

Skattedirektoratet
horingsinnspill@skatteetaten.no

Dato: 12.01.2021
Vår ref.:
Deres ref.: 2020/5017

Svar på høring om krav til banker mv., levering av kontrollopplysninger etter skatteforvaltningsloven § 10-2

1. Innledning

Finans Norge og Bits AS¹ har i fellesskap utarbeidet høringssvar til høring av 17.11.20 om krav til banker mv., levering av kontrollopplysninger etter skatteforvaltningsloven § 10-2. Pilotbankene i DSOP Kontrollinformasjon² og Fagutvalg personvern³ i Finans Norge har også bidratt inn i høringssvaret.

Vi er positive til Skattedirektoratets initiativ til å tydeliggjøre deres hjemmelsgrunnlag for å innhente kontoopplysninger digitalt og på et enhetlig maskinlesbart format. Samtidig ser vi en risiko for at forskriftsforslaget, sett i lys av øvrige bestemmelser i skatteforvaltningsloven, ikke gir Skatteetaten tilstrekkelig hjemmel til en automatisert tilgjengeliggjøring og direkte tilgang til kontoopplysninger. Vi er også bekymret for at finansnæringens behov, som utleverende part med egne plikter, ikke er ivaretatt i tilstrekkelig grad i høringforslaget slik det foreligger. Ansvaret for at det foreligger tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for tilgjengeliggjøring og utlevering av opplysninger påhviler alle partene som er knyttet til løsningen, noe Skattedirektoratet viser eksplisitt til i høringens punkt 4.6.

Vi er svært opptatt av å finne frem til hensiktsmessige løsninger. Vi foreslår derfor avslutningsvis i høringssvaret vårt et par eksempler på tiltak som kan avbøte enkelte av de problemstillingene vi ser.

2. Vår forståelse av forslaget

Innledningsvis i høringsnotatet skriver Skattedirektoratet at det er behov for å få utlevert kontoopplysninger «i strukturert form med bruk av et forhåndsdefinert format» som begrunnelse for ny forskriftsbestemmelse. Dette tilsier at forskriften vil benyttes til å sørge for at informasjonen leveres i et visst dataformat, for eksempel maskinlesbart. Deretter, i høringsnotatets kapittel 3.2 skisseres i korte trekk hele løsningen i DSOP Kontrollinformasjon⁴, herunder bruk av API.

¹ Heretter omtalt som vi.

² <https://www.bits.no/project/kontrollinformasjon/>

³ <https://www.finansnorge.no/om-finans-norge/utvalg/Fagutvalg--/fagutvalg-personvern/>

⁴ https://bitsnorge.github.io/dsop-documentation/dsop_kontroll_om.html

Vi mener det er uklart om Skattedirektoratet mener at ny forskriftsbestemmelse vil gi Skatteetaten myndighet til å kreve at ethvert finansforetak skal tilgjengeliggjøre og utlevere kontrollinformasjon på en slik måte som tiltenkt i DSOP kontrollinformasjon. I vårt hørings svar legger vi dette til grunn.

Vi presiserer at uklarheten ikke knytter seg til hvilken informasjon det er hjemmelsgrunnlag for å utlevere, eller om hjemmelsgrunnlaget er til hinder for digitalisering som sådan.

3. Rekkevidden av regelverket og høringsforslaget

3.1 Risiko for at skatteforvaltningsloven, selv med forskriftsforslaget, ikke gir tilstrekkelig hjemmel for tilgjengeliggjøringen

3.1.1 Generelt om legalitetsprinsippet

Skatteforvaltningsloven § 10-2 har som vilkår at «opplysningene kan ha betydning for noens skatteplikt». Ordlyden kan forstås slik at den krever en konkret vurdering av hvilke opplysninger som er nødvendig i den enkelte saken. Bestemmelsen er indikativ av en manuell prosess, hvor etaten fremsetter et pålegg som aktiverer en handlingsplikt på mottakerens hånd til å ta stilling til om kravet er legitimt eller ikke. Vi mener det er en risiko for at det eksisterende hjemmelsgrunnlaget i skatteforvaltningsloven ikke rommer det å gå fra dagens manuelle prosess til en automatisert tilgjengeliggjøring og direkte tilgang som ligger i DSOP Kontrollinformasjonsløsningen. Vi er bekymret for at denne risikoen ikke avbøtes ved den foreslåtte forskriftsbestemmelsen.

