

Stockholm den 8 september 2014

R-2014/1238

Till Finansdepartementet

Fi2014/2687

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 11 augusti 2014 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Genomförande av avtal mellan Sveriges regering och Amerikas förenta staters regering för att förbättra internationell efterlevnad av skatteregler och för att genomföra FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act).

I promemorian lämnas förslag till de författningar som krävs för att genomföra det s.k. FATCA-avtalet som ingåtts mellan Sveriges och USA:s regeringar.

Advokatsamfundet noterar inledningsvis att FATCA sedan lagstiftningen antogs i USA år 2010 har varit föremål för omfattande kritik från företag och länder över hela världen där den huvudsakliga kritiken varit att de gransknings- och rapporteringskrav som gäller enligt den amerikanska lagstiftningen är mycket långtgående och så administrativt betungande att kostnaderna för efterlevnad är orimligt höga i förhållande till de skatteintäkter som USA kan förväntas få till följd av lagstiftningen. Dessutom innebär FATCA att företag i hela världen tvingas leva upp till ett amerikanskt regelverk och, vid bristande efterlevnad, bli föremål för amerikanska sanktioner.

Det kan konstateras att de i promemorian föreslagna författningarna tillsammans med den underliggande amerikanska FATCA-lagstiftningen sammantaget utgör ett mycket komplicerat regelverk, som kan förväntas öka den regulatoriska och administrativa bördan påtagligt för de svenska företag som omfattas av lagstiftningen. Advokatsamfundet anser att en sådan utveckling skulle vara negativ för svenskt näringsliv, men noterar samtidigt att det från svenskt håll inte varit möjligt att helt motverka denna utveckling, eftersom det primärt är en konsekvens av den underliggande amerikanska FATCA-lagstiftningen snarare än de författningsförslag som presenteras i promemorian.

Mot den nu angivna bakgrunden kan det sägas vara positivt att Sverige ingått ett FATCA-avtal med USA, som ska genomföras i svensk rätt. Avtalet innebär administrativa förenklingar för de svenska finansiella instituten i förhållande till vad som skulle ha gällt om det bilaterala avtalet inte fanns, eftersom de svenska finansiella instituten enligt avtalet inte behöver lämna uppgifter till den amerikanska skattemyndigheten i enlighet med amerikansk lagstiftning. De svenska finansiella instituten ska i stället rapportera uppgifterna direkt till Skatteverket, som i sin tur rapporterar till den amerikanska skattemyndigheten. Det svenska avtalet kommer sannolikt också öka förutsägbarheten i olika hänseenden, eftersom de svenska finansiella instituten är ansvariga inför Skatteverket i stället för den amerikanska skattemyndigheten. Den föreslagna genomförandelagstiftningen får också sägas vara ändamålsenlig i förhållande till sitt syfte att möjliggöra Sveriges och de svenska företagens efterlevnad av det ingångna FATCA-avtalet.

Trots dessa fördelar kan Advokatsamfundet inte lämna förslagen utan erinran, eftersom samfundet bedömer att det finns risk för att det svenska avtalet kan komma att innebära ingrepp i enskildas personliga integritet och rättssäkerhet. Dessutom finns det anledning att vara kritisk till den beredningsprocess som legat till grund för den i promemorian föreslagna lagstiftningen.

Inledningsvis vill dock Advokatsamfundet kommentera de alltför långtgående effekter, som det amerikanska regelverket har på andra länders lagstiftning och finansiella verksamhet. FATCA är ännu ett exempel på att den amerikanska lagstiftningen anses vara universell. En lag som ålägger finansiella institut i hela världen att identifiera amerikanska kontohavare bland sina kunder och, vid äventyr av skattepåslag, rapportera deras tillgångar och inkomster till den amerikanska skattemyndigheten, är en mycket långtgående lagstiftning. För att mildra den amerikanska lagstiftningens negativa effekter för de svenska bolagen, är initiativet till ett svenskt FATCA-avtal naturligtvis positivt, men det kan alltså innebära att enskilda kontohavares och andras personliga integritet och rättssäkerhet kommer påverkas negativt.

När det sedan gäller beredningen av det svenska avtalet, är det uppenbart att det inte precis är öppenhet och transparens som har utmärkt lagstiftningsprocessen fram till dess att Finansdepartementets promemoria remitterades. Inte förrän de båda ländernas finansdepartement enats om ett utkast till ett särskilt avtal offentliggjordes information om det pågående arbetet, men ingenting om själva innehållet i avtalet. Därefter bereddes avtalsutkastet internt inom Regeringskansliet innan regeringen fattade beslut om undertecknande. Det närmare innehållet i det svenska avtalet offentliggjordes inte förrän efter att avtalet hade undertecknats. Avtalet beslutades alltså utan att information om avtalsinnehållet offentliggjordes eller underställdes remittering.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ett exempel på att liknande frågor kan beredas öppet med möjlighet till insyn i arbetets gång, är EU-förhandlingarna om ändringar i direktivet om administrativt samarbete i fråga om beskattning, såvitt gäller automatiskt informationsutbyte på skatteområdet (förslag till rådets direktiv om ändring av direktiv 2011/16/EU), där allmän information om arbetet finns tillgänglig bl.a. genom faktrapromemorior och annan dokumentation (se t.ex. Faktrapromemoria 2012/13:FPM150).

