



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2015

Examensarbete i internationell skatterätt
30 högskolepoäng

Informationsutbytesavtal med USA

Är FATCA förenligt med svensk rätt och EU-rätt?

Författare: Simon Jisander

Handledare: Anna Romby



Innehållsförteckning

Vissa förkortningar	5
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och avgränsningar	10
1.3 Material och metod	11
1.3.1 Material	11
1.3.2 Metod	12
1.4 Disposition	14
2 Historik	15
2.1 Inledande ord	15
2.2 Finanskrisen	15
2.3 Hiring Incentives to Restore Employment Act	19
2.4 Internationella samarbetsgruppers arbete på området	20
2.5 UBS-skandalen	23
2.6 Foreign Account Tax Compliance Act	26
3 FATCA	28
3.1 Inledande ord	28
3.2 Lagstiftningens syfte	28
3.3 Hur fungerar FATCA?	30
4 Informationsutbyte utan FATCA	33
4.1 Alternativ till FATCA	33
4.1.1 Inledande ord	33
4.1.2 European Union Savings Directive	33
4.1.3 OECD-avtal	36
4.1.4 Report of Foreign Bank and Financial Accounts	39
4.1.5 Skatteinformationsutbytesavtal	41
4.1.6 Qualified Intermediaries	43
4.2 Är något av alternativen att föredra?	45
4.2.1 Inledande ord	45
4.2.2 Modeller med potential	45

5 Diskussion	49
5.1 Inledande ord	49
5.2 EU-rätt.....	49
5.2.1 EKMR.....	49
5.2.2 Dataskyddsdirektivet	52
5.3 Svensk rätt	56
5.3.1 Regeringsformen.....	56
5.3.2 Personuppgiftslagen	57
5.3.3 Lagen om bank- och finansieringsrörelse	61
5.3.4 Lagen om insättningsgaranti	62
5.4 FATCA-propositionen och dess remissyttranden	63
5.4.1 Inledande ord	63
5.4.2 Vad innehåller propositionen?.....	63
5.4.3 Finns det mer än bara rättsliga problem med FATCA?.....	65
5.4.4 Lagrådets remissyttrande	68
6 Avslutning	70
6.1 Är FATCA förenligt med svensk rätt och EU-rätt?	70
6.2 Finns det bättre alternativ till FATCA?	70
6.3 Slutsats	71
Käll- och litteraturförteckning	73

Vissa förkortningar

BFL	Lagen om bank- och finansieringsrörelse (2004:297)
CRS	Common Reporting Standard
Dataskyddsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EUSD	Rådets direktiv 2003/48/EG av den 3 juni 2003 om beskattning av inkomster från sparande i form av räntebetalningar (European Union Savings Directive)
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FBAR	Report of Foreign Bank and Financial Accounts
FFI	Foreign Financial Institution
FinCEN	United States Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network

G5	Group of Five
G8	Group of Eight (numera Group of Seven, G7)
G20	Group of Twenty Finance Ministers and Central Bank Governors (Group of Twenty)
GAO	Government Accountability Office
HIRE Act	Hiring Incentives to Restore Employment Act
IRS	Internal Revenue Service
IGA	Intergovernmental Agreement
NFFE	Non-Financial Foreign Entity
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OEEC	Organisation for European Economic Cooperation
PUL	Personuppgiftslag (1998:204)
QI	Qualified Intermediary
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
TIEA	Tax Information Exchange Agreements
TIN	Taxpayer Identification Number
UBS	United Bank of Switzerland

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Skatteintäkter är något stater världen över i stor utsträckning är beroende av för att finansiera allt från sjukvård till infrastruktur. Med Sverige som exempel hade staten år 2013 en total inkomst på 1,1 biljoner kronor. 999 miljarder, eller cirka 89,9 procent, av den totala inkomsten var skattebaserad.¹ När det gäller skatteintäkter måste staten till viss del förlita sig på korrekt rapportering från medborgare och företag för att kunna avgöra hur mycket varje person ska betala i skatt. Skatt, vilket kan beskrivas som ett påtvingat bidrag till det allmänna utan en direkt påvisbar motprestation,² är naturligtvis något som inte passar särskilt bra in i företagsvärldens vinstdrivna natur. Ett, enligt mig, rimligt antagande vore därför att en stor del av världens bolag har för avsikt att optimera sin verksamhet i syfte att tjäna så mycket pengar som möjligt. I optimeringen av en verksamhets vinstmarginaler är rimligtvis förpliktelsen att betala skatt ett hinder. Många företag sköter naturligtvis sin skatteplikt, men vissa söker andra utvägar i ett försök att öka sina inkomster på statens bekostnad. Eftersom skatteintäkter är så viktiga för ett land är problemet med skatteflykt inte något som kan ignoreras.

Enligt en uppskattning gjord av Tax Justice Network finns tillgångar värda 11,5 biljoner USD placerade i skatteparadis som Bermuda, Barbados, Monaco och Lichtenstein.³ För att enklare förstå hur mycket pengar det

¹ Skr 2013/14:101 s 7.

² HFD 2013 ref 30 s 3.

³ Gällande uppskattningen av tillgångarnas värde, se Tax Justice Network, *Briefing Paper - The Price of Offshore*, 2005. *Editorial - If Switzerland Can...*, N.Y. Times, 21 augusti, 2009,

handlar om motsvarande Sveriges bruttonationalprodukt för år 2014 endast 3,9 procent av dessa tillgångar.⁴ För det fall uppskattningen stämmer innebär det årligen cirka 255 miljarder USD i förlorade skatteintäkter för världens länder.⁵

Oavsett hur exakt uppskattningen av tillgångar i skatteparadis är rör det sig onekligen om stora potentiella inkomster som går förlorade. På senare år har vi därför kunnat se ett ökat intresse för automatiskt informationsutbyte länder emellan i syfte att få bukt med problemet.⁶

Ett av de projekt med syfte att motverka skatteflykt som fått mest uppmärksamhet är amerikanska Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) vilket är en del av 2010 års Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) Act. FATCA kräver att länder eller finansiella institut (Foreign Financial Institute, FFI) skickar information om bankkonton som tillhör så kallade U.S. Persons⁷ till den amerikanska skattemyndigheten,

<http://www.nytimes.com/2009/08/22/opinion/22sat1.html>. Morse, Susan C., *Taxation of Off-shore Accounts: Ask For Help, Uncle Sam: The Future of Global Tax Reporting*, Villanova Law Review, volym 57, tredje utgåvan, 2012, s 529. Gällande exempel på skatteparadis, se *OECD, Towards Global Tax Co-operation: Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations By the Committee on Fiscal Affairs: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*, s 17.

⁴ Sveriges BNP låg 2014 på cirka 450 miljarder USD, se <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Nationalrakenskaper/Nationalrakenskaper/Nationalrakenskaper-kvartals--och-arsberakningar/> (2015/04/01).

⁵ Denna beräkning är baserad på en årlig utdelning på 7,5 procent och att tillgångarna i genomsnitt beskattas med 30 procent, se Morse, s 529.

⁶ Radcliffe, Paul, *The OECD:s Common Reporting Standard: The Next step in the Global Fight Against Tax Evasion*, Derivatives and Financial Instruments, July/August 2014, s 160.

⁷ Definitionen för U.S. Person återfinns i artikel 1, punkt 1 (ee) i FATCA:s modellavtal: "The term 'U.S. Person' means a U.S. citizen or resident individual, a partnership or corporation organized in the United States or under the laws of the United States or any State thereof, a trust if (i) a court within the United States would have authority under applicable law to render orders or judgments concerning substantially all issues regarding administration of the trust, and (ii) one or more U.S.

Internal Revenue Service (IRS). I informationen som ska förmedlas till IRS ingår bland annat kontohavarens namn, adress, och Taxpayer Identification Number (TIN).⁸

Syftet med HIRE Act var att hjälpa landet ur den senaste finanskrisen genom att bland annat erbjuda skattelättnader för företag vid nyanställning. FATCA skulle sedan delvis finansiera kostnaderna för skattelättnaderna genom att öka landets skatteintäkter från utländska bankkonton.⁹ När lagstiftningsförslaget för FATCA presenterades i USA riktades genast skarp kritik mot det av både finansiella institut och branschorganisationer, främst på grund av den finansiella bördan för administrationen samt begränsade rapporteringsmöjligheter till följd av nationella lagar.¹⁰

Under år 2014 har Sveriges regering förhandlat med USA om att införa FATCA:s rapporteringskrav i svensk rätt. Den 8 augusti 2014 undertecknades avtalet med USA, 18 februari 2015 röstades propositionen igenom och den föreslagna lagstiftningen trädde i kraft 1 april 2015.¹¹ Redan den 1 juli 2014 började svenska finansiella institut kartlägga kunders aktuella kontotillgångar. Frågan är om denna omfattande informationsinsamling verkligen är förenlig med svensk rätt och EU-rätt när det gäller den personliga integriteten. Om det skulle visa sig att

persons have the authority to control all substantial decisions of the trust, or an estate of a decedent that is a citizen or resident of the United States.”

⁸ Nelson, Peter, *Conflicts of Interest: Resolving Legal Barriers to the Implementation of the Foreign Account Tax Compliance Act*, 32 Virginia Tax Review, 2012, s 393-394.

⁹ Van Heukelom, Mark R., *The Foreign Account Tax Compliance Act and Foreign Insurance Companies: Better To Comply than To Opt Out*, 39 Iowa Journal of Corporation Law, 2014, s 156-157.

¹⁰ Radcliffe, s 160.

¹¹ Gällande datumet för undertecknande av avtalet och ikraftträdandet, se prop 2014/15:41, s 1 och 52 samt Skatteutskottets betänkande 2014/15:SkU13, s 1.

FATCA:s rapporteringskrav är för inskränkande, finns det bättre alternativ?

1.2 Syfte och avgränsningar

I början av året röstades alltså regeringens proposition om införandet av FATCA:s rapporteringskrav igenom av riksdagen. Stor kritik har riktats mot lagstiftningens långtgående rapporteringskrav både nationellt och internationellt.¹² Med anledning av detta är syftet med uppsatsen att undersöka hur väl rapporteringen av personuppgifter till USA genom FATCA stämmer överens med de svenska och EU-rättsliga lagstiftningar som behandlar banksekretess och skydd för de personliga rättigheterna och friheterna. I detta ingår även att försöka utröna om det finns bättre alternativ till FATCA, för det fall lagstiftningen skulle visa sig inskränka på de personliga rättigheterna. Jag kommer även i korthet diskutera bland annat de ekonomiska aspekter lagstiftningen medför. För att komma fram till en slutsats i dessa frågor kommer jag presentera ett flertal äldre och nyare alternativ till FATCA. Utöver det kommer jag gå igenom de händelser som ledde fram till FATCA:s uppkomst i syfte att förstå varför USA valde att skapa en egen modell istället för att ansluta sig till en redan existerande modell.

Ämnet är omfattande och det finns många potentiella aspekter att diskutera, varför jag valt att begränsa mig. För att nå en slutsats som anknyter till frågeställningen kommer uppsatsen huvudsakligen behandla två olika områden. För det första undersöker jag huruvida de rapporteringskrav FATCA medför är förenliga med svensk rätt och EU-rätt.

¹² Se exempelvis Nelson, s 388-389 och remissyttrande R-2014/1238 av Advokatsamfundet, Fi2014/2687.

För det andra undersöker jag vad det finns för alternativ till FATCA dels för det fall rapporteringskraven visar sig vara oförenliga med relevant rätt, dels i syfte att se om bättre lösningar på skatteflyktsproblemet går att hitta. För att skapa en förståelse för hur FATCA kom till och vilka alternativ som finns kommer historiken bakom lagstiftningen och de alternativa lösningar som finns på området ges relativt stort utrymme. Detta eftersom många händelser ledde fram till skapandet av lagstiftningen som i sin tur är influerad av flera olika andra lagstiftningar. En längre bakgrund behövs då för att kunna skapa en fullständig förståelse för varför FATCA är utformad på just detta sätt.

Jag har även valt att utelämna en närmare genomgång av FATCA:s artiklar och en mer detaljrik diskussion kring hur lagstiftningen fungerar. Ett sådant avsnitt skulle ta allt för stort utrymme, men bidra förhållandevis lite till den diskussion som är relevant för mina två frågeställningar.

1.3 Material och metod

1.3.1 Material

För att komma närmare ett svar på min frågeställning kräver författandet av uppsatsen grundliga genomgångar av relevant nationell och internationell lagstiftning. Arbetets grund kommer därför bestå av svensk lagstiftning, EU-direktiv och amerikansk lagstiftning. I vissa fall kommer även förarbeten till respektive lagstiftning konsulteras, framförallt regeringens proposition gällande införandet av FATCA i svensk rätt från december 2014, hädanefter FATCA-propositionen. Jag är av uppfattningen att ren lagtext inte alltid kan förmedla alla relevanta delar i lagstiftningsarbetet och att förarbeten ofta måste konsulteras för att få en klar bild av hur lagstiftningen är tänkt att fungera. För de fall lagtexten med

förarbeten inte kan ge ett tydligt svar kommer jag ta hjälp av tillämpliga rättsfall för att skapa en bättre förståelse. Vidare kommer artiklar och annan doktrin konsulteras. Dessa sistnämnda källor kommer främst användas för historik, statistik och en inblick i den diskussion som omgärdar FATCA. Avslutningsvis kan vissa internetkällor förekomma. Användningen av dessa kommer dock till största delen vara för faktaupplysningar och i så stor utsträckning som möjligt från officiella källor.

1.3.2 Metod

I detta arbete kommer jag i största utsträckning använda mig av den rättsdogmatiska metoden. Inom den rättsdogmatiska metoden finns det ett flertal metodfrågor. På grund av den stora variationen bland mina källor har jag nedan valt att fokusera på en analys av de olika källtypernas ”legitimitet, auktoritet och vikt i juridisk argumentation”.¹³

Grunden för detta arbete är självklart FATCA samt de svenska och EU-rättsliga lagstiftningar som är relevanta för de delar avtalet berör.

I viss utsträckning använder jag mig i mitt arbete av propositioner, speciellt FATCA-propositionen. På grund av en propositions starka anknytning till en lag anser jag att den kan tillmätas relativt högt rättskällevärde. Det ska dock uppmärksammas att propositioner till viss del innehåller remissvar och ett visst mått av diskussion. Av denna anledning kan delar av en proposition utgöra personliga åsikter, något som bör tas i åtanke vid värderingen av materialets rättskällevärde.

En källa jag i stor utsträckning hänvisar till i mitt arbete är vetenskapliga artiklar. Dessa artiklar kan vara författade av allt från

¹³ Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005, s 252.

nyutexaminerade jurister till världens främsta experter på ett rättsområde. Av denna anledning anser jag därför att doktrin kan ha varierat rättkällevärde beroende på vem författaren är. Den doktrin jag använt mig av under uppsatsarbetet är nästan uteslutande artiklar i amerikanska tidskrifter.

Det engelskspråkiga material jag använt mig av vid författandet av uppsatsen är i stor utsträckning artiklar publicerade av diverse så kallade "law reviews", vilka kan sägas vara periodiska juridiska skrifter.¹⁴ Dessa law reviews publicerar artiklar författade av juridikprofessorer, domare och yrkesaktiva jurister. Enligt Erwin N. Griswold, före detta professor vid Harvard Law School, finns det hos vissa människor en oro över att dessa tidskrifter redigeras och bedrivs av studenter. Medan tidskrifterna ursprungligen bedrevs av juriststudenter har konceptet sedermera vuxit och utvecklats till en viktig del av det amerikanska rättssystemet.¹⁵

Trots att de artiklar jag hänvisar till alltså är skrivna av professionella jurister anser jag fortfarande att det finns ett intresse i att vara försiktig med att lägga allt för stor vikt vid artiklarna. Den enkla anledningen till detta är att jag helt enkelt inte vet vem respektive författare är och hur erfarna de är på området. Detta kan enkelt illustreras med ett exempel. Om jag skriver en artikel eller en uppsats inom sakrätt vet jag som svensk juriststudent att exempelvis Torgny Håstad är en bra utgångspunkt. Som kontrast är det svårt för mig att avgöra om exempelvis Tracy A. Kaye är en bra utgångspunkt när det gäller FATCA och andra avtal på informationsutbytesområdet. Av denna anledning har jag valt att vara försiktig med vilken vikt jag lagt vid uttalanden i dessa artiklar och mest använt dem för historik och annan fakta som jag kunnat bekräfta från andra källor.

¹⁴ Griswold, Erwin N., *The Harvard Law Review - Glimpses of Its History as Seen by an Aficionado*, Harvard Law Review: Centennial Album I, 1987.

¹⁵ Griswold.