Forskriftsbestemmelsen er en instruksjonsrett innenfor rammene av hva Skatteetaten kan kreve i henhold til skatteforvaltningsloven § 10-2. Vi oppfordrer til at det gjøres en grundigere vurdering av hjemmelsgrunnlaget i loven, herunder vurdere om det bør foretas en lovendring. Dette underbygges også av reglene om klageadgang, se nærmere om dette i punkt 3.1.4 nedenfor.

Etter vår vurdering er man i kjernen av legalitetsprinsippet. Det er tale om potensielt inngripende behandlinger, siden kontrolltiltak fra det offentlige kan resultere i sanksjoner. Man bør derfor være varsom med å tolke regelverket utvidende.

Som et eksempel på at direkte tilgang til opplysninger hjemles i lov nevner vi at Statens vegvesen har lovhjemlet politiets tilgang til opplysninger i enkelte av deres registre, jf. vegtrafikkloven § 43b.

Tilsvarende bekymringer for hjemmelsgrunnlaget ser vi for skatteforvaltningsloven § 10-2 tredje ledd. Vi tolker høringsforslaget slik at Skattedirektoratet også ønsker å bruke løsningen for masseinnhenting ved målretting av kontroller. Vi stiller særskilt spørsmål ved om hjemmelsgrunnlaget for dette er tilstrekkelig, jf. ordlyden i skatteforvaltningsloven § 10-2 tredje ledd som viser til at slik innhenting kun kan skje der det foreligger «særlig grunn». Slik innhenting kan med andre ord synes å forutsette manuell behandling. Vi stiller også spørsmål ved hvordan Skattedirektoratet ser for seg at slik innhenting skal skje, idet DSOP-løsningen forutsetter at fødsels- eller organisasjonsnummer e.l. angis for at opplysningene skal gjøres tilgjengelig.

3.1.2 Overskuddsinformasjon

Skatteetaten eller finansforetakene vet ikke alltid hvilke opplysninger som kan ha betydning for noens skatteplikt før Skatteetaten har mottatt disse opplysningene – og gjort de nødvendige undersøkelsene

av opplysningene. En utlevering vil derfor i noen tilfeller kunne inneholde informasjon som ikke har betydning for noens skatteplikt (overskuddsinformasjon).

I høringspunkt 4.6 legger Skattedirektoratet til grunn at de omhandlede reglene i høringsnotatet oppfyller kravene i personvernordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav c) om dataminimering, uten at dette er nærmere forklart. Vi mener det er problematisk at Skattedirektoratet ikke har redegjort nærmere for hvordan dataminimeringsprinsippet ivaretas ved det gjeldende høringsforslaget.

Finansnæringen, som behandlingsansvarlig for tilgjengeliggjøring og utlevering, savner derfor en redegjørelse for hvordan skatteforvaltningsloven § 10-2 skal forstås. I redegjørelsen bør det drøftes hvorvidt ordlyden i Skatteforvaltningslovens § 10-2 «kan ha betydning for noens skatteplikt» innebærer at hjemmelen åpner for utlevering av overskuddsinformasjon, siden vurdering av om en opplysning er å anse som å ha betydning for noens skatteplikt, ikke kan avklares før etter at informasjonen er mottatt og analysert.

