

Regeringskansliet
(Finansdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Utbyte av upplysningar om förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor och förhandsbesked om prissättning

I promemorian lämnas förslag till de författningar som krävs för att införliva rådets direktiv (EU) 2015/2376 av den 8 december 2015 om ändring av direktiv 2011/16/EU beträffande obligatoriskt automatiskt utbyte av upplysningar i fråga om beskattning i svensk rätt.

Det reviderade direktivet innebär att medlemsstaternas behöriga myndigheter genom automatiskt utbyte ska lämna upplysningar om förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor och förhandsbesked om prissättning till övriga medlemsstaters behöriga myndigheter och till Europeiska kommissionen.

Juridiska fakultetsnämnden har inga övergripande synpunkter på författningsförslaget. I princip har Sverige att genomföra den unionsrättsliga normeringen. Fakultetsnämnden har dock några synpunkter med anledning av förslagens skrivningar vad gäller Skatteverkets skriftliga svar på externt ställda frågor (inklusive dialogsvaren). Möjligheten att lämna skriftliga svar förefaller mycket uppskattad av skattskyldiga eftersom de snabbt och utan större formaliakrav får en form av rättstrygghet i förväg. De kan i tid få reda på vad Skatteverket anser om beskattningseksekvensen av ett övervägt handlingsalternativ (inklusive om Skatteverket anser att skatteflyktslagen skulle kunna vara tillämplig). Skatterättsnämndens handläggning är mer långsam och formellt krävande.

Promemorians förslag är en aning otydligt i skrivningarna när det gäller dessa skriftliga svar och fakultetsnämnden anser att det saknas ett skarpt ställningstagande. Ska Skatteverkets verksamhet i förekommande fall omfattas av definitionen av förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor? Fakultetsnämnden tolkar texten som att så skall vara fallet. Fakultetsnämnden är av uppfattningen att Skatteverkets skriftliga svar i vissa fall bör inkluderas i definitionen.

Det finns dock många oklarheter kring Skatteverkets verksamhet och det kan vara dessa oklarheter som ligger bakom promemorians otydliga skrivning. Verksamheten är

Juridiska fakultetsnämnden

nämligen i princip oreglerad; de normativa instrument som finns är framtagna inom Skatteverket och får anses sakna status av författningstext. Skatteverket är således helt fri att reglera verksamheten och att också när som helst förändra verksamheten. Det har för övrigt skett ett antal gånger (Skatteverkets interna reglering har varit föremål för förändringar och översyn vid flera tillfällen).

Ett stort problem är att verksamheten, som i förvaltningsrättsligt hänseende kan anses vara av ”rådgivande natur”, numera anses sakna skattesekretess. Skatteverket ansåg tidigare att skattesekretess gällde men har till följd av domstolspraxis tvingats ändra sin uppfattning. Det kan vara problematiskt att denna typ av ”förhandsbesked” som automatiskt ska lämnas över till andra stater i Sverige saknar all form av sekretesskydd, det vill säga att all den känsliga information som kan finnas med i beslutet ska automatiskt överlämnas utan att detta kan skyddas av sekretess. Fakultetsnämnden befarar nämligen att förslagets regler (promemorian s 35 ff) om att bland annat affärshemligheter skall skyddas inte kan genomföras, på grund av att den svenska grundläggande sekretesslagstiftningen helt enkelt inte gäller för verksamheten. Fakultetsnämnden antar att det inte går att införa sekretess genom andra lagar utan att också ändra i offentlighets- och sekretesslagen. Det som är offentligt är helt enkelt offentligt. Det kan anmärkas att även äldre svar synes kunna vara föremål för automatisk överlämning – således svar som utfärdats när skattskyldiga med fog kan ha antagit att sekretess förelegat.

En sak är att information kan vara offentlig i en myndighet, en annan sak är om en myndighet måste aktivt sprida sådan information. Fakultetsnämnden anser att regeringen skyndsamt bör se till att Skatteverkets verksamhet vad gäller produktion av skriftliga svar erhåller skattesekretess, helst om möjligt med retroaktiv verkan. Regeringen bör samtidigt överväga någon form av formalisering och mekanism för att säkerställa att verksamheten inte skapar risker för att så kallade ”sweet-heart deals” uppkommer – det kan argumenteras för att någon form av oberoende insyn eller kontroll kan behövas. Arbetssättet – att i oreglerad relativt formlös dialog med en skattebetalare fatta ett slags beslut – skiljer sig en hel del från formerna för det vanliga skattebeslutet.

Ett annat problem handlar om de skriftliga svarens bundenhet. Skatteverket anser sig behöva ”stå för sina svar” alternativt riskera skadeståndsansvar (det sistnämnda är dock en fråga som inte Skatteverket själv kan förfoga över, det är snarare en fråga för justitiekanslersämbetet att avgöra). Fakultetsnämnden tror inte att svaren kan vara bindande på allmän förvaltningsrättslig eller unionsrättslig grund. Det är istället en säregen form av ”frivilligt utomrättsligt” åtagande. Det är som fakultetsnämnden ser det uppkomsten av denna ”utomrättsliga bundenhet” som är förklaringen till att de skriftliga svaren kan inrymmas i definitionen av förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor. Samtidigt är det minst sagt oklart vad det i realiteten innebär att Skatteverket ”står för sitt svar”. Det får enligt fakultetsnämnden betydelse för frågan om vilka skriftliga svar som ska innefattas i definitionen av förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor

Det kan knappast vara samtliga skriftliga svar som når den nivå av precision och konkretisering att de kan anses trigga Skatteverkets ansvar att ”stå för sitt svar”. Allmänna och abstrakta skriftliga svar, eller svar som bygger på ostrykta, orimliga eller rent felaktiga rättsliga förutsättningar, leder i normalfallet knappast till ”bundenhet”. Endast specificerade och konkreta skriftliga svar som innebär rättstillämpning på ett relevant och fullständigt faktainnehåll bör nå upp till en sådan kvalitet att utomrättslig bundenhet kan

anses uppstå. Det bör således vara fråga om sådana skriftliga svar som uppvisar likhet med Skatterättsnämndens förhandsbesked. Endast sådana skriftliga svar bör enligt fakultetsnämnden kunna ingå i definitionen av förhandsbesked i gränsöverskridande skattefrågor och därmed vara föremål för det automatiska informationsutbytet. Det är också lämpligt mot bakgrund av att det kan finnas anledning att begränsa slentrianmässigt utbyte av information. Alltför mycket mindre relevant information kan medföra bristande effektivitet hos mottagaren som får lägga onödiga resurser på sortering.