

9. Svar på medlemsforslag om skatteunddragelse (2016-0337247)

Bilag

Bilag 1: Notat om de udbudsretlige rammer og skatteunddragelse

Bilag 2: Notat fra Horten om udelukkelse, 28. september 2016

Bilag 3: Svar til Ninna Thomsen (SF) om spørgsmål vedrørende investeringsforeninger, kapitalforvaltere og udelukkelsesgrunde, herunder andre muligheder for at udelukke selskaber, der bidrager til skatteunddragelse

Der skal tages stilling til Socialistisk Folkepartis (SF) medlemsforslag om skatteunddragelse på baggrund af Økonomiforvaltningens vurdering af de juridiske, retssikkerhedsmæssige og økonomiske aspekter ved forslaget.

Sagsfremstilling

Indstilling

Økonomiforvaltningen indstiller over for Økonomiudvalget,

1. redegørelsen og vurderingen af, at det ikke er lovligt for Københavns Kommune at fastsætte krav ud over de i udbudsloven nævnte til virksomheders skatteforhold, herunder hvor de betaler skat, tages til efterretning,
2. det godkendes at implementere en frivillig udelukkelsesgrund, jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3, i kommunens udbud, herunder udbud indenfor light regimet, hvormed kommunen kan definere brud på en virksomheds integritet som lig overtrædelse af skattelovgivning og på denne baggrund udelukke virksomheder fra kommunens udbudsforretninger i de situationer, hvor overtrædelsen og skyldspørgsmålet er fastslået ved dom eller lignende,
3. det godkendes, at der i kommunens kontrakter indskrives klausuler om, at kommunen vil have ret til at hæve kontrakten i de situationer, hvor der er konstateret en overtrædelse af skattelovgivning og skyldspørgsmålet er fastslået ved endelig dom eller lignende,
4. redegørelsen og vurderingen af rammerne for kommunens investeringsforeninger og investeringsselskaber, herunder at det ikke er praktisk muligt at opstille krav til selskabers skatteforhold, tages til efterretning,
5. at det godkendes, at medlemsforslaget hermed er håndteret.

Problemstilling

Den 28. april 2016 henviste Borgerrepræsentationen (BR) et medlemsforslag stillet af SF om skatteunddragelse til Økonomiudvalget (ØU). Det blev i denne forbindelse besluttet at undersøge de juridiske, retssikkerhedsmæssige og økonomiske aspekter af medlemsforslaget nærmere med henblik på behandling i Økonomiudvalget.

SF stiller forslag om:

1. at Borgerrepræsentationen pålægger Økonomiforvaltningen med inddragelse af øvrige relevante forvaltninger at udarbejde forslag til politisk behandling om:

a. at Københavns Kommune undgår at handle, samarbejde og indgå kontrakter med firmaer, selskaber og organisationer, som unddrager sig skattebetaling i Danmark eller andre EU-lande.

b. at Københavns Kommune undgår at investere i selskaber, der benytter sig af eller bidrager til skatteunddragelse.

c. at Københavns Kommunes investeringsforening ikke administreres af selvstændige investeringsforeninger og andre lignende selskaber, som benytter, bidrager til eller vejleder om skatteunddragelse.

Løsning

Indledende bemærkninger

En virksomhed vil til enhver tid have pligt til at overholde de lovgivningsmæssige krav, som er gældende for udøvelse af dennes erhverv, herunder også de relevante skattemæssige krav og regler. En virksomhed, som undlader at overholde gældende lovgivning, overtræder reglerne og kan dermed straffes for skattesvig. Skattespekulation i den forstand, at en virksomhed indenfor lovens rammer søger at optimere sit udbytte ved at minimere sin skatteindbetaling, er ikke ulovligt.

I. De udbudsretlige rammer

Københavns Kommune har som offentlig ordregiver henholdsvis en pligt og en ret til at stille visse krav til en virksomheds egnethed og udvælgelse i forbindelse med gennemførelse af udbudsforretninger og på den baggrund udelukke de virksomheder, som ikke lever op hertil. Mulighederne herfor fremgår af den danske udbudslov.