3.1.3 Særskilt om finansforetakenes ansvar for tilgjengeliggjøring og utlevering av taushetsbelagte opplysninger

Opplysningene som ønskes utlevert er omfattet av finansforetakenes taushetsplikt. Taushetsplikten oppheves i dette tilfellet av hjemmel. Finansforetakene kan ikke utlevere flere opplysninger enn det unntakshjemmelen gir adgang til. Den foreslåtte forskriften, sett i lys av skatteforvaltningsloven § 10-2, gir ikke alene grunnlag for å si at det er en plikt for finansforetaket til å foreta en konkret vurdering av om det er en plikt til å utlevere opplysningene som er etterspurt, og i så fall hvilke opplysninger. Slik vi ser det følger imidlertid et slikt ansvar blant annet av personopplysningsregelverket og skatteforvaltningslovens regler om klageadgang.

I NOU 2019:5 *Ny Forvaltningslov* står det litt om avgiverens ansvar for vurderinger av informasjonsdeling der delingen skjer i mottakerens interesse. Forvaltningsloven gjelder ikke for finansforetak, men NOU'en omtaler temaer som er sentrale for dette forskriftsforslaget. I utredningen kommer det blant annet frem at det er mottakerorganet som har best grunnlag for å ta standpunkt til hvorvidt vilkårene for deling er oppfylt, men at det ikke kan frata den som har taushetsplikt ansvaret den har. Det vises blant annet til at den som spør om opplysninger i noen tilfeller kan be om flere opplysninger enn det er adgang til å utlevere. Utvalget mener derfor at ansvaret for å avgjøre spørsmålet om utlevering bør ligge hos den som har taushetsplikt, og at mottakerorganet må gi den informasjonen som trengs for å avklare om vilkårene er oppfylt. De viser til at en slik kontroll imidlertid vanskelig kan være særlig inngående. Utvalget viser videre til at mottakerorganet har et selvstendig ansvar for å sikre at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å dele opplysningen etter personvernforordningen.

Utvalget viser også til at en ordning med direkte tilgang er enklest å se for seg når det gjelder opplysninger som ikke er taushetsbelagte. Om taushetsbelagte opplysninger skriver utvalget:

«Når det er tale om taushetsbelagte opplysninger, er deling derimot betinget av at loven åpner for det. Dette må vurderes konkret fra sak til sak. At det er tale om opplysninger som et organ normalt vil ha behov for å løse sine oppgaver, er ikke tilstrekkelig. Det må likevel avklares om vilkårene for deling er oppfylt i det konkrete tilfellet. Utvalget har ovenfor gått inn for at det er avgiverorganet som skal avgjøre hvorvidt lovens vilkår er oppfylt. En konsekvens av dette er at det ikke vil være adgang til å gi andre organer direkte tilgang til opplysninger som ikke er gjennomgått av avgiverorganet. I prinsippet

kan man nok tenke seg et system med etterfølgende kontroll i stedet for forhåndskontroll, men utvalget har kommet til at det ikke vil være tilstrekkelig betryggende. Når en taushetsbelagt opplysning først er delt med andre organer, har man ikke lenger kontroll over den. Handlingen kan ikke gjøres om. At mottakerorganet blir pålagt å slette opplysningen, vil være til liten nytte hvis opplysningen allerede er spredd til andre.»⁵

Vi legger etter det ovenstående til grunn at finansforetaket som mottar en forespørsel om å utlevere informasjon etter skatteforvaltningsloven § 10-2 har en selvstendig plikt til å vurdere om de skal utlevere etterspurt informasjon, og i så fall hvor mye. Dette begrunnes blant annet i personopplysningslovens regler om ansvarlighet, behandlingsgrunnlag og dataminimering, at opplysningene i utgangspunktet er taushetsbelagte, skatteforvaltningslovens regler om klageadgang mv.

