

GRUNDNOTAT TIL FOLKETINGETS EUROPAUDVALG

06. december 2004

Supplerende grundnotat om Kommissionens grønbog om offentlige indkøb af forsvarsmateriel (KOM(2004) 608 endelig)

Resumé

Kommissionen har offentliggjort en grønbog om offentlige indkøb af forsvarsmateriel. Grønbogen er én af de foranstaltninger, som Kommissionen varslede i sin meddelelse "På vej mod en EU-politik med hensyn til forsvarsmateriel" (KOM(2003)113 endelig). Formålet med grønbogen er at skabe diskussion om, hvorvidt og i givet fald i hvilken form der skal ske en fællesskabsindsats for at sikre, at der fastsættes klare retlige rammer for offentlige indkøb af forsvarsmateriel under hensyntagen til sektorens specifikke forhold. På baggrund af de indkomne bidrag vil Kommissionen uddrage konklusioner og eventuelt fremsætte forslag til konkrete initiativer. *Revisionen af grundnotatet vedrører udelukkende høringssvarene. Den nye tekst er angivet i kursiv.*

1. Baggrund og indhold

Den 28. oktober 2004 publicerede Kommissionen sin grønbog om offentlige indkøb af forsvarsmateriel, KOM(2004) 608 endelig, dateret 23.9.2004. Grønbogen er én af de foranstaltninger, som Kommissionen varslede i sin meddelelse "På vej mod en EU-politik med hensyn til forsvarsmateriel" (KOM(2003)113 endelig), der blev vedtaget den 11. marts 2003. Kommissionens sigte er, at der under hensyn til forsvarssektorens specifikke forhold etableres et mere gennemsigtigt og åbent marked for forsvarsudstyr ("European Defence Equipment Market", EDEM) mellem medlemsstaterne, med henblik på at opnå en bedre økonomisk effektivitet.

Formålet med grønbogen er at iværksætte en debat om, hvorvidt og i givet fald i hvilken form der skal ske en fællesskabsindsats for at sikre, at der skabes klare retlige rammer for offentlige indkøb af forsvarsmateriel. Grønbogen er udarbejdet i tæt samarbejde med to arbejdsgrupper, bestående af repræsentanter for medlemsstaterne og den europæiske industri.

Grønbogen består af to dele. Den første del belyser de forhold, der kan begrunde et behov for iværksættelse af specifikke foranstaltninger på området for offentlige indkøb af forsvarsmateriel. Her analyserer Kommissionen markedet for forsvarsmateriel, dets specifikke forhold samt den eksisterende lovgivning for offentlige indkøb.

Vedrørende markedet for forsvarsmateriel peger Kommissionen på, at medlemsstaternes forsvarsudgifter udgør en meget stor del af de offentlige udgifter. Det fremhæves, at der endnu ikke er etableret et fælleseuropæisk marked for forsvarsmateriel, men derimod små nationale markeder, hvilket bl.a. medfører ekstra omkostninger for skatteborgerne og skader den europæiske forsvarsindustri konkurrencerevne.

Herudover understreger Kommissionen, at markedet for forsvarsmateriel er karakteriseret ved en række specifikke forhold, som indebærer, at det ikke kan sidestilles med andre markeder. Det skyldes, at militærmateriel og de dermed forbundne serviceydelser har en særlig karakter, ikke blot i økonomisk og teknologisk forstand, men også i forhold til medlemsstaternes forsvars- og sikkerhedspolitik.

Kommissionen nævner, at staten har en dominerende rolle på markedet for forsvarsmateriel. Som eneaftager fastsætter staten efterspørgslen, som er bestemmende for markedets størrelse. Hertil kommer, at staten bidrager til finansieringen af forskning og udvikling, og dermed influerer industriens teknologiske ekspertise og konkurrenceevne på længere sigt. Endeligt kontrollerer staten våbenhandlen, både ved hjælp af eksportlicenser og ved hjælp af tilladelser.

Kommissionen nævner endvidere, at der som noget særligt på forsvarsområdet stilles krav om forsyningssikkerhed og krav om fortrolighed om statens militære programmer og de tekniske specifikationer.

