

CBS

TaxTalk 29. maj 2018

Skattemyndighedernes erhvervelse af illegalt tilvejebragte oplysninger
og retlige perspektiver på anvendelse af sådanne oplysninger i
myndighedernes sagsbehandling

”Illegalt tilvejebragte” oplysninger:

= Den **fysiske/ juridiske person** eller **myndighed** der har videregivet oplysninger til skattemyndighederne har ikke været berettiget til selv at **indhente** og/eller at **videregive** oplysninger:

Er skattemyndighederne berettigede til at behandle sådanne oplysninger, herunder at lade oplysningerne indgå i en sagsbehandling vedrørende fastsættelse af et skattekrav ?

Hidtidig opfattelse (indtil 17. maj 2018):

- Ikke i sig selv ulovligt eller strafbart for SKAT at lade retsstridigt tilvejebragte oplysninger indgå i sagsbehandlingen.
- Vurderingen i det væsentlige afgiverens og ikke modtagerens ansvar – opfattelsen fremgår bl.a. af SKATs udtalelse til Datatilsynet i forbindelse med tilsynets afgørelse af 17. maj 2018.
- Forvaltningsretlig grænse: Må ikke aktivt selv gå på ”fisketur” efter mulige oplysninger uden sagligt grundlag.

Sammenfatning af retsgrundlaget for denne opfattelse

- Ikke lovreguleret, i hvilket omfang bevis, der er fremskaffet retsstridigt, kan føres.
- En afgivende myndighed, f.eks. Politiet, har formodningsvis foretaget en retlig vurdering, og fundet tilstrækkeligt grundlag for videregivelse, jf. forvaltningslovens og persondatalovens regler – skattemyndighederne har lænet sig op ad denne vurdering.
- Officialmaksimen – både som ret og pligt.
- Retspraksis og praksis fra Landsskatteretten pragmatisk – hensynet til det materielle rigtige resultat.
- Bagvedliggende hensyn: Borgernes retsstridige adfærd ikke acceptabel - alle relevante oplysninger inddrages for at nå til en materielt korrekt afgørelse.

I vidt omfang lovregulering af skattemyndighedernes udveksling af oplysninger med andre landes **kompetente myndigheder**:

Skattekontrollovens § 11:

- Skattemyndighederne skal afgive oplysninger til og modtage oplysninger fra kompetente myndigheder i fremmede stater m.v.
- Bestemmelser i direktiver fra EU, dobbeltbeskatningsoverenskomster og andre samarbejdsaftaler om administrativ bistand i skattesager, som Danmark har indgået.

Særligt vedrørende "uautoriseret" modtagelse/ erhvervelse af oplysninger:

Politisk grundlag

- Aftale af 4. maj 2010 mellem den daværende VK-regering, Dansk Folkeparti, SF, Det Radikale Venstre, Enhedslisten og Liberal Alliance:
- Skatteministeren afgør fra sag til sag, om SKAT skal tage imod kontooplysninger eller lign. fra andre end udenlandske skattemyndigheder, og herunder imødekomme en anmodning om vederlag for oplysningerne, hvis der er fastsat et sådant.
- Kun i forhold til lande m.v., som Danmark ikke kunne få bankoplysninger fra pr. 1. januar 2008.

Skatteministeren: 6. september 2016 - svar til Folketingets skatteudvalg:

”...i lyset af Panama-sagens alvorlige karakter og store omfang er jeg enig med de øvrige partier i, at købet af oplysninger i dette tilfælde er nødvendigt”.

HSBC:

Marts 2018: 42 sager om ændring af indkomst for i alt ca. 96 mio. kr. i provenu.

Panama-papers:

Marts 2018: 22 afgørelser (+ 37 forslag til afgørelser) om ændring af indkomst. Provenu, hvis de trufne afgørelser opretholdes, ca. 10,4 mio. kr. i provenu.

