Var bystyret, kontrollutvalget og revisjon informert på en tilfredsstillende måte fra Havnens side om fordringen på kr. 18 mill. og tvisten om beløpet?"*.

BA-HR¹⁰ sier i brev av 05.05.2008 *"Havnens totale krav på Color Line utgjør MNOK 18 (anleggsbidrag MNOK 13,3 + netto krav etter "fortrinnsrettsavtalen" MNOK 4,7)"* (vedlegg til WR brev av 23.08.2010). Det er uklart for revisjonen hvorfor BA-HR opererer med 4,7 mill kroner i netto krav per 2008.

WR kommer i brev av 19.10.2010 med tilleggsmomenter knyttet til fordringen på 18 mill kroner. WR er av den oppfatning at utestående fordringer mot Color Line er nærmere 23,5 mill kroner og ikke 18 mill kroner. WR skriver *"Selv om man la til grunn at det ikke skjedde noen indeksregulering i 2008 (hvilket det selvfølgelig gjorde) vil totalbeløpet KH hadde utestående eksplisitt knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" (og ikke anleggsarbeidene) utgjøre kr. 2,7 mill. for 2006, kr. 3,7 mill. for 2007 og kr. 3,7 mill. for 2008, hvilket gir et konservativt estimat på total på MNOK på ca 10,2 i tilbakeholdt beløp i perioden 2006 til 2008."*

WR reiser i brev av 21.01.2011 spørsmål om *"...forliket er uttømmende regulert i forlikavtalen, eller om andre elementer er regulert andre steder, for eksempel i den nye samarbeidsavtalen mellom KH og Color Line og KHs prisreglement for bruk av havnen..."*. Videre *"For det andre synes det som om Color Line AS' garanti om innbetaling av MNOK 60 i havneavgifter frem til 2016 er betingede, ettersom samarbeidsavtalen det henvises til ennå ikke er underskrevet. Det fremgår imidlertid verken av forliksteksten eller prosesskrivet hvilke betingelser som må oppfylles for at Color Line AS' garanti skal bli bindende"*. I tillegg *"...synes det imidlertid samtidig å eksistere betingede sideforpliktelser av en ikke ubetydelig økonomisk størrelse"*.

⁹ Feilinformasjon, herunder utelatelser, er å anse som vesentlige dersom de, enkeltvis eller samlet, rimelig kan forventes å påvirke de økonomiske beslutningene som treffes av brukerne. ISA 320.

¹⁰ Advokat for Color Line AS.

Revisjonen har i kapitlene 4.1 til 4.3 redegjort for hvordan fordringene mot Color Line er behandlet i regnskapet. Utestående fordring mot Color Line knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" var 2,2 mill kroner ved utgangen av 2006. Beregnet fordring er ca 5,19 mill kroner eks. mva (2,2 mill + 2,99 mill) ved utgangen av 2007, dersom man legger til hva som kunne ha vært fakturert etter "fortrinnsrettsavtalen" dette året. Ved utgangen av 2008 utgjør fordringen ca 8,4 mill kroner eks. mva (5,19 mill + 2,99 mill + 0,27 mill), dersom man legger til fakturert beløp for 2008 og renter på ca kr 270.000,-. Dette er før inngåelse av forliket og før avslutning av årsregnskapet for 2008.

Kristiansand Havn hadde en forventning om å motta anleggsbidrag fra Color Line i størrelsesorden på ca 13 mill kroner eks. mva, jfr sak 7/08 (jfr kap 3.1). Havna fakturerte Color Line 18,3 mill kroner inkl. mva knyttet til investeringer i ferge-terminalen. Color Line AS fakturerte Kristiansand Havn 6,0 mill kroner i forbindelse med sine investeringer. Netto utestående fordringer vedrørende anleggsbidraget utgjør ca 8,75¹¹ mill kroner eks mva i 2008, før inngåelse av forliksavtalen. Beløpet er også inkl renter på 0,6 mill kroner.

Kristiansand Havn sin utestående fordring mot Color Line knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" og anleggsbidraget vil dermed utgjøre ca 17,15 mill kroner eks. mva (8,4 mill + 8,75 mill) pr 31.12.2008, og ikke 23,5 mill kroner¹² som WR hevder.

Revisjonen ble gjort kjent med fra havnas administrasjon at det var inngått forlik med Color Line i forbindelse med revisjon av årsregnskapet for 2008. Vi ble ikke informert om mulig foreldelse¹³ på deler av kravet som gjaldt "fortrinnsrettsavtalen". I kapittel 4.3 har revisjonen redegjort for den regnskapsmessige behandlingen av forliket av 2008.

WR sitt spørsmål om Color Line sin garanti på MNOK 60 og den nye samarbeidsavtalen mellom Kristiansand Havn og Color Line har ikke betydning for regnskapene for 2006 til og med 2009. Dette fordi ny samarbeidsavtale først ble behandlet i havnestyret i desember 2010 og undertegnet 10.03.2011.

Kristiansand kontrollutvalg får årlig fremlagt Kristiansand Havns årsregnskap og styrets årsberetning i henhold til forskriften om kontrollutvalg i kommuner og fylkeskommuner av 15. juni 2004. Kontrollutvalget avgir uttalelse om årsregnskapet til bystyret. De siste årene har administrasjonssjefen vært tilstede i møtet og presentert regnskapet og svart på spørsmål.

Bystyret godkjenner budsjett og låneopptak for Kristiansand Havn. Bystyret godkjenner også de fremlagte årsregnskap og årsberetning fra Kristiansand Havn.

¹¹ Se kapittel 4.3.

¹² I følge WR: krav anleggsbidrag 13,3 mill kroner og krav etter fortrinnsrettsavtalen 10,2 mill kroner.

¹³ I følge WR brev av 19.10.2010: "De eldste delene av kravet ville foreldes tre år etter at de oppstod i april 2006..." Det bemerkes fra revisjonens side at utestående beløp iht fortrinnsrettsavtalen utgjør ca kr 700.000,- pr 2. kvartal 2006.

4.8 Revisjonens vurdering

Fordring – "fortrinnsrettsavtalen"

Revisjonen har ikke avdekket vesentlige feil eller mangler knyttet til regnskapet for 2006. Noteopplysningene angående fordring mot Color Line spesifiserer ikke hvor stor andel av fordringen det er uenighet om. Grunnet beløpets størrelse, sett i forhold til totale fordringer knyttet til Color Line, hadde det ikke vært urimelig å angi beløpet. Revisjonen mener det ikke er spesifikke krav til noteopplysninger knyttet til kunde- fordringer, utover at man skal oppgi fordringer som forfaller senere enn et år etter regnskapsåret slutt, jfr RL § 7-19.

Noteopplysningene knyttet til fordring mot Color Line i 2007 er tilsvarende det som ble oppgitt i notene i 2006. Forholdet vedr. utestående fordringer til Color Line ble av revisjonen tatt opp skriftlig med havna i april 2008. I tilbakemeldingen fra havna i juni 2008 ble det opplyst at gjeldende avtaler mellom Color Line og Kristiansand Havn var under revisjon. Havna valgte å ikke fakturere Color Line ihht. fortrinnsretten i 2007. Revisjonen har fått opplyst at dette var fordi det var pågående forhandlinger mellom partene. Etter revisjonens vurdering burde havna ha fakturert 2,99 mill kroner eks. mva i 2007 ihht avtalen, men på grunn av pågående forhandlinger ville det ikke være urimelig å la være å fakturere. Revisjonen har ikke avdekket vesentlige feil eller mangler knyttet til regnskapet for 2007.

Revisjonen har ikke avdekket vesentlige feil eller mangler knyttet til årsregnskapet for 2008. Revisjonen er imidlertid av den oppfatning at havnen burde ha gitt informasjon om at det var inngått forlik med Color Line, enten i note eller i styrets årsberetning. Dette fordi havnen tidligere hadde omtalt i note at det var uenighet om en andel av fordringen mot Color Line og gitt informasjon om at gjeldende avtaler mellom Color Line og Kristiansand Havn for tiden var under revisjon. Ettergitt beløp på ca 3,4 mill kroner ble ført som reduksjon av inntektene.

Avtalt beløp ihht forliket knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" ble innbetalt over 3 delbetalinger i 2009. Dette utgjør til sammen 6,25 mill kroner inkl mva. Revisjonen har ikke avdekket vesentlige feil eller mangler knyttet til årsregnskapet for 2009.

Som nevnt i kapittel 4.5 har Color Line kun betalt kaiavgift for ett anløp pr døgn ihht "fortrinnsrettsavtalen". Havna har beregnet hvor mye Color Line skulle betalt i kaiavgift, dersom de hadde betalt for alle anløp ihht avgiftsreglementet. Beløpet utgjør da 5,16 mill kroner eks mva. I og med at Color Line har innbetalt 5 mill kroner ihht til forliket og i tillegg har betalt ca kr 700.000,- for 1. kvartal 2006 ihht "fortrinnsretts-avtalen", mener havnen at de derfor ikke har hatt et reelt tap knyttet til "fortrinnsretts-avtalen". I følge avtalens punkt 5 betaler Color Line for rett til bruk av terminalarealet. Color Line mener imidlertid at de ihht fortrinnsrettsavtalen har betalt for nettopp fortrinnsretten og at bruk av terminalarealet inngår i kaiavgiften. Her er partene uenige om hva man egentlig har betalt for.

Det blir derfor, etter revisjonens oppfatning, feil å si at man ikke har hatt en ettergivelse (tap). Kristiansand Havn har fakturert etter fortrinnsrettsavtalen og da har man etter denne avtalen ettergitt ca 3,4 mill kroner eks. mva, selv om forliket tilsvarer ca beregnet kaiavgift (på ordinært vis).