De obligatoriske udelukkelsesgrunde

Som offentlig ordregiver skal kommunen i alle EU-udbud stille de krav til egnethed og udvælgelse, som fremgår af udbudslovens §§ 135-136. Disse udgør de såkaldte "obligatoriske udelukkelsesgrunde", og omfatter bl.a. de tilfælde, hvor en virksomhed ved endelig dom er dømt for eller har vedtaget bødeforlæg for handlinger begået som led i en kriminel organisation, terrorhandling, menneskehandel eller børnearbejde.

Ligeledes skal kommunen som udgangspunkt udelukke en virksomhed, der har forfalden gæld på 100.000 kr. eller derover til offentlige myndigheder vedrørende skatter, afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, medmindre virksomheden har stillet sikkerhed for betalingen, eller indgået en afviklingsordning af, den del af gælden, der er på 100.000 kr. eller derover, jf. bilag I.

De frivillige udelukkelsesgrunde

I tilknytning til de obligatoriske udelukkelsesgrunde kan kommunen vælge at udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsforretning i visse konkrete situationer, som er angivet i udbudslovens § 137. Disse udgør de såkaldte "frivillige udelukkelsesgrunde", og omfatter bl.a. tilfælde, hvor kommunen kan påvise, at virksomheden har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljø-, social- eller arbejdsretlige område, eller i de situationer, hvor kommunen kan påvise, at virksomheden har begået alvorlige forsømmelser som led i sit erhverv, der sår tvivl om dennes integritet.

Endvidere kan kommunen vælge at udelukke en virksomhed, der har ubetalt, forfalden gæld på under 100.000 kr. til offentlige myndigheder på samme måde som ved gæld på 100.000 kr. og derover.

For så vidt angår bestemmelsen om alvorlige forsømmelser og tvivl om integritet skal dette vedrøre virksomhedens erhvervsudøvelse og være af en sådan alvorlig grad, at der skabes berettiget tvivl om virksomhedens integritet og troværdighed i forhold til udøvelsen af erhvervet. Alvorlige forsømmelser kan bl.a. vedrøre en virksomheds overtrædelse af skatteregler.

Det er en forudsætning for at kunne foretage udelukkelse med henvisning til manglende overholdelse af skatteregler, at kommunen dels i sit udbudsmateriale har præciseret anvendelsen af udelukkelsesgrunden og dels, at kommunen kan påvise, at virksomheden i forhold til sine lovgivningsmæssige forpligtelser har begået så alvorlige forsømmelser, at der kan sås berettiget tvivl om deres integritet. Kommunen vil i forbindelse med beslutningen om udelukkelse have bevisbyrden for, at dette er tilfældet. Det er vurderingen, at kommunen - for at kunne løfte denne bevisbyrde på tilstrækkeligt sikkert grundlag - må påvise overtrædelsen og dennes karakter på objektive grundlag. Dette kan f.eks. være gennem verserende sager, dom for forholdet, eller kendelse fra et domstolslignende administrativt organ. Kommunen kan udelukke en virksomhed, uagtet om afgørelse er truffet efter dansk eller udenlandsk ret. Hvor det i relation til de obligatoriske udelukkelsesgrunde er muligt at

udelukke en virksomhed fra deltagelse i udbudsforretninger i 4 år fra datoen for endelig dom eller vedtaget bødeforlæg, er der i relation til udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3 alene mulighed for at udelukke en virksomhed i 2 år fra datoen for den relevante handling. Virksomheden skal endvidere på samme måde som ved øvrige udelukkelsesgrunde have mulighed for at foretage "self cleaning", og såfremt virksomheden kan dokumentere sin pålidelighed, kan virksomheden ikke udelukkes, trods det forhold at være omfattet af udelukkelsesgrunden, jf. bilag 1 og bilag 2.

