

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2018-09-21

Närvarande: F.d. justitierådet Severin Blomstrand samt justitieråden Erik Nymansson och Thomas Bull

Ytterligare ändringar vad gäller automatiskt utbyte av upplysningar om finansiella konton

Enligt en lagrådsremiss den 14 juni 2018 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
2. lag om ändring i skatteförfarandelagen (2011:1244),
3. lag om ändring i lagen (2015:62) om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet,
4. lag om ändring i lagen (2015:911) om identifiering av rapporteringspliktiga konton vid automatiskt utbyte av upplysningar om finansiella konton.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Marcus Sjögren.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Allmänt

Beredningskravet

I 7 kap. 2 § regeringsformen föreskrivs vissa krav på beredningen av regeringsärenden. Behövliga upplysningar och yttranden ska inhämtas från berörda myndigheter. Upplysningar och yttranden ska också inhämtas från kommuner i den omfattning som behövs. Även sammanslutningar och enskilda ska ges möjlighet att yttra sig i den omfattning som behövs.

Beredningskravets faktiska innehåll bestäms av det aktuella regeringsärendets natur. I fråga om lagstiftningsärenden är det normalt att ett förslag till lag med tillhörande motiv skickas på remiss till berörda myndigheter och organisationer. Remisstiden måste bestämmas så att remissinstanserna får tillräcklig tid för att sätta sig in i förslaget, bilda sig en uppfattning om det och avfatta ett remissvar.

I detta avseende noterar Lagrådet följande beträffande beredningen av de lagförslag som nu underställs Lagrådets granskning.

Remissen bygger på den i Finansdepartementet framtagna promemorian Ytterligare ändringar vad gäller automatiskt utbyte av upplysningar om finansiella konton (Fi 2018/00923/83). Promemorian remitterades den 28 februari 2018 med en sista svarstid den 9 april samma år.

Remissinstanserna fick knappt sex veckor på sig att yttra sig och under remisstiden inföll påskhelgen. Någon remissinstans har anfört att remisstiden har varit anmärkningsvärt kort.

I lagrådsremissen anges att lagstiftningsärendet är förenat med en viss tidspress som föranleds av att Global Forum enats om att det ska följas upp att varje land gör de rekommenderade ändringarna inom tolv månader från det att utvärderingen fastställs. Vidare anförs att det inte är fråga om att införa ett nytt regelverk utan om att göra vissa ändringar i ett befintligt regelverk samt att förslagen till stora delar innebär endast mindre, lagtekniska justeringar. Mot denna bakgrund anser regeringen att remisstiden får anses vara godtagbar.

Den aktuella utvärderingen fastställdes i oktober 2017. Beträffande den åberopade tidspressen har det upplysts vid föredragningen att ikraftträdandet utgör den bortre tidsgränsen men att ju längre ett land har kommit i lagstiftningsprocessen desto mindre är risken att arbetsgruppen finner skäl att kritisera landet för att inte ha åtgärdat påpekade brister. Även om promemorian till viss del innehåller mindre, lagtekniska justeringar så innehåller den även bl.a. förslag till ett helt nytt 49 b kap. i skatteförfarandelagen om en ny särskild avgift (dokumentationsavgift), låt vara med ett begränsat antal bestämmelser. Förslagen i promemorian är långt ifrån okomplicerade.

Med beaktande av vad som anförts får det anses tveksamt om det i 7 kap. 2 § regeringsformen föreskrivna beredningskravet är uppfyllt. Lagrådet finner dock att det inte föreligger tillräcklig grund för att avstyrka förslaget.

Global Forum

I remissen föreslås ändringar i den reglering som infördes när Sverige hade anslutit sig till det multinationella avtal som innebär att OECD:s standard för automatiskt utbyte av upplysningar mellan myndigheter om finansiella konton ska gälla i de anslutna staterna och jurisdiktionerna. Ändringarna grundas på en systematisk utvärdering under 2017 av Sveriges sätt att genomföra den globala standarden i nationell lagstiftning.

Utvärderingen har skett i det globala forumet för transparens och informationsutbyte i fråga om skatter, Global Forum. För Lagrådet är det oklart vilken rättslig status detta forum har. Enligt remissen är fler än 100 länder representerade i Global Forums arbetsgrupp för automatiskt informationsutbyte. Europeiska kommissionen deltar i arbetet. Under föredragningen har det inte kommit fram någonting som ger vid handen att Sverige skulle vara folkrättsligt förpliktat att följa forumets beslut. I remissen anförs praktiska och politiska skäl för att Sverige ska åtgärda brister som forumet påtalar. Om så inte sker, blir det svårt för Sverige att bidra till att sätta press på andra stater och jurisdiktioner att åtgärda brister i deras lagstiftning. Det finns enligt remissen även en risk att andra länder säger upp avtalet gentemot Sverige med motiveringen att Sverige inte lever upp till den ingångna överenskommelsen, eller att Europeiska kommissionen inleder ett överträdelseärende mot Sverige.

