

Kurt Helles Bardeleben
partner, advokat (H)
Dampfærgevej 10, 2. sal
2100 København Ø
Sag 24974 kba/aej
6. august 2020

VIRKSOMHEDERNES ANSVARLIGE SKATTEHÅNDTERING KAN UNDERSTØTTES Gennem KOMMUNALE INDKØB

For kommunerne, Køge, Albertslund, Hvidovre, København og Fredensborg har SIRIUS advokater undersøgt mulighederne for at støtte ansvarlig skattehåndtering i forbindelse med kommunale indkøb.

Der er grænser for, hvor langt kommunerne kan gå, men som det fremgår af vedhæftede konklusionsnotat, kan kommunerne gennem udbuds- og kontraktsvilkår motivere leverandører til ansvarlig skattehåndtering, således at den almindelige skatteplanlægning ikke kommer til at tangere skatteunddragelse og anvendelse af skattely.

Se nærmere vedhæftede konklusionsnotat udarbejdet i samarbejde med ovennævnte kommuner.

København, den 6. august 2020



Kurt Helles Bardeleben

Konklusionsnotat

Om fremme af ansvarlig skattehåndtering i kommunale kontrakter og udbud

Opdraget

I mange kommuner har det givet anledning til politiske frustrationer, når det er kommet frem, at kommunens kommercielle samarbejdspartnere, som står for leverancer af tjenesteydelser, varer og byggeri for betydelige summer, ved strategisk skatteplanlægning i betydeligt omfang undgår at bidrage med skattebetalinger eller sideløbende som rådgivningsvirksomhed bistår danske og udenlandske virksomheder med skatteplanlægning til skade for samfundshusholdningen.

Med det formål at undersøge mulighederne for gennem offentlige indkøb at fremme en acceptabel etisk adfærd, har jeg bistået en arbejdsgruppe nedsat af Køge Kommune, Albertslund Kommune, Københavns Kommune, Hvidovre Kommune og Fredensborg Kommune. I arbejdsgruppen har deltaget

Morten Drud, Benn Hee Gade og Henrik Nielsen, Køge Kommune
Søren Winther Rasmussen, Albertslund Kommune
Søren Lenau, Hvidovre Kommune
Emil Brøndgaard, Københavns Kommune
Claus Chammon, Fredensborg Kommune.

Arbejdsgruppen har hos SIRIUS advokater gennemført to workshops henholdsvis den 18. december 2019 og 7. februar 2020 baseret på oplæg fra SIRIUS advokater.

På ovennævnte workshops er problemstillingen behandlet med udgangspunkt i oplæg fra SIRIUS advokater.

Formålet med arbejdsgruppen

På ovennævnte workshops har arbejdsgruppen undersøgt kommunernes muligheder for at stille krav til de private samarbejdspartnere, således at virksomhedernes samfundsansvar fremmes og motiveres gennem offentlige indkøb.

Udfordringerne

En grundlæggende udfordring er, at grænsen mellem den almindelige anerkendelsesværdige skatteplanlægning inden for lovens grænser og den skattetækning, som i sidste ende har til formål at unddrage samfundet for rimelige skattebetalinger er flydende.

Dertil kommer, at virksomheder, som agerer inden for lovens rammer, som udgangspunkt ikke kan udelukkes som leverandører til det offentlige. Afgørelsen af, hvorvidt en virksomhed på skatteområdet agerer inden for lovens rammer, kan naturligvis ikke træffes som led i et offentlige indkøb, men må træffes efter de procedureregler, der gælder på skatteområdet, herunder med de retsgarantier, der gælder for borgere i et retssamfund, bl.a. med mulighed for prøvelse ved domstole m.v.

Mulighederne

Inden for lovgivningens rammer har vi vurderet mulighederne for anvendelse af vilkår, som henholdsvis

- Udelukker visse virksomheder fra overhovedet at komme i betragtning
- Motiverer de private samarbejdspartnere til en vis etisk adfærd i skatteplanlægningen

Udelukkelse

Inden for udbudsreglernes rammer kan anvendes følgende frivillige udelukkelsesgrunde, som indsættes i udbudsbekendtgørelsen:

1. Ansøgere og tilbudsgivere vil blive udelukket fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis ansøger/tilbudsgiver har ubetalt forfalden gæld på over kr. 100.000 til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til dansk lovgivning, eller lovgivning i det land, hvor ansøgeren eller tilbudsgiveren er etableret.
2. Ansøgere og tilbudsgivere vil blive udelukket fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis ansøger/tilbudsgiver inden for de seneste 2 år forud for ansøgningstidspunkter/tilbudsafgivelsen har modtaget endelig dom for forsætlig skatteunddragelse/skattesvig i henhold til skattekontrolløven eller straffelovens § 289.