Avslutningsvis har jag använt mig en del av internetkällor. På grund av svårigheten i att ta reda på författare av en skrift på internet, samt internets flyktiga natur, anser jag att en sådan källa inte med säkerhet kan tillmätas någon form att rättskällevärde. Jag har istället uteslutande använt internet för att hämta fakta från officiella hemsidor eller, i enstaka fall, som ordbok.

1.4 Disposition

Första delen av denna uppsats består av en kort introduktion till ämnet. Därefter har jag gått igenom syftet med uppsatsen, hur jag ämnar avgränsa arbetet och vilken typ av material jag använder tillsammans med en diskussion kring dess rättskällevärde. I kapitel 2 redogörs för historiken bakom det arbete som resulterade i FATCA. Kapitel 3 förklarar i kortare ordalag hur FATCA fungerar och vad dess syfte är. I kapitel 4 behandlas andra typer av modeller på informationsutbytesavtalsområdet. Här förs även en diskussion kring om någon av dessa modeller skulle vara att föredra över FATCA. I kapitel 5 redogörs för olika nationella och internationella lagstiftningar som påverkar framför allt behandling av personuppgifter och deras respektive relevanta paragrafer. Här diskuterar jag även samtliga lagrum löpande. Kapitel 6 avslutar arbetet med en kort sammanfattning av svaren på mina frågeställningar samt min slutsats för arbetet i sin helhet.

2 Historik

2.1 Inledande ord

FATCA är inte en lagstiftning USA:s regering lanserade utan anledning. Det finns en rad händelser som ledde fram till behovet av en hårdare attityd mot skatteflykt. För att förstå sig på FATCA och varför lagstiftningen är utformad på just detta sätt anser jag det vara nödvändigt att sätta sig in de händelser som ledde fram till genomförandet. Av denna anledning behandlar jag nedan de händelser som i olika utsträckning var orsaken till att lagstiftningen lanserades. Kapitlet är omfattande, men jag anser att den nedan redovisade bakgrunden är behövlig när lagstiftningen sedan ska diskuteras.

2.2 Finanskrisen

Hösten 2008 kom finanskrisen till USA.¹⁶ I detta avsnitt sammanfattas i relativ korthet vad orsaken till finanskrisen var, med fokus på USA, och vilken relation detta har till FATCA. Efter finanskrisen tillsattes en kommission i syfte att utreda krisen. I januari 2011 publicerade denna kommission sin rapport i ärendet.¹⁷

Till skillnad från många andra ekonomiska bubblor i historien anses 2008 års bubbla vara annorlunda. Anledningen var att den berörde en av

¹⁶ The Financial Crisis Inquiry Commission, *The Financial Crisis Inquiry Report - Final Report of the Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, januari 2011, s XVI.

¹⁷ Källan till detta avsnitt är uteslutande den officiella rapporten från en av USA:s regering speciellt utsedd kommission (den rapport som nämns ovan i fotnot 16) vars enda syfte var att utreda krisen och de händelser som ledde fram till den.

grundstenarna i ekonomin, nämligen bostäderna. Författarna av rapporten menar att många ekonomiska beslut som tas inom en kommun eller ett län baseras på hur stora skatteinkomsterna är från fast egendom. Detta innebär i sin tur att när något händer med bostadsmarknaden har det mer eller mindre effekt i nästan hela den ekonomiska sektorn.¹⁸

Det hela började redan under år 2000 när USA:s riksbank sänkte låneräntan och återfinansiering av hus sköt i höjden. Endast mellan år 2000 och år 2003 ökade återfinansieringen av hus från 460 miljarder USD till 2,8 biljoner USD, en ökning på drygt 500 procent. I mer än 110 storstadsområden fördubblades bostadspriserna och den genomsnittliga ökningen för hela landet hamnade på 67 procent. Amerikanska medborgare tog ut 2 biljoner USD ur sitt bostadskapital under år 2000-2007 för att kunna betala allt från sina barns collegeavgifter till att åka på semester. Pengarna användes till och med för att betala av personliga skulder och kreditkort, samtidigt som löneutvecklingen avstannat. Enligt Angelo Mozilo, VD för Countrywide Financial vilket var ett låneföretag som gick under i finanskrisen, tog en guldrushmentalitet över landet under åren som ledde fram till 2008.¹⁹

För att möta denna enorma efterfrågan på lån började Wall Street paketera om lånen till nya typer av investeringsprodukter som ansågs säkra men, med facit i handen, visade sig vara komplexa och inneha dolda risker. Eftersom alla ville leva den amerikanska drömmen lånade många av landets medborgare mycket mer än vad de hade råd till. Flera av dessa var av den komplexa varianten; låntyper som tidigare endast använts av höginkomsttagare som ett verktyg för att kunna hantera sin förmögenhet.

Skuldsättningen på grund av husbelåningen ökade från 5,3 biljoner år 2001 till 10,5 biljoner år 2007. Ökningen under dessa sex år var nästan lika

¹⁸ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 4.

¹⁹ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 5.

stor som den totala ökningen under USA:s nästan 200 år långa historia. Tidigare hade banker undvikit lån med dålig säkerhet, men på grund av dessa nya och komplicerade typer av lån visste ingen riktigt längre vem som var lånaren. På grund av att investerare stod i kö för att få köpa lån kunde även de sämsta lånen hitta en köpare.²⁰ Ett bra exempel på den mentalitet som rådde på Wall Street vid den här tiden var det myntade uttrycket IBGYBG, eller "I'll be gone, you'll be gone". Detta syftade på de affärer som gav stor återbäring direkt men riskerade stora förluster i framtiden.²¹

I juli 2008 hade bolånemarknaden lugnat ner sig och Wall Street-maskineriet hade stannat upp. USA:s riksbank utfärdade då regler för vilka lån som fick tas och ställde krav på låntagarna i ett försök att rätta till lånemarknaden. Det var dock redan för sent och skadan var skedd. Den totala summan av husbelåningar utfärdade år 2001-2006 var nu uppe i 13,4 biljoner USD.

Redan under slutet av år 2007 hade flera av de främsta långgivarna antingen gått i konkurs eller blivit uppköpta, något som även fortsatte år 2008. Under den här tiden blev det uppenbart att istället för att sprida riskerna över hela det finansiella systemet hade majoriteten hamnat hos de största finansiella firmorna. En av dessa, Bear Stearns, köptes upp av JP Morgan med hjälp av regeringen under våren 2008 för att undvika konkurs.²² I september samma år gick en av USA:s "big five" investmentbanker, Lehman Brothers, i konkurs och de resterande fyra gjorde så gott de kunde för att hålla sig undan en liknande ekonomisk kollaps trots ett fallande förtroende.²³ Samma månad blev Washington Mutual den största bankkonkursen i USA:s historia.

²⁰ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 7.

²¹ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 8.

²² The Financial Crisis Inquiry Commission, s 23.

²³ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 16 och 84.

Flera andra banker hamnade i samma situation som Washington Mutual och andra gjorde vad de kunde för att inte gå under. Innan allt var över hade skattebetalare blivit av med tiotals miljarder USD för att rädda landets största finansiella institut.²⁴ Under år 2010 låg den totala amerikanska arbetslösheten på 17 procent.²⁵ Andelen arbetslösa som hade varit utan arbete i mer än sex månader var 40 procent. Vid samma tid uppskattades antalet hushåll som skulle förlora sina hem på grund av finanskrisen till 13 miljoner. Totalt hade hushåll förlorat 11 miljarder USD i förmögenhet sedan år 2006.²⁶

Sammanfattningsvis belyser ett citat av Mark Zandi, chefsekonom på Moody's Economy.com, i hans vittnesmål till kommissionen effekten av finanskrisen: "The Financial crisis has dealt a very serious blow to the U.S. economy. The immediate impact was the Great Recession: the longest, broadest and most severe downturn since the Great Depression of the 1930s. [...] It will take years for employment to reach its pre-crisis level".²⁷ Zandis avslutande mening leder oss nämligen in på nästa avsnitt, president Obamas HIRE Act.

²⁴ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 23.

²⁵ Arbetslösheten var 10 procent för de som inte jobbade alls men aktivt sökte jobb. 17 procent inkluderar även de som hade gett upp sökandet eller de som jobbade deltid men ville jobba mer.

²⁶ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 23. Mycket finns att lära av finanskrisen och ett utmärkt ställe att börja är rapporten jag refererat i detta avsnitt. Den officiella rapporten går att finna i sammanfattad form (14 sidor) på http://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-reports/fcic_final_report_conclusions.pdf och fulltextversionen (662 sidor) går att finna på http://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-reports/fcic_final_report_full.pdf.

Kommissionens hemsida är <http://fcic.law.stanford.edu/>.

²⁷ The Financial Crisis Inquiry Commission, s 23.

2.3 Hiring Incentives to Restore Employment Act

Den 18 mars 2010 signerade president Obama HIRE Act och lagstiftningen trädde således i kraft.²⁸ Syftet med HIRE Act var dels att hjälpa landet återhämta sig ekonomiskt efter krisen, dels för att skapa jobb åt alla de människor som på grund av krisen var arbetslösa.²⁹

Lagstiftningen inkluderade 17,5 miljarder USD i skattesänkningar och subventioner i ett försök att skapa ett incitament för arbetsgivare att anställa nya medarbetare. Ett av de största incitamenten i HIRE Act var det så kallade "Hire Now Tax Cut", vilket minskade löneskatterna för arbetsgivare vid nyanställning upp till ett totalt värde av 13 miljarder USD. Arbetsgivare som fortsatte nyanställningarna under en period av ett år kunde även åtnjuta ytterligare skattelättnader. Landets arbetslöshetssiffra ville man även förbättra på andra sätt. Småföretag tilläts bland annat göra fler avskrivningar på utrustningsinvesteringar. Kommunala obligationer modifierades även i ett försök att uppmuntra till investeringar i utbildning.³⁰

HIRE Act var i korthet ett ekonomiskt stimulanspaket för att få landet på fötter igen. Lagstiftningen behövde dock finansieras för att landet skulle kunna utnyttja de skattesänkningar den medförde. FATCA var ursprungligen tänkt att vara en separat lagstiftning, men infördes i HIRE Act för att hjälpa till med finansieringen genom att öka USA:s skatteintäkter från utländska bankkonton.³¹

²⁸ Eckl, Petra & Sambur, Jonathan, *The Impact of the US Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) on European Entities*, European Taxation, januari 2012, s 37 och Van Heukelom, s 156.

²⁹ Brodzka, Alicja, *The Road to FATCA in the European Union*, European Taxation, oktober 2013, s 517, Eckl & Sambur, s 37 och Van Heukelom, s 156.

³⁰ Van Heukelom, s 156.

³¹ Brodzka, s 517 och Eckl & Sambur, s 37.

2.4 Internationella samarbetsgruppers arbete på området

I detta avsnitt har jag för avsikt att i korthet beskriva de gemensamma ansträngningar olika samarbetsgrupper påbörjade och hur det påverkade skapandet av FATCA.

Det relevanta arbetet började redan under år 2004 när G20-ländernas³² finansministrar och världens centralbankschefer träffades på ett möte i Berlin. Under detta möte uttryckte deltagarna sitt stöd för den då nya standarden på informationsutbytesområdet, nämligen artikel 26 i OECD:s modellavtal.³³

Efter 2008 års G20-möte i Washington började många jurisdiktioner världen över engagera sig i att undanröja hinder för informationsutbyte gällande skattefrågor.³⁴ År 2009 hölls ännu ett G20-möte där ländernas statschefer konstaterade att banksekretessens era är över.³⁵ Ett av resultaten från mötet var beslutet att se över effektiviteten hos informationsutbyte. OECD:s Global Forum³⁶ omstrukturerades för att tillmötesgå de mål som satts under 2009 års möte. Arbetet inleddes med

³² G20, eller "The Group of Twenty" är ett forum för sina medlemmars internationella ekonomiska samarbete och beslutsfattande och består av 19 länder plus EU. Se <https://g20.org/about-g20/>.

³³ Oguttu, Annet Wanayana, *A Critique on the Effectiveness of "Exchange of Information on Tax Matters" in Preventing Tax Avoidance and Evasion: A South African Perspective*, Bulletin for International Taxation, januari 2014, s 5. Gällande artikel 26 i OECD:s modellavtal, se avsnitt 4.3.

³⁴ Emmerink, Frank & van Weeghel, Stef, *Global Developments and Trends in International Anti-Avoidance*, Bulletin for International Taxation, augusti 2013, s 430.

³⁵ Nelson, s 388.

³⁶ OECD:s Global Forum är ett multilateralt samarbetsorgan vars uppgift är att fokusera på transparens och informationsutbyte, både inom och utanför OECD:s ekonomier. Forumet har varit aktivt sedan år 2000. Se <http://www.oecd.org/tax/transparency/abouttheglobalforum.htm>.

att undersöka en stor mängd jurisdiktioners rättssystem genom peer review.³⁷

Under år 2010 publicerades den uppdaterade versionen av konventionen om ömsesidigt administrativt bistånd i skattefrågor ("konventionen")³⁸ och trädde sedermera i kraft under år 2011. På G20-mötet i november 2011 anordnades signeringsceremonier för att få länder att skriva under konventionen.³⁹ I februari 2012 utfärdade USA:s finansdepartement tillsammans med G5-ländernas⁴⁰ finansministerier ett gemensamt uttalande där man meddelade att en mellanstatlig överenskommelse att implementera FATCA hade träffats.⁴¹

Med detta i åtanke får G5-ländernas agerande, enligt mig, anses ha haft som syfte att verka som en förebild och sätta press på andra länder att samarbeta med USA kring FATCA. Under år 2012 visade tio EU-länder utöver G5-länderna och Mexiko intresse för att delta i ett pilotavtal gällande multilateralt utbyte baserat på FATCA som G5-länderna tagit fram.⁴² Strax därefter gick G20-länderna med på att arbeta mot en ny global standard för automatiskt informationsutbyte.⁴³ Under år 2013 tog arbetet fart på riktigt. G20-ländernas finansministrar och

³⁷ Somare, Maryte & Wöhrer, Viktoria, *Two Different FATCA Model Intergovernmental Agreements: Which Is Preferable?*, Bulletin for International Taxation, augusti 2014, s 395-396 och Emmerink & van Weeghel, s 430.

³⁸ Denna konvention diskuteras mer i detalj i avsnitt 4.1.3.

³⁹ Pross, Achim & Russo, Raffaele, *The Amended Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: A Powerful Tool To Counter Tax Avoidance and Evasion*, Bulletin for International Taxation, juli 2012, s 361.

⁴⁰ En samling av fem stora europeiska ekonomier; Frankrike, Tyskland, Spanien och Storbritannien. Även kallade Group of Five. Se bland annat Grinberg, Itai, *Taxing Capital Income in Emerging Countries: Will FATCA Open the Door?*, World Tax Journal, oktober 2013, s 332.

⁴¹ Grinberg, s 332 & Kaye, Tracy A., *Innovations in the War on Tax Evasion*, Brigham Young University Law Review, rev. 363, 2014, s 365-366.

⁴² Grinberg, s 336 och Radcliffe, s 161.

⁴³ Grinberg, s 336-337.

centralbankscheferna stödde automatiskt informationsutbyte som den nya standarden för framtida samarbete mellan skattemyndigheter. Europeiska rådet började aktivt arbeta med automatiskt informationsutbyte inom EU och på en global nivå. Rådet meddelade även att man stödde G20-ländernas och OECD:s arbete.⁴⁴

Inför G8-mötet⁴⁵ i juni samma år författade OECD en rapport; A Step Change in Tax Transparency.⁴⁶ Rapporten konstaterade att en modell för automatiskt informationsutbyte kunde baseras på en av FATCA-modellerna. Till följd av rapporten utfärdade G20-länderna ett uttalande där man ställde sig positiv till arbetet.⁴⁷ I februari 2014 presenterade OECD sin version av FATCA kallad Common Reporting Standard ("CRS"). Vid den tidpunkten hade redan mer än 40 länder anslutit sig till en grupp som åtagit sig att anta den nya standarden.⁴⁸

Medan arbetet med CRS fortlöper konstaterar dock vissa författare att den nya globala standarden har en bit kvar och att FATCA är ett alternativ tills vidare.⁴⁹

⁴⁴ Somare & Wöhler, s 396.

⁴⁵ G8 består av EU, Frankrike, Italien, Japan, Kanada, Ryssland, Storbritannien, Tyskland och USA som tillsammans bildar världens största industrialiserade ekonomier, se <http://uk.reuters.com/article/2008/07/03/us-g8-group-idUKB26280520080703?sp=true>.

Ryssland är dock inte längre en del av G8, efter landets inblandning i Ukraina och annexeringen av Krim-halvön, se http://www.nytimes.com/2014/03/25/world/europe/obama-russia-crimea.html?hp&_r=0.

⁴⁶ I rapporten går ett antal mål igenom som OECD ansåg behövde uppnås för att ett effektivt system skulle kunna skapas. Rapporten i sin helhet går att hitta på http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxtransparency_G8report.pdf.

⁴⁷ Radcliffe, s 161.