En afgørelse om udelukkelse skal alt andet lige være saglig og proportional med den konkrete hændelse/handling, hvormed kommunen i sidste ende skal foretage en konkret afvejning af, om det konkrete brud på integritet – trods mangelfuld "self cleaning" - kan anses for at være tilstrækkeligt til at udelukke virksomheden. Det bemærkes, at såfremt kommunen uberettiget har udelukket en virksomhed, vil kommunen kunne ifalde erstatningsansvar efter dansk rets almindelige regler. De obligatoriske og frivillige udelukkelsesgrunde udgør tilsammen en udtømmende liste over mulighederne for at udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsforretning.

Det er på denne baggrund ØKF's vurdering, at kommunens ikke kan udelukke en virksomhed fra deltagelse i en EU-udbudsprocedure med henvisning til skattespekulation eller skatteforhold ud over i de udbudsloven nævnte, herunder ej heller stille krav om, at en virksomhed er skattepligtig i Danmark eller et andet EU-land.

ØKF har i forbindelse med behandling af medlemsforslaget foretaget en høring af de øvrige forvaltninger om muligheden for at anvende udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3. Forvaltningerne udtrykker bekymringer for de administrative meromkostninger forbundet med håndteringen af udelukkelsesgrunden, og peger endvidere på, at markedet må forventes at ville afprøve rammerne for kommunens udelukkelse efter bestemmelsen ved Klagenævnet for Udbud.

Implementering af bestemmelsen vil alt andet lige medføre et ekstra ressourcetræk, idet forvaltningerne hermed skal foretage en ekstra vurdering som led i deres egnethedsbedømmelse i udbud og på denne baggrund evt. gennemføre "self cleaning", afvejning af proportionalitet og foretage udelukkelse med deraf følgende risiko for klagesager. ØKF vil understøtte forvaltningernes anvendelse af bestemmelsen ved at udarbejde en tekstbeskrivelse, der afgrænser området for forvaltningerne i udbudsmateriale, herunder standarddokumentet for gennemførelse af egnethedsbedømmelsen (ESPD), og ØKF vil efter implementering følge området.

ØKF anbefaler på denne baggrund, at Økonomiudvalget træffer beslutning om at implementere den frivillige udelukkelsesgrund i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3 i udbud. Da kommunen som ordregiver har bevisbyrden for, at enhver form for udelukkelse sker på et berettiget grundlag, og kommunen som organ ikke er rette myndighed til at foretage vurderinger af overtrædelser af skattelovgivning, er det ØKF's anbefaling, at anvendelsen af bestemmelsen afgrænses til overtrædelse af gældende skattelovgivning, der er fastslået i form af retsafgørelser, hvor skyldspørgsmålet er afgjort ved dom eller lign.

Vedrørende øvrige indkøb, herunder sociale og andre specifikke tjenesteydelser omfattet af "light regimet" og ydelser med og uden klar grænseoverskridende interesse

ØKF har undersøgt mulighederne for at stille krav om beskatningsforhold for indkøb af ydelser, der ikke er fuldt ud underlagt udbudsreglerne, jf. bilag 1.

Det er på denne baggrund ØKF's vurdering, at kommunen alene vil have mulighed for at anvende samme udelukkelsesgrunde som ved EU-udbud, jf. afsnit 1 ovenfor.

ØKF anbefaler på denne baggrund, at Økonomiudvalget træffer beslutning om at implementere den frivillige udelukkelsesgrund i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3 i udbud omfattet af light regimet og afgrænser dennes anvendelse til overtrædelse af gældende skattelovgivning i form af retsafgørelser, hvor skyldspørgsmålet er afgjort ved dom eller lign.

