



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gabriella Jansson

Banksekretessen – är det lagreglerade skyddet tillräckligt?

Examensarbete
20 poäng

Lars Gorton

Förmögenhetsrätt, bankrätt

VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	2
1.1 Presentation av ämnet	2
1.2 Syfte och problemställning	3
1.3 Metod och material	3
1.4 Avgränsning	3
1.5 Disposition	4
2 DE TVÅ MOTSTÅENDE INTRESSENA	5
2.1 Varför banksekretessen bör skyddas	5
2.1.1 Det finansiella systemet	5
2.1.1.1 Stabilitet	6
2.1.1.2 Sundhet	7
2.1.1.3 Integritet och effektivitet	8
2.1.2 Bankerna	9
2.1.2.1 Bankernas plats på den finansiella marknaden	9
2.1.2.2 Den svenska bankmarknaden	10
2.1.2.3 Relationen mellan kund och bank	11
2.1.2.4 Risker med en nedgång i förtroendet	12
2.2 Varför begränsningar i banksekretessen bör göras	15
2.2.1 Brottsbekämpning	15
2.2.1.1 Penningtvätt	15
2.2.1.2 Terroristfinansiering	17
2.2.1.3 Andra brott	18
2.2.2 Andra intressen	19
2.2.2.1 Kommersiella intressen	19
2.2.2.2 Myndigheters intressen	19
3 SKYDDET AV BANKSEKRETESSEN	21
3.1 Banksekretessen	21
3.1.1 Enskildas förhållanden	22
3.1.2 Förhållande till bank	23
3.1.3 Obehörighetsrekvisitet	24
3.2 Kompletterande regler	25
3.2.1 Sund bankverksamhet	25
3.2.2 Andra sekretessregler	27
3.2.3 Andra lagreglerade regler	27
3.2.4 Icke lagreglerade regler	28
3.3 Ansvar	29

3.3.1	Banksekretessen	29
3.3.1.1	Grunden för ansvar	29
3.3.1.2	Sanktionerna	30
3.3.1.3	Beviskrav	31
3.3.2	Komplimenterande regler	32
3.4	Övervakning	33
4	BEGRÄNSNINGAR I BANKSEKRETESSEN	36
4.1	Penningtvätt	37
4.1.1	Översikt av regleringen	37
4.1.2	Definition av penningtvätt	39
4.1.3	Reglerna	40
4.1.3.1	Kriminalisering och implementering	40
4.1.3.2	Gransknings- och upplysningsskyldigheten	40
4.1.3.3	Fler krav på bankerna	42
4.2	Terroristfinansiering	43
4.2.1	Översikt av regleringen	43
4.2.2	Definition av terroristfinansiering	44
4.2.3	Reglerna	45
4.2.3.1	Kriminalisering och implementering	45
4.2.3.2	Kraven på bankerna	45
4.3	Brottsbekämpning	46
4.3.1	Ekonomisk- och organiserad brottslighet	46
4.3.2	Skattebrott	47
4.3.3	Skyldighet gentemot polis, åklagare och domstol	49
4.4	Kommersiella intressen	52
4.5	Myndighetsintressen	55
4.5.1	Finansinspektionen	55
4.5.2	Riksbanken	55
4.5.3	Kronofogdemyndigheten	56
4.6	Förhållandena i Sverige angående penningtvätt och terroristfinansiering	56
5	AVSLUTANDE REFLEKTIONER	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	66

Sammanfattning

När en person vänder sig till en bank för att denna skall förvara ens pengar, ge ett lån, ge rådgivning i en finansiell fråga mm så förväntas banken inte sprida den givna informationen vidare till andra. Den regel som ålägger bankerna en tystnadsplikt om kundinformation är banksekretessen. Det finns många anledningar från många olika intressenter som talar för ett starkt skydd av banksekretessen. Men det finns även anledningar från olika intressenter som talar mot en stark banksekretess.

Upprätthållandet av förtroendet mellan bankerna och deras kunder är beroende av banksekretessen. Men förutom denna sekretessregel finns även andra regler som förstärker banksekretessens skyddsområde. Det finns tex flera olika sekretessregler som en bank i sin verksamhet måste iaktta, en regel om sund bankverksamhet och icke lagreglerade regler.

Begränsningarna av banksekretessen är många och har tillkommit i olika syften. Vissa begränsningar har gjorts för att underlätta brottsbekämpningen medan andra begränsningar har gjorts för att tillgodose myndigheters och bankernas egna intressen.

För att kunna få en uppfattning om hur banksekretessen bör regleras, vilken omfattning den bör ha och om den nuvarande svenska banksekretessregeln är tillräcklig, måste hänsyn tas till motiven för och emot en stark banksekretess samt måste en översyn göras av den svenska regleringen av banksekretessen, dennes stödjande regler samt de begränsningar som finns.

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Det allmännas förtroende för bankerna är beroende av en rad olika faktorer. Allmänheten är medveten om att bankverksamheterna i Sverige är väl reglerade vilket innebär att man i egenskap av kund känner sig säkrare än om bankverksamheten vore helt oreglerad. Regler såsom reglerna om kapitaltäckning, insättningsgarantin och olika regler om hur banken skall bete sig gentemot kunderna ger en trygghet för kunderna vars förtroende för bankerna kan med hjälp av dessa regler upprätthållas. Vidare inneha bankerna en slags ”pondus” på den finansiella marknaden som dels kommer av det faktum att bankerna har en lång tradition av att agera på marknaden. De stora bankerna kan ur de enskildas syn närmast likna en myndighet. En annan bidragande faktor till allmänhetens förtroende är att bankverksamheten övervakas av Finansinspektionen. Det finns således något som ser till att bankerna verkligen följer de regler de omvärvas av och uppför sig på rätt sätt på marknaden och gentemot kunderna.

En av de viktigaste förutsättningarna för ett fungerande finansiellt system är att det finns ett allmänt förtroende till detta system. Allmänhetens förtroende kan säkerställas genom olika typer av regleringar. En av de viktigaste reglerna för att ett förtroende skall kunna upprätthållas mellan enskilda och aktörerna i det finansiella systemet är sekretessregler. På den finansiella marknaden och i det samhälliga ekonomiska systemet i stort intar bankerna en särställning. En reglering av banksekretessen är därmed nödvändig för ett fungerande finansiellt system.

Allmänhetens förtroende för bankerna är en väldigt viktig förutsättning inte bara för bankernas överlevnad utan även för hela det finansiella systemets funktion. Intresset av att upprätthålla förtroendet för bankerna kommer från bankerna och samhället men även från bankernas kunder. Att begränsningar i banksekretessen är nödvändiga är uppenbart, speciellt med tanke på penningtvätt- och terrorism hotet. Man kan dock ifrågasätta hur långt man kan gå innan begränsningarna börjar inverka på och dra ner kundernas förtroende för bankerna.

Allmänhetens förtroende för bankerna är beroende av flera faktorer. Det faktum att bankverksamheten är strängt reglerad och att det krävs tillstånd för att bedriva bankverksamhet bidrar till att allmänheten kan känna förtroende för banker. Exempel på regler som bidrar till ett allmänt förtroende är reglerna om kapitaltäckning, banksekretess och insättningsgarantin. Vidare bidrar Finansinspektionens övervakning till ett förtroende till bankerna genom att den kan vidta sanktioner och att det kommer till allmän kännedom om en bank missköter sig och Finansinspektionen därigenom tar ett beslut i frågan. Banker har vidare en lång tradition i samhället och innehar en speciell pondus på marknaden, de

uppfattas nästan som myndighet. I stort alla individer och företag har "sin" bank.

1.2 Syfte och problemställning

Ett av de problem denna uppsats avser att diskutera är om begränsningarna i banksekretessen kan komma att medföra att förtroendet för bankerna undergrävs. Vidare om regleringen av då främst banksekretessen är så bra att allmänhetens förtroende kan upprätthållas.

Denna uppsats kommer att gå igenom de intressen som motiverar ett lagreglerat skydd av allmänhetens förtroende, och då främst banksekretessen, och hur denna reglering ser ut i Sverige samt de motiv som ligger bakom inskränkningarna och dessas utformning i Sverige. Efter denna genomgång avser jag på att ha en grund för att kunna ta ställning till frågan om det lagreglerade skyddet för upprätthållandet av allmänhetens förtroende till bankerna är så pass bra att bankerna genom dessa regler "förtjänar" det förtroende de har.

1.3 Metod och material

Rättsdogmatisk metod har används med genomgång av lagtext, förarbeten och doktrin. Praxis har begränsad betydelse för denna uppsats men har används då det varit motiverat.

Stor del av det använda materialet består av doktrin. Delar av den använda doktrinen är inte uppdaterad till nyttillkomna lagar men de resonemang och många av de slutsatser som finns däri har ändå kunnats användas för tillämpningen av bankregleringen idag. En del utländskt material har används och begränsning har där gjorts till material från internationella organisationer som utger rekommendationer eller regler om hur bekämpningen av penningtvätt och terroristfinansiering bör och skall ske. Dessa organisationers regler och rekommendationer följs även av dess medlemmar som är består av flera olika nationer.

1.4 Avgränsning

I denna uppsats avser endast jag att se på situationen för just institutet banker trots att många av de regler som går igenom i denna uppsats är tillämpliga på fler institut än just banker. Anledningen till denna avgränsning ligger i bankernas särskilda position i samhället och i det finansiella systemet.

Denna särskilda position som bankerna har i samhället har de genom att de är den dominerande länken mellan det finansiella systemet och enskilda. I

stort varje individ och företag i Sverige ha en bank som de kallar "sin" oavsett om det enda banken används för är att inneha ett lönekonto eller om bankens mer avancerade tjänster används.

Denna uppsats behandlar banksekretessen i det avseendet att regeln ligger till grund för allmänhetens förtroende i det avseendet att regeln förmår enskilda att upplysa banken om de uppgifter som krävs för fullföljandet av deras uppdrag, även om dessa skulle vara av känslig natur som tex företags affärshemligheter. Förutom banksekretessen kommer vissa kompletterande regler att gås igenom som även de syftar till att upprätthålla förtroendet mellan bank och kund. Andra regler såsom insättningsgarantin eller reglerna om kapitaltäckning och stora exponeringar kommer inte närmare att beröras i uppsatsen även om även de bidrar till säkerställandet av allmänhetens förtroende för banker.

Vad gäller begränsningarna som finns av banksekretessen är dessa många. För denna uppsats är begränsningarna som på senare tid gjorts angående bekämpningen av penningtvätt och terroristfinansiering väsentligast varav de kommer särskilt lyftas fram. Vad gäller övriga begränsningar som finns av banksekretessen kommer de endast översiktligt att beröras och långt ifrån samtliga. För en mer utförlig genomgång av begränsningarna i banksekretessen hänvisar jag till Nial. Vid mitt val av vilka begränsningar jag ville lyfta såg jag dels till de begränsningar som jag tror att banker oftast kommer i kontakt med och dels de med, för denna uppsats, intressanta aspekter. En mer utförlig förklaring till mitt urval av begränsningar kommer att göras i anslutning till kapitel 4.

Närmare och mer detaljerade avgränsningar kommer att göras i de olika kapitlen för sig. Denna uppsats är avsedd att läsas av personer med åtminstone en grundläggande kunskap om bankrätt och bankrörelser varav vissa grundläggande begrepp inte närmare kommer att förklaras.

1.5 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med en genomgång av de många intressen som finns att ta hänsyn till vid utformningen av bankregleringen. De två nästföljande kapitlen ger en översiktlig bild av den reglering som gäller för bankerna och som är relevant för denna uppsats. I det sista kapitlet finns en analys med egna synpunkter.

2 De två motstående intressena

Vid en bedömning av hur bankregleringen avseende banksekretessen samt vissa komplimenterande regler och dessas begränsningar bör se ut i Sverige måste olika intressen vägas mot varandra. Detta kapitel skall belysa denna intressekonflikt och en indelning kommer att göras efter de intressen som talar för ett starkt lagreglerat skydd av banksekretessen och de intressen som talar för begränsningar av banksekretessen.

Det kan observeras att begreppet sundhet förekommer i två rubriker dels här i kapitel 2.1.1.2 samt nedan i kapitel 3.2.1, detta begrepp används i de två kapitlen i två olika perspektiv. I detta kapitel beskrivs sundheten i det finansiella systemet som helhet medan i nästföljande kapitel beskrivs sundhetskravet för just banker och främst då det lagreglerade sundhetskravet. Det bör även observeras att vissa av de motiv som ligger bakom begränsningar av banksekretessen i viss mån även syftar till att ge ett bättre skydd för allmänhetens förtroende till banker.

2.1 Varför banksekretessen bör skyddas

2.1.1 Det finansiella systemet

Det finansiella systemet har tre viktiga uppgifter vilka är omfördelning av kapital, riskhantering och betalningsförmedling. Omfördelning av kapital består i att flytta kapital från dem som har ett kapitalöverskott till dem som har ett kapitalunderskott. Den andra uppgiften, riskhantering, innebär att med hjälp av det finansiella systemet begränsa och omfördela risker på ett effektivt sätt. Betalningsförmedling innebär att tillhandahålla säkra och effektiva betalningskanaler och betalningsrutiner.¹

Det finansiella systemet inbegriper finansiella marknader samt finansiella institutioner som kan var både privata och statliga. De finansiella marknaderna är dels marknader för standardiserade finansiella instrument, dels marknader för finansiella instrument som finansiella institutioner själva skapar, såsom bankerna gör med inlåningen.²

Skyddet av det finansiella systemets funktion, innefattande skyddet av dess stabilitet samt upprätthållandet av dess sundhet är utan tvivel den finansiella lagstiftningens primära uppgift.³ Samhällets intresse av att säkerställa det finansiella systemets sundhet och effektivitet sammanfaller normalt, men inte alltid, med intresset av att säkra stabiliteten i detsamma.⁴

¹ Falkman s 253.

² SOU 1998:160 s 110.

³ Falkman s 505.

⁴ Falkman s 318f.

Staten spelar en viktig roll i det finansiella systemet dels genom institutioner som Finansinspektionen, Riksbanken och Riksgäldskontoret, och dels genom garantisystem som insättningsgarantin. Finansinspektionen är en central förvaltningsmyndighet som sköter övervakningen av finansiella institutioner och finansiella marknader. Riksbanken är en myndighet direkt under riksdagen som bla har ansvar för valuta- och kreditpolitik och främja ett säkert och effektivt betalningssystem. Riksgäldkontoret är en central förvaltningsmyndighet under Finansdepartementet och deras huvuduppgifter består bla i att förvalta statsskulden, utfärda och bevaka sådana garantier som riksdagen beslutat om. Insättningsgarantin innebär att om ett finansiellt institut där enskilda har placerat pengar går i konkurs, så garanteras de enskilda att alltid få tillbaka de insatta pengarna upp till ett visst belopp.

En ekonomi kan inte fungera utan lagstiftning som tex grundläggande lagregler om avtal och köp. Särskilda regler för och tillsyn av finansiella företag har en lång tradition och handlingsfriheten är numera även kringskuren genom EU-rätten. Företag som arbetar på de finansiella marknaderna är i en snabbt föränderlig miljö varför det är viktigt att ha ett funktionellt perspektiv på vad som utgör skyddsvärda verksamheter som vägledning vid utformningen av regelverket. Det kan föras två huvudtyper av argument för en särskild reglering och andra offentliga ingrepp i samband med finansiella tjänster, nämligen externa effekter och informationsproblem. Externa effekter anses föreligga när beslut fattade av enskilda aktörer medför kostnader för andra, utan att den som fattar beslutet har anledning att ta hänsyn till dessa. Informationsproblemen hänger samman med att informationen är asymmetriskt fördelad mellan olika aktörer på den finansiella marknaden. Förekomsten av dessa två problem motiverar reglering ur två olika aspekter som brukar gå under benämningen systemskyddsintresset och konsumentskyddsintresset.⁵

Målet med den svenska statens politik på det finansiella området är att främja ett stabilt och effektivt finansiellt system med gott konsumentskydd. Speciellt inom den finansiella sektorn finns det behov av statliga åtgärder som stabiliserar systemet. Detta systemskyddsintresse bottnar i det ovan beskrivna systemriskerna. Oron för en systemkris är störst när det gäller betalningsväsendet.⁶

2.1.1.1 Stabilitet

Systemrisk kan definieras som risken för att de finansiella marknaderna innehåller svagheter som kan leda till att marknaderna eller betalningssystemet kollapsar som en konsekvens av att en eller flera stora aktörer faller. Denna risk är väsentlig att begränsa inte bara för bankerna utan även för staten då denna har det övergripande ansvaret för betalningssystemets stabilitet. En oväntad kris i ett eller flera finansiella företag kan utlösa en kedjereaktion, med hela det finansiella systemets

⁵ SOU 1998:160 s 221f.

⁶ Prop 2002/03:139 s 156.

kollaps som följd. Systemrisken kan sägas bero på sannolikheten för att en störning skall inträffa samt på effekterna av den inträffade störningen. En mycket osannolik händelse med stora effekter kan därmed utgöra en systemrisk.⁷

Det finansiella systemets känslighet beror främst på tre anledningar. Den första anledningen är att det finansiella systemets stabilitet är beroende av de finansiella företag som tillhandahåller de produkter och tjänster som är nödvändiga för att systemet skall fungera. Får flera av dessa företag samtidigt problem kan det finansiella systemet som helhet få problem med att fullgöra sin uppgift.⁸

Den andra faktorn som bidrar till systemrisken i det finansiella systemet är att mellanhänderna på marknaden, som helt eller delvis finansierar sin verksamhet med inlåning eller upplåning med kort löptid, är potentiellt instabila.⁹ Det föreligger en stor skillnad mellan inlåningen och utlåningen, avseende graden av likviditet och risk. En betydande andel av den inlåning företag finansierar sig med är kortfristig och omedelbart uppsägningsbar, dvs den är mycket likvid. Däremot är utlåningen typiskt sett långfristig, illikvid samt riskfylld. Finansiella företag kan därmed säga sig ägna sig åt tillgångsomvandling vad gäller likviditet, löptid och risk. Det är denna tillgångsomvandling som kan sägas vara roten till den potentiella instabiliteten i branschen.¹⁰

Den tredje anledningen till det finansiella systemets känslighet beror på spridningsrisken på den finansiella marknaden. Det finns ekonomiska och funktionella kopplingar mellan olika finansiella företag. Ekonomiska kopplingar uppstår dels genom att de lånar pengar av varandra och dels genom handeln på den finansiella marknaden. De funktionella kopplingarna uppkommer genom att olika företag som förmedlar betalningar regelbundet gör betalningar till varandra.¹¹

För att skydda betalningsväsendet måste stabiliteten hos de företag som bedriver finansiell intermediering säkerställas. För att göra detta finns ett behov av reglering som bör omfatta företag som tillhandahåller såväl in- och upplåning som finansieringstjänster, det vill säga finansiella intermediärer. Ett sådant regelverk skulle därigenom även säkerställa betalningsväsendets funktion.¹²

2.1.1.2 Sundhet

Sundhet på de finansiella marknaderna syftar främst på skyddet av kunderna men avser även skyddet av det finansiella systemets sundhet i vidsträckt

⁷ SOU 1998:160 s 199, 225.

⁸ Falkman s 310f.

⁹ Id s 311f.

¹⁰ Prop 2002/03:139 s 163f.

¹¹ Falkman s 256 och 312.

¹² Id s 313f.

bemärkelse. Intresset av ett starkt skydd för kunder motiveras med att åtaganden på den finansiella marknaden ofta är komplicerade och kan vara av stor betydelse för den enskilde kundens ekonomi. De finansiella instituten har även ofta ett kunskapsövertag om de finansiella produkterna, hur den finansiella marknaden fungerar osv i förhållande till den enskilde kunden. I det finansiella systemets sundhet i vidsträckt bemärkelse står normalt en mer eller mindre osofistikerad allmänhet som inte yrkesmässigt placerar pengar eller lånar pengar från banker och andra finansiella intermediärer. Denna allmänhet är även de beroende av de finansiella marknaderna främst genom upprätthållandet av betalningssystemet.¹³

Kravet på sundhet kan uttryckas ha till syfte att tillgodose två skyddsaspekter nämligen kunderna samt betalningssystemet. Dessa aspekter ligger på olika nivåer och de är inte nödvändigtvis samma sak. Vad som är bra för kunderna behöver inte nödvändigtvis vara bra för betalningssystemet.

2.1.1.3 Integritet och effektivitet

Det finansiella systemets integritet skall ses i sammanhang med dess stabilitet, sundhet och effektivitet. På området för finansiella tjänster avser integritetsskyddet vad som kan betecknas som systemets okränkbarhet. Detta innebär att de företag vars verksamhet är nödvändig för att den finansiella marknaden skall fullgöra sina uppgifter, inte skall kunna användas eller fungera på ett sådant sätt att förtroendet för dessa företag och det finansiella systemet i allmänhet skadas.¹⁴

Säkerställandet av det finansiella systemets effektivitet avser att resursanvändning i samhället sker på ett effektivt sätt. Resurserna skall tillhandahållas till lägsta kostnad. För att det finansiella systemet skall fungera effektivt förutsätts att det finns en fungerande konkurrens på marknaden för bank- och finansieringstjänster. En fungerande konkurrens förutsätter i sin tur överskådlighet och god genomlysning.¹⁵

För att det finansiella systemets funktion skall kunna upprätthållas är det av stor vikt att förtroendet för de system, och de företag som tillhandahåller dessa, som är av betydelse för det finansiella systemet inte urholkas. En urholkning kan ske om de företag som verkar inom systemet används för eller främjar brottslig verksamhet eller om företagen bedriver sin verksamhet på ett ur etisk synpunkt otillfredsställande sätt.¹⁶

För att bibehålla det finansiella systemets integritet bör en reglering av det finansiella systemet syfta till att minska risken för att allmänheten skall förknippa bank- och kreditmarknadsföretag med brottslig verksamhet eller affärer som ur moralisk synpunkt framstår som tveksamma. Skyddet av det

¹³ Falkman s 319f.

¹⁴ Id s 343.

¹⁵ Id s 355.