⁴⁸ Somare & Wöhler, s 396.

⁴⁹ Grinberg, s 363.

2.5 UBS-skandalen

UBS AG, eller Union Bank of Switzerland, är Schweiz största bank och anses vara världens största förvaltare av privata förmögenhetstillgångar.⁵⁰ År 2000 ingick UBS ett frivilligt avtal med IRS där UBS gick med på att rapportera inkomster och annan identifierande information om klienter med amerikanska säkerheter i ett UBS-konto. Enligt det amerikanska justitiedepartementets pressmeddelande framgår det av domstolshandlingarna att UBS även åtog sig att källbeskatta relevanta konton.⁵¹ Genom detta avtal blev alltså UBS en Qualified Intermediary.⁵² Skapar en klient ett skalbolag och låter det vara ägare till kontot undgår dock klienten rapporteringsskyldigheten då den typen av bolag inte omfattas av programmet.⁵³ Grunden till UBS-skandalen var bankens sätt att använda detta kryphål i lagstiftningen till sin och sina klienters fördel.

År 2007 erkände sig Igor Olenicoff, en miljardär bosatt i Kalifornien, skyldig till skattefusk genom sina offshore-konton som sköttes av hans före detta privata UBS-bankman, Bradley Birkenfeld. Tack vare information som upptäcktes under utredningen började IRS bygga ett åtal mot Birkenfeld och UBS. Våren 2008 åtalade en åtalsjury Birkenfeld för hans samverkan i brottsligt skattebedrägeri. Sommaren samma år erkände

⁵⁰ Gällande UBS ställning som Schweiz största bank, se <http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement>. Gällande UBS som världens största förvaltare av privata förmögenhetstillgångar, se <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-07-17/ubs-keeps-top-spot-in-ranking-of-world-s-wealth-managers>.

⁵¹ Se <http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement>.

⁵² En mer utförlig förklaring av vad en Qualified Intermediary (QI) är finns under avsnitt 4.6.

⁵³ Dizdarevic, Melissa A., *The FATCA Provisions of the HIRE Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before*, Fordham Law Review, volym 79:6, 2011, s 2982. För fler problem med QI-programmet, se Shepsman, Marc D., *Buying FATCA Compliance: Overcoming Holdout Incentives to Prevent International Tax Arbitrage*, 36 Fordham International Law Journal, oktober 2013, s 1788-1790.

Birkenfeld sig skyldig och gick med på att samarbeta med amerikanska åklagare i utbyte mot ett reducerat straff. Informationen som kom fram i detta samarbete pekade direkt på UBS bankverksamhet i Schweiz.⁵⁴

I juli 2008 gav en domstol i Florida IRS tillåtelse att delgiva UBS en så kallad John Doe-kallelse⁵⁵ i syfte att få tillgång till dokumentation rörande 19 000 amerikanska medborgare med offshore-konton hos UBS. Banken svarade genast med att fördöma handlingen och en talesperson för schweiziska Federal Office of Justice (FOJ, Bundesamt Fur Jüstiz) påpekade att UBS skulle bryta mot den schweiziska banklagstiftningen om banken gick med på IRS krav.⁵⁶

I november 2008 gick åklagare i Miami vidare med åtal mot UBS och Raoul Weil, VD för UBS-avdelningen som översåg bankens gränsöverskridande verksamhet och världsomfattande privata bankverksamhet. I åtalet hävdades att UBS hade underlåtit att rapportera information om skattefusk till USA, skapat offshore-strukturer för att dölja amerikanska klienters konton och förfalskat dokument till IRS.⁵⁷ Framförallt hade dock UBS aktivt gett sina klienter råd om hur de kunde undvika amerikansk skatt.⁵⁸

Utredningen i fallet pekade även på att anställda hos UBS hade rest till USA i syfte att marknadsföra schweizisk banksekretess och möjligheten

⁵⁴ Bondi, Bradley J., *Don't Tread on Me: Has the United States Government's Quest for Customer Records from UBS Sounded the Death Knell for Swiss Bank Secrecy Laws*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, volym 30:1, 2010, s 7-8.

⁵⁵ En John Doe-kallelse är enligt IRS Internal Revenue Manual en kallelse vars syfte måste vara att utreda skattskyldigheten för en specifik, oidentifierad skattebetalare (eller en grupp av sådana skattebetalare). Det är dock tillåtet att det sekundära syftet är informationsinsamling för granskningsändamål. Se avsnitt 25.5.4.7.2 punkt 1 i Internal Revenue Manual: http://www.irs.gov/irm/part25/irm_25-005-007.html.

⁵⁶ Bondi, s 8.

⁵⁷ Bondi, s 8-9.

⁵⁸ Kaye, s 394 och Morse, s 533.

att undgå skatt.⁵⁹ I februari 2009 ingick UBS en överenskommelse om uppskjutning av åtalet med de federala åklagarna. UBS erkände att de hade hjälpt amerikanska klienter att undvika skatt. Banken blev tvungen att betala böter till ett värde av 780 miljoner USD och delge namn på ett antal kontoinnehavare.⁶⁰ Det exakta antalet namn IRS fick av UBS är oklart, men rapporteringen från pressen indikerade att det rörde sig om mellan 250 och 300 namn.⁶¹

Dagen efter överenskommelsen mellan USA och de federala åklagarna lämnade amerikanska staten in en stämningsansökan hos domstolen i Miami för att få igenom IRS John Doe-kallelse från juli 2008. Denna stämningsansökan krävde att UBS skulle delge namnen på 52 000 amerikanska klienter vars konton innehöll uppskattningsvis 18 miljarder USD.⁶² UBS svarade omedelbart att kallelsen skulle bestridas.⁶³ Under tiden tvisten närmade sig en strid i domstol kom USA:s regering och UBS fram till en överenskommelse. Överenskommelsen innebar att UBS skulle delge IRS namnen på 4 450 amerikanska kontohavare, men banken behövde inte betala ytterligare böter. Trots att antalet namn var långt mindre än vad som begärdes från början var en kommissionär från IRS, Douglas Schulman, nöjd och kallade det ett stort kliv i rätt riktning för USA:s regerings försök att lätta på banksekretessen.⁶⁴

⁵⁹ Se <http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement>.

⁶⁰ Se bland annat <http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement>, Bondi s 9, Heiberg, Joanna, *FATCA: Toward a Multilateral Automatic Information Reporting Regime*, Washington & Lee Law Review, volym 69, s 1687, Kaye, s 394 och Van Heukelom, s 157.

⁶¹ Bondi, s 9. Innan banken delgav listan på namn sökte man tillstånd från den schweiziska myndigheten Financial Market Supervisory Authority (FINMA) för att inte göra sig skyldig till brott i Schweiz till följd av det amerikanska åtalet, se Bondi, s 9.

⁶² Dizdarevic, s 2982.

⁶³ Bondi, s 10-11.

⁶⁴ Bondi, s 11.

UBS-skandalen gjorde att problemet med skatteflykt genom offshore-konton blev ett väldigt omdiskuterat ämne, inte bara för USA:s regering och IRS men även för allmänheten.⁶⁵ Skandalen var droppen som fick bägaren att rinna över. USA:s regerings svar på problemet var Foreign Account Tax Compliance Act.⁶⁶

2.6 Foreign Account Tax Compliance Act

Till följd av finanskrisen och UBS-skandalen antogs FATCA i amerikansk lag den 18 mars 2010.⁶⁷ Lagstiftningen möttes dock omgående av skarp kritik från industriorganisationer och individuella finansiella institut. Kritiken riktades bland annat mot avsaknaden av vägledning och de höga administrativa kostnaderna. Flera länder har också kritiserat FATCA:s ensidiga angreppssätt och avsaknaden av ömsesidighet. Det har även påpekats att många finansiella institut inte kommer kunna ingå avtal med USA på grund av lokala banksekretesslagar.

EU uttryckte i ett brev till IRS och USA:s finansdepartement oro över den inverkan FATCA skulle ha på EU:s finansindustri och de potentiella konflikter som kunde uppstå med EU-länders lagar om skydd för data och privatliv. I ett tal inför New York State Bar Association erkände Acting Assistant Treasury Secretary McMahon att vissa länder stod inför rättsliga hinder om man skulle rätta sig efter de rapporteringskrav som FATCA uppställde. Bland annat pekade German Banking Industry Committee ut flera hinder som stod i vägen för implementeringen av FATCA.

⁶⁵ Dizdarevic, s 2982 och Shepsman, s 1783.

⁶⁶ Emmerink & van Weeghel, s 428, Grinberg, s 330 och Somare & Wöhrer, s 396.

⁶⁷ Cavelti, Luzius U., *Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation*, World Tax Journal, juni 2013, s 180 och 182. Se även Kaye, s 367 och Nelson, s 390.

Som svar på detta meddelade McMahon att USA:s finansdepartement utforskade möjligheterna till en mellanstatlig infallsvinkel.⁶⁸ På grund av den hårda kritiken ändrades datumet för FATCA:s implementering flera gånger sedan den antogs som lag år 2010.⁶⁹ I februari 2012 publicerades exempelvis förslag till regler vars syfte var att minska den administrativa bördan och kostnader hänförliga till genomförandet av FATCA. Vid samma tid utfärdade G5-länderna tillsammans med USA sitt gemensamma uttalande som tidigare nämnts.⁷⁰ Efter fler förseningar och framflyttade datum trädde FATCA till slut i kraft den 1 juli 2014.⁷¹ Den 8 augusti 2014 skrevs Sveriges avtal med USA under.⁷² Detta leder oss in på nutid och frågan vad FATCA är och huruvida det är förenligt med svensk rätt.

⁶⁸ Kaye, s 365.

⁶⁹ Marsoul, Koen, *FATCA and Beyond: Global Information Reporting and Withholding Tax Relief*, Derivatives & Financial Instruments, januari/februari 2014, s 4.

⁷⁰ Steinbusch, Marc, *FATCA and the Impact on Dutch Investment Funds*, Derivatives & Financial Instruments, juli/augusti 2012, s 171. Se avsnitt 2.4 gällande G5-ländernas och USA:s gemensamma uttalande.

⁷¹ Grinberg, s 336 och Radcliffe, s 161.

⁷² Prop 2014/15:41, s 52.

3 FATCA

3.1 Inledande ord

Båda mina frågeställningar berör FATCA och dess implementering i svensk rätt. På grund av detta förefaller det vara naturligt att sammanfatta hur lagstiftningen fungerar i praktiken. I detta kapitel har jag för avsikt att förklara syftet med FATCA och hur lagstiftningen avser att förhindra skatteflykt.

Det finns flera olika typer av FATCA-avtal beroende bland annat på när ett land ingått avtal med USA och om landet har ett TIEA- eller DTC-avtal. De olika typerna av avtal kommer inte gås igenom i detalj och en genomgång av samtliga artiklar utelämnas. Anledningen till detta är att det finns flera olika versioner av avtalet. En detaljerad genomgång skulle ta mycket utrymme och enligt mig inte tillföra något till diskussionen kring min frågeställning. Meningen med kapitlet är istället att ge en lättförståelig sammanfattning av hur lagstiftningen fungerar och hur den skiljer sig från andra modeller på området.⁷³

3.2 Lagstiftningens syfte

Syftena med FATCA är flera. Huvudsakligen handlar det dock om att öka statens intäkter och försäkra sig om att alla amerikanska kontohavare

⁷³ För de som vill fördjupa sig ytterligare i avtalen återfinns de officiella modellerna på det amerikanska finansdepartementets hemsida; <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx#ModelAgreements>.

rapporterar värdet och transaktionerna hos ett offshore-konto.⁷⁴ Vidare har FATCA till syfte att upptäcka, avskräcka och förhindra skattefusk genom offshore-konton.

Ett av de stora problemen med tidigare alternativ till FATCA har varit svårigheten att upptäcka skatteflykt. Med de ökade rapporteringskraven FACTA medför hoppas IRS lättare kunna avgöra när en kontohavare försöker undgå beskattning.⁷⁵ Med många av de tidigare systemen har skattemyndigheten ofta varit tvungen att begära ut information om en specifik person eller ett specifikt konto som misstänkts vara inblandat i skatteflykt. När skattemyndigheterna inte besitter tillräcklig information har de alltså inte kunnat begära ut mer information för att kunna avgöra om huruvida skatt undanhålls. På grund av detta är ett av syftena med FATCA att, på ett tidigt skede, kunna upptäcka skatteflykt.⁷⁶ I tillägg vill amerikanska staten undvika framtida skatteflykt.

För att uppnå detta går USA:s regering genom FATCA en helt annan väg än med sitt QI-program. Genom QI-programmet belönades banker som anslöt sig medan FATCA istället bestraffar banker som inte ansluter sig till FATCA.⁷⁷ Den bestraffning FATCA medför kommer förklaras utförligare nedan. Sammanfattningsvis kan det således sägas att syftena med FATCA, utöver att öka statens inkomster, är ökad effektivitet vid upptäckandet av skattefusk samt ett sätt att avskräcka finansiella institutioner från bristfällig rapportering.⁷⁸

⁷⁴ Dizdarevic, s 2984 och Tello, Carol P., *FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information*, Bulletin for International Taxation, februari 2014, s 91.

⁷⁵ Dizdarevic, s 2984.

⁷⁶ Dizdarevic, s 2984-2985.

⁷⁷ Se avsnitt 4.1.6.

⁷⁸ Dizdarevic, s 2985.

3.3 Hur fungerar FATCA?

FATCA består av två delar. Den ena delen är rapporteringsskyldigheten och den andra delen är källbeskattningen. Källbeskattningsdelen är beroende av huruvida rapporteringskraven är uppfyllda. I praktiken innebär detta att en källbeskattningsagent drar av och håller inne 30 procent skatt på alla källbeskattningsbara utbetalningar till relevant foreign financial institution (FFI) eller non-financial foreign entity (NFFE) om rapporteringskraven inte möts. I och med att informationen kommer från de finansiella institut där kontona finns kan IRS sedan jämföra informationen från FFI:s med informationen från kontohavaren för att avgöra om rapporteringen sköts.⁷⁹

Definitionen av både FFI och NFFE hålls bred i FATCA. Termen FFI inkluderar alla bolag som tar emot depositioner, innehar finansiella tillgångar som en del av en bankverksamhet samt företag i branschen för att investera, återinvestera eller handla med värdepapper och de som har partnerskapsintressen, varor eller andra intressen i liknande finansiella instrument. Enligt FATCA:s privata sponsor, senator Carl Levin, är definitionen av FFI bred nog att innefatta “banks, securities firms, monetary services business, money exchange houses, hedge funds, private equity funds, commodity traders, derivative dealers, and any other type of financial firm that holds, invests, or trades assets on behalf of itself or another person”⁸⁰. Med tanke på den breda definition av FFI som används i FATCA får det anses vara svårt för finansiella institutioner att kunna erbjuda liknande konstruktioner för att slippa skatt som de UBS erbjöd.⁸¹ Definitionen av

⁷⁹ Dizdarevic, s 2985-2986.

⁸⁰ Nelson, s 392.

⁸¹ Nelson, s 392-393.

NFFE är ännu bredare och omfattar alla utländska enheter som inte är en finansiell institution. Regleringsbördan för NFFE:s är dock ganska låg.⁸²

För att en FFI ska kunna undgå 30-procentig källskatt måste de uppnå vissa krav i sin rapporteringskyldighet. Först och främst ingås ett avtal med IRS där FFI:n förbinder sig att avgöra vilka, om några, av deras klientkonton som tillhör U.S. persons. När detta har gjorts förbinder sig FFI:n att rapportera viss information till IRS årligen. Detta inkluderar namn, adress och TIN⁸³ för varje kontohavare. Är kontohavaren en USA-ägd NFFE ska namn, adress och TIN för varje betydande amerikansk ägare av ett sådant bolag rapporteras. Vidare ska kontonummer, saldo eller värde på kontot samt bruttointäkter och bruttouttag eller betalningar från kontot rapporteras. Om en kontohavare inte delger tillräcklig information till FFI:n kommer kontohavaren anses vara icke samarbetande och bestraffas med 30 procentig källskatt.⁸⁴

Jag har tidigare nämnt att vissa länder har hårda banksekretesslagar, något som FATCA:s författare insåg. Av den anledningen föreslås FFI:s begära att klienter ska skriva på avtal där de avstår från den sekretess de har rätt till för att det finansiella institutet ska kunna förmedla information vidare till IRS. Om klienten vägrar skriva under utsätts klienten för 30-procentig källskatt.⁸⁵

Under en presskonferens rörande FATCA sade House Ways and Means Committees ordförande Charles B. Rangel att "This bill offers foreign banks a simple choice - if you wish to access our capital markets, you have to report on U.S. account holders".⁸⁶ Citatet är en sanning med modifikation. FATCA stänger inte ute finansiella institut från den

⁸² Nelson, s 393.

