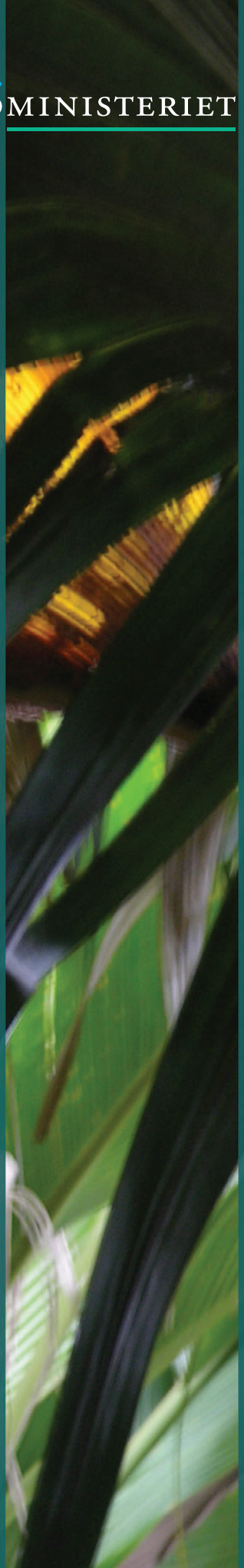


Evaluering af vejledning om offentligt indkøb af tropisk træ

Delprojekt C
Juridiske og administrative aspekter



Facts:**Projektitel:**

Evaluering af vejledning om offentligt indkøb af tropisk træ, Delprojekt C, Juridiske og Administrative aspekter

Redaktion:

Christian Lundmark Jensen og Carsten Lund

Trykt udgave:

Den publikation er kun tilgængelig i elektronisk udgave.

Elektronisk publikation:

Evaluering af vejledning om offentligt indkøb af tropisk træ, Delprojekt C, Juridiske og Administrative aspekter, Skov- og Naturstyrelsen, Januar 2006: www.skovognatur.dk/udgivelser

Yderligere oplysninger:

Miljøministeriet, Skov- og Naturstyrelsen, Område Natur:
+45 3947 2600

Indhold

| | |
|--|----|
| Indhold | 3 |
| 1 Baggrund | 4 |
| 2 Det retlige grundlag for offentlige grønne indkøb | 5 |
| 2.1 WTO | 5 |
| 2.2 EU's udbudsdirektiver | 6 |
| 2.3 Miljøbeskyttelsesloven | 7 |
| 2.4 Cirkulære om miljø- og energihensyn ved statslige indkøb | 7 |
| 2.5 Cirkulære om energieffektivisering i statens institutioner | 8 |
| 2.6 Aftale med Kommuner og Amter | 8 |
| 2.7 Miljøvejledninger til offentlige indkøbere | 9 |
| 2.8 Andre love og bestemmelser | 9 |
| 3 Juridiske "gråzoner" ved krav om "lovligt" og "bæredygtigt" træ | 11 |
| 3.1 Énsidig fokus på tropisk træ | 11 |
| 3.1.1 WTO/GPA og principperne om ikke-diskrimination | 11 |
| 3.1.2 Proportionalitetsprincippet | 12 |
| 3.1.3 Praktiske problemer ved énsidig tropetræsfokus | 13 |
| 3.1.4 Konklusion om énsidig tropetræsfokus | 13 |
| 3.2 Minimumskrav om "lovligt træ" som sådan | 14 |
| 3.2.1 Konklusion om lovlighed som sådan | 14 |
| 3.3 Krav om sociale hensyn som delkrav til krav om bæredygtigt træ | 14 |
| 3.3.1 Hvorfor stille sociale krav til skovdriften? | 14 |
| 3.3.2 EU-retten og sociale kriterier | 15 |
| 3.3.3 Konklusion om sociale kriterier | 17 |
| 4 Overvejelser om eventuelle mere bindende regler for køb af (tropisk) træ | 19 |
| 4.1 Hvad kan eventuelle mere bindende regler gå ud på? | 19 |
| 4.2 Bindende regler fastlagt centralt | 20 |
| 4.2.1 Forpligtende regler for Staten | 20 |
| 4.2.2 Region/Kommuner og offentligt ejede virksomheder | 21 |
| 4.2.3 Selskaber mv., der modtager tilskud fra det offentlige | 21 |
| 4.3 Bindende regler fastlagt ved aftale | 21 |
| 4.3.1 Aftaler med kommuner og amter | 21 |
| 4.3.2 Rammeaftaler | 21 |
| 4.3.3 Selskaber | 22 |
| 4.4 Konklusion | 22 |

1 Baggrund

Miljøministeriet udgav i 2003 en miljøvejledning om tropisk træ og gennemførte i 2004 en opfølgende informationskampagne derom, se: <http://www.skovognatur.dk/Emne/Skov/Miljoe/Indkoeb/>

Vejledningen har til formål at gøre det lettere for offentlige og halvoftentlige institutioner at sikre, at det tropiske træ, som de køber, er produceret på en lovlig og bæredygtig måde.

Miljøminister Connie Hedegaard har besluttet at vejledningen skal evalueres i efteråret 2005. Evalueringen skal danne grundlag for en vurdering af, i hvilket omfang det vil være hensigtsmæssigt at tage yderligere virkemidler i brug - og herunder overveje, om den nuværende politik for offentlige indkøb kan gøres mere bindende og udvides til at omfatte al slags træ.

Folketinget behandlede i foråret 2005 et beslutningsforslag om lovgivning om offentligt indkøb af træ (B 56), hvorefter regeringen skulle pålægges at tage initiativ til at: 1) kommuner, amter, statslige institutioner og statsejede virksomheder forpligtes til at følge anbefalingerne i miljøvejledningen om offentligt indkøb af tropisk træ; 2) den danske politik for offentlige indkøb af lovligt og bæredygtigt tropisk træ skal udvides til at omfatte alt træ uanset oprindelsesland; og 3) der gennemføres en årlig evaluering af de offentlige indkøb af træ.

Forslaget blev afvist af et flertal i Folketinget, som ønskede at afvente den forestående evaluering af miljøvejledningen om tropisk træ, før stillingtagen til eventuelle opfølgende skridt. Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg afgav beretning over forslaget den 15. juni 2005, hvori udvalget opfordrede regeringen til at inddrage en række forskellige aspekter i evalueringen - og i øvrigt inddrage miljøorganisationer, brancheforeninger og andre interessenter, som har en betydelig viden på området. Miljøministeren har overfor Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg tilkendegivet, at der vil blive gennemført en evaluering med det indhold der fremgår af denne beretning, se: www.ft.dk

Skov- og Naturstyrelsen har på den baggrund sammen med Miljøstyrelsen iværksat tre delprojekter:

Delprojekt A: En analyse af kendskabet til, forståelsen af og brugen af vejledningen om tropisk træ, mulighederne for forbedring heraf, samt en vurdering af økonomiske og administrative konsekvenser af mulige opfølgende tiltag, herunder udvidelse af indkøbspolitikken til al slags træ og indførelse af mere bindende regler for offentligt indkøb af træ.

Delprojekt B: En sammenligning med politik og vejledning for offentligt indkøb af træ i England, Frankrig, Tyskland og Holland samt en analyse af behovet for opdateringer og ændringer set i lyset af udviklingen på certificeringsområdet mv.

Delprojekt C: En analyse af det juridiske grundlag for ved offentlige udbud at forlange hhv. "lovligt" og "bæredygtigt" produceret træ, for i den sammenhæng at forskelsbehandle tropisk og ikke tropisk træ samt af hvorledes eventuelle mere bindende regler for offentligt indkøb af træ juridisk vil kunne gennemføres.

Nærværende rapport omhandler delprojekt C.

2 Det retlige grundlag for offentlige grønne indkøb

2.1 WTO

Der findes ikke nogen global aftale eller aftale mellem alle WTOs medlemmer om offentlige indkøb. Der findes derimod i en plurilateral aftale, indgået mellem en del af WTO-parterne, den såkaldte Government Procurement Agreement, eller blot GPA: Agreement on Government Procurement.

Følgende lande har pt. tiltrådt GPA: Canada, EC (inkl. de 25 medlemsstater): Østrig, Belgien, Cypern, Tjekkiet, Danmark, Estland, Finland, Frankrig, Tyskland, Grækenland, Ungarn, Irland, Italien, Letland, Lituan, Luxemburg, Malta, Holland, Polen, Portugal, Slovakiet, Slovenien, Spanien, Sverige, Storbritannien, Hong Kong Kina, Island, Israel, Japan, Korea, Liechtenstein, Holland mht. Aruba, Norge, Singapore, Sveits og USA.

Formålet med GPA er i videst mulig udstrækning at åbne offentlige indkøb for international konkurrence, gennem fastlæggelse af indkøbsregler og –praksis, som:

- sikrer gennemsækelighed i beslutninger om offentlige indkøb
- sikrer mod særlig beskyttelse af indenlandske produkter eller leverandører
- ikke diskriminerer mod udenlandske produkter og leverandører.