¹⁶ Id s 344.

finansiella systemets integritet kan på detta sätt förmodas bidra till ett säkerställande av systemets funktionsförmåga i stort.¹⁷

2.1.2 Bankerna

Inom den sfär där en bank är verksam finns en rad grupper som samhälle, bankkunder, anställda och ägare, vilka har anspråk på att få sina intressen tillgodosedda inom ramen för det bankrättsliga regelverket. Den bankrättsliga regleringen skall tillgodose dessa olika krav från de olika grupperna. Samhället har krav på bankerna angående tex kapitaltäckning som syftar till att tillgodose det samhälliga kravet på upprätthållandet av ett väl fungerande banksystem. Som innan har diskuterats så skulle en fallerande bankmarknad kunna få stora negativa ekonomiska konsekvenser för samhället. Kunderna har krav på bankerna att deras intressen blir tillgodosedda och dessa krav kommer till uttryck genom indispositiv rätt samt bankrättsreglering. Bestämmelser som reglerar kundernas krav kommer att gås igenom i kapitel 3. De anställda i banker får genom arbetslagstiftning skydd för sina intressen såsom en grupp. Ägarna av bankerna vill att de skall gå med vinst då ägarna har krav på utdelning av sina investeringar samt krav på bankerna att de skall förvalta ägarnas pengar väl. Denna grups krav tillgodoses genom bla bolagslagar. Alla dessa grupper har ett intresse av ett väl fungerande finansiellt system som är stabilt, sunt, effektivt samt att finansiella systemets integritet upprätthålls.

2.1.2.1 Bankernas plats på den finansiella marknaden

Vad som länge har särskilt banker från andra finansiella aktörer på den finansiella marknaden är rätten att ta emot inlåning på konto samt skyldigheten för en bank att ta emot inlåning från allmänheten.¹⁸ Bankernas ensamrätt och skyldighet att ta emot inlåning avskaffades genom införandet av Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (bankrörelselagen).¹⁹

Bankernas främsta roll är som intermediär, låntagare samt att tillhandahålla betalningstjänster.²⁰ Banker har en särskilt viktig funktion i det finansiella systemet då de, såvitt jag kunnat finna, fortfarande är den enda typ av företag som kombinerar finansiell intermediering med tillhandahållande av betaltjänster.²¹

Vad som särskilt utmärker bankmarknadens funktioner och skapar ett behov av reglering är dessas stora betydelse för samhällsekonomin. Till bankverksamhetens kärnområde hör inlåningen, kreditgivningen och betalningsförmedlingen. Ur lagstiftarens synpunkt bör det vara av stor vikt

¹⁷ Falkman s 348.

¹⁸ Prop 2002/03:139 s 159.

¹⁹ Id s 195.

²⁰ Id s 163f.

²¹ Se Falkman s 310f.

att dessa funktioner finns kvar, inte skadas allvarligt och att de fungerar väl och helst mycket väl.²²

Regleringen på bankområdet motiveras av omsorgen om det finansiella systemets stabilitet, intresset av att upprätthålla systemets sundhet och effektivitet. Den bankrättsliga regleringen bör därför utformas med det finansiella systemets funktion i vidsträckt bemärkelse som ledstjärna.²³

2.1.2.2 Den svenska bankmarknaden

Bankerna är en av de tre största grupperna av företag på den svenska finansmarknaden. Av den totala balansomslutningen (9 600 miljarder kronor) stod bankerna för 42 procent av denna vid utgången av år 2004.²⁴

Det finns fyra huvudkategorier av banker på den svenska bankmarknaden nämligen svenska bankaktiebolag, utländska banker, sparbanker och medlemsbanker. Den största kategorin är svenska bankaktiebolag, sedan kommer utländska banker och sparbanker. Det finns endast två relativt små medlemsbanker i Sverige. Vid utgången av 2005 fanns det 127 banker i Sverige. De fyra stora bankerna (Föreningssparbanken, Handelsbanken, Nordea och SEB) har en stark position inom flertalet delmarknader och står för mer än 80 procent av den totala balansomslutningen på bankmarknaden. Vid utgången av år 2005 fanns det 28 utländska banker i Sverige. Flertalet av dessa banker är inriktade på företagsmarknaden och på värdepappersmarknaden. Den största utländska banken i Sverige är Danske Bank som är den femte största banken i Sverige. Det finns ett stort antal fristående sparbanker i Sverige och de är i allmänhet små och verksamma på regionala eller lokala marknader. Flertalet sparbanker har ett omfattande samarbete med föreningssparbanken.²⁵

Finanssektion har under den senaste tio års perioden växt snabbt. De etablerade företagen har utvidgat sin verksamhet samtidigt som många nya företag etablerat sig på marknaden. En viktig förändring som skett på finansmarknaden är branschglidningen mellan bank- och försäkringsverksamhet. Samtliga stora banker idag har verksamhet inom livförsäkringsområdet och flera av de stora försäkringsbolagen har egna banker. De fyra stora bankerna är de främsta universalbankerna i Sverige. Med universalbanker menas banker som finns representerade på större delen av den finansiella marknaden och kan erbjuda alla typer av finansiella tjänster. Sett i ett femårsperspektiv har nichbanker och utländska bankfilialer tagit marknadsandelar.²⁶

²² Lehrberg s 71.

²³ Falkman s 355.

²⁴ http://www.bankforeningen.se/upload/banker_i_sverige_001.pdf den 26 juni 2006 blad 1.

²⁵ Id blad 2.

²⁶ http://www.bankforeningen.se/upload/banker_i_sverige_001.pdf den 26 juni 2006 blad 1 och 5.

En annan viktig förändring är att bankkunderna alltmer använder telefon och internet i sina kontakter till bankerna. Nya tjänster har utvecklats och de befintliga har förändrats. Den nya tekniken har även möjliggjort etablering av nya banker och därmed ökat konkurrensen på bankmarknaden. Det traditionella banksparandet samt sparande i obligationer har minskat till förmån för fondsparande och försäkringssparande. Omkring tre fjärdedelar av den svenska befolkningen har sitt sparande i fonder eller aktier.²⁷

Till bankernas kärnverksamhet hör inlåning och kreditgivning. Vad gäller inlåningen står de svenska hushållen för 38 procent, de svenska företagen för 28 procent och utländsk allmänhet för 22 procent. Sett i ett femårsperspektiv har utländsk allmänhets del av inlåningen ökat medan företagens har minskat. Utlåningen till de svenska företagen är på 43 procent medan utlåningen till de svenska hushållen står för 20 och utlåningen till de utländska hushållen är 31 procent. Det är främst utlåningen till utländsk allmänhet som ökat de sista fem åren. På inlåningsmarknaden är marknadsandelen för de fyra stora bankerna 75 procent och på utlåningsmarknaden har de en marknadsandel på drygt 65 procent.²⁸

Under det senaste decenniet har de stora bankerna utvecklats till finansiella koncerner med betydande internationell verksamhet. Utvecklingen har dels bestått i att andra verksamheter än den traditionella bankverksamheten utvecklats, som livförsäkring, fondförvaltning och bolån, och dels i att koncernerna expanderat internationellt och då främst i Norden och Baltikum.²⁹

2.1.2.3 Relationen mellan kund och bank

Det finns åtminstone två argument som talar för ett påtvingande av banksekretess. Den första relaterar till kommersiella intressen av företagsinformation. Om banksekretessbelagd information som ett företag lämnar till en bank kommer till företagets konkurrenters kännedom kan konkurrenterna utnyttja informationen för sina egna kommersiella intressen. Man kan säga att information om ett företag har ett marknadsvärde och dubbelt sådant om det är konfidentiell information. Den andra anledningen till påtvingandet av en banksekretess är kanske den viktigaste nämligen för att skydda enskilda individers personliga integritet.³⁰

Det är viktigt att bankernas kunder har förtroende för banksystemet för att detta skall fungera effektivt. En enskild bank har motiv att bygga upp ett förtroende hos sina kunder och potentiella kunder. Det innebär tex att en bank som står inför en lönsam affär som den bedömer kan skada dess förtroende måste väga vinsten av denna affär mot risken att förtroendet rubbas. Eftersom det kan vara svårt för allmänheten att ha överblick över

²⁷ Id blad 1.

²⁸ Id blad 3 och 5.

²⁹ Id blad 4.

³⁰ Cranston s 169.

alla banker finns det risk för att misstro mot en bank som uppför sig illa sprider sig till andra banker. Detta skulle i värsta fall kunna ge upphov till en allmän förtroendekris. Förtroendet för en bank kan vika till följd av i stort vilka missförhållanden som helst.³¹

Kunder till banker befinner sig ofta i ett underläge i förhållande till ”sin” bank på grund av att bankerna ofta har ett ekonomiskt och kunskapsmässigt övertag samt vad som kan beskrivas som en social överlägsenhet. Kunskapsövertaget består i deras överlägsna kunskaper om de finansiella marknadernas funktionssätt som de fått genom sin position och sitt förhållande till olika aktörer. Vidare har banker ett kunskapsövertag vad gäller de rättsliga mekanismer som reglerar förhållanden på dessa marknader. En ekonomisk överlägsenhet har bankerna gentemot de flesta av sina kunder. Vidare intar banker av tradition en särställning i samhället som gett dem en särskild ”pondus” på de finansiella marknaderna.³²

Avtalet mellan en bank och en kund är speciellt då kunden ofta även här befinner sig i underläge i förhållande till banken. Det är bankens formulär och resurser som används vilket ger dem inflytande i utformning och användandet av dessa. Genom att en kund befinner sig i underläge på grund av de här nämnda faktorerna går en enskild kunds förhållande till banken kanske att jämföras med den förhållande kunden har till en statlig myndighet. Kunden förväntar sig på samma sätt som då det är fråga om myndighetspersonal en välvillig behandling och saklig vägledning av banktjänstemän. I allmänhet tror kunden på vad bankens personal säger och dessa förväntar sig i sin tur att bli trodda.³³

Skydd för de kunder som räknas som konsumenter i förhållande till banken har förutom i bankrörelselagen skydd i dispositiv konsumentlagstiftning. Detta skydd kommer kortfattat att beröras i kapitel 3.

Fortlevnaden av banksekretessen genom tiderna kan inte förklaras med rent individualistiska intressen hos bankkunderna. Förklaringen till dess livskraft ligger i sekretessens betydelse för bankväsendets ändamålsenliga funktion. En oeftergivlig förutsättning för att bankerna skall kunna fylla sina viktiga funktioner överhuvudtaget är att de har kundernas förtroende. Ett primärt villkor för att man skall hysa förtroende för någon är att denne kan bevara ens hemligheter.³⁴

2.1.2.4 Risker med en nedgång i förtroendet

Förtroendet till bankerna kan påverkas av många olika faktorer. Ekonomiska faktorer som att en bank visar en dålig ekonomisk utveckling eller dålig lönsamhet eller att banker av någon anledning får dålig publicitet kan påverka allmänhetens förtroende till bankerna även om de inte är ett resultat

³¹ Prop 2002/03:139 s 283.

³² Falkman s 320.

³³ Id s 321.

³⁴ Nial s 17.

av att bankerna inte följer lagarna. Finansinspektionens och lagstiftarens åtgärder kan i hög grad påverka allmänhetens förtroende för bankerna. Om misstro riktas mot Finansinspektionen kan detta även påverka de institut som de har att övervaka. En avreglering eller en strängare reglering av bankverksamheten kan påverka förtroendet för bankerna i båda riktningarna. En allmän nedgång i den finansiella marknaden skulle påverka bankerna såväl som övriga aktörer på den finansiella marknaden. Om allmänheten har höga krav på bankernas kunskap om den finansiella marknads utveckling, vilket inte är helt orimligt med tanke på bankernas ”pondus”, skulle även en allmän nedgång på den finansiella marknaden kunna påverka förtroendet för bankerna negativt.

Institut med de två funktionerna att ge kredit och ta emot inlåning är kännetecknande för dagens banker. Om insättarna känner misstro mot banken kommer de att utnyttja sin rätt enligt inlåningskontraktet att säga upp sina fodringar på banken, dvs tömma sina inlåningskonton. Vid misstro är risken även stor att andra finansörer än insättarna drar tillbaka sin finansiering. Likviditetsreserverna kommer då snabbt att ta slut. En bank som drabbas av misstro kan således hamna i en likviditetskris och för att kunna lösa skulden till insättarna kan den tvingas avyttra tillgångar. Om banken alls lyckas kan den tvingas acceptera priser som ligger avsevärt under det bokförda värdet. Dessa relationsförluster gör att banken kan bringas på fall även om den i utgångsläget var solvent. Kombinationen av likvida skulder och illikvida tillgångar gör således banken känslig för störningar. Då det räcker med misstro mot banken för att kris skall uppstå finns det även risk för spridningseffekter. Risken för att insättare skall rusa till bankerna och ta ut sina pengar på grund av misstro mot bankernas betalningsförmåga, sk bankpanik, utgör det klassiska exemplet på systemrisk. Den sk insättningsgarantin³⁵ borde minska riskerna för en bankpanik. Systemet med insättningsgarantin är främst att betrakta som ett konsumentskydd och inte som ett systemskydd.³⁶

Sker en försvagning av förtroendet för banker eller bankväsendet i dess helhet kan det få negativa effekter för samhällsekonomin som att benägenheten att placera pengar på konto i bank kan minska. Ett minskat förtroende kan leda till att insättare och andra investerare på egen hand måste finna alternativa placeringar för sina pengar. I värsta fall medför en förtroendekris bland investerare och insättare att de helt drar bort sina pengar från kapitalmarknaden. Det får därför anses finnas ett allmänt intresse av att säkerställa förtroendet för bankväsendet.³⁷

Om investerarna själva tvingas söka nya placeringsformer föreligger dels en risk för att pengarna inte kommer att användas på ett ur effektivitetssynpunkt tillfredställande sätt, dels att investerarna kommer att ta större risker i sina placeringar än vad de egentligen är villiga att göra. Det

³⁵ Insättningsgarantin garanterar att belopp upp till 250 000 kronor per insättare och bank alltid kommer att fås ut om en bank tex försätts i konkurs.

³⁶ Prop 2002/03:139 s 173f.

³⁷ Falkman s 344.

föreligger även en risk att priserna på krediter och annan finansiering kommer att stiga. Om priset på finansiering ökar kommer vissa personer och företag som är i behov av kapital att vara utan en finansiering vars kostnader de kan bära. I dessa fall föreligger då en risk för att samhällsekonomiskt lönsamma verksamheter får otillräcklig finansiering och att företag som inte kan förlänga sina rörelsekrediter måste ställa in sina betalningar.³⁸

Om svenska banker skulle brista i att upprätthålla kundernas förtroende i den meningen att kunderna inte litar på att banken upprätthåller banksekretessen kan följderna bli att sparkapitalet söker sig till andra håll såsom till utländska banker eller enskilda kapitalförvaltare så att bankernas välorganiserade och kontrollerande verksamhet för näringslivets kapitalförsörjning och enskilt sparande störs.³⁹

De som har mycket pengar kan ha svårt att hitta någon att låna ut pengarna till. Det föreligger problem att hitta personer som vill låna pengar, problem med att få relevant information om en eventuell låntagare och det kan vara svårt att göra en relevant riskanalys. De som är i behov av pengar har svårt att hitta personer som är villiga att låna ut pengar, speciellt om det skulle röra sig om en större summa, och även här kan det vara svårt att få relevant information om den eventuella långgivaren. En bank fungerar på marknaden som en mellanhand genom att banken kan föra samman de personer med mycket pengar med de med ett behov av mer pengar. Bankerna har även ett informationsövertag då de ofta har relevant information om eventuella långgivare och låntagare och kan göra en riskanalys.

Det föreligger ett behov av att reglera bankverksamheten med hänsyn till det finansiella systemets integritet. Det huvudsakliga argumentet är att det finansiella systemets funktion i stort sägas vara beroende av att förtroendet för bankväsendet kan upprätthållas. Med detta menas inte att planekonomi är att föredra framför marknadsekonomi. Poängen är att det idag finns ett effektivt system för kreditgivning och inlåning och om detta system skulle falla skulle det kunna leda till de ovan nämnda konsekvenserna. Det system vi har idag med kreditgivning och inlåning är en konsekvens av den marknadsekonomi vi har. Marknaden själv strävar efter att bli effektivare och har därmed utvecklat de system vi har idag. Det är de fria marknadskrafterna som utvecklat det finansiella systemet och nu när vi har detta system har vi även blivit beroende av dess upprätthållande. Samhället, företagen, myndigheterna och enskilda individer är alla idag beroende av att det finansiella systemet fungerar på ett eller annat sätt.

Ett stort behov av reglering med avseende på det finansiella systemets integritet finns då banker kan förekomma i sådana sammanhang eller användas för sådant ändamål att förtroendet för banksystemet och det finansiella systemet i övrigt kan skadas. Om allmänheten genom tex media får intryck av att banker använts för penningtvätt kan det i värsta fall leda till att personer och företag inte vill placera sina pengar i en verksamhet som

³⁸ Id s 345.

³⁹ Nial s 17.

de tror främjar brottslig verksamhet. Insättare kan även få intryck av att deras pengar kan komma att försvinna om de inte snabbt placerar om dem eller tar ut pengarna från sina konton. Banker kan då även få svårt att låna upp pengar på kreditmarknaden om de förknippas med brottslighet eller moraliskt tveksamma affärer.

Förtroendet för bankerna och bankväsendet är beroende av det sätt på vilket enskilda banker bedriver sin verksamhet. Om en bank i sin verksamhet agerar oetiskt genom att inte respektera banksekretessen kan det leda till att förtroendet för bankväsendet i stort skadas.⁴⁰ Ur bankrättslig synpunkt kan tillkomsten av penningtvättslagen ses som ett uttryck för den vikt som tillmätts tilltron till bankväsendet.⁴¹

2.2 Varför begränsningar i banksekretessen bör göras

Det finns främst två anledningar till att banksekretessen kritiserats. Den ena är att banksekretessen ofta kan komma ivägen för kommersiellt accepterade åtgärder. Banker kan vilja utdela information genom hela koncernen eller företagsgruppen för att en rad av tjänster ska kunna erbjudas deras kunder. Den andra anledningen att banksystemet ofta används av personer som begått brott och som sedan vill komma undan med pengarna. Banksekretessen har då verkat som en barriär för att lagföra brottslingen och för att få tillbaka pengarna. Banksekretessen kan även ses som en anledning till hur internationella terrorister har kunnat föra deras finansiering över världen utan att det har upptäckts.⁴²

2.2.1 Brottsbekämpning

2.2.1.1 Penningtvätt

Penningtvätt är ett viktigt inslag i den organiserade brottsligheten men det är kriminaliteten bakom de svarta pengarna som är det egentliga problemet. Penningtvätt är en metod för att dölja illegalt åtkomna tillgångar med slutmålet att tillgångarnas ursprung skall framstå som legalt. Penningtvätt omfattar således alla åtgärder med illegalt åtkomna tillgångar som försvårar fastställandet av det illegala ursprunget.⁴³

När kriminella aktiviteter genererar betydande summor med pengar måste individerna eller gruppen av de involverade hitta ett sätt att kontrollera tillgångarna utan att dra uppmärksamhet till den underliggande verksamheten eller till de inblandade personerna. De kriminella gör detta

⁴⁰ Falkman s 345f.

⁴¹ Id s 347.

⁴² Cranston s 167.

⁴³ Örnemark s 11.

genom att dölja ursprunget, ändra formen eller flytta tillgångarna till en plats där risken är mindre att de tilldrar uppmärksamhet. Penningtvätt är åtgärderna som vidtas för att dölja ursprunget av tillgångar som genererats genom kriminella aktiviteter. Penningtvätt är en konsekvens av i stort all pengagenererande brottslighet och kan därmed förekomma var som helst i världen. De som tvättar pengar söker generellt sett upp länder eller sektorer där risken för upptäckt är låg med anledning av svaga eller ineffektiva penningtvättsregleringar. Då målet med penningtvätt är att föra tillbaka tillgångarna till den eller de individer som genererat dem så föredrar penningtvättare vanligen att flytta tillgångarna genom stabila finansiella system.⁴⁴

Som innan nämnts bygger integriteten i marknaden för banktjänster och finansiella tjänster till stor del på uppfattningen att marknaden fungerar inom ramarna med högt rättslig, professionell och etisk standard. Ett anseende om hög integritet är en av de mest värdefulla tillgångarna för ett finansiellt institut.⁴⁵

Om tillgångar från kriminell aktivitet enkelt kan föras genom ett visst institut så kan institutet bli indragen i att aktivt medverka i eller bli del av den kriminella verksamheten. Bevis på sådant skulle ha skadande effekter på attityden gentemot andra finansiella intermediärer och från lagstiftarna samt från kunderna. Potentiella makroekonomiska effekter av oreglerad penningtvätt är förändringar i efterfrågan på pengar, effekt på bankernas sundhet, nedsmutsande effekter på legala finansiella transaktioner och ökad instabilitet i internationella kapitalflöden och växelkurser beroende på oväntade gränsöverskridande förmögenhetsöverföringar. Dessutom belönar det korruption och brott då framgångsrik penningtvätt skadar integriteten av hela samhället och undergräver demokratin och rättsstaten.⁴⁶

Precis som med skadad integritet av individuella finansiella institut, finns det en dämpande effekt på utländsk direktinvestering när ett lands kommersiella och finansiella sektorer uppfattas som subjekt för kontroll och influens av organiserad brottslighet. Bekämpandet av penningtvätt och terroristfinansiering är därför en del av skapandet av en affärsvänlig miljö vilket är en förutsättning för långvarig ekonomisk utveckling.⁴⁷

Den möjliga sociala och politiska kostnaderna av penningtvätt, om det inte bekämpas eller bekämpas ineffektivt, är allvarliga. Organiserad brottslighet kan infiltrera finansiella institut, förvärva kontroll över stora sektorer av ekonomin genom investeringar eller erbjuda mutor till offentliga tjänstemän och till och med myndigheter. Ekonomiskt eller politiskt inflytande från organiserad brottslighet kan försvaga den sociala konstruktionen, den gemensamma etiska standarden och slutligen de demokratiska institutionerna i samhället. I länder som håller på att övergå till demokratiskt

⁴⁴ Hämtat från www.fatf-gafi.org (1:a)

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Hämtat från www.fatf-gafi.org (1:a)

system kan detta kriminella inflytande underminera övergången. Mest grundläggande så är penningtvätt nära förknippat med den underliggande brottsligheten som genererar den. Penningtvätt möjliggör fortgåendet av den kriminella verksamheten.⁴⁸

När kriminella tillgångar hittas som ursprungligen kommer från stöld, utpressning, förskingring och bedrägeri är en penningtvättsutredning det enda sättet att lokalisera de stulna tillgångarna och återbära dem till offren. Viktigast är det faktum att genom att hitta de tvättade pengarna från kriminell aktivitet och frånta den kriminella från dennes felaktigt vunna tillgången innebär att man slår där denne är mest sårbar. Utan en användningsbar vinst kommer inte kriminell aktivitet fortgå.⁴⁹

Då penningtvätt är ett internationellt problem är internationellt samarbete nödvändigt i bekämpandet av detta.⁵⁰ Flera olika internationella organisationer har tagit steg för bekämpandet av problemet. Borttagandet av de nationella gränserna för kapitalflödet inom EU har främjat penningtvätten.⁵¹

Ur EU:s perspektiv kan den inre marknaden skadas av stora flöden av svarta pengar genom att de kan ge verkningar på den finansiella sektorns stabilitet och rykte. Penningtvätt och terroristfinansiering som sker i finansiella institut kan skada dess sundhet, integritet och stabilitet. Om gemenskapen inte ingriper på detta område kan medlemsstaterna för att skydda sina finansiella system vidta åtgärder som inte är förenliga med den inre marknaden och rättsstatsprincipen samt med den allmänna ordningen i gemenskapen. Om gemenskapssamordning inte sker kan den frihet för kapitalrörelser och frihet för tillhandahållandet av finansiella tjänster komma att utnyttjas för att underlätta sin brottsliga verksamhet.⁵²

Penningtvätt sker ofta på en internationell nivå. Varför det är av vikt att åtgärder tagna på nationell nivå och gemenskapsnivå sker med hänsyn till internationell samordning och samverkan. Gemenskapens åtgärder på området bör därför stå i samklang med åtgärder som vidtas i andra internationella forum.⁵³

2.2.1.2 Terroristfinansiering

Efter terrorist attackerna mot USA 11/9 2001 har kraven på att effektivt bekämpa terrorism ökat, speciellt kraven från USA. Ett sätt att bekämpa detta problem är att se till att terroristerna inte får någon finansiering. Lagstiftning som finns angående terroristfinansiering är ett sätt att komma åt terrorismen. Den finansiering som går till terroristattacker kan även tänkas i

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Mohamed s 169.