Kommissionen peger desuden på, at våbenindkøbsprogrammerne er meget komplekse. Produktionen er begrænset, materiellet består ofte af nye systemer, som inkorporerer både militær og civil teknologi, og materiellet har lang levetid. I de tilfælde, hvor våben købes som "hyldevarer", indgår ofte modydelser (kompensationskøb), som kan være direkte, dvs. relateret til den konkrete kontrakt, eller indirekte, dvs. relateret til andre sektorer end den, der er omfattet af den pågældende kontrakt.

Udover en analyse af markedet for forsvarsmateriel indeholder grøn bogens første del en redegørelse for anvendelsen af den eksisterende lovgivning for offentlige kontrakter på forsvarsområdet.

Således nævner Kommissionen, at artikel 296 i EF-traktaten, der fastsætter en særlig undtagelse for forsvarssektoren, også finder anvendelse på offentlige indkøb. Bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at træffe foranstaltninger, som de anser for nødvendige, til beskyttelse af deres væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition

eller krigsmateriel. Rådet har i 1958 vedtaget en liste over de varer, der er omfattet af artikel 296.

I overensstemmelse med denne bestemmelse, fastsætter artikel 10 i udbudsdirektivet for den offentlige sektor (2004/18/EF), at EU's udbudsregler gælder for kontrakter, der indgås af ordregivende myndigheder på forsvarsområdet, dog med forbehold for EF-traktatens artikel 296. Bestemmelsen indebærer, at medlemsstaterne har mulighed for at afvige fra udbudsreglerne i de tilfælde og på de vilkår, der er fastsat herfor. Kommissionen understreger, at undtagelsen ikke kan anvendes for kontrakter, der vedrører civilt udstyr, ej heller civilt udstyr til specifikke militære formål, uanset om dette købes af medlemsstaternes forsvarsministerier. EF-domstolen har i sin praksis sat snævre grænser for, hvornår undtagelsen kan anvendes.

Samtidigt peger Kommissionen på, at den praktiske anvendelse af undtagelsen har forårsaget en række vanskeligheder. Kommissionen mener, at undtagelsesbestemmelsen systematisk bringes i anvendelse, at begrebet "væsentlige sikkerhedsinteresser" ikke er defineret, at medlemslandene fortolker begrebet bredt, og at listen fra 1958 ikke længere er egnet til afgrænsning af EF-traktatens artikel 296.

På denne baggrund konstaterer Kommissionen, at medlemsstaternes markeder for forsvarsmateriel i vid udstrækning reguleres af national lovgivning, som ofte indeholder bestemmelser om fravigelse fra udbudsreglerne. Medlemsstaternes lovgivning udgør en potentiel vanskelighed for udenlandske leverandører, når det gælder offentliggørelsen af udbud, tekniske specifikationer, udvælgelseskriterier, udbredt brug af udbud efter forhandling samt tildelingskriterierne. Nogle medlemsstaters harmonisering med hensyn til udbudenes indhold og offentliggørelse har indtil nu kun haft en begrænset effekt.

Endeligt bemærker Kommissionen, at medlemsstaterne har besluttet at oprette et europæisk forsvarsagentur, som bl.a. har til opgave at varetage etableringen af et konkurrencebaseret europæisk marked for forsvarsmateriel.

På baggrund af analysen i grønbogens første del opstiller Kommissionen i grønbogens anden del to løsningsmodeller, som skal sikre at de retlige rammer for offentlige indkøb af forsvarsmateriel klargøres. Derudover indeholder denne del en række spørgsmål, som Kommissionen ønsker besvaret.

Den første løsningsmodel indebærer, at Kommissionen udsteder en fortolkningsmeddelelse, med det formål at afklare det eksisterende regelsæt. Kommissionen vil give en nærmere redegørelse for de principper, som EF-Domstolen har lagt til grund for fortolkningen af EF-traktatens artikel 296, herunder hvordan disse bør anvendes på offentlige indkøb. Formålet vil endvidere være at gøre det lettere i praksis at skelne mellem kontrakter, der hører under undtagelsen og kontrakter, som er omfattet af de gældende udbudsregler.

Kommissionen peger på, at en sådan fortolkningsmeddelelse kan udstedes forholdsvis hurtigt, men understreger, at den ikke i sig selv er bindende, men alene vil kunne afklare de principper og regler, der allerede findes.

