

2015-04-21

Dnr SU FV-1.1.3-1076-15

Regeringskansliet
(Finansdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Kommissionens förslag till direktiv om ändring i direktiv 2011/16/EU vad avser automatiskt informationsutbyte i fråga om beskattning KOM (2015) 135 slutlig.

Juridiska fakultetsnämnden instämmer i behovet av åtgärder och samarbete på unionsnivå i syfte att begränsa skatteundvikandeförfaranden och skattebedrägeri. Likväl anser fakultetsnämnden att direktivförslaget inte bör genomföras i föreliggande skick. Med hänsyn till ändamålet med förslaget, att öka transparensen mellan medlemsstaterna avseende gränsöverskridande skattedrivna strukturer, vilket ska ställas mot gängse sekretess- och rättssäkerhetskrav för enskilda, framstår de föreslagna åtgärderna som oklart och oproportionerligt utformade, vilket kan leda till att alltför mycket överskottsinformation omfattas av informationsutbytet.

Om frågan utreds på nytt bör större hänsyn tas till möjligheten att begränsa informationsspridningen till den eller de stater som berörs, och till de fall som avser risk för skatteundandragande samt till att sekretesskyddet för affärshemligheter m.m. också gäller denna information och att även direktiv 95/46/EG beaktas.

Allmänt om förslaget

Förslaget om automatiskt informationsutbyte rörande förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor och förhandsbesked om prissättning avviker från det existerande automatiska informationsutbytet. Det nuvarande informationsutbytet tar sikte på att en källstat ska överlämna specifikt angivna uppgifter, inkomstuppgifter eller uppgifter kring ägande till en skattskyldigs hemviststat. Det innebär att uppgifter lämnas till den stat som normalt har intresse av uppgifterna ur beskattningssynpunkt. Innan uppgifterna som utbytt automatiskt kan ligga till grund för beskattning behöver en skatteutredning genomföras där bl.a. skatteavtal beaktas. I vissa fall blir utredningens resultat att de intäkter de överlämnade uppgifterna avsett inte är skattepliktiga i den stat som mottagit uppgifterna, och då är informationen av överskottscharakter. Det är emellertid uppgifter avseende faktiska förhållanden, som har inträffat och som normalt föranleder skatteplikt. När det gäller förhandsbesked är det fråga om omständigheter som

Juridiska fakultetsnämnden

ännu inte inträffat och beskedet gäller endast om den skattskyldige väljer att åberopa det (i synnerhet de som meddelats av Skatterättsnämnden, SRN). För att få beskedet – och för att det ska gälla – måste den skattskyldige i ansökan redovisa alla omständigheter av betydelse.

Det nu föreslagna informationsutbytet är inte begränsat till endast de stater som berörs av ett visst förhandsbesked, utan informationen kommer via det centrala registret att vara tillgänglig för alla medlemsstater och kommissionen, oavsett om en medlemsstat kan tänkas ha något beskattningsanspråk avseende de uppgifter som förhandsbeskedet rör. Det är inte heller begränsat till s.k. skattedrivna förfaranden. Därutöver är sekretessregleringen inte tillräckligt belyst och är beroende av sekretessskyddet i den stat som använder sig av uppgifterna. Undantag från befintliga krav på skydd för affärshemligheter m.m. föreslås.

Kommissionen uppmärksammar inte om förslaget är förenligt med medlemsstaternas förpliktelser avseende dataskydd – direktiv 95/46/EG – att lämna ut personuppgifter till EU:s tänkta register.

Förhandsbesked

I förslaget används termen förhandsbesked, vilken har olika innebörd i olika medlemsstater. I svensk rätt används termen för de besked som meddelas av Skatterättsnämnden (SRN) och som kan överprövas av Högsta förvaltningsdomstolen (HFD); se lagen (1998:189) om förhandsbesked i skattefrågor. Detta förfarande är särskilt reglerat i svensk rätt och är redan transparent i den meningen att dessa besked regelmässigt publiceras av SRN, dock i avidentifierat skick (också med respekt för nödvändig sekretess i övrigt), vilken även gäller vid HFD:s prövning och publicering av domar gällande sådana förhandsbesked. Allt detta material finns redan att tillgå via internet, i avidentifierad form.

Därutöver är det tänkbart att ”förhandsbesked” i det föreslagna direktivet också avser de skriftliga svar av (juridiskt) oförbindande natur som Skatteverket (SKV) lämnar via de s.k. dialog- och brevsvar (i kommissionens formella underrättelse 26.11.2014 i överträdelseförfarandet mot Sverige avseende ränteavdragsbegränsningen, överträdelsennummer 2013/4206, används termen ”förhandsbesked” på detta sätt; se s. 5).

Enligt den föreslagna definitionen i artikel 3, punkten 14 (s. 10) omfattas ”varje avtal, meddelande och varje annat instrument eller åtgärd med liknande effekter...” vilket förefaller leda till slutsatsen att även de nämnda icke bindande beskederna lämnade av SKV i det s.k. dialog-förfarandet också omfattas. Det framstår således som troligt att förslaget kommer att omfatta både förhandsbesked lämnade av SRN och dialogsvar lämnade av SKV. Den sekretess som gäller i Sverige, och som utgör en förutsättning för både de formella förhandsbeskederna av SRN och dialogförfarandet med SKV, kommer med förslaget då inte längre att vara säkerställd eftersom EU:s medlemsstater har olika sekretessregler.