En detaljeret gennemgang af WTO/GPA-regelsættet for offentlige indkøb findes på Konkurrencestyrelsens hjemmeside: www.ks.dk.

Det fremgår heraf. At GPA dækker en stor del af det område, der er reguleret i den interne fællesskabsret (jf. nedenstående), således både offentlige kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, vareindkøb og tjenesteydelser samt visse kontrakter omfattet af EUs forsyningsvirksomhedsdirektiv. Samtidig omfatter GPA ikke blot centrale regeringsmyndigheders kontraktindgåelser, men også kontrakter, der indgås af regionale og lokale myndigheder samt private og offentlige forsyningsvirksomheder inden for visse sektorer.

Det var et generelt princip i GATT-overenskomsten - og er det fortsat i WTO - at de handelsmæssige fordele, en underskriver af aftalen giver til ét land eller gruppe af lande, skal gives til alle andre parter, der er dækket af aftalen (Most-Favoured-Nation-princippet - MFN). GATT-overenskomsten fratager specifikt området offentlige indkøb fra MFN-princippet, der dog er selvstændigt indeholdt i GPA i den forstand, at én underskriver af GPA skal give den behandling, man giver et andet GPA-land til alle andre GPA-lande. GPA er dog på den anden side også fundamentalt i strid med dette princip. Således har GPA-parterne i konkrete tilfælde fraveget princippet ud fra reciprocitetsbetragtninger; dvs. at parterne i GPA alene giver hinanden adgang til deres respektive offentlige indkøbsmarkeder i det omfang en sådan markedsadgang er gensidig. Omfanget af en sådan markedsadgang bestemmes ved bilaterale aftaler mellem parterne, hvor det således kan hænde, at lande gensidigt undtager sektorer eller områder fra den generelle aftale. Man kan derfor beskrive GPA som en 'paraplyaftale', der lægger rammer for et sæt af bilaterale aftaler mellem aftalens parter. Det kan tilføjes, at der er ingen tvivl om, at aftalen findes meget følsom, idet den konkret indebærer adgang til markederne i modsætning til en række andre WTO-aftaler, som er af mere principel karakter og med knap så direkte virkninger.

Et andet fundamentalt princip i GPA er princippet om national behandling. Dvs. at man skal behandle udenlandske varer, tjenester og leverandører på en måde, som ikke er mindre favorabel, end den behandling man giver indenlandske varer, tjenester og leverandører. Det betyder, at alle parter under GPA skal give varer, tjenesteydelser og leverandører fra andre lande, der er part i aftalen, en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, man giver indenlandske varer, tjenesteydelser og leverandører og man skal også give en sådan lige behandling for varer, tjenesteydelser og leverandører fra alle andre GPA-lande.

Den konkrete anvendelse er baseret på aftaler mellem WTO-parterne. Konkurrencestyrelsen har afgivet en vejledende udtalelse om WTO/GPA-aftalen:

http://www.ks.dk/udbud/ks_udtalelser/2003/vejl/fuld/GPA/ .

Det fremgår af denne udtalelse, at kommuner og amter, der overholder procedurerne i EU's udbudsregler også i forhold til de relevante WTO-parter, samtidig vil have overholdt de forpligtelser, der følger af GPA-aftalen. Denne aftales regler er således indbygget i EU reglerne, der derfor kan anvendes til bedømmelse af kravenes medholdelighed.

I relation til offentligt indkøb af tropisk træ er det imidlertid et spørgsmål om EU-udbudsdirektivernes principper kan overføres fuldt ud på WTO/GPA, idet udbudsdirektiverne i udgangspunktet alene regulerer og sikrer fair konkurrence og ikke-diskrimination *mellem medlemsstaterne* og netop her synes spørgsmålet om tropisk træ kontra alt træ at være mindre relevant (fordi ingen EU-lande har egen produktion af tropisk træ fra egne skove).

Det centrale spørgsmål i relation til WTO/GPA og indkøbspolitikken for træ er, om det er legitimt i forhold til ikke-diskriminationsprincipperne at have og implementere en offentlig indkøbspolitik, der udelukkende gælder for tropisk træ, ikke al slags træ. Denne problemstilling uddybes i efterfølgende afsnit 4.1.

En række af de øvrige forhold der reguleres via GPA er indeholdt i EU's mere detaljerede og bindende udbudsdirektiver, hvorfor en overholdelse af disse i udgangspunktet må antages at medføre at grundlæggende GPA-bestemmelser også er overholdt.

2.2 EU's udbudsdirektiver

Offentlige udbud over en vis tærskelværdi er omfattet af EU's udbudsdirektiver¹.

Tærskelværdier er pt. for varekøb 1.144.511 kr. for statslige kontrakter og 1.753.926 kr. for kommunale og amtskommunale kontrakter. For yderligere detaljer se fx: www.udbudsportalen.dk/515246.

Direktiverne indeholder flere bestemmelser, som kan have betydning for hvordan der ved offentlige udbud kan stilles krav om "lovligt" og "bæredygtigt" produceret træ, herunder spørgsmål om:

- i hvilken udstrækning der kan specificeres krav om "lovligt produceret træ" alene
- i hvilken udstrækning sociale krav og miljøkrav kan inkluderes i tekniske specifikationer for "bæredygtigt" produceret træ
- hvilke krav der kan stilles til dokumentation for opfyldelse krav i tekniske specifikationer, hvor især spørgsmålet om certifikater og alternative former for dokumentation er interessant.

Mht. dokumentation fastslår direktiverne, at der ikke må stilles krav om et eller flere bestemt angivne mærker eller certifikater som eneste acceptable dokumentation. Andre former for dokumentation skal også accepteres, hvis den anses for god nok. Mens det således er tilladt på forhånd at meddele at ét eller flere certifikater/mærker vil blive anset som tilstrækkelig god dokumentation, har udbyder pligt til også at forholde sig til alternativ dokumentation efter leverandørens valg. Dette udelukker ikke, der kan stilles strenge principielle krav til dokumentationen, men sikrer blot imod, at der forlods give fortrinsstilling til bestemte mærker. I Danmark er der med skovlovens § 45 stk. 3 samtidig hjemmel til at miljøministeren kan fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt, for at skovprodukter kan mærkes som lovligt, bæredygtigt eller økologisk produceret.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester ("forsyningsvirksomhedsdirektivet") og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv Nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter

I forhold til adgangen til at forlange lovligt træ som sådan og mht. adgangen til at stille især sociale krav i tekniske specifikationer ved udbud er forholdene mindre klare. Disse problemstillinger uddybes i de nedenstående afsnit.

2.3 Miljøbeskyttelsesloven

Miljøbeskyttelsesloven har som overordnet formål: "at medvirke til at værne natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag i respekt for menneskets livsvilkår og for bevarelsen af dyre- og plantelivet".

Loven tilsigter særlig:

- at forebygge og bekæmpe forurening af luft, vand, jord og undergrund samt vibrations- og støjulemper,
- at tilvejebringe hygiejnisk begrundede regler af betydning for miljøet og for mennesker,
- at begrænse anvendelse og spild af råstoffer og andre ressourcer,
- at fremme anvendelse af renere teknologi og
- at fremme genanvendelse og begrænse problemer i forbindelse med affaldsbortskaffelse.

Lovens § 6 siger: "Offentlige myndigheder skal virke for lovens formål ved anlæg og drift af offentlige virksomheder samt ved indkøb og forbrug".

Bestemmelsen gælder både statslige og kommunale myndigheder og må, selvom "lovlig og bæredygtig skovdrift" ikke er direkte nævnt i de fem underformål loven særligt tilsigter at varetage, formodes at indebære en generel forpligtelse for offentlige myndigheder til at holde sig bæredygtighedsaspektet for øje ved indkøb, også ved køb af træ. Det bemærkes dog hertil, at miljøbeskyttelseslovens hovedfokus er miljømæssig bæredygtighed.

Lovens § 51 giver ministeren mulighed for at fastsætte regler og træffe bestemmelser, der skal fremme genanvendelse og renere teknologi og begrænse problemerne i forbindelse med affaldsbortskaffelse. Med udgangspunkt i denne bestemmelse har ministeren blandt andet udstedt cirkulære om miljø- og energihensyn ved statslige indkøb.

2.4 Cirkulære om miljø- og energihensyn ved statslige indkøb

For staten er gældende yderligere Cirkulære om miljø- og energihensyn ved statslige indkøb (CIR nr 26 af 07/02/1995), fastsat efter miljøbeskyttelseslovens § 51, nr. 7, hvorefter alle statslige institutioner og statejede eller statskontrollerede virksomheder skal foretage miljøbevidste indkøb ved at inddrage miljøforhold ved indkøb af produkter og tjenesteydelser på lige fod med andre hensyn, f.eks. pris, kvalitet, leveringsbetingelser m.m.