Den anden løsningsmodel, som Kommissionen foreslår, er, at den eksisterende EU-lovgivning suppleres med en ny specifik retsakt for forsvarskontrakter, f.eks. et direktiv om koordinering af procedurerne for indgåelse af sådanne kontrakter. Kommissionen understreger, at formålet med et sådant direktiv vil være at sikre større retssikkerhed, bedre information på EU-plan vedrørende forsvarskontrakter, og dermed mere åbne markeder, og en tilstrækkelig fleksibilitet, som kræves ved indgåelse af sådanne kontrakter. Kommissionen bemærker, at mulighederne for at gøre brug af undtagelsesbestemmelser i WTO-aftalen ikke vil blive berørt af direktivet.

Kommissionen peger på, at anvendelsesområdet kan fastsættes på grundlag af en generel definition af begrebet "forsvarsmateriel" og/eller en liste. Der kan endvidere opstilles en liste over de situationer, hvor forudsætningen for anvendelse af EF-traktatens artikel 296 klart og tydeligt er opfyldt.

Direktivet skal sikre, at princippet om ikke-diskrimination og gennemsigtighed overholdes, samtidigt med, at der tages hensyn til forsvarskontrakternes særlige art, som kræver mere fleksibilitet i udbudsprocedurerne. Eventuelle regler om udvælgelseskriterier skal sikre ligebehandling af virksomheder, og samtidigt tage hensyn til kravet om fortrolighed, herunder sikkerhedsgodkendelse, samt om forsyningsikkerhed.

Det foreslås endvidere, at offentliggørelse af udbud kan ske ved hjælp af et centraliseret EU-system, og at direktivet skulle indeholde regler, der sikrer, at kontrakttildelingen baseres på fastlagte kriterier, hvilket indebærer en debat om gradvis afvikling af direkte og indirekte modbydelser.

Kommissionen opfordrer alle interesserede parter til at tilkendegive deres bemærkninger til de i grønbogen stillede spørgsmål.

2. Europa-Parlamentets holdning

Europa-Parlamentets holdning til grønbogen om offentlige indkøb af forsvarsmateriel foreligger ikke.

3. Nærheds- og proportionalitets princippet

Grønbogen har ingen indflydelse på nærheds- og proportionalitetsprincippet.

4. Gældende dansk ret

Grønbogen vedrører reglerne for udbud af offentlige kontrakter. Danmark har implementeret de på området gældende EU-direktiver fuldt ud ved bekendtgørelserne nr. 649, 650 og 651, alle af 30. juli 2002. Det bemærkes, at et nyt ud-

budsdirektiv for den offentlige sektor (2004/18/EF) er trådt i kraft. Dette direktiv er implementeret i Danmark ved bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004, som har virkning fra den 1. januar 2005.

Bekendtgørelserne er udstedt i medfør af lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992 om fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb mv., som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000.

5. Høring

Grønningen har været sendt i høring hos de organisationer m.v., der er medlemmer af Specialudvalget for Konkurrence.

Specialudvalget udgøres af Advokatrådet, Akademikernes Centralorganisation, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Amdsrådsforeningen i Danmark, BAT Kartellet, Boligselskabernes Landsforening, Bryggeriforeningen, Bygherreforeningen i Danmark, Dansk Byggeri, Danske Fjernvarmeværkers Forening, Dansk Handel og Service, Dansk Industri, Dansk Transport og Logistik, Dansk Vand- og Spildevandsforening, DONG - Dansk Olie og Naturgas A/S, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikringsorganisationerne i Forsikringens Hus, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Håndværksrådet, HTS Interesseorganisationen, IT-Brancheorganisationen, ITEK (Dansk Industris Branchefællesskab for IT mv.), Det kommunale Kartel, Kommunernes Landsforening, Landsorganisationen i Danmark, Post Danmark, Praktiserende Arkitekters Råd.

Følgende har indgivet høringssvar. Nogle høringssvar har besvaret de i grønningen stillede spørgsmål enkeltvis, mens andre har afgivet mere generelle høringssvar.

Advokatrådet kan tilslutte sig, at Kommissionen søger at klarlægge Fællesskabets politik på området for offentlige indkøb af forsvarsmateriel og undersøger, hvilke reguleringstiltag, der bedst tilgodeser befolkningens og virksomhedernes interesser.