Investeringer i fergeterminalen

Kristiansand Havn har aktivert de årlige investeringskostnadene i balansen under anleggsmidler. Det er gitt tilfredsstillende informasjon om kostnader vedrørende ombygging av fergeterminalen i noten for investeringsaktivitet i årsregnskapene for 2006 tom 2009. Det er derimot ikke gitt informasjon om avtalt anleggsbidrag fra Color Line AS i årsregnskapet eller i styrets årsberetning. Etter revisjonens vurdering burde dette vært gjort enten i note eller i styrets årsberetning.

Oppsummering

Kristiansand Havn har i hovedsak gitt fullstendige og korrekte opplysninger i årsregnskapene for 2006 til 2009 vedrørende fordringer knyttet til Color Line AS, men revisjonen mener at følgende burde vært informert om:

1. Forlik vedrørende avtale av 24. januar 1994 – Color Line betaler Kristiansand Havn kr 5.000.000,- eks mva.
2. Forlik vedrørende investeringer i fergeterminal – Color Line betaler Kristiansand Havn kr 4.200.000,- eks mva.

Etter revisjonens vurdering burde en omtale av ytelser etter pkt 1 og pkt 2 vært informert om i note og/eller styrets årsberetning i 2008.

3. Manglede fakturering på ca 2,99 mill kroner eks. mva i 2007 ihht "fortrinnsrettsavtalen".

Hvorvidt den manglende fakturering burde vært informert om i 2007, kan antagelig diskuteres. Dette fordi det var pågående forhandlinger mellom partene, og ut fra den situasjonen ville det ikke være urimelig å la være å fakturere. Det gis også informasjon i noten om at gjeldende avtaler mellom Color Line og Kristiansand Havn for tiden var under revisjon. Revisjonen er derfor av den oppfatning at det ikke var nødvendig å informere om dette.

Når det gjelder henvendelsene fra Wikborg, Rein & Co og vår gjennomgang, vises det til kapittel 4.7.

5 Informasjon til havnestyret

Kontrollutvalget ba revisjonen undersøke om det medfører riktighet at havnestyret ikke var informert om havnedirektørens/havneadministrasjonens inngåelse av forlik med Color Line vedrørende kravet på 18 mill kroner i januar 2009, jfr sak 38/2010 punkt 2. Revisjonen har hatt møter med havnestyret og havneadministrasjonen, som fremgår av kapittel 5.1. Kapittel 5.2 omhandler møte med havnedirektørene og en redegjørelse fra havnedirektøren når det gjelder inngått forlik, havnedirektørens fullmakt, informasjon til havnestyret og ny samarbeidsavtale med Color Line. Revisjonens vurdering fremgår av kapittel 5.3.

5.1 Møter med havnestyret

Revisjonen har hatt møter med styreleder, nestleder og 3 politisk oppnevnte medlemmer i havnestyret. Havnestyret er valgt av bystyret for perioden 2008 – 2011. Revisjonen orienterte først om vedtaket i kontrollutvalget og revisjonens mandat til havnestyrets medlemmer. Styreleder og nestleder har gjennomgått og godkjent sine møtereferat. Vi har under dette kapitlet redegjort for spørsmålene vi stilte de enkelte i styret om årsregnskapet, informasjon til havnestyret og havnedirektørens fullmakt.

Revisjonen gikk gjennom forliket mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF undertegnet av partene 16.01.2009. Forliket inneholder 3 punkter, hvor revisjonen tok opp innholdet i punkt 1 og 2:

- 1) Color Line betaler havnen kr 5.000.000,- etter avtalen av 24.01.1994.
- 2) Color Line betaler havnen kr 4.200.000,- på bakgrunn av investeringer i fergeterminal.

Totalt skal Color Line AS betale Kristiansand Havn 9.200.000,- eks. mva etter forliket.

Revisjonen orienterte om at Kristiansand Havn har fakturert til sammen ca 9,9 mill kroner inkl. mva (ikke mva på hele beløpet) knyttet til fortrinnsrettsavtalen. Når det gjelder investeringer i fergeterminalen ble det fakturert ca 18,3 mill kroner inkl. mva. Color Line fakturerte Kristiansand Havn ca 6 mill kroner i forbindelse med sine investeringer. Revisjonen gikk gjennom fakturerte beløp, inngått forlik og mulig ettergivelse i samtale med styremedlemmene.

Revisjonen gikk også gjennom tilsendte saker fra havnestyret knyttet til ombygging av fergeterminalen (investeringsprosjektet).

Revisjonen refererte kort fra kommuneloven kapittel 11 (kommunalt foretak), Ot.prp 53 om kommunale foretak, kommunalrett v/Jan Fridtjof Bernt og vedtektene til Kristiansand Havn. Vi gikk gjennom hva dokumentene og litteraturen sier om daglig leders rolle og fullmaktsforhold, styrets rolle og fullmaktsforhold og bystyrets rolle. Etter revisjonens kjennskap foreligger det ikke styreinstruks. Det foreligger heller ikke stillingsinstruks for Havnedirektøren.

Møte med styreleder

På revisjonens spørsmål om styreleder har sett forliket, svarer han nei. Styreleder forteller videre at han ikke kjente til beløpet på 18 mill kroner før han var i Tingretten i januar 2010.

Revisjonen stilte spørsmål om styreleder kjente til at det ikke ble fakturert i henhold til "fortrinnsrettsavtalen" i 2007 og 2008 før på slutten av 2008 (desember). På dette svarte styreleder nei. Han vet heller ikke hvor mye som er ettergitt.

På spørsmålet om det er naturlig at styret ble informert om at det ikke ble fakturert i henhold til avtalen, svarte styrelederen at han ikke kan huske at styret er informert om dette.

Revisjonen opplyste at ut fra de dokumentene (styresakene) revisjonen har mottatt, ser det ikke ut til at det har blitt informert om størrelsen på Color Line sitt anleggsbidrag knyttet til investeringer i fergeterminalen, i perioden fra forliket ble inngått i januar 2009 og frem til prosjektrengskapet ble lagt frem for havnestyret i september 2010. Revisjonen stilte spørsmål om det medfører riktighet at styret ikke har blitt informert. Styreleder kan ikke huske at styret er informert om dette, men sier at det er usannsynlig at ikke administrasjonen har gitt informasjon om dette, i sakene som havnestyret får seg forelagt om investeringsprosjekter, da man normalt får veldig god informasjon fra administrasjonen om dette.

Revisjonen stilte også spørsmål om når prosjektrengskapet for investeringer i fergeterminalen ble avsluttet i styremøtet 7. september 2010, om det ble muntlig informert om størrelsen på anleggsbidraget fra Color Line. Til dette svarte styrelederen at han ikke kan huske at det ble informert om størrelsen på anleggsbidraget, men mener at han som styreleder burde vært informert om størrelsen på bidraget.

På spørsmålet om styreleder mener at havnestyret har fått god nok informasjon, svarer styreleder at han mener at verken han som styreleder eller havnestyret generelt er godt nok informert.

Revisjonen spurte om styreleder kjente til forliket mellom Color Line og Kristiansand Havn og dets innhold før dette ble presentert i styremøtet 12. oktober 2010¹⁴. Til dette svarer styreleder at han ikke kjente til denne avtalen før han kom i rettssalen i januar 2010.

På spørsmål om han som styreleder har fått kopi eller fått seg forelagt avtalen av 1994 (fortrinnsrettsavtalen), svarer styrelederen nei.

På spørsmål om "fortrinnsrettsavtalen" innebærer en særlig begunstigelse for Color Line, svarte styreleder ja, men så lenge det er på et avgrenset område i havna, så mener styreleder at dette er en sak for havnestyret og ikke for bystyret.

¹⁴ I protokoll fra havnestyret av 12.10.2010 står det; Protokoll fra møte i kontrollutvalget den 09.09.2010 ble udelt i møte. Havnedirektøren informerte om møte mellom revisjonen og administrasjonen ved Kristiansand Havn KF. Havnestyremedlemmene vil bli innkalt til en kort samtale med revisjonen. Revisjonen var tilstede under orienteringen i havnestyremøte.

Revisjonen stilte spørsmål om styreleder kjente til garantien¹⁵ fra Color Line på inntil 60 mill kroner før desember 2010. Til dette svarte styreleder nei.

Revisjonen stilte spørsmål om styreleder mener at det har foregått en fullmakts-overskridelse ved at havnedirektøren har inngått forliket. På dette svarte styreleder at han mener at havnedirektøren har gått utover sine fullmakter. Han mener imidlertid at havnestyret ville ha behandlet dette som en vanlig sak og at forliket ville blitt godkjent i havnestyret.

Møte med nestleder

Revisjonen stilte spørsmål om nestlederen kjente til at det ikke ble fakturert i henhold til "fortrinnsrettsavtalen" i 2007 og 2008 før på slutten av 2008. Til dette svarte nestlederen nei. Hun mente at manglende fakturering hører under normal forretningsdrift.

På spørsmålet om det er naturlig at styret ble informert om at det ikke ble fakturert i henhold til avtalen, svarte nestlederen at hun mener at dette er daglig drift og ikke noe styret burde vært informert om. Hun har vært kjent med at det har vært pågående forhandlinger, men har ikke kjent til detaljene.

Revisjonen opplyste at ut fra de dokumentene (styresakene) revisjonen har mottatt, ser det ikke ut til at det har blitt informert om størrelsen på Color Line sitt anleggsbidrag knyttet til investeringer i fergeterminalen, i perioden fra forliket ble inngått i januar 2009 og frem til prosjektregnskapet ble lagt frem for havnestyret i september 2010. Revisjonen stilte spørsmål om det medfører riktighet at styret ikke har blitt informert. Her svarte nestleder at det ikke har blitt informert om størrelsen på anleggsbidraget.

