

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
13/01410 SL HS/KR

Vår referanse (bes oppgitt ved svar)
13/00439-2/JSK

Dato
10. juni 2013

Høringsuttalelse - Om gjennomføring av avtale mellom Norge og USA om FACTA og generell innføring av tilsvarende opplysningsplikter - Finansdepartementet

Vi viser til departementets høringsbrev av 15. april 2013. Våre kommentarer til høringsnotatet og de foreslåtte endringene følger nedenfor.

Innledning

Det er foreslått endringer i ligningsloven §§ 5-4, 5-9, 5-11 og 5-12, som følge av bilateral avtale mellom USA og Norge om forbedret internasjonal overholdelse av skattelovgivningen og gjennomføring av den amerikanske *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Etter det vi forstår er avtalen undertegnet, men ikke ratifisert.

Avtalen regulerer utveksling av opplysninger om norske og amerikanske borgere og «gjennomføring av FATCA», ifølge innledningen i høringsnotatet. Etter avtalen påtar Norge seg en forpliktelse til å innføre nasjonale regler som pålegger norske finansinstitusjoner en plikt til å rapportere informasjon om amerikanske borgere til norske skattemyndigheter, som i sin tur skal overføre opplysningene til amerikanske skattemyndigheter (IRS).

Amerikanske myndigheter er etter avtalen forpliktet til å utlevere kontoinformasjon om personer bosatt i Norge til norske skattemyndigheter.

All informasjonsutveksling skal ifølge notatet skje automatisk.

Generelle merknader

Avtalen, og de foreslåtte lovendringene, berører altså automatisk behandling av informasjon om enkeltindivider som forestås av «norske finansinstitusjoner», jf. de innledende definisjonene i avtalen. Vi legger dermed til grunn at personopplysningsloven kommer til anvendelse på den behandlingen av informasjon som utføres av norske institusjoner og myndigheter, jf. personopplysningsloven § 3 første ledd og § 4 første ledd.

Det følger for øvrig av disse bestemmelsene at reglene i personopplysningsloven kommer til anvendelse uavhengig av enkeltindividets nasjonalitet eller statsborgerskap. Det avgjørende er hvorvidt *den behandlingsansvarlige* – jf. definisjonen i lovens § 2 nr. 4 – er etablert i Norge.

Under nærmere angitte omstendigheter, kan loven også komme til anvendelse selv om den behandlingsansvarlige ikke er etablert i riket. Vilkåret er at den behandlingsansvarlige benytter «hjelpemidler» i Norge, jf. § 4 andre ledd.

I de situasjonene som er beskrevet i høringsnotatet, vil samtlige involverte aktører kunne være å anse som behandlingsansvarlige. Dette gjelder finansinstitusjonene som genererer de etterspurte opplysningene, norske skattemyndigheter som samler dem inn med tanke på egen bruk og videreformidling til amerikanske myndigheter, og i siste omgang IRS i USA.

Dersom opplysninger om individer systematisk skal utleveres fra *norske institusjoner* til *norske skattemyndigheter*, må det foreligge hjemmel i lov. Dette følger av personopplysningsloven § 11 første ledd, jf. lovens §§ 8 og 9. Vi viser i den forbindelse til at det av det alminnelige legalitetsprinsippet kan utledes visse krav til slike lovhjemlers klarhets- og presisjonsnivå. Samtidig må de øvrige kumulative vilkårene i § 11 være oppfylt for den eller de aktuelle persondatabehandlinger som finner sted.

Det samme gjelder utlevering av personlige opplysninger fra norske skattemyndigheter til USA – samtlige av personopplysningslovens grunnkrav i § 11 må være oppfylt. Ettersom opplysningene skal overføres til USA, må dessuten minst en av betingelsene oppstilt i personopplysningsloven § 30 være tilfredsstilt. Ett av overføringsgrunnlagene nevnt i § 30 første ledd er folkerettslig avtale som pålegger overføring av personopplysninger, jf. bokstav b.

Vi legger dermed til grunn at den vedlagte avtalen mellom Norge og USA vil utgjøre et adekvat rettsgrunnlag for overføring av personopplysninger, jf. § 30 første ledd bokstav b.