Kilde: Skattelovrådets undersøgelse fra Marts 2018 om styrket indsats mod skattely

Konklusion:

Skattemyndighederne har i vidt omfang hidtil kunnet anvende oplysninger i sagsbehandlingen, der:

- Er modtaget fra private fysiske og juridiske personer – herunder anonymt – med skatteministerens godkendelse indenfor rammerne af den politiske aftale fra 2010.
- Dette gælder uanset, at oplysningerne **kan være tilvejebragt retsstridigt**, men pligt til troværdighedsvurdering.
- Er modtaget fra danske forvaltningsmyndigheder eller udenlandske skattemyndigheder, jf. herunder samarbejdsaftaler m.v. om udveksling af oplysninger i henhold til skattekontrollovens § 11.
- Dette gælder uanset, at SKAT ikke hidtil synes at have foretaget en selvstændig prøvelse af, hvorvidt tilvejebringelse og/eller videregivelse i disse tilfælde måtte have været **uberettiget**.

Retssikkerhedsmæssige udfordringer:

1. De oplysninger, der anvendes skal være korrekte.

- I Skattelovrådets undersøgelse fra Marts 2018 om styrket indsats mod skattely påpeges bl.a., at SKAT har erfaret, at der i modtaget oplysningsmateriale ses anvendt fejlangivelser, ombytninger på navne mv. i forbindelse med valutaudlændingekonti, således der ikke fremgår korrekte oplysninger på kontohaveren.

2. Tilstrækkelig mulighed for imødegåelse af mulige fejl

➤ Bevisbyrderegler - almindelige regler:

- I. Skattemyndighederne har som udgangspunkt bevisbyrden for en indkomst – Skatteyderen har bevisbyrden for et faktum, der berettiger til et fradrag,

MEN:

Bevisbyrden vendes reelt nemt i disse typer sager, hvor der f.eks. er konstateret indsætninger på bankkonti, jf. f.eks. SKM 2008.905 H, jf. SKM 2007.214 Ø:

*”I den foreliggende situation, hvor der løbende over en længere periode var indsat beløb af den omhandlede størrelsesorden på skatteydere konti sammenholdt med de foreliggende oplysninger om skatteydernes indtægtsforhold i det pågældende år, **påhvilede det skatteyder at godtgøre, at de indsatte beløb stammede fra beskattede midler**”*

Se ligeledes SKM 2015.633 Ø.

Endnu mere vidtgående standardlignende præmisser fra Skatteankestyrelsen i lignende aktuelle (verserende) sager:

*”(...) Hvis der konstateres en yderligere indtægtskilde, eller det konstateres, at en skatteyder har modtaget indtægter af en vis størrelse, som ikke kan ses at være selvangivet, **påhviler det skatteyderen at godtgøre**, at disse indtægter stammer fra midler, der allerede er beskattet, eller som er undtaget fra beskatning.”*

Retssikkerhedsmæssigt problem:

- Sager rejses ofte lang tid efter et givent indkomstårs udløb – når oplysningerne foreligger – med henvisning til skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 5 – grov uagtsomhed. Muligt indenfor 10-års fristen i § 34 a.
- Skatteyder ofte i bevisnød – eller umulighed – langt tilbage i tid.
- Bilag væk eller kan ikke længere fremskaffes - Skattekontrollovens og bogføringslovens regler: Materiale, der har ligget til grund for indberetningen, skal opbevares efter bogføringslovens regler = **5 år**.
- Persondataforordningen: Sletning – sagligt formål udtømt – 5 år ?

Medicin:

Landsskatterettens afgørelse af 7. april 2017 (j.nr. 14-4333636 – Kendelsesdatabasen):

- SKAT traf den 4. juli 2014 afgørelse vedrørende indkomståret 2003.
- Honorar eller lån ?
- *”Henset til at SKAT har dokumenteret en formueoverførsel, og at klagerens privatforbrug i 2004 ikke levner plads til tilbagebetaling af lånet, finder Landsskatteretten, at det i en sådan situation påhviler klageren at godtgøre, at der er tale om optagelse af et lån hos [virksomhed1] Ltd. **Det er med andre ord klageren, der under de foreliggende omstændigheder skal godtgøre, at de indsatte beløb ikke er skattepligtige”.***

Landsskatteretten (videre):

- Lån godtgjort efter konkret vurdering.