⁸³ Taxpayer Identification Number.

⁸⁴ Nelson, s 393-394.

⁸⁵ Nelson, s 394.

⁸⁶ Kaye, s 386.

amerikanska marknaden. Källskatten innebär dock en stor börda vilken kraftigt försämrar möjligheterna att vara framgångsrik på marknaden. American Bar Association har beskrivit FATCA:s källskattesystem som “a club to force FFIs and others to disclose the identities of American taxpayers who bank and conduct other business overseas.”⁸⁷

I korthet belägger FATCA källskatt på bruttobeloppet av vissa amerikanska betalningar till icke medverkande FFI:s, icke medverkande NFFE:s och kontohavare som inte bidrar med tillräcklig information. Vidare kräver FATCA att en medverkande FFI ska belägga så kallade “pass thru”-betalningar till icke medverkande FFI:s eller kontohavare med 30-procentig källskatt. Betalningar som påverkas av källskatten inkluderar ränta, utdelningar, hyror, löner, premier, livräntor, kompensationer, arvode, vederlag och andra fasta årliga eller periodiska vinster, behållningar och inkomster.⁸⁸

⁸⁷ Nelson, s 395.

⁸⁸ Nelson, s 395.

4 Informationsutbyte utan FATCA

4.1 Alternativ till FATCA

4.1.1 Inledande ord

Min andra frågeställning i detta arbete är om det finns bättre alternativ till FATCA. Det finns flera olika modeller och alla har ett eget angreppssätt för att komma till rätta med problemen som skatteflykt skapar. Av denna anledning presenterar jag de olika modellerna och förklarar kortfattat deras historik och hur de fungerar. Syftet med detta är dels att läsaren ska kunna bilda sig en egen uppfattning om vilken modell som bäst lämpar sig för att tackla skatteflykten, dels för att kunna föra en bättre diskussion kring min andra frågeställning. Urvalet av lagstiftningar som diskuteras nedan har gjorts baserat på vad mina olika källor angett som föregångare och inspiration till FATCA.

4.1.2 European Union Savings Directive

European Union Savings Directive (EUSD) har sina rötter i ett direktiv från den 24 juni 1988, nämligen 88/361/EEC gällande implementeringen av artikel 67 i fördraget.⁸⁹ Denna artikel införde fri rörlighet för kapital inom EU, något som under 1993 kom att utvidgas till att gälla även i relation till tredje länder.⁹⁰

⁸⁹ Heidenbauer, Sabine, *The Savings Directive*, Introduction to European Tax Law: Direct Taxation, tredje upplagan, 2013, s 194 och 88/361/EEC.

⁹⁰ Heidenbauer, s 194.

Med den fria rörligheten för kapital följde en del problem. Ett av dessa var en dubbel icke-beskattning av ränteinkomster. En ränteinkomst beskattades vanligtvis inte i källstaten, det vill säga staten där exempelvis banken som utförde utbetalningen befann sig. När denna inkomst sedan inte rapporterades i hemviststaten för den person som var föremål för utbetalningen uppstod denna så kallade dubbla icke-beskattning.⁹¹ För att motverka denna snedvridning antog Europeiska unionens råd (EU-rådet), efter lång debatt, år 2003 EUSD med syfte att säkerställa en effektiv beskattning av gränsöverskridande räntebetalningar.⁹²

Den långa debatt som föregick antagandet av direktivet berodde till stor del på att de stora banksätena Belgien, Luxemburg och Österrike vägrade gå med på innehållet i direktivet om inte deras närmaste konkurrent på området, Schweiz, gjorde samma sak.⁹³ Ursprungligen skulle direktivet träda i kraft den 1 januari 2005, men på grund av att alla förutsättningar för ikraftträdandet inte genomfördes i tid blev det slutgiltiga datumet den 1 juli 2005.⁹⁴ År 2012 omfattade EUSD över 40 länder, varav 27 är EU-medlemsländer, tio är territorier som är associerade med EU-länder, exempelvis Jersey och Guernsey, samt fem andra europeiska länder såsom Lichtenstein och Schweiz.⁹⁵

Enligt EUSD artikel 1 är syftet med direktivet att försäkra att räntebetalningar gjorda i staten X till en person i staten Y genomgår effektiv beskattning enligt reglerna i staten Y. För att uppnå detta mål kräver EUSD, enligt artikel 8, att det finansiella institut som utfärdar räntebetalningen rapporterar mottagarens identitet och hemvist, det finansiella institutets namn och adress, mottagarens kontonummer samt

⁹¹ Heidenbauer, s 194.

⁹² Heidenbauer, s 194.

⁹³ Kaye, s 399 och Morse, s 538.

⁹⁴ Heidenbauer, s 195-196.

⁹⁵ Kaye, s 398 och Morse, s 538.

information kring räntebetalningen i enlighet med artikel 8 stycke 2. Det finansiella institutets rapportering sker, i enlighet med artikel 9, till den nationella skattemyndigheten i staten X som sedan i sin tur rapporterar till skattemyndigheten i betalningsmottagarens hemviststat i staten Y.⁹⁶ Detta gäller för samtliga länder med undantag för Belgien, Luxemburg och Österrike. Enligt artikel 9 och 10 skulle dessa länder under en övergångsperiod, istället för att rapportera information, implementera källbeskattning gentemot länder som omfattas av EUSD. Anledningen till detta var att rapportering av den information som EUSD krävde skulle strida mot de starka banksekretessregler länderna hade och sätta dem i ett konkurrensunderläge gentemot länder som USA och Schweiz.⁹⁷

Källbeskattningen sattes till 15 procent under de första tre åren efter ikraftträdandet av EUSD, 20 procent under de tre följande åren och slutligen 35 procent därefter.⁹⁸ Belgien började emellertid rapportera information den 1 januari 2010 följt av Luxemburg den 1 januari 2015.⁹⁹

EUSD har inte varit perfekt utan stött på problem vilka kan sammanfattas i fyra huvudkategorier. För det första har implementeringsproblem uppstått, vilket både har gällt tolkningssvårigheter och de praktiska problem som uppstått för finansiella institut. För det andra har EUSD lidit av problem med utformningen, speciellt vad gäller syftet och åtgärdandet av kryphål. För det tredje har direktivet orsakat orättvisor på marknaden mellan länder som berörs av EUSD respektive länder som inte berörs av det eller länder som endast behövt källbeskatta räntebetalningar. Avslutningsvis har problem med koordineringsarbetet mellan OECD:s (Organisation for Economic Co-

⁹⁶ Vanistendael, Frans, *The European Interest Savings Directive - An Appraisal and Proposals for Reform*, Bulletin for International Taxation, april 2009, s 153.

⁹⁷ Kaye, s 399 och Morse, s 538.

⁹⁸ Artikel 11 och Kaye, s 399.

⁹⁹ Kaye, s 399.

operation and Development) policy för informationsutbyte och sättet på vilket EU försökt bilda stöd för OECD:s tillvägagångssätt uppstått.¹⁰⁰

Några konkreta exempel på designproblem med EUSD är bland annat att direktivet endast omfattar räntebetalningar istället för samtliga inkomster från finansiella investeringar. Vidare tillåter EUSD finansiella institut att identifiera juridiska personer, exempelvis bolag, som betalningsmottagare vilket medför att skalbolag undviker både rapportering och källbeskattning.¹⁰¹

Under 2008 kom kommissionen med förslag på ändringar för att åtgärda några av problemen och öka omfattningen av direktivet. Dessa ändringar verkar dock vara ganska reserverade och tar inte tag i alla problem. Fyra år efter att de föreslagna ändringarna publicerats hade de fortfarande inte trätt i kraft.¹⁰² Sedan dess har ett flertal utredningar tillsatts och rapporter med ändringsförslag publicerats,¹⁰³ men det verkar enligt mig som om arbetet på området går långsamt och inte producerat tillfredsställande resultat hittills.

4.1.3 OECD-avtal

Den 16 april 1948 startades Organisation for European Economic Co-operation (OEEC) till följd av den så kallade Marshallplanen. Denna plan ställde krav på enighet inom Europa gällande vad som behövde göras efter andra världskriget för att få de sargade länderna på fötter igen. År 1961 utvecklades OEEC vidare och blev Organisation for Economic Co-

¹⁰⁰ Vanistendael, s 154-155.

¹⁰¹ Morse, s 539.

¹⁰² Morse, s 540.

¹⁰³ Kaye, s 400-402.

operation and Development (OECD).¹⁰⁴ Denna organisation har sedan dess arbetat för ekonomiskt samarbete och utveckling världen över. Detta arbete inkluderar två olika avtal av intresse för denna uppsats.

Under 1963 publicerades OECD:s modellavtal på dubbelbeskattningens område och har legat till grund för många dubbelbeskattningsavtal sedan dess.¹⁰⁵ Syftet med detta avtal är att undanröja dubbelbeskattning mellan länder, men innehåller även en artikel som behandlar informationsutbyte. Artikel 26 är främst inriktad på informationsutbyte i syfte att kunna tillämpa avtalets bestämmelser. Enligt kommentaren öppnar dock artikeln upp för möjligheten till automatiskt informationsutbyte, något som tidigare inte utnyttjats ofta.¹⁰⁶

Individuella staters begränsningar och reservationer vad gäller det automatiska informationsutbytet genom artikel 26 i OECD:s modellavtal är dock många. Exempelvis delar Luxemburg och Schweiz inte med sig av någon information. Österrike lämnar bara ut information vid vissa typer av straffrättsliga förfaranden. Belgien hjälper endast till då det finns misstanke om pågående eller förberedelse till skattebedrägeri och Storbritannien bidrar endast med assistans i de största och viktigaste fallen.¹⁰⁷ Enligt min uppfattning är artikel 26 inte en fullvärdig lösning på problemen med skatteflykt. Detta främst på grund av att det inte finns en gemensam standard som är identisk för samtliga länder.

Ett ytterligare verktyg OECD använder sig av för att motverka skatteflykt är konventionen om ömsesidigt administrativt bistånd i

¹⁰⁴ Se <http://www.oecd.org/general/themarshallplanspeechatharvarduniversity5june1947.htm> för källa och talet George Catlett Marshall höll på Harvard som initierade Marshallplanen.

¹⁰⁵ Shannon III, Harry A., *Comparison of the OECD and U.S. Model Treaties for the Avoidance of Double Taxation*, The International Tax Journal, volym 12:4, 1986, s 265.

¹⁰⁶ Somare & Wöhrer, s 395.

¹⁰⁷ OECD, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, 2000, s 40.

skattefrågor ("konventionen").¹⁰⁸ Detta dokument är ett fristående multilateralt avtal ursprungligen färdigställt 1988 med en reviderad version utkommen i maj 2010 vilken trädde i kraft i juni 2011.¹⁰⁹ Enligt artikel 1 i konventionen ska parterna bidra med administrativ assistans i skattefrågor till varandra. Detta inkluderar bland annat informationsutbyte.

Konventionen har, enligt artikel 2, ett brett omfång vad gäller vilka typer av skatter som träffas av den. Enligt Pross och Russo kan fördelarna med konventionen sammanfattas i några punkter. Konventionen är av multilateral karaktär vilket innebär att den utgör en gemensam rättslig grund för samarbete mellan flera stater. Det breda syftet innebär att samarbetsområdet är stort och innefattar många olika typer av skatter samtidigt som det respekterar skattebetalarnas rättigheter. Konventionen ger möjlighet till instiftandet av ett samordningsorgan vilket medför enhetlig och konsekvent tillämpning av avtalet.

Avslutningsvis är det ett flexibelt instrument då det tillåter att stater lämnar reservationer i vissa frågor.¹¹⁰ I artikel 21 och 22 finner vi bestämmelser kring sekretess och behandling av personuppgifter. Förutom att information staten X begär från staten Y ska behandlas som hemlig ska den även skyddas på samma sätt som liknande information behandlas i staten X.¹¹¹ Nivån av hänsyn som tas i förhållande till skyddet för personlig information kan sammanfattas med vad som sägs i artikel 21.1: "Nothing in this Convention shall affect the rights and safeguards secured to persons

¹⁰⁸ Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters.

¹⁰⁹ Pross & Russo, s 361.

¹¹⁰ Pross & Russo, s 361.

¹¹¹ Artikel 22.1.

by the laws or administrative practice of the requested State.”. I skrivande stund har 84 länder skrivit under konventionen.¹¹²

4.1.4 Report of Foreign Bank and Financial Accounts

Historiken bakom Report of Foreign Bank and Financial Accounts (FBAR) leder ända tillbaka till 70-talet. Lagstiftningen trädde i kraft genom Currency and Foreign Transactions Reporting Act, även kallad Bank Secrecy Act, år 1970. Ursprungligen var syftet med FBAR att samla information som skulle vara användbar för olika myndigheter i kampen mot internationella kriminella nätverks pengatvätt. Därför tillsattes Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) som verkställande myndighet.

År 2003 flyttades emellertid ansvaret över till IRS vilket avsevärt utökade den amerikanska skattemyndighetens möjligheter att motverka skatteflykt.¹¹³ De huvudsakliga anledningarna till denna flytt var att IRS hade mer resurser att spendera på verkställighet, att FBAR var mer inriktad på att motverka skatteflykt än pengatvätt och att majoriteten av rapporter kom från individer och inte finansiella institutioner.¹¹⁴

FBAR ställer krav på skattebetalare som gör en transaktion, eller har en relation, med ett utländskt finansiellt institut.¹¹⁵ De som mer specifikt berörs av detta krav kan sammanfattas i fem punkter. Det gäller (1)

¹¹² OECD, *Jurisdictions Participating in the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, Status - 21 January 2015*, http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf.

¹¹³ Rahimi-Laridjani, Eschrat, *FBAR - Where We Are and How We Got There*, Journal of Taxation of Financial Products, volym 8:3, 2009, s 25.

¹¹⁴ Sheppard, Hale E., *Evolution of the FBAR: Where We Were, Where We Are, And Why It Matters*, Houston Business and Tax Law Journal, volym 7, 2006, s 16.

¹¹⁵ Rahimi-Laridjani, s 26.

amerikanska medborgare (2) med ett finansiellt intresse i, firmatecknande eller annat inflytande över (3) ett eller flera finansiella konton (4) som finns i ett annat land (5) och totalt under året innehållit mer än 10 000 USD.¹¹⁶ I korthet innebär detta att skattebetalare årligen måste rapportera information till IRS om utländska konton som totalt under året innehållit mer än 10 000 USD.¹¹⁷

Det största problemet med FBAR är dock enligt Dizdarevic att lagstiftningen förlitar sig på individers frivilliga rapportering.¹¹⁸ Om inlämnandet av en oriktig FBAR upptäcks kan det innebära stränga straff för de inblandade och straffen har sedan 2004 skärpts i ett försök att öka FBAR:s effekt.

Straffskalan är indelad i både civila och kriminella straff, där det hårdaste civila straffet är böter på det största beloppet av 100 000 USD eller 50 procent av den aktuella transaktionen. Det hårdaste kriminella straffet resulterar i böter på upp till 250 000 USD med ett alternativt eller kumulativt fängelsestraff på fem år. De senare straffen kan som mest fördubblas, det vill säga antingen 500 000 USD, ett tioårigt fängelsestraff, eller både och, om den felaktiga rapporteringen är kopplad till brott mot andra amerikanska lagar eller är en del i ett nätverk med kriminell aktivitet.¹¹⁹

Trots den påtagliga straffskalan kan slutsatsen Dizdarevic drar upprepas. FBAR som ett självständigt instrument att bekämpa skatteflykt blir lidande på grund av att den förlitar sig på frivillig rapportering. Enligt en utvärderande rapport av FBAR som publicerades under mitten av 00-talet var det totala antalet FBAR:s som hade skickats in strax över 200 000. Detta kan tyckas vara en relativt hög siffra, men om vi sätter det i

¹¹⁶ Rahimi-Laridjani, s 27.

¹¹⁷ Dizdarevic, s 2977-2978.

¹¹⁸ Dizdarevic, s 2978.

¹¹⁹ Rahimi-Laridjani, s 26.

perspektiv och jämför det med uppskattningen att cirka en miljon amerikanska skattebetalare har utländska konton innebär det en 20-procentig efterrättelse.¹²⁰ FBAR har alltså enligt mig onekligen haft viss effekt, men är inte ett tillräckligt kraftfullt verktyg om det inte används i kombination med något annat.