Den process som legat till grund för det svenska FATCA-avtalet liknar därför sådan lagstiftning som genom rambeslut och efterföljande godkännandepropositioner beslutades i stora mängder på det europeiska straffprocessens område innan Lissabonfördraget hade trätt i kraft. Detta är en lagstiftningsteknik som Advokatsamfundet vid ett stort antal tillfällen har riktat skarp kritik mot, eftersom den med fog kan kritiseras för att varken vara rättssäker eller utgöra en god och tillfyllest lagstiftningsberedning (se 7 kap. 2 § RF, Propositionshandboken, Ds 1997:1 s. 27 och 119 f. samt exempelvis Konstitutionsutskottets granskningsbetänkande 2007/08:KU20 s. 50 ff.).

Denna typ av lagstiftning leder även till att remissförfarandet inte blir den kvalitets- och rättssäkerhetsgarant som remissinstitutet rimligen syftar till och innebär dessutom att utrymmet för att framföra några meningsfulla materiella synpunkter på förslagen till genomförandelagstiftning till stora delar även är begränsade.

När det sedan gäller möjliga negativa effekter av avtalet, konstaterar Advokatsamfundet att den föreslagna lagstiftningen ger upphov till en rad integritets- och dataskyddsfrågor, bland annat då personuppgifter kommer att lämnas ut från Skatteverket till den amerikanska skattemyndigheten. Den föreslagna genomförandelagstiftningen möjliggör en informationshantering, som enligt Advokatsamfundet riskerar kunna få negativa följder för den personliga integriteten och enskildas rättssäkerhet.

För det fall det bilaterala avtalet med USA inte skulle ha ingåtts, skulle de svenska finansiella instituten vara förhindrade att lämna ut information till USA på grund av svensk lagstiftning rörande banksekretess och skydd av personuppgifter och/eller på grund av att institutet inte av rättsliga eller praktiska skäl har fått eller kan få ett samtycke från kunden till ett sådant utlämnande. Om det svenska avtalet, där informationen i stället lämnas via den svenska skattemyndigheten till de amerikanska myndigheterna, skulle innebära att dessa befogade skydd mot utlämning av känslig information inte längre skulle gälla till följd av att det är den svenska skattemyndigheten som står för informationslämnandet, är detta givetvis mycket negativt för den enskildes befogade skyddsintresse.

Advokatsamfundet vill här även ifrågasätta den makt som avtalet ger den amerikanska skattemyndigheten i fråga om vilken information som ska lämnas från svensk sida, eftersom det i förslaget finns bestämmelser som anger att Skatteverket ska vidta åtgärder som är möjliga i enlighet med svensk lag för att inhämta korrekt och fullständig information eller för att avhjälpa överträdelser av avtalet, om den amerikanska skattemyndigheten inte skulle vara nöjd med den information den får.

Det är i detta sammanhang även intressant att konstatera att den föreslagna lagstiftningen till och med innehåller en särskild bestämmelse om att Skatteverket ska vidta de åtgärder som behövs för att förhindra att finansiella enheter använder sig av strategier som syftar till att kringgå den rapporteringsskyldighet som föreskrivs i FATCA-avtalet.

Ytterligare tveksamheter i fråga om det svenska avtalet finns även kring den svenska personuppgiftslagen (PUL) och uppgiftsskyldighetens förenlighet med det underliggande dataskyddsdirektivet. Advokatsamfundet delar inte den bedömning som görs i

promemorian om att överföring av uppgifter till de amerikanska myndigheterna är förenlig med PUL. Advokatsamfundet ifrågasätter denna slutsats, bland annat eftersom PUL:s undantagsbestämmelser om nödvändig informationslämning inte kan anses vara för handen i förevarande fall (ska vara fråga om rättsliga anspråk, m.m.).

Vid bedömning av det svenska avtalets förenlighet med dataskyddsdirektivet, är det enligt Advokatsamfundets mening dessutom skillnad på överföring av uppgifter till en medlemsstat inom den Europeiska unionen och överföring av uppgifter till USA. Utlämnningen till USA omgärdas inte av den gemensamma europeiska skyddslagstiftning, som omgärdar europeiska medborgares integritets- och rättssäkerhetsintressen.

Det finns vidare oklarheter i fråga om vilka uppgifter som ska få lämnas till USA och på vilket sätt dessa ska förmedlas via den svenska skattemyndigheten. Det finns, för information som ska lämnas av Skatteverket till den amerikanska skattemyndigheten, ingen motsvarighet till 6 § i den föreslagna lagen om utbyte av upplysningar med anledning av FATCA-avtalet, där det slås fast att upplysningar som Skatteverket *tar emot* endast får användas för beskattningsändamål.

Enligt Advokatsamfundet kan det under sådana förhållanden och med beaktande av gällande lagstiftning rörande penningtvätt och finansiering av terrorism och andra samarbeten som finns mellan Sverige och USA, inte uteslutas att uppgifter från de finansiella instituten kompletteras med ytterligare uppgifter av intresse för amerikanska myndigheter när den svenska Skattemyndigheten sedan lämnar vidare informationen till den amerikanska skattemyndigheten. Advokatsamfundet ser därför en risk att informationslämningen enligt avtalet blir mer omfattande än vad som skulle vara fallet annars, något som självfallet är högst betänkligt.

Oavsett hur stor risken kan sägas vara för sådant informationsläckage av känsliga finansiella och andra uppgifter, anser Advokatsamfundet att de integritets-, rättssäkerhets- och PUL-frågor som aktualiseras av avtalet, måste utredas betydligt mer grundligt innan den föreslagna lagstiftningen kan antas.

I avsaknad av sådan utredning kan Advokatsamfundet inte tillstyrka att promemorians förslag läggs till grund för lagstiftning.

Under alla förhållanden anser Advokatsamfundet att regelverkets tillämpningsområde måste begränsas till vad som är absolut nödvändigt utifrån regelverkets syfte och de folkrättsliga förpliktelser som Sverige har till följd av FATCA-avtalet.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg