STATSFORVALTNINGEN MIDTJYLLAND

Århus Kommunalbestyrelse
Rådhuset
8100 Århus C

03-07-2012

TILSYNET

STATSFORVALTNINGEN MIDTJYLLAND
ST. BLICHERS VEJ 6
POSTBOX: 151
6950 RINGKØBING

JOURNAL NR.: 2010-613/833
SAGSBEHANDLER: STRAAR
DIRETE TELEFON: 7256 8554

TELEFON: 7256 8575
TELEFAX: 9732 4517
GIRO: 887 3747
EAN-NR. 5798000362314
midtjylland@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

TELEFONTID:
MANDAG: 08.30-15.00
TIRSDAG-ONSDAG: 08.30-12.00
TORSDAG: 13.00-16.00
FREDAG: 09.00-12.00
EKSPEDITIONSTID:
MANDAG-ONSDAG 09.00-15.00
TORSDAG 09.00-17.00
FREDAG 09.00-12.00

Vedrørende Århus som Fairtrade By

A rettede den 7. december 2010 henvendelse til Statsforvaltningen Midtjylland, som i medfør af styrelseslovens[1] § 47 fører tilsynet med kommunerne i Region Midtjylland.

Vedlagt As henvendelse var en artikel fra Århus Stiftstidende den 24. november 2010, hvoraf det fremgik, at Århus Byråd havde truffet beslutning om, at Århus skal være Fairtrade By. Dette indebærer for det første, at kommunalbestyrelsen generelt har besluttet at signalere politisk støtte til sagen fairtrade, bl.a. for at påvirke borgere og virksomheders adfærd. Kommunalbestyrelsen har med samme formål besluttet at iværksætte en informationsindsats. Endelig har kommunalbestyrelsen besluttet at fremme offentlige indkøb af fairtrade-mærkede produkter. Kommunen har forpligtiget sig til, at 10% af kommunens indkøb af kaffe er fairtrade

Statsforvaltningen har nu afsluttet behandlingen af sagen.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at Århus Kommunes engagement i profileringen af fairtrade-varer med henblik på at støtte arbejds- og livsvilkår for arbejdere i fx Mellemamerika falder uden for de formål, en kommune lovligt kan varetage.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for statsforvaltningens opfattelse.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1440 af 1. november 2010 om kommunernes styrelse.

Sagens baggrund:

Økonomiudvalget i Århus Kommune besluttede den 10. maj 2010, efter at sagen var blevet henvist fra kommunalbestyrelsen, at Århus skal være Fairtrade By.

Fairtrade Mærket er en international mærkningsordning, der hverken køber eller sælger varer, men mærker produkter, der skal leve op til standarderne for Fairtrade. Derudover informerer Fairtrade-kontoret i Danmark om mærkningsordningen og arbejder for, at varerne er tilgængelige for så mange forbrugere som muligt.

Fairtrade Mærket betyder, at nogle af verdens fattigste bønder får en mindstepris for deres produkter, og at arbejdere på for eksempel plantager skridt for skridt får forbedrede arbejdsforhold. Mærket betyder desuden, at der udbetales fælles midler til bønder og arbejdere, som de i fællesskab investerer i sociale projekter i lokalområdet.

Fairtrade Mærket i Danmark drives som en fond med en ulønnet bestyrelse. Alle midler, der kommer ind, benyttes til at fremme Fairtrade. Fonden har en række indtægter for at kunne drive arbejdet med mærket – herunder særligt midler fra Danida og afgifter fra de virksomheder, som bruger mærket på deres produkter.[2]

Konceptet Fairtrade By er udviklet i samarbejde mellem Fairtrade Mærket og Mellemfolkeligt Samvirke og er for de byer, der gerne vil arbejde med etisk forbrug. For at en by kan blive Fairtrade By skal følgende kriterier opfyldes:

1. Kommunen tager en politisk beslutning om at fremme offentlige indkøb af fairtrade-mærkede produkter.
2. På rådhuset serveres der altid fairtrade-mærket kaffe og te. Desuden skal 10 procent af kommunens samlede kaffeindkøb være fairtrade-mærket.
3. Et givet antal lokale arbejdspladser, både offentlige og private, køber kaffe, te eller andre produkter med fairtrade-mærket.
4. Der findes et bredt udvalg af fairtrade-mærkede produkter i lokale butikker, restauranter og caféer i kommunen.
5. Kommunen foretager en aktiv informationsindsats om fairtrade over for borgere og erhvervsliv i kommunen.[3]

[2] Disse oplysninger stammer fra http://fairtrade-maerket.dk/
[3] http://fairtrade-maerket.dk/

Den daværende borgmester i Århus har den 22. marts 2010 på kommunens hjemmeside udtalt: "Ved at købe fairtrade-produkter kan vi alle direkte være med til at støtte nogle af verdens fattigste bønder. Vi vil som byråd og byens største arbejdsplads gå forrest og dermed sende et meget klart signal til resten af bysamfundet om at støtte op om fairtrade."

Vedrørende kommunens indkøb af fairtrade-varer, i første omgang kaffe og te, har kommunen den 3. marts 2011 oplyst til statsforvaltningen, at disse varer indkøbes efter udbud. Der er i medfør af udbudsdirektivet[4] artikel 26 mulighed for at fastsætte betingelser i forbindelse med et udbud, fx ud fra sociale eller miljømæssige hensyn. Det er kommunens opfattelse, at dette fx kan være krav om fairtrade.

Kommunen har den 13. oktober 2011 bl.a. fremsendt borgmesterens indstilling til kommunalbestyrelsen, hvoraf fremgår følgende om den forventede effekt af, at Århus bliver Fairtrade By:

> "Arbejdet omkring Fairtrade By vil bidrage til at øge opmærksomheden omkring etisk handel både i kommunens egne virksomheder og blandt byens cafeer, butikker og erhvervsliv.
>
> Brugen af Fairtrade-mærkede produkter øges i Århus Kommunes administration og blandt cafeer, restauranter, detailhandel og virksomheder i Århus Kommune.
>
> Århus Kommune kan således bidrage til at forbedre arbejds- og levevilkårene for nogle af verdens fattigste bønder og arbejdere i Afrika, Asien og Syd- og Mellemamerika."

Det fremgår af Fairtrade Mærkets danske hjemmeside, at også Bornholms, Københavns, Frederiksberg og Haderslev Kommuner er Fairtrade Byer.

Statsforvaltningens udtalelse:

Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. styrelseslovens § 48, stk. 1. Til denne lovgivning hører skreven lovgivning, såvel som EU-regler, samt uskrevne regler, bl.a. de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

[4] Udbudsdirektivet (2004/18/EF), jf. bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter

Kommunens beslutning om at være Fairtrade By indebærer for det første, at kommunen generelt har besluttet at signalere politisk støtte til sagen fairtrade, bl.a. for at påvirke borgernes og virksomheders adfærd. Kommunen har med samme formål besluttet at iværksætte en informationsindsats. Endelig har kommunen besluttet, at fremme offentlige indkøb af fairtrade-mærkede produkter. Kommunen har forpligtiget sig til, at 10% af kommunens indkøb af kaffe er fairtrade.

1. Kommunalbestyrelsens beslutning om for kommunale midler at iværksætte en informationssats for fairtrademærket

Kommuner er i modsætning til statslige myndigheder omfattet af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler. Kommunalfuldmagten giver som udgangspunkt kommunalbestyrelsen handlefrihed, herunder til at bruge kommunens penge, også uden udtrykkelig lovhjemmel.

Det er dog i den juridiske litteratur antaget, at en kommunes adgang til efter kommunalfuldmagtsreglerne at bruge af kommunens midler blandt andet er begrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almennyttekriterium.[5]

Almennyttekriteriet indebærer, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, som har sammenhæng med det kommunale fællesskabs behov, og som kommer alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere, f.eks. unge eller ældre, til gode.