⁵² Bakgrund till Direktiv 2005/60/EG, punkt 1-3.

⁵³ Bakgrund till Direktiv 2005/60/EG, punkt 5.

stor utsträckning komma från intäkter från brottslig verksamhet, vilket innebär att även penningtvätsregler kan ses som ett bekämpande av terrorism. I en rapport⁵⁴ som publicerats och skrivits av FBE från 2005 finns en lista på alla förändringar i lagstiftningen som gjorts angående penningtvätt och terroristfinansiering sedan den 11/9 2001. Att just detta brytdatum använts kan ses som ett exempel på hur kraven på länderna ökat efter 11/9 2001.

Terroristfinansiering sker ofta på en internationell nivå. Varför det är av vikt att åtgärder tagna på nationell nivå och gemenskapsnivå sker med hänsyn till internationell samordning och samverkan. Gemenskapens åtgärder på området bör därför stå i samklang med åtgärder som vidtas i andra internationella forum.⁵⁵

2.2.1.3 Andra brott

Begränsningar av banksekretessen fanns även innan problemen med penningtvätt och terroristfinansiering uppstod. Det finns således fler motiv till begränsningar i banksekretessen än de som ovan nämnts. Det är främst en brottstyp som kräver ett nära samarbete med bankerna för att kunna utreda brottet samt hitta gärningsmannen, nämligen ekonomiska brott. Inom detta område ligger även skattebrotten som kräver stort samarbete med banker för att kunna utredas.

Något som kännetecknar utredningar om ekonomisk brottslighet är att dessa förutsätter ett nära samarbete mellan olika yrkeskategorier i en helt annan utsträckning än andra brottstyper. Ekonomisk brottslighet upptäcks som regel av kontrollmyndigheterna som Skatteverket, Tullverket eller konkursförvaltare. Utredningar av ekonomisk brottslighet genomförs i första hand av polisen under ledning av en åklagare. Uppgifter från banker är ofta av stor betydelse för utredningar om brott i allmänhet och om ekonomisk brottslighet i synnerlighet.⁵⁶

Samarbete finns på regional och internationell nivå vad gäller bekämpandet av penningtvätt och terroristfinansiering. Visst samarbete finns även i andra fall över gränserna genom polis och åklagare, då brott kan ha utförts i flera olika länder eller då informationen om begånget brott kan finnas i ett annat land än där själva den brottsliga gärningen begicks. Samarbete mellan olika länder vad gäller skattebrott är däremot begränsat, dels för att gemensam lagstiftning saknas och dels för att länderna har olika syn på vad som utgör skattebrott eller om det ens finns skattebrott. Hjälp över gränserna blir svår att motivera om en gärning endast i det ena landet definieras som ett brott.

En grund till motvilligheten inom EU att reglera skattefrågor på en medlemsnivå ligger i att staterna är beroende av sin frihet att manipulera sin fiskala befogenhet för att driva en ekonomisk och social politik. En

⁵⁴ FBE, Report 2005.

⁵⁵ Bakgrund till Direktiv 2005/60/EG, punkt 5.

⁵⁶ SOU 1999:53 s 49.

betydande del av de nationella intäkterna kommer från indrivandet av olika skatter. Befogenheten att uppfinna skatter och sätta dessas nivå har alltid setts som en betydande del i den nationella suveräniteten. De sociala förmånerna beror till stor del på de budgeterade skatterna och nivån på dessa.⁵⁷

Det finns i Sverige, och även i andra länder, olika sätt att begå skattebrott. Brottet består i att en individ lämnar felaktiga uppgifter till skattemyndigheten som gör att den skatt som beräknas på individen blir felaktig. Den felaktiga informationen kan bestå i att individen inte redovisat tillgångar som denne innehar i andra länder och som pga att de finns i andra länder inte heller blir redovisade till skattemyndigheten av tex upplysningsskyldiga banker. Det nyss nämnda brottet, föra tillgångar till andra länder och sedan inte redovisa dessa, har uppmärksammats inom EU. Den fria rörligheten av kapital underlättar för just denna typ av skattebrott då pengarna gärna söker sig till de länder med lägst skatt.⁵⁸ Det har därför inom EU kommit lagstiftning som syftar till att komma till rätta med detta problem. Andra länder inom Europa som inte är EU-medlemmar har ingått avtal med EU i syfte att begränsa skadeverkningarna av det nämnda skattebrottet.

2.2.2 Andra intressen

2.2.2.1 Kommersiella intressen

Flera av de övertaganden av och samgåenden mellan finansiella företag som gjorts de senaste åren bygger på en strävan att skapa bredare kundbaser. Sett ur en affärsmässig synpunkt är det generellt sett angeläget att en finansiell företagsgrupps samtliga tjänster kan erbjudas gruppens alla kunder oberoende av hos vilket företag i företagsgruppen som det ursprungliga kundförhållandet finns. En samordning kan då ske av marknadsföringen och försäljningen av företagsgruppens olika tjänster. Från ekonomisk och praktisk synvinkel står det mycket att vinna i att samma distributionskanal kan användas för ett utökat antal tjänster. En breddning av tjänstesortimentet kan ses som positivt ur kundernas synvinkel samt det faktum att kunderna i allmänhet kan nöja sig med en kontakt i en företagsgrupp som sedan kan erbjuda ett utökat sortiment av tjänster. För att en samordning av ovan nämnda slag skall kunna ske krävs att vissa kundspecifika uppgifter kan lämnas mellan företagen såsom kundidentifierande information. Dyliga uppgifter omfattas dock av banksekretessen.⁵⁹

2.2.2.2 Myndigheters intressen

Lagreglerade begränsningar i banksekretessen finns inte bara i syfte att bekämpa brott. Det finns ett ytterligare antal lagreglerade skyldigheter för

⁵⁷ Mohamed s 122.

⁵⁸ Id s 132f.

⁵⁹ Jansson s 810f.

banker att efter begäran lämna ut uppgifter som omfattas av banksekretessen. Dessa skyldigheter motiveras med syftet att förhindra att banksekretessen utnyttjas illojalt. Sekretessen bryts då för att tillgodose viktiga informations- och kontrollbehov för samhället.

Det finns från statens sida fler intressen av att göra begränsningar i banksekretessen än förebygga brott. Staten har tex intresse av att få in skatter. För att staten skall kunna kontrollera att de får in rätt mängd skatt från olika individer har begränsningar i banksekretessen skett. En tredjemanskontroll är många gånger ett nödvändigt inslag i kontrollverksamheten. Syftet är då att klargöra om en annan skatteskyldig än från den som uppgifterna hämtas från fullgjort sin deklarations- och uppgiftsskyldighet.⁶⁰

En annan begränsning som finns av banksekretessen är den gentemot Finansinspektionen, som får ta del av hemlig information om bankernas kunder i den utsträckning det är nödvändigt för att Finansinspektionen skall kunna utöva en tillräcklig tillsyn över bankerna. Ur insättarnas och investerarnas perspektiv borde ett finansiellt institut som är föremål för Finansinspektionens tillsyn betraktas som säker.⁶¹ Tillsynsreglerna kan på detta sätt bidra till allmänhetens förtroende. Begränsningar av banksekretessen finns även gentemot Riksbanken i den utsträckning det behövs för att Riksbanken skall kunna fullgöra sina uppgifter. Banksekretessen är även begränsad gentemot Kronofogdemyndigheten då denne är till stor del beroende av den information som finns hos bankerna för att kunna avgöra om det finns någon utmätbar egendom.

⁶⁰ Prop 2001/02:25 s 136.

⁶¹ Falkman s 449.

3 Skyddet av banksekretessen

Det skydd av förtroendet till banker som jag främst avser att ta upp är banksekretessen. De begränsningar som senare kommer att tas upp är begränsningar i främst banksekretessen. Ett par andra regler som kan ses som ett komplement eller en förstärkning av banksekretessen kommer att tas upp och dessa regler bidrar till upprätthållandet av förtroendet till bankerna.

3.1 Banksekretessen

Med banksekretess avses ofta tystnadsplikten i 1 kap 10 § bankrörelselagen som lyder; ”Enskildas förhållanden till kreditinstitut får inte obehörigen röjas”. Bankrörelselagen är en relativt ny lag som trädde i kraft 2004. I propositionen till bankrörelselagen anförs att det finns ett behov av att utveckla och förtydliga de principer som tillämpningen av bestämmelserna om sekretess bygger på samt att det finns behov av förändringar.⁶² Den banksekretess som gällde innan införandet av bankrörelselagen gäller fortfarande med samma innehåll och lydelse.⁶³

Utvecklingen på de finansiella marknaderna medför att innebörden av sekretessbestämmelserna kan behöva preciseras ytterligare. Mot detta skulle kunna anföras att det är instituten, vid sidan av kunderna, som förlorar på illa skött sekretessbehandling och att instituten därför har intresse av att självreglera sekretessen.⁶⁴

Förslag om en ny utformning av banksekretessregeln kom av banklagskommittén som tillsattes 1995 och som hade till uppdrag att bli utreda behovet av ändringar i det regelverk som styr framför allt bankers och andra kreditinstituts verksamhet. Syftet med en banksekretessregel är att tillgodose kundernas integritetsintresse. Det ligger även i bankernas intresse att upprätthålla en banksekretessregel för att inte riskera tappa kundernas förtroende. Banklagskommittén ansåg att det var mest ändamålsmässigt att tillgodose integritetsintresset genom en lagfäst regel om banksekretess. En dylik regel ökar även sannolikheten att kunderna ger en korrekt bild av sin situation i samband med ex en ansökan om lån vilket skapar möjligheter för en god riskhantering i banken.⁶⁵

Utvecklingen på de finansiella marknaderna har inneburit att nya typer av finansiella tjänster har skapats samtidigt som skillnaderna mellan olika typer av finansiella företag har minskat. Internationaliseringen har ökat och konkurrensen mellan de finansiella företagen har skärpts. Det affärsmässiga intresset hos dessa företag eller företagsgrupper av att få tillgång till

⁶² Prop 2002/03:139 s 482.

⁶³ Id s 517.

⁶⁴ Id s 482.

⁶⁵ SOU 1999:82 s 103.

kundregister och annan kundinformation från andra delar av företaget eller gruppen har ökat. Informationsteknologins utveckling har gjort det enklare att komma åt information om kunder och ökat möjligheterna att samköra register. Dessa två utvecklingslinjer har påverkat banksekretessen. Bankens intresse av att sprida kundinformation i den mån det är affärsmässigt motiverat har ökat. Banklagskommittén anser att tillämpningen av banksekretessregeln har alltför mycket förskjutits från att tillgodose den enskilda kundens intresse av att uppgifter om denne hållas hemliga till bankens intresse av att kunna sprida information som banken anser erforderligt för sin verksamhet. Banklagskommittén bedömer det erforderligt med ytterligare preciseringar av innebörden av regeln om banksekretess. Det framstår dock som lämpligt att i huvudsak bygga vidare på den litteratur och de fasta sedvänjor som utvecklats kring den nuvarande bestämmelsen.⁶⁶

Bestämmelsen om tystnadsplikt kan delas in i tre huvudmoment. Den första delen består av vad som menas med enskildas förhållanden, den andra delen består av förhållandet till banken och den tredje och sista är vad som kan kallas obehörighetsrekvisitet. Dessa tre komponenter kommer nedan att behandlas var för sig i syfte för att ge en mer lättförståelig bild av tystnadsplikten.

3.1.1 Enskildas förhållanden

Med enskilda förstås alla juridiska eller fysiska personer som står eller har stått i ett kundförhållande till banken, även mera tillfälliga rättsförhållanden som faller inom bankens rörelse hör hit.⁶⁷ Man kan utan vidare ersätta ordet enskild med begreppet kund och begreppet kund skall då tolkas på vidast möjliga sätt.⁶⁸ Det skall röra sig om ett reellt kundförhållande i bankrörelsen och inte andra avtalsförhållanden mellan bank och tredje man, inte heller avtalsförhållandet mellan bank och anställda.⁶⁹

Omständigheter som redan är kända för allmänheten eller en större krets av personer eller som envar utan större problem kan få kännedom om omfattas inte av tystnadsplikten. Att en kunds förhållanden berörts i media bör dock inte i sig eliminera tystnadsplikten. Denna gräns kan vara svår att dra i praktiken och i tveksamma fall bör banken iaktta sekretess.⁷⁰

Tystnadspliktens generella utformning ger att tystnadsplikten gäller oberoende av på vilket sätt banken fått kännedom om den sekretessbelagda informationen. Kundens sekretessintresse är inte heller beroende av hur banken fått kännedom om förhållandet. Detta innebär att den information en banktjänsteman tex fått under sin semester eller på en privat middag om en

⁶⁶ SOU 1999:82 s 104f.

⁶⁷ Nial s 26.

⁶⁸ Jansson s 800.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Nial s 29.

kund i hans bank är banktjänstemannen skyldig att inte sprida vidare, förutom eventuellt till banken för eventuella åtgärder.⁷¹

De förhållanden som omfattas av tystnadsplikten är främst av ekonomisk karaktär men även mer personligt färgade intressen bör vara skyddade av regeln. Mer personliga förhållanden kan ha större eller mindre ekonomisk betydelse men bör oavsett det anses falla under tystnadsplikten.⁷²

Eftersom uttrycket ”enskildas förhållanden till bank” i doktrin tolkats som uppgifter om kunder i banken ansåg banklagskommittén, som inte har för avsikt att föreslå någon ändring härvidlag, att regeln blir tydligare om det senare uttrycket används, dvs den föreslog att den nya lydelsen skulle vara ”kunders förhållande till bank”.⁷³

3.1.2 Förhållande till bank

Vid tolkningen av vilka förhållanden till banken som skall omfattas av tystnadsplikten skall inte en snäv tolkning göras så att endast själva förhållandet mellan den enskilde och banken omfattas. Även omständigheter som mera omedelbart hänger samman med förhållandet bör omfattas.⁷⁴

En bank bör inte ens upplysa en tredje person om det förhållandet att en viss person är kund i banken eller varit det. Med är eller har varit kund i bank bör likställas att person har stått i förhandlingar om att träda i klientförhållande till banken.⁷⁵

Med anledning av att banksekretess föreligger så har en bank i allmänhet inte vetskap om sin kunds förhållanden till andra banker. Vid tex en gemensam kreditgivning till en och samma kund kan sekretessbelagda förhållanden till banker komma till kännedom för även andra banker. Huvudregeln är då att banksekretessen inte gäller för en bank beträffande enskildes förhållanden till en annan bank. Vid gemensam kredit eller panträtt får bankerna ofta information om den enskilde rörande dennes förhållanden till en annan bank. Eftersom kredittagaren respektive pantsättaren blir kund i fler än en bank har dessa banker tystnadsplikt utåt i fråga om den eller de andra bankernas förhållande till kunden såvitt de sammanhänger med den gemensamma krediten eller panträtten. Även i vissa andra fall kan en bank få upplysningar från en annan bank rörande dennes förhållanden till en kund och då har den bank som mottar denna information samma tystnadsplikt som om uppgiften gällde bankens egen kund.⁷⁶

Om jag tolkat Nial rätt så innebär detta att om en banktjänsteman privat får reda på att en person är kund i en annan bank eller annan information

⁷¹ Nial s 30.

⁷² Id s 32.

⁷³ SOU 1999:82 s 107.

⁷⁴ Nial s 28.

⁷⁵ Id s 27f.

⁷⁶ Id s 31f.

rörande en person och dennes förhållande till en annan bank så får banktjänstemannen och dennes bank utan några restriktioner avslöja denna information. Att så kan vara fallet kan vara förståeligt om personen i fråga inte även är kund i den egna banken. Men vad gäller om en banktjänsteman privat får reda på information om en egen kunds förhållanden till en annan bank? En regel säger att all hemlig information om en kund omfattas av banksekretessen oavsett hur banken kommit över denna information. Medan den andra regeln säger att information rörande en enskild och dennes förhållande till en annan bank inte omfattas av den egna banksekretessen. Oavsett vilken regel som skall gälla då bank eller banktjänsteman får reda på information om en egen kund och dennes förhållanden till en annan bank kan det ur bankens perspektiv inte vara särskilt lämpligt att låta denna information falla utanför banksekretessen. En bank som avslöjar den ovan nämnda informationen lär få svårigheter att upprätthålla kundens förtroende till banken. Det vore inte heller särskilt lämpligt av en bank att avslöja information som inte omfattas av deras banksekretess men som omfattas av andra bankers banksekretess då detta skulle kunna skada förtroendet för bankväsendet som helhet.

Banklagskommittén föreslog att uttrycket ”uppgift” skulle användas istället för ”uppgifter” för att understryka att varje uppgift som en bank kan ha om en kund i sekretesshänseende skall prövas var för sig.⁷⁷

3.1.3 Obehörighetsrekvisitet

Den svenska rättens principiella ståndpunkt har varit att reglerna om bankhemligheter bör utformas så att missbruk, såsom döljandet av brottsliga förfaranden förhindras, utan att den sekretess som är önskvärd för skyddandet av den enskildes lojala intressen och vidmakthållandet av förtroendet till bankväsendet, upphävs.⁷⁸ Utgångspunkten för tolkningen av tystnadsplikten bör vara restriktivitet med att lätta på sekretessen.⁷⁹

Tystnadsplikten angår i normalfallet tre parter, kunden vars förhållanden är sekretessbelagda, banken som känner till detta förhållande och den tredje part som av något skäl önskar ta del av sekretessbelagd information. Vid bedömningen av obehörighetsrekvisitet gäller det att finna en rimlig balans mellan dessa tre parter befogade intressen.⁸⁰

Det finns fyra huvudfall då tystnadsplikten kan brytas, den första är gentemot kunden själv, den andra är gentemot annan med kundens samtycke, den tredje när det föreligger en skyldighet enligt lag och den fjärde när ingen skyldighet föreligger men det kan ändå inte anses som obehörigt att avslöja ett förhållande. Det tredje fallet kommer att mer

⁷⁷ SOU 1999:82 s 108.

⁷⁸ Nial s 18.

⁷⁹ Jansson s 801.

⁸⁰ Ibid.

utförligt gås igenom i kapitel 4, då det är denna begränsning som det kapitlet främst tar sikte på.

Tystnadsplikten gäller primärt till förmån för kunden varav denne disponerar över sekretessen och kan därmed själv begära ut vilken sekretessbelagd information som helst som rör denne själv.⁸¹

Det kan inte accepteras att banker på förhand mer eller mindre generellt avtalar bort tystnadsplikten. Kund bör dock kunna samtycka till att banken i särskilt fall lämnar ut viss uppgift tex genom att hänvisa en tredje man till banken för erhållandet av vissa ekonomiska upplysningar som denne vill ha. Huruvida samtycke lämnats och vilken innebörd och räckvidd denna har är att bedöma enligt vanliga avtalsregler. Kunds samtycke bör inte utan särskilda skäl kunna presumeras. Även om ett samtycke är generellt utformat och avser viss tid bör det när som helst kunnas återkallas.⁸²

3.2 Kompletterande regler

3.2.1 Sund bankverksamhet

Det bankrättsliga systemet innehåller regler som begränsar bankernas möjligheter att ta risker. Det finns två typer av regler, dels sådana som uppställer vissa kvalitativa krav på en bank och dels sådana som skall säkra efterlevanden av de kvalitativa kraven och det bankrättsliga systemet i stort.⁸³

De kvalitativa kraven framgår initialt av de villkor som uppställs i bankrörelselagen för beviljande av tillstånd för att bedriva bankrörelse. Enligt 3 kap 2 § får tillstånd beviljas om det finns skäl att anta att den planerade rörelsen kommer att drivas enligt bestämmelserna i bankrörelselagen och andra författningar som reglerar företagets verksamhet. Ett av kraven är således kravet på sundhet som finns i 6 kap 4 § bankrörelselagen.

I 6 kap 4 § bankrörelselagen anges att ett kreditinstitut skall drivas på ett sunt sätt. De grundläggande kraven för att en verksamhet skall anses sund anges i 6 kap 1-3 §§ bankrörelselagen. Syftet med paragrafen är att instituten skall hålla en sådan kvalitetsnivå i sin rörelse att förtroendet för marknaden upprätthålls. Bland de områden som rörs är institutens uppträdande i förhållande till sina kunder.⁸⁴

Finansinspektionen har utfärdat allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn (FFFS 1998:22). Denna säger i 1 § att de institut som står under inspektionens

⁸¹ Jansson s 801.

⁸² Nial s 33f.

⁸³ Falkman s 439.