Ved indkøb af energiforbrugende apparater og udstyr m.v., skal der foretages en energioekonomisk vurdering. Heri indregnes såvel investeringsomkostninger som de løbende energjudgifter til driften, således at det mest energirigtige apparat så vidt muligt vælges. Ved kvalitets- og funktionsvurderinger af produkter og tjenesteydelser skal det samtidig vurderes, om produktet og tjenesteydelsen er tilfredsstillende i arbejdsmiljømæssig sammenhæng. Inddragelse af miljø- og energiforhold i forbindelse med indkøb skal ske under hensyn til de til enhver tid gældende EU-regler om udbud af offentlige indkøb.

Miljø- og energibevidst indkøb skal gennemføres ved, at institutionen formulerer en miljø- og energibevidst indkøbspolitik, udarbejder en handlingsplan for gennemførelse heraf og løbende dokumenterer de opnåede resultater. En handlingsplan bør typisk omfatte

- kortlægning af institutionens indkøb (produkttyper og mængder),
- en prioritering og udpegning af indsatsområder på baggrund af produkternes miljø- og energiforhold, synlighed af produkterne samt mængde af produkterne,
- indhentning af miljø- og energimæssige oplysninger for de udpegede produkttyper,
- vurdering af produktets miljø- og energiforhold og afvejning af miljø- og energihensyn i forhold til andre hensyn ved indkøb inden for de udpegede indsatsområder,

- hvordan dokumentation og registrering af resultater vil foregå,
- hvornår planen skal revideres.

Institutionen skal udpege medarbejdere, som skal være ansvarlige for miljøbevidst og energirigtigt indkøb og for gennemførelse af handlingsplanen. Af handlingsplanen skal det fremgå, hvordan det sikres, at produkterne er tilfredsstillende i arbejdsmiljømæssig sammenhæng, og at sikkerhedsorganisationen inddrages ved vurderingen heraf.

Cirkulæret som sådan stiller ikke specifikke krav til produkter og vil således ikke kunne anvendes som instrument til håndhævelse af konkrete grønne indkøb i staten. Cirkulæret fastlægger imidlertid en procedure for planlægning af miljørigtige indkøb og forudsættes fulgt op af vejledninger, som fx vejledningen om indkøb af tropetræ.

2.5 Cirkulære om energieffektivisering i statens institutioner

På energiområdet gælder lov om fremme af besparelser i energiforbruget. Med udgangspunkt i denne lov er udstedt Cirkulære om energieffektivisering i statens institutioner (CIR nr 27 af 19/04/2005), hvorefter statslige institutioner skal udvise energieffektiv adfærd med henblik på at reducere institutionens samlede energiforbrug. De statslige institutioner skal købe energieffektive produkter, medmindre de kan begrunde, at sådanne produkter ikke lever op til væsentlige krav med hensyn til funktion, kvalitet, miljø og omkostningseffektivitet.

Cirkulæret omfatter samtlige ministerier, styrelser og andre statslige institutioner. En vejledning om cirkulæret fastlægger bla, at det er de enkelte ministerområder og institutioner, der har ansvaret for at implementere cirkulærets bestemmelser ud fra princippet om selvforvaltning i staten. Hvorvidt dette sker på en tilfredsstillende måde, kan blive gjort til genstand for kontrol fra Rigsrevisionens side. Ministerier og institutioner skal i givet fald kunne dokumentere, at de opfylder forpligtelserne i cirkulæret.

Energistyrelsen fører således ikke tilsyn med ministeriers og institutioners overholdelse af cirkulæret, men vil alene følge udviklingen i energi- og vandforbruget med henblik på, at kunne justere indsatsen på energibesparelsesområdet.

Uanset at cirkulærets krav som udgangspunkt påhviler den enkelte institution, har ministeriet ansvaret for at koordinere efterlevelse af cirkulæret indenfor eget ministerområde. Dermed er det også ministeriets ansvar, at alle styrelser og andre institutioner under ministerområdet omfattes og inddrages.

Undtaget fra cirkulærets bestemmelser er ifølge vejledningen:

- Virksomheder, der hviler på et privatretligt grundlag såsom aktie-, anparts- og interessentselskaber.
- Virksomheder som hviler på selvstændigt offentligt grundlag (såkaldt selvstændige offentlige virksomheder, S.O.V.). Her må der ifølge vejledningen for den enkelte institution foretages en fortolkning af det særlige lovmæssige grundlag, hvorpå virksomheden hviler.

2.6 Aftale med Kommuner og Amter

Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen, Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune indgik i 1998 en frivillig aftale med daværende miljø- og energiminister Svend Auken om miljø- og energihensyn ved indkøb i kommuner og amter.

Parterne erklærede sig i aftalen enige om, at hele den offentlige sektor bør inddrage miljøforhold ved indkøb og forbrug, og at dette bør ske i et nært samarbejde mellem parterne.

De kommunale parter var samtidig enige om at arbejde for, at alle kommuner og amter gennemfører en miljø- og energibevidst indkøbspolitik med udgangspunkt i de intentioner, der ligger i cirkulæret for de statslige institutioner, og i de rammer, som aftalen afstak for den videre indsats. De enkelte kommuner og amter skulle ifølge aftalen selv fastsætte mål, vælge indsatsområder samt udarbejde planer for, hvordan målene nås.

Parterne enedes tillige om at nedsætte en koordinationsgruppe med repræsentanter for Kommuner-nes Landsforening, Amtsrådsforeningen, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune, og Miljø- og Energiministeriet. Koordinationsgruppens opgave er blandt andet løbende at følge udviklingen indenfor området og udarbejder en oversigt over de instrumenter, der kan bringes i anvendelse for at fremme miljø- og energibevidste indkøb, som f.eks. Ø-mærke, officielle miljømærker, indkøbsvejledninger m.m.

Aftalen løb oprindeligt til udgangen af 2004, men blev med etableringen af indkøbspanelet (Panelet for Professionelle Miljøbevidste Indkøbere) i 2003 forlænget til 31.12.2005, hvor den udløber.

2.7 Miljøvejledninger til offentlige indkøbere

Indenfor ovennævnte forpligtende rammer har Miljøministeriet siden 1995 udgivet omkring 50 indkøbsvejledninger til offentlige indkøbere, som er frivillige værktøjer, der stilles til rådighed, mens de enkelte kommuner, de enkelte amter og de enkelte ministerier selv har ansvaret for at føre den grønne indkøbspolitik og træffe beslutninger om, hvad det er de køber. Vejledningen om indkøb af tropisk træ er eksempel på en sådan vejledning, dog med den forskel, at denne er materialespecifik (tropisk træ), mens de øvrige vejledninger er produktspecifikke - fx vejledningen om "borde", se <http://www.mst.dk/default.asp?Sub=http://www.mst.dk/produkt/05021900.htm>

Konkurrencestyrelsen har udarbejdet flere tematiske vejledninger, herunder

- "Offentlige grønne indkøb - en vejledning i mulighederne for at varetage miljøhensyn i forbindelse med afholdelse af udbud, udgivet i 2002 sammen med Miljøstyrelsen se - <https://www.ks.dk/publikationer/udbud/2002/groenindkoeb/>, og
- "Sociale hensyn ved offentlige indkøb – en vejledning i mulighederne for at tage sociale hensyn ved udbud", Konkurrencestyrelsen 2004 se - <https://www.ks.dk/publikationer/udbud/2004/social/>

2.8 Andre love og bestemmelser

Ud over de ovennævnte love, regler, aftaler og vejledninger findes der en række øvrige bestemmelser, der har indflydelse på mulighederne for at foretage offentlige indkøb af træ. Disse, som ikke uddybes nærmere i nærværende rapport, omfatter:

Tilbudsloven, som omhandler udbud af bygge- og anlægsarbejder under bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

Statens cirkulære om udbud og udfordring af statslige drifts- og anlægsopgaver som medfører, at de statslige institutioner får større frihedsgrader til at tilrettelægge udbud, som ikke er omfattet af EU's udbudsdirektiver.

Lov 384 om kommuners deltagelse i selskaber mv., som giver kommunerne mulighed for i samarbejde med private at oprette fælles offentligt-private selskaber.

Lov 378 om lov om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.

Lov om virksomhedsoverdragelse, som regulerer en række forhold om medarbejdernes stilling, når en ny leverandør overtager en virksomhed.

Aftaleområdet – overenskomsterne – har også betydning for et udbud. I forbindelse med de kommunale overenskomster er der udarbejdet et protokollat, der specificerer medarbejdernes ret til at blive inddraget ved udbud og udlicitering.

Arbejds miljøloven pålægger udbyderne et medansvar for, at arbejdsmiljøreglerne bliver overholdt, når en driftsopgave sendes i udbud. Arbejdstilsynet er desuden bemyndiget til at give bøder, hvis bestemmelsen ikke overholdes.

Lov om udfordringsret og servicestrategi giver private virksomheder adgang til at udfordre kommunen. Loven pålægger endvidere kommunerne til at udarbejde en servicestrategi for udvikling og effektivisering. Servicestrategien skal indeholde en udbudspolitik.

Forvaltnings- og offentlighedslovene gælder generelt for den offentlige forvaltning, herunder når driftsopgaver udbydes. De gælder dog ikke for selskaber, selv om disse er offentligt ejede eller - kontrolrede.