Personvernforordningen artikkel 4 nr. 2 definerer "behandling av personopplysninger" bredt, der behandling blant annet omfatter utlevering og andre former for tilgjengeliggjøring. Ansvar for at det foreligger tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for tilgjengeliggjøring og utlevering av opplysninger påhviler alle partene som er knyttet til løsningen, noe Skattedirektoratet viser eksplisitt til i høringspunkt 4.6. Finansforetakenes ansvar for å ikke tilgjengeliggjøre og utlevere mer informasjon enn nødvendig må derfor ivaretas. Slik vi forstår forskriftsforslaget, lar dette ansvaret seg vanskelig forene med finansforetakenes plikter i henhold til forskriftsforslaget, som vist til ovenfor.

3.1.4 Særskilt om klageadgang

I dagens løsning har finansforetakene en klageadgang etter skatteforvaltningsloven § 10-13. Når finansforetaket mottar en begjæring, vil saksbehandler ha mulighet til å vurdere utleveringspålegget. Vurderingen resulterer i at all etterspurt informasjon utleveres, eller at pålegget påklages og det gis ingen eller delvis informasjon fra finansforetaket. Skattedirektoratet har i høringsnotatet punkt 4.5 vist til at en eventuell klage ikke gis oppsettende virkning, og at pålegg om utlevering av kontrollopplysninger derfor skal etterkommes uavhengig av om klagen er avgjort. I Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) uttales det om dette i tilknytning forvaltningsloven § 14 på s. 54 at:

"Selv om klagen, ikke har oppsettende virkning, vil den ikke av den grunn være helt verdiløs. For det første vil klagen kunne medføre at forvaltningsorganet begrenser sine krav til det som anses absolutt nødvendig og avventer klageinstansens oppfatning for øvrig. Dernest vil klageinstansens oppfatning få betydning for andre, senere saker og selvsagt for mulig ansvar for tjenestemennene ved det underordnede forvaltningsorgan."

Vi er bekymret for at den foreslåtte hjemmelen medfører at finansforetakene mister en viktig kontrollmekanisme for utlevering av opplysninger til Skattedirektoratet. I den utstrekning Skattedirektoratet mener at utlevering av kontoinformasjon iht. instruks under ny forskriftsbestemmelse ikke skal være gjenstand for ordinær klageadgang iht. § 10-13, stiller vi også spørsmål ved om § 10-14 gir adgang til i forskrift å gjøre unntak fra den lovbestemte klageadgangen.

⁵ S. 301

<https://www.regjeringen.no/contentassets/8d681c58c7a94929954ca9538a2476a6/no/pdfs/nou201920190005000dddpdfs.pdf>

3.2 Manglende klarhet i regelverket

3.2.1 Manglende klarhet i ordlyd

Uavhengig av om regelverksendringen skjer i lov eller forskrift stiller vi spørsmål ved om ordlyden i den foreslåtte regelverksendringen er tilstrekkelig klar. Slik vi ser det kommer det ikke klart nok frem av ordlyden hva som synes å være intensjonen med forslaget, jf. punkt 2 ovenfor. Det fremgår for eksempel ikke noe i ordlyden om direkte tilgang på opplysninger eller modifikasjon av klageadgang. Vi viser i denne sammenhengen til kravene til klarhet i det rettslige grunnlaget slik det går frem av blant annet personvernforordningens fortalepunkt 41 og Prop. 56 LS (2017-2018) punkt 6.

3.2.2 Pliktsubjekter

I høringsforslaget er banker og andre finansforetak nevnt som pliktsubjekter. Vi mener det er uklart om det er aktuelt at andre enn banker omfattes av hjemmelen som forutsetter utlevering av kontoopplysninger. Dersom svaret på dette er nei, mener vi at Skattedirektoratet bør avgrense ordlyden til kun å omfatte bank.

