



5. november 2018

Sagsnr.  
2018-0288599

Dokumentnr.  
2018-0288599-2

Sagsbehandler  
Trine Høj Bach Andersen

## **Til Økonomiudvalget**

### **Cover med opsummering af konklusioner i den eksterne juridiske redegørelse fra DLA Piper om hvidvask**

#### **Baggrund**

Til brug for afdækning af kommunens juridiske handlerum afledt af den verserende sag om Danske Bank og hvidvask har Økonomiforvaltningen indhentet en ekstern juridisk redegørelse og vurdering fra kommunens advokat, DLA Piper, der vedlægges som bilag 2 til Økonomiforvaltningens indstilling vedrørende besvarelse af medlemsforslag om at ophæve samarbejdet med Danske Bank.

#### **Opsummering og handlemuligheder i relation til bekæmpelse af hvidvask**

Det fremgår at den eksterne redegørelse, at kommunens juridiske handlerum i relation til samarbejde med Danske Bank, herunder mulighed for at ophæve de forskellige kontrakter med Danske Bank som følge af den verserende sag om hvidvask, er begrænsede, idet:

1. Danske Bank er ikke endeligt dømt for overtrædelse af hvidvaskreglerne,
2. Efter udbudsreglerne vil det alene være muligt at foretage udelukkelse af den koncerndel af Danske Bank, som i givet fald modtager endelig dom i forlængelse af en tiltale for overtrædelse af hvidvaskreglerne, og
3. Efter udbudsreglerne vil Danske Bank i alle tilfælde være berettiget til at foretage "self cleaning" i forbindelse med afgivelse af tilbud på en (gen)udbudt opgave, hvormed banken ikke vil kunne udelukkes

Redegørelsen konkluderer endvidere, at hvor Københavns Kommune som kommune ikke kan iværksætte foranstaltninger over for Danske Bank som privat virksomhed som følge af den verserende sag om hvidvask, så er kommunen som offentlig myndighed og ordregiver berettiget til at bekæmpe hvidvask indenfor rammerne af udbudslovgivningen, kommunalfuldmagten og de almindelige forvaltningsretlige principper om saglighed, økonomisk forsvarlig forvaltning og lighedsgrundsætningen.

#### **Direktionssekretariatet**

Københavns Rådhus, Rådhuspladsen  
1  
1599 København V

EAN nummer  
5798009800206

Det betyder, at Københavns Kommune lovligt kan vedtage en indkøbspolitik om bekæmpelse af hvidvask og i medfør heraf udøve kontraktbeføjelser i egne kontraktforhold og herigennem stille krav til virksomheder og samarbejdspartnere om overholdelse af hvidvaskreglerne. Dette vil gælde både i forbindelse med en udbudsprocedure i Københavns Kommune og det efterfølgende kontraktuelle samarbejde med kommunen som aftalepart.

En indkøbspolitik om bekæmpelse af hvidvask skal fastsætte generelle regler herom af hensyn til kommunens pligt til som offentligt forvaltningsmyndighed at sikre efterlevelse af de almindelige forvaltningsretlige principper, herunder saglighed og lighedsgrundsætningen. En politik om hvidvask vil således medføre, at kommunen vil have mulighed for at udøve krav direkte overfor den selvstændige juridiske person, som kommunen har indgået aftale med og som beviseligt har overtrådt de hensyn vedrørende hvidvask, som kommunen har implementeret i sin politik. Kommunen har derimod ikke mulighed for via sin indkøbspolitik at udøve krav i forhold til andre dele af en virksomhed, hvormed kommunen ikke har mulighed for at udøve krav overfor samtlige en virksomheds koncernenheder, såfremt der er hermed er tale om selvstændige juridiske personer.

På denne baggrund indstiller Økonomiforvaltningen, at bekæmpelse af hvidvask indarbejdes i kommunens reviderede indkøbspolitik i form af følgende konkrete tiltag:

A) en generel udelukkelsesgrund svarende til udbudslovens § 135, stk. 1, nr. 5, som vil være gældende for alle kommunens egne udbud, herunder såvel EU-udbud som udbud indenfor light regimet og nationale tilbudsindhentninger, og

B) en generel kontraktklausul, som indskrives i alle kommunens egne kontrakter, hvormed kommunen vil have ret til at ophæve kontrakten i de situationer, hvor en virksomhed har modtaget endelig dom for overtrædelse af hvidvaskreglerne.

Dette notat beskriver begge tiltag uddybende nedenfor.

#### **Ad A) Udelukkelse af virksomheder fra deltagelse i kommunens udbud**

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.

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, menneskehandel eller børnearbejde, hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme.

Hvor kommunen allerede i dag er forpligtet til at sikre anvendelse af den obligatoriske udelukkelsesgrund i medfør af udbudslovens § 135, stk. 1, nr. 5 om hvidvaskning af penge i alle EU- udbud, er udelukkelsesgrunden ikke obligatorisk at anvende ved andre udbud, herunder udbud indenfor af visse sociale og andre specifikke tjenesteydelse indenfor det såkaldte ”light regime”, eller nationale tilbudsindhentninger. Det er Økonomiforvaltningens vurdering, som understøttes af den eksterne juridiske redegørelse, at kommunen i disse situationer kan vælge at anvende udelukkelsesgrunden ved gennemførelse af øvrige egne udbud, hvormed udelukkelsesgrunden vil være obligatorisk for tilbudsgivere at efterleve i relation til alle udbud, der gennemføres af Københavns Kommune.