Revisjonen stilte også spørsmål om når prosjektregnskapet for investeringer i fergeterminalen ble avsluttet i styremøtet 7. september 2010, om det ble muntlig informert om størrelsen på anleggsbidraget fra Color Line. Til dette svarte nestleder at hun kan ikke huske at det ble informert om størrelsen på anleggsbidraget.

Revisjonen spurte om nestleder kjente til forliket mellom Color Line og Kristiansand Havn og dets innhold før dette ble presentert i styremøtet 12. oktober 2010. Her svarte nestleder¹⁶ at hun kjenner til at det er inngått et forlik, men hun kjente ikke til forlikets innhold. Videre at hun var fornøyd med at det ble inngått et forlik, siden dette var noe som det hadde vært arbeidet med lenge.

På spørsmål om hun som nestleder har fått kopi eller fått seg forelagt avtalen av 1994 (fortrinnsrettsavtalen), svarer nestlederen at hun personlig har fått sett avtalen på kontoret i forrige styreperiode, men ikke fått kopi av avtalen.

¹⁵ I følge prosesskrift til Agder lagmannsrett pkt 2.7.3 står det "I forbindelse med det økonomiske oppgjøret for de nevnte entrepriser er det i tillegg viktig for havna at Color Line har sagt seg villig til å garantere betaling av havneavgifter i 2009 til 2012 på NOK 45 millioner og ytterligere 15 millioner for perioden 2012 til 2016, selv om Color Line skulle velge ikke å seile på Kristiansand i perioden." Color Line sier det ikke var noen reell garanti før samarbeidsavtalen ble undertegnet 10. mars 2011.

¹⁶ Nestlederen mener hun er blitt informert om dette i et havnestyremøte.

Revisjonens stilte spørsmål om nestleder kjente til garantien fra Color Line på inntil 60 mill kroner før desember 2010. Til dette svarte nestleder nei.

Revisjonen stilte spørsmål om nestleder mener at det har foregått en fullmakts-overskridelse ved at havnedirektøren har inngått forliket. På dette svarte nestleder at hun mener at inngåelse av et slikt forlik er av uvanlig art og at det dermed skulle ha vært styrebehandlet. I og med at dette ikke er styrebehandlet så har havnedirektøren gått utover sin fullmakt da han inngikk forliket.

Revisjonen stilte også spørsmål om dersom forliket hadde blitt lagt frem for styret, om nestleder hadde stemt for forslaget. Til dette svarer nestleder; ikke uten videre. Hun ville hatt mer informasjon og begrunnelse for hvorfor forliket ble som det ble. Dersom man hadde kommet så langt med Color Line som man kunne, ville hun nok godkjent forliket.

Møte med de andre styremedlemmene

Når det gjelder møte med de tre andre styremedlemmene har revisjonen valgt å gi en felles fremstilling. Ett av styremedlemmene ble valgt inn i havnestyret fra april 2010. Revisjonen vil gjøre oppmerksom på at vi ikke har stilt nøyaktig de samme spørsmål til de enkelte styremedlemmene.

Revisjonen stilte spørsmålet om styret var kjent med at det ikke ble fakturert i henhold til "fortrinnsrettsavtalen" i 2007 og 2008 før på slutten av 2008. På dette svarte styremedlemmet nei. Medlemmets oppfatning var at det kun var det som er oppført i note 11 for regnskapet 2007 som var utestående fordringer. Videre mente medlemmet at det burde vært fakturert løpende, selv om man var i forhandlinger med Color Line. Styremedlemmet hadde ikke hørt om "fortrinnsrettsavtalen".

På spørsmål om det var naturlig at styret ble informert om at det ikke ble fakturert i henhold til avtalen, svarte ett styremedlem at det er urovekkende å få informasjonen i møte med revisjonen, i stedet for å ha blitt informert om dette i et styremøte.

Revisjonen opplyste at ut fra de dokumentene (styresakene) revisjonen har mottatt, ser det ikke ut til at det har blitt informert om størrelsen på Color Line sitt anleggsbidrag knyttet til investeringer i fergeterminalen, i perioden fra forliket ble inngått i januar 2009 og frem til prosjektrengskapet ble lagt frem for havnestyret i september 2010. Revisjonen stilte spørsmål om det medfører riktighet at styret ikke har blitt informert. Her mente en i styret at det hadde vært en presentasjon i et styremøte våren 2009 om prosjektet, og at de derfor hadde fått informasjon vedrørende investeringen, men ikke om detaljer. Styremedlemmet mente at det er urovekkende å få opplysninger i møte med revisjonen.

Revisjonen stilte også spørsmål om når prosjektrengskapet for investeringer i fergeterminalen ble avsluttet i styremøtet 7. september 2010, om det ble muntlig informert om størrelsen på anleggsbidraget fra Color Line. Her var det delt oppfatning blant styremedlemmene. En mente det hadde vært muntlig informasjon om Color Line sitt bidrag, men ikke detaljer om beløp. En annen kunne ikke huske at det hadde blitt sagt noe om anleggsbidraget eller beløpsstørrelsen.

Revisjonen spurte om styremedlemmene kjente til forliket mellom Color Line og Kristiansand Havn og dets innhold før dette ble presentert i styremøtet 12. oktober 2010. Styremedlemmene har ikke sett selve dokumentet (forliket) og har heller ikke hørt tallene. To av medlemmene var kjent med at det hadde vært forhandlinger og at det var inngått forlik, men kjente ikke til detaljer eller konkrete beløp. De mente at det var gitt muntlig orientering i havnestyret, men husker ikke når det skjedde. En hadde bare lest om forliket i Fedrelandsvennen. Under dette punktet gav en i styret uttrykk for at vedkommende hadde ønsket å se forliket. Styremedlemmene var heller ikke klar over størrelsen på ettergitt beløp. Et styremedlem mente at en ettergivelse av ca 3,7 mill kroner knyttet til fortrinnsrettsavtalen ikke var vesentlig. Ett av styremedlemmene mente at en fortrinnsrettsavtale er av betydning for foretaket.

Revisjonen stilte spørsmål om styremedlemmene mener at det har foregått en fullmaktsoverskridelse ved at havnedirektøren har inngått forliket. På dette spørsmålet svarte de enkelte styremedlemmene forskjellig. Ett styremedlem svarte nei, så lenge vedkommende mente at det var gitt muntlig informasjon. Et annet styremedlem sa at det var vanskelig å svare tydelig på dette. Dette styremedlemmet mente at forliket burde vært fremmet som en sak, hvor styret tok beslutningen, men ville ikke si at det hadde vært en fullmaktsoverskridelse. Det hadde vært lettere å ta stilling til spørsmålet hvis forliket hadde vært lagt frem for styret. Medlemmet stilte spørsmål om dette var bevisst eller om det var en forglemmelse fra havna sin side at saken ikke var fremmet for styret, men medlemmet antok at havnedirektøren hadde vurdert spørsmålet. Det siste styremedlemmet svarte at en beslutning som forliket medfører selvsagt skal være fattet i styret.

5.2 Havnedirektøren

Revisjonen hadde et oppstartsmøte med havnedirektøren og administrasjonssjefen i forbindelse med vedtaket i kontrollutvalget og revisjonens arbeid med saken. Her redegjorde havnedirektøren for avtalen fra 24. januar 1994 og det inngåtte forlik. Det ble oppgitt at det årlige beløpet som Color Line skulle betale Kristiansand Havn utgjorde ca 2,8 mill kroner årlig i perioden 2006 til og med 2008. For å sikre havnas krav ble det sendt faktura i henhold til avtalen fra 1994. Som kjent ble resultatet av forliket pkt 1. og pkt 2. hhv 5,0 mill kroner og 4,2 mill kroner eks. mva.

Havnedirektøren orienterte videre om investeringer i fergeterminalen for å legge til rette for Super Speed, som omfattet:

- Standard havneareal
- Color Line skulle betale for spesialtilpasninger
- Havnedirektøren sendte et notat til Color Line vedr spesialtilpasninger

Rammene til investeringsprosjektet på ca 90 mill kroner var gitt av styret. Havnestyret har behandlet sakene som omhandler fergeterminalen.

Når det gjelder beløpet på 18 mill kroner som er fremkommet i media og under retts-saken, mener havnedirektøren at dette fremstår som litt uklart.

Havnedirektøren fortalte at havnestyret var blitt informert om forhandlingene med Color Line i 2008. Havna har ikke funnet noen møtereferater fra havnestyret hvor det står at det er informert om at det er inngått forlik. Havnedirektøren mente at han muntlig hadde informert om at det var inngått forlik uten å nevne selve beløpene.

Havnedirektørens redegjørelse

Revisjonen sendte en henvendelse til havnedirektøren 25. januar 2011 og ba om å få en redegjørelse på følgende punkter:

1. Avtalen av 24. januar 1994 og inngåtte forlik av 16. januar 2009 knyttet til "fortrinnsrettsavtalen", og herunder havnedirektørens fullmakt.
2. Investering av ny fergeterminal og inngått forlik av 16. januar 1994 knyttet til anleggsbidraget, og herunder havnedirektørens fullmakt.
3. Informasjon til havnestyret knyttet til avtalen av 1994, inngått forlik av 2009 og ny samarbeidsavtale med Color Line.