Prissättningsbesked

Förslaget omfattar även ”förhandsbesked om prissättning”, vilket för svensk del verkar vara identiskt med det som i svensk rätt kallas prissättningsbesked och internationellt benämns ”advanced pricing agreement” (APA). För svensk del är dessa reglerade i lagen (2009:1289) om prissättningsbesked vid internationella transaktioner. Sådana besked ges endast under förutsättning av att en ömsesidig överenskommelse (mutual agreement,

MAP) har ingåtts med en annan stat (13 §), s.k. bilateral APA, varför de två stater som är berörda av beskedet redan är till fullo informerade. Kommissionen ger i förslaget inte tillräckliga motiv till varför det skulle finnas behov av att därutöver underrätta övriga medlemsstater, EU-kommissionen eller att hålla det tillgängligt för alla medlemsstaters skattemyndigheter via kommissionens föreslagna centrala register.

Gränsöverskridande transaktioner – skattedrivna förfaranden

Förslaget omfattar alla förhandsbesked som avser en gränsöverskridande transaktion eller frågan huruvida den verksamhet som drivs av en juridisk person i den andra medlemsstaten utgör ett fast driftställe. Sett i förhållande till syftet med förslaget, som tar sikte på åtgärder mot gränsöverskridande skatteflykt, aggressiv skatteplanering och skadlig skattekonkurrens och därmed skattedrivna förfaranden eller strukturer, finns det anledning att ställa sig kritisk till hur förslaget avgränsats eftersom flertalet av de skattefrågor som idag är föremål för förhandsbesked eller dialog- och brevsvaret och avser gränsöverskridande transaktioner *inte* är skattedrivna förfaranden. Detta borde ha uppmärksammats i förslaget, som nu framstår som alltför långtgående.

Sekretess

I alla tidigare informationsutbytesammanhang har frågan om sekretess varit central. I det nu aktuella direktivförslaget är det tvärtom. Den förbigås och skyddet för företagshemligheter, som finns i artikel 17.4 i direktiv 2011/16/EU och alla andra bilaterala och multilaterala avtal för informationsutbyte, ska inte tillämpas vid utbyte av förhandsbesked. Kommissionens förslag tar inte heller upp frågan om det är förenligt med medlemsstaternas förpliktelser avseende dataskydd – direktiv 95/46/EG – att lämna ut personuppgifter till kommissionens tänkta register. Med tanke på denna principiella ändring, borde dessa frågor utretts och motverats bättre i förslaget.

Som nämnts ovan är uppgifter i förhandsbesked normalt detaljerade och ofta av känslig natur, dels för att ett besked ska kunna ges, dels för att det ska vara bindande. Uppgifterna kan således bestå av affärshemligheter, företagshemligheter, yrkeshemligheter eller ett i näringsverksamhet använt förfaringssätt. Skyddet i direktiv 2011/16/EU och andra informationsutbytesavtal är avsett att säkerställa att just sådana uppgifter inte överlämnas till en annan stat om det finns risk för att uppgifterna röjs där. Röjandet kan ske av exempelvis en domstol, i ett skattebeslut eller genom att en skattetjänsteman yppar uppgiften till media eller en konkurrent. Den myndighet som ska överlämna uppgifter till en annan stat är i andra fall skyldig att utreda att någon risk för röjande inte finns och, om så är fallet, lägga till ytterligare krav på sekretess vid överlämnandet alternativt, om detta inte kan respekteras av den andra staten, förhindrad att överlämna uppgifterna. Denna inskränkning blir än mer aktuell i och med att beskeden kommer att innehålla mycket överskottsinformation i förhållande till den vida krets som kommer att ha tillgång till den. Det bör också uppmärksammas att direktiv 2011/16/EU innehåller regler för hur en stat som har mottagit dessa får använda upplysningar för andra ändamål än beskattning och i vilken utsträckning upplysningar får överlämnas till andra medlemsstater och till tredje land. Dessa sekretessregler förlorar till viss del sin funktion avseende de upplysningar som skulle komma att överlämnas i enlighet med kommissionens förslag.

Redan nu är det möjligt att med stöd i artikel 9 i direktiv 2011/16/EU utan föregående begäran lämna upplysningar om förhandsbesked av intresse för andra medlemsstater, s.k. spontanutlämnande. Vidare kan medlemsstaterna begära utlämnade förhandsbesked från varandra, där de kan tänkas få betydelse i ett beskattningsärende. Det är sålunda inte helt

klart i vilken utsträckning behov av det föreslagna informationsutbytet verkligen föreligger.

Av ovan angivna skäl anser fakultetsnämnden att förslaget bör utredas ytterligare och revideras så att större hänsyn tas till möjligheten att begränsa informationsspridningen till den eller de stater som berörs, och till de fall som avser risk för skatteundandragande samt till att sekretesskyddet för affärshemligheter m.m. också gäller denna information och att även direktiv 95/46/EG beaktas.