4.1.5 Skatteinformationsutbytesavtal

Skatteinformationsutbytesavtal, på engelska kallat Tax Information Exchange Agreement (TIEA), är separata informationsutbytesavtal som har mycket gemensamt med artikel 26 i OECDs modellavtal. TIEAs har utvecklats i syfte att öka utbytet av skatterelaterad information mellan länder där ett vanligt skatteavtal inte finns. Vanligast är att skatteparadis inte har normala skatteavtal med andra länder på grund av avsaknaden av inkomstskatt. TIEA:s hjälper då länder att skapa en informationsutbytande relation i syfte att motverka skatteflykt.¹²¹

TIEA:s har funnits under en längre tid, men det är först mellan 2008 och 2010 utvecklingen på området tagit fart. USA ingick sitt första informationsutbytesavtal med skatteparadiset Barbados år 1984.¹²² År 1998 publicerades en OECD-rapport som påpekade att de olika typerna av skadliga internationella skatteförfaranden uppmuntrades på grund av avsaknaden av effektivt informationsutbyte. Som svar på detta skapade OECD en TIEA-modell.

¹²⁰ Sheppard, s 17.

¹²¹ Oguttu, s 7.

¹²² Heiberg, s 1693-1694.

Från 1984 fram till 2002, när modellen publicerades, hade enligt OECD endast sex informationsutbytesavtal ingåtts.¹²³ Inledningsvis var intresset för TIEA:s svagt och många av skatteparadiserna, exempelvis Lichtenstein, Monaco och Hong Kong, vägrade att skriva under. Den huvudsakliga anledningen till detta ointresse var skatteparadisens oro över att klienter skulle flytta sina tillgångar från samarbetande länder till icke-samarbetande länder. På grund av detta inledde OECD ett arbete för att motverka denna oro och få samtliga skatteparadis att gå med på kraven.¹²⁴

I november 2008 hade endast 44 TIEA:s skrivits under.¹²⁵ I april 2009 hölls ett G20-möte där det konstaterades att banksekretessens era var över. Vid detta möte beslutades att skatteparadis som inte skrev på minst tolv TIEA:s, det vill säga separata avtal med tolv olika länder, skulle bli mål för ekonomiska sanktioner. Till följd av detta möte skrevs år 2009 så många som 199 TIEA:s under.¹²⁶ Fram till juni 2013 hade över 800 TIEA:s undertecknats.¹²⁷ Denna dramatiska ökning i antalet signerade TIEA:s kan i huvudsak förklaras med det ökade trycket på skatteparadis som tidigare inte haft ett samarbetsintresse. Detta markerade en stor förändring i arbetet på skatteflyktens område.¹²⁸ Det kan bland annat nämnas att skatteparadis även skrivit under TIEA:s mellan varandra, exempelvis Lichtenstein och Andorra.

Det finns dock vissa problem med TIEA:s som, trots deras viktiga roll i motverkandet av skatteflykt, gör att de inte kan anses vara en ultimata lösning. Avtalen är inte bindande utan har endast som syfte att simplificera

¹²³ Gabert, Isabel & Seer, Roman, *European and International Tax Cooperation: Legal Basis, Practice, Burden of Proof, Legal Protection and Requirements*, Bulletin for International Taxation, februari 2011, s 92 och Oguttu, s 7.

¹²⁴ Oguttu, s 9.

¹²⁵ Gabert & Seer, s 92.

¹²⁶ Gabert & Seer, s 92.

¹²⁷ Oguttu, s 10.

¹²⁸ Gabert & Seer, s 92.

och uppmuntra till informationsutbyte mellan länder. Precis som med artikel 26 i OECD:s modellavtal får utbytet endast innefatta information som kan anses vara förutsebart väsentliga.¹²⁹ Detta ställer enligt min mening höga krav på hur mycket den nationella skattemyndigheten måste veta innan en förfrågan kan skickas till det andra landets skattemyndighet.¹³⁰

Utöver detta omfattar TIEA:s endast de skatter länderna förhandlat fram sinsemellan, till skillnad från artikel 26 som omfattar en stor mängd olika skatter.¹³¹ Detta gör att TIEAs skiljer sig åt i viktiga delar vilket kan bidra till att spelplanen inte är helt rättvis än, trots det arbete som ligger bakom dessa avtal.

4.1.6 Qualified Intermediaries

Under år 2000 och 2001 startade IRS sitt program för Qualified Intermediaries (QI:s) i syfte att förbättra den information som rapporterades om utländska bankkonton.¹³² Programmet var tänkt att fungera som en försäkring för att rätt mängd skatt samlas in när avkastning på investeringar i den amerikanska marknaden betalas ut.¹³³ För att uppnå målet ingår IRS frivilliga avtal med finansiella institut utanför USA. Efter att ha ingått ett sådant avtal och blivit en QI blir institutet skyldigt att källbeskatta och rapportera den korrekta mängd skatt som ska dras från

¹²⁹ Oguttu, s 7-8.

¹³⁰ Soriano, Alberto Gil, *Toward and Automatic but Asymmetric Exchange of Tax Information: the US Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) as Inflection Point*, Intertax, volym 40:10, s 542.

¹³¹ Oguttu, s 8.

¹³² Soriano, s 547.

¹³³ Morse, s 532.

inkomst med ursprung i USA. I detta ingår att bestämma typ samt mängd av inkomst och applicera traktatsfördelar för att sedan beräkna, källbeskatta och rapportera de korrekta beloppen till IRS.

Trots den relativt stora administrativa bördan detta medför finns det förmåner som jämnar ut det.¹³⁴ Bland annat kan bankerna avnjuta förenklade regler i förhållande till USA, få lättare krav för undantag och samtidigt få en sänkt källskatt.¹³⁵ Det är emellertid faktumet att kundernas identiteter förblir hemliga som är den största fördelen för det finansiella institut som anslutit sig till QI-programmet.¹³⁶

QI-programmet är naturligtvis inte felfritt, något som uppmärksammats i stor utsträckning främst tack vare UBS-skandalen.¹³⁷ Likt EUSD inkluderar definitionen av den "verklige huvudmannen" även bolag. Detta gör att en skattebetalare kan skapa ett skalbolag och utnämna det till kontohavare vilket medför att kontot undgår rapportering.¹³⁸ I en utvärdering av QI-programmet hittade Government Accountability Office (GAO) flera svagheter, bland annat väldigt låg källbeskattning. Misslyckandet att rätta till dessa problem ledde till fortsatt missbruk av systemet.¹³⁹ Flera författare har även påpekat att QI-programmet uppmuntrar utländska skattefuskare att investera i USA på grund av den garanterade anonymiteten. Detta tyder på en dubbel standard när det gäller motverkandet av skatteflykt och medför att USA förlorar en del av sitt moraliska ledarskap i frågan.¹⁴⁰

¹³⁴ Dizdarevic, s 2978-2979.

¹³⁵ Morse, s 532 och Heiberg, s 1695 .

¹³⁶ Dizdarevic, s 2979, Heiberg, s 1695, Kaye, s 393, Morse, s 532 och Soriano, s 547.

¹³⁷ Behandlas utförligare i kapitel 2.5.

¹³⁸ Morse, s 533.

¹³⁹ Dizdarevic, s 2979-2980.

¹⁴⁰ Kaye, s 393 och Soriano, s 547.

4.2 Är något av alternativen att föredra?

4.2.1 Inledande ord

I detta avsnitt har jag för avsikt att föra en diskussion kring de olika modeller på informationsutbytesområdet som jag nämnt ovan. Syftet med detta är att försöka komma fram till huruvida det finns några alternativ till FATCA som i min mening skulle lämpa sig bättre. Detta knyter även an till min andra frågeställning och förhoppningsvis kan jag genom detta avsnitt svara på denna. Inledningsvis kommer jag kortfattat repetera de olika alternativen jag gått igenom tidigare, för att förenkla läsningen. Därefter går jag igenom och diskuterar de olika alternativen.

4.2.2 Modeller med potential

De alternativ på informationsutbytesområdet jag nämner ovan är som följer. EUSD, vilket är ett direktiv som behandlar beskattning av ränteinkomster.¹⁴¹ OECD-avtal, som behandlar dubbelbeskattning mellan länder, vilka innehåller en artikel angående informationsutbyte. Utöver dessa avtal har OECD även en konvention som uppmuntrar till administrativ assistans och informationsutbyte mellan parterna.¹⁴² FBAR, vilket är en amerikansk lagstiftning som reglerar skattebetalares frivilliga rapportering.¹⁴³ TIEA, vilket har mycket gemensamt med OECD:s modellavtals artikel 26 och utvecklats i syfte att användas av framförallt skatteparadis.¹⁴⁴ Avslutningsvis har vi QI-programmet, vilket innebär att

¹⁴¹ Se avsnitt 4.1.2.

¹⁴² Se avsnitt 4.1.3.

¹⁴³ Se avsnitt 4.1.4.

¹⁴⁴ Se avsnitt 4.1.5.

finansiella institut anslutna till programmet kan bibehålla sin kundsekretess och samtidigt rapportera in korrekt mängd skatt till IRS.¹⁴⁵

Något som tydligt framgår av uppräkningsen ovan är att det finns en mängd alternativa lösningar till FATCA. FATCA är dock det senaste på området och skapades för att USA ansåg att de övriga modellerna inte hade tillfredsställande resultat. Jag väljer att lyfta fram frågan eftersom FATCA:s tillvägagångssätt enligt mig kan ifrågasättas.

EUSD har lidit av många problem vilka omnämns i avsnitt 3.2. Dessutom omfattar endast lagstiftningen räntebetalningar. EUSD är av den anledningen inte enligt min mening ett reellt alternativ till FATCA när det gäller bekämpningen av skatteflykt.

OECD-avtalen är, å andra sidan, en bra plattform att bygga vidare på för att bekämpa skatteflykt. Problemet med de nuvarande avtalen är att de huvudsakligen fokuserar på undvikandet av dubbelbeskattning länder emellan. Det är endast artikel 26 som behandlar informationsutbyte och det främst i syfte att fullfölja avtalet. Kommentaren påpekar dock att artikel 26 öppnar upp för möjligheten till automatiskt informationsutbyte. Fördelarna med just OECD-avtalen är att de utvecklas av en välkänd och ansedd organisation. Detta gör att OECD har möjligheten att använda sin kunskap och erfarenhet för att utveckla nya metoder i kampen mot skatteflykt. Senast på det området från OECD är deras Common Reporting Standard, vilken nämnts tidigare. CRS bygger på FATCA:s modell 1, men inriktar sig på att bli en global lösning. OECD:s nya standard kan mycket väl bli ett bättre alternativ till FATCA när den lanseras, men för tillfället anser jag det vara för tidigt att avgöra. Organisationen har som sagt också en konvention vars syfte är att motverka skatteflykt. Denna konvention verkar enligt min mening vara ett väldigt bra alternativ till FATCA. Jag har i mitt arbete inte kunnat hitta någon författare som uttryckt sig negativt om

¹⁴⁵ Se avsnitt 4.1.6.

konventionen och den är samtidigt mån om den personliga integriteten. Konventionen är dessutom multilateral och öppnar upp för möjligheten att stifta ett samordningsorgan vilket kan bidra till en konsekvent och enhetlig tillämpning. Enligt min mening verkar konventionen vara ett bra alternativ till FATCA, speciellt då den är multilateral och dessutom lägger stor vikt vid att skydda den personliga integriteten.

FBAR medför i och för sig hårda straff för den som inte rapporterar offshore-tillgångar till IRS. Problemet med lagstiftningen är dock, som redan nämnts, att den baserar sig på helt frivillig rapportering. Det går enligt mig att likna vid illegal nedladdning av exempelvis filmer eller musik. Du behöver inte bry dig om lagstiftningen så länge du inte blir upptäckt, vilket relativt få blir. Om du mot förmodan skulle bli upptäckt kan din situation komma att bli väldigt problematisk. Enligt mig kan inte FBAR vara att se som ett fullvärdigt verktyg för att förhindra skatteflykt utan kan snarare med fördel användas som ett komplement till annan lagstiftning för att påföra straffavgifter. FBAR är dock amerikansk och har som sådan ingen täckning i övriga delar av världen. Detta gör att FBAR inte kan anses vara ett fullvärdigt alternativ till FATCA.

När det gäller TIEA:s kan det konstateras att de har en viktig roll i bekämpandet mot skatteflykt ur ett globalt perspektiv. De har inte bara i viss utsträckning bidragit till motverkandet av skatteflykt men har även ökat informationsutbytet med skatteparadis. Dessa avtal kan dock, enligt min mening, inte användas som ett alternativ till FATCA. Som jag nämner i avsnitt 3.5 har TIEA:s många begränsningar och är dessutom förhandlingsbara vilket medför att de inte är enhetliga. Eftersom de är förhandlingsbara kan avtalen inte heller bilda grunden för en global och gemensam standard.

QI-programmet är ett väldigt intressant alternativ. Det ska påpekas att det rör sig om en amerikansk ansträngning och som sådan inte kan anses vara ett alternativ till FATCA. Hänsyn ska även tas till det faktum att

QI-programmet genom UBS-skandalen var en av de största bidragande faktorerna till skapandet av lagstiftningen. Det som är intressant med QI-programmet är enligt mig den grundläggande tanke det bygger på. Enkelt uttryckt får finansiella institut hålla sina kunders identitet hemlig samtidigt som IRS får rätt mängd skatt inbetalad till sig. Detta innebär att alla parter blir nöjda. Eftersom de finansiella instituten betalar in rätt mängd skatt till den mottagande staten kan klienten inte anses begå skatteflyktsbrott vilket medför att staten inte har något behov av att veta klientens identitet. Som jag ser det har systemet dock två stora problem. För det första är QI-programmet inte någon gemensam standard som alla finansiella institut kan följa utan individuella avtal. Detta gör att systemet i min mening inte är speciellt lätthanterligt utan snarare överskådligt. Om detta skulle gå att ordna genom en global avtalslösning hade det förbättrat utgångspunkten. För det andra misstänker jag att det skulle vara oerhört svårt, om inte omöjligt, för en stats skattemyndighet att kontrollera att det finansiella institutet faktiskt betalar in rätt mängd skatt. Som jag nämner i avsnitt 2.5 och 4.6 visade det sig att QI-programmet för USA:s del medförde grov underrapportering samtidigt som UBS medvetet hjälpte sina klienter att undgå skatt, något som pågick under många år och upptäcktes av vad som kan sägas vara en ren slump. Med detta sagt anser jag att QI-programmet inte heller är ett värdigt alternativ till FATCA. Det ska dock uppmärksammas att QI-programmet använder sig av en del intressanta metoder som eventuellt skulle kunna inkorporeras i en global standard.

5 Diskussion

5.1 Inledande ord

Avsikten med detta kapitel är att försöka svara på mina två frågeställningar om huruvida FATCA:s rapporteringskrav är förenliga med svensk rätt respektive EU-rätt och om jag anser att det finns bättre alternativ när det kommer till informationsutbyte. I kapitlet går jag igenom varje lagrum var för sig. Inledningsvis beskriver jag lagrummet och vilka paragrafer eller artiklar som jag anser vara relevanta. Därefter för jag en diskussion kring varje lagrum i respektive avsnitt. Kapitlet inleds med EU-rätt för att sedan övergå till svensk rätt. Avslutningsvis diskuterar jag en del intressanta punkter som framgår av FATCA-propositionen. Jag kommer bland annat ta upp vad Lagrådet har att säga om lagstiftningen, samt vilka problem utöver de rent rättsliga som FATCA medför.

5.2 EU-rätt

5.2.1 EKMR

EKMR, eller den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, publicerades den 4 november 1950 men utfärdades inte som lag i Sverige förrän den 5 maj 1994.¹⁴⁶ Enligt regeringsformen (RF) 2 kap 19 § får inte lag meddelas i strid med EKMR.

¹⁴⁶ Se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

När det gäller FATCA:s kompatibilitet med svenska lagar och EU-rätt som berör vårt land är EKMR en av de lagar som kan skapa bekymmer. Enligt artikel 8 punkt 1 har varje människa rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. Enligt artikel 8 punkt 2 får offentlig myndighet inte inskränka den rättigheten annat än med hänsyn till exempelvis statens säkerhet, den allmänna säkerheten, eller landets ekonomiska västånd.

Den första frågan som bör ställas när det gäller artikel 8 är om en insamling av person- och kontouppgifter kan anses vara en inskränkning i rätten till privatliv. Sett till Europadomstolens praxis går det att finna en mängd domslut som behandlar registrering av personuppgifter.¹⁴⁷ Eftersom det finns ett stort antal domslut som behandlar just denna fråga anser jag att det med säkerhet kan konstateras att insamling och registrering av personuppgifter omfattas av artikel 8.

Nästa steg är att avgöra om undantagen i andra punkten går att applicera på informationsutbytet. Enligt mig kan det konstateras att varken statens säkerhet, den allmänna säkerheten eller skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter är relevanta undantagsgrunder i detta fall. De undantagsgrunder som däremot blir intressanta är landets ekonomiska västånd på grund av den källskatt som påförs transaktioner från den amerikanska marknaden samt förebyggande av brott.