MEN:

✓ *”Landsskatteretten har **endvidere lagt vægt på**, at forholdet på tidspunktet for SKATs opstart af sagen **lå mere end 10 år tilbage**, hvorfor klagerens mulighed for at fremskaffe dokumentation naturligt er påvirket heraf.”*

Mere streng bedømmelse: Landsskatteretten i utrykt afgørelse af 20. april 2018:

- SKAT traf afgørelse den 17. september 2015 vedrørende indkomståret 2006
- SKAT modtog oplysninger om **betaling af købesum** vedrørende en udenlandsk ejendom i 2006
- Betaling skete med midler fra klagerens konto i X-bank, Gibraltar, der tilhørte Y Limited og som af Landsskatteretten – modsat SKAT - ansås for transparent.
- ***”(...) Herefter, og idet det ikke er dokumenteret eller tilstrækkelig sandsynliggjort, at indsættelserne stammer fra midler, som er retserhvervet forud for 2005, anses et beløb svarende til købesummen for ejendommen i Z-land for tilgået klageren som skattepligtig indkomst.”***

3. Persondatarelige implikationer

- Kan SKATs hidtidige beskrevne praksis fuldt ud opretholdes, jf. Datatilsynets afgørelse af 17. maj 2018 ?

Afgørelsen overordnet:

- Tillige **persondataretlige aspekter** må overvejes i forhold til skattemyndighedernes behandling af modtagne oplysninger vedrørende en fysisk person
- Efter omstændighederne har skattemyndighederne som modtagere et **selvstændigt** ansvar for prøvelse af lovlighed
- Væsentlige retsvirkninger forbundet med overtrædelse

Sagen:

- Fysisk person genstand for strafferetlig efterforskning vedrørende skattesvig siden 2006
- Politiet gennemførte telefonaflytning og ransagninger i 2006/2007
- Oplysninger løbende videregivet til SKAT, der indledte skattesag
- SØIK - Påtaleopgivelse 2015

- Skattesag fortsatte – de videregivne oplysninger indgår i skattesagen
- Østre Landsret har ved kendelse af 25. september 2017 statueret at oplysningerne af Politiet er **indsamlet i strid** med retsplejelovens § 782, stk. 2, § 794, stk. 3, § 802, stk. 4, § 803, stk. 2, og § 804, stk. 4.
- SØIK har destrueret materiale, men tog ikke stilling til skattemyndighedernes behandling af videregivne oplysninger.
- SKAT har henholdt sig til, at oplysningerne er **modtaget lovligt**, og vil derfor ikke lade oplysningerne udgå af sagen

- Skattesagen verserer nu for Skatteankestyrelsen/ Landsskatteretten, der har afvist at behandle formaliteten særskilt.
- Datatilsynet traf afgørelse den 17. maj 2018

Datatilsynets afgørelse – efter møde i datarådet:

- Gennemgår nøje det forvaltningsretlige grundlag bag skattemyndighedernes sagsoplysning
- Fastslår, at de forvaltningsretlige regler, herunder officialmaksimen, må forstås i overensstemmelse med persondataretten (fysiske personer)

- C- 131/12 (Google vs. Spain) – oplysninger skal behandles loyalt og lovligt. Ret til sletning, hvis registrering og behandling ikke lever op til de af Domstolen opregnede krav.
- I sagen behandles oplysninger i strid med persondatalovens § 5 (nu persondataforordningens art. 5)
- Skattemyndighederne har selvstændigt ansvar for behandling af oplysningerne selvom de er indsamlet og videregivet af SØIK
(retsstridigt)

Art. 5 Bl.a.

- Lovligt, rimeligt, sagligt
- Transparens
- Kun udtrykkeligt angivne og legitime formål og må ikke viderebehandles på en måde, der er uforenelig med disse formål
- Skal altid overholdes
- God databehandlingskik

Afgørelsens retsfølge:

- Der skal ske fuldstændig genopretning af klagerens interesser
- Skattemyndighederne skal slette de oplysninger som SØIK retsstridigt har indsamlet og videregivet – blokering anført ikke at være nok
- Datatilsynet: Afgørelsen vil fortsat være aktuel efter persondataforordningen, dvs. efter 25. maj 2018