2. Muligheder for fastlæggelse af krav om skatteforhold som kontraktvilkår

Som led i udformning af kontrakter har kommunen mulighed for at fastsætte krav og vilkår i forbindelse med levering af en udbud opgave, jf. bilag I. Det vurderes, at kommunen juridisk set har mulighed for at stille kontraktuelle krav om, at en virksomhed til enhver tid lever op til de skattemæssige regler. Kommunen vil hermed have ret til at ophæve kontrakten, såfremt virksomheden ikke lever op til reglerne.

En forudsætning for at kunne gøre brug af en sådan ophævelsesadgang er, at kravet på forhånd er tydeligt beskrevet i kontrakten, og at kommunen anser forholdet for væsentlig misligholdelse.

I forhold til ophævelse af kontrakter gælder dansk ret, herunder kontraktretten og aftalelovens almindelige principper. Det er vurderingen, at kommunen alene har mulighed for at ophæve en kontrakt, såfremt der er sket en reel overtrædelse af skattereglerne.

Da det er domstolene, der afgør, hvorvidt der er sket en overtrædelse af gældende ret, vil en ophævelse begrundet med en virksomheds manglende efterlevelse af reglerne på området skulle være fastslået ved endelig dom eller vedtaget bødeforlæg, førend at kommunen kan gøre brug af en kontraktklausul om ophævelse af kontrakt. Desuden skal dommen eller bødeforelægget være afgjort eller vedtaget indenfor kontraktens varighedsperiode.

Det vil fortsat være en konkret vurdering, om en ophævelse af kontrakten i en given situation vil være saglig og proportional i lyset af det konstaterede forhold. Kommunen vil derfor, ikke mindst ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger og i forhold til den kontraktretlige loyalitetsforpligtelse, være nødsaget til at høre den relevante virksomhed, hvorefter denne vil skulle have mulighed for at redegøre for forholdet og sine mulige tiltag i forlængelse heraf.

Ophæver kommunen herefter kontrakten, vil kommunen alt andet lige stå uden leverandør og forsyningssikkerhed frem mod et nyt udbud af kontrakten, da det vil være i strid med udbudsreglerne at indgå et nyt samarbejde med en anden aktør om opgaveløsningen uden forudgående udbud. Det vil således ikke være lovligt, eller økonomisk forsvarligt, at opsiges kontrakten, førend at der er gennemført et nyt udbud.

Det bemærkes, at såfremt kommunen på uberettiget grundlag har ophævet en kontrakt med en virksomhed, vil kommunen kunne ifalde erstatningsansvar efter dansk rets almindelige regler. I forhold til udbudsretten vil erstatningens størrelse i kontraktsituationen være væsentligt større, idet erstatningssummen som udgangspunkt skal opgøres i forhold til leverandørens potentielle omsætning og det lidte tab som følge af kommunens uberettiget ophævelse af samarbejdet med virksomheden.

Kontraktklausuler som overfor beskrevet vil forventet medføre en administrativ meromkostning for forvaltningerne i forhold til at skulle afdække og vurdere et konstateret forhold indenfor en kontakts varighedsperiode (typisk 4 år), foretage høring og dialog med virksomheden, ophæve kontrakten til en bestemt dato og derefter gennemføre nyt udbud. ØKF vurderer, at den administrative byrde kan lettes ved, at leverandørerne i kontrakterne pålægges en særskilt pligt til at underrette den ordregivende forvaltning, såfremt leverandøren indenfor kontraktens varighedsperiode idømmes straf eller vedtager bødeforelæg for overtrædelse af skattelovgivning.

På denne baggrund er det ØKF's anbefaling, at der indskrives klausuler i kommunes kontrakter med ophævelsesadgang begrundet i overtrædelse af skatteregler, såfremt virksomheden er endelig dømt eller har vedtaget bødeforlæg for forholdet.

3. Københavns Kommunes investeringsforening og investering i selskaber

Københavns Kommunes investeringsforening administreres af Danske Invest, og har fire forvaltere, der hver forvalter ca. 1/4 af investeringerne.