Flertalet av Global Forums rekommendationer framstår som okontroversiella. Andra är mer diskutabla, t.ex. sådana som innebär att Global Forum anser att uttalanden i författningskommentaren i stället ska tas in i lagtexten. Det kan ifrågasättas att Global Forum bör tillåtas att underkänna svensk lagstiftningsteknik.

Om regeringen på angivna skäl vill föreslå lagstiftning i enlighet med Global Forums rekommendationer, har Lagrådet dock inte skäl att motsätta sig det, så länge ändringarna är förenliga med det avtal som Sverige är folkrättsligt förpliktat att följa.

Förslaget till lag om ändring i lagen om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet

2 kap. 9 §

I förslaget till andra stycke anges att första stycket ska tolkas i enlighet med en viss av arbetsgruppen för finansiella åtgärder (FATF) antagen definition. En motsvarande formulering återfinns redan nu i kapitlets 18 §.

Utformningen är olycklig eftersom den inte ger något besked om vilken arbetsgrupp det är fråga om. Vid föredragningen har upplysts att FATF är en arbetsgrupp som verkar inom OECD, vars sekretariat är anställt av OECD men där arbetsgruppen har en egen budget vid sidan av OECD:s. Arbetsgruppen är ingen egen juridisk person och dess standarder är inte folkrättsligt bindande, även om de för svenskt vidkommande kan få direkt rättslig verkan genom att de införlivas i EU:s regelverk.

Lagrådet anser att förslaget inte är godtagbart utifrån de krav som bör ställas på svensk författningstext. Det måste åtminstone tydliggöras vad det är för arbetsgrupp som det är fråga om.

Motsvarande bestämmelse finns också i 2 kap. 9 § i förslaget till lag om ändring i lagen om identifiering av rapporteringspliktiga konton vid automatiskt utbyte av upplysningar om finansiella konton. En liknande justering bör till både där och i detta kapitlets 18 §.

2 kap. 16 §

Förslaget innebär dels att det undantag som gäller avseende advokater som förvaltar ett finansiellt konto till förmån för en klient upphävs, dels att det införs en skyldighet för bl.a. advokater att på begäran lämna uppgift om en sådan klients identitet. Uppgifterna rör sådana klienter som kan antas ha sin hemvist i ett annat land än Sverige. De ska lämnas till det rapporteringsskyldiga finansiella institut som handhar kontot, vilket i sin tur ska lämna uppgifterna till Skatteverket för vidare utbyte med berörda länder. Skatteverket och uppgiftsmottagaren i ett annat land får normalt sett inte vetskap om att det är fråga om en advokats klientmedelskonto och inte heller om vilken advokat som har uppdrag från klienten i fråga. Sekretess för uppgifterna gäller såväl hos Skatteverket som hos den mottagande myndigheten.

I lagrådsremissen anförs att förslaget är ett proportionerligt ingrepp i advokaters tystnadsplikt visavi sina klienter. De huvudsakliga skälen är Sveriges starka intresse av att motverka skattefusk och skatteundandragande, att det rör sig om en begränsad kategori av uppgifter och risken för att Sverige inte uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser om skyldigheten inte införs (s. 74).

Frågan om regleringens proportionalitet är svårbedömd. Det handlar om ett mycket omfattande utbyte av uppgifter, där ingen misstanke om brott eller olagligt skatteundandragande måste vara för handen i det enskilda fallet. Utbytet ska fortgå rutinartat i framtiden. I t.ex. förhållande till reglerna om bl.a. advokaters skyldighet att lämna information om penningtvätt m.m. i 4 kap. 3 § lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism framstår rapporteringsskyldigheten som betydligt mer omfattande kvantitativt och avseende uppgifter av närmast alldaglig karaktär. Å andra sidan

kan noteras att uppgiften om en kontohavares identitet vanligen inte heller är särskilt integritetskänslig.

I lagrådsremissen behandlas Europadomstolens avgörande i målet Sommer mot Tyskland (s. 71) gällande inhämtande av uppgifter från en advokat och förfarandets förenlighet med artikel 8 i Europakonventionen. Slutsatsen i remissen är att förhållandena i målet inte är jämförbara med de situationer där det nu föreslås en rapporteringsskyldighet.