Havnedirektøren har gitt en skriftlig redegjørelse¹⁷ datert 7. februar 2011, med følgende inndeling:

1. Innledning
2. Havnedirektørens fullmakt
3. Avtalen av 24. januar og inngått forlik
4. Investeringer i fergeterminalen og inngått forlik
5. Informasjon til havnestyret knyttet til avtalen av 1994, inngått forlik av 2009 og ny samarbeidsavtale med Color Line
6. Oppsummering, kommentarer

1. Innledning

Innledningsvis presiserer direktøren at når det gjelder fakta i forbindelse med forhandlingene med Color Line, viser han til adv. Andersens notat¹⁸ til kontrollkomiteen i Kristiansand kommune, og sier han er enig i det som fremgår av notatet.

2. Havnedirektørens fullmakt

Under pkt 2 i redegjørelsen viser havnedirektøren til at hans stillingsfullmakt fremgår av vedtektenes § 8. Havnedirektørens myndighet ble vedtatt av havnestyret i sak 24/03 og bystyret i sak 175/03. I kommentaren til vedtektsbestemmelsen er det presisert at bestemmelsen samsvarer med kommuneloven § 71. Sistnevnte bestemmelse fastslår fullmakten til en daglig leder i et kommunalt foretak. Videre viser havnedirektøren at Kristiansand Havn driver utstrakt forretningsvirksomhet og det er begrunnelsen for at havnen er et kommunalt foretak. I følge havnedirektøren legger loven opp til at daglig leders rolle i et kommunalt foretak for alle praktiske forhold skal tilsvare daglig leders rolle i et aksjeselskap. Han har derfor lagt til grunn at når havnen driver forretning, er hans rolle den samme som om havnen hadde vært organisert

¹⁷ Redegjørelsen er på 5 sider og er ikke gjengitt i sin helhet.

¹⁸ Notatet som havnedirektøren henviser til er *Notat vedrørende forlikavtale mellom Color Line og Kristiansand Havn datert 16. januar 2009* fra advokatfirma Kjær v/Jens Richard Andersen mottatt 20.01.2011.

som et aksjeselskap. Hovedregelen er å forestå den daglige ledelse av Kristiansand Havn og fatte alle de beslutninger som er nødvendig i forbindelse med driften av havnen. Unntakene er nevnt i loven:

- Daglig leder plikter å følge de retningslinjer og pålegg som styret gir.
- Daglig leder kan ikke avgjøre saker som etter foretakets forhold er av uvanlig art eller av stor betydning.

Havnedirektøren er ikke kjent med at det foreligger retningslinjer fra styret som vedkommer sakene som han redegjør for. Det foreligger heller ikke særskilte pålegg. Spørsmålet blir om sakene var av stor betydning eller av uvanlig art sett i forhold til Kristiansand Havns forretningsdrift. Her viser havnedirektøren til at når det gjelder "uvanlig art" uttales det i proposisjonen¹⁹ at dette gjelder disposisjoner som "ligger så langt på siden av foretakets sentrale virksomhet at den må karakteriseres som uvanlig". Videre at spørsmål som er politisk kontroversielle vil normalt også være av "uvanlig art". Etter havnedirektørens oppfatning vil en gjennomgang av saker til styret bekrefte at den arbeidsdeling som følger av daglig leders fullmakt nevnt ovenfor, er fulgt av foretaket. Havnedirektøren viser til "Strateginotat for eiendomsforvaltning i Kristiansand Havn KF av 02.06.2006", som avklarer fullmaktsforholdet mellom styret og administrasjonen i denne sammenheng.

3. *Avtalen av 24. januar og inngått forlik.*

Under dette punktet redegjør havnedirektøren for punkt 1 i revisjonens henvendelse. Havnedirektøren orienterte havnestyret 7. februar 2006 om avtalen med Color Line av 24. januar 1994 og fartsplan fergene 2006 (R-sak 01/06). Avtalen av 1994 og Tofte & Co Advokatfirma sin vurdering av pkt 4 og pkt 8 i avtalen var lagt med som vedlegg. Havnedirektøren viser til at det allerede på det tidspunktet var dialog mellom havnen og Color Line om enkelte bestemmelser i avtalen, og at det ville komme endringer i praktiseringen av denne.

Havnedirektøren skriver i redegjørelsen at Color Line kontaktet havnen og meddelte at siden havnen ikke ville praktisere de omdiskuterte bestemmelsene i avtalen, ville Color Line ikke fortsette å betale i henhold til avtalen.

Det tok lengre tid enn forutsatt å klargjøre forslaget til ny standard samarbeidsavtale, i følge havnedirektøren. Da avtaleforslaget var klart, ble forhandling om opphør av 1994-avtalen og oppgjør av utestående beløp, tatt opp igjen. Parallelt gikk forhandlinger om fordelinger av kostnader og eierforhold i forbindelse med utbyggingsarbeidene i fergehavnen. Det forliket som ble oppnådd er beskrevet i adv. Andersens notat til kontrollkomiteen. Havnedirektøren mener at forholdet er av *typisk forretningsmessig karakter*. Color Line hevdet at havnen ikke hadde oppfylt sine forpliktelser etter avtalen av 1994. Havnen hevdet at det ikke forelå mislighold. Forhandlingene gikk ut på å finne et kompromiss som begge partene kunne leve med. På bakgrunn av praktiseringen av avtalen nå var annerledes enn tidligere, fant havnedirektøren det riktig å inngå avtale om en viss reduksjon av beløpet som skulle være betalt, men ikke større enn at Color Line i perioden betalte litt mer enn de ville betalt uten de angjeldende bestemmelser i avtalen. Med andre ord innebærer dette at Color Line betalte på lik linje med øvrige skip som anløper havnen, i følge havnedirektøren.

¹⁹ Ot.prp nr 33 (1997-98)

Sett på bakgrunn av at styret på forhånd hadde vært enig i at havnen ikke skulle etterleve deler av avtalen, mener han at forliket var en god løsning for havnen. Sett i forhold til havnens virksomhet, er det direktørens oppfatning at den avtalte reduksjon ikke var av "stor betydning" for havnen.

Havnedirektøren skriver "etter mitt skjønn hadde jeg derfor fullmakt til å inngå avtalen".

4. Investeringer i fergeterminalen og inngått forlik

Under dette punktet redegjør havnedirektøren for punkt 2 i revisjonens henvendelse. Color Line orienterte havnen om at de ville sette inn et vesentlig større skip på ruten mellom Kristiansand og Danmark. Det var da et klart behov for å gjøre betydelige investeringer i fergehavnen. Havnedirektøren sende e-post til Color Line 15. desember 2005. Basert på det beløp som havna antok det ville være mulig å få Color Line til å dekke, ble det utarbeidet et totalbudsjett for prosjektet. Saken ble godkjent av havnestyret. Utbyggingen bestod av en rekke del-entrepriser. Ansvar for kontrahering og gjennomføring av disse ble fordelt mellom havnen og Color Line slik det var mest praktisk, og fulgte ikke skillet mellom hva de respektive parter skulle betale ved ferdigstillingen av prosjektet.

Forhandlingene er grundig behandlet i notatet fra adv. Andersen og havnedirektøren er enig i det som står der. Et slikt etteroppgjør er i seg selv åpenbart ikke av "uvanlig art". Etter havnedirektørens oppfatning må det være slik at havnens opprinnelige krav i forhandlingen ikke er relevant for vurdering av hans fullmakt. Det som var viktig for han, var å få en god avtale for havnen. Gjennom forliket fikk havnen 10,2 mill kroner fra Color Line. I tillegg dekker Color Line kostnadene til passasjertårn og øvre del av rampen for ombordkjøring av biler.

I tillegg fikk havna i de parallelle forhandlingene om en ny samarbeidsavtale aksept for en betydelig likviditetsgaranti.

Havnedirektøren mener at han hadde fullmakt til å inngå avtalen (forliket), på lik linje med at administrasjonen inngår alle andre avtaler i tilsvarende prosjekter.

5. Informasjon til havnestyret knyttet til avtalen av 1994, inngått forlik av 2009 og ny samarbeidsavtale med Color Line

Under dette punktet redegjør havnedirektøren for punkt 3 i revisjonens henvendelse. Havnestyret ble forelagt redegjørelsen om avtalen av 1994 i referatsak 01/06. Havnedirektøren viser også til protokoller fra havnestyret 11.03.2008 og 15.04.2009. Det fremkommer her at havnedirektøren orienterte om fremdriften i arbeidet med kontraktene (nye samarbeidsavtaler) mellom Color Line og Kristiansand Havn KF og fremdriften i arbeidet med kontraktene.

Forliket av 16. januar 2009 ble ikke lagt frem for styret for godkjenning i følge havnedirektøren²⁰. Dette fordi den etter hans oppfatning lå innenfor hans fullmakt etter kommunelovens § 71.

²⁰ Havnedirektøren viser den 19.05.2011 til møtedagbok hvor han hevder å ha hatt samtale med styreleder 16.01.2009 om forliksavtalen. I samtale med revisjonen 23.05.2011 kan ikke styreleder bekrefte dette.

6. Oppsummering, kommentarer

Havnedirektøren skriver at kommuneloven § 71 definerer hans fullmakt. Dersom fullmakten ikke strekker til, må saken forelegges som formell sak for styret. Styret må så fatte et formelt vedtak som normalt vil gå ut på at havnedirektøren gis særskilt fullmakt til å undertegne den aktuelle avtalen, eller styret beslutter at avtalen ikke skal inngås. Havnedirektøren mener at forliksavtalen ikke er av slik "uvanlig art eller stor betydning" for havnens samlede virksomhet at det var behov for å innhente særskilt fullmakt fra styret. Videre at direktøren har forholdt seg korrekt til vedtektenes § 8 og kommuneloven § 71 ved å undertegne forliksavtalen uten å innhente formell styre-godkjenning. Avslutningsvis i redegjørelsen gjøres det oppmerksom på at enkelte av de vedlagte dokumenter er unntatt offentlighet.

