

## Vedlegg

### Tolkningsuttalelse om hvordan offentlige oppdragsgivere skal forholde seg til leverandører som har tilknytning til skatteparadis

#### Innledning

Med virksomheter som har tilknytning til skatteparadis, menes her selskaper som typisk gjennom eierforhold er registrert/etablert i et såkalt skatteparadis. Definisjonen på skatteparadis er ikke entydig. Det betyr at det blant annet hersker uenighet om hvilke land som kan karakteriseres som skatteparadis. Videre er det uklart hva som skal til for at et selskap i dette tilfelle skal kunne sies å ha tilknytning til et skatteparadis.

Registrering av virksomhet i skatteparadis er ikke i seg selv ulovlig etter norsk rett. Annerledes vil det stille seg dersom en virksomhet gjør seg skyldig i ulovligheter gjennom tilknytning til skatteparadiset. Det kan for eksempel være ulovlig å bruke den diskresjon skatteparadis ofte tilbyr tilknyttede virksomheter til å skjule skattbar inntekt eller formue.

Mange mener at det å være tilknyttet et skatteparadis i seg selv er etisk klanderverdig. Anskaffelsesregelverket åpner opp for at oppdragsgiver i forbindelse med en anskaffelse kan ta i betraktning andre hensyn enn de rent økonomiske. For eksempel åpnes det i regelverket opp for at oppdragsgiver kan stille etiske krav til leverandøren.

Nedenfor følger en vurdering av om relevante bestemmelser i anskaffelsesregelverket gir hjemmel til for eksempel å utelukke eller avvise leverandører som har tilknytning til skatteparadis fra anskaffelsesprosesser.

#### Tilknytning til skatteparadis som avvisningsgrunn

I henhold til forskrift om offentlige anskaffelser (foa) § 11-10 andre ledd d eller § 20-12 andre ledd d (likelydende bestemmelser) *kan* oppdragsgiver avvise leverandører som i sitt yrke har *gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje*. Spørsmålet er om en leverandør som har tilknytning til et skatteparadis vil kunne avvises med hjemmel i bestemmelsen (e).

Som eksempler på forsømmelser i forbindelse med næringsvirksomhet som kan føre til avvisning etter bestemmelsen (e), nevner den danske kommentarutgaven til anskaffelsesdirektivet overtredelse av miljølovgivning, bransjebestemmelser, regnskapslovgivning, skattelovgivning så vel som god forretningsskikkregler.<sup>1</sup> Forsømmelsene må være *alvorlige*. Det innebærer at de må være av vesentlig betydning og relevante for den konkrete anskaffelsen, jf. forholdsmessighetsprinsippet.

---

<sup>1</sup> Michael Steinicke og Lise Groesmeyer, *EU's Udbudsdirektiver*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 2008, s. 1147

Selv om mange vil mene at tilknytning til et skatteparadis strider mot alminnelige etiske og moralske normer, mener departementet at det er svært tvilsomt om det er tilstrekkelig til at en leverandør kan avvises etter ovennevnte bestemmelse(r). Som nevnt er det ikke ulovlig i seg selv å være registrert i et skatteparadis, og departementet er heller ikke kjent med at det finnes bransjebestemmelser som retter seg mot dette.

Det er for øvrig oppdragsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger en alvorlig forsømmelse som gir adgang til avvisning etter bestemmelsen. Dersom det foreligger en dom for tilfellet, må forholdet anses for bevist. Dersom leverandøren ved en *rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold* som angår den *yrkesmessige vandel*, vil han imidlertid uansett kunne avvises av oppdragsgiver i henhold til foa § 11-10 andre ledd c eller § 20-12 andre ledd c (likelydende bestemmelser).

I følge departementets veileder til anskaffelsesregelverket er økonomisk kriminalitet et forhold som inngår i den yrkesmessige vandel. Rettskraftig dom for skatteunndragelse vil derfor kunne være avvisningsgrunn etter bestemmelsen. Dette forholdet er også regulert eksplisitt et annet sted i forskriften: I henhold til foa § 11-10 andre ledd f eller § 20-12 andre ledd f (likelydende bestemmelser) kan oppdragsgiver avvise leverandører som ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter.

### **Ikke-tilknytning til skatteparadis som kvalifikasjonskrav**

I henhold til § 8-4 første ledd og § 17-4 første ledd (likelydende bestemmelser) kan oppdragsgiver stille minimumskrav til leverandørene, herunder til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Dersom leverandøren ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, kan han avvises. Spørsmål er om oppdragsgiver med hjemmel i denne bestemmelsen kan oppstille krav om at leverandøren ikke skal ha tilknytning til skatteparadis.