⁸⁴ Prop 2002/03:139 s 531.

tillsyn skall bedriva verksamheten på sådant sätt att allmänhetens förtroende för företagen och den finansiella marknaden upprätthålls och så att verksamheten kan anses sund. En sund utveckling förutsätter att verksamheten bedrivs på ett etiskt tillfredställande sätt och detta innebär i sin tur att instituten upprättar riktlinjer på detta område.

Kravet på sund verksamhet gäller inte enbart bankernas verksamhet utan även andra aktörer på den finansiella marknaden. Sundhetskriteriet återkommer även i annan lagstiftning för andra verksamheter än just banker.

Grunden till sundhetsregeln ligger i att ålägga banker värna om förtroendet utöver vad som är företagsekonomiskt motiverat. Det är framför allt privatpersoner och små och medelstora företag i egenskap av insättare och användare av andra finansiella tjänster som kommer i fokus när förtroendet för banker i den mening som nu avses diskuteras. Bestämmelsen skall främst ta sikte på situationer av mer handfast karaktär och på sådana frågor som uppkommer i det dagliga bankarbetet eftersom det är inom det området som allmänhetens förtroende främst påverkas. Vidare bör bestämmelsen främst rikta sig mot förhållanden som helt klart är olämpliga och förtroendeskadliga.⁸⁵

I sundhetskravet ingår även att hänsyn måste tas till de regler som följer av Sveriges medlemskap i EU vilket gör att det i sundhet även ingår ett skydd mot diskriminering som innebär att ingen åtskillnad får göras på grund av nationalitet. Skyddet gäller för samtliga medborgare i EU-länder. Inte heller gemensamma åtgärder mellan bankerna får vidtas enligt EU-rätten.⁸⁶

Kravet på sundhet borde ta sikte på det finansiella systemets funktion i stort med hänsyn till olika aktörers behov av skydd samt behovet av en fungerande konkurrens.⁸⁷ Sundhetskravet borde i stor utsträckning vara liktydigt med skyddandet av kunderna och stöder sig vidare på skyddet av de individer som utnyttjar bankernas betalssystem samt skyddandet av det finansiella systemets integritet.⁸⁸

Förhållanden som hänsyn bör tas till vid beaktande av sundhetskriteriet är bankens organisation, verksamhetsinriktning samt inre kontroll- och säkerhetsuppbyggnad. För att bankens organisation och beslut skall anses förenliga med sundhetskravet bör dessa baseras på bedömningar präglade av långsiktighet och noggrannhet. Verksamheten skall även bedrivas på ett etiskt tillfredsställande sätt. Sund bankverksamhet borde vara liktydigt med vad som kan betecknas som ”god banksed”.⁸⁹

⁸⁵ Prop 2002/03:139 s 283f.

⁸⁶ Donner s 38.

⁸⁷ Falkman s 318.

⁸⁸ Id s 443.

⁸⁹ Id s 443.

3.2.2 Andra sekretessregler

Det finns ett flertal andra sekretessbestämmelser rörande finansiell verksamhet som utförs i annan verksamhetsform än bank. De är till sin utformning lagtekniskt olik banksekretessregeln men syftet med dessa regler är genomgående detsamma dvs att tillförsäkra kunderna ett skydd mot att upplysningar om dem som finns hos de olika företagen blir allmänt tillgängliga.

I förarbetena till den nya bankrörelse lagen uttalades att den finansiella sektorn har under de senaste årtiondena förändrats och gränslinjerna mellan olika slag av finansiella verksamheter är inte lika tydlig som förut. Kunderna har därmed ett befogat intresse av att få samma sekretesskydd oavsett den administrativa ramen för rörelsen. I praktiken torde sekretesskyddet vara likvärdigt men lagtekniskt finns dock en skillnad. Sekretesskraven åtföljs av olika sanktionssystem för olika slag av rörelse. Sammantaget ansåg regeringen att utformningen av sekretessbestämmelserna för banker och kreditmarknadsföretag bör övervägas ytterligare samt att detta bör ske i ett vidare perspektiv som även innefattar en översyn av sekretesskyddet i övrig finansiell verksamhet.⁹⁰

Skillnaderna mellan de olika sekretessbestämmelserna inklusive banksekretessen är utan större betydelse i praktiken. Varken det faktum att de flesta sekretessbestämmelser utom banksekretessen är straffsanktionerade eller det faktum att bestämmelserna riktar sig mot olika subjekt har någon större praktisk betydelse för att upprätthålla sekretessen. Man kan utan större reservation påstå att de olika sekretessbestämmelserna inom den finansiella sektorn, innefattande banksekretessen, i den praktiska tillämpningen i allt väsentligt skall uppfattas som likvärdiga och ges en ensartad tolkning.⁹¹

Det finns ytterligare sekretessregler som är direkt tillämpliga på banker förutom den innan nämnda i bankrörelselagen. Banker får inte obehörigen röja uppgift i penningtvätsregistret enligt 9 § Lag (1999:163) om penningtvätsregister (penningtvätsregisterlagen). Banker får vidare enligt 22 § finansieringslagen inte obehörigen röja uppgift i register som avses i 16 § samma lag.

3.2.3 Andra lagreglerade regler

Bank kan i sin kontakt med kunderna få tillgång till information som kan klassificeras som insideinformation enligt 1 § p 1 Lag (2005:377) om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument (insiderlagen). Enligt 2 § insiderlagen får banken inte använda insiderinformationen vid handeln på värdepappersmarknaden och inte heller råda kunder att agera på

⁹⁰ Prop 2002/03:139 s 483f.

⁹¹ Jansson s 803.

visst sätt pga insideinformationen. Den information som kan klassificeras som insiderinformation är vanligtvis även information som skyddas av banksekretessen. Om en anställd på en bank uppsåtligen röjer insiderinformation kan denne, enligt 7 § insiderlagen, dömas till böter eller fängelse i ett år. Vidare är banker enligt 10 § insiderlagen skyldiga att rapportera till Finansinspektionen om det kan antas att en transaktion utgör eller har samband med insiderbrott eller otillbörlig marknadspåverkan. Ett meddelarskydd finns i 11 § insiderlagen som säger att en bank inte får röja för kunden eller någon utomstående att rapportering har skett. I 12 § insiderlagen klargörs att banksekretessen eller någon annan sekretessregel inte hindrar att rapportering sker till Finansinspektionen. Om rapporteringsskyldigheten åsidosätts eller meddelarförbudet byts mot och detta sker uppsåtligen eller med grov oaktsamhet kan denne person enligt 13 § insiderlagen dömas till böter.

Banker har ofta rådgivningsverksamhet angående placering av konsumenters tillgångar i finansiella instrument eller i livförsäkringar och vid denna rådgivning är de skyldiga att följa Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (rådgivningslagen). Rådgivningslagen är enligt 3 § tvingande till konsumentens fördel. Bank skall vid rådgivningen till konsumenten enligt 5 § rådgivningslagen iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg tillvarata konsumentens intressen. Bank skall vidare endast ge lämpliga råd och är även skyldiga att avråda konsumenten från olämpliga åtgärder.

Banker skall vid utbudandet och utlämnandet av krediter som är avsedd att användas huvudsakligen för enskilt bruk till konsumenter iaktta konsumentkreditlag (1992:830). Konsumentkreditlagen är enligt 4 § tvingande till konsumentens fördel. Bankerna skall enligt 5 § konsumentkreditlagen i sitt förhållande till konsument iaktta god kreditgivningssed och därmed tillvarata konsumentens intressen.

3.2.4 Icke lagreglerade regler

Utanför reglerna i bankrörelselagen kan anses ligga en plikt att inte obehörigen utnyttja sin kännedom om kunds förhållanden. Av avtalsförhållandet mellan bank och kund följer att bank i strid med kundens intresse inte får utnyttja sin kännedom om dennes hemliga ekonomiska eller personliga förhållanden. Om denna avtalsförpliktelse åsidosätts blir banken ersättningsskyldig för den skada som därigenom tillfogas kunden.⁹²

Det talas ibland om god banksed och denna anses innefatta bla sedvanerätt som bygger på ett beteendemönster med viss rättskaraktär. Finansinspektionen har i yttrande⁹³ till Högsta domstolen angett i fråga om Finansinspektionens allmänna råd att dessa; "... får, i konsument-

⁹² Nial 32.

⁹³ Yttrande 14 september, mål T1281/93.

sammanhang, allmänt anses spegla vad som är att betrakta som god sed vid en viss tidpunkt”. Sedvanerätten måste vara allmänt förekommande och av sådan dignitet att den anses vara del av rättsystemet.⁹⁴

3.3 Ansvar

Bankens ansvar gentemot kund grundas dels på avtal och dels på förekomsten av tvingande lag. Grunden för bankernas ansvar vilar i första hand på avtalsförhållandet mellan kund och bank. Den tvingande banklagstiftningen består av regler med både med och utan klara påbud. Vissa regler ger påbud vad avser bankens förhållande till staten men inte till den enskilda kund som drabbats. Denna brist på skydd för bankkunden i den svenska banklagstiftningen är unik i Västeuropa.⁹⁵

Det ansvar som åläggs banken bygger på bankens särskilda kunskaper. Man måste därför skilja mellan bankens försiktighetsåtgärder som grundas på erfarenhet och professionalism och den försiktighet som grundas på enskilda banktjänstemäns bristande kunskaper. För att bank skall bli ansvarig förutsätts att den drabbade personen står i någon form av kundförhållande till banken.⁹⁶

3.3.1 Banksekretessen

3.3.1.1 Grunden för ansvar

Ansvaret mot kunden att tystnadsplikten iakttas så att obehörigt röjande inte sker åvilar alltid banken. Har en uppgift obehörigt spridits och uppgiften härrör från kundens bank kan denne alltid vända sig mot banken oavsett var läckan förekommit.⁹⁷

Banken själv är bunden av tystnadsplikten på så sätt att banken blir ekonomiskt ansvarig för brott mot bestämmelsen begånget av de personer vars handlingar banken på grund av avtalsförhållande till kunden enligt allmänna avtalsregler svarar för. Banken borde även kunna bli ansvarig om personen avslöjar den sekretessbelagda informationen efter det att denne lämnat banken.⁹⁸

Banken måste vid vidarelämnande av information verka aktiv för att sekretess iakttas. Det viktigaste banken i det avseendet har att tillse är att de aktuella uppgifterna bara får utnyttjas av de personer som ur bankens utgångspunkt har anledning att ta del av informationen. Det är inte tillräckligt att det råder sekretess hos den tredje personen. Banken måste

⁹⁴ Donner s 29f.

⁹⁵ Id s 52.

⁹⁶ Id s 53.

⁹⁷ Jansson s 820.

⁹⁸ Nial s 19.

försäkra sig om att sekretessen kommer att upprätthållas genom att exempelvis begära särskilda utfästelser av det andra företaget och begära att berörda personer lämnar skriftliga förbindelser om att endast använda uppgifterna för deras avsedda ändamål samt att inte lämna dem vidare. Arrangemang för att kontrollera detta kan även vara påkallat för att banken skall skydda sin ställning hos kunden.⁹⁹

Två grundkrav bör vara uppfyllda för att ett generellt kundskydd skall anses föreligga. För det första skall ändamålet med utlämnandet av uppgifterna ligga inom en verksamhet som en kund till en bank har anledning att räkna med att banken utför. För det andra skall endast den som behöver ha befattning med uppgifterna för ett sådant ändamål få detta. Dessa krav skall vara uppfyllda inte bara när uppgifterna lämnas utanför en bank utan även när de hanteras inom en bank. Nuvarande bestämmelse om banksekretess ger utrymme för denna tolkning av banksekretessens räckvidd.¹⁰⁰

Banken bör anses ansvarig för skada även om banken friskrivit sig i visst avseende. Det har fastställts internationellt att banken inte i alla sammanhang kan friskriva sig. Bankens ansvar i ett avtalsförhållande ger den skadade parten rätt till skadestånd som ersättning för den förutsebara skadan. Hur skadeståndet skall beräknas anges inte i lag och har inte heller klargjorts i praxis.¹⁰¹

3.3.1.2 Sanktionerna

Det finns ingen straffsanktion knuten till tystnadsplikten och straff kan inte utdömas enligt 20 kap 3 § brottsbalk (1962:700), då denna straffbestämmelse uttryckligen är undantagen i 1 kap 10 § bankrörelselagen. I särskilda fall kan möjligen brott mot tystnadsplikten innefatta trolöshet mot huvudman enligt 10 kap 5 § brottsbalken.¹⁰² De sanktioner som kan komma i fråga vid överträdelse av tystnadsplikten är disciplinära åtgärder inom arbetsrättsliga området¹⁰³ samt skadeståndsskyldighet.

Den huvudsakliga sanktionen är skadestånd med den förutsättningen att den enskilde måste kunna visa sig ha lidit en i ekonomiska termer uppskattningsbar skada för att sanktionen skall kunna effektiviseras. Bara det faktum att tex röjandet av en hemlighet föranlett en personlig kränkning eller irritation är inte tillräckligt.¹⁰⁴ Ett röjande av en kunds hemlighet strider dock mot lagen oavsett om skada och skadeståndsskyldighet kan uppkomma och lagen kan, vid brist på skaderättslig sanktion, ha en ”moralbildande” verkan.¹⁰⁵

⁹⁹ Jansson s 820.

¹⁰⁰ Id s 821.

¹⁰¹ Donner s 53f.

¹⁰² Nial s 19.

¹⁰³ Prop 1986/87:12 s 212.

¹⁰⁴ Jansson s 799.

¹⁰⁵ Nial s 24.

Inom avtalsrätten är vållande i regel en förutsättning för att skadeståndsansvar skall kunna infalla. Ansvar utan vållande, strikt ansvar, gäller dock i vissa fall. Den allmänna vållandeprincipen inom skadeståndsrätten borde gälla beträffande banks uppdragsavtal i allmänhet. Beträffande tystnadsplikten kan det dock ifrågasättas om inte strikt ansvar istället borde gälla. Ett skäl för strikt ansvar kan vara att den utgör en negativ förpliktelse. I brist på klargörande praxis anser Nial att en lämplig lösning är att låta vållandeprincipen gälla men att det åligger banken att visa att tystnadsplikten inte brutits av uppsåt eller oaktsamhet. Principiellt räcker det inte med att den som lämnade uppgiften var okunnig om tystnadspliktens innebörd och existens.¹⁰⁶

Bank ansvarar som innan nämnts för de skador som uppstår till följd av bankpersonalens agerande. Banken bör bära ett principalansvar för sin personal.¹⁰⁷

Den främsta anledningen till bankers upprätthållande av banksekretessen ligger närmast i dess vilja att upprätthålla sitt anseende. Den främsta sanktionen ur en banks perspektiv som kan komma i fråga vid ett brott mot tystnadsplikten är de åtgärder som Finansinspektionen, i form av övervakare, har rätt att vidta vid överträdelse av reglerna i bankrörelselagen. Detta kommer att utvecklas nedan under kapitel 3.5.

Förutom ett ingripande från Finansinspektionen är skadestånd den sanktion som kan komma att drabba en bank som bryter mot banksekretessen. Enligt gällande rätt anses enbart i ekonomiska termer uppskattningsbara skador ersättningsgilla. Banklagskommittén anser att det skulle innebära ett betydande avsteg från vad som hittills gällt att föreslå att skadestånd skall utgå även för den kränkning som ett brott mot banksekretessen mycket väl kan innebära.¹⁰⁸

3.3.1.3 Beviskrav

Om bankkund påstår att banken agerat oaktsamt åligger det banken att visa att den inte förfarit på ett klandervärdigt sätt. Huvudregeln är att banken har bevisbördan. Praxis visar dock en tendens att lägga bevisbördan på bankkunden och det finns antydning i praxis att bevisbördan endast innebär att banken måste visa sannolika skäl. Då banken är den starkare parten i relation till kunden förutsätts vid misstanke om fel att banken kan visa att tillräcklig aktsamhet har visats.¹⁰⁹

Bankens agerande bedöms utifrån två kriterier, dels utifrån bankens normala rutiner och dels utifrån kriteriet om aktsamhet. Banken kan därmed inte begränsa sitt ansvar endast genom hänvisning till dess interna rutiner. Detta innebär att en bank inte kan undkomma ansvar vid underlåtenhet att

¹⁰⁶ Nial s 18f.

¹⁰⁷ Donner s 55f.

¹⁰⁸ SOU 1999:82 s 123.

¹⁰⁹ Donner s 54.

genomföra vissa kontrollåtgärder endast genom att påstå att en kontroll inte hade föranlett att banken agerat på annat sätt. Banken måste förutom att ha följt bankens gällande föreskrifter visa att de agerat med normal aktsamhet. Om banken medvetet blundar för vissa missförhållanden, som banken annars med rimlig aktsamhet borde ha observerat, har banken ett ansvar för den skada som uppstår.¹¹⁰

Banklagskommittén föreslog att ”obehörighetsregeln” skulle omformuleras till en ”behörighetsregel” då kommittén anser att bevisbördan för att ett uppgiftslämnande är behörigt otvetydigt bör vila på banken. Om en kund, som lidit ekonomisk skada till följd av att banken lämnat ut uppgifter om denne, för en skadeståndstalan mot banken och visar att banken röjt dessa uppgifter åligger det alltså banken att visa att uppgiftslämnandet var behörigt.¹¹¹

3.3.2 Komplimenterande regler

Sekretessreglerna har en något olikartad legal utformning i banker och andra lagreglerade finansiella verksamheter. Trots det har sekretessen behandlats på ett likartat sätt. De skilda sanktionsformerna har därvid knappast någon större praktisk roll. Straffsanktionen kan dock fungera som ett förstärkande avhållande hot för berörda befattningshavare om att inte vara ovarsamma med sekretessen.¹¹²

Banker får inte obehörigen röja uppgift i penningtvättsregistret enligt 9 § penningtvättsregisterlagen. Banker får vidare enligt 22 § finansieringslagen inte obehörigen röja uppgift i register som avses i 16 § samma lag.

Om obehörigt röjande sker kan ansvar inte krävas enligt 20 kap 3 § brottsbalken. Om brott sker mot detta kan ansvar inte krävas enligt 20 kap 3 § brottsbalken.

Rådgivningslagen är enligt 3 § tvingande till konsumentens fördel. Bank skall vid rådgivningen till konsumenten enligt 5 § rådgivningslagen iakta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg tillvarata konsumentens intressen. Bank skall vidare endast ge lämpliga råd och är även skyldig att avråda konsumenten från olämpliga åtgärder. Enligt 6 § är bank skyldig att ersätta ren förmögenhetsskada som banken genom finansiell rådgivning uppsåtligt eller av oaktsamhet orsakar konsumenten.

¹¹⁰ Donner s 54f.

¹¹¹ SOU 1999:82 s 107.

¹¹² Jansson s 821.

3.4 Övervakning

Genom övervakning som sker av Finansinspektionen blir det lättare för allmänheten att lita på bankerna. De kan förutsätta att Finansinspektionen ser till att bankerna följer lagarna och om bankerna inte gör det så ingriper den och utfärdar sanktioner. Om Finansinspektionen upptäcker något som inte är bra i en bank så finns möjligheten att allmänheten får veta det. Allmänheten förutsätter även att banker generellt sett är rädda för att drabbas av Finansinspektionens sanktioner och för att den skall avslöja för allmänheten icke positiva egenskaper hos banken.

Finansinspektionen är en central förvaltningsmyndighet under Finansdepartementet för tillsynen över finansiella marknader, kreditinstitut och det enskilda försäkringsväsendet. Finansinspektionens verksamhet regleras i Förordning (1996:596) med instruktion för Finansinspektionen. Inspektionens övergripande mål är att bidra till det finansiella systemets stabilitet och effektivitet samt att verka för ett gott konsumentskydd. Den skall utöva tillsyn, följa och analysera utvecklingen inom verksamhetsområdet, meddela föreskrifter, handlägga förvaltningsärenden mm. Tillsynen tar sikte på stabiliteten i enskilda institut.¹¹³

Finansinspektionen är den myndighet som ansvarar för tillsynen av bankerna och skall i denna tillse att en sund utveckling av verksamheten främjas. I detta anses bl.a. ingå att Finansinspektionen skall bevaka att bankerna iakttar den lagstiftning som styr deras verksamhet. Finansinspektionen kan ingripa mot lagöverträdelser av exempelvis tystnadsplikten i 1 kap 10 § bankrörelselagen. Det är mindre troligt att en enstaka överträdelse skulle föranleda sanktioner men mer frekventa överträdelser skulle kunna beivras.¹¹⁴ Bankerna antas dock, av hänsyn till förtroendet från kunderna, värna om banksekretessen så situationen borde knappast bli aktuell.

Banklagskommitté påpekar att Finansinspektionen skall ingripa mot en bank som åsidosatt banksekretessregeln, men att Finansinspektionen i sitt tillsynsarbete har tonvikten vid soliditets-, riskhanterings- och genomlysbarhetsreglerna. Det finns enligt kommittén anledning att anta att sekretessfrågorna inte kommer att få en framträdande roll i tillsynsarbetet.¹¹⁵

Sekretess hos Finansinspektionen för sådan uppgift om enskildes ekonomiska eller personliga förhållanden vilken på begäran har lämnats regleras i 8 kapitlet 5 § första stycket sekretesslagen. En förändring skedde samtidigt vid införandet av bankrörelselagen då sekretessen sägs omfatta uppgifter av företag som driver inlåningsverksamhet. Den myndighet som

¹¹³ Prop 2002/03:139 s 161.

¹¹⁴ Jansson s 799.

¹¹⁵ SOU 1999:82 s 120.

främst åsyftas i paragrafen är Finansinspektionen även om det inte uttryckligen sägs.¹¹⁶

Finansinspektionen ger ut en egen författningssamling som skall ses som en utfyllnad av lagen. Där publiceras dels föreskrifter som är bindande och dels allmänna råd som har karaktären av rekommendationer. Finansinspektionens rekommendationer ligger på en generell nivå med vissa minimikrav, dessa går ut på att man inom företagen eller branschgemensamt skall anta egna riktlinjer täckande väsentliga problemområden. I anslutning till dessa råd publicerar Svenska Bankföreningen branschgemensamma riktlinjer för olika situationer.¹¹⁷

Finansinspektionen har genom den nya bankrörelselagen erhållit fler medel till sitt förfogande vid ingripande samt fått större utrymme att bedöma vilken åtgärd som är lämplig i en viss situation. Den har även erhållit en uttrycklig möjlighet att underlåta att ingripa i vissa fall. Finansinspektionen skall vid val av sanktion i visst fall arbeta utifrån kriterierna väsentlighet och risk. Överträdelse av en regel som har till syfte att stabiliteten i institutet skall upprätthållas bör i princip föranleda ett strängare ingripande än brott mot en bestämmelse av mindre betydelse för stabiliteten.¹¹⁸

De sanktioner som står till Finansinspektionens förfogande är enligt 15 kap 1 § bankrörelselagen föreläggande att vidta åtgärd inom viss tid, förbud att verkställa beslut, anmärkning och vid allvarlig överträdelse återkallelse av tillstånd eller om det är tillräckligt varning meddelas. Om en anmärkning eller varning har meddelats får Finansinspektionen, enligt 15 kap 7 §, besluta att institutet skall betala en straffavgift. Enligt 15 kap 20 § får Finansinspektionen förelägga vite om den meddelar föreläggande eller förbud.