Det er en forudsætning for at kunne foretage udelukkelse med henvisning til endelig dom for hvidvaskning af penge, at kommunen i sit udbudsmateriale har præciseret anvendelsen af udelukkelsesgrunden, og at kommunen kan påvise, at virksomheden har modtaget endelig dom for hvidvaskning af penge.

Kommunen kan som del af sin indkøbspolitik opstille generelle krav til bekæmpelse af hvidvask, der implementeres i kommunens udbudsmateriale via en generel formulering svarende til udbudslovens bestemmelse om udelukkelse af virksomheder som følge af endelig dom for hvidvaskning af penge.

Det skal bemærkes, at en virksomhed, som er omfattet af én eller flere udelukkelsesgrunde i forbindelse med et udbud, herunder er endeligt dømt for hvidvask, altid vil have ret til at forsøge at foretage "self cleaning". "Self cleaning" er en lovbestemt ret indenfor udbudslovgivningen, jf. udbudslovens § 138, der giver en tilbudsgiver adgang til at dokumentere implementerede tiltag, der kompenserer for den udelukkelsesgrund, som virksomheden er omfattet af. Disse tiltag vil typisk bestå i organisatoriske og ledelsesmæssige ændringer.

En afgørelse om udelukkelse skal alt andet lige være saglig og proportional med den konkrete hændelse/handling, hvormed kommunen i denne situation skal foretage en konkret afvejning af, om

den konkrete overtrædelse af hvidvaskreglerne – trods evt. mangelfuld ”self cleaning” - kan anses for at være tilstrækkelig til at udelukke den pågældende virksomhed. Det bemærkes, at såfremt kommunen på uberettiget grundlag udelukker en virksomhed, vil kommunen kunne ifalde erstatningsansvar efter dansk rets almindelige regler.

Det bemærkes endvidere, at Københavns Kommune alene har mulighed for at foretage udelukkelse af den virksomhed (koncern), der beviseligt har overtrådt hvidvaskreglerne, og ikke af andre med koncernen forbundne selskaber. I relation til den verserende sag med Danske Bank bemærkes, at forholdet om hvidvaskning af penge er identificeret som værende foregået i bankens estiske filial i perioden 2007- 2015, hvormed det må konstateres, at forholdet dels er afsluttet og dels er afgrænset til en bestemt juridisk person, hvormed ikke alle bankens koncernenheder kan siges af være/have været omfattet heraf. Hertil kommer, at Danske Bank ikke er dømt for overtrædelse af hvidvaskreglerne og allerede af den grund ikke omfattes af udbudslovens bestemmelse om udelukkelse som følge hvidvaskning af penge.

Uafhængig af koncernenheder og periode for hvidvaskning er banken således for nærværende ikke i en situation, hvor det vil være nødvendigt at foretage "self cleaning" i forbindelse med et udbud, hvormed banken foreløbigt ikke kan udelukke fra kommende udbud som følge af hvidvasksagen.

Kommunen har dog mulighed for at sikre fremadrettede tiltag og generelt bekæmpe konstateret hvidvask som del af sin indkøbspolitik, jf. ovenfor.

### **Ad B) Kontraktvilkår i relation til hvidvaskning af penge**

Københavns Kommune er som offentlig myndighed og ordregiver berettiget til at udforme kontraktvilkår, der giver kommunen misligholdelsesbeføjelser, såfremt kommunen kan bevise, at et pengeinstitut eller anden virksomhed efter kontraktindgåelse har overtrådt hvidvasklovgivningen.

Det bemærkes, at kommunen alene kan udøve misligholdelsesbeføjelser for manglende efterlevelse af hvidvaskreglerne, såfremt kommunen i medfør af vilkår under den indgåede kontrakt har mulighed herfor. Hertil kommer, at kontraktvilkårene ikke kan gives et videre indhold end hvad, der følger af Udbudslovens bestemmelser om udelukkelse, hvorfor pengeinstituttet eller virksomheden - i tilfælde af at have modtaget endelig dom for overtrædelse af hvidvaskreglerne - på samme måde

som i relation til deltagelse i udbud skal gives adgang til at foretage "self cleaning" og herigennem udbedre de konstaterede mangler ved levering af kontrakten, førend samarbejdet kan ophæves.

En ophævelse af en kontrakt forudsætter, at der er tale om en væsentlig misligholdelse af samarbejdet og en konstateret grovhed, der ikke kan afhjælpes af den pågældende virksomhed, herunder ved afhjælpning ("self cleaning"). På samme måde som i relation til deltagelse i udbud, skal kommunens afgørelse om ophævelse af kontrakt være saglig og proportional med den konkrete hændelse/handling, hvormed kommunen også i denne situation skal foretage en konkret afvejning af, om den konkrete overtrædelse af hvidvaskreglerne kan/bør føre til ophævelse af kontrakt i den foreliggende situation.

Kommunen kan som del af sin indkøbspolitik opstille generelle krav til bekæmpelse af hvidvask, der implementeres i kommunens kontrakter via en generel formulering i klausuler om, at kommunen vil have ret til at ophæve kontrakten i de situationer, hvor der er konstateret endelig dom for hvidvaskning af penge. Hermed sikres kommunen muligheden for at ophæve kontrakt i de situationer, hvor der kan konstateres endelig dom for hvidvaskning af penge og hvor det findes konkret sagligt og proportionalt begrundet at ophæve kontrakten som følge af den konstaterede overtrædelses grovhed.