Havnedirektøren har lagt frem redegjørelsen til havnestyret for orientering 15. februar 2011.

Ny informasjon fra havnedirektøren i møte den 19.05.11

Havnedirektøren viser den 19.05.2011 til møtedagbok hvor han hevder å ha hatt samtale med styreleder 16.01.2009 om forliksavtalen. Havnedirektøren viser også til e-post korrespondanse med Color Line hvor havnedirektøren sier han vil ta forbehold om at han vil ha en samtale med styreleder både hva gjelder forliket som sådan og spørsmål om styrebehandling. Kleivdal i Color Line bekrefter 16.01.09 å ha forelagt skissen for sin styreformann. Revisjonen kan ikke se at havnedirektøren gir tilsvarende bekreftelse tilbake til Color Line. Det foreligger ikke skriftlig dokumentasjon som kan bekrefte at det har vært kommunikasjon mellom styreleder i havnen og havnedirektøren.

Revisjonen hadde møte med styreleder i havnen den 23.05.2011 hvor vi gjennomgikk e-poster og kopi fra havnedirektørens møtedagbok. Styreleder kunne ikke bekrefte at han hadde hatt møte med havnedirektøren den 16.01.09 og han kunne heller ikke bekrefte å ha sett nevnte e-poster, eller fått informasjon om forliksavtalen.

5.3 Revisjonens vurdering

Revisjonens gjennomgang basert på samtaler med styret, viser at styreleder og nestleder ikke hadde sett selve forliket av 16.01.2009. Det samme gjelder de øvrige styremedlemmene. Styreleder har ikke fått seg forelagt, fått kopi eller på annen måte sett avtalen fra 1994 (fortrinnsrettsavtalen). Nestlederen har fått seg forelagt avtalen i forrige styreperiode ved at hun møtte opp i havneadministrasjonen, men hun har ikke fått kopi.

Styreleder var ikke kjent med at det var inngått avtale om forlik, før han kom i retts-salen i januar 2010. Nestleder var kjent med at det var inngått forlik, men kjente ikke til forlikets innhold. To av de øvrige styremedlemmene gav uttrykk for at de var kjent med at det hadde vært forhandlinger og inngått forlik.

Styreleder og nestleder mente at styret ikke var informert om innholdet og beløpene i forliksavtalen knyttet til "fortrinnsrettsavtalen" og anleggsbidraget før dette ble

presentert av administrasjonen i styremøte 12.10.2010. Av de øvrige styremedlemmene mente et av medlemmene at styret hadde fått muntlig orientering. Styreleder og nestleder kunne ikke huske om styret var informert om størrelsen på anleggsbidraget fra Color Line fra januar 2009 og frem til oktober 2010. Derimot mente en av de øvrige styremedlemmene at det hadde vært en presentasjon i styret om investeringsprosjektet våren 2009.

Forliket av 16.01.2009 ble ikke lagt frem for styret for godkjenning i følge havnedirektøren. Han mente at han hadde informert havnestyret muntlig om at det var inngått forlik uten å nevne selve beløpene.

Ny informasjon mottatt fra havnedirektøren 19.05.11 vedrørende e-poster mellom havnedirektør og Color Line og kopi av havnedirektørens møtedagbok, dokumenterer etter revisjonens vurdering ikke at møtet med styreleder har funnet sted. Dette fordi det ikke foreligger skriftlig dokumentasjon/notat fra møtet og at styreleder ikke kan bekrefte at møtet fant sted. Styreleder uttaler at han da ville husket dette.

Verken styreleder eller nestleder kjente til garantien fra Color Line på inntil 60 mill kroner før desember 2010.

Revisjonens konklusjon, basert på vår gjennomgang, viser at styret ikke har vært tilstrekkelig informert om inngått forlik mellom Kristiansand Havn og Color Line og dets innhold.

6 Havnedirektørens fullmakter

Kontrollutvalget ba revisjonen undersøke om det foreligger en fullmaktsoverskridelse ved at havnedirektøren/havneadministrasjonen har inngått forlik med Color Line uten nødvendig fullmakt, jfr sak 38/2010 punkt 2. Revisjonen har hatt møter med havnestyret for å undersøke om det foreligger en fullmaktsoverskridelse. Havnedirektøren har skriftlig redegjort for inngått forlik, havnedirektørens fullmakt mv. i kapittel 5.2. Vi har tatt en gjennomgang av relevante lovbestemmelser som gjelder for kommunale foretak og vedtektene for Kristiansand Havn KF. Vi har også undersøkt om det foreligger instruks for havnedirektøren gitt av havnestyret. Kapittel 6.2 omhandler havnestyret og kapittel 6.3 havnedirektøren. Revisjonens vurdering fremgår av kapittel 6.4.

6.1 Relevante lovbestemmelser og vedtekter for Kristiansand Havn

Spørsmålet om inngåelse av forliket av 24. januar 2009 mellom Kristiansand Havn og Color Line, er innenfor eller utenfor havnedirektørens fullmakter, vil bli belyst ut fra relevante lovbestemmelser, Kristiansand Havns vedtekter og eventuell instruks for havnedirektøren.

Revisjonen bruker følgende kriterier i vår vurdering;

- Kommunelovens kapittel 11 (kommunalt foretak) sml aksjeloven
- Ot.prp 53 om kommunale foretak
- Kommunalrett 4 utgave/Jan Fridtjof Bernt,
- Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper v/Andenæs
- Vedtekter fra Kristiansand Havn
- Havne og Farvannslov 08.06.1984
- Forskrift av 31.10.1995 om Kristiansand Havn
- Lov om havner og farvann 17.04.2009

Det foreligger ikke styreinstruks for styret og det foreligger heller ikke stillingsinstruks for havnedirektøren.

Vedtektene til Kristiansand Havn og kommuneloven §71 er grunnlaget for å vurdere rammen for havnedirektørens fullmakt.

6.2 Havnestyret

Revisjonen har under dette kapitlet valgt å redegjøre for spørsmålene knyttet til havnedirektørens fullmakt og svarene fra styremedlemmene. Det vises også til kapittel 5.1 som omhandler møter med havnestyret.

Styreleder

Revisjonen stilte spørsmål om styreleder mener at det har foregått en fullmaktsoverskridelse ved at havnedirektøren har inngått forliket. På dette svarte styreleder at han mener at havnedirektøren har gått utover sine fullmakter. Han mener imidlertid at

havnestyret ville ha behandlet dette som en vanlig sak og at forliket ville blitt godkjent i havnestyret.

Nestleder

Revisjonen stilte spørsmål om nestleder mener at det har foregått en fullmakts-overskridelse ved at havnedirektøren har inngått forliket. På dette svarte nestleder at hun mener at inngåelse av et slikt forlik er av uvanlig art og at det dermed skulle ha vært styrebehandlet. I og med at dette ikke er styrebehandlet så har havnedirektøren gått utover sin fullmakt da han inngikk forliket.

Revisjonen stilte også spørsmål om dersom forliket hadde blitt lagt frem for styret om nestleder hadde stemt for forslaget. Til dette svarer nestleder; ikke uten videre. Hun ville hatt mer informasjon og begrunnelse for hvorfor forliket ble som det ble. Dersom man hadde kommet så langt med Color Line som man kunne, ville hun nok godkjent forliket.

Andre styremedlemmer

Revisjonen stilte spørsmål om styremedlemmene mener at det har foregått en fullmaktsoverskridelse ved at havnedirektøren har inngått forliket.

Det ene styremedlemmet sa at det var vanskelig å svare tydelig på dette. Medlemmet mente at forliket burde vært fremmet som en sak, hvor styret tok beslutningen, men vil ikke si at det har vært en fullmaktsoverskridelse.

Det andre styremedlemmet svarte nei, så lenge vedkommende mente at det var gitt muntlig informasjon.

Det tredje styremedlemmet svarer at en beslutning som forliket medfører, selvsagt skal være fattet i styret.

6.3 Havnedirektøren

Havnedirektørens redegjørelse om inngått forlik og havnedirektørens fullmakt er beskrevet i kapittel 5.2. Når det gjelder avtalen av 1994 og inngåtte forlik, mener havnedirektøren at han hadde fullmakt til å inngå forliksavtalen i 2009. Havnedirektøren er også av den oppfatning at saken ikke er av "uvanlig art eller stor betydning".

Når det gjelder investeringsprosjektet og inngåtte forlik, mener havnedirektøren at han hadde fullmakt til å inngå avtalen, på lik linje med at administrasjonen inngår alle andre avtaler i tilsvarende prosjekter. Her vises det også til at havnestyret har godkjent totalbudsjett for prosjektet.

6.4 Revisjonens vurdering

Kristiansand Havn KF er et kommunalt foretak. Et kommunalt foretak er ikke et eget juridisk objekt og Kristiansand Havn KF er da en del av Kristiansand kommune som juridisk person og kommuneloven gjelder i den utstrekning det ikke er gjort unntak.

Kristiansand Havn som kommunal bedrift

Kommuneloven av 25.09.1992 gir de ytre rammer for hvordan kommunene skal organiseres og drives. Styret for en kommunal bedrift hadde etter kommuneloven ingen legal kompetanse (jf § 11), den bygde sin kompetanse på delegasjon som var begrenset til "avgjørelser som angår virksomhetens drift og organisering". Om begrepet "drift og organisering" heter det i spesialmotivene til NOU 1990:13; "Styrets kompetanse er avgrenset til spørsmål som knytter seg til selve driften av virksomheten. Mer prinsipielle politisk kontroversielle spørsmål vedrørende forhold til brukerne, større investeringer, eller omlegging av virksomheten, må henhøre under kommunestyret/bystyret. Kompetanse til å treffe beslutninger som angår virksomhetens drift og organisering vil etter dette måtte anses begrenset til det som naturlig faller inn under virksomhetsledelsen, ut fra de eksisterende bestemmelser om bedriften eller institusjonen og de gitte økonomiske rammer, som ikke må anses som av mer prinsipiell politisk interesse".