Brott mot banksekretessen har, såvitt jag kunnat finna, skett en gång. Finansinspektionen tog då ett beslut om att inte ingripa mot banken. Den incident som föranledde beslutet var att det i kontorsfastighetens grovsoprum påträffades konfidentiella bankhandlingar innehållande bla beslutsunderlag för kreditansökningar, kontoutdrag och kravhandlingar. När handlingarna upptäcktes omhändertogs de direkt. Banken vidtog flera åtgärder som att all personal och alla kunder på det aktuella kontoret informerades om händelsen, en varning tilldelades kontorschefen och kontakt inleddes med Finansinspektionen. Alla lokalbankchefer påmindes om regelverket beträffande skydd av kundinformation och de lokala säkerhetscheferna uppmanades att följa upp hanteringen av sekretessfrågor.¹¹⁹

Finansinspektionen ansåg att banken generellt sätt hade tillfredställande interna rutiner och regler om hantering av sekretessbelagd information och

¹¹⁶ Prop 2002/03:139 s 435

¹¹⁷ Winroth s 26f.

¹¹⁸ Prop 2002/03:139 s 382.

¹¹⁹ FI beslut 2005-01-24 s 1.

att det rörde sig om en engångsföreteelse som kunde härledas till att två personer som slutat under året inte hade följt reglerna om hantering av konfidentiell information. Inspektionen ansåg även att den direkta skadeverkan för bankens kunder var, vid tidpunkten för beslutet, begränsad och att banken informerat sina kunder om det inträffade på ett tillfredställande sätt. Även om händelsen i sig är allvarlig så ansåg Finansinspektionen att överträdelsen på grund av ovan nämnda anledningar vara ursäktlig. Den beaktade även att banken snabbt vidtog åtgärder med anledning av det inträffade. Sammantaget fanns det därför inget skäl för ett ingripande.¹²⁰

I ett annat beslut från Finansinspektionen rörande en bank beslutade den att återkalla ett tillstånd att bedriva värdepappersrörelse samt meddela en varning med anledning av att den drivna verksamheten inte kunde anses sund. Det var här inte fråga om brott mot banksekretessen utan efterlevandet av värdepappersrörelsereglerna. Inspektionen konstaterade i fallet att styrningen och organisationen av bankens värdepappersrörelse uppvisade allvarliga brister. Detta genom att kontrollen varit otillräcklig genom att interna rutiner inte fastställts och beslutsordningen inte varit klar. Bankens kunder och banken själv har utsatts för onödiga risker. Detta ger sammantaget att värdepappersrörelsen inte bedrivits på ett sätt som stämmer överens med de sundhetsregler som gäller för en sådan verksamhet.¹²¹

Banken vidtog vissa åtgärder efter att Finansinspektionen påpekat behovet av dessa, men åtgärderna har ofta vidtagits utan att förståelse till varför de behövdes. Bristerna i förvaltningen av annans finansiella instrument är så allvarliga att Finansinspektionen ansåg att skäl förelåg för att återkalla bankens tillstånd.¹²²

¹²⁰ FI beslut 2005-01-24 s 1f.

¹²¹ Id s 1f.

¹²² Id s 2f.

4 Begränsningar i banksekretessen

Banken är inte skyldig att lämna ut berörd information annat än i den utsträckning som kan vara avtalad mellan parterna eller under vissa specifika förutsättningar. Enbart i undantagsfall har banken rätt att lämna ut information till annan än kunden och huvudregeln är att avvikelser från bankens tystnadsplikt måste grunda sig på tvingande lag.¹²³

Banker bör vid en laglig plikt att lämna upplysningar om sina kunder endast göra undantag från banksekretessen och lämna ut uppgifter när det står klart att begäran om uppgifterna ligger inom den angivna plikten och uppgifterna avses bli använda på ett sådant sätt som den åberopade lagregeln anger. Banken måste på eget ansvar göra en bedömning om uppgifterna skall lämnas, detta gäller även då begäran kommer från en myndighet.¹²⁴

Banksekretessen har i väsentlig mån urholkats genom att bankerna ålagts allt längre gående skyldigheter att lämna uppgifter om sina kunders förhållanden till framförallt skattemyndigheterna.¹²⁵ Trots denna försämring av banksekretessen gäller fortfarande att bankerna har en tystnadsplikt som endast får brytas med stöd av lagbestämmelser eller särskilda behöriga skäl.¹²⁶

I den dagliga verksamheten kan det tänkas att de begränsningar i banksekretessen som en bank oftast kommer i kontakt med är de regler som begränsar sekretessen mellan banken och Finansinspektionen, Riksbanken och Skattemyndigheterna. Gentemot dessa tre finns en upplysningsskyldighet för bankerna av mer regelbunden karaktär. Vidare kan det tänkas att de blir kontaktade inte allt för sällan av polis och åklagarmyndigheten, kronofogden, konkursförvaltare och dödsbon. Vad gäller begränsningarna i banksekretessen genom domstolsväsendet finns där ett par intressanta aspekter som är värda att lyfta fram. Även de begränsningar i banksekretessen som följer av bekämpandet av penningtvätt och terroristfinansiering är värda att särskilt lyfta fram.

De begränsningar som kommer att beröras i detta kapitel är främst begränsningar av banksekretessen. Dessa begränsningar borde även kunna tänkas begränsa omfattningen av de kompletterande reglerna som berörs i ovanstående kapitel. Om tex regeln om sundhet ger att en bank borde avstå från en viss handling och det finns även en begränsning som behandlar situationen, så borde regeln innehållande en viss begränsning bryta igenom

¹²³ Donner 293f.

¹²⁴ Jansson s 802.

¹²⁵ Nial, s 18.

¹²⁶ Ibid.

sundhetskravet på samma sätt som begränsningarna bryter igenom kravet om banksekretess.

Ett motiv till begränsningar i banksekretessen ligger i att kunna komma till rätta med vissa typer av brottsligheter som tex penningtvätt. Då många av de typer av brottsligheter som kräver insyn i bankernas information är brott av internationell vidd, kräver bekämpandet av dessa brottstyper samarbete över de nationella gränserna. Detta har medfört att många av de begränsningar som finns i Sverige av banksekretessen bygger på eller skall stå i samklang med olika internationella och regionala regelverk.

4.1 Penningtvätt

Det är mycket svårt att ens inleda förundersökningar om penningtvättsbrott som innefattar transaktioner som döljs på ett professionellt sätt. Brotten som föregår penningtvätten och metoderna som används är av varierande slag och de senare metoderna kan ofta vara av lagligt slag som tex köp av fastigheter. Av detta kommer att det kan vara svårt att hitta någon person att knyta till brottet. Jurisdiktionsproblem är ytterligare problem.¹²⁷

Eftersom penningtvätt är ett hjälpmedel för ekonomisk och organiserad brottslighet borde denna brottslighet kunna kontrolleras genom penningtvättsregler. Området för ekonomisk och organiserad brottslighet är komplicerat och av väldigt varierande slag. Brotten som föregår penningtvätten är redan straffbelagda som tex narkotikabrott, utpressning och skattebrott.¹²⁸

Banker som blir avslöjade som penningtvättare löper stor risk att förlora avsevärda inkomster i form av minskat förtroende och genom de legala kostnaderna som kommer att uppstå för banken. Banker löper även en risk att ställas till svars straffrättsligt för att de har tvättat pengar. Enligt penningtvättsdirektivet skall en finansiell institution leva upp till de krav som ställs för att motverka möjligheterna till penningtvätt. Den individuellt anställda ända upp till högsta chefen kan löpa risk att ställas till svars om lagen inte följs. Dagens banker har ett ökat tryck på sig att vara ekonomiskt vinstgivande och det ligger på de anställda att dra in så mycket ”jobb” till banken som möjligt. Detta kan ge en indikation för att mindre nogräknade banker att tillåta viss olaglig eller ”grå” verksamhet i utbyte för att kunna ligga i topp.

4.1.1 Översikt av regleringen

Den viktigaste organisationen vad gäller bekämpandet av penningtvätt samt terroristfinansiering är Financial Action Task Force (FATF) som bildades av

¹²⁷ Örnemark s 76.

¹²⁸ Örnemark s 88.

G7-gruppen i Paris 1989. FATF är en internationell organisation som sätter standarder och utvecklar och lanserar handlingsplaner för att bekämpa penningtvätt samt terroristfinansiering. FATF har utformat 40 rekommendationer som utgör basen även i övriga regelverk som utformats i syfte att bekämpa penningtvätt och terroristfinansiering. Den reglering angående penningtvätt samt terroristfinansiering som kommit från EU syftar till att följa de 40 rekommendationerna från FATF.¹²⁹ Rekommendationerna täcker, enligt FATF, alla åtgärder som det nationella systemet bör ha i sin lagstiftning och behandlar förebyggande åtgärder som bör vidtas av finansiella institutioner med flera samt internationellt samarbete. Rekommendationerna är minimiregler och de 40 rekommendationerna kombinerade med de 8 speciella rekommendationerna om terroristfinansiering ger en intensifierad, omfattande och konsekvent konstruktion av åtgärder för att bekämpa penningtvätt och terroristfinansiering.¹³⁰

Genom FN har en rad olika konventioner kommit som syftar till att bekämpa penningtvätt. På det straffrättsliga området finns ett internationellt samarbete mellan rättsvårdande organ genom Förenta Nationernas konvention den 19 december 1988 mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen (narkotikabrottskonventionen). Konventionen har till syfte att harmonisera narkotikalagstiftningen och medförde en rad förslag vad avser penningtvätt.

Inom EU finns det ett antal regelverk till syfte att bekämpa penningtvätt och terroristfinansiering. EU:s ministerråd antog den 10 juni 1991 Direktiv (91/308/EEG) om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar. Syftet med direktivet är att samordna ländernas insatser för att hindra att den frihet för kapitalrörelser och den frihet att tillhandahålla finansiella tjänster som hör till ett finansiellt integrerat Europa utnyttjas för penningtvätt. Ett nytt direktiv från EU om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism (penningtvättsdirektivet) kom 2005. Detta avser att ersätta de tidigare direktiven på området och den reglering som skall uppfylla kraven i detta direktiv skall träda ikraft senast under 2007.

Alla dessa internationella åtaganden för Sverige har medfört lagar som Lag (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt (penningtvättslagen), som bygger på penningtvättsdirektivet från 1991, samt penningtvättsregisterlagen från 1999.

¹²⁹ Se bla bankgrunden till Direktiv 2005/60/EG, punkten 5.

¹³⁰ Inledningen till FATF:s 40 rekommendationer s 3.

4.1.2 Definition av penningtvätt

Begreppet penningtvätt kan spåras tillbaka till 1930 talets Chicago där gangsters genom till synes legitima tvättföretag tvättade pengar som härstammade från olika brott såsom droghandel, prostitution, kidnappning, terrorist aktiviteter, utpressning mm.¹³¹

Artikel 1.2 penningtvättsdirektivet definierar brottet penningtvätt såsom ett antal uppräknade handlingar då de begås uppsåtligen. Dessa handlingar lyder med en svensk översättning:

- Omvandling eller överföring av egendom i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar och i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung, eller för att hjälpa någon som är delaktig i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.
- Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den, eller av äganderätten till den, i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar.
- Förvärv, innehav eller brukande av egendom i vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar.
- Deltagande, sammanslutning för att utföra försök att utföra och medhjälp, underlättande och rådgivning vid utförandet av någon av de handlingar som nämnts i de tidigare leden.

I artikel 1.3 penningtvättsdirektivet anges att det skall anses som penningtvätt även om de handlingar som frambringat den egendom som skall tvättas begåtts inom en annan medlemsstats territorium eller i tredje land.

Den definition av penningtvätt som används i de svenska förarbetena är att det med penningtvätt förstås åtgärder i syfte att dölja eller omsätta vinningen från brottslig verksamhet.¹³² I den svenska lagen definieras penningtvätt i 1 § penningtvättslagen såsom åtgärder med avseende på egendom som har förvärvats genom brott, som kan medföra att denna egenskap hos egendomen fördöljs, att den brottslige får möjlighet att undandra sig rättsliga påföljder eller att återskaffandet av egendomen försvåras, samt sådana åtgärder som innefattar förfogande över och förvärv, innehav eller brukande av egendomen.

¹³¹ Mohamed s 168.

¹³² Prop 1992/93:207 s 1 och s 7.

4.1.3 Reglerna

Det finns idag ett antal olika regelverk, nationella, regionala och internationella som ger en direkt påverkan på bankerna i Sverige och deras banksekretess. Grunden för Sveriges regelverk på området finns att finna i olika konventioner, föredrag mm som Sverige anslutit sig till. Vid en studie av dessa kan ett mönster utskiljas, det är samma åtgärder och begränsningar i banksekretessen som återkommer i de olika texterna och därmed även i de svenska lagarna. Nedan följer en kort genomgång av de återkommande teman som finns att finna i dessa regelverk, hänvisning kommer att ske till de svenska lagarna där motsvarande regler kan återfinnas.

4.1.3.1 Kriminalisering och implementering

Ett första steg för bekämpandet av penningtvätt är att handlingarna är kriminaliserade. Förbudet mot att tvätta pengar gäller alla, inklusive banker. Då banker gärna används för tvättning av pengar är det av stor vikt att banker försäkras om att de och alla deras anställda inte bebländas sig med penningtvätt. Skulle det bli känt att en bank utför den typen av åtgärder skulle med stor sannolikhet förtroendet för den banken och eventuellt även andra banker snabbt falla. Kriminaliseringen av penningtvätt finns i 9 kapitlet 6a och 7a §§ brottsbalken. Kriminalisering är en av de första åtgärderna som krävs enligt flertalet internationella överenskommelser¹³³ som Sverige har förbundit sig att följa.

För att de regelverk som syftar till att bekämpa effektivt skall kunna drivas igenom gentemot banker är det viktigt att sekretessregler av olika slag inte hindrar bankerna från att uppfylla kraven som ställs på dem. Genom Sveriges internationella åtaganden och medlemskap i EU finns ett krav på att implementeringen av åtagandena sker på ett effektivt sätt. I dessa regelverk som Sverige har åtagit sig att följa finns uttryckliga regler om att sekretessregler inom finansiella institut inte får förhindra implementeringen av de åtaganden Sverige gjort.¹³⁴ Detta medför att nationella regler till skydd för banksekretessen inte får hindra Sveriges internationella åtaganden. I 10 § penningtvättslagen står att uppgifter som lämnas med stöd av 9 § eller 9c § samma lag inte får göras ansvarig för att ha åsidosatt tystnadsplikt.

4.1.3.2 Gransknings- och upplysningskyldigheten

Bankerna är som institut ett lämpligt mål för de som vill tvätta pengar. Risken för att deras verksamhet kan komma att utnyttjas för olaglig verksamhet är därmed stort. Bankerna kan ofta lättare än tex finanspolisen upptäcka olaglig verksamhet inom deras verksamhet varav det i 9 §

¹³³ Se tex rekommendation 1 FATF, artikel 3 narkotikabrottskonventionen, artikel 1 penningtvättsdirektivet.

¹³⁴ Se tex rekommendation 14, 36, 40 från FATF, artikel 7 narkotikabrottskonventionen, artikel 17 terrorismkonventionen, artikel 26 penningtvättsdirektivet, artikel 7 tilläggsprotokollet.

penningtvättslagen numera finns en gransknings- och uppgiftsskyldighet för bankerna. Gransknings- och upplysningsskyldigheter är ett återkommande tema bland de internationella överenskommelser¹³⁵ som Sverige förbundit sig till. Granskningskyldigheten innebär att granskning skall ske av alla transaktioner som skäligen kan antas utgöra penningtvätt och uppgiftsskyldigheten omfattar en skyldighet att lämna uppgifter till myndigheten om alla omständigheter som kan tyda på penningtvätt. Myndigheten kan sedan begära in ytterliggare uppgifter som behövs för utredningen om penningtvätt. Vid brott mot uppgiftsskyldigheten kan böter utdömas om brottet skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. När uppgifter lämnats ut enligt uppgiftsskyldigheten kan myndigheterna begära in uppgifter från andra institut eller personer avseende den pågående utredningen. Uppgifter skall således lämnas inte bara om banken själv utlämnat uppgifter utan även lämna ut uppgifter som rör sådant som andra lämnat ut uppgifter om enligt uppgiftsskyldigheten.

De som omfattas av penningtvättslagen får enligt penningtvättsregisterlagen föra register över sådana uppgifter som de lämnat med stöd av 9 § penningtvättslagen, enligt 2 § penningtvättsregisterlagen. Enligt 3 § penningtvättsregisterlagen får sådant register föras i syfte för att förhindra att de kommer att medverka till penningtvätt samt för att underlätta uppgiftsskyldigheten i 9 § penningtvättslagen,.

Finansinspektionen har i FFFS 2005:5, Föreskrifter och allmänna råd om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, under 11§ och allmänna råd gett exempel på transaktioner som kan motivera en närmare granskning och utredning. Bankerna skall härvid fästa uppmärksamhet på:

- kontanttransaktioner eller andra transaktioner som är stora eller avvikande utifrån kundens normala beteende och/eller avvikande jämfört med den kategori där kunden ingår,
- stort antal transaktioner under ett visst intervall som inte förefaller normala för kunden eller den kategori där kunden ingår,
- transaktioner som inte kan förklaras utifrån vad som är känt om kundens ekonomiska ställning,
- transaktioner som kan antas sakna motiv eller ekonomiskt syfte,
- transaktioner vars geografiska destination avviker från kundens normala transaktionsmönster,
- kunden efterfrågar ovanliga tjänster eller produkter utan att tillfredsställande förklaring ges,
- transaktioner till eller från företag eller personer som kan antas agera i syfte att dölja bakomliggande verkliga ägar- eller rättighetsförhållanden,
- stora kontantinsättningar till konto genom insättningsautomat som därefter genast disponeras, och
- större krediter som återbetalas kort tid efter det att krediten lämnats om detta inte har avtalats vid kreditens lämnande.

¹³⁵ Se tex rekommendation 13 FATF, artikel 20,22 penningtvättsdirektivet.

Särskild uppmärksamhet bör iakttagas vid granskning av transaktioner som har samband med personer eller företag i länder där det är mycket svårt eller inte möjligt att få information om kunden eller dess uppdragsgivare, eller som har samband med personer eller företag i länder som är uppsatta på FATF:s lista över inte samarbetsvilliga länder eller territorier.

4.1.3.3 Fler krav på bankerna

Om en bank lämnar information till myndighet enligt den ovan nämnda uppgiftsskyldigheten så kan banker pga lojalitet gentemot kunden vilja upplysa denne om att de utlämnat denna information. Detta skulle kunna innebära att tex en förundersökning försvåras. Med anledning av detta så finns det enligt svensk lag och i de internationella överenskommelserna¹³⁶ meddelarförbud. Meddelarförbudet regleras i 11 § penningtvättslagen och säger att banken inte får röjas för kunden eller någon utomstående att en granskning har genomförts eller att uppgifter har lämnats enligt penningtvättslagen eller att polisen genomför en undersökning. Om brott mot meddelarförbudet sker uppsåtligt eller av grov oaktsamhet skall denne dömas till böter enligt 14 § penningtvättslagen.

Ett meddelarförbud återfinns även i 5 § penningtvättsregisterlagen och innebär att uppgifter i penningtvättsregistret inte får lämnas ut till den registrerade.

En viktig metod för att kunna bekämpa och spåra penningtvätt och terroristfinansiering är att bankerna vet vilka deras kunder är. Samt att de handlingar som styrker identiteten på nuvarande, tidigare samt tillfälliga kunder behålls. I penningtvättslagen klargörs reglerna för identitetskontroll som bankerna måste genomföra i 4 – 7 §§. Dessa innebär bla identitetskontroll skall göras på de som vill inleda en affärsförbindelse samt på tillfälliga kunder som vill genomföra transaktioner som överstiger 15 000 euro. Bevarandet av handlingar tas upp i 8 § penningtvättslagen. Där stadgas att handlingar vid identitetskontroll skall sparas i fem år efter det att affärsförhållandet avslutats eller från då identitetskontrollen gjordes, om affärsförhållande aldrig inleddes. Alla dessa krav kan även återfinnas i de internationella åtagandena som Sverige har förbundit sig till.¹³⁷

Förutom de åtgärder som redan nämnts finns det ytterligare två åtgärder som regleras i den svenska lagen samt tas upp i de internationella överenskommelserna¹³⁸ som Sverige är bundna av. Det anges i 13 § penningtvättslagen att rutiner skall finnas för att förhindra att verksamheten utnyttjas för penningtvätt och de anställda skall få behövlig information och utbildning för ändamålet.

Det är för Finansinspektionen angeläget att ha en hög ambitionsnivå när det gäller bekämpandet av penningtvätt och terroristfinansiering. Detta med

¹³⁶ Se rekommendation 14 FATF, artikel 28 penningtvättsdirektivet.

¹³⁷ Se tex rekommendation 5, 10 FATF, artikel 6-19, 30 penningtvättsdirektivet.

¹³⁸ Se tex rekommendation 15 FATF, artikel 24, 32, 34, 35 penningtvättsdirektivet.

anledning av att frågorna har hög prioritet internationellt sett och för Sverige betyder omvärldens syn på den svenska finansiella marknaden mycket. Frågorna är även viktiga vad gäller allmänhetens förtroende för de företag som står under inspektionens tillsyn.¹³⁹

På penningtvätts- och terroristfinansieringsområdet har Finansinspektionen utfärdat föreskrifter och allmänna råd om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av allvarlig brottslighet i vissa fall (2005:5). Denna föreskriver i 4 § att interna regler skall fastställas i syfte att förhindra penningtvätt och terroristfinansiering. Rutinerna skall bla omfatta granskning av transaktioner, bevarandet av handlingar och ordningen vid handläggande av ärenden där det finns skäl att anta att det förekommer transaktioner som utgör penningtvätt eller finansiering av särskilt allvarlig brottslighet. Det följer därefter allmänna råd och fler föreskrifter angående dessa frågor.