En afgrænsning af kommunalfuldmagten følger endvidere af det såkaldte lokalitetsprincip, som indebærer, at en kommune kun kan varetage opgaver eller støtte udførelse af opgaver, som interessemæssigt er knyttet til kommunen. En kommune kan fx som hovedregel ikke yde ulandsbistand, ligesom den ikke kan beslutte at boykotte varer fra et andet land af udenrigspolitiske grunde.

Det er dog som en særskilt undtagelse fra lokalitetsprincippet i tilsynsmyndighedernes praksis antaget, at kommuner kan yde humanitær støtte og anden tilsvarende bistand uden for landets grænser. Det må ske under forudsætning af, at bidraget ydes uden nogen form for udenrigspolitisk tilkendegivelse, og at det sikres, at hjælpen fordeles på upartisk vis. Det daværende Indenrigs- og

[5] Se fx Jens Garde og Karten Revsbech, Kommunalret, 2. udgave, 2005, side 17f samt Hans Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, side 691 f.

Sundhedsministerium har således i 2005 tilkendegivet, at kommuner kunne yde bidrag til indsamlinger til ofrene for en flodbølge i Asien. Ministeriet har endvidere i 1989 udtalt, at støtte på 9000 kr. til en regnskovsgruppe, der ville opkøbe regnskov for at give den videre, så den kunne indgå i en fredet naturpark, var lovlig. Ministeriet lagde i sin udtalelse vægt på, at støtten kunne sidestilles med humanitær hjælp, at støtten blev ydet uden nogen form for politisk tilkendegivelse, samt at der var tale om et beskedent beløb.

Der er efter statsforvaltningens opfattelse tale om en snæver adgang for kommuner til at yde støtte eller anden bistand uden for landets grænser.[6]

Det er statsforvaltningens opfattelse, at Århus Kommunes profilering af fairtrade-varer for at støtte arbejds- og livsvilkår for arbejdere i fx Mellemamerika ikke kan sidestilles med støtte til de i ministeriets praksis accepterede humanitære formål. Kommunens informationskampagne for fairtrade-varer er derfor efter statsforvaltningens opfattelse i strid med lokalitetsprincippet, og dermed uden nødvendig lovhjemmel.

Ud fra tilsvarende betragtninger finder statsforvaltningen, at kommunalbestyrelsen ikke lovligt kan støtte de dele af erhvervslivet, der forhandler fairtrade-mærkede varer, ved at føre kampagne for at få forbrugerne til at vælge netop disse varer.

Det er en almindelig antagelse, at kommuner uden lovhjemmel har adgang til at yde generel erhvervsstøtte.[7] Støtte til dele af det lokale erhvervsliv i konkurrence med andre dele forudsætter, at der ved afgrænsningen foreligger udtrykkelig lovhjemmel, eller at der varetages en efter kommunalfuldmagtsreglerne lovlig kommunal interesse.

Forbedring af arbejds- og livsvilkår for arbejdere i udlandet, som kommunen har oplyst som sin interesse i kampagnen, er som nævnt efter statsforvaltningens opfattelse ikke nogen lovlig kommunal interesse.

2. Kommunalbestyrelsens beslutning om at signalere politisk støtte til sagen fairtrade

Kommuner må som udgangspunkt ikke beskæftige sig med udenrigspolitik. Udenrigspolitik anses i kommunalretten

[6] Se mere herom i Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010, s. 271 ff.
[7] Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010, s. 170 ff.

for en statslig opgave. Baggrunden for dette er dels, at det kan være uhensigtsmæssigt, hvis flere myndigheder i landet kan udtale sig mere eller mindre forskelligt i udenrigspolitiske spørgsmål, dels at kommunalpolitikere ikke er valgt for at varetage udenrigspolitiske anliggender og ikke i kraft af deres mødepligt og pligt til at tage stilling bør være tvunget til at forholde sig til sådanne anliggender. I praksis er det således blevet anset for ulovligt, at en kommune erklærede kommunen for atomvåbenfri zone eller besluttede at boykotte varer fra et andet land eller en bestemt producent af udenrigspolitiske årsager.[8]

Det er statsforvaltningens opfattelse, at Århus Kommunes politiske tilkendegivelse om at ville støtte op om sagen fairtrade af hensyn til arbejdsvilkår for de fattige bønder i fx Asien er i strid med forbuddet mod kommuners adgang til at komme med udenrigspolitiske tilkendegivelser.