Oppdragsgiver stiller kvalifikasjonskrav for å forsikre seg om at leverandøren er egnet til å levere den aktuelle anskaffelsen. EU-domstolen har slått fast at krav om at leverandøren opptrer etisk på en eller flere måter vanskelig kan forstås som kvalifikasjonskrav, siden slike krav neppe er egnet til å si noe om leverandøren er i stand til å oppfylle kontrakten.<sup>2</sup> Formålet tatt i betraktning er det vanskelig å se at leverandørens tilknytning til et skatteparadis kan oppstilles som et kvalifikasjonskrav.

### **Ikke-tilknytning til skatteparadis som tildelingskrav**

Det neste spørsmålet er om oppdragsgiver kan stille som et tildelingskriterium at leverandøren ikke kan ha tilknytning til et skatteparadis. Oppdragsgiver står fritt til å bestemme om tildelingen av kontrakten skal skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen, jf. foa § 13-2 første ledd og § 22-2 a (likelydende bestemmelser). Dersom oppdragsgiver ønsker å tildele på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, må han beskrive nærmere hvilke kriterier han legger til grunn for utvelgelsen. Oppdragsgiver står

---

<sup>2</sup> Sak 31/87 *Beentjes*, premiss 17

relativt fritt til å bestemme hvilke kriterier han vil legge til grunn. Imidlertid er det et krav at de kriterier som oppstilles har tilknytning til kontraktsgjenstanden, jf. foa § 13-2 andre ledd og (likelydende) § 22-2 b. At en leverandør er tilknyttet et skatteparadis sier noe om leverandøren av varen/tjenesten som skal leveres snarere enn om selve varen eller tjenesten. Vi kan derfor vanskelig se at et krav om at leverandøren ikke kan ha tilknytning til et skatteparadis kan stilles som et tildelingskrav.

### **Ikke-tilknytning til skatteparadis som kontraktsvilkår**

Videre kan det stilles spørsmål om oppdragsgiver kan oppstille som et kontraktsvilkår at leverandøren ikke har tilknytning til et skatteparadis. I følge foa § 3-11 andre ledd kan oppdragsgiver stille særlige vilkår for gjennomføring av kontrakten. I bestemmelsen står det for eksempel uttrykkelig at sosiale vilkår kan stilles. I henhold til foa § 3-11 kan oppdragsgiver for eksempel sette som betingelse for gjennomføring av kontrakten at norske leverandører skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning.

Det er ikke utenkelig at tilknytning til et skatteparadis kan forstås som et sosialt spørsmål all den tid tilknytning til et skatteparadis ofte er motivert av et ønske om å betale mindre skatt til fellesskapet. Imidlertid er det av flere grunner problematisk å oppstille ikke-tilknytning som et kontraktsvilkår. Som nevnt ovenfor er det uklart hva et skatteparadis er. Videre er berettigelse av skatteparadis politisk kontroversielt. Sosiale hensyn som det i følge fortalen til anskaffelsesdirektivet er legitimt å ta hensyn til i dette tilfellet er å engasjere langtidsløse, integrering, beskytte miljøet og handikappede. Det kan bemerkes at disse hensynene er langt mindre politisk kontroversielle enn spørsmålet om tilknytning til skatteparadis. Det kan føyes til at spørsmålet ikke er prøvd rettslig, og at rettstilstanden derfor er uklar. Uansett må et eventuelt krav ikke stride mot de generelle EØS-rettslige prinsippene, som ikke-diskriminering, likebehandling og proporsjonalitet.

### **Rettighetshavere etter anskaffelsesregelverket**

Problemstillingene ovenfor er bare aktuelle for leverandører som har rettigheter etter lov om offentlige anskaffelser § 4. Dette gjelder leverandører som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak innenfor EØS-området, i land som er part i WTOs avtale om offentlige anskaffelser (Government Procurement Agreement – GPA) og andre internasjonale avtaler, som EFTAs tredjelandts avtaler. Dersom virksomheter har tilknytning til skatteparadis som ikke er omfattet av noen av Norges internasjonale avtaler om offentlige anskaffelser, kan de avvises med hjemmel i § 4.

### **Konklusjon:**

**Etter departementets mening er en leverandørs tilknytning til skatteparadis i seg selv ikke tilstrekkelig grunn til å ekskludere han fra anskaffelsesprosesser. Dersom leverandøren har gjort seg skyldig i ulovligheter i denne forbindelse, vil han imidlertid kunne avvises.**