4.2 Terroristfinansiering

4.2.1 Översikt av regleringen

FATF:s 40 rekommendationer utgör även basen för de regelverk som utformats i syfte att bekämpa terroristfinansiering. Den reglering angående terroristfinansiering som kommit från EU syftar till, precis som med penningtvättsreglerna, att följa de 40 rekommendationerna från FATF.¹⁴⁰ Rekommendationerna är minimiregler och till de 40 rekommendationerna finns 8 speciella rekommendationer om terroristfinansiering.¹⁴¹

Från FN har en internationell konvention om bekämpande av finansiering av terrorism (Terrorismkonventionen) kommit och den antogs av Förenta Nationernas generalförsamling den 9 december 1999 (54/109). Efter denna konvention tillkom Lag (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, m.m. (finansieringslagen).

Inom EU finns det ett antal regelverk till syfte att bekämpa terrorismen. Som redan nämnts kom penningtvättsdirektivet 2005 som innehåller regler om bekämpandet av terrorismfinansiering och avser att ersätta de tidigare direktiven. Det finns även ett rambeslut från 2002, Rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism (terrorisrambeslutet), som definierar och syftar till att kriminalisera terrorism. En följd av terrorisrambeslutet är Lag (2003:148) om straff för terroristbrott (terroristbrottslagen).

¹³⁹ Finansinspektionens promemoria s 2.

¹⁴⁰ Se bla bankgrunden till Direktiv 2005/60/EG, punkten 5.

¹⁴¹ Inledningen till FATF:s 40 rekommendationer s 3.

4.2.2 Definition av terroristfinansiering

I artikel 1.4 penningtvättsdirektivet definieras finansiering av terrorism med tillhandahållande eller insamling av medel, oavsett tillvägagångssätt, direkt eller indirekt, i uppsåt att dessa skall användas eller med vetskap om att dessa helt eller delvis kommer att användas för att genomföra något av de brott som anges i artikel 1-4 i terrorismrambeslutet.

Enligt artikel 1 terrorismrambeslutet anses terroristbrott vara uppsåtliga handlingar som avses i punkterna a–i och som genom sin art eller sitt sammanhang allvarligt kan skada ett land eller en internationell organisation när de begås i syfte att; injaga allvarlig fruktan hos en befolkning, otillbörligen tvinga offentliga organ eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att utföra en viss handling, eller allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation.

De uppsåtliga handlingarna som avses i artikel 1 terrorismrambeslutet är; a) angrepp mot en persons liv som kan leda till döden, b) allvarliga angrepp på en persons fysiska integritet, c) människorov eller tagande av gisslan, d) förorsakande av omfattande förstörelse av en regeringsanläggning eller offentlig anläggning, transportsystem, infrastruktur, inklusive datasystem, en fast plattform belägen på kontinentalsockeln, en offentlig plats eller privat egendom, som kan komma att utsätta människoliv för fara eller förorsaka betydande ekonomiska förluster, e) kapning av luftfartyg och fartyg eller andra kollektiva transportmedel eller godstransportmedel, f) tillverkning, innehav, förvärv, transport, tillhandahållande eller användning av skjutvapen, sprängämnen eller kärnvapen, av biologiska eller kemiska vapen, samt, när det gäller biologiska och kemiska vapen, forskning och utveckling, g) utsläpp av farliga ämnen eller orsakande av brand, översvämningar eller explosioner, vilka utsätter människoliv för fara, h) att störa eller avbryta försörjningen av vatten, elkraft eller andra grundläggande naturresurser, när detta utsätter människoliv för fara, i) hot om att utföra någon av de handlingar som räknas upp i punkterna a–h.

I artikel 2 terrorismrambeslutet definieras begreppet terroristgrupp samt anges att det är brottsligt att leda eller delta i sådan grupp. Artikel 3 anger brott som anses ha anknytning till terroristbrott och artikel 4 anger bestämmelser om anstiftan, medhjälp och försök till terroristbrott.

Enligt svensk lag anses det utgöra terroristbrott om man begår en gärning som anges i 3 § Lag (2003:148) om straff för terroristbrott (terroristbrottslagen), om gärningen allvarligt kan skada en stat eller en mellanstatlig organisation och avsikten med gärningen är att injaga allvarlig fruktan hos en befolkning eller en befolkningsgrupp, otillbörligen tvinga offentliga organ eller en mellanstatlig organisation att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd, eller allvarligt destabilisera eller förstöra

grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturer i en stat eller i en mellanstatlig organisation.

Det finns ingen direkt svensk definitionen av terroristfinansiering, utan det finns ett brott kallat finansiering av särskilt allvarlig brottslighet. Men det kan antas att med särskilt allvarlig brottslighet främst syftas på terrorism, särskilt då lagen infördes med anledning av terrorismkonventionen.¹⁴²

Definitionen av detta brott finns i 3 § finansieringslagen. Brottet beskrivs där som insamlande, tillhandahållande och emottagande av pengar eller andra tillgångar i syfte att de skall användas eller med vetskap om att de är avsedda att användas för att begå särskild allvarlig brottslighet.

4.2.3 Reglerna

4.2.3.1 Kriminalisering och implementering

Kriminaliseringen av terroristhandlingar finns i 2 § terroristbrottslagen. Straffet för terroristbrott är enligt 3 § terroristbrottslagen fängelse på viss tid, lägst fyra år och högst tio år, eller på livstid. Om ett högre lägsta straff för gärningen har föreskrivits i brottsbalken, gäller vad som sägs där i fråga om lägsta straff. Försök, förberedelse eller stämpling samt underlåtenhet att avslöja terroristbrott kriminaliseras i 4 §. Vissa brott som inte kan bedömas under terroristbrottslagen men som ändå kan anses ha främjar terroristbrott skall vid straffbedömningen anses som en försvårande omständighet enligt 5 § terroristbrottslagen.

Kriminaliseringen av terroristfinansiering finns i 3 § finansieringslagen som även anger straffvärdet på fängelse i högst två år. Anses brottet grovt blir straffet fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Försök till brottet bedöms enligt 23 kap 1 § brottsbalken. Att brottet terroristfinansiering omfattas av finansieringslagen anges i 2 § där särskilt allvarlig brottslighet definieras. Den andra punkten i 2 § anger uttryckligen terroristbrott och hänvisar till terroristbrottslagen.

För ett effektivt bekämpande av terroristfinansiering krävs att det finns ett sanktionerat terroristbrott samt att det är brottsligt att finansiera dessa terroristhandlingar.

4.2.3.2 Kraven på bankerna

I 8 § finansieringslagen finns en granskningskyldighet som innebär att de är skyldiga att granska alla transaktioner som skäligen kan antas avse tillgångar som är föremål för brott enligt finansieringslagen. Uppgifter skall utlämnas om alla omständigheter som kan tyda på att en transaktion utgör brott enligt denna lag. Ytterligare uppgifter skall sedan lämnas på begäran av myndigheterna. Även övriga som innehar denna uppgiftsskyldighet skall lämna ut uppgifter. Både granskningskyldigheten och uppgiftsskyldigheten är sanktionerade med böter enligt 12 §. Staff inträder om brott mot dessa

¹⁴² Se Prop 2001/02:149.

sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Finansinspektionen har gett exempel på transaktioner som kan motivera en närmare granskning och utredning och dessa angavs i kapitel 4.1.3.2.

Register får enligt 16 § finansieringslagen hållas över sådana uppgifter som utlämnats enligt 8 § st 2 samma lag. Detta i syfte att förhindra att de medverkar vid transaktioner som avser tillgångar som är föremål för brott enligt denna lag samt för att kunna uppfylla upplysningskyldigheten i 8 §.

Ett näst intill identiskt meddelarförbud som finns i penningtvättslagen återfinns i 10 § finansieringslagen, då avseende uppgifter som lämnats enligt 8 § samma lag. Uppgift om att granskning skett eller att polisen genomför en undersökning får heller i detta fall lämnas ut. En skillnad mot penningtvättslagen är att det i finansieringslagen endast sägs att uppgift inte får lämnas till utomstående medan det i penningtvättslagen anges kund eller utomstående. Enligt 12 § finansieringslagen är detta meddelarförbud sanktionerat med böter om någon bryter mot det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Meddelarförbud innebärande att uppgifter i register som avses i 16 § finansieringslagen inte får lämnas ut till den registrerade, återfinns i 18 § samma lag.

I 9 § finansieringslagen anges att de som omfattas av penningtvättslagen inte medvetet får medverka vid transaktioner som kan avse tillgångar som är föremål för brott enligt finansieringslagen.

På penningtvätts- och terroristfinansieringsområdet har Finansinspektionen utfärdat föreskrifter och allmänna råd om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av allvarlig brottslighet i vissa fall (2005:5). Denna föreskriver, som innan nämnts, att interna regler skall fastställas i syfte att förhindra penningtvätt och terroristfinansiering.

4.3 Brottbekämpning

4.3.1 Ekonomisk- och organiserad brottslighet

Den definition av ekonomisk brottslighet som oftast används i Sverige härrör från Justitieutskottets betänkande om den ekonomiska brottsligheten.¹⁴³ Enligt denna definition skall till ekonomisk brottslighet först och främst räknas sådan som har ekonomisk vinning som motiv. Den bör vidare ha en kontinuerlig karaktär, bedrivs på ett systematiskt sätt och förövas inom ramen för näringsverksamhet som i sig inte är kriminaliserad men som i det enskilda fallet utgör själva grunden för de kriminella handlingarna. De ekonomiska brotten anses även ofta vara av kvalificerad art i den meningen att de enskilda brotten har stor omfattning, rör stora samhälleliga värden eller drabbar grupper av enskilda.¹⁴⁴ Till traditionell

¹⁴³ Bet 1980/81:JuU21s 62.

¹⁴⁴ Id s 62.

ekonomisk brottslighet brukar räknas brott såsom skattebrott, brott mot borgenärer, vissa andra brott enligt brottsbalken, vissa typer av varusmuggling samt brott mot viss lagstiftning på det finansiella området.¹⁴⁵

Från FN har United Nations Convention against Transnational Organized Crime från december 2000 kommit och denna syftar till att gynna samarbete för att förebygga och bekämpa internationell organiserad brottslighet bättre.

4.3.2 Skattebrott

Vad som anses vara skattebrott anses i Sverige kan hittas i Skattebrottslag (1971:69). I 2 § anges att den som på annat sätt än muntligen uppsåtligen lämnar oriktig uppgift till myndighet eller underlåter att till myndighet lämna deklaration, kontrolluppgift eller annan föreskriven uppgift och därigenom ger upphov till fara för att skatt undandras det allmänna eller felaktigt tillgodoräknas eller återbetalas till honom själv eller annan döms för skattebrott till fängelse i högst två år.

Skatteredovisningsbrott är enligt 7 § skattebrottslagen den som på annat sätt än muntligen uppsåtligen lämnar oriktig uppgift till myndighet, om uppgiften rör förhållande som har betydelse för skyldigheten för honom eller annan att betala skatt, eller till någon som är skyldig att för honom innehålla skatt eller lämna kontrolluppgift eller motsvarande underrättelse, om uppgiften rör förhållande som har betydelse för skyldighetens fullgörande eller för skyldigheten för honom eller annan att betala skatt

Vidare säger 10 § skattebrottslagen att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet åsidosätter bokföringsskyldighet eller sådan skyldighet att föra och bevara räkenskaper, som föreskrivs för vissa uppgiftsskyldiga och därigenom ger upphov till fara för att myndighets kontrollverksamhet vid beräkning eller uppbörd av skatt eller avgift allvarligt försvåras, döms för försvårande av skattekontroll till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Banker är enligt lag skyldiga att lämna kontrolluppgifter om sina kunder i enlighet med bestämmelserna i 8-10 och 12 kap Lag (2001:1244) om självdeklarationer och kontrolluppgifter (kontrolluppgiftslagen). När uppgift utlämnas enligt lagen skall bankerna meddela kunden om att uppgifter har lämnats enligt 15 kap 1 §. Vidare är bankerna skyldiga att bevara handlingar så de har underlag för att kunna fullgöra sin upplysningsskyldighet och för att kunna kontrollera denna enligt 19 kap 2 §.

Skatteverket får enligt 3 kap 7 § taxeringslag (1990:324) besluta om taxeringsrevision för att kontrollera att uppgiftsskyldighet enligt kontrolluppgiftslagen fullgjorts riktigt och fullständigt eller att förutsättningar finns att fullgöra uppgiftsskyldighet som kan antas

¹⁴⁵ SOU 1999:53 s 49.

uppkomma. Skatteverket får besluta om taxeringsrevision för att inhämta uppgifter av betydelse för kontroll av någon annan än den som revideras.

Skattemyndigheten måste vid inhämtande av information från bank klart ange vem den vill ha information om. Bank kan dock anses skyldig att utge information om ett flertal personer då de är namngivna.¹⁴⁶ Vidare behöver inte skattemyndigheten inte särskilt misstänka någon viss person för att begära information från banken om denne.¹⁴⁷

Rådets direktiv 2003/48/EG om beskattning av inkomster från sparande i form av räntebetalningar (sparandedirektivet) har som yttersta mål att möjliggöra beskattning av inkomst från sparande i form av räntebetalningar som sker i en medlemsstat samtidigt som betalningsmottagaren har hemvist i en annan medlemsstat. Inkomster från sparande i form av räntebetalningar utgör en skattepliktig inkomst i alla medlemsstater för personer med hemvist i dessa. Utan en samordning är det möjligt för personer med hemvist i någon av medlemsstaterna att i hemviststaten undgå beskattning av räntor som de erhåller i en annan medlemsstat. Detta medför snedvridningar i kapitalrörelserna mellan medlemsstaterna och dessa effekter är oförenlig med den inre marknaden. Det ovan nämnda yttersta målet skall uppnås genom informationsutbyte mellan medlemsländerna om räntebetalningar.¹⁴⁸

För att kunna uppfylla målet med sparandedirektivet skall medlemsstaterna tillse att betalningsombuden säkerställer de faktiska betalningsmottagarnas identitet och hemvist. Bankerna måste således fastställa identitet och hemvist på deras kunder då en avtalsförbindelse inleds. Avtalsförbindelser som inleds efter den 1 januari 2004 skall förutom identitet och hemvist även i förekommande fall skattenummer, som tilldelats av den medlemsstaten där den faktiska betalningsmottagaren har skatterättslig hemvist, fastställas.¹⁴⁹

Bankerna skall, enligt artikel 8 sparandedirektivet, till den behöriga myndigheten lämna uppgifter om betalningsmottagarens identitet och hemvist, bankens namn och adress, den faktiska betalningsmottagarens kononummer eller annat identifikationsnummer och upplysningar om räntebetalningen. Den behöriga myndigheten skall, enligt artikel 9 sparandedirektivet, vidarebefordra uppgifterna lämnade enligt artikel 8 till den behöriga myndigheten i den medlemsstat där den faktiska betalningsmottagaren har hemvist.

Vad gäller Belgien, Luxemburg och Österrike skall de inte vara skyldiga att utge den information som sparandedirektivet fastslår. De skall dock motta information från andra medlemsländer enligt artikel 10 sparandedirektivet. Att dessa tre länder inte vid samma tidpunkt som övriga medlemsländer skall tillämpa det automatiska informationsutbytet beror på strukturella

¹⁴⁶ Se RÅ 1929 s 218.

¹⁴⁷ Nial s 38.

¹⁴⁸ Rådets direktiv 2003/48/EG, skäl nr 2, 5, 8 och 14.

¹⁴⁹ Rådets direktiv 2003/48/EG artikel 3.

skillnader. De skall istället tillämpa en källskatt på de inkomster av sparande som omfattas av sparandedirektivet. Denna källskatt skall öka progressivt upp till 35 %. De skall vidare överföra större delen av sina intäkter från denna källskatt till den medlemsstat där betalningsmottagaren har sin hemvist. Dessa tre länder skall vidare inte vara tvungna att tillämpa reglerna om automatiskt informationsutbyte förrän bla Schweiz säkerställer faktiskt utbyte av information på begäran avseende räntebetalningar.¹⁵⁰

Systemet med källskatt, för de länder som inte samtidigt som övriga medlemsländer skall tillämpa reglerna om automatiskt informationsutbyte, kan ses som en piska för att få dessa länder att växla till systemet med informationsutbyte. När källskatten uppgår till 35 % kommer sparare sannolikt att placera sina tillgångar i andra stater vilket då blir ett incitament för staterna som tillämpar källskatten att övergå till informationsutbyte.¹⁵¹

Det anges i förarbetena att de som kommer att omfattas av kontrolluppgiftsskyldigheten redan idag är uppgiftsskyldig för någon uppgift och att det därför är svårt att göra en närmare beräkning av eventuella ökade kostnader för uppgiftslämnarna. Den utökade skyldigheten att lämna kontrolluppgift om alla fordringsrätter där fordringsrättens belopp uppgår till minst 10 000 kronor kommer för bankerna vara fråga om en utvidgning av den redan befintliga upplysningsskyldigheten. Bedömningen som görs av regeringen är att det endast kan röra sig om en marginell arbetsinsats till en försumbar kostnad för instituten men till stor nytta för Skatteverkets kontrollverksamhet.¹⁵²

Synpunkter finns om att kostnaderna efter införandet av sparandedirektivet inte kan ske till försumbar kostnad. Kostnader som kan uppkomma med anledning av införande av sparandedirektivet är tex kostnad för systemändringar, distribution av information om sparandedirektivet till kunderna, komplettering av ofullständig information och utbildning av personal.¹⁵³

4.3.3 Skyldighet gentemot polis, åklagare och domstol

Den grundläggande konventionen för internationell rättslig hjälp i brottmål är den europeiska konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål som antogs av Europarådet den 20 april 1959. Denna kompletteras bla av konventionen om ömsesidig hjälp i brottmål mellan EU:s medlemsstater som antogs den 29 maj 2000. Till 2000 års konvention kom ett tilläggsprotokoll som antogs den 16 oktober 2001. Det är tilläggsprotokollet

¹⁵⁰ Rådets direktiv 2003/48/EG, skäl nr 17-19.

¹⁵¹ M. Hellström, N. Tångring, s 11.

¹⁵² Prop 2004/05:113 s 56.

¹⁵³ M. Hellström, N. Tångring, s 33.

till 2000 års konvention som är det intressanta i detta sammanhang då det innehåller regler som direkt påverkar bankerna i medlemsstaterna.

Där uppmärksammas även det faktum att både penningtvätt och terroristfinansiering är internationella brott varav samordning och internationell rättslig hjälp är nödvändig för att effektivt kunna bekämpa brotten.¹⁵⁴ I Lag (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål finns bestämmelser om att bistå utländska myndigheter i brottsutredningar. I 5 kap 10 § finns en bestämmelse som hänvisar till 1 kap 11 § bankrörelselagen där bankers uppgiftsskyldighet slås fast vilken då gäller även uppgiftsskyldighet enligt lagen om internationell rättslig hjälp.

Enligt flera internationella överenskommelser om rättslig hjälp i brottmål åtar sig medlemsstaterna att inte avslå en ansökan om rättslig hjälp i brottmål på den grunden att banksekretess föreligger. I konvention från EU preciseras åtagandet att lämna ut uppgifter om transaktioner som skett på ett visst konto till att omfatta såväl andra personer än de som är misstänkta för brott. Sammanfattningsvis finns det ett uttryckligt internationellt åtagande att lämna ut uppgifter från en bank även avseende personer som inte är misstänkta för brott.¹⁵⁵

Det finns en upplysningsskyldighet i 1 kap 11 § bankrörelselagen som säger att bank är skyldig att lämna ut uppgifter om enskildas förhållanden, om det under en utredning enligt bestämmelserna om förundersökning i brottmål begärs av undersökningsledaren eller om det i ett ärende om rättslig hjälp i brottmål på framställning av en annan stat eller en mellanfolklig domstol begärs av åklagare. Det finns även ett meddelarförbud som innebär ett förbud för dem som omfattas av bestämmelsen i 1 kap 11 § bankrörelselagen att meddela kunden eller utomstående att uppgifter har lämnats med anledning av att en förundersökning, att en förundersökning pågår eller att ett ärende om rättslig hjälp i brottmål pågår eller att misstanke finns. Meddelarförbudet gäller både vid svenska förundersökningar samt vid internationell rättslig hjälp i brottmål. Meddelarförbudet kan riktas till det uppgiftslämnande företaget, dess styrelseledamöter och anställda. Ett förordnande om meddelarförbud skall vara tidsbegränsat. Den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot ett dylikt förordnande döms till böter.¹⁵⁶

Beslut om meddelarförbud bör kunna meddelas av den åklagare eller förundersökningsledare som leder förundersökningen eller av den åklagare som handlägger ärendet om rättslig hjälp.¹⁵⁷ Förbud bör kunna meddelas om det finns risk för att brottsutredningen äventyras. När det gäller rättslig hjälp bör meddelarförbud kunna lämnas då så krävs enligt internationell överenskommelse som är bindande för Sverige. Förbudet skall vara tidsbegränsat och en möjlighet till förlängande bör finnas. Förbudet får dock

¹⁵⁴ Se tex artikel 1-4 tillägsprotokollet.

¹⁵⁵ Prop 2002/03:139 s 486.

¹⁵⁶ Prop 2004/05:144 s 184.

¹⁵⁷ Id s 187.

inte vara längre än vad som kan motiveras med syftet till förbudet. När det är fråga om rättslig hjälp råder inte den svenska myndigheten över förbudets längd eller tidsomfattning. I vissa undantagsfall borde förbudet kunna vara obegränsat i tiden med möjlighet att häva det då förbudet inte längre kan motiveras.¹⁵⁸

Regeln i 1 kap 11 § bankrörelselagen innebär att uppgiftsskyldighet alltid föreligger om uppgifterna begärs under en svensk förundersökning och om begäran görs av undersökningsledaren. Uppgiftsskyldigheten innefattar även det fallet att begäran om uppgifter görs för att bistå utländska myndigheter i deras brottsutredningar enligt ovan nämnda regler. Uppgiftsskyldigheten omfattar uppgifter om ”enskildas förhållanden till institutet”. Med detta uttryckssätt avses detsamma som i bestämmelsen om tystnadsplikt i 1 kap 10 § bankrörelselagen dvs uppgiftsskyldigheten omfattar alla uppgifter som skyddas av banksekretessen, med andra ord alla uppgifter som en bank innehar om en kund.¹⁵⁹ Uppgiftsskyldigheten är total, gäller alla uppgifter som undersökningsledaren kan tänkas begära ut.