Den kommunale styrelseslov har betydning for, hvilke opgaver en kommune selv skal udføre, og hvilke den kan udlicitere. Ansvar for en opgave ligger altid hos kommunen, selv om driften er overladt til en ekstern leverandør.

En række *øvrige bestemmelser* griber på forskellig vis ind i muligheder og vilkår for at udbyde offentlige driftsopgaver. Fx er konkurrenceloven relevant, når den offentlige myndighed selv er leverandør. Myndigheden er da underlagt de samme regler som en privat leverandør. Hvis myndigheden har mistanke om, at en leverance kan virke konkurrenceforvridende, har den pligt til at anmelde det til Konkurrencestyrelsen.

3 Juridiske ”gråzoner” ved krav om ”lovligt” og ”bæredygtigt” træ

Som det fremgår af den ovenstående gennemgang er offentlige indkøb reguleret af en række bestemmelser og aftaler, både internationale og nationale, og ikke alle forhold er klart afgrænset.

I relation til den særlige problemstilling omkring offentligt indkøb af lovligt og bæredygtigt produceret træ har især tre forhold påkaldt sig interesse og affødt diskussion, ikke bare i Danmark, men også i andre EU-lande og i Europa-Kommissionen. Disse tre forhold – ”gråzone”-områder - er angivet nedenstående, og det afgørende spørgsmål er:

Er det (i EU-lande) i forbindelse med vejledning om, fastlæggelse af regler for og/eller gennemførelse af offentlige indkøb legalt at:

- stille énsidige krav til tropisk træ, som ikke stilles til andre slags træ,
- stille krav om ”lovligt” produceret træ som sådan med en lovlighedsdefinition, som i alt væsentligt beror på lovgivningen i de enkelte tømmerproducerende lande (og som dermed reelt kan være meget forskellig fra land til land) og/eller
- inddrage sociale hensyn som delelement i krav om ”bæredygtigt” træ?

De følgende afsnit søger at afdække spillerummet.

3.1 Énsidig fokus på tropisk træ

Danmarks politik og vejledning for offentligt indkøb af træ fokuserer udelukkende på tropisk træ, hvilket udspringer direkte af B197/2001. B197 opfordrede således regeringen til: ”at foretage de nødvendige ændringer i den offentlige indkøbspolitik, således at det sikres, at det træ fra tropiske skove, som offentlige og halvoffentlige institutioner fremover køber, er lovligt og bæredygtigt produceret.” Miljøministeriets vejledning om offentligt indkøb af tropisk træ er en udmøntning af denne beslutning.

Danmark står imidlertid alene i EU med en indkøbspolitik, der énsidigt fokuserer på tropisk træ. Frankrig, Holland og England har alle politikker, der gælder for al slags træ.

Det afgørende juridiske spørgsmål i relation til Danmarks énsidige fokusering på tropisk træ er spørgsmålet om ikke-diskrimination, særligt i relation til WTO/GPA.

3.1.1 WTO/GPA og principperne om ikke-diskrimination

GPA's grundlæggende krav om ikke-diskrimination er fastlagt i aftalens artikel 3, stk 1 og 2².

Det grundlæggende princip er, at der ikke i den offentlige indkøbspolitik må fastsættes regler mv., hvorefter produkter fra nogle lande behandles mindre favorabelt end tilsvarende produkter fra andre lande. Ikke-diskriminationsforpligtelsen vedrører ikke alene indkøbspraksis som sådan, men gælder til lige alle de love, reguleringer og procedurer som aftaleparterne fastlægger nationalt. Det er således ikke kun de faktiske indkøb i sig selv der kan udgøre en potentiel overtrædelse af ikke-diskriminationsprincippet, men også de regelsæt, der eventuelt måtte lægge op til dette. I den sam-

² Artikel 3, stk 1 og 2 lyder: ”1. With respect to all laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement covered by this Agreement, each Party shall provide immediately and unconditionally to the products, services and suppliers of other Parties offering products or services of the Parties, treatment no less favourable than: (a) that accorded to domestic products, services and suppliers; (b) that accorded to products, services and suppliers of any other Party. 2. With respect to all laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement covered by this Agreement, each Party shall ensure: (a) that its entities shall not treat a locally-established supplier less favourably than another locally-established supplier on the basis of degree of foreign affiliation or ownership; and (b) that its entities shall not discriminate against locally-established suppliers on the basis of the country of production of the good or service being supplied, provided that the country of production is a Party to the Agreement in accordance with the provisions of Article IV.”

menhæng har det principielt ingen betydning om reglerne har karakter af bindende regelsæt eller frivillig vejledning, men i praksis er det sandsynligt at fastlæggelse af bindende regler vil virke mere provokerende på de parter, der måtte ønske at anfægte Danmarks overholdelse af GPA.

I den sammenhæng formodes det navnlig at have betydning, præcis på hvilken måde og i hvilke sammenhænge eventuelle særlige regler for tropisk træ skal gælde.

Hvis det således på forhånd er lagt fast allerede i udbudsbetingelser at der *kun* vil blive accepteret tropisk træ til en given anvendelse – det kunne fx være pga. særlige krav til styrke og varighed i havnemiljø som kun få træarter, alle tropiske, kan matche – så formodes spørgsmålet om ikke-diskrimination at være uaktuelt selv hvis der stilles strenge krav om dokumentation af lovlig og/eller bæredygtig drift.

Omvendt forholder det sig formentlig med situationer, hvor den offentlige opdragsgiver forlods er åben overfor valg af træart i en given leverance. Det kunne fx være en institution der gerne vil købe borde og stole af træ uden på forhånd at have lagt sig fast på hvilken træart det skal være. Her forekommer det umiddelbart, at ikke-diskriminationskravet i WTO/GPA har relevans, og at krav der i den sammenhæng måtte blive stillet til tropisk træ, som ikke samtidig skal matches af leverandører af ikke-tropisk træ, muligvis ville kunne udfordres som værende i strid med WTO-GPA.

WTO's aftale om offentlige indkøb (GPA) er åben for alle WTO-parter på vilkår forhandlet mellem ansøgeren og de allerede eksisterende parter GPA-parter, herunder også for tropiske lande. Pt. har to tropiske lande tilsluttet sig aftalen: Hong Kong (Kina) og Singapore. En eventuel overtrædelse af ikke-diskriminationsprincippet vil formentlig alene kunne rejses af GPA-parter, der selv har tropiske skove med en kommerciel produktion af tropisk træ, idet transithandel og handel med bearbejdet importtræ ikke antages at være omfattet af GPA's krav om ikke-diskriminering (alle ikke-tropiske lande har lige adgang til at handle med tropisk træ på de betingelser der måtte blive fastlagt i en given indkøbspolitik). Danmark er forpligtet til ikke-diskrimination i forhold til de til enhver tid værende medlemmer af aftalen.

GPA artikel 5 forpligter parterne til i deres implementering og administration af aftalen at tage særlige hensyn de udviklingsmæssige, finansielle og handelsmæssige behov i udviklingslandene, i sær i forhold til de mindst udviklede lande. Parterne skal i den forbindelse ved forberedelse og anvendelse af love, reguleringer og procedurer der vedrører offentlige indkøb, lade en øget import fra udviklingslandene under indtryk af de særlige problemer der knytter sig til de mindst udviklede lande og til lande på et lavt stade af økonomisk udvikling³. Hvis potentielle nye GPA-parter med tropeskove samtidig er udviklingslande vil der således netop i forhold disse ligge en ekstra forpligtelse til iagttagelse af ikke-diskriminationshensynet.

3.1.2 Proportionalitetsprincippet

Både under WTO og i EF-traktaten er der en generel fordring om at regulerende indgreb skal stå i rimeligt forhold til den opnåelige gevinst uden at pålægge handlen unødige byrder – det såkaldte proportionalitetsprincip. Princippet må formodes at have gyldighed også i forhold til politik for offentligt indkøb af træ, uanset om det er en politik der kun gælder tropisk træ eller en der gælder al slags træ. Da problemerne med ulovlig og ikke-bæredygtig produktion af træ ud fra en generel betragtning anses som værende mindre betydende i ikke-tropiske lande i forhold til tropiske lande og da Danmark samtidig vides at have et forbrug af ikke-tropisk træ som ligger i størrelsesordenen 50 til 100 gange forbruget af tropisk træ, må det imidlertid forventes at en eventuel udvidelse af Danmarks indkøbspolitik til al slags træ vil kunne aktualisere fokus på proportionalitetsprincippet.