3.2.3 Vurdering av personvernkonsekvenser (DPIA)

For å oppnå en helhetlig tilnærming og forståelse av forslaget tilsier det at gjeldende regelverksendring oppfyller kravene til vurdering av personvernkonsekvenser, slik at unntaket i personvernforordningen artikkel 35 nr. 10 er oppfylt. Unntaket er snevert, og vi kan ikke se at vilkårene er oppfylt i dette tilfellet. Vi nevner at bankene er i gang med gjennomføringen av en vurdering av personvernkonsekvenser av DSOP kontrollinformasjonsløsningen. Arbeidet så langt viser at noen banker foreløpig har kommet til at bruk av DSOP-løsningen kan innebære en risiko for brudd på personopplysningsregelverket. Siden vi legger til grunn at forskriftsforslaget bygger på DSOP-kontrollinformasjonsløsningen, jf. punkt 2, følger det av dette at de samme risikoene vil kunne gjøre seg gjeldende for forskriften.

4. Ikrafttredelsestidspunktet

Som nevnt stiller vi spørsmål ved om forslaget medfører at alle finansforetak skal tilgjengeliggjøre og utlevere opplysninger gjennom løsningen i DSOP-kontrollinformasjon, slik som vist til i høringsnotatets punkt 3.2. Dersom pliktsubjektene er alle finansforetak, blir fristen for kort til at andre enn aktørene som er påkoblet denne løsningen, kan få tilrettelagt for digital utlevering.

Vi mener uansett tidspunktet for ikrafttredelse er for tidlig, særlig sett hen til at finansforetaket kan ilegges tvangsmulkt ved oversittelse av fristen. Vi bemerker i denne sammenhengen at vi forstår hjemmelen for tvangsmulkt i skatteforvaltningsloven § 14-1 slik at den kun omfatter tilfeller av oversittet frist, og ikke måten opplysningene gis på.

5. Oppsummering og veien videre

Våre synspunkter kan oppsummeres slik:

- Vi mener det er en risiko for at hjemmelsgrunnlaget (skatteforvaltningsloven § 10-2 med forskriftsforslaget), fortsatt ikke vil være tilstrekkelig dekkende for den tilgjengeliggjøringen og utleveringen Skatteetaten skisserer.

- Vi mener personvernrettslige problemstillinger rundt dataminimering ikke er vurdert i tilstrekkelig grad.
- Vi mener finansnæringens behov, som utleverende part med egne plikter som behandlingsansvarlig, ikke er ivaretatt i tilstrekkelig grad i høringsforslaget. Ansvar for at det foreligger tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for tilgjengeliggjøring og utlevering av opplysninger påhviler alle partene som er knyttet til løsningen.
- I lys av de uavklarte og ovenstående punktene mener vi at tidspunktet for ikrafttredelse ikke er realistisk.

På bakgrunn av det ovennevnte, mener vi det det flere utfordringer som må løses før en plikt til digital utlevering iverksettes. Finansnæringen er positiv til Skattedirektoratets initiativ til å tydeliggjøre hjemmelsgrunnlaget for digital utlevering. Vi er derfor svært opptatt av å finne frem til hensiktsmessige løsninger.

Vi mener det er nødvendig å gjøre en grundigere juridisk vurdering i tråd med merknadene våre slik de går frem av vårt hørings svar. Av hensyn til de registrerte, og for å sikre tilstrekkelig klarhet og hjemmelsgrunnlag, mener vi at en plikt til digital utlevering slik høringsforslaget synes å forutsette fortrinnsvis bør reguleres av en klar lovhjemmel. I påvente av dette, ber vi om at det utarbeides en redegjørelse som besvarer spørsmålene som blir stilt i dette dokumentet. En slik redegjørelse bør ha en autorativ forankring og ha tilstrekkelig vekt.

Parallelt kan det ses nærmere på om det kan gjøres justeringer av den skisserte løsningen. Det vil eksempelvis være mulig å videreutvikle detaljeringsgraden både i forespørslene og i finansforetakenes svar.

Med vennlig hilsen
Finans Norge og Bits AS

(sign.)
Nils Henrik Heen
Advokat/Juridisk direktør i Finans Norge

(sign.)
Anne Ystenes
Avdelingsleder i Bits AS