Generelt bemærker Advokatrådet, at den overordnede målsætning med udbudsreglerne også finder anvendelse på offentlige indkøb af forsvarsmateriel. Det følger af artikel 10 i udbudsdirektivet (2004/18/EF), at direktivet finder anvendelse på kontrakter indenfor forsvarsområdet, dog med forbehold af EF-traktatens art. 296.

Efter Advokatrådets opfattelse er det ikke alle hensyn, som er fremhævet i grønningens første del, der kan begrunde en udbudsretlig undtagelse af offentlige indkøb af forsvarsmateriel.

Således mener Advokatrådet, at det centrale argument for helt eller delvist at undtage offentlige indkøb af forsvarsmateriel fra udbudspligten er hensynet til

de særegne forsvars- og sikkerhedspolitiske interesser. Dette skyldes, at gennemførelsen af en offentlig udbudsprocedure vil kolliderer med det behov, der indimellem er for at bevare fortrolighed om et påtænkt forsvarsprojekt. Derimod er det Advokatrådets opfattelse, at øvrige forsvars- og sikkerhedspolitiske hensyn, som forsyningsikkerhed, sikkerhedsgodkendelse m.v., ikke bør give anledning til undtagelse fra udbudsreglerne, idet varetagelsen af disse hensyn kan ske ved fastsættelse af passende tildelingskriterier i en udbudsproces.

Derudover finder Advokatrådet, at øvrige hensyn, såsom kontraktens kompleksitet, staternes rolle som eneafkøber af forsvarsmateriel og staternes bidrag til finansiering af forskning og udvikling, ikke i sig selv kan begrunde en undtagelse fra udbudsreglerne og de almindelige udbudsretlige principper.

Advokatrådet finder i øvrigt, at en væsentlig del af de i grønbogen rejste problemstillinger forudsætter en politisk stillingtagen til generelle samfundsmæssige spørgsmål, herunder særligt spørgsmålet om, hvordan ansvaret fordeles mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. Advokatrådet ønsker ikke at udtale sig om sådanne spørgsmål.

Brancheforeningen Forsvars- & Aerospaceindustrien i Danmark (FAD), der er etableret under Dansk Industri (DI), ser positivt på Kommissionens grønbog som et bidrag til at åbne for en konsultativ debat om en liberalisering af forsvarsmaterielmarkedet.

FAD går principielt ind for en liberalisering af markedet for forsvarsmateriel, men understreger behovet for, at dette sker samtidigt i medlemsstaterne. I modsat fald vil, efter FAD's opfattelse, især de mindre landes industri og teknologiske formåen blive sat uden for deltagelse i den internationale konkurrence, idet de store lande oftest er hjemsted for de store leverandører af forsvarsmateriel og i størst omfang vil påberåbe sig undtagelser for anvendelsen af fællesskabsreglerne om offentlige indkøb.

FAD bemærker, at der i grønbogen sondres mellem forskellige niveauer af forsvarsmaterielanskaffelser, dvs. forsvarskontrakter, der falder ind under udbudsdirektiverne (egentlig civile anskaffelser), kontrakter, der er omfattet af EF-traktatens artikel 296, men hvor det efter EF-Domstolens praksis ikke er berettiget at gøre brug af undtagelsesbestemmelserne, og kontrakter, der falder ind under undtagelserne i EF-traktatens artikel 296. I den forbindelse mener FAD, at en kommende åbning af forsvarsmaterielmarkedet bør gælde alle forsvarskontrakter uden undtagelse med henblik på at sikre en positiv effekt af en liberalisering af markedet samt en bedre økonomisk effektivitet og øget industriel konkurrenceevne.

Herudover finder FAD, at det bør sikres, at der er konkurrence og udbudsregler på alle niveauer i forsyningskæden, dvs. både for hoved- og underleverandører. FAD foreslår, at eventuelle bestemmelser om forsvarsindkøb kunne indeholde "supply chain management" som et kriterium for valg af hovedleverandør, hvil-

ket vil sikre mindre og mellemstore underleverandører adgang til at byde på store forsvarsmaterielprojekter.

FAD bemærker endvidere, at Danmark på grund af forsvarsforbeholdet ikke kan deltage i det nyligt oprettede Europæisk Forsvarsagentur, som fremover vil blive tillagt stadig større rolle vedrørende forskning og teknologi, anskaffelser og forholdet til industrien.