³ GPA, artikel 5, stk 2, som siger: *“Consistently with the provisions of this Agreement, each Party shall, in the preparation and application of laws, regulations and procedures affecting government procurement, facilitate increased imports from developing countries, bearing in mind the special problems of least-developed countries and of those countries at low stages of economic development.”*

Det kan således ikke udelukkes, at en udvidelse af indkøbspolitikken til al slags træ ville kunne give anledning til - for lande som måtte mene at deres træproduktion i alt væsentligt er fuldt lovligt og fuldt bæredygtigt produceret - at anklage Danmark for at pålægge dem økonomiske og administrative omkostninger, der ikke står mål med størrelsesordenen af det problem, som Danmark ønsker at forfølge med en sådan politik. Risikoen herfor formodes i vid udstrækning at bero på, hvordan en sådan politik i givet vil blive implementeret konkret, herunder med hensyn til hvordan lovlig og bæredygtig træproduktion konkret defineres og med hensyn til, hvilke krav der vil blive stillet til dokumentation herfor. I den sammenhæng kan det have betydning i hvilken udstrækning definitioner og krav støtter sig til internationalt fastlagte standarder og aftaler. Des mere støtte i internationalt fastlagte standarder politikken har, des bedre rustet vil Danmark stå i en eventuel tvist om indgrebenes proportionalitet.

3.1.3 Praktiske problemer ved énsidig tropetræsfokus

Der er rent praktiske problemer ved en énsidig fokus på tropisk træ, herunder selve definitionen af tropisk træ. I troperne vokser tusindvis af forskellige træarter, og det lader sig i praksis ikke gøre udtømmende at redegøre for samtlige arter der potentielt kan havne hos danske offentlige indkøbere. Kun en indikativ ukomplet liste kan tilvejebringes (sådan en er tilvejebragt i baggrundsdokumentet til den eksisterende vejledning).

Det kan heller ikke forventes at offentlige indkøbere generelt vil være i stand til at skelne tropisk træ fra ikke tropisk træ, selv hvis de havde en lang liste med artskaraktistika ved hånden. I mange situationer vil sagen være klar nok, fx ved køb af bulkvarer til havneformål, hvor indkøberne og de byggeansvarlige ofte vil have stort detailkendskab til de anvendte træarters udseende og andre karakteristika. I andre situationer vil sagen være anderledes uklar, fx ved køb af møbler eller byggeelementer med blindtræ af krydsfiner. Her vil det ofte være vanskeligt at afgøre om der i et givet træprodukt forekommer tropisk træ eller ej.

Det kan derfor med en indkøbspolitik der kun gælder tropisk træ i praksis være vanskeligt for indkøbere at vide præcis i hvilke købsituationer politikken gælder.

Det er også, rent praktisk, mere besværligt at formulere udbud og kontrakter, hvis der skal fastlægges énsidige krav til tropisk træ, som ikke gælder al slags træ. Her er sagen enkel, hvis entreprisen kun skal omfatte tropisk træ, men hvis der kan indgå trævarer, der ikke er nærmere specificeret (hvilket nok er langt de fleste) må der ved offentlige udbud hver gang gøres opmærksom på, at der gælder særlige betingelser for anvendelse af tropisk træ og at de ikke gælder for ikke tropisk træ.

Endelig er det mere kompliceret at beskrive krav om minimumsprocenter mv. i indkøbsmodellerne, hvis der både skal sondres mellem lovligt, bæredygtigt, ukendt og genbrugt træ på den ene led og tropisk kontra ikke tropisk træ på den anden led. Det gælder uanset om træet er certificeret eller ej, da de certificeringsordninger der er etableret i markedet generelt ikke skelner mellem tropisk og ikke-tropisk træ i deres specifikationer. Problemet er uløst i den nuværende vejledning for indkøb af tropisk træ og formodes umiddelbart også vanskeligt at løse tilfredsstillende fremover. Ved indførelse af eventuelle bindende regler vil problemet blive yderligere aktualiseret, da sådanne vil nødvendiggøre en mere præcis anvisning på hvordan man skal forholde sig i situationer, hvor en sammenblanding af tropisk og ikke-tropisk træ er mulig, fx ifbm. køb af krydsfiner.

3.1.4 Konklusion om énsidig tropetræsfokus

Det antages at ville kunne være WTO-medholdeligt at fastholde en énsidig fokus i situationer, hvor det forlods er besluttet at et givet køb af træ kun må omfatte tropisk træ. Ved udbud og lign., hvor der ikke forlods er udtrykt en sådan præference for tropisk træ, anses det for mere tvivlsomt og formodningen er, at det i sådanne situationer næppe er fuldt foreneligt med WTO's ikke-diskriminationsprincip at fastsætte udbuds- og kontraktbetingelser som énsidigt gælder for tropisk træ, men ikke for ikke-tropisk træ. Noget andet er, om Danmark risikerer en sag på området, når der henses til at kun få tropiske lande pt. har tilsluttet sig GPA. Danmark vil imidlertid være forpligtet overfor de til enhver tid værende medlemmer og har qua GPA artikel 5 særlige forpligtelser til at lette importen fra udviklingslande. Det kan derfor diskuteres om det vil være hensigtsmæssigt, alene at lade den danske politik på området bero på, hvilke lande der aktuelt er medlemmer af GPA.

Eventuel udvidelse af indkøbspolitikken til al slags træ formodes at kunne aktualisere spørgsmål om indkøbspolitikken forenelighed med proportionalitetsprincipperne i WTO og EF-traktaten, idet det her især vil være den praktiske udmøntning der vil være afgørende. Især de nærmere definitioner af lovlighed og bæredygtighed samt krav til dokumentation vil have betydning. Des mere international konsensus indkøbspolitikken støtter sig til, des bedre sag vil Danmark formentlig have.

Der er rent praktiske problemer til en énsidig fokus på tropisk træ; som vil kunne blive sat yderligere på spidsen ved indførelse af eventuelle mere bindende regler for køb af kun tropisk træ.

3.2 Minimumskrav om "lovligt træ" som sådan

Muligheden for i udbudssammenhæng at stille krav i tekniske specifikationer, som én princip alene relaterer til om træet er lovligt produceret eller ej i producentlandet (i henhold til producentlandts egne love om skovdrift) er omdiskuteret. Trods forhåndsbebudninger derom i FLEGT-handlingsplanen⁴ afstak Kommissionen ikke præcise retningslinier for dette i deres senere udgivne håndbog for grønne indkøb⁵. Denne er tværtimod upræcis mht. mulighederne. Den engelske regering har i deres indkøbspolitik – ligesom Danmark – valgt at stille minimumskrav alene til lovlighed i deres anbefalede indkøbsmodel for træ.

Udgangspunktet for Danmark er, at der kan stilles krav til det offentlige indkøb, når dette ikke krænker internationale - herunder EU-retlige - regler, som Danmark er bundet af. De regler, der begrænser mulighederne går primært på ikke-diskrimination, men derudover er der i international ret en pligt til ikke at fremme aktiviteter i andre lande, som er ulovlige i disse lande. Dette taler for, at krav som omvendt understøtter andre landes implementering af deres lovgivning som udgangspunkt må være lovlige - og at den reelle forskelsbehandling det kan indebære, må accepteres.

EU's FLEGT-handlingsplan fokuserer på lovlighed som et første skridt på vej mod bæredygtighed. Dette taler formentlig til fordel for det synspunkt at der også i en offentlige indkøbspolitik kan blive fokuseret på lovlighed som et første skridt på vej mod bæredygtighed.

Der er ikke i noget internationalt forum – ej heller i EU – taget afstand fra ordninger, som kræver lovligt produceret træ som sådan.

3.2.1 Konklusion om lovlighed som sådan

Det konkluderes herom, at selvom fokus på lovlighed som sådan kan indebære nogen reel forskelsbehandling mellem lande med forskellig skovlovgivning, og selvom spørgsmålet ikke synes klart belyst i det vejledende materiale fra Kommissionen, så er der en del der taler for at Danmark godt kan opretholde den etablerede linie i dette spørgsmål. Danmarks linie svarer på dette punkt til den man følger i England.

3.3 Krav om sociale hensyn som delkrav til krav om bæredygtigt træ

3.3.1 Hvorfor stille sociale krav til skovdriften?

Med Skovprincipperne⁶ blev der under verdenstopmødet i Rio i 1992 etableret en international konsensus om de grundlæggende elementer i bæredygtig skovdrift, herunder at bæredygtig skovdrift for-

⁴ Kommissionens Handlingsplan for Skovlovshåndhævelse, Samfundsforvaltning og Handel – Forslag til en handlingsplan KOM 251/2003.

⁵ <http://europa.eu.int/comm/environment/gpp/pdf/int.pdf>

⁶ REPORT OF THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), Annex III NON-LEGALLY BINDING AUTHORITATIVE

udsætter bæredygtighed både økonomisk, miljømæssigt og socialt. Den centrale bestemmelse i Skovprincipperne lyder (artikel 2b): "Forest resources and forest lands should be sustainably managed to meet the social, economic, ecological, cultural and spiritual needs of present and future generations."

Siden Rio-mødet har skovprincipperne manifesteret og videreudviklet sig en række processer og aftaler, både globalt, regionalt og nationalt med mere præcis fastlæggelse af kriterier og indikatorer og nærmere retningslinier for skovdriften, alle med grundprincipperne fra Rio som det bærende element.