Det samme synet kommer til uttrykk i Ot.prp nr 42 (1991-92); "Bestemmelsen forutsetter at den politiske ledelse og kontroll med virksomheten skal ligge til politisk valgte organer, mens selve driftsledelsen kan legges til et styre med faglig og administrativ kompetanse".

Det sentrale siktemålet med begrepet har vært å etablere et skille mellom politiske vurderinger og det som hører under løpende driftsledelse. Samtidig gis det også grunnlag for å trekke et skille mellom politiske saker og saker av mindre betydning. Ofte vil viktige og prinsipielle saker også være politisk kontroversielle, og det vil dermed ikke være behov for å sondre mellom politiske og prinsipielle saker. Men selv om en sak ikke er politisk kontroversiell, kan den ligge utenfor begrepet "drift og organisering" dersom den er av stor betydning for bedriften eller kommunen som helhet. På det økonomiske området vil det være kommunekassen som er ansvarlig for bedriftens forpliktelser dersom bedriften selv får økonomiske vanskeligheter.

Kristiansand Havn som kommunalt foretak

Kommunelovens regler for kommunale foretak trådte i kraft den 01.01.2000 med overgangsbestemmelser frem til 31.12.2003.

I forarbeidene til kommunelovens kapittel 11 (Ot.prp nr 53 1997-1998), fremkommer det at det er selskapslovgivningens prinsipper som ligger til grunn for lovforslagene. Det er imidlertid i adskillig utstrekning gjort modifikasjoner av hensyn til behovet for kommunalpolitisk styring og kontroll. Lovforslagene er uttrykk for en balanse mellom hensyn til frihet for foretaksledelsen, og hensynet til behovet for politisk kontroll.

I forarbeidene er det påpekt at der kommunen ikke ønsker å organisere virksomheten som et aksjeselskap eller en kommunal etat, åpner kommuneloven for at virksomheten kan organiseres som kommunalt foretak, som i forretningsmessig handlefrihet

går lenger enn det som gjelder for kommunal bedrift/etat, samtidig som virksomheten er en del av kommunen som juridisk person. Kommunalt foretak vil kunne være en tjenlig organisasjonsform for virksomheter hvor kommunen ikke ønsker å gi virksomheten en så stor grad av fristilling som aksjeselskapsformen innebærer, men hvor man likevel ønsker å gi ledelsen en noe større grad av frihet enn det kommuneloven fra 1992 opprinnelig åpnet for (kommunal bedrift/etat).

Kommunelovens kapittel 11 gjelder for kommunalt og fylkeskommunalt foretak. Foretaket ledes av et styre og en daglig leder, jf § 64. Styret er direkte underordnet bystyret og daglig leder er direkte underordnet styret. Dette innebærer at daglig leder ikke vil stå i noe direkte underordningsforhold til kommunens administrasjonssjef (rådmann), som da følgelig heller ikke har noen omgjørings- eller instruksjonsmyndighet overfor daglig leder. Her ser vi en endring i reglene fra kommunelovens § 11 til kapittel om kommunale foretak. Skal styret kunne ha ansvar for den forretningsmessige ledelse, så kan ikke rådmannen instruere daglig leder om forhold som kommer i konflikt med foretakets interesser.

Rådmannen vil imidlertid som øverste leder for den samlede kommunale administrasjon ha et særlig ansvar for at foretakets saker vurderes i en samlet kommunal sammenheng og kan vedta utsatt iverksettelse av et vedtak som er truffet i foretaket og få det forelagt for bystyret til endelig avgjørelse, jf § 72. Det gis dermed mulighet for nødvendig økonomisk og politisk styring av virksomheten.

Styrets myndighet (jf § 67) er i utgangspunktet som styret i et aksjeselskap, ansvarlig selskap m.v, det vil si at det har myndighet til å treffe avgjørelser i alle saker som gjelder foretaket og dets virksomhet, innenfor rammen av det formål som følger av vedtektene og de budsjettfullmakter bystyret gir. Det følger av dette at styret har en forholdsvis stor forretningsmessig handlefrihet, med de begrensinger som følger av at foretaket ikke er et eget rettsobjekt.

Kommunestyret/bystyret har imidlertid herredømme over styresammensetningen i og med at de oppnevner styremedlemmene. I tillegg til styringsmuligheten som ligger i styresammensetning, så har bystyret stor grad av styring og kontroll med virksomheten ved at daglig leder og styret generelt er underordnet bystyret, som har full instruksjons- og omgjøringsmyndighet (med de begrensinger som fulgte av havne og farvanns lov av 1984, jf § 16 og 17, se nedenfor). Styret og daglig leder er videre bundet av de budsjetttrammer og den økonomiplan som er vedtatt av bystyret (med de begrensinger som fulgte av havne og farvannslov av 1984 jf § 17 (5), jf forskrift 31.10.1995 nr 903 (nå opphevet se nedenfor)). Dessuten skal vedtektene definere et formål som fastsetter rammene for virksomheten og som dermed vil være avgjørende for styrets og daglig leders myndighet. Det er bystyret som har herredømme over hvor omfattende formålet skal være, og dermed hvor vide fullmakter styret skal ha, jf § 67.

Både ordfører og rådmann har møte- og talerett i styremøtene, jf § 9 nr 4 og 23 (3).

Daglig leders kompetanse følger etter endring i kommuneloven av § 71. Daglig leder forestår den daglige ledelse av foretaket og er direkte underlagt styret og skal følge de pålegg og retningslinjer som styret gir, jf § 71 (1).

Den daglige ledelse omfatter ikke saker som etter foretakets forhold er av uvanlig art eller stor betydning, jf § 71 (3).

Revisjonen har ved hjelp av administrasjonen ikke klart å finne styreinstruks eller instruks for daglig leder og legger til grunn at slike instruksjoner ikke finnes.

Revisjonen har gått gjennom vedtektene til Kristiansand Havn KF (vedtatt i bystyret sak 175/03). Vedtektene § 8 omhandler daglig leder og hvilken fullmakt som her fremkommer. Også i vedtektene står det at den daglige ledelse ikke omfatter saker som er av uvanlig art eller stor betydning. I tillegg står det at daglig leder skal til enhver tid holde styret orientert om alle forhold av betydning for foretaket. Vedkommende skal rapportere til styret på en slik måte og så ofte som situasjonen betinger og styret for øvrig måtte bestemme.

Havne og farvannslov av 1984

Havne og farvannsloven fra 1984 var gjeldende frem til ny lov om havner og farvann trådte i kraft 01.01.2010. Loven fra 1984 gir departementet mulighet i de tilfeller hvor en havn har vesentlig betydning utover egen kommune eller er av vesentlig forsvarsmessig eller beredskapsmessig betydning, i forskrift å gi særskilte bestemmelser for havnestyrets sammensetning og myndighet. Fiskeridepartementet har i forskrift 31.10.1995 nr 903 gitt forskrift om sammensetning av og myndighet for Kristiansand havnestyret, Kristiansand kommune, Vest-Agder. Det betyr at Fiskeridepartementet i 1995 la til grunn at Kristiansand Havn var av stor betydning.

Revisjonen mener at både Havne og farvannslov av 1984 jf § 16, 17 og den nevnte forskrift i enkelte tilfeller regulerer myndighet mellom bystyret og havnestyret. Imidlertid regulerer verken Havne og farvannslov av 1984 eller den nevnte forskrift, den rettslige kompetansen mellom daglig leder og havnestyret. Revisjonen ser dermed ikke grunnlag for å skissere når den rettslige kompetansen ligger i bystyret eller i havnestyret etter Havne og farvannsloven av 1984 eller den nevnte forskrift. Både loven av 1984 og forskriften er nå opphevet.

Det ble vedtatt ny Lov om havner og farvann den 17.04.2009, med ikrafttredelse fra 01.01.2010. Den nye loven regulerer ikke lenger den rettslige kompetansen mellom havnestyret og bystyret. Fra 01.01.2010 er det kommuneloven av 1992 og kommunen selv gjennom delegasjon som regulerer kompetansen. Etter den nye loven har man delt havnene inn i 3 kategorier. Kristiansand Havn er som 1 av 5 havner utpekt som en særlig viktig havn (stamnetthavn), jf § 46. Det medfører at departementet utnevner en statlig representant til å sitte i havnestyret.

I mangel av andre retningslinjer eller instruksjoner legger revisjonen til grunn at daglig leders kompetanse da må vurderes utfra kommunelovens § 71.

Avtale av 24. januar 1994 (Fortinnsrettsavtalen)

Under kapittel 2 i rapporten viser revisjonen til avtale av 24. januar 1994, kalt "fortinnsrettsavtalen". Denne avtalen avløser tidligere avtaler hvor KDS og senere Fred Olsen Lines hadde en tilnærmet monopollignende tilstand på havnen.

"Fortrinnsrettsavtalen" som inngås i 1994 er noe mindre inngripende enn den tilstand man hadde tidligere. Avtalen regulerer Color Lines bruk av areal på til sammen 40320 kvm, som er et større område enn tidligere, men det er ingen eksklusiv rett. Etter avtalens pkt 4 skal Color Line fortsatt ha fortrinnsrett, og havnevesenet skal sørge for at anløp av andre skip ikke blir sammenfallende med Color Lines ankomster og avganger. Det vil etter avtalen si at Color Line fortsatt skal ha fortrinnsrett til oppstilling mv, hvilket innebærer at havnen garanterer Color Line et oppstillingsområde som er stort nok til å dekke oppstillingsbehovet for en full fergeavgang, inkludert venteliste.