En passage i artikeln som diskuteras i flera fall i Europadomstolen är att det måste finnas stöd i lag för att inskränka rättigheten. Enligt domstolen finns det två principer gällande begreppet. För det första täcker inte ordet lag endast ren lagstiftning, utan även oskriven lag. Ett exempel ges i *Sunday Times mot Storbritannien*, närmare bestämt ”contempt of court”, vilket utgör en oskriven regel inom common law-systemet.¹⁴⁸ För

¹⁴⁷ Se bland annat *Leander mot Sverige*, *Rotaru mot Rumänien* och *Segerstedt-Wiberg mot Sverige m.fl.*

¹⁴⁸ Se *Sunday Times mot Storbritannien*, p 47.

det andra måste inskränkningen ha en viss grund i nationell rätt.¹⁴⁹ Eftersom propositionen röstats igenom medför detta en rad lagändringar vilket inkluderar införandet av FATCA-modellen i svensk rätt. De ovan ställda kraven får således anses vara uppfyllda.

Utöver detta finns två ytterligare principer gällande begreppet ”stöd i lag” som måste vara uppfyllda för att inskränkningen ska vara acceptabel. För det första måste lagen vara lättåtkomlig. Med detta menas att medborgaren måste kunna ha en indikation som är adekvat gällande omständigheterna hos en regel som är applicerbar på en given situation. För det andra kan en norm anses vara lag om normen inte är tillräckligt precist formulerad för att medborgaren ska kunna anpassa sitt beteende. Med detta menar domstolen att medborgaren, i relevant utsträckning och med ändamålsenliga råd, måste kunna förutse vad en given handling kommer medföra. Domstolen påpekar dock att dessa konsekvenser inte måste kunna förutses med absolut säkerhet eftersom det i praktiken är ouppnåeligt.¹⁵⁰

Lagrådet konstaterar i sitt remissvar till regeringen att FATCA-avtalet är svårt att tolka även för experter på området.¹⁵¹ På grund av detta anser jag att FATCA-lagstiftningen ligger på gränsen för vad som kan tillåtas med tanke på principen från Europadomstolens dom i fallet Sunday Times mot Storbritannien som fastställer att lagen måste vara lättåtkomlig.

¹⁴⁹ Se Silver m.fl. mot Storbritannien, p 86 samt Malone mot Storbritannien, p 66.

¹⁵⁰ Sunday Times mot Storbritannien, p 49.

¹⁵¹ Prop 2014/15:41 s 427.

5.2.2 Dataskyddsdirektivet

Direktiv 95/46/EG, även kallat dataskyddsdirektivet, började gälla hösten 1995.¹⁵² Enligt punkt 2 i inledningen till direktivet är system för behandling av datauppgifter införda med medborgarna i åtanke. Oavsett i vilket land en fysisk person är medborgare eller har hemvist ska medborgaren kunna räkna med att datasystemen och hanteringen av uppgifter respekterar dessa människors grundläggande fri- och rättigheter. Samtidigt ska systemen verka för ekonomisk, social och handelsmässig utveckling samt enskilda personers välfärd.

Syftet med direktivet är enligt artikel 1 att skydda fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter i samband med behandling av personuppgifter. I artikel 3 fastställs att direktivet bland annat gäller behandling av personuppgifter som helt eller delvis företas på automatisk väg. Undantag tas dock vad gäller behandling av personuppgifter som rör allmän säkerhet, försvar, statens säkerhet och statens verksamhet på straffrättens område. Artikel 7 säger att personuppgiftsbehandling endast är tillåten då den registrerade lämnat sitt samtycke eller när det är nödvändigt av olika anledningar.

Dataskyddsdirektivet är genomfört i svensk rätt genom PUL vilket gör att jag i avsnittet om PUL i stor utsträckning kommer hänvisa hit. Några av de mer generella bestämmelserna i dataskyddsdirektivet har redan gått igenom och jag kommer därför fokusera på de mer specialiserade artiklarna och hur de knyter an till FATCA:s implementering i svensk rätt.

Enligt artikel 3 gäller direktivet automatisk behandling av personuppgifter. Undantag ges bland annat då behandlingen gäller allmän säkerhet, försvar och statens säkerhet. Jag anser inte att något av dessa

¹⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

undantag går att applicera på informationsutbytet mellan Sverige och USA vilket medför att direktivet behöver utforskas vidare. Enligt artikel 7 får personuppgifter bland annat endast behandlas om samtycke lämnats eller om behandlingen är nödvändig på grund av en rättslig förpliktelse för den registeransvarige.¹⁵³ Huruvida samtycke lämnats kommer naturligtvis variera från fall till fall och kan inte diskuteras i någon större utsträckning här. Undantaget som berör den registeransvariges rättsliga förpliktelser kan dock enligt mig tolkas som att informationsutbytet i detta sammanhang kan vara acceptabelt om det finns en rättslig förpliktelse, exempelvis ett avtal mellan två nationer. Eftersom det handlar om registeransvariges rättsliga förpliktelse anser jag att det är av intresse att utreda vad en registeransvarig är. Dataskyddsdirektivet ger inte mer ledning än vad som nämns i artikel 2 d och jag är av uppfattningen att den förklaringen är något otydlig.

Eftersom dataskyddsdirektivet införts i svensk rätt genom PUL har jag hämtat ledning från en utredning där översättningen av direktivets termer diskuteras. I denna konstateras bland annat att om en myndighet kräver någon form av behandling av personuppgifter hos exempelvis ett persondataansvarigt företag, medför inte detta automatiskt att företaget bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen. Det gör istället tillsynsmyndigheten. Vidare framgår bland annat att den som får ha tillgång till uppgifterna och exempelvis kan söka i dem men inte på något sätt har tillåtelse att förändra innehållet inte har tillräcklig bestämmanderätt över uppgifterna för att kunna anses vara en persondataansvarig.¹⁵⁴ Eftersom en personuppgift enligt artikel 2 i dataskyddsdirektivet innefattar alla uppgifter som gäller en identifierad

¹⁵³ En registeransvarig är enligt artikel 2 d ”den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ som ensamt eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter.”

¹⁵⁴ SOU 1997:39 s 336-337.

eller identifierbar fysisk person läser jag utredningens konstaterande som att både en bank och dess tillsynsmyndighet Finansinspektionen kan anses vara registeransvarig. Med bakgrund av detta tolkar jag artikel 7 som att överföring av personuppgifter endast är tillåtet om banken har en rättslig förpliktelse att göra detta.

I och med genomröstandet av FATCA-propositionen kommer det genom lagens ikraftträdande den 1 april 2015 innebära en rättslig förpliktelse för banker att dela med sig av relevanta personuppgifter till Skatteverket. Enligt artikel 25 får överföring av personuppgifter till tredje land ¹⁵⁵ endast ske om landet har en adekvat skyddsnivå för personuppgifter.

När det gäller vilka länder som kan anses ha adekvat skyddsnivå är det Kommissionen som fastställer detta. Vid diskussionen kring FATCA är det USA som är tredje land. Enligt direktiv 2000/520/EG¹⁵⁶, punkt 5, anses adekvat skyddsnivå uppnådd för USA endast då informationen skickas till en organisation som följer de så kallade *Safe Harbor Privacy*-principerna.¹⁵⁷ Dessa principer utfärdades av USA:s regering den 21 juli 2000. När det gäller FACTA är det den amerikanska skattemyndigheten IRS som är mottagande organisation.

På amerikanska handelsministeriets¹⁵⁸ hemsida finns en lista över de organisationer som anslutit sig till dessa principer. IRS finns inte med i denna lista. För att försäkra mig om att detta stämmer hörde jag

¹⁵⁵ Tredje land innebär enligt 3 § PUL ”En stat som inte ingår i Europeiska unionen eller är ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.”

¹⁵⁶ Kommissionens beslut av den 26 juli 2000 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom de principer om integritetsskydd (*Safe Harbor Privacy Principles*) i kombination med frågor och svar som Förenta staternas handelsministerium utfärdat (2000/520/EG).

¹⁵⁷ *Safe Harbor Privacy*-principerna för skydd av personuppgifter som överförs från en medlemsstat till Förenta staterna och de medföljande frågorna och svaren.

¹⁵⁸ United States Department of Commerce.

personligen av mig till amerikanska handelsministeriet och fick sammanfattningsvis som svar att IRS inte anslutit sig till Safe Harbor-principerna.¹⁵⁹ IRS är alltså inte anslutet till dessa principer som krävs för att överföring av personuppgifter till USA ska vara acceptabelt.

Enligt punkt 4 i samma artikel är en medlemsstat skyldig att hindra överföring av personuppgifter till tredje land om adekvat skyddsnivå ej kan uppnås. I artikel 26 föreskrivs ett antal undantag till huvudregeln i artikel 25. De två undantag som är relevanta för oss är punkten a, att samtycke otvetydigt ska ha lämnats, samt punkten e, att överföringen är nödvändig eller bindande på grund av lagstiftning med skäl som bland annat rör viktiga allmänna intressen. Punkten a varierar naturligtvis som tidigare nämnts från fall till fall och jag kommer därför inte diskutera det vidare här. Punkten e förlitar sig på att överföringen är lagstadgad och att den sker på grund av ett allmänt intresse eller rättsliga anspråk. Genom avtalet med USA, den genomröstade propositionen och det allmänna intresset av att inte bli föremål för 30-procentig källskatt torde detta undantag kunna användas vid överföring av personuppgifter.

¹⁵⁹ "In short, the Safe Harbor program was developed with the private sector in mind. There may be very limited circumstances in which a U.S. governmental body might be considered eligible to participate, but one thing we can state is that to our knowledge the IRS has never approached the U.S. Department of Commerce (DOC) about seeking to participate in the program." Citat från mailkontakt med David Ritchie, Lead Administrator för U.S.-EU & U.S.-Swiss Safe Harbor Frameworks, Data Flows and Privacy Team, Office of Digital Services Industries, International Trade Administration, U.S. Department of Commerce.

5.3 Svensk rätt

5.3.1 Regeringsformen

Regeringsformen, i egenskap av svensk grundlag och därmed en av våra mest ansedda rättskällor, garanterar även den skydd för privatlivet, både direkt och indirekt. I avsnittet om EKMR påpekar jag att RF innehåller en paragraf om konventionens ställning i svensk lag; 2 kap 19 §. Här konstateras i princip att EKMR hamnar mellan grundlag och vanlig lag i rättskällehierarkin eftersom ingen svensk lag får stiftas i strid mot EKMR. Vidare garanterar RF skydd för den enskildes privat- och familjeliv genom RF 1 kap 2 § 4 st.

Redan under andra världskriget inleddes diskussionen kring införandet av mänskliga rättigheter i svensk lag. Denna diskussion kan bland annat återfinnas i en SOU från tidigt 1940-tal.¹⁶⁰ Ur denna utredning framgår att våra regler om mänskliga rättigheter främst ska användas ”som riktlinjer för de normgivande organen.”¹⁶¹ Även i förarbetena till 1974 års RF kan samma grundtanke återfinnas.¹⁶²

Ett viktigt påpekande i sammanhanget är dock att det vid inkorporeringen av EKMR i svensk rätt konstaterades att

¹⁶⁰ ”De fri- och rättigheter, varom här är fråga, höra till grundvalarna för det svenska statskicket och det svenska rättssamhället överhuvud, och det synes då i och för sig påkallat, att de klart och tydligt inskrivas i vår främsta grundlag. Att så icke redan skett, beror icke på meningsskiljaktigheter rörande grundsatzernas värde; snarare sammanhänger det med att dessa grundsatser så energiskt hävdats och att deras värde så allmänt erkänts, att ett praktiskt behov av grundlagsfästade icke med någon styrka gjort sig gällande. I nuvarande utrikes- och inrikespolitiska situation synes emellertid ett auktoritativt fastställande av dessa principer angeläget.” Citat från SOU 1941:20 s 14.

¹⁶¹ Crafoord, Clarence, *Regeringsformens fri- och rättighetsskydd och skadestånd*, SvJT 2009, s 1063-1064.

¹⁶² Prop 1973:90 s 198 samt Crafoord, s 1064.

rättighetsskydden i respektive författning är kumulativa och att medborgaren därför kan ”åberopa den regel som i varje given situation ger honom det starkaste skyddet.”¹⁶³ Enligt Crafoord medför detta att RF:s fri- och rättigheter inte endast ska vara riktlinjer för riksdag och regering utan även kan åberopas i praktiken.¹⁶⁴

RF:s huvudsakliga fri- och rättigheter återfinns i kapitel 2. I detta kapitel nämns inte skyddet för privat- och familjeliv och påverkas således inte av de rättighetsbegränsningar som återfinns i 2 kap 20 §. På grund av den relativt diffusa formuleringen av skyddet i första kapitlet och dess avskilda placering i förhållande till rättighetskapitlet är jag av uppfattningen att just denna bestämmelses syfte beskrivs relativt väl av Crafoord då han konstaterar att det rör sig om riktlinjer för de normgivande organen.¹⁶⁵ På grund av detta anser jag att RF, utöver bestämmelsen om EKMR:s ställning som lag i 2 kap 19 §, inte bidrar med ett specifikt skydd för den personliga integriteten vad gäller informationsutbyte.

5.3.2 Personuppgiftslagen

Personuppgiftslagen,¹⁶⁶ härnäst benämnd PUL, anser jag vara den mest relevanta lagstiftningen inom svensk rätt. Det är bland annat genom denna lag dataskyddsdirektivet införlivats i svensk rätt vilket medför att det finns många likheter mellan lagstiftningarna. Nedan kommer jag kortfattat gå igenom paragrafer i PUL som är relevanta för FATCA:s implementering.

¹⁶³ Prop 1993/94:117 s 39.

¹⁶⁴ Crafoord, s 1064.

¹⁶⁵ Crafoord, s 1063-1064.

¹⁶⁶ Personuppgiftslag (1998:204).

Enligt 1 § är syftet med PUL att bevara människors personliga integritet vid behandling av personuppgifter. Lagen tillämpas på personuppgiftsansvariga¹⁶⁷ i Sverige, 4 §, och gäller helt eller delvis automatiserad behandling, 5 §. Bestämmelserna i PUL får dock inte strida mot tryckfrihetsförordningen (TF) eller yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), 7 §, och inte heller begränsa myndigheters skyldighet att lämna ut personuppgifter enligt TF 2 kap, 8 §. 9 § fastställer de grundläggande krav som ställs på behandlingen av personuppgifter och 10 § medger i vilka undantagsfall behandling av personuppgifter är tillåten.

Till undantagen räknas de fall då den registrerade¹⁶⁸ gett sin tillåtelse, om informationsutlämningen krävs på grund av myndighetsutövning.¹⁶⁹ Vidare är behandlingen av personuppgifter tillåten om intresset av informationsutlämningen väger tyngre än skyddet för den personliga integriteten samt om personuppgiftsansvarige eller tredje man som tar emot personuppgifter ska kunna genomföra en arbetsuppgift på grund av myndighetsutövning.¹⁷⁰ I vissa fall är behandlingen helt förbjuden då det gäller så kallade känsliga personuppgifter, 13 §. Undantag ges dock, enligt 14 §, för de tillfällen som anges i 15-19 §§. Har den registrerade gett sitt uttryckliga samtycke eller på ett tydligt sätt offentliggjort känsliga uppgifter får de behandlas, 15 §.

Den mest relevanta paragrafen i PUL när det gäller FATCA:s förenlighet med svensk lag är 33 §. Här stadgas att det är förbjudet att föra

¹⁶⁷ En personuppgiftsansvarig är enligt 3 § "Den som ensam eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen med och medlen för behandlingen av personuppgifter."

¹⁶⁸ Enligt 3 § "Den som en personuppgift avser."

¹⁶⁹ "e. den personuppgiftsansvarige eller en tredje man till vilken personuppgifter lämnas ut skall kunna utföra en arbetsuppgift i samband med myndighetsutövning"

¹⁷⁰ "f. ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut skall kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten."

över personuppgifter till tredje land om landet inte har en adekvat skyddsnivå, st 1. Skyddsnivåns adekvans bestäms genom en helhetsbedömning av de omständigheter som har samband med överföringen. Här ska särskild hänsyn ges till vilken typ av uppgifter som skickas, vad syftet med behandlingen av personuppgifterna är, tidsramen för behandlingen, ursprungslandet, mållandet samt hur regelverket för behandling av personuppgifter ser ut i det tredje landet. Länder som är anslutna till EU och EES anses automatiskt ha en adekvat skyddsnivå i och med att dessa länder har gemensamma regler på området genom EU:s dataskyddsdirektiv.¹⁷¹

Utöver EU- och EES-länderna har EU-kommissionen analyserat dataskyddsreglerna i ett antal länder och kommit fram till vilka som anses ha adekvat skyddsnivå. USA anses ha adekvat skyddsnivå endast om mottagaren av personuppgifterna har anslutit sig till de så kallade Safe Harbor Privacy-principerna.¹⁷² Safe Harbor Privacy-principerna är ett regelverk angående personlig integritet och dataskydd som är fritt att ansluta sig till. Regelverket är framarbetat av USA:s handelsdepartement (U.S. Department of Commerce, DoC) och låter organisationer ansluta sig till detta regelverk. Är en organisation ansluten till dessa regler och tillhörande frågor och svar anser EU-kommissionen att den besitter en adekvat skyddsnivå.¹⁷³ Det finns dock vissa undantag till 33 §. Undantagen

¹⁷¹ Se <http://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/personuppgiftslagen/varfor-finns-det-sarskilda-regler-om-tredjelandsoverforing/>.