Danmark har aktivt støttet og støtter fortsat dette arbejde for bæredygtig skovdrift, både nationalt og internationalt. Indkøbspolitikken for tropisk træ er et af de midler, der anvendes hertil, og det primære formål med at have en særlig indkøbspolitik for tropisk træ er netop fremme af bæredygtig skovdrift som defineret i Rio og som udkrystaliseret i diverse regionale processer.

Af samme grund anses det for afgørende, at Danmark i sin offentlige indkøbspolitik for lovligt og bæredygtigt træ så vidt som overhovedet muligt støtter sig til den internationale konsensus omkring grundelementerne i bæredygtig skovdrift, herunder med varetagelse af såvel økonomiske (produktionsmæssige), miljømæssige som sociale hensyn.

Imidlertid er det praktiske og juridiske og grundlag for at medtage alle relevante aspekter af bæredygtig skovdrift i en offentlig indkøbspolitik i bedste fald uklart. Det springende punkt er hvorledes kravene til bæredygtig skovdrift kan stilles så de harmonerer med grundprincipperne for offentlige udbudsforretninger, og herunder især principperne for hvilke tekniske specifikationer der kan opstilles for produktet (træ) og de bagvedliggende produktionsprocesser.

Mht. sociale krav kan det her have betydning – uden nødvendigvis at være afgørende – om sociale krav stilles fordi de anses som et værdigt formål i sig selv eller om de stilles med den begrundelse, at de er et vigtigt middel for opretholdelse af en given naturresurse (fx en regnskov) og dermed samtidig et middel til sikring af udbuddet af produkter derfra på længere sigt (fx regnskovstræ).

Som defineret i Rio-principperne og forskellige regionale processer kan der næppe herske tvivl om at varetagelse af sociale hensyn som element i bæredygtig skovdrift indgår som et formål i sig selv, men det forekommer samtidig givet at varetagelse af sociale hensyn i en række sammenhænge vil fungere som et middel til – og en forudsætning for – en langsigtet opretholdelse af en given skovresurse.

3.3.2 EU-retten og sociale kriterier

Det må lægges til grund, jf. afsnit 3.3.1, at der ved offentlige indkøb, herunder også ved udbud, uden videre kan stilles krav om varetagelse sådanne sociale hensyn ifbm. skovdriften, som måtte være fastlagt ved lov i de enkelte træproducerende lande. Det svarer reelt bare til at det forudsættes, at producentlandets egne love er overholdt, også på det sociale område. Nærværende afsnit søger at afgrænse mulighederne for at stille krav om varetagelse af sociale hensyn der rækker videre end dette.

Der er i dag almindelig accept af, at der i forbindelse med offentlige udbud under EU's udbudsdirektiver kan stilles miljøkrav som er relateret til det pågældende produkt der købes og til de bagvedliggende produktionsprocesser, også ud over det der måtte være fastlagt ved lov i de enkelte producentlande. Vejledningen om offentlige grønne indkøb fra Konkurrencestyrelsen og Miljøstyrelsen siger herom bla.:

"Kommissionen har tidligere indtaget det standpunkt, at en ordregivende myndighed ikke kan stille særlige krav til fremstillingen af et efterspurgt produkt, da produktionsprocessen ikke afspejler sig i det endelige produkt.

I miljømeddelelsen har Kommissionen ændret holdning, og det er derfor tilladt for den ordregivende myndighed at stille krav til produktionsprocessen. Det er en betingelse, at kravene ikke udformes på en måde, der virker diskriminerende mod enkelte virksomheder eller virksomheder fra enkelte lande. Det kan fx være diskriminerende at stille krav om, anvendelse af en produktionsproces, som kun findes i Danmark, hvis de samme miljøhensyn kan tilgodeses ved anvendelse af en anden fremstillingsmåde.

Krav til produktionsprocessen kan omfatte alle forhold i forbindelse med fremstilling af et produkt, der kan bidrage til at beskrive det endelige produkt. Det er ikke et krav, at produktionsprocessen er synlig i det færdige produkt.”

Væsentligt er her, at også kriterier, som tilgodeser bredere samfundsmæssige hensyn, herunder miljøet, er lovlige – ikke kun sådanne som hver for sig indebærer en økonomisk fordel, der direkte kommer udbyderen til gode.

Mht. sociale krav er sagen knap så klar og mulighederne for fastlæggelse heraf i tekniske specifikationer formentlig mere begrænsede (udover det der er fastlagt ved lov i de enkelte lande). Konkurrencestyrelsen skriver herom i sin vejledning om sociale hensyn ved udbud:

”En ordregivende myndighed kan forlange, at de ønskede produkter fremstilles efter en bestemt metode. Men det forudsætter tre ting. For det første, at netop denne metode er nødvendig for, at produktet opfylder myndighedens behov. For det andet, at metoden har tilknytning til selve produktet eller ydelsen, der udbydes. For det tredje, at kravene til fremstillingsmetoden ikke udformes på en måde, der virker diskriminerende mod enkelte virksomheder eller virksomheder fra enkelte lande.”

Ved overførsel af disse principper på indkøbssituationer for træ er det af afgørende betydning, hvad der nærmere lægges i at produktionsmetoden skal ”opfylde myndighedens behov”, herunder især om dette, jf. de ovenanførte principper for miljøhensyn, giver mulighed for også at tilgodeses bredere samfundsmæssige hensyn. Det antages, at der – i lighed med situationen på miljøområdet – er et vist spillerum for at varetage bredere samfundsmæssige hensyn også på det sociale område, men det anses for uklart hvor langt man kan gå i så henseende.

Det er også afgørende, hvad der nærmere lægges i, at ”metoden har tilknytning til selve produktet”, herunder bla. om dette skal fortolkes indsnævrende derhen, at det er det faktisk leverede produkt metoden skal have tilknytning til, eller om betingelsen også kan gælde sådanne produktionsmetoder, som ikke nødvendigvis har indflydelse på det konkrete produkt (det leverede stykke træ), men også det fremtidige udbud af lignende produkter (kunne fx være det fremtidige udbud af regnskovstræ af en type, som vanskeligt lader sig producere i andre miljøer end dem de aktuelt fældes i). Også på det felt kan der formentlig hentes inspiration fra miljøområdet, hvor Kommissionen i sin vejledning om grønne indkøb udtrykkeligt skriver, at det er tilladt i tekniske specifikationer at kræve ”sikkerhed for at hugsten af tømmer ikke overstiger et niveau som permanent kan opretholdes”. Tilsvarende har det engelske miljøministerium i sin vejledning om offentligt indkøb af træ slået fast⁷, at adgangen til at stille krav til produktionsprocesser ikke indskrænker sig til sådanne som manifesterer sig direkte som fysiske egenskaber i de produkter, der leveres på en given kontrakt, men også sådanne processer som kan have betydning for opretholdelsen af det fremtidige udbud af det givne produkt.

Uanset dette (øjensynlig enighed mellem Kommissionen og UK om at det er tilladt at stille krav til produktionsprocesser alene ud fra hensynet til at det fremtidige udbud skal kunne opretholdes), så forekommer det uklart i hvilken udstrækning dette princip kan udstrækkes til at stille krav om varetagelse af sociale hensyn. Der er nemlig den forskel, at mens inddragelse af miljø-aspekter er eksplicit legitimeret i EU's udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EC artikel 23, stk 3 litra b), så gælder tilsvarende ikke for sociale aspekter.

Kommissionen anfører direkte i sin vejledning om grønne indkøb, at man i tekniske specifikationer *ikke* kan inkludere krav om ”beskyttelse af skovafhængige folk”. Det er imidlertid endnu et åbent spørgsmål om dette alene gælder hensyn til skovafhængige folk som sådan (og Kommissionen *kan* jo have uret,

⁷ DEFRA UK Government Timber Procurement Advice Note January 2004 rev. 1.

det har de haft før, fx i en præcedensskabende sag om busdrift i Helsinki) eller om der er godt kan stilles sådanne sociale krav som kan formodes at have betydning for det fremtidige udbud af den pågældende type træ. Hvis dette er tilfældet melder sig igen spørgsmålet, om der sagligt kan argumenteres for en sammenhæng mellem manglende iagttagelse af (visse nærmere specificerede) sociale krav og det fremtidige udbud af træ.

I England har man ind til nu fortolket spillerummet så snævert, at der slet ikke er adgang til i tekniske specifikationer til træ at stille sociale krav til den bagved produktionsproces som rækker længere end det der er fastlagt ved lov i de pågældende lande. I England har man derfor, i første omgang, valgt helt at se bort fra sociale krav i de kriterier, der i indkøbspolitikken er fastlagt for bæredygtig skovdrift.

Danmark derimod har i den eksisterende vejledning for offentligt indkøb af tropisk træ inkluderet sociale kriterier på lige fod med de øvrige kriterier for bæredygtig skovdrift, som følger af Rio-principperne og de efterfølgende regionale processer mv.

De danske kriterier for bæredygtigt produceret træ medfører således at der ved skovdriften er taget hensyn til

- Skovressens størrelse
- Skovens sundhed og vitalitet
- Skovens produktionsfunktion
- Skovens beskyttelsesfunktion
- Biologisk mangfoldighed
- Socio-økonomiske, kulturelle og åndelige goder og behov.