Ovennævnte udelukkelsesgrunde kan i kontrakten med det offentlige suppleres med en bestemmelse om, at det betragtes som væsentlig misligholdelse, hvis leverandøren i kontraktperioden modtager endelig dom for forsætlig skatteunddragelse/skattesvig.

Motiverende tiltag i udbud og kontrakter

Et udbudsretligt grundelement er, at ordregiver kun må lægge vægt på forhold, der har betydning for det konkrete indkøb. Dog kan ordregiver i forbindelse med indkøb lægge vægt på virksomhedens standarder inden for miljø og CSR, som knytter sig til produktionen af varer eller tjenesteydelser til det offentlige.

Det er endvidere almindeligt anerkendt som god indkøbsskik, at det offentlige som indkøber ikke bør anmode de bydende eller kontraktsparter om oplysninger, der er uden betydning for det konkrete indkøb.

Uanset ovennævnte udgangspunkter for offentlige indkøb vurderes det som acceptabelt, hvis en kommune over for sine samarbejdspartnere signalerer forventninger om rimelig etisk adfærd også inden for skatteområdet. Det kan ske i både udbudsprocessen og i de konkrete kontrakter.

Udbudsprocessen

Med det formål at fremme opmærksomheden på etisk adfærd vedrørende skattebetaling indsættes i udbudsmaterialet følgende bestemmelse:

"xxx Kommune lægger vægt på, at alle kommunens samarbejdspartnere agerer samfundsansvarligt. Derfor anmodes tilbudsgiverne om i forbindelse med afgivelse af tilbud at oplyse, om virksomheden har en politik for ansvarlig skattebetaling og i bekræftende fald vedlægge oplysninger om denne politik,

herunder eventuelle standarder, retningslinjer eller principper, som virksomheden anvender. Det understreges, at oplysninger vedrørende virksomhedens standarder, retningslinjer og principper for ansvarlig skattebetaling, ikke vil blive tillagt betydning ved tildelingen."

Kontraktsvilkår

Med det formål at fremme en dialog om etisk adfærd, indsættes i kontrakter af en vis betydning en af følgende bestemmelser:

Alternativ 1:

"xxx Kommunalægger vægt på, at alle kommunens samarbejdspartnere agerer samfundsansvarligt.

Derfor gennemføres med virksomheden et årligt møde i kommunen, hvor virksomhedens forhold til FN's verdensmål, CSR og virksomhedens politikker for ansvarlig skattebetaling, herunder eventuelle standarder, retningslinjer eller principper, som virksomheden anvender, drøftes. Kommunen indkalder til dette møde med mindst 4 ugers varsel."

Alternativ 2:

"Som led i den løbende dialog mellem kommunen og virksomheden kan kommunen tage initiativ til drøftelser om virksomhedens forhold til FN's verdensmål, CSR og virksomhedens politikker for ansvarlig skattebetaling, herunder eventuelle standarder, retningslinjer eller principper, som virksomheden anvender."

På foranledning af xxx Kommune skal virksomheden orientere kommunen om virksomhedens politikker for ansvarlig skattebetaling, herunder eventuelle standarder eller retningslinjer, som virksomheden anvender."

Min vurdering

De ovenfor opregnede udelukkelsesgrunde kan efter min vurdering indsættes i ethvert udbudsmateriale uden at kommunen kommer på kant med udbudsreglerne eller andre retsregler.

Kontraktsvilkårene er blødt formulerede og uden egentlige retsvirkninger, hvorfor de kun skal anvendes af hensyn til signalværdien.

Det er min vurdering, at kontraktsbestemmelserne kan anvendes, uden at det kolliderer med gældende udbudsregler eller andre retsregler.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at bestemmelserne vil blive udfordret, netop fordi der er tale om vilkår, der ikke har nogen direkte sammenhæng med den konkrete leverance. Konsekvensen heraf kan i sidste ende være et pålæg om at fjerne bestemmelserne.

København, den 6. august 2020



Kurt Helles Bardleben