Lovens vilkår vil også være oppfylt hva gjelder de angitte utleveringer av personopplysninger mellom de ovennevnte aktører – under forutsetning av at det er tatt tilstrekkelig hensyn til legalitetsprinsippet under utformingen av de aktuelle lovhjemlene. Det er også en forutsetning at lovgiver har vurdert nødvendigheten av den aktuelle databehandlingen, jf. følgende uttalelse i Ot.prp. nr. 92 (1998-1999):

«Det kan også behandles personopplysninger når behandlingen er fastsatt ved lov. Begrunnelsen for dette alternativet er at bestemmelsen her ikke skal oppstille tilleggsvilkår for å behandle personopplysninger når Stortinget allerede har bestemt at behandlingen er nødvendig for å vareta viktige samfunnsinteresser. Selv om man i slike tilfeller vil kunne benytte et av alternativene i bokstav a til f som hjemmelsgrunnlag, finner departementet det naturlig å fremheve lovhjemmel som et selvstendig vilkår får å kunne behandle personopplysninger. Om behandlingen er så forankret i lov at dette alternativet får anvendelse, må avgjøres ved å tolke loven som eventuelt hjemler behandlingen. Hjemmelskravet er relativt, slik at det kreves klarere

*hjemmel jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen kan få. Også slik behandling av personopplysninger som er regulert i annen lov må fylle de kravene som oppstilles for lovlig behandling i EU-direktivet artikkel 7 [...]*¹

Den omtalte artikkelen i personverndirektivet,² som altså den norske personopplysningsloven implementerer i norsk rett,³ fastslår at personopplysninger bare kan behandles dersom det foreligger samtykke fra den registrerte, eller den aktuelle databehandlingen er nødvendig av en eller flere av de grunnene som er angitt i artikkelen. Disse grunnene er i lovproposisjonen beskrevet som «viktige samfunnsinteresser». Forutsetningen for at behandling av personopplysninger skal kunne behandles med grunnlag i norsk særlovgivning, er altså, ifølge forarbeidene til personopplysningsloven, at Stortinget har tatt stilling til om behandlingen er nødvendig av hensyn til de viktige samfunnsinteresser som det er henvist til i direktivets artikkel 7.

Dersom avtalen forutsetter eller innebærer at de norske aktørene må samle inn ytterligere personinformasjon om de registrerte, må også dette forankres i ligningsloven – det kan ikke utledes noen forpliktelser for norske behandlingsansvarlige til å samle inn personopplysninger etter andre lovbestemmelser enn de norske, og under de forutsetninger som nevnt.

Etter vårt syn, taler dessuten legalitetsprinsippet for at eventuelle senere utvidelser i regelverkets anvendelsesområde må gis i formell lov fremfor forskrift.

For øvrig viser vi til EØS-loven § 2, som fastslår at bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, skal gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold, i tilfelle av konflikt. Personopplysningsloven er en slik lov som nevnt innledningsvis i paragrafen, og den vil dermed ha forrang fremfor bestemmelser i ligningsloven som er innført på bakgrunn av bilaterale avtaler med andre stater.

Vi gjør derfor oppmerksom på at samtlige vilkår i personopplysningsloven § 11 må tas med i betraktning, både i forbindelse med utformingen av avtalens innhold, ved gjennomføringen av reglene i norsk lov, og i forbindelse med den praktiske behandlingen utført av de norske pliktsubjektene.

Vi sikter her særlig til relevansbegrensningen uttrykt i § 11 første ledd bokstav d, og til formålsbegrensningsprinsippet i den samme bestemmelsens bokstav c. Begrensningene innebærer for det første at datainnsamlingen ikke kan omfatte andre personopplysninger enn det som er nødvendige for å oppnå de legitime og på forhånd uttrykkelig angitte behandlingsformålene, jf. også bestemmelsens bokstav b; og for det andre at opplysningene ikke kan brukes til andre formål enn disse. Vi viser til at Høyesterett har lagt til grunn en streng fortolkning av personopplysningslovens formålsbegrensning i dommen i Rt. 2013 s. 143.

¹ Uthevet her.

² Direktiv 95/46/EF.

³ Se EØS-avtalen vedlegg XI artikkel 5e.

Slik vi ser det, i fravær av et tilsvarende prinsipp i amerikansk rett, mener vi det er nødvendig å synliggjøre formålsbegrensningen i selve avtalen, for slik å sikre ivaretagelse av dette fundamentale prinsippet både før og etter at opplysningene er overført.