¹⁷² Se <http://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/personuppgiftslagen/mall1/> och personuppgiftsförordningen (1998:1191), bilaga 1: "Förenta staterna 5. Kommissionens beslut 2000/520/EG av den 26 juli 2000 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom de principer om integritetsskydd (Safe Harbor Privacy Principles) i kombination med frågor och svar som Förenta staternas handelsministerium utfärdat."

¹⁷³ Se <http://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/personuppgiftslagen/vad-ar-safe-harbor-principerna/>.

omfattar fall då den registrerade godkänner överföringen, eller om överföringen är nödvändig på grund av ett avtal mellan den registrerade och personuppgiftsansvarige. Vidare omfattas fall då överföringen är nödvändig för att följa ett avtal mellan personuppgiftsansvarige och tredje man i den registrerades intresse, rättsliga anspråk och skyddet av den registrerades vitala intressen, 34 §. Regeringen får även meddela föreskrifter om överföring av personuppgifter till vissa stater, 35 §.

Mycket av det som kan nämnas kring PUL har redan sagts i avsnitt 5.2.2 eftersom dataskyddsdirektivet genomförts i svensk rätt genom PUL. För den huvudsakliga diskussionen kring 33 § och Safe Harbor Privacy-principerna och tillhörande frågor och svar hänvisas därför till det avsnittet.

Det finns dock några skillnader mellan dataskyddsdirektivet och PUL vad gäller undantagen till överföring av personuppgifter till tredje land. I 34 § PUL fastställs de grundläggande undantagen från förbudet om överföring till tredje land. Enligt direktivet är det tillåtet att föra över uppgifter till tredje land som inte anslutit sig till Safe Harbor Privacy-principerna om det föreskrivs i en författning och är i allmänhetens intresse. Detta undantag finns inte i 34 § PUL. En viktig skillnad är undantaget som stadgas i 35 § PUL. Här fastställs att regeringen kan meddela undantag från 33 § och att informationsutbyte med tredje land är tillåtet om ett avtal som ger tillräckliga garantier gällande rättighetsskydd etableras.

De generella undantagen medger således enligt min uppfattning ingen tillåtelse för Skatteverket att överföra personuppgifter till IRS i och med att de inte anslutit sig till Safe Harbor Privacy-principerna. Undantaget i 35 § medger däremot att regeringen kan meddela föreskrifter i frågan som går emot förbudet i 33 § samt att överföringen är acceptabel för de fall då det finns ett avtal som garanterar skydd för integriteten. Sammanfattningsvis

öppnar PUL, enligt mig, för möjligheten att föra över personuppgifter till USA utan den berördes samtycke.

5.3.3 Lagen om bank- och finansieringsrörelse

Lagen om bank- och finansieringsrörelse (2004:297), hädanefter BFL, behandlar bestämmelser om bank- och finansieringsrörelse, 1 kap 1 §. I 1 kap 10 § stadgas tystnadsplikten. Enligt förarbetena till lagen innefattar begreppet enskilda både fysiska och juridiska personer som anses ha ett kundförhållande med banken. Även tidigare kunder och klienter som har en tillfällig relation till banken omfattas av begreppet.

Innan regeln om banksekretess i BFL blir tillämplig måste det således finnas ett kontraktsförhållande i vid mening mellan en fysisk eller juridisk person och banken.¹⁷⁴ Det ska noteras att banksekretessen endast gäller obehörigt röjande. Banker har en skyldighet att i vissa fall bryta mot denna tystnadsplikt och lämna ut uppgifter. Exempelvis är utlämnande av personuppgifter tillåtet för att kunna fullgöra kundens uppdrag, för de fall kunden uttryckligen tillåtit det och då banken är skyldig enligt lag att lämna ut uppgifter.¹⁷⁵

Huvudregeln enligt 1 kap 1 § BFL är att ett förhållande mellan en juridisk eller enskild person och ett kreditinstitut ej får obehörigen röjas. Det viktiga i den här paragrafen är ordet *obehörigen*. Som jag nämner ovan framgår det av förarbetena till lagen att bankerna i vissa fall är skyldiga att lämna ut uppgifter om kunder. Framförallt gäller detta undantag då kunden uttryckligen tillåtit utlämningen av personuppgifter eller för de fall banken är skyldig enligt lag. I och med genomröstandet och ikraftträdandet

¹⁷⁴ Prop 2002/03:139, s 477-478.

¹⁷⁵ Prop 2002/03:139, s 478-479.

av FATCA-propositionen kommer dessa lagenliga skyldigheter att uppstå för finansiella institut och utlämningen av uppgifter kan inledas.

5.3.4 Lagen om insättningsgaranti

Lagen om insättningsgaranti (1995:1571), hädanefter IGL, kan enligt Ulrika Hansson tolkas som att finansiella institut såsom banker kan omfattas av insättningsgarantin vilken innebär att ett inlåningskonto måste öppnas för den som så önskar. Om en FFI inte ser någon annan utväg än att avsluta konton ägda av motsträviga klienter kan detta strida mot rätten att inneha ett inlåningskonto menar hon.¹⁷⁶

Detta kommer dock enligt mig inte ha någon särskild betydelse för slutresultatet. Anledningen till detta är att, som vi sett ovan, individens samtycke inte är ett kumulativt rekvisit utan snarare ett alternativt sådant. Även om en kund vägrar lämna sitt samtycke till sitt finansiella institut om överföring av personuppgifter har banken en skyldighet enligt lag att göra det. På grund av detta kommer, enligt mig, IGL inte hindra banker från att fullgöra sina nya skyldigheter i enlighet med Sveriges förpliktelser genom FATCA.

¹⁷⁶ Hansson, Ulrika, *FATCA – en rysare från USA*, SvSkT 2012, s 630.

5.4 FATCA-propositionen och dess remissyttranden

5.4.1 Inledande ord

Den 18 december 2014 publicerades FATCA-propositionen. Där kan bland annat lagförslag, kortfattad historik kring FATCA och olika remissinstansers yttranden återfinnas. I avsnittet kommer jag lyfta fram och diskutera intressanta uttalanden från regeringen, remissinstanser och lagrådet. Syftet med detta är att komma närmare ett svar på frågeställningen om FATCA är förenligt med svensk rätt och EU-rätt.

5.4.2 Vad innehåller propositionen?

Propositionens genomröstade medför inte bara ett godkännande av FATCA-avtalet mellan USA och Sverige. Den medför även två nya lagstiftningar och ändringar i sex andra lagstiftningar utöver det i syfte att bereda plats för FATCA i svensk rätt. Ändringar görs bland annat i inkomstskattelagen samt offentlighets- och sekretesslagen. De nya lagar som introduceras är lag om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet samt lag om utbyte av upplysningar med anledning av FATCA-avtalet.¹⁷⁷

Den första av de nya lagarna är i princip en svensk version av FATCA:s modellavtal 1 och innehåller större delen av de bestämmelser som berör rapporteringsskyldigheten.¹⁷⁸ Den andra av de nya lagarna är av en mer generell karaktär och tar bland annat upp hur överföringen av uppgifter ska gå till och vad som sker för det fall eventuella administrativa

¹⁷⁷ Prop 2014/15:41 s 6, s 52 och s 428.

¹⁷⁸ Prop 2014/15:41 s 7-37.

felaktigheter uppstått.¹⁷⁹ I en kommentar till det senare lagförslaget, punkt 2, konstateras att Skatteverket ansvarar för att se till att USA har tillräckliga säkerhetsbestämmelser på plats.¹⁸⁰

Ett intressant påpekande i detta sammanhang är att Skatteverket ansvarar för att göra en bedömning som i min mening verkar likna den som fastställs i dataskyddsdirektivet och PUL. Enligt en bedömning gjord av EU-kommissionen baserat på dessa två lagstiftningar är utgångspunkten att USA inte har en adekvat skyddsnivå om organisationen som mottar personuppgifterna inte anslutit sig till Safe Harbor-regelverket.¹⁸¹ Här verkar det alltså som om Skatteverket, i Sveriges fall, ska ta över ansvaret för den bedömningen från EU-kommissionen.

Enligt propositionen hade, i början av december 2014, 45 stater och jurisdiktioner ingått samma FATCA-avtal med USA som Sverige nu ingått, det vill säga modell 1. Utöver dessa hade 53 stater och jurisdiktioner uttryckt sina intentioner att underteckna modell 1 medan sju stater och jurisdiktioner uttryckt liknande intentioner om att underteckna modell 2.¹⁸²

Av propositionen framgår även att Sverige åtagit sig att införa CRS i svensk lagstiftning senast den 1 januari 2016.¹⁸³ Regeringen konstaterar i propositionen att den bästa lösningen vore att genomföra CRS, som i stora drag är identisk med FATCA modell 1, tillsammans med FATCA genom en lagstiftning som tillämpas på samma sätt oavsett var kontohavaren har hemvist. Det framförs dock att detta inte skulle vara möjligt på grund av mindre, men betydelsefulla skillnader. Av denna anledning valde

¹⁷⁹ Prop 2014/15:41 s 38-39.

¹⁸⁰ Prop 2014/15:41 s 39.

¹⁸¹ Mer om detta i avsnitt 5.2.2.

¹⁸² Prop 2014/15:41 s 54.

¹⁸³ Prop 2014/15:41 s 54-55.

regeringen att presentera ett separat lagförslag för FATCA vars tidsfrist för implementering ligger betydligt närmare i tiden än för CRS.¹⁸⁴

5.4.3 Finns det mer än bara rättsliga problem med FATCA?

Ett område jag inte diskuterat i stor utsträckning än i denna uppsats är vilka följder, utöver rent rättsliga, genomförandet av lagstiftningen får. Mycket av diskussionen kring FATCA, inte bara i Sverige utan även världen över, kretsar kring den administrativa och ekonomiska börda rapporteringsskyldigheten medför. Enligt propositionen kommer genomförandet av lagstiftningen innebära både engångskostnader och löpande kostnader för Skatteverket.

För att kunna nå upp till de rapporteringskrav som ställs behöver Skatteverket anpassa sina befintliga IT-system samt ta fram nya IT-system, tekniska format och blanketter. Även intern och extern utbildning kommer behövas. Denna engångssumma beräknas av Skatteverket uppgå till 15 miljoner kronor. Utöver engångssumman beräknas Skatteverket ha årliga löpande avgifter som uppgår till 15 miljoner kronor. Detta fördelas på 8 miljoner kronor för löpande drift och underhåll av IT-system, tekniskt format, blanketter, information och kontroll samt 7 miljoner för tillämpning, handläggning och granskning av att regelverket efterföljs. Alla dessa utgifter ska rymmas inom ett oförändrat budgetanslag.¹⁸⁵

FATCA-lagstiftningen kommer dock inte endast medföra kostnader för Skatteverket. Även rapporteringsskyldiga finansiella institut kommer dels ha en inledande kostnad för identifiering och granskning av rapporteringspliktiga konton, dels en löpande administrativ kostnad. En

¹⁸⁴ Prop 2014/15:41 s 55-56.

¹⁸⁵ Prop 2014/15:41 s 156.

av remissinstanserna, Regelrådet, påpekar att de kostnader som kommer uppstå är dåligt beskrivna i promemorian. Regeringens svar på detta är att proceduren FATCA medför tidigare inte förekommit i Sverige och att en rimlig uppskattning därför inte kan göras. Regeringen ifrågasätter dock inte flera remissinstansers kommentar att den omfattande granskningsprocedur FATCA medför avsevärt ökar den administrativa bördan hos finansiella institut. Betydande investeringar kommer behöva göras och Svensk Försäkring påpekar att det handlar om betydande belopp.¹⁸⁶ Regeringens kommentar på remissinstansernas slutsatser gällande den ekonomiska och administrativa börda lagstiftningen medför är att det borde ses i ljuset av den 30-procentiga källskatt som påförs alla betalningar med amerikansk källa till svenska finansiella institut. Regeringen menar att bördan de finansiella instituten råkar ut för är försumbar i jämförelse med effekten en eventuell källskatt kommer ha på Sveriges ekonomi.¹⁸⁷ E

nligt en högst spekulativ uträkning gjord i promemorian skulle enbart inlämnandet av kontrolluppgifter till Skatteverket innebära en löpande administrativ kostnad på en miljon kronor var för varje mindre finansiellt institut, vilka utgör cirka 95 procent. Vidare påpekar ett flertal remissinstanser att de krav lagstiftningen uppställer är väldigt långtgående och administrativt betungande.

Kostnaderna för efterlevnad blir därför oproportionerligt höga i förhållande till de projekterade intäkter USA kan komma att erhålla på grund av lagstiftningen.¹⁸⁸ Vid en konferens i Italien år 2011 talade James Broderick¹⁸⁹ om kostnaderna för implementeringen av FATCA jämfört

¹⁸⁶ Prop 2014/15:41 s 153.

¹⁸⁷ Prop 2014/15:41 s 153-154.

¹⁸⁸ Prop 2014/15:41 s 56.

¹⁸⁹ James Broderick är chef över Europa, Mellanöstern och Afrika för JP Morgan Asset Management, se Behrens, Frederic, *Using a Sledgehammer to Crack a Nut: Why FATCA Will Not Stand*,

med intäkterna det skulle föra med sig och hur snedvriden fördelningen är. Broderick påpekade att en uppskattning av inkomsten för USA på grund av FATCA uppgår till 8,5-8,7 miljarder USD över en tioårsperiod. Vidare uppskattas endast engångskostnaderna för multinationella finansiella institut att uppgå till 100 miljoner USD.

Enligt Broderick kan kostnaderna för implementering enkelt överstiga de amerikanska skatteintäkter regleringen medför. Dessa implementeringskostnader faller dessutom uteslutande på utländska finansiella institut. Sammanfattningsvis hamnar alla kostnader på grund av FATCA utomlands medan alla fördelar hamnar hos USA.¹⁹⁰ Vidare påpekar regeringen i sin proposition att den 30-procentiga källskatt som införs om Sverige inte går med på att genomföra FATCA-lagstiftningen skulle få stora finansiella konsekvenser för svenska företag och i förlängningen även medföra offentligfinansiella effekter. Detta undviks, menar regeringen, tack vare genomförandet av propositionen.¹⁹¹

Ett flertal remissinstanser påpekar också att lagstiftningen är särskilt oproportionerlig i förhållande till mindre svenska finansiella institut som endast har ett fåtal amerikanska kunder. Kammarrätten i Stockholm påpekar att lagstiftningen är komplicerad och till viss del använder sig av en teknik som anses vara olämplig. Även Finansbolagens förening finner lagförslaget svårläst och att FATCA-avtalet borde kunna konstrueras på ett mer kortfattat sätt.¹⁹²

Wisconsin Law Review, upplaga 205, 2013, not 30, s 16. Hänvisar till <http://www.reuters.com/article/2011/11/18/us-usa-tax-idUSTRE7AH19120111118>.

¹⁹⁰ Citat från James Brodericks tal vid en årlig konferans i Milano, Italien. Se <http://www.reuters.com/article/2011/11/18/us-usa-tax-idUSTRE7AH19120111118> och <http://www.investmenteurope.net/other/fatca-impact-all-costs-on-europe/>.

¹⁹¹ Prop 2014/15:41 s 153.

¹⁹² Prop 2014/15:41 s 56-57.

5.4.4 Lagrådets remissyttrande

Enligt mig är lagrådets¹⁹³ remissyttrande väldigt talande för många av de åsikter som kommer till uttryck i propositionen och bidrar med en del intressanta diskussionspunkter.

Inledningsvis behandlas bakgrunden och det påpekas att följderna av att inte införa FATCA i svensk lagstiftningen skulle medföra stora ekonomiska problem för Sverige. Lagrådet påpekar att det, på grund av detta, finns ett starkt intresse för landet att införa lagstiftningen. Vidare kommer Lagrådet till slutsatsen att eftersom FATCA:s modellavtal ligger till grund för avtalet mellan USA och Sverige samt den föreslagna lagstiftningen är utrymmet för lösningar anpassade efter Sveriges behov ytterst begränsade. Sverige har inte heller kunnat påverka de tidsgränser som följer av samförståndsförklaringen. Enligt Lagrådet är lagstiftningen också komplicerad och svårtillgänglig även för specialister, något som framgått av andra remissinstansers yttranden.