Efter FAD's opfattelse medfører dette bl.a., at der er behov for at bevare de industrisamarbejdsaftaler, som indgås mellem udenlandske forsvarsmaterielleleverandører og Erhvervs- og Byggestyrelsen i forbindelse med indkøb af forsvarsmateriel for det danske forsvar, indtil andre mekanismer, der kan bidrage til deltagelse af den danske forsvarsrelaterede industri i de internationale samarbejde, bliver etableret. FAD bemærker, at industrisamarbejdsaftalerne i grøn-bogen omtales som "modydelser/kompensationskøb", og at grøn-bogen lægger op til en debat om gradvis afvikling af direkte og indirekte modydelser. Ifølge FAD repræsenterer industrisamarbejdsaftalerne et betydeligt vækstpotentiale samt adgang til internationalt forsvarsindustri-samarbejde for den danske forsvarsrelaterede industri.

FAD bemærker endeligt, at foreningen ikke på nuværende tidspunkt kan vurdere, hvilken af de foreslåede løsningsmodeller, der foretrækkes. På den ene side skønner FAD, at en fortolkningsmeddelelse vil kunne vedtages inden for en kortere tidshorizont, men ulempen er, at meddelelsen ikke vil være bindende for medlemslandene. På den anden side er det FAD's opfattelse, at en ny specifik retsakt, f.eks. i form af et direktiv, vil møde modstand i medlemslandene, og forhandlingerne herom vil strække sig over længere tid.

Handel, Transport og Serviceerhvervene - Interesseorganisationen (HTS-I) byder grøn-bogen velkommen som et af de første initiativer med henblik på at skabe et mere åbent og gennemsigtigt marked for forsvarsmateriel.

HTS-I bemærker, at EF-traktatens artikel 296 giver medlemsstaterne mulighed for at undlade at følge de gældende EU-regler for offentlige indkøb for så vidt angår indkøb på forsvarsområdet. Efter HTS-I's opfattelse er denne bestemmelse formuleret meget generelt, hvilket medfører, at artikel 10 i det netop vedtagne udbudsdirektiv (2004/18/EF) ikke vil få praktisk betydning, såfremt medlemsstaterne ønsker det.

Herudover mener HTS-I, at en meget stor del af de offentlige indkøb af militærmateriel ikke bør kunne omfattes af begrebet "væsentlige sikkerhedsinteresser" og dermed ikke være omfattet af EF-traktatens artikel 296.

For så vidt angår mulige initiativer finder HTS-I ikke, at udstedelse af en fortolkningsmeddelelse med det formål at afklare det eksisterende regelsæt i sig selv er tilstrækkelig, bl.a. fordi praksis har vist, at denne model ikke fungerer samtidig med, at meddelelsen ikke vil være bindende for medlemsstaterne.

HTS-I mener derfor, at afklaringen snarest bør ske ved en særlig retsakt for forsvarskontrakter med henblik på at skabe et mere åbent marked.

For så vidt angår offentliggørelse af udbud på forsvarsområdet støtter HTS-I et centraliseret system, som eventuelt kan kombineres med eller indgå i Tenders Electronic Daily.

Praktiserende Arkitekters Råd (PAR) bemærker, at såfremt der i forbindelse med indkøb af forsvarsmateriel er en accessorisk ydelse, som f.eks. en byggeopgave og/eller en tilhørende tjenesteydelse, bør byggeopgaven og/eller tjenesteydelsen udbydes særskilt i henhold til udbudsdirektivets (2004/18/EF) artikel 10. Det bør indskræpes, at undtagelsesmulighederne i EF-traktatens artikel 296 efter EF-Domstolens praksis er meget begrænsede.

Forbrugerrådet oplyser, at rådet af ressourcemæssige årsager ikke har mulighed for at forholde sig til grønbogen, hvorfor Forbrugerrådets manglende kommentarer hverken kan tages til indtægt for støtte eller afvisning af grønbogen.

Forsikring & Pension har ikke bemærkninger til grønbogen.

6. Lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser

Da der er tale om en grønbog, har den ikke lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser.

7. Samfundsøkonomiske konsekvenser

Da der er tale om en grønbog, har den ikke samfundsøkonomiske konsekvenser.

8. Tidligere forelæggelse i Europaudvalget

Sagen har tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg ved grundnotat af 10. november 2004.