Relevansprinsippet på sin side, ivaretas best gjennom presise angivelser av hvilke opplysninger som er omfattet av avtalen, og som skal være gjenstand for utveskling og overføring. For øvrig gjør vi oppmerksom på at behovet for automatisert rapportering ikke må gå på bekostning av etterlevelsen av dette prinsippet, og at gode løsninger for *innebygd personvern* kan være egnet til å bidra til at prinsippet etterleveres i praksis.⁴

Det er for øvrig uklart om personopplysningsloven vil ha noen ekstraterritoriell effekt etter at personopplysningene er overført til amerikanske myndigheter, jf. lovens § 4 andre ledd, da dette avhenger av om hjelpemiddelkriteriet kan sies å være oppfylt i disse tilfellene. Vi går ikke nærmere inn på det, men understreker at den registrertes nasjonalitet ikke er har noen betydning i den forbindelse; amerikanske borgere nyter det samme vernet etter den norske personopplysningsloven som andre borgere – det avgjørende er *den behandlingsansvarliges* tilknytning til Norge, jf. personopplysningsloven § 4.

Uansett anser vi det som utelukket at det kan pålegges *norske behandlingsansvarlige* å utlevere og overføre opplysninger om norske eller amerikanske borgere til amerikanske myndigheter, uten slik forankring i norsk lov eller internasjonal avtale som omtalt ovenfor, og under de ovenfor nevnte forutsetningene.

Konkrete merknader

For det første fremstår det som uklart for oss hvilke institusjoner som er omfattet av avtalen. Vide definisjoner av de rapporteringspliktige ser – i alle fall på papiret – ut til å kunne omfatte både Folketrygden («*Forvaringsinstitusjon*») og de fleste forsikringsselskaper. Uttømmende angivelser av pliktsubjekter og presise definisjoner av disse bør derfor etterstrebes, fortrinnsvis med en terminologi som i størst mulig utstrekning er tilpasset norske forhold.

For det andre er det uklart hva ordningen omfatter, i form av kategorier av personopplysninger. Denne uklarheten forsterkes av det som er sagt i avsnittet ovenfor, om hvilke institusjoner som er omfattet, ettersom enkelte av institusjonene kan tenkes å besitte sensitiv personinformasjon, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 8, om klienter og kunder.

Økonomiske opplysninger kan for øvrig i seg selv være av konfidensiell art, og utvekslingen av dem krever derfor at det iverksettes beskyttende tiltak, for eksempel kryptering. Sammenhengen som personopplysningene inngår i, kan videre føre til at det blir mulig å trekke slutninger om enkeltindivider som kan bevege seg i retning av sensitive forhold. Vi sikter her særlig til helsemessige eller straffbare forhold. I så fall vil det stilles krav til ekstra varsomhet, både i forbindelse med planleggingen og iverksettelsen av de pålagte informasjonssikkerhetstiltakene.

⁴ Se for eksempel www.datatilsynet.no/teknologi/innebygd-personvern.

For det tredje stiller vi oss spørrende til den foreslåtte praksis med å utveksle fødselsnumre og andre entydige identifikasjonsnumre. Vi viser i den forbindelse til at spredning av identifikasjonsnumre kan medføre økt risiko for identitetstyveri, og vi viser i den forbindelse til personopplysningsloven § 12 og personopplysningsforskriften § 10-2.

For det fjerde anser vi at norske rapporteringspliktige og skattemyndigheter har et særskilt ansvar for å påse at opplysningene som formidles er korrekte og oppdaterte, og at opplysningene slettes når rapporteringsformålet er oppfylt, jf. personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav e. Dette kan med fordel også reflekteres i avtalen, eller i det nasjonale regelverket, selv om forpliktelsene i utgangspunktet følger av personopplysningsloven.

Hvis innspillene ovenfor ønskes utdypet eller forklart nærmere, eller det er ønskelig med flere synspunkter på innebygd personvern i praksis, går vi gjerne i dialog med departementet.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
direktør

Jørgen Skorstad
seniorrådgiver

Kopi: Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet
Statsforvaltningsavdelingen, Pb 8004 Dep., 0030 Oslo