Europadomstolen framhåller dock i domen (§ 56) att skyldigheter för advokater att bryta mot sin professionella tystnadsplikt godtagits om de sker under strikt kontroll och i fall när det finns skäl att anta att advokaten är inblandad i brottslig verksamhet. En omfattande och kontinuerlig kartläggning av uppgifter kan uppfattas som ett allvarigare intrång i integriteten än mer riktade insatser för konkret brottsbekämpning (se t.ex. avgörandena från EU-domstolen C-293/12 Digital Rights Ireland och C- 203/15 Tele2 Sverige AB samt Europadomstolens avgörande Big Brother Watch [nr 58170/13, dom den 13 september 2018] gällande mer generell övervakning av elektronisk kommunikation). Även rapportering av förhållandevis harmlösa uppgifter kan i sådana fall alltså utgöra ett alltför långtgående ingrepp i integritetsskyddet. I domen framhålls dessutom (§ 62) frånvaron av processuella rättssäkerhetsgarantier för advokater som vill bestrida uppgiftsskyldigheten.

Avgörandet måste också läsas mot bakgrund av Europadomstolens dom i målet Michaud mot Frankrike (12323/11, dom 6 december 2012). Där var fråga om rapporteringsskyldighet till följd av regler om penningtvätt m.m. och domstolen fann (§ 127-129) att de franska reglerna om rapporteringsskyldighet var godtagbara eftersom de var snävt avgränsade och rapporteringen skedde via det franska

advokatsamfundet som granskade rapporteringens förenlighet med god advokatsed.

Det kan mot bakgrund av det anförda sägas vara osäkert om förslaget lever upp till kraven på proportionalitet. Frågan behöver analyseras noggrannare under den fortsatta beredningen.

Förslaget till lag om ändring i lagen om identifiering av rapporteringspliktiga konton vid automatiskt utbyte av upplysningar om finansiella konton

2 kap. 4 a §

Sista meningen i första stycket och andra stycket kan med fördel bilda ett eget andra stycke. Andra meningen i det stycket kan då inledas med "En person ska betraktas...."

Med anledning av att Skatteverket i sitt remissyttrande anförde att det bör klargöras vad som avses med "fixerad eller diskretionär utdelning", konstateras i lagrådsremissen att bestämmelsen syftar till att genomföra vissa bestämmelser i FATCA-avtalet respektive CRS och en bilaga till DAC. Där anges att det är fråga om "mandatory distribution... or discretionary distribution from the trust". Det upplyses om att vad som avses med begreppen inte förklaras närmare i FATCA-avtalet, CRS eller den vägledning som finns avseende tolkning och tillämpning av CRS. Enligt vad som anges i lagrådsremissen är det inte lämpligt att ensidigt i svensk lagstiftning närmare ange vad som avses med begreppen eftersom det här är fråga om ett internationellt regelverk som är tänkt att tillämpas enhetligt i många stater och jurisdiktioner och att frågan bör vid behov i stället behandlas i ett internationellt sammanhang.

Lagrådet ifrågasätter att "mandatory" är rätt översatt till svenska. Även bortsett från detta är det oklart vad som avses med de aktuella begreppen. Det förhållandet att det är önskvärt att innehållet i begreppen behandlas i ett internationellt sammanhang, befriar inte regeringen från ansvaret att lagbestämmelserna utformas så att de svenska tillämparna kan förstå dem.

Motsvarande synpunkter gör sig gällande beträffande 2 kap. 4 a § i förslaget till lag om ändring i lagen om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet.

2 kap. 9 §

Enligt paragrafens första stycke 1 är en enhet ett finansiellt institut, om den i sin näringsverksamhet huvudsakligen bedriver en eller flera av uppräknade verksamheter för en kunds räkning. I andra stycket föreskrivs att en enhet ska anses i sin näringsverksamhet huvudsakligen bedriva en verksamhet om enhetens intäkter som härrör från en sådan verksamhet motsvarar eller överstiger 50 procent av enhetens samlade intäkter under en viss period.

Det är svårt att se hur en enhet ska kunna bedriva flera verksamheter från vilka enhetens intäkter överstiger 50 procent av enhetens sammanlagda intäkter. Innebörden bör klargöras under den fortsatta beredningen.

Se beträffande andra stycket vad Lagrådet har anfört i anslutning till 2 kap. 9 § förslaget till lag om ändring i lagen om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet.

2 kap. 18 §

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 2 kap. 9 § förslaget till lag om ändring i lagen om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.