Vid införandet av meddelarförbudet och straffbestämmelsen kopplad till denna framhöll Finansinspektionen att företag som bedriver verksamhet enligt finansrättsliga lagar riskerar att i samband med uppgiftslämnande i brottsutredningar hamna i konflikt mellan det lagstadgade kravet på uppgiftslämnande och en lojalitetsplikt gentemot kunderna. Finansinspektionen menade vidare att ett straffsanktionerat meddelarförbud skulle ge de berörda företagen stöd i en sådan situation.¹⁶⁰

Enligt 36 kap 1 § rättegångsbalk (1942:740) får var och en, som inte är part i målet, höras som vittne. Enligt 36 kap 6 § rättegångsbalken har ett vittne rätt men inte en skyldighet att vägra vittna om en yrkeshemlighet såvida det inte finns synnerlig anledning till att vittnesmål om yrkeshemligheten sker.

Den yrkeshemlighet som avses i 36 kap 6 § rättegångsbalken behöver inte röra en yrkeshemlighet för vittnet själv eller dess arbetsgivare utan omfattar även sådan yrkeshemlighet som vittnet eljest är skyldigt att hemlighålla. För en banktjänsteman föreligger tystnadsplikt enligt 1 kap 10 § bankrörelselagen och i den mån en banktjänsteman enligt rättegångsbalken har rätt att vägra vittna, har denne även enligt bestämmelsen om banksekretess en plikt därtill. Såvida inte rätten att vägra vittna bryts genom synnerlig anledning. En avvägning får där ske mellan intresset för målets utredning och intresset att skydda yrkeshemligheten.¹⁶¹

Banker kan vidare bli skyldiga att uppvisa skriftlig handling som har betydelse för bevisningen i ett mål enligt 38 kap 2 § rättegångsbalken. Samma begränsning avseende vittnesplikten angående yrkeshemlighet gäller även skyldigheten att uppvisa skriftlig handling. Vidare behöver bank inte

¹⁵⁸ Prop 2004/05:144 s 188.

¹⁵⁹ Prop 2002/03:139 s 517f.

¹⁶⁰ Prop 2004/05:144 s 186.

¹⁶¹ Nial s 44f.

företa minnesanteckningar och andra uteslutande för personligt bruk avsedda handlingar, såvida synnerlig anledning därtill finns.

4.4 Kommersiella intressen

I vissa sammanhang där ingen skyldighet att lämna uppgifter finns kan det ändå kännas motiverat att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till tredje man. Detta dilemma kommer särskilt i fokus då man tittar på behandlingen av kundinformation inom en bank eller inom en koncern där bankverksamhet ingår.

Tolkningen av tystnadsplikten innebär som ovan redovisats att restriktivitet skall iaktas vid bedömandet av om tystnadsplikten skall brytas. Samtidigt bör hänsyn tas till den viktiga faktorn att de finansiella företagen inte bör bli begränsad i sina möjligheter att utnyttja moderna metoder för att utföra sina tjänster och för att organisera sin verksamhet så som de finner bäst. Detta stärker nämligen konkurrensen, gynnar långsiktiga kunder och har stöd i de principer på vilka den svenska banklagstiftningen vilar. En lämplig avvägning måste göras mellan de olika intressen som bär upp sekretessregeln, kundens, bankens och tredje mans. Kärnan i sekretessen ligger i att uppgifter inte får spridas utan godtagbara skäl utanför den krets som har ett befogat intresse av att utnyttja informationen.¹⁶²

Gränsen för hur långt uppgifter om en kund får spridas bör sättas vid det legitima behovet av uppgiften och inte vid gränsen för den juridiska personen som banken utgör. Det föreligger klara paralleller mellan bankintern hantering av uppgifter och extern sådan. Kundernas anspråk på sekretess bör inte vara beroende av på vilket sätt som organisationen är uppbyggd. Det borde därmed inte från sekretessynpunkt gå någon skiljelinje mellan de fall då bolaget är helägt eller delägt. Det finns heller ingen anledning till att göra någon skillnad mot de fall som ligger utanför de rena koncernförhållandena eller mot uppdragsförhållanden vilka inte vilar på associationsrättslig grund.¹⁶³

Det är i praktik enligt Jansson klart att banksekretessen inte ansetts hindra att en bank utnyttjat sina kundregister för marknadsföring av sina egna tjänster mot kunderna. Om uppgifterna utnyttjas strikt endast i kundkontaktssyfte och inte sprids utanför den krets av befattningshavare som ansvarar för kundkontakterna bör uppgifter och kundernas adresser kunna utnyttjas i en koncern. Även en selektering av kunderna efter deras kända förmögenhetsförhållanden, eller andra liknande kriterier, borde kunna göras om urvalskriteriet bara används som selekteringsgrund och sedan inte utnyttjas vidare.¹⁶⁴

¹⁶² Jansson s 817.

¹⁶³ Id s 817f.

¹⁶⁴ Id s 819.

Om en bank väljer att lämna ut information till en tredje person utan att utlämnandet har godkänts av kunden eller skyldighet föreligger enligt lag åligger det banken att försäkra sig om att sekretessen upprätthålls hos tredje man. Det bör vara den faktiska sekretessen grundad på lag eller avtal hos den tredje personen som är avgörande vid en bedömning för om utlämnandet av uppgiften skall få ske. Avgörande vikt skall fästas vid att sekretessen inte går förlorad på ett sätt som står i strid med kundens intresse. Därvid skall en restriktiv tillämpning av sekretessen iakttas.¹⁶⁵

Vid utformningen av banksekretessregeln bör hänsyn tas till följande intressen. Kundens intresse av att uppgifter om denne skall hållas hemliga till skydd för dennes personliga integritet och ekonomiska intressen. Det samhälliga intresset av att bankens rörelse bedrivs i enlighet med rörelsereglerna och samhällets intresse av att kunna kontrollera detta. Bankens affärsmässiga intresse av att använda uppgifter om sina kunder. Det finns även ett samhälligt intresse av att banksekretessen genombryts i vissa situationer. Kundens intresse av sekretess kommer självklart i förgrunden. En oinskränkt banksekretess till skydd för kunden är emellertid inte tänkbar. Intresset av att skydda det finansiella systemets funktion är ett intresse av sådan dignitet att det innebär att kundens intresse av sekretess ibland måste ge vika. Solida banker utgör det bästa skyddet för det finansiella systemet. Banksekretessen får inte tillåtas förhindra en fungerande riskkontroll. Uppgifter som behövs för att identifiera, mäta och kontrollera riskerna i rörelsen får behörigen spridas till personer eller organ som svarar för riskkontrollen. Vid en avvägning av kundens intresse gentemot systemskyddsintresset är det enligt banklagskommitténs uppfattning lämpligt att söka stöd i de grundläggande rörelsereglerna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet. Om man använder de grundläggande rörelsereglerna som riktlinjer vid bedömningen om ett uppgiftslämnande är behörigt främjas det samhälliga intresset av solida banker. Ett sådant spridande är behörigt under förutsättning att det sker på ett så lite ingripande sätt som möjligt. Det intresse som väger lättast är bankens affärsmässiga intresse. Utrymmet för en bank att behörigt använda uppgifter mot dennes intresse är litet. I många fall får det antas att kundens och bankens intressen sammanfaller. Om kundens och bankens intressen inte sammanfaller bör det enligt banklagskommitténs mening tillämpningen av sekretessregeln vara restriktiv till förmån för kunden.

Banker kan ha skapat ett eget sekretesskydd genom sk chinese walls mellan olika finansiella verksamheter inom banken innebärande att banken försäkrar kunden att information om denne inte kommer att utvecklas mellan på ena sidan enheten för corporate finance och på den andra enheten för kapitalförvaltning eller aktiehandel (trading). Banken kan då komma i konflikt mellan vad den har avtalat med sina kunder i fråga om chinese walls och de grundläggande rörelsereglerna. En bank kan aldrig ursäktas bristfällig rapportering inom banken med att den avtalsvägen åtagit sig en tystnadsplikt som går längre än vad som följer av de lagfästa reglerna om

¹⁶⁵ Jansson s 819f och 821.

banksekretess. När en bank utformar avtalssekretess måste den beakta att den inte därigenom frånhänder sig möjligheterna att uppfylla de krav som de grundläggande rörelsereglerna ställer.¹⁶⁶

Enligt Banklagskommittén är ett uppgiftslämnande inte behörigt annat än i de ovanliga fall detta kan komma att krävas för att banken skall kunna följa de grundläggande rörelsereglerna. Om enheten för kreditgivning däremot systematiskt lämnar ut uppgifter om kunder med betalningssvårigheter till andra exempelvis icke-finansiella verksamheter kan detta inte anses som behörigt spridande av informationen.¹⁶⁷

Enligt Banklagskommittén saknas skäl att inta någon annan principiell ståndpunkt när det gäller behandlingen av banksekretess inom koncerner än när det är fråga om sekretess inom banken. Även i koncernsamarhang handlar det om att väga samman olika intressen. Stöd för behörigt uppgiftslämnande skall sökas i de grundläggande rörelsereglerna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet. Om tex dotterföretaget överväger att träffa avtal med en person eller ett företag och moderbolaget har information om denna kund bör banken få lämna denna information till dotterbolaget i den mån de grundläggande rörelsereglerna fodrar det. Hänsynen till de grundläggande rörelsereglerna måste ibland få väga över kundens integritetsintresse speciellt om tex ett underlåtande av uppgiftslämnande skulle kunna påverka soliditeten i banken negativt. Detta innebär inte att det är fritt för banken att lämna upplysningar om sina kunder till ett dotterföretag varje gång detta är affärsmässigt motiverat. Det bör alltid fodras att uppgiftslämnandet fodras för att banken skall uppfylla lagens krav angående de grundläggande rörelsereglerna. Ingår banken som dotterbolag i en finansiell företagsgrupp får banken dela med sig av den kundinformation som krävs för att det företag inom gruppen som är redovisnings- och rapporteringsskyldig i förhållande till Finansinspektionen skall kunna uppfylla dessa skyldigheter.¹⁶⁸

Angående förvärv av bank uttalade Banklagskommittén att avidentifierade uppgifter om kunder skall kunna lämnas ut i samband med överlåtelse av bank utan att det strider mot banksekretessen. Om det däremot är nödvändigt att utlämna individualiserad information i samband med överlåtelse kan detta vara ske genom att inhämta samtycke från kunderna. Även om samtycke inte ges eller inte inhämtas så kan utlämnande av individualiserad information överensstämja med banksekretessen om tex banken måste utlämna sådan information om gäldenärerna dvs kunderna för att förvärvaren skall kunna göra fodringarna gällande.¹⁶⁹

Enligt banklagskommittén finns det ingen anledning att tillämpa några andra bedömningsgrunder när det gäller banksekretess i koncernliknande förhållanden än när det är fråga om sekretess inom själva banken eller inom

¹⁶⁶ SOU 1999:82 s 108f.

¹⁶⁷ SOU 1999:82 s 109.

¹⁶⁸ Id s 112f.

¹⁶⁹ Id s 114.

en koncern där banken ingår. Kundens integritetsintresse kan antas vara lika stort oberoende av i vilka konstellationer banken förekommer. Vad gäller outsourcing kan banken lämna ut kundinformation behörigen till uppdragstagaren om detta fodras för att kundens uppdrag skall kunna utföras. Banken måste givetvis försäkra sig om att uppgifterna är skyddade hos uppdragstagaren.¹⁷⁰

4.5 Myndighetsintressen

4.5.1 Finansinspektionen

Banker är skyldiga enligt 13 kap 3 § bankrörelselagen att lämna Finansinspektionen de upplysningar om sin verksamhet och därmed sammanhängande omständigheter som inspektionen begär. Finansinspektionen har därmed rätt att ta in rapporter eller att begära att bankerna informerar inspektionen om andra omständigheter. Regeln följer vad som anses vara gällande rätt.¹⁷¹

Som en allmän förutsättning för myndigheters verksamhet gäller att de inte får missbruka sin ställning. Finansinspektionen får därmed inte begära andra uppgifter än vad som behövs för att de skall fylla sin uppgift. Finansinspektionen borde ha rätt till att av bankerna få varje uppgift som kan tänkas få betydelse för inspektionens arbete. En bank borde endast kunna vägra lämna uppgift om det står klart att uppgiften överhuvudtaget inte kan tänkas få någon sådan betydelse.¹⁷²

4.5.2 Riksbanken

En uppgiftsskyldighet finns för banker gentemot Riksbanken enligt 2 kap 5 § Lag (1992:1602) om valuta- och kreditreglering (valuta och kreditregleringslagen) angående uppgifter som behövs för kontroll av att valutareglerna följs. De uppgifter och handlingar som skall lämnas rör valutatransaktioner som banken gjort för egen eller annans räkning. Ytterligare en upplysningsskyldighet gentemot Riksbanken finns i 3 kap 14 § valuta och kreditregleringslagen. Denna avser uppgifter som Riksbanken anser nödvändiga för att bedöma om kreditreglering behövs eller för att tillämpa ett meddelat förordnande.

Bestämmelserna om upplysningsplikt är straffsanktionerade enligt 2 kap 8 § respektive 3 kap 15 § valuta och kreditregleringslagen. Straff utdöms om någon med uppsåt låter bli att lämna uppgift eller lämnar oriktig uppgift. Om bank inte uppfyller någon av upplysningsplikterna kan de sanktioneras

¹⁷⁰ SOU 1999:82 s 116.

¹⁷¹ Prop 2002/03:139 s 5.

¹⁷² Nial s 35.

med vite enligt 2 kap 14 § respektive 3 kap 19 § valuta och kreditregleringslagen.

4.5.3 Kronofogdemyndigheten

Enligt 4 kap 15 § utsökningsbalk (1981:774) är bank skyldig att lämna uppgifter till myndighet till ledning för bedömning om utmätning kan ske. Upplysningsplikten är sanktionerad på så sätt att kronofogdemyndigheten kan förelägga vite enligt 2 kap 15 § utsökningsbalken, eller, om synnerliga skäl föreligger, hos rätten begära häktning av den upplysningsskyldige som vägrar samarbeta enligt 2 kap 16 § utsökningsbalken. Kronofogdemyndigheten får även hålla förhör med tredje man som är upplysningsskyldig, enligt 2 kap 11 § utsökningsbalken.

Bank är på begäran skyldig att lämna kronofogdemyndigheten upplysning om utmätningsskaldenärens mellanhavanden med banken. Denna skyldighet sträcker sig bara till de uppgifter som kan vara av betydelse för bedömningen om skaldenären har utmätningssbar egendom. En bank bör inte ange storleken av skaldenärens tillgodohavanden, om detta överstiger utmätningssfordringen, utan endast upplysa att tillgodohavande finns som täcker utmätningssfordran. Är tillgodohavandet mindre än utmätningssfordringen bör banken ange beloppet på tillgodohavandet. Bank bör vidare undvika att en till sin storlek okänd fordran utmäts hos dem.¹⁷³

Det finns inget stöd i lag för kronofogdemyndighet att kräva bankens tystnad gentemot kunden. Denne kan ha intresse av att veta vilka uppgifter som lämnas ut om denne. Bankerna har ingen laglig skyldighet att lämna uppgift till kunden om sådan situation föreligger. Banken bör dock inte underrätta utmätningsskaldenären om förfrågningen från kronofogdemyndigheten då dessa begär det. Bankerna bör dock kräva att myndigheterna lämnar godtagbara skäl för sin begäran.¹⁷⁴

4.6 Förhållandena i Sverige angående penningtvätt och terroristfinansiering

Finansinspektionen har genomfört ett antal undersökningar på koncernnivå, under åren 2003-2005, hos de fyra storbankerna för att se på de åtgärder som vidtagits med anledning av bekämpandet av penningtvätt och terroristfinansiering. Syftet med undersökningen var att få en mer heltäckande genomgång med anledning av den höjda prioriteten av dessa frågor samt med anledning av den ökade internationaliseringen av utbudet av finansiella tjänster.¹⁷⁵

¹⁷³ Nial s 51.

¹⁷⁴ Id s 54f.

¹⁷⁵ Finansinspektionens promemoria s 2.

Undersökningen av storbankerna visade att dessa i allt väsentligt uppfyller kraven som ställs på dem. De erfarenheter som vunnits utifrån undersökningarna har tillvaratagits i nya föreskrifter och allmänna råd. Dessa har höjt kraven avseende bla policy och interna regler, riskhantering och ”känn din kund”-principen.¹⁷⁶

FATF har nyligen avslutat en värdering av implementationen av deras penningtvätts och terroristfinansierings bekämpningsreglerna i Sverige. Vad de huvudsakligen upptäckte var att Sveriges legala struktur för att bekämpa penningtvätt var generellt sett säker. På vilken nivå på dess effektivitet ligger får dock framtiden utvisa. Terroristfinansieringsbrottet ansågs i allmänhet vara brett och effektivt.¹⁷⁷

Sverige har en väl utvecklad finansiell marknad vilket ger att det därmed även är känsligt för både penningtvätt och terroristfinansiering. FATF säger i utredningen att Sverige generellt sätt bedöms som ett säkert land och inte som ett center för penningtvätt och terroristfinansiering.¹⁷⁸

FATF sa vidare att de undantag som tillåts från den svenska banksekretessen gör att implementationen av FATF:s rekommendationer inte hindras. En olika tolkning av sekretessreglerna i olika lagar har lett till ett mindre informationsutbyte än vad som kanske hade varit optimalt. FATF anser därför att Sverige borde överväga att explicit tillåta informationsutbyte inom en affärsverksamhet av flera finansiella tjänster som kan erbjudas kunderna i syfte att ge den klarhet till den privata sektorn som skulle främja fritt informationsutbyte för kommersiella syften.¹⁷⁹

Finansinspektionen avser att under 2006 vidta vissa insatser för att förhindra att det finansiella systemet används för oegentligheter och brottsliga syften i enlighet med penningtvätts- och terroristfinansieringslagen. Dessa insatser innefattar bla att öka resurserna genom ökning av personal, riktade temaundersökningar såsom webbaserade undersökningar samt platsundersökningar för att verifiera webbaserade undersökningarna samt för att kontrollera bla rutiner för att upptäcka, utreda och rapportera misstänkta transaktioner. Vidare kommer Finansinspektionen inkludera penningtvätts och terroristfinansierings frågor som en del av den löpande tillsynen. Samarbete och samverkan kommer att ske med andra myndigheter, Finanspolisen, branschorganisationer, FATF mfl. Utbildningsinsatser kommer att göras bla i samarbete med andra myndigheter för att stärka medvetenhet och kompetens i branschen. Även en översyn av regelverket kommer att ske med anledning av EU:s tredje

¹⁷⁶ Id s 4.

¹⁷⁷ Hämtat från www.fatf-gafi.org (2:a)

¹⁷⁸ FATF, Summary of the Third Mutual Evaluation, Sweden s 69.

¹⁷⁹ Id s 82.

penningtvättsdirektiv samt för att komma tillrätta med de brister som FATF uppmärksammade i sin utvärderingsrapport om Sverige.¹⁸⁰

I Finanspolisens årsrapport går det att läsa att de under år 2005 mottog 9211 penningtvättsanmälningar av dessa ledde 1993 ärenden till ytterligare åtgärder. Övriga penningtvättsanmälningar läggs in i penningtvättsregistret efter bearbetning i avvaktan på eventuell mer information i ärendet. En ökning av penningtvättsanmälningar från bankerna har skett för andra året i rad. Ökningen har skett från 868 till 1129 anmälningar, vilket är en ökning med ca 30 %. Sannolikt innebär detta att bankerna har blivit ännu bättre på att rapportera misstänkt penningtvätt trots att bank via Internet fortsätter att öka. Utvecklingen går mot allt fler ”anonyma” transaktioner vilket betyder att färre transaktioner sker genom kontakt mellan kund och bankpersonal.¹⁸¹

180

http://www.fi.se/upload/20_Publicerat/30_Sagt_och_utrett/30_Skrivelser/2006/tillsynsplan_penningtvatt2006_060403.pdf, den 26 juni 2006

¹⁸¹ Årsrapport Finanspolisen 2005, s 11f.

5 Avslutande reflektioner

Den huvudfråga som jag ställde i inledningen till denna uppsats var om det lagreglerade skyddet för upprätthållandet av allmänhetens förtroende till bankerna är så pass bra att bankerna genom dessa regler ”förtjänar” det förtroendet de har. Två underfrågor hade jag till huvudfrågan som var om regleringen av banksekretessen är så bra att allmänhetens förtroende kan upprätthållas samt om begränsningarna i banksekretessen kan komma att medföra att förtroendet för bankerna undergrävs.

Den lagreglering som finns i Sverige till skydd för bankernas förtroende finns dels i bankrörelselagen, i form av regleringen om banksekretessen samt sundhetskravet, och dels i Finansinspektionens föreskrifter och råd som ställer ytterligare krav på sundhet i syfte att säkerställa förtroendet till bankerna. Finansinspektionen skall genom sin tillsyn se till att en sund utveckling av bankverksamheten främjas. I detta anses bla ingå att Finansinspektionen skall bevaka att bankerna iakttar den lagstiftning som styr deras verksamhet. Finansinspektionen har även befogenhet att ingripa vid överträdelser av bankerna. De enskilda kunderna har en närmast obefintlig möjlighet att kräva upprättelse om de drabbas pga att banken inte iakttar banksekretessen. Det lagreglerade skyddet är lågt och skyddet är i princip helt självreglerat dels genom bankernas egen strävan för att upprätthålla förtroendet för bankerna samt dels genom Finansinspektionens tillsyn. Det har påpekats i doktrin att en enstaka händelse som sker i strid mot banksekretessen troligtvis inte skulle föranleda någon åtgärd från Finansinspektionens sida vilken även bekräftas av inspektionens beslut (2005-01-24).