Etter avtalens pkt 5, skal Color Line årlig betale kr 2.000.000,- for å ha rett til bruk av "Terminalarealet".

Etter avtalens pkt 6, trer avtalen i kraft fra 01.01.94 og løper i 10 år. Color Line har opsjon på 5 + 5 års forlengelse.

Etter avtalens pkt 8, skal Color Line ha førsterett til å operere ut fra Kristiansand Havn. Color Line skal innen 1. april hvert år underrette havnevesenet om sitt ruteopplegg for påfølgende kalenderår og vil ha førsterett i bestemmelse av seilingsplan i samråd med havnevesenet.

Avtalen er undertegnet av daværende leder av Kristiansand havnevesen, Odd A Salvesen. Revisjonen har i samarbeid med havneadministrasjonen forsøkt å finne ut om avtalen ble styrebehandlet. Havneadministrasjonen har gått igjennom styresaker i 1993 og 1994 og kan ikke finne at avtalen er styrebehandlet.

Revisjonen har vært i kontakt med daværende leder Salvesen. Salvesen mener at havnestyret ble muntlig orientert, men kan ikke huske om det er protokollert. Salvesen nevner imidlertid habilitetsforhold i havnestyret som vanskeliggjorde styrebehandling på den tiden.

Etter revisjonens vurdering har "fortrinnsrettsavtalen" stor betydning. Dette er forhistorien og den avtale som forliket springer ut av. Revisjonen mener helt klart at "fortrinnsrettsavtalen" (minst) skulle ha vært styrebehandlet før den ble undertegnet, alternativt med forbehold om styrets godkjenning. I 1993/1994 fulgte den rettslige kompetanse av kommunelovens § 11, hvor styrets delegasjon var begrenset til "drift og organisering".

Både beløpets størrelse og omfang (kr 2.000.000,- pr år/40 mål) og avtalens karakter, lengde og politiske betydning tilsier at havnevesenets leder ikke hadde rettslig kompetanse til å inngå avtalen uten behandling i styret/bystyret. At avtalen kan være muntlig orientert om til styret, mener revisjonen ikke er tilfredsstillende i en slik sak. I møte med revisjonen er Salvesen enig i at en slik avtale skal styrebehandles.

Revisjonen vil bemerke at vi ser at avtalen for Kristiansand havnevesen økonomisk sett var meget god. Både på 70 og 80-tallet var havnevesenets økonomiske midler relativt begrenset og man var avhengig av å ha et stort rederi til å være med å finansiere utbygging av havnas arealer, noe både KDS, Fred Olsen Lines og senere Color Line har bidratt med. Det var på ingen måte sikkert at Color Line fortsatt ville seile på Kristiansand Havn og det var dermed verdifullt at man fikk tegnet avtale med

Color Line, samtidig som avtalen åpnet opp den monopollignende tilstand man hadde og dermed åpnet opp for andre rederi i tillegg. Incentivene her endrer imidlertid ikke det forhold at revisjonen mener at den rettslige kompetanse til å inngå avtalen ikke lå hos daglig leder.

Revisjonen har spurt tidligere leder av Kristiansand Havn hva Color Line betalte for i "fortrinnsrettsavtalen" (kr 2.000.000,- pr år). I følge Salvesen betalte de for leie/bruk av arealene. Det primære var de kostbare arealene de la bånd på, i følge Salvesen.

Revisjonen spurte så hvilken betydning/verdi det har at Color Line sin seilingsplan ble behandlet først, jf pkt 4 i avtalen. I følge Salvesen er verdien her at man når markedet til rett tid (kontinentet) og at man kan velge behagelige reisetider for publikum.

Den senere tid er det blitt problematisert om "fortrinnsrettsavtalen" pkt 4 og 8 var i strid med EØS-retten. Havnas nåværende advokat bestrider dette, uten at revisjonen er forlagt juridisk betenkning hvor dette er beskrevet. Vi kan imidlertid ikke se at forholdet har stor betydning for revisjonens arbeid i denne saken, og har ikke vurdert dette nærmere.

Forlik mellom Color Line AS og Kristiansand Havn KF

Den 16.01.2009 inngår Color Line AS og Kristiansand Havn KF v/daglig leder et forlik. I følge forliket skal Color Line etter "fortrinnsrettsavtalen" betale kr 5.000.000,- eks mva, og det skal da med virkning fra 01.01.09 ikke foretas økonomisk oppgjør i henhold til avtalen.

Punkt 2 i forliket gjelder investeringer i ferge-terminalen, hvor Color Line betaler havnen kr 4.200.000,- eks mva.

Spørsmålet for revisjonen er om havnedirektøren etter kommuneloven hadde rettslig fullmakt til å inngå dette forliket uten at det forelå forbehold om styregodkjenning eller fullmakt fra styret i den konkrete saken.

Revisjonen vil bemerke at havnas advokat (Advokatfirma Kjær v/Andersen) mener at det er åpenbart at man er innenfor havnedirektørens fullmakt, mens Fjord Line sin advokat (Wikborg Rein & co v/adv Truyen (også professor ved juridisk fakultet i Bergen), mener havnedirektøren helt klart har handlet utenfor sin fullmakt.

Revisjonen mener imidlertid at bildet må nyanseres. Forliksavtalen består av 2 vesentlig ulike elementer. Dette må man ta i betraktning når man skal vurdere havnedirektørens fullmakter.

Punkt 2 i forliksavtalen går på investeringer i ferge-terminalen. Som revisjonen tidligere har påpekt så vil fullmakten til daglig leder og styret i et kommunalt foretak blant annet bli regulert gjennom budsjett og økonomiplan. Revisjonen har i kapittel 3 i denne rapport redegjort for investeringer i ferge-terminalen. Rent økonomisk vil daglig leder etter revisjonens vurdering ikke gå utover sin fullmakt ihht til dette punkt i forliksavtalen, så lenge han holder seg innenfor vedtatt budsjetttramme for investeringsprosjektet. Det har han etter revisjonens vurdering gjort og her viser vi til kapittel 3 i rapporten.

Et underliggende spørsmål vil være hvem som har rettslig kompetanse til å avgjøre hvem som skal være eier av kaianlegg. I forbindelse med byggearbeidene (ref Super Speed), så ønsket Color Line at piren skulle bygges 14 meter lengre enn det som først var planlagt. I forhandlingene ble man enige om at havna skulle bære kostnaden på 3,9 mill kroner eks. mva for piren og da slik at kaien blir havnas eiendom, en vurdering revisjonen isolert sett synes er fornuftig. Forlengelsen av piren gikk imidlertid utover havnas alminnelige behov. Prinsipielt mener vi likevel at en vurdering av eierforhold til kaianlegg hører til styret å beslutte, selv om man totalt sett er innenfor vedtatt budsjettramme for investeringer på terminalområdet ref kapittel 4.3.

Punkt 1 i forliksavtalen relaterer seg til "fortrinnsrettsavtalen" i 1994. Spørsmålet for revisjonen er om havnedirektøren har rettslig kompetanse til å inngå forlik som relaterer seg til den avtalen.

Revisjonen har tidligere vist at vi mener inngåelse av "fortrinnsrettsavtalen" i 1994 (minst) krevde styrebehandling, noe vi ikke kan se at den er etter ordinære prosedyrer. Et overordnet spørsmål blir i hvilken grad havnedirektør har rettslig kompetanse til å inngå et forlik på en avtale som krever rettslig kompetanse fra styret og eller bystyret for å inngå. Som et rent utgangspunkt mener revisjonen at der kompetansen ligger til å inngå avtalen, der ligger også kompetansen til å foreta endringer i den foreliggende avtale. Her kommer behov for politisk styring og kontroll til uttrykk og man må skille klart med selskapsrettens bestemmelser. Så er spørsmålet om det foreligger andre forhold/momentene som likevel skulle tilsi at havnedirektøren har rettslig kompetanse til å inngå forliket.

Andre spørsmål er hva "fortrinnsrettsavtalen" og deretter forliksavtalen pkt 1 rettslig regulerer. En ordinær språklig forståelse av forliksavtalen tilsier at man skal foreta et økonomisk oppgjør på 5 mill kroner eks. mva og at det fra 01.01.2009 ikke foretas økonomisk oppgjør ihht denne avtale. Havnas avgiftsreglement gjelder og avtalens øvrige rettigheter og plikter gjelder frem til ny avtale er inngått, i følge forliksavtalen.

Revisjonen kan ikke se at beløpets størrelse som sådan krever styrebehandling. En sammenligning med selskapsrettens regler tilsier etter revisjonens mening at beløpet ikke er større enn hva havnedirektøren har fullmakt til på vegne av Kristiansand Havn. Her er det av betydning å dele opp forliket i de ulike elementer og vi er ref.anm ikke enig med Fjordline sin prosessfullmektig som legger hele forliket (9,2 mill kroner) til grunn for vurderingen.

Ved vurdering av beløpets størrelse mener havnas advokat at det er det reelle beløpet man forventer å få og ikke forhandlingsutgangspunktet som skal være vurderingstema ved vurdering av fullmaktsgrense. Revisjonen vil imidlertid bemerke at man etter vår vurdering bør være noe mer varsom i kommunal regi enn i privat regi med forskjell mellom det beløp man forventer å få kontra det man tar som forhandlingsutgangspunkt.