3. Kommunalbestyrelsens beslutning om at foretrække fairtrade-varer til eget brug.

Kommunalfuldmagten giver som udgangspunkt kommunalbestyrelsen handlefrihed, herunder til at drive kommunal virksomhed sådan, som den finder, det er det lokale behov. Det er inden for vide rammer kommunalbestyrelsen, der definerer, hvad der er lokalsamfundets behov. Herunder definerer den f.eks., hvilke varer og ydelser der behøves, hvilke egenskaber de skal have, og hvor dyrt det må være at erhverve dem, f.eks. om daginstitutionsbørn skal have økologisk mad eller om kommunens biler skal køre på el.

Når lokalsamfundets behov er beskrevet og priskravene stillet, forudsættes det i kommunalretten, at kommunalbestyrelsen skal handle økonomisk forsvarligt. Kommunen er således forpligtiget til at søge at indkøbe de definerede varer og tjenesteydelser bedst og billigst.

For at kommunerne i forbindelse med indgåelse af en aftale om indkøb kan fravige dette udgangspunkt og dermed eventuelt påtage sig merudgifter for f.eks. at fremme sociale målsætninger skal legalitetsprincippet være opfyldt. Der skal således i lovgivningen, det være sig national eller EU-ret, være hjemmel til, at kommuner generelt kan varetage sociale hensyn, når de køber varer og tjenesteydelser.

Efter miljøbeskyttelseslovens § 6 skal en kommune virke for denne lovs formål, bl.a. ved indkøb og forbrug. Be-

[8] Se mere herom i Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010, s. 271 ff.

stemmelsen giver kommunen både ret og pligt til at varetage miljømæssige hensyn, når den køber, efter omstændighederne også hvis det medfører, at kommunen må betale højere pris end ellers for en vare eller en tjenesteydelse, den ønsker at erhverve.

Efter tilsynsmyndighedernes praksis antages det, at kommuner i et vist omfang må klausulere sine indkøb af varer og tjenesteydelser med beskæftigelsesmæssigt formål.[9]

Efter statsforvaltningens opfattelse er der her tale om enkeltstående undtagelser fra en hovedregel: En kommune skal i sine udbud og indkøbsbeslutninger tilstræbe at købe en vare eller ydelse med de egenskaber, den har defineret ud fra sine behov, til markedspris, det vil sige billigst muligt. Det kan på den baggrund næppe antages, at en kommunalbestyrelses mulige interesse i at bedre eksempelvis fattige bønders arbejds- og levevilkår i Mellemamerika lovligt kan danne baggrund for, at kommunen påføres merudgifter til indkøb af varer eller tjenesteydelser til kommunens brug.

Århus Kommune har i sin udtalelse til statsforvaltningen anført, at udbudsbekendtgørelsen[10], jf. artikel 26 i EU's udbudsdirektiv, giver kommuner hjemmel til at begrænse deres udbud med henblik på ved indkøb at foretrække fairtrade-mærkede varer.

Statsforvaltningen bemærker hertil:

Udbudsbekendtgørelsen forpligter i § 1 ordregivere vedrørende bl.a. varer og tjenesteydelser til at overholde udbudsdirektivet.

Udbudsdirektivet påpeger i sin præambels punkt 2 bl.a.:

> Indgåelse af kontrakter i medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller lokale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed.