Banker och enskilda bankkunder vill av naturliga skäl ha en stark banksekretess medan staten ofta har flera olika och ibland motstridiga intressen att ta hänsyn till. Vad gäller banksekretessen så är det ur ett samhällsekonomiskt perspektiv nödvändigt att säkerställa förtroendet till bankerna och det finansiella systemet som helhet. Vikten av ett stabilt finansiellt system ger lagstiftaren ett motiv till att lagstifta i de frågor som är potentiella systemrisker och som kan påverka det finansiella systemet negativt. Sviktande förtroende från allmänheten är en systemrisk. Hela anledningen, hela argumentationen bakom att det finansiella systemet skall vara reglerat i Sverige är på grund av den potentiella systemrisken som finns i systemet. Då allmänhetens förtroende är starkt beroende av banksekretessen och allmänhetens förtroende kan ses som en systemrisk borde staten ha en orsak till att lagreglera banksekretessen och ge det ett fullgott skydd. Trots detta så är banksekretessen i stort självreglerad, det är upp till banken och Finansinspektionen att se till att banksekretessen upprätthålls. Bankerna har insett vikten av ett starkt skydd av banksekretessen, varav de inte gärna bryter tystnadsplikten såvida det inte står i lagen, men varför har inte staten gjort det?

Även om banksekretessen fungerar i praktiken så är det inget som säger att den alltid kommer att göra det. En risk för undergrävande av banksekretessen som kommer från bankerna idag, är att banker ofta ingår i stora koncerner med många andra typer av företag och att det därigenom kan börja slarvas med sekretessen mellan företagen som ingår i koncernen eller att kommersiella intressen sätts framför banksekretessen. Det anses idag inte obehörigt att sätta det kommersiella intresset av att bredda företags kundbaser genom delande av sådan information mellan företag i en koncern framför den enskilda kundens intresse av bibehållandet av banksekretessen. Sedan kan naturligtvis kunden gynnas av ett spridande av information på detta sätt. Det anses som ett brott mot banksekretessen att upplysa tredje person om att en viss individ är kund i en bank, medan det inte anses obehörigt att sprida denna typ av information mellan företag i en företagsgrupp. Jag menar dock inte med detta att den rådande situationen är ”fel” utan jag vill bara visa på att en uppluckring av banksekretessen även kan ske från bankernas sida med bankernas kommersiella intressen som grund.

Banker är som alla andra företag vinstmaximerande varav det finns skäl att ifrågasätta om banken alltid ser till kundens bästa. Detta innebär inte att banker inte förtjänar den tillit de idag fortfarande har. Banker är mycket väl medvetna om vikten av att hysa allmänhetens förtroende och det är nog inte så många aktörer på den finansiella marknaden som skulle medvetet göra något som skulle kunna skada detta förtroende. Utan frågan är snarare om det finns regler som säkrar de grunder som är orsaken till att detta starka förtroende till banker finns. Då banksekretessen är en av de viktigaste grunderna för bankernas åtnjutande av kundernas och allmänhetens förtroende kan fråga ställas om denna regel i Sverige är utformad på bästa sätt med de mest lämpliga sanktionerna.

En ytterligare risk för undergrävande av allmänhetens förtroende till bankerna kan sägas komma från den svenska lagstiftaren. Det kommer fler och fler lagar där den personliga integriteten får ge vika för andra samhälliga intressen som tex vid bekämpningen av penningtvätt. Ett visst intrång i den personliga integriteten kan nog de flesta medborgare tåla och se det positiva i. Ju större och ju fler intrång som sker i de lagar som är till för att skydda den personliga integriteten desto mindre kommer allmänheten lita på staten och diskussioner om ”storebrorsamhället” kommer snabbt att startas. En konsekvens av att allmänheten uppfattar Sverige som ett ”storebrorsamhälle” kan dels bli att användningen av utländska konton och då kanske helst anonyma konton kommer att öka och dels så kan användningen av kontanter eller andra anonyma betalningsmedel att öka. Av kostnads och säkerhetsskäl har bankerna på den senaste tiden försökt minska användningen av kontanter men i ett ”storebrorsamhälle” kommer det vara omöjligt att få individer att minska sin användning av kontanter utan den kommer snarare att öka. En ökad användning av utländska konton kommer att försvåra skatteindrivningen även om sparandedirektivet underlättar. Vidare kan det bli svårt att skilja mellan olika typer av användare av anonyma konton dvs skilja mellan de som använder anonyma

konton för att tvätta pengar eller slippa betala skatt mot de som bara inte vill att ”storebror” skall veta deras tillgodohavanden på kontona eller deras privata transaktioner.

Det finns även ett en oklarhet angående banksekretessens omfattning som skulle kunna påverka allmänhetens förtroende till bankerna. Den oklarhet jag tänker på är om banker får sprida ett kundregister mm inom tex en koncern. Det hade därför varit intressant att i domstol få prövat om banker får lämna ut uppgifter och att sprida information inom banken och dess koncern. Är dock svårt att se hur en kund skulle kunna lida en ekonomisk skada genom tex att en bank sprider kunduppgifter i syfte att kunna erbjuda fler tjänster till kunderna. Jansson anser att dyligt förfarande har blivit godtagbar praxis på marknaden medan Banklagskommittén verkar vara av annan åsikt. Då det endast är i fall där en kund lidit en bevisbar ekonomisk skada som kan komma att prövas i domstol, är det svårt att se hur det skulle kunna uppstå någon rättspraxis på innebörden och omfattningen av banksekretess regeln i detta avseende. Vad som finns att falla tillbaka på är sedvänja och doktrin. Vad gäller doktrin är det uppenbart att vad Nial uttalat är vad som gäller, speciellt då förarbetena som behandlar banksekretessen i stort återupprepar vad Nial sagt. Banklagskommitténs uttalanden är troligtvis ett av få förarbeten som sagt mer än vad Nial sagt. Banklagskommitténs förslag gick inte igenom så det är svårt att se vilken tyngd deras uttalanden har, men deras åsikter är ändock värda att föra fram åtminstone för diskussionens skull. Vad gäller sedvänjan utvecklas denna av bankerna själva, ev i samband med Finansinspektionen då denna kan ingripa om bankerna går för långt, vilket innebär att bankerna själva kan bestämma och i stor utsträckning själva utveckla lydelsen av banksekretessreglen. Att Finansinspektionen skulle att ingripa pga hur bankerna utvecklar banksekretessreglen är inte alltför sannolik. Finansinspektionen koncentrerar sig troligen mer på efterföljandet av andra regler som soliditet, kapitaltäckning och penningtvätt. Vidare är det inte troligt att bankerna skulle göra någon dramatisk utveckling av banksekretessens innebörd då detta skulle kunna påverka kundernas förtroende till dem, vilket de är, som redan många gånger påpekats, väldigt beroende av. Med rent teoretiskt skulle bankerna kunna utforma banksekretessreglen enligt eget tycke så länge de går försiktigt tillväga och inte påverkar kundernas förtroende eller drar på sig Finansinspektionens uppmärksamhet. Skulle utvecklingen gå mot något som Nial uttalat så bör det uppmärksammas att Nials bok utkom för många år sedan och en argumentation om att vissa av hans tankar skulle vara föråldrade, pga av tex teknisk och marknadsmässig utveckling, skulle troligtvis inte vara svår att föra. Risker finns, med tanke på ökad globalisering, teknisk utveckling och ökad konkurrens, att bankerna önskar en, kanske dock en liten, förändring i banksekretessens innebörd. Det nämndes i förarbetena, i samband med att man tog beslutet att inte genomföra Banklagskommitténs förslag på förändringar, att en översyn borde göras av banksekretess- och övriga sekretesregler. Det verkar dock som om detta fallit i glömska. Ett ingripande från lagstiftarna, om bankerna utvecklar en sedvänja om banksekretessens omfattning till något som är ur deras synvinkel affärsmässigt motiverat, är inte särskilt trolig. Med reglerna

om fri kapitalrörlighet och etableringsfrihet skulle utländska banker kunna uppmärksamma det svaga svenska skyddet för banksekretessen och därmed förändra sedvänjan, eventuellt på bekostnad av kundernas integritet, vilket i sin tur skulle sprida sig till de svenska bankerna och då har vi en ny omfattning av banksekretessregeln genom en förändrad sedvänja. Med tanke på den hårda konkurrensen på bankmarknaden skulle de svenska bankerna antagligen inte ha råd att inte följa den nya mer affärsmässigt motiverade sedvänjan.

Att inskränkningar görs i banksekretessen med anledning av bekämpandet av penningtvätt och terroristfinansiering är något positivt. Bankers förtroende är beroende av att kunder och allmänhet inte tror att bankverksamheten utnyttjas och används av brottslingar. Banker kan genom att visa att de följer regler som syftar till att bekämpa penningtvätt visa att de gör vad de kan för att bekämpa fenomenet och om de trots detta skulle utsättas för penningtvätt så kommer de förhoppningsvis inte klandras i lika hög grad.

Många av de regler som begränsar banksekretessen ger bankerna inte bara en rätt att bryta banksekretessen utan ger dem även en skyldighet att bryta banksekretessen i vissa fall. Om en bank underlåter att i dessa fall bryta banksekretessen så kan de drabbas av straffsanktioner. Det är med andra ord direkt straffsanktionerat att i vissa fall underlåta att bryta mot banksekretessen. Om en bank bryter mot banksekretessen och det visar sig i efterhand att den inte borde ha gjort detta är det näst intill omöjligt att kräva något ansvar från banken då kraven för vad som krävs för att den inte skall kunna hållas ansvarig enligt dessa regler ligger väldigt lågt. Om man sätter detta i samband med att det i Sverige dels är näst intill omöjligt för en enskild att få skadestånd eller kunna kräva straffansvar av en bank eller banktjänsteman för brott mot banksekretessen överhuvudtaget och dels att banksekretessen är i stort självreglerad kan fråga ställas om banksekretessen i Sverige ger ett så pass gott skydd att den förtjänar att ligga till grund för allmänhetens förtroende för bankerna.

Bankerna lär i praktiken hellre säga för mycket än för lite då det är direkt straffsanktionerat att i vissa fall underlåta att bryta mot banksekretessen medan inget händer om man hade anledning att räkna med att uppgiften borde lämnas. Detta skulle kunna leda till att många ”felaktiga” uppgiftslämnande sker vilket i sin tur kan försvåra arbetet för Finanspolisen. Det bör även beaktas att ju fler personer som får tillgång till sekretessbelagda uppgifter och ju mer sekretessbelagd information som utlämnas desto större borde även risken bli att fel personer får tillgång till sekretessbelagd information eller tillgång till för mycket information. Risken för missbruk av information kan även den öka. Det rör sig dock om myndigheter som behandlar uppgifter från bankerna om misstänkt penningtvätt och terroristfinansiering och tilltro bör väl kunna sättas till att inget missbruk eller rättsosäkerhet kommer att drabba enskilda.

Vad gäller regleringen av penningtvätt och terroristfinansiering kommer många påtryckningar vad avser regleringen av dessa fenomen utifrån. Efter 11 september har påtryckningarna speciellt från USA ökat. Att bekämpning av dessa brott bör ske är uppenbart men inte alla metoder kan vara tillåtna. Man kan inte sätta den personliga integriteten helt åt sidan bara för att man vill göra allt för att komma åt en visserligen väldigt allvarlig brottsform. Alla medel kan aldrig vara tillåtna. Nial uttalar i sin bok något som kan finnas i åtanke i en diskussion om banksekretessen kontra nödvändigheten av att bekämpa penningtvätt och terroristfinansiering nämligen;

”Den fientlighet mot banksekretessen som framträdde tex i det nazistiska Tyskland och i andra länder, där en diktatorisk statsmakt sökt att så mycket som möjligt ställa den enskildes verksamhet och övriga förhållanden under statlig uppsikt och statlig dirigering, är därför knappast uttryck för en klok och genomtänkt uppfattning om vad som ur näringslivets och det allmännas synpunkter är ändamålsenligt.”¹⁸²

Även om det är långt kvar till en sådan situation i Sverige kan det väcka en tanke om att banksekretessen kanske borde ges ett bättre skydd, speciellt med tanke på det politiska tryck som kommer utifrån avseende handlingskraft och åtgärder mot penningtvätts- och terroristfinansieringsbrott.

Det bör konstateras i en diskussion om hur den svenska banksekretessen bör se ut att Sverige har förbundit sig att följa ett antal internationella regelverk som direkt påverkar regleringen av bankerna. Men utrymme finns fortfarande att reglera eller förstärka banksekretessen till den del som faller utanför de svenska åtagandena.

En banks ofta överlägsna ställning, ekonomiskt och kunskapsmässigt, på den finansiella marknaden samt gentemot deras kunder och deras ”pondus” talar för en speciell reglering av just banker. Vidare det faktum att i stort alla i Sverige har ”sin” bank förstärker detta intryck. Banker har på grund av sin ställning mer trovärdighet än många andra företag. Det faktum att det i doktrin framförts åsikter om att banker kan liknas vid myndigheter, gör att enskilda ofta lutar automatiskt på det en bank säger. Man förutsätter att banken alltid tar tillvara på kundens intressen vilket gör att mycket tilltro sätts till bankens sk lojalitetsplikt mot kunden. Den tilltro som ofta finns till banker och deras kunskap samt deras vilja att hjälpa dig kan nästan liknas vid den tilltro enskilda sätter till läkare eller advokater. Detta i samband med den stora betydelse banker har för ekonomin i samhället då deras medverkan är nödvändig för att det finansiella systemet skall kunna uppfylla sina huvuduppgifter gör att en speciell reglering av bankerna kan vara motiverat.

Skillnaden mellan den Svenska banksekretessen och den som finns i andra länder är markant. När man ser till andra länder som verkar kunna balansera en stark banksekretess mot en bra bekämpning mot penningtvätt och terroristfinansiering kan man undra vad som talar emot att införa sanktioner

¹⁸² Nial, s 17.

direkt knutna till banksekretessen eller att eventuellt ändra utformningen av banksekretessregeln.

Ett förstärkt skydd av banksekretessen skulle kunna leda till att banker blir försiktiga med att vad som inom en företagsgrupp kan anses som behörigt. Vidare kan en stark banksekretess leda till att staten blir mer försiktig i sin utformning av lagar som innebär en begränsning av banksekretessen samt tar mer hänsyn till denna och inte gör mer eller större begränsningar än vad som verkligen är motiverat. Om banksekretessen var direkt straffsanktionerad skulle detta kunna leda till att allmänhets förtroende till bankerna förstärks. En förändring av bankernas handlingar kanske inte skulle ske, annat än kanske inom en företagsgrupp, då banker redan upprätthållit banksekretessen av egen vilja och få brott sker mot den i nuläget.¹⁸³

En samordning inom EU vad gäller regeln om banksekretess skulle kanske vara svår att genomföra. Synen på banksekretess, vad som bör omfattas och hur den bör regleras, är vitt skilda bland EU-länderna. En minimumregel på vad banksekretessen skall omfatta borde kanske vara möjlig och skulle kanske även kunna gynna den inre marknaden. Den fria rörligheten av kapital och finansiella tjänster skulle kunna gynnas då en osäkerhet om andra länders banksekretess inte längre skulle utgöra ett lika stort hinder. Speciellt för företag är det av stor vikt att även den information som de lämnat till en utländsk bank kommer att bli sekretessbelagd.

En generell regel om banks skadeståndsskyldighet gentemot bank skulle nog vara alltför betungande. En regel som gör brott mot tystnadsplikten direkt skadeståndsgrundande eller direkt straffsanktionerad skulle kanske vara tänkbar. Detta skulle dock kräva klara regler om innebörden av banksekretessen. Bankens rätt till uppgiftslämnande gentemot en utomstående tredje man är tämligen långt reglerad i lag och om osäkerhet råder så finns det sedvänja att falla tillbaka på som väldigt klart beskrivs av Nial i "Banksekretessen: en rättslig undersökning". Mer osäkerhet om banksekretessens omfattning finns kanske att finna angående vilken typ av uppgiftslämnande inom en företagsgrupp som anses obehörigt. Detta område är dock mer klarlagt i och med Janssons artikel "Banksekretess i en modern bankverksamhet". Det föreligger dock idag straffsanktioner bundna till andra sekretessregler gällande för annan finansiell verksamhet än just bankverksamhet. Detta talar för att straffsanktionering av brott mot banksekretessen skulle i praktiken vara möjlig.

Finansinspektionen har en betydande roll för upprätthållandet av allmänhetens förtroende för bankerna. Den är allmänhetens ögon om vad som pågår i bankerna. Om inspektionen utför sitt jobb väl så vet allmänheten att bankerna sköter sig och att om någon inte skulle göra det så kommer Finansinspektionen se till att missförhållandet rättas till och förhållandena kan även komma till deras kännedom.

¹⁸³ Har vid undersökning av praxis och Finansinspektionens beslut endast hittat ett sådant fall.

Min avslutande åsikt om det lagreglerade skyddet för allmänhetens förtroende till banker är så bra att de ”förtjänar” allmänhetens förtroende är nekande. Jag anser att banksekretessen kan och bör skyddas bättre än vad som är fallet i dag. Vad gäller sanktionsmöjligheterna bör sanktionen mot brott mot banksekretessen åtminstone ge likvärdig sanktion som brott mot andra sekretessregler inom det finansiella systemet. Däremot på frågan om bankerna förtjänar det förtroende de faktiskt har så skulle mitt svar bli jakande. Jag har inte hittat någon anledning till att bankerna är oförtjänta av det förtroende de innehar. Brott mot banksekretessen verkar vara väldigt ovanlig och jag har stor tilltro till att Finansinspektionen har en tillräcklig övervakning av banksystemet. Den enda reservation jag har är att reglerna om vad som inte anses obehörigt inom en företagsgrupp kan bli otydliga och olika företagsgrupper kan tolka reglerna på olika sätt. De motiv som jag anser talar för en starkare reglering med direkta sanktionsmöjligheter är att lagstiftarna inte verkar förstå vikten av en stark banksekretess. Genom att förstärka skyddet visar lagstiftaren på att de inser vikten av att säkerställa förtroendet till bankerna samt att banksekretessen kanske i större utsträckning kommer att finnas med i eventuella diskussioner angående fler och större inskränkningar i banksekretessen. Med en sanktionsmöjlighet som de enskilda bankkunderna kan använda så kan detta ur deras perspektiv ses som en försäkring att banksekretessen kommer att upprätthållas gentemot dem. Vidare med tanke på att det långt ifrån råder jämvikt mellan banksekretessen och begränsningarna i densamme så borde en förstärkning av skyddet ske. Att ställa en självreglering mot en direkt straffsanktionering av att i vissa fall inte bryta mot banksekretessen känns inte som ett vidare bra idé om man vill försäkra sig om att allmänhetens förtroendet för bankerna kommer att upprätthållas.

Vad gäller de två underfrågorna jag ställt, om regleringen av banksekretessen är så bra att allmänhetens förtroende kan upprätthållas samt om begränsningarna i banksekretessen kan komma att medföra att förtroendet för bankerna undergrävs har jag ovan till viss del redan svarat på dem. Men sammanfattningsvis kan sägas att jag inte anser att regleringen av banksekretessen är så bra att allmänhetens förtroende till bankerna kan upprätthållas. Vad gäller den andra frågan så anser jag att om banksekretessen inte ges ett bättre skydd finns en risk för att begränsningarna kan komma att undergräva förtroendet på grund av den dåliga jämvikt som råder mellan reglerna.

Vill kort påpeka att de avslutande resonemangen är till mångt och mycket teoretiska tankar och jag har inte för avsikt att utmåla bankerna som något dåligt. Jag hyser trots allt stort förtroende till bankerna i dagens läge, är dock oroad av hur den fortsatta utvecklingen skall se ut. Jag vill genom uppsatsen väcka tankegångar hos kanske lagstiftarna att det finns förutsättningar till en negativ utveckling av banksekretessens innebörd.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1986/87:12

Proposition 1992/93:207

Proposition 2001/02:25

Proposition 2001/02:149

Proposition 2002/03:139

Proposition 2004/05:144

SOU 1998:160

SOU 1999:53

SOU 1999:82

Betänkande 1980/81:JuU21

RÅ 1929 s 218

Yttrande 14 september, mål T 1281/93

Finansinspektionens beslut 2005-01-24, FöreningsSparbanken AB.

Finansinspektionens beslut 2005-02-23, Sörmlands Sparbank.

Finansinspektionens promemoria, Penningtvätt och terroristfinansiering – en genomgång av åtgärder på området 2003-2005, 2005-10-12.

Rikskriminalpolisen Kriminalpolisenheten Finanspolisen, Årsrapport Finanspolisen 2005, RKP KUT Rapport 2006:3.

Direktiv 2005/60/EG om åtgärder att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism.

Rådets direktiv 2003/48/EG om beskattning av inkomster från sparande i form av räntebetalningar.

Litteratur

Cranston Ross, *Principles of Banking Law*, 2:a upplagan, 2003.

Donner Gabriel, *Handbok i bankrätt*, 1996.

Falkman Henric, *Bankrörelse - Risker och riskhantering i banker*, 2002.

Hellström. M, Tångring N, Sparandedirektivet – en uppsats om direktivets effekter i Sverige, 2006.

Jansson Per-Ola, *Banksekretess i en modern bankverksamhet*, Juridisk tidskrift 2002/02 s 798

Lehrberg Bert, *Uppsatser i bankrätt – första samlingen*, 2002

Mohamed(European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU, Sideek Mohamed, 1999).

Nial Håkan, *Banksekretessen: en rättslig undersökning*, 5:e upplagan, 1987

Winroth Gerhard, *Etik och gott omdöme: inom bank och värdepappersbolag*, 2:a upplagan, 2003

Örnemark Hansen Helén, *Penningtvätt: ett urvattnat begrepp?*, 1998

Övrigt

European Banking Federation, Anti-Money Laundering Report 2005

FBE, *Report on Banking Secrecy, Anti-Fraud and Anti-Money Laundering Committee & Fiscal Committee*, Brussels-April 2004

FBE, *Money Laundering Legislation – National Measures*, Fraud Working Group, Brussels-October 2002

Financial Action Task Force on Money Laundering, *The Forty Recommendations*, 20 June 2003

Financial Action Task Force , *Summary of the Thrid Mutual Evaluation/Detailed Assessment Report*, Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Sweden, 17 February 2006.

Internet

http://www.bankforeningen.se/upload/banker_i_sverige_001.pdf den 26 juni 2006

http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,2340,en_322503720_33659613_1_1_1_1,00.html
den 10 maj 2006 (1:a)

http://www.fatf-gafi.org/document/21/0,2340,en_32250379_32237217_36209109_1_1_1_1_00.html den 13 maj 2006 (2:a)

http://www.fi.se/upload/20_Publicerat/30_Sagt_och_utrett/30_Skrivelser/2006/tillsynsplan_penningtvatt2006_060403.pdf den 26 juni 2006