Dertil kommer kriterier for lovgivningsmæssige og institutionelle rammer.

På det sociale område er det i den danske vejledningen anført at der på ejendomsniveau bla. kan stilles krav om, at:

- Lokale og oprindelige folk inddrages i relevante beslutninger og at deres brugs- og ejendomsret respekteres
- Oprindelige folks traditionelle ret til at hente produkter i skoven respekteres og at skovdriften ikke ødelægger resurser, som de lokale samfund normalt anvender
- Der er fastlagt procedurer for at håndtere og løse konflikter vedrørende ejendoms- og brugsret
- De lokale samfund får mulighed for at høste fordele af skovdriften, fx ved at medarbejdere i skoven og på savværker også rekrutteres fra lokale samfund og
- Ansatte frit skal kunne organisere sig og forhandle løn i henhold til ILO konventioner.

Der er således stor forskel i den fortolkning der er lagt til grund i England og den der er lagt til grund i Danmark. Den danske vejledning udkom i 2003, før Kommissionens håndbog om grønne indkøb og før den engelske vejledning, hvor sociale krav var pillet ud af kriterierne for bæredygtig skovdrift (begge 2004). I England har man imidlertid, efter drøftelser i Parlamentet, ind til videre trukket sin tidligere vejledning om (manglende mulighed for) inddragelse af sociale hensyn tilbage⁸, og regeringen har taget på sig at undersøge mulighederne nøjere, blandt andet under henvisning til den danske model, hvori sociale kriterier inkluderes. I Holland arbejder man pt. på en inkøbsvejledning, som – i lighed med den danske – tillader inkorporering af sociale krav som delelement i krav til bæredygtig skovdrift.

3.3.3 Konklusion om sociale kriterier

Analyserne i nærværende rapport giver ikke grundlag for at drage endelige konklusioner mht. mulighederne for at stille sociale krav som delelement i tekniske specifikationer om bæredygtig skovdrift. Den foreløbige konklusion er, at det lader til at der er et vist spillerum, som vil kunne udmøntes i mere konkrete anvisninger på, hvordan sociale hensyn kan inkorporeres. Det er her muligt, at det kan blive nødvendigt at indskrænke og/eller præcisere de eksempler, der er tilvejebragt i den eksisterende vej-

⁸ UK Government Procurement Advice Note, DEFRA, November 2005

ledning (i det omfang disse i det hele taget ønskes videreført i en fremtidig revideret vejledning, hvilket nærværende projekt ikke tager stilling til).

Der er behov for nøjere analyser af grundlaget at stille sociale krav som element i krav til bæredygtig skovdrift. I sådanne analyser anbefales det, at det bla. undersøges nøjere i hvilken udstrækning sociale kriterier kan inkluderes som *middel* til bedre sikring af det fremtidige udbud af givne træprodukter (fx regnskovstræ) uden at de sociale hensyn nødvendigvis forudsættes varetaget som et formål i sig selv. Det anbefales også at spillerummet for varetagelse af sociale hensyn som formål i sig selv undersøges nøjere.

I den sammenhæng anbefales en fortsat kontakt til og dialog med Kommissionen samt England og Holland, hvor man også arbejder med den samme problemstilling.

Mht. spørgsmålet om varetagelse af sociale hensyn som middel til at sikre opretholdelse af det fremtidige udbud er der behov for samling af forskningsresultater mv. som belyser sammenhængen mellem varetagelsen af sociale hensyn og det fremtidige udbudspotentiale for givne træprodukter. Sammenhængen er ikke nødvendigvis éntydig. Mens der således findes mange eksempler på, at en bedre sikring af lokale og/eller indfødte folks ejendoms og brugsrettigheder i skovene fører til en bedre langsigtet beskyttelse af de pågældende skove (og dermed sikring af det fremtidige udbudspotentiale), så findes der også eksempler på det modsatte, nemlig at sikring af brugsrettigheder lokalt har medført en højere udnyttelsesgrad i skoven og dermed reduktion af udbudspotentialet.

Samlet set, som sagen p.t ligger oplyst, ses der ikke at være anledning til at ændre den principielle danske tilgang til problemstillingen (i den eksisterende vejledning), men det vil formentlig være hensigtsmæssigt, efter nøjere analyser, at udstikke nogle mere præcise anvisninger om spillerummet.

4 Overvejelser om eventuelle mere bindende regler for køb af (tropisk) træ

Hvis det overvejes at indføre mere bindende regler for offentligt indkøb af træ vil det ikke – rent administrativt og lovteknisk - være muligt ordret at følge ordlyden i B56, som forudsatte, at regeringen skulle tage initiativ til, at kommuner, amter, statslige institutioner og statejede virksomheder "forpligtes til at følge anbefalingerne i miljøvejledningen om offentligt indkøb af tropisk træ".

Hvis der skal indføres pligt må det have karakter af andre juridiske instrumenter end en "vejledning" alt efter hvad forpligtelsen helt præcist går ud på, i hvilke købsituationer forpligtelsen gælder og alt efter hvem forpligtelsen omfatter.

4.1 Hvad kan eventuelle mere bindende regler gå ud på?

En højere grad af forpligtelse til at "kun købe lovligt og bæredygtigt træ" kan indføres mere eller mindre vidtgående.

I den ene yderlighed kunne afgrænsningen for eksempel være: "Når der indkøbes træ og træbaserede produkter af en hvilken som helst art og en hvilken som helst størrelse i det offentlige – i bredeste forstand – så skal der i forbindelse med hvert eneste indkøb forelægges fuld og uangribelig dokumentation for at træet er lovligt og bæredygtigt produceret, jf. nærmere specificerede krav til "lovlighed", "bæredygtighed" og acceptabel dokumentation. Er betingelserne ikke opfyldt, så skal den offentlige institution være afskåret fra at købe det pågældende produkt – eller den pågældende servicesydelse, som direkte eller indirekte omfatter forbrug af træ."

I den anden yderlighed kunne afgrænsningen for eksempel være: "Når en bestemt nærmere afgrænset gruppe af offentlige institutioner (kunne fx være alene ministerier og styrelser) køber en bestemt type af træprodukter (kunne fx være stole af tropisk træ) over et vist beløb (fx 1 mio kr.), så skal den pågældende institution efterspørge træ der som minimum er lovligt produceret, og købe sådant, hvis muligt med krav om at dokumentation for lovlighed skal kunne forelægges på forlangende. Hvis det ikke er muligt at foretage det pågældende indkøb på disse betingelser, er den pågældende institution frit stillet til at foretage det ønskede indkøb med træ af ukendt oprindelse."

Spændet mellem disse yderpunkter er stort og de administrative/lovmæssige midler der i givet fald måtte tages i anvendelse ville variere.

Eksempler på bindende regler kan findes i den engelske og franske model, hvor der begge steder er indført bindende regler for staten, men på forskellig måde. Begge modeller er detaljeret beskrevet i del-projekt B. Her opsummeres blot nogle få karakteristika:

Den engelske ordning forpligter staten til ved indkøb af træ (al slags træ) at: "aktivt tilstræbe at købe lovligt og bæredygtigt produceret træ". Forpligtelsen anbefales i praksis implementeret ved at der i statens købskontrakter fastsættes minimumskrav om lovligt produceret træ. Bæredygtighedskravet anbefales indbygget i udbudsmateriale som en alternativ (mere "grøn") variant, som principielt bør foretrækkes, hvis den enkelte institution finder, at dette alternativ ud fra en samlet økonomisk vurdering betragning er det mest hensigtsmæssige. Ved fastlæggelse af minimumskrav om lovligt træ som egentligt kontraktvilkår pålægges bevisbyrden leverandøren, som på forlangende skal kunne dokumentere at minimumskravet er opfyldt. Dokumentation kan – i lighed med det princip der anbefales i

den danske vejledning - tilvejebringes i form af et i forvejen af regeringen anerkendt certifikat (UK bruger andre kriterier end DK) eller på alternativ vis. Regeringen (i UK) har endnu ikke udstukket præcis vejledning for alternativ dokumentation.

Den franske model er mere kompleks og statens forpligtelse beror dels på hvilken varekategori, der er tale om (forskellige regler for forskellige produkttyper), dels beror den på hvordan markedssituationen aktuelt er for forskellige produkter - og på købernes behov. Forpligtelsen er at staten skal købe bæredygtigt træ hvis muligt. Der er ikke nogen trinvis tilgang i form af minimumskrav om fx lovligt produceret træ, men der er forudsat en gradvis implementering over 5 år. Modellen foreslås i praksis implementeret ved at staten køber træ, der er mærket med et af en række oplistede certifikater eller med alternativ dokumentation, der er verificeret af uafhængig tredjepart. Der er ikke fastlagt kriterier for "lovligt" og "bæredygtigt" træ.