I præamblens punkt 46 hedder det bl.a.:

[9] Se mere herom i Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010, s. 191 ff. med henvisning til tilsynspraksis.
[10] Bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Tildelingen af kontrakter skal foretages på grundlag af objektive kriterier, der sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikke-forskelsbehandling og ligebehandling overholdes, og at tilbuddene vurderes på reelle konkurrencevilkår. Derfor bør der kun tillades anvendelse af to tildelingskriterier, nemlig »den laveste pris« og »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

For at sikre overholdelsen af princippet om ligebehandling ved tildelingen af kontrakter bør der indføres pligt - i overensstemmelse med retspraksis - til at fastholde den nødvendige gennemsigtighed, for at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og regler, der anvendes til afdækning af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. De ordregivende myndigheder skal derfor oplyse, hvilke tildelingskriterier de anvender, og hvordan de vægter kriterierne, på et så tidligt tidspunkt, at tilbudsgiverne har disse oplysninger, når de udarbejder deres tilbud. De ordregivende myndigheder kan i særlige tilfælde undlade at oplyse, hvordan de vægter tildelingskriterierne, når en sådan vægtning ikke kan fastsættes i forvejen, især på grund af kontraktens kompleksitet, men de bør kunne begrunde dette. I disse tilfælde bør de oplyse kriteriernes prioriterede rækkefølge med de vigtigste først.

Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele kontrakten til den, der har givet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, vurderer de tilbuddene for at fastslå, hvilket der indebærer det bedste forhold mellem kvalitet og pris. Med henblik herpå fastsætter de økonomiske og kvalitative kriterier, der tilsammen skal gøre det muligt at fastslå, hvilket tilbud er det økonomisk mest fordelagtigt for den ordregivende myndighed. Disse kriterier fastsættes ud fra kontraktsgenstanden, idet de skal gøre det muligt at vurdere de enkelte tilbuds resultatniveau i forhold til kontraktsgenstanden som defineret i de tekniske specifikationer og at måle forholdet mellem kvalitet og pris for hvert tilbud.

For at sikre ligebehandling skal tildelingskriterierne gøre det muligt at sammenligne tilbuddene og vurdere dem objektivt. Hvis disse betingelser er opfyldt, kan økonomiske og kvalitative tildelingskriterier, f.eks. dem, der vedrører opfyldelsen af miljøkrav, give den ordregivende myndighed mulighed for at opfylde den berørte almenheds behov

> som anført i kontraktspecifikationerne. Under samme omstændigheder kan en ordregivende myndighed anvende kriterier, der skal opfylde sociale krav, navnlig svarende til behov - som defineret i kontraktspecifikationerne - hos særligt ugunstigt stillede befolkningsgrupper, hvortil hører modtagerne/brugerne af de bygge- og anlægsarbejder, indkøb eller tjenesteydelser, der er omfattet af kontrakten.

Udbudsdirektivets artikel 26 har følgende ordlyd:

> De ordregivende myndigheder kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn.

Statsforvaltningen finder, at denne bestemmelse – på baggrund af de citerede tekster fra præamblen – næppe kan antages særskilt at give hjemmel til, at en dansk kommune ved et udbud kan give præference til varer, der er mærket fairtrade med de tidligere beskrevne formål i fremmede lande. En sådan præference vil bevirke, at producenter af kaffe og the mv. samt leverandører på det danske marked af disse varer udelukkes fra at give tilbud på leverancer, hvis de har valgt ikke at opnå fairtrademærkning, eller hvis en sådan er blevet dem nægtet.

Statsforvaltningen henviser herved yderligere til udbudsdirektivets artikel 23, jf. bilag VI, der omhandler udbyders tekniske specifikation af de varer eller tjenesteydelser der udbydes. I artiklens stk. 8 hedder det bl.a.:

> Medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må de tekniske specifikationer ikke angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, og de må ikke henvise til et bestemt mærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af ...

Statsforvaltningen finder derfor ikke, at Århus Kommune lovligt kan stille vilkår om fairtrade, når den udbyder leverancer af varer til kommunens brug.

Statsforvaltningen anmoder Århus Kommune om at oplyse, hvad den agter at foretage sig i anledning af statsforvaltningens udtalelse.

Statsforvaltningen anmoder om svar snarest, og beder sig orienteret, hvis svar ikke kan forventes at foreligge inden 2 måneder.

Statsforvaltningen har sendt en kopi af denne skrivelse til A.

Udtalelsen vil snarest blive offentliggjort på statsforvaltningens hjemmeside · www.statsforvaltning.dk.

Med venlig hilsen

Torben Sørensen

/Stine Rask