De ekonomiska konsekvenser förslaget medför berörs också. I detta sammanhang betonar Lagrådet att förslaget bör begränsas till att omfatta ”de folkrättsliga förpliktelser som följer av avtalet.” Eftersom den föreslagna lagstiftningen grundar sig på FATCA:s modellavtal är även den komplicerad och svårförståelig. Lagrådet påpekar särskilt att vissa begrepps innebörd är oklara på grund av att det rör sig om engelska begrepp vars betydelse inte klargjorts. Det förekommer även hänvisningar till amerikansk rätt, något som Lagrådet anser påverkar den enskildes möjlighet att ta åt sig innehållet negativt.

På grund av Sveriges folkrättsliga bundenhet till det avtal som skrevs under sommaren 2014 har Lagrådets granskning också påverkats.

¹⁹³ Lagrådet bestod vid det här tillfället av f.d. justitierådet Lennart Hamberg samt justitieråden Kristina Ståhl och Agneta Bäcklund, se prop 2014/15:41 s 426.

Bundenheten har gjort att Lagrådet endast i mindre omfattning kunnat ifrågasätta det sakliga innehållet i förslagen. Man menar att den föreslagna lagstiftningen eventuellt inte uppfyller de krav på överskådlighet och tydlighet som normalt ställs. Vidare befaras att oklarheter kan komma att uppstå för de vars jobb det är att tolka reglerna.

Lagrådet konstaterar även att tidsramen för granskningen har påverkat arbetet. Regeringens promemoria lämnades till remiss den 11 augusti 2014 och tiden för att inkomma med svar löpte ut den 8 september samma år. Remisstiden varade alltså 29 dagar. Brådskan kritiserar och Lagrådet påpekar att remissinstanserna inte haft möjlighet att grundligt analysera lagförslagen. Det påpekas dock att mot bakgrund av risken för införsel av en 30-procentig källskatt på alla amerikanska betalningar får beredningsprocessen accepteras.

Avslutningsvis diskuterar Lagrådet att vissa krav ska ha uppfyllts redan innan lagen träder i kraft. Detta anses vara principiellt tveksamt med tanke på förutsebarhet och legalitet. Lagrådet menar att många mindre finansiella institut inte varit medvetna om den stundande regleringen och därför nu kommer drabbas av en omfattande ekonomisk och administrativ börda. Av dessa anledningar anser Lagrådet att det under det förberedande arbetet bör ”övervägas om det finns möjligheter att undvika eller mildra konsekvenserna av den föreslagna regleringen”.¹⁹⁴

Jag är av uppfattningen att Lagrådet ställer sig starkt kritisk till införandet av lagstiftningen och mycket av det som omgärdar den, samtidigt som man inser att Sveriges regering inte haft mycket val i frågan. Att frågan om personlig integritet inte ens nämns anser jag vara oroväckande, men har troligtvis med bundenheten till avtalet med USA att göra.

¹⁹⁴ Prop 2014/15:41 s 427-429.

6 Avslutning

6.1 Är FATCA förenligt med svensk rätt och EU-rätt?

Ovan i avsnitt 6.2 och 6.3 går jag igenom de olika relevanta delarna av EU-rätten och svensk rätt. Sammanfattningsvis är jag av åsikten att FATCA är förenligt med båda dessa rättsområden. Det ska dock påpekas att den nya lagstiftningen befinner sig på gränsen för vad som faktiskt är tillåtet, och i många fall behöver de yttersta undantagen tas till för att det ska anses vara lagligt. Ofta förlitar lagstiftningen sig på undantag som rör det allmänna intresset eller en rättslig förbindelse mellan två länder. Det senare har nu skapats i och med genomröstningen av propositionen.

6.2 Finns det bättre alternativ till FATCA?

Jag är av uppfattningen att majoriteten av alternativen, trots att de i många fall har intressanta och lärorika tillvägagångssätt, inte har möjligheten att ge en lika heltäckande lösning som FATCA. För mig sticker dock ett antal alternativ ut, nämligen OECD:s konvention om ömsesidigt administrativt bistånd i skattefrågor, CRS och QI-programmet. Konventionen är inte bara multilateral och flexibel, den omfattar ett stort antal skatter, uppmuntrar till ett centralt samordningsorgan och hyser stor respekt för den personliga integriteten. CRS, å andra sidan, är visserligen lika ingripande som FATCA men åtnjuter den stora fördelen att vara multilateral istället för bilateral. QI-programmet är, som nämnts ovan, långt ifrån en bra helhetslösning. Programmet bidrar dock med intressanta tillvägagångssätt som kan vara värda att diskutera i ett bredare sammanhang.

Sammanfattningsvis kan sägas att det enligt mig finns bättre alternativ till FATCA. Både alternativ som är mindre inskränkande och alternativ som är multilaterala istället för bilaterala. Personligen skulle jag hellre se en utveckling av konventionen eller en väl utarbetad version av CRS istället för FATCA. Framförallt verkar CRS vara mest aktuellt och att följa den modellens utveckling blir onekligen intressant.

6.3 Slutsats

Som jag nämnt ovan i min slutsats verkar FATCA trots allt vara förenlig med EU-rätt och svensk rätt. Vidare anser jag att det finns bättre alternativ till lagstiftningen, bland annat genom konventionen om ömsesidigt administrativt bistånd i skattefrågor. Sett till det arbete som fortskrider på informationsutbytesområdet verkar det dock vara CRS som är mest aktuell.

Jag ställer mig dock starkt kritisk, främst till det sätt på vilket USA tvingar igenom sin inskränkande lagstiftning världen över. Länder har i princip inget val eftersom en 30-procentig källskatt på alla betalningar från den amerikanska marknaden skulle vara förödande för ett lands ekonomi. Jag förstår tanken bakom det. Finns det inget incitament, oavsett om det är positivt eller negativt, för att ansluta sig till informationsutbytet kommer många avstå.

Allt vi behöver göra är dock att se på vår egen lagstiftningsprocess i ärendet. Flera remissinstanser uttryckte oro över att lagstiftningen skulle strida mot flertalet nationella och internationella bestämmelser. Lagrådet konstaterade att det inte fanns någon större mening i att kontrollera lagligheten hos förslaget eftersom ett bindande avtal redan ingåtts av regeringen. Lagrådet kritiserade även propositionens korta remisstid. Hela lagstiftningsprocessen verkar enligt mig vara förhastad och framtvingad,

vilket knappast kan anses vara optimala förutsättningar för ett lagstiftningsarbete. I realiteten finns det väl dock lite Sverige har att säga till om i förhandlingar med en stormakt, tillika världens största ekonomi. Införandet av FATCA i svensk rätt får mig dock att undra i vilken utsträckning lagstiftningar rimligtvis kan ändras för att anpassas efter andra länders krav?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

Prop 1973:90

Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973

Prop 1993/94:117

Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop 2002/03:139

Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse

Prop 2014/15:41

Genomförande av avtal mellan Sveriges regerings och Ameirkas förenta staters regering för att förbättra internationell efterlevnad av skatteregler och för att genomföra FATCA.

Skrivelser

Skr 2013/14:101, *Årsredovisning för staten*

Betänkanden

Skatteutskottet betänkande 2014/15:SkU13

SOU 1941:20, *Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 15 regeringsformen*

SOU 1997:39, *Integritet ' Offentlighet ' Informationsteknik*

Övrigt tryck

R-2014/1238 (Fi2014/2687), *Remissvar av Advokatsamfundet*

EU

Direktiv

Rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget

Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter

2000/520/EG: Kommissionens beslut av den 26 juli 2000 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom de principer integritetsskydd (Safe Harbor Privacy Principles) i kombination med frågor och svar som Förenta staternas handelsministerium utfärdat [delgivet med nr K(2000) 2441]

USA

Myndighetspublikationer

IRS, *Internal Revenue Manual*

The Financial Crisis Inquiry Commission, *The Financial Crisis Inquiry Report - Final Report of the Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, januari 2011.

Rättsfallsregister

Svenska domstolar

HFD 2013 ref 30

EU-domstolen

Mål 6538/74, Sunday Times mot Storbritannien

Mål 7136/75, Silver med flera mot Storbritannien

Mål 8691/79, Malone mot Storbritannien

Mål 9248/81, Leander mot Sverige

Mål 28341/95, Rotaru mot Rumänien

Mål 62332/00, Segerstedt-Wiberg med flera mot Sverige

Litteratur

Behrens, Frederic, *Using a Sledgehammer to Crack a Nut: Why FATCA Will Not Stand*, Wisconsin Law Review, upplaga 205, 2013

Bondi, Bradley J., *Don't Tread on Me: Has the United States Government's Quest for Customer Records from UBS Sounded the Death Knell for Swiss Bank Secrecy Laws*, Northwestern Journal of International Law & Business, volym 30:1, 2010

Brodzka, Alicja, *The Road to FATCA in the European Union*, European Taxation, oktober 2013

Cavelti, Luzius U., *Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation*, World Tax Journal, juni 2013

Crafoord, Clarence, *Regeringsformens fri- och rättighetskydd och skadestånd*, SvJT 2009

Dizdarevic, Melissa A., *The FATCA Provisions of the HIRE Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before*, Fordham Law Review, volym 79:6, 2011

Eckl, Petra & Sambur, Jonathan, *The Impact of the US Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) on European Entities*, European Taxation, januari 2012

Emmerink, Frank & van Weeghel, Stef, *Global Developments and Trends in International Anti-Avoidance*, Bulletin for International Taxation, augusti 2013

Gabert, Isabel & Seer, Roman, *European and International Tax Cooperation: Legal Basis, Practice, Burden of Proof, Legal Protection and Requirements*, Bulletin for International Taxation, februari 2011

Grinberg, Itai, *Taxing Capital Income in Emerging Countries: Will FATCA Open the Door?*, World Tax Journal, oktober 2013

Griswold, Erwin N., *The Harvard Law Review - Glimpses of Its History as Seen by an Aficionado*, Harvard Law Review: Centennial Album I, 1987

Heiberg, Joanna, *FATCA: Toward a Multilateral Automatic Information Reporting Regime*, Washington & Lee Law Review, volym 69

Heidenbauer, Sabine, *The Savings Directive*, Introduction to European Tax Law: Direct Taxation, tredje upplagan, 2013

Kaye, Tracy A., *Innovations in the War on Tax Evasion*, Brigham Young University Law Review, rev. 363, 2014

Marsoul, Koen, *FATCA and Beyond: Global Information Reporting and Withholding Tax Relief*, Derivatives & Financial Instruments, januari/februari 2014

Morse, Susan C., *Taxation of Offshore Accounts: Ask For Help, Uncle Sam: The Future of Global Tax Reporting*, Villanova Law Review, volym 57, tredje utgåvan, 2012

Nelson, Peter, *Conflicts of Interest: Resolving Legal Barriers to the Implementation of the Foreign Account Tax Compliance Act*, 32 Virginia Tax Review, 2012

OECD, Joint Council of Europe/OECD Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters

OECD, Towards Global Tax Co-operation: Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations By the Committee on Fiscal Affairs: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices

OECD, Improving Access to Bank Information for Tax Purposes, 2000

OECD, Jurisdictions Participating in the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, Status - 21 January 2015

Oguttu, Annet Wanayana, *A Critique on the Effectiveness of "Exchange of Information on Tax Matters" in Preventing Tax Avoidance and Evasion: A South African Perspective*, Bulletin for International Taxation, januari 2014

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005

Pross, Achim & Russo, Raffaele, *The Amended Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: A Powerful Tool To Counter Tax Avoidance and Evasion*, Bulletin for International Taxation, juli 2012

Radcliffe, Paul, *The OECD:s Common Reporting Standard: The Next step in the Global Fight Against Tax Evasion*, Derivatives and Financial Instruments, July/August 2014

Rahimi-Laridjani, Eschrat, *FBAR - Where We Are and How We Got There*, Journal of Taxation of Financial Products, volym 8:3, 2009

Shannon III, Harry A., *Comparison of the OECD and U.S. Model Treaties for the Avoidance of Double Taxation*, The International Tax Journal, volym 12:4, 1986

Sheppard, Hale E., *Evolution of the FBAR: Where We Were, Where We Are, And Why It Matters*, Houston Business and Tax Law Journal, volym 7, 2006

Somare, Maryte & Wöhrer, Viktoria, *Two Different FATCA Model Intergovernmental Agreements: Which Is Preferable?*, Bulletin for International Taxation, augusti 2014

Soriano, Alberto Gil, *Toward and Automatic but Asymmetric Exchange of Tax Information: the US Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) as Inflection Point*, Intertax, volym 40:10

Steinbusch, Marc, *FATCA and the Impact on Dutch Investment Funds, Derivatives & Financial Instruments*, juli/augusti 2012

Tax Justice Network, *Briefing Paper - The Price of Offshore*, 2005

Tello, Carol P., *FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information*, Bulletin for International Taxation, februari 2014

Van Heukelom, Mark R., *The Foreign Account Tax Compliance Act and Foreign Insurance Companies: Better To Comply than To Opt Out*, 39 Iowa Journal of Corporation Law, 2014

Vanistendael, Frans, *The European Interest Savings Directive - An Appraisal and Proposals for Reform*, Bulletin for International Taxation, april 2009

Internetkällor

The New York Times, *Editorial – If Switzerland Can...*, 21 augusti 2009, <http://www.nytimes.com/2009/08/22/opinion/22sat1.html>

(2015/04/01).

Statistiska centralbyrån, nationalräkenskaper, kvartals- och årsberäkningar <http://www.scb.se/sv /Hitta-statistik/Statistik-efter->

[amne/Nationalrakenskaper/Nationalrakenskaper/Nationalrakenskaper-kvartals--och-arsberakningar/](#) (2015/04/01).

Financial Crisis Inquiry Commission, <http://fcic.law.stanford.edu/> (2015/04/01).

Financial Crisis Inquiry Commission, Conclusions of the Financial Crisis Inquiry Commission, http://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-reports/fcic_final_report_conclusions.pdf (2015/04/01).

Financial Crisis Inquiry Commission, The Financial Crisis Inquiry Report, http://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-reports/fcic_final_report_full.pdf (2015/04/01).

OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, About the Global Forum, <http://www.oecd.org/tax/transparency/abouttheglobalforum.htm> (2015/04/01).

Reuters, FACTBOX: The Group of Eight: what is it? <http://uk.reuters.com/article/2008/07/03/us-g8-group-idUKB26280520080703?sp=true> (2015/04/01).

The New York Times, *Russia Is Ousted From Group of 8 by U.S. and Allies*, Shear, Michael D. & Smale, Alison, 24 mars 2014, <http://www.nytimes.com/2014/03/25/world/europe/obama-russia-crima.html?hp&r=0> (2015/04/01).

OECD, A Step Change In Tax Transparency, OECD Report for the G8 Summit, Lough Erne, Enniskillen, juni 2013, http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxtransparency_G8report.pdf (2015/04/01).

The United States Department of Justice, Justice News, UBS Enters into Deferred Prosecution Agreement, 18 februari 2009, <http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement> (2015/04/01).

Bloomberg, Bloomberg Business, Broom, Giles, *UBS Keeps Top Spot in Ranking of World's Wealth Managers*, 17 juli 2014, <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-07-17/ubs-keeps-top-spot-in-ranking-of-world-s-wealth-managers> (2015/04/01).

Internal Revenue Service, Internal Revenue Manual, Part 25, http://www.irs.gov/irm/part25/irm_25-005-007.html (2015/04/01).

OECD, The "Marshall Plan" speech at Harvard University, 5 June 1947, <http://www.oecd.org/general/themarshallplanspeechatharvarduniversity5june1947.htm> (2015/04/01).

OECD, Jurisdictions Participating in the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, Status 4 March 2015, <http://www.oecd.org/general/themarshallplanspeechatharvarduniversity5june1947.htm> (2015/04/01).

G20, About G20, <https://g20.org/about-g20/> (2015/04/01).

FATCA, Model Agreements and Model Intergovernmental Agreements, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx#ModelAgreements> (2015/04/01).

Datainspektionen, Frågor och svar, Varför finns det särskilda regler om tredjelandsoverföring? <http://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/personuppgiftslagen/varfor-finns-det-sarskilda-regler-om-tredjelandsoverforing/> (2015/04/01).

Datainspektionen, Frågor och svar, Hur vet jag om dataskyddsnivån i ett land är adekvat eller inte? <http://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/personuppgiftslagen/mall1/> (2015/04/01).

Datainspektionen, Frågor och svar, Vad är Safe Harbor-principerna? <http://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/personuppgiftslagen/vad-ar-safe-harbor-principerna/> (2015/04/01).

Reuters, Tutt, Nigel, *Tax evasion law "could cost big banks \$100 million"*, 18 november 2011, <http://www.reuters.com/article/2011/11/18/us-usa-tax-idUSTRE7AH19120111118> (2015/04/01).

Investment Europe, Brunetti, Anna, 23 november 2011, <http://www.investmenteurope.net/other/fatca-impact-all-costs-on-europe/>
(2015/04/01).