Et annet spørsmål blir om forliksavtalens form og karakter utover beløpet som sådan tilsier at fullmakten ikke ligger hos daglig leder. Etter revisjonens vurdering er det helt klart at inngåelse av forliksavtalen i 1994 skulle vært styrebehandlet etter ordinær prosedyre. På den tiden var Kristiansand Havn en kommunal bedrift, jf koml § 11 og kompetansen fulgte "drift og organisering" som utgangspunkt. Når Kristiansand Havn

ble et kommunalt foretak, fikk også virksomhetens ledelse utvidet fullmakter jf § 67 og § 71. Et kommunalt foretak er på mange måter en mellomting mellom kommunal bedrift/etat og et aksjeselskap. Vurderingen her blir om forlikens form og karakter, vurdert ut fra foretakets forhold, er av "uvanlig art eller stor betydning". Hvis forholdet er av uvanlig art eller stor betydning, så ligger det normalt utenfor daglig leders myndighet, jf § 71.

Kristiansand Havn KF advokat skriver (sitat);

"Det vises i den anledning til at innskrenkingen i daglig leders fullmakt etter § 71,3 hovedsakelig er utformet for å verne virksomhetens kreditorer ved at styret må involveres når utviklingen avviker negativt fra det planlagte, jf. Diverse kommentarutgaver til aksjelovgivningen".

Denne betraktningen er revisjonen ikke ubetinget enig i. Det er her vesentlig å skille kommunalt foretak fra et aksjeselskap. For det første er ikke et kommunalt foretak et eget juridisk objekt og det vil i siste instans være Kristiansand kommune som står økonomisk ansvarlig for havnas disposisjoner. Det andre vesentlige poeng er at reglene for kommunale foretak tar hensyn til behov for politisk styring og kontroll, nettopp fordi man er en del av den totale kommunale forvaltning. Havnas advokat viser ikke til behov for politisk styring og kontroll i sitt brev til revisjonen.

Det vil her også være et poeng å vise til forholdet mellom kommunens administrasjon og det kommunale foretak. Skal rådmann ha en reell mulighet til å instruere utsatt iverksettelse av en sak, så forutsetter det også at saker som skal til styret blir behandlet som sak på ordinært vis, jf § 72.

Behovet for politisk styring og kontroll vil etter revisjonens vurdering være lik, uavhengig av i hvilken grad Kristiansand Havn driver forretningsvirksomhet eller forvaltningsvirksomhet. Styret vil være overordnet daglig leder uansett hvilken virksomhet man anser at man driver. Det vil derfor ikke være noe moment for revisjonen å vurdere i hvilken grad Kristiansand Havn kan drive forretningsvirksomhet innenfor sitt område.

Revisjonen mener at inngåelse av denne type forlik vil i utgangspunktet være av spesiell karakter for et kommunalt foretak. Forliket inngås med Kristiansand Havns klart største rederi og regulerer endelig økonomisk oppgjør mellom partene i henhold til "fortrinnsrettsavtalen".

I tillegg viser brevveksling mellom partene (2008) at man ikke har hatt en omforent forståelse av hva man gjennom "fortrinnsrettsavtalen" egentlig har betalt for. Color Line har hevdet at de mener de i første rekke har betalt for førsterett/fortrinnsrett, mens Kristiansand Havn mente de betalte for bruk av Terminalarealet. Det har fra Kristiansand Havn sin side ikke vært fakturert i henhold til avtalen fra 01.01.2007 og frem til 03.12.2008 og lengden her tilsier etter revisjonens vurdering at man er utenfor begrepet "daglig ledelse".

Havnen uttaler at det at man inngikk en forlikensavtale var medvirkende til at Color Line aksepterte å stille en likviditetsgaranti. BA-HR skriver (brev av 27.10.2008) at Color Line tilbød et økonomisk forlik for å komme videre med avtaleforhandlingene og legge

fortiden bak seg. Revisjonen mener at også dette momentet taler for at det for partene var av stor betydning å få til et forlik.

Revisjonen mener at momentene viser at forliket er av uvanlig art og stor betydning. Når revisjonen mener at det i tillegg er slik at "fortrinnsrettsavtalen" skulle ha vært styrebehandlet i 1993/1994, så kan vi vanskelig se at ikke forliket skulle vært styrebehandlet, utfra en samlet vurdering og behov for politisk styring og kontroll. En ordinær måte å gjøre det på hadde da vært å forhandle frem en avtale, men med forbehold om styregodkjennelse. Revisjonen kan ikke se vesentlige argumenter som taler mot at styret skulle ta saken til behandling etter ordinær prosedyre. Det må imidlertid her nevnes at havnedirektøren mener at han muntlig har orientert styret om denne saken.

Igjen vil vi presisere at forliksavtalen kan anses som meget god for Kristiansand Havn KF, og på bakgrunn av intervjurunde med styret, så tror ikke revisjonen at styret ville ha endret på avtalen ved styrebehandling, men det reparerer ikke det rettslige grunnlag for inngåelse av avtalen.

Endelig blir spørsmålet om det finnes andre etterfølgende forhold som kan "reparere"/forklare manglende styrebehandling av forliksavtalen.

Ett forhold som må vurderes er inngåelse av etterfølgende avtale/ny avtale med Color Line. Det har vært ført forhandlinger med Color Line med tanke på en ny samarbeidsavtale og hertil en betydelig likviditetsgaranti. Det er ingen tvil om dette er et omfattende arbeid og har også stor betydning for Kristiansand Havn.

Spørsmålet for revisjonen blir i hvilken grad man har "glidende" overgang mellom "fortrinnsrettsavtalen" fra 1994 og ny samarbeidsavtale med Color Line og om dette påvirker styrebehandling av forliksavtalen av 16.01.2009. Det er noe uklart for revisjonen fra hvilken dato forhandlingene om ny samarbeidsavtale med Color Line startet, men vi vet at arbeidet har pågått over en lengre periode. Avtale med Color Line og standard samarbeidsavtale ble imidlertid behandlet av havnestyret i møte den 07.12.2010 (undertegnet 10.03.11).

I sak mellom Kristiansand Havn KF og Fjordline AS som gjaldt "krav om fastsettelse av erstatningsplikt som følge av nektelse av seilingsrettigheter", svarte styreleder i Kristiansand Havn at han ikke kjente til forliket mellom Kristiansand Havn og Color Line. Dommen ble avsagt den 08.03.2010, over ett år etter at forliket ble inngått.

Revisjonen mener at selv om det har pågått forhandlinger om ny samarbeidsavtale med Color Line i lang tid, så mener vi det går for lang tid mellom forliksavtalen og inngåelse av ny samarbeidsavtale til at forliksavtalen evt. ikke skulle vært styrebehandlet. Det synes som om avtalen også her er meget god for Kristiansand Havn, men man hadde etter revisjonens oppfatning ingen garanti ved inngåelse av forliket at man ville få undertegnet en ny samarbeidsavtale. I samtale med konsernsjef Kleivdal i Color Line den 06.06.11 bekrefter han også at det ikke var en reell garanti før avtalen ble undertegnet den 10.03.11. Revisjonen kan dermed ikke se at ny samarbeidsavtale, som ble styrebehandlet den 07.12.10 (undertegnet 10.03.11 og styregodkjent 15.03.11), kan erstatte styrebehandling av forliksavtalen i begynnelsen av 2009.

Oppsummering

Ved vurdering av om daglig leder har hatt fullmakt til å inngå forlikavtale av 16.01.2009, så mener revisjonen at spørsmålet må deles opp.

Del 2 av forliket – investeringer i fergeterminalen – mener vi ligger innenfor havnedirektørens fullmakt i og med at den totale budsjetttramme er styrebehandlet og at han har holdt seg innenfor vedtatt ramme. Når det gjelder det prinsipielle spørsmål som eierforhold til kaianlegg (piren), så mener vi saken burde vært styrebehandlet.

Del 1 av forliket mener revisjonen skulle vært styrebehandlet jf koml § 71 og 67. Ved å inngå denne del av forliket uten styrebehandling eller annet mandat fra styret, så mener revisjonen at havnedirektøren har gått utover sin fullmakt på denne delen av forliket. Vi tror imidlertid ikke at resultatet ved behandling i havnestyret hadde blitt noe annet, uten at det har betydning for konklusjonen.

7 Revisjonens vurdering/oppsummering

Revisjonen vil i dette kapittel gi vår vurdering og oppsummering av spørsmålene som kontrollutvalget ba revisjonen undersøke i sak 38/2010.

1. Kristiansand Havn KF har i hovedsak gitt fullstendige og korrekte opplysninger i årsregnskapene for 2006 til 2009 vedrørende fordringer knyttet til Color Line AS. Revisjonen mener imidlertid at det burde vært gitt informasjon angående forlik av 16. januar 2009 i styrets årsberetning eller i note til årsregnskapet.
2. Revisjonen er av den oppfatning at havnestyret ikke har vært tilstrekkelig informert om havnedirektørens/havneadministrasjonens inngåelse av forlik med Color Line AS. Dette gjelder både forlik av 16.01.2009 og dets innhold knyttet til fortrinnsrettsavtalen og anleggsbidraget, samt eierforholdet til piren.
3. Revisjonen mener at ved spørsmål om det foreligger en fullmaktsoverskridelse må spørsmålet deles i 2.
 - Forliksavtalens pkt 2 gjelder investeringer i fergeterminalen. Her har havnedirektøren holdt seg innenfor vedtatt total budsjetttramme og etter vår vurdering så foreligger det her ingen fullmaktsoverskridelse.
 - Forliksavtalens pkt 1 gjelder avtalen av 24. januar 1994 (fortrinnsrettsavtalen). Her er revisjonens vurdering at havnedirektøren har gått utover sin fullmakt, jfr koml § 71 og § 67 eller annet mandat fra styret.