Administrationen og forvaltningen af foreningen har været i udbud to gange, senest med effekt d. 1/1 2013. Forvaltning af værdipapirer er undtaget fra EU's udbudsregler, men der foretages alligevel udbud på en måde, der i store træk svarer til et EU-udbud. Herunder følges også principperne om saglighed, ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

I forlængelse af rammerne for gennemførelse af udbud efter udbudsloven og de EU-retlige principper er det ØKF's vurdering, at kommunen ikke i forbindelse med sine udbudsforretninger på området kan udelukke en virksomhed fra deltagelse i en udbudsprocedure vedr. investeringsforeningen med henvisning til skattespekulation eller øvrige skatteforhold, herunder ej heller stille krav om, at en virksomhed er skattepligtig i Danmark eller et andet EU-land. Dette gør sig også gældende for mulighederne for at undgå at investere i selskaber, der benytter sig af eller bidrager til skatteunddragelse, hvor det ligeledes vil være meget vanskeligt at objektivisere de krav, som skulle være gældende for selskaberne, idet skattespekulation og optimering af udbytte ikke er ulovlige handlinger.

Køb og salg af aktier og obligationer sker fra gang til gang uden forudgående udbud eller lignende, og det vurderes derfor ikke muligt at udarbejde kontraktklausuler om manglende efterlevelse af gældende regler for virksomhedens udøvelse af sit erhverv. I relation til investeringer og anvendelse af investeringsforeninger vil der i relation til udelukkelse være tale om praktisk udførelse af fravalg af investeringer i selskaber, der benytter sig af eller bidrager til skatteunddragelse. For at håndtere et sådant fravalg er det i praksis nødvendigt, at der foretages screeninger af selskaber. Ethiske screeninger vedr. FN-konventioner, atomvåben og fossil energi i kommunens investeringsforening håndteres af eksterne specialiserede screeningselskaber.

ØKF er ikke bekendt med, at der på markedet er screeningselskaber, der ville kunne screene selskaber ifht. en anerkendt definition af skatteunddragelse. Det er på denne baggrund vurderingen, at det ikke praktisk er muligt at opstille krav til skatteunddragelse og på den baggrund udelukke dem fra samarbejde med kommunen.

Økonomi

Indstillingen har ingen økonomiske konsekvenser.

Videre proces

I forlængelse af Økonomiudvalgets beslutning vil ØKF iværksætte proces med forvaltningerne med henblik på implementering af udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 3, i udbud og tilføjelse af klausul i kommunens kontrakter fra den 1. januar 2017, herunder udarbejdelse af det nødvendige materiale.

Søren Tegen Pedersen

/ Mads Grønval

Beslutning

Dagsordenspunkt 9: Svar på medlemsforslag om skatteunddragelse (2016-0337247)

Økonomiudvalgets beslutning i mødet den 1. november 2016

SF fremsatte følgende ændringsforslag:

”Nyt 9. at-punkt med følgende ordlyd:

”Økonomiudvalget pålægger Økonomiforvaltningen at afsøge mulighederne – og anvise konkrete modeller – for, hvordan man inden for lovens rammer kan udelukke virksomheder, som fx investeringsforeninger og kapitalforvaltere, der udviser uetisk adfærd ved fx at medvirke til skatteunddragelse og/eller er under skærpet tilsyn for at bidrage hertil, fra at administrere Københavns Kommunes investeringer, og på den baggrund udarbejder en ny indstilling til Økonomiudvalget, så udvalgsmedlemmerne kan tage stilling til de anførte modeller for udelukkelse.””

Det af SF fremsatte ændringsforslag blev forkastet med 10 stemmer mod 1. Ingen medlemmer undlod at stemme.

For stemte: F.

Imod stemte: A, Ø, B, O, C og I.

Indstillingens 1. og 4. at-punkt blev herefter taget til efterretning uden afstemning. Indstillingens 2., 3., og 5. at-punkt blev godkendt uden afstemning.