I det følgende er det vurderet hvordan – rent lovteknisk og administrativt – en højere grad af forpligtelse for offentligt indkøb af træ i givet fald ville kunne indføres i Danmark i forhold til 1) Stat, 2) Region/kommune og offentligt ejede selskaber og 3) Selskaber der modtager tilskud fra det offentlige. Der er ikke i disse vurderinger taget stilling til præcis hvilken grad af forpligtelse, der i givet fald måtte blive etableret.

Om sådanne eventuelle mere bindende regler i givet fald indføres for en større eller mindre gruppe af træbaserede produkter anses ikke som afgørende for valg af det juridiske instrument."

4.2 Bindende regler fastlagt centralt

4.2.1 Forpligtende regler for Staten

Staten, defineret som ministerierne og andre offentlige institutioner under ministerens instruktionsbeføjelse vil kunne reguleres ved en instruktion, som kan gælde på tværs af ministerierne. Ministeren (miljø- eller finansministeren) kan på regeringens vegne udstede et cirkulære der binder ministerierne og deres institutioner. Et eksempel herpå er Transport- og Energiministeriets cirkulære nr. 27 af 19. april 2005 om energieffektivisering i statens institutioner, som henvender sig til alle statslige institutioner. I vejledningen til cirkulæret er det præciseret, hvad der menes med statslige institutioner, nemlig: "samtlige ministerier, styrelser og andre statslige institutioner under ministeriernes organisation og ansvarsområde". Det er samtidig præciseret, at cirkulæret ikke retter sig mod virksomheder, der hviler på et privatretligt grundlag som f. eks aktie- eller anpartsselskaber eller interessentskaber (som f. eks Københavns Havn A/S) eller virksomheder, som hviler på et selvstændigt offentligt grundlag – selvstændige offentlige virksomheder (som f. eks Danmarks Radio).

En anden afgrænsning finder man, jf. ovenstående, i CIR 26 af 7.2.1995, som tillige omfatter statsejede eller statskontrollerede virksomheder. Dette cirkulære er udstedt til udfyldelse af § 51 i miljøloven, som i stk. 1, nr. 7 giver mulighed for at regulere offentlige myndigheders og offentligt ejede eller kontrollerede virksomheders anvendelse af varer og produkter med henblik på at fremme genanvendelse og renere teknologi eller begrænse bortskaffelsesproblemer

Cirkulære 27 af 19.4.2005 er udstedt med henvisning til bestemmelser i lov om fremme af besparelser i energiforbruget og lov om fremme af energi- og vandbesparelser i bygninger. Dette betyder, at der ikke er tvivl om, at transport og energiministeren kan fastsætte disse regler for alle ministerområder.

Hvor en sådan lovhjemmel ikke findes, vil det kræve regeringens beslutning i form af statsministerens eller evt. finansministerens sponsorering af et cirkulære i form af. "Efter forhandling med/bemyndigelse fra statsministeren", for at det skal virke på alle ministerområder.

Mht. et eventuelt cirkulære, der etablerer bindende regler for statsligt indkøb af lovligt og bæredygtigt produceret træ vurderes det, at sådanne i givet fald vil kunne omfatte samtlige ministerier, styrelser og

andre statslige institutioner under ministeriernes organisation og ansvarsområde, jf. den tilsvarende afgrænsning i CIR 27 af 19.4.2005. Det vurderes samtidig, at cirkulæret ville kunne udstedes af miljøministeren efter bemyndigelse fra statsministeren. Etablering af eventuelle bindende regler for selskaber der er ejet eller kontrolleret af staten, formodes derimod ikke at kunne etableres uden forudgående etablering af ny særskilt lovhjemmel (miljøbeskyttelsesloven kan ikke bruges, da § 51, nr. 7 jf. § 6 kun angår fremme af renere teknologi, genanvendelse eller begrænse problemer med bortskaffelse).

4.2.2 *Region/Kommuner og offentligt ejede virksomheder*

Reglerne kan udstrækkes til at dække regioner/kommuner og offentligt ejede selskaber. Dette kræver, at der ved lovgivning fastsættes præcise regler for, hvilke krav disse enheder skal stille ved indkøb af træ herunder, at det er lovligt produceret. En lovgivning vil i denne henseende skulle tage stilling til, om sanktioneringen for overtrædelse skal lægges udbyder/indkøber til last i form af strafbarhed for overtrædelse, eller om det skal gøres strafbart for leverandøren at overtræde kravet. I første tilfælde må udbyder/indkøber sikre sig gennem kontraktvilkår der fastsætter bod for overtrædelse af kravet.

4.2.3 *Selskaber mv., der modtager tilskud fra det offentlige*

I forhold til institutioner og selskaber m.v., der modtager tilskud fra det offentlige, kan reglerne gennemføres ved lovgivning, der fastsætter, at tilskuddet er betinget af at indkøb af træ skal betinges af, at træet er lovligt produceret. Reglerne kan sanktioneres ved krav om bortfald og tilbagebetaling af tilskuddet. Reglerne vil afhænge af om tilskuddet omfatter driftstilskud eller investeringstilskud, idet kravet om lovligt produceret træ må rette sig mod den virksomhed, som tilskuddet vedrører.

Det vil være mere hensigtsmæssigt at gennemføre lovgivning om krav til lovligt produceret træ i forhold til investeringstilskud end til driftstilskud. Hvis der fx er tale om tilskud til drift af en børnehave, vil det savne mening at stille krav om at en allerede opført bygning er opført med lovligt produceret træ. Derimod vil det være nærliggende at stille krav om brug af lovligt produceret træ til opførelse af en institution, hvor der gives anlægstilskud til institutionens byggeri.

Sanktioneringen af regler for indkøb af træ hos selskaber m.v., som modtager tilskud fra det offentlige vil være kompliceret. Krav om tilbagebetaling vil skulle ske på grundlag af en vurdering af kravet om lovligt/bæredygtigt træ i forhold til andre faktorer, der er grundlag for, at tilskud ydes på det pågældende område, medmindre man lægger så stærk vægt på netop dette vilkår, at hele tilskuddet skal bortfalde/tilbagebetales ved overtrædelse. Hertil kommer hele bedømmelsen af ansvars kæden i forhold til overtrædelsen, som yderligere kompliceres i tilskudssager. I forhold til sigtet med kravene vil det være overordentligt ressourcekrævende at indføre krav om lovligt/bæredygtigt træ i forhold til selskaber m.v., der modtager tilskud fra det offentlige. Det må således konkluderes, at vejledende regler på dette område må være at foretrække.

4.3 Bindende regler fastlagt ved aftale

4.3.1 *Aftaler med kommuner og amter*

På samme måde, som det er sket på miljø- og energiområdet, vil der kunne indgås aftaler med de relevante organisationer om, at regioner og kommuner også følger de statslige regler for indkøb af træ. Sådanne aftaler kan dog ikke sanktioneres direkte over for den enkelte region eller kommune, medmindre der er aftalt sådanne specifikke sanktioner som fx bod. Aftaler ville eventuelt også kunne indgås med udvalgte kommuner eller amter.

4.3.2 *Rammeaftaler*

En anden mulighed er etablering af rammeaftaler for statslige og kommunale indkøb, fx i de rammeaftaler, der indgås med SKI – Statens og Kommunernes Indkøbsservice. Heri kunne det fastlægges, at de leverandører der byder sig til på en rammeaftale der omfatter køb af træbaserede produkter, for-

pligter sig til ved levering af træ, at sikre at træet opfylder bestemte krav, fx at det er lovligt produceret. I så fald ville forpligtelsen i første række påhvile leverandøren, mens de enkelte offentlige institutioner alene ville være forpligtet i det omfang de var forpligtet til at foretage indkøb under rammeaftalen.

4.3.3 Selskaber

For offentligt ejede eller kontrollerede virksomheder vil det gennem ejerskabet kunne fastlægges, hvordan indkøb af træ skal ske i virksomhederne. Sanktionering sker her ved udøvelse af ejerbeføjelserne til fx at gennemføre personændringer i virksomhederne i tilfælde af overtrædelse af instruksio- nen om indkøb af træ. Det må dog tages i betragtning, at disse selskaber oftest er dannet for at skabe "armslængde" til den politisk styrede forvaltning, og at de som udgangspunkt skal operere på forret- ningsmæssig basis. De eksempler, der er på regulering af deres indkøb i afsnit 3.4 og 3.5 ovenfor er da også baseret på lovbestemmelser, der udtrykkeligt giver ministeren beføjelser til at regulere deres indkøb. Det må på denne baggrund anbefales, at en bindende regulering i forhold til disse selskaber sker ved lov. I denne forbindelse forekommer det tvivlsomt, om de eksisterende lovhjemler vil kunne anvendes til bindende krav om indkøb af lovligt og bæredygtigt produceret træ.

4.4 Konklusion

Nærværende kapitel belyser hvilke juridiske og administrative instrumenter, det ville kræve, hvis det skulle blive besluttet at indføre mere bindende regler for offentligt indkøb af træ i Danmark. Rapporten tager ikke stilling til om mere bindende regler i givet vilde være hensigtsmæssigt. Der er derfor heller ingen konklusion på dette kapitel.