

Christoffer Lindh

Banker i Leviathans tjänst - Om offentliga uppgifter hos privata sammanslutningar särskilt med hänsyn till bankers skyldigheter och uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt

Magisteravhandling i offentlig rätt

Handledare: Markku Suksi

Fakulteten för samhällsvetenskaper, ekonomi och juridik

Åbo Akademi Hösten 2023

Innehåll

1 INTRODUKTION	1
2 TEORETISK BAKGRUND	8
2.1 Bankverksamhetens betydelse för samhället.....	8
2.2 Gränsdragningen mellan det offentliga och det privata	11
2.3 Bruk av offentlig makt och dess utveckling.....	15
2.4 Offentliga förvaltningsuppgifter	20
2.5 Anförtroendet av offentliga förvaltningsuppgifter till andra än myndigheter i med stöd av 124 § i grundlagen.....	24
3 ANVÄNDNING OCH INNEBÖRD AV TERMEN OFFENTLIG UPPGIFT	27
3.1 Inledning.....	27
3.2 Teoretisk bakgrund till termen offentlig uppgift.....	27
3.3 Definitionen av offentliga uppgifter.....	29
3.4 Användning av termen offentlig uppgift i officiella källor	31
3.4.1 Användandet av termen offentlig uppgift i skadeståndslagen.....	31
3.4.2 Termen offentlig uppgift i polislagen.....	33
3.4.3 Privat socialvård och servicerådgivare	35
3.4.4 Offentliga uppgifter som utförs av föreningar och universitet	36
3.4.5 Kommunal självstyrelse och finansiering av offentliga uppgifter.....	38
3.4.6 Reparation av färdskrivare.....	40
3.5 Uppgifter som teoretiskt sett kan vara offentliga uppgifter	41
3.5.1 Avfallshantering	41
3.5.2 Sotning som offentlig uppgift.....	43
3.5.3 Elektronisk identifiering av personer genom stark autentisering	43
3.6 Användandet av termen offentlig uppgift inom EU-institutioner	48
3.7 Sammanfattning och de offentliga uppgifternas karaktärsdrag.....	52
4 FÖRHINDRANDET AV PENNINGTVÄTT	55
4.1 Penningtvätsbrott i nationellt och EU rättsligt sammanhang	55
4.2 Systemet inom vilket bankers skyldighet att förhindra penningtvätt befinner sig.....	62
4.3 Är penningtvättslagen en offentligrättslig eller privaträttslig lag?.....	64
4.4 Banker uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt.....	66
4.4.1 Bankers skyldighet att övervaka sina kunder och att rapportera tvivelaktiga transaktioner	66

4.4.2 Bankers skyldighet att hindra tvivelaktiga transaktioner	77
5 FÖRHINDRANDETS PÅVERKAN PÅ PERSONRÄTT OCH RELATIONEN MELLAN KUND OCH BANK	81
5.1 Inledning.....	81
5.2 Banksekretessens syfte och dess relation till förhindrandet av penningtvätt	84
5.3 Rätt till självbestämmande över personuppgifter.....	85
5.4 Beslutsfattande genom AI eller andra automatiserade verktyg inom förhindrandet av penningtvätt.....	86
5.5 Bankers ökande makt över sina kunder.....	88
6 AVSLUTNING.....	90
Källförteckning	96

1 INTRODUKTION

Dagens värld är en globaliserad värld. Handel, kommunikation och internationella relationer är ur ett historiskt perspektiv både välutvecklade och internationella. Denna utveckling likt all utveckling har flera sidor. Internationell handel innebär rent teoretiskt fördelar för alla parter eftersom varor kan säljas från länder där de är billiga att producera och sedan konsumeras i länder där de är dyra att producera. Å andra sidan så innebär komplicerad internationell ekonomisk verksamhet även att det är lättare för kriminella att dölja kriminellt förvärvade inkomsters ursprung genom komplicerade internationella transaktioner. För att förhindra internationell penningtvätt och finansiering av terrorism så var det nödvändigt att motarbeta det genom internationella åtgärder.

Ett potentiellt betydande verktyg för penningtvätt är intressant nog EU:s inre marknad. Handel inom den inre marknaden är speciell eftersom den både är internationell och äger rum inom samma tullunion. Fri rörlighet av kapital skulle alltså kunna användas för att dölja penningmedels kriminella ursprung genom att flytta dem mellan medlemsstater och olika personer eller konton. Detta skulle innebära att penningmedlens transaktionshistoria skulle vara komplicerad vilket innebär att den är svår att utreda. Detta är något som kallas *structuring* (strukturering på svenska). För att motverka det skapades EU regler för att förhindra penningtvätt.

EU:s regelverk kring förhindrandet av penningtvätt har två syften. Det första är förhindra penningtvätt och finansiering av terrorism. Det andra är att harmonisera verksamheten för att förhindra penningtvätt på ett sätt som inskränker den fria rörelsen av kapital på ett proportionerligt sätt. Detta ledde till stiftandet av det första penningtvättsdirektivet år 1991.

I Finland är förhindrandet av penningtvätt även reglerat i en nationell lag. Det är i för nuvarande reglerat i lag om förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism (444/2017) (penningtvättslagen). Penningtvättslagen påför banker en rad uppgifter. För det första ska banker övervaka sina kunder på ett sådant sätt att bankerna kan märka tvivelaktiga transaktioner. För att kunna övervaka sina kunder effektivt behöver banker första identifiera sina kunder.

Identifieringen är troligtvis en av de viktigare uppgifterna för att förhindra penningtvätt en bank

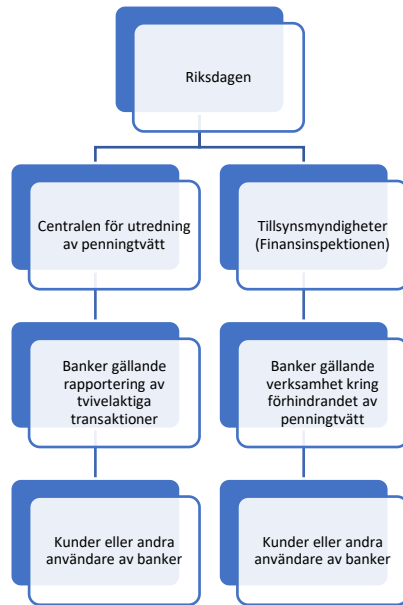
kan utföra eftersom många andra uppgifter bygger på den. Banker måste därför identifiera sina kunder enligt 3 kap. 1 § i penningtvättslagen och får inte tillåta anonyma konton eller kunder enligt 3 kap. 2 §. Till detta hör även att enligt 3 kap. 6 § i penningtvättslagen identifiera den verkliga förmånstagaren till en transaktion eller ett företag. Verklig förmånstagare identifieras som en person som har bestämmande inflytande över ett företag eller äger minst 25 % av företaget.

Termen tvivelaktig transaktion är central i denna avhandling. Dess definition är dock relativt bred eftersom dess betydelse beror på kontexten. Tvivelaktig transaktion definieras i 1 kap. 4 § 20 punkten i penningtvättslagen som en ovanlig transaktion vars syfte banken inte kan utreda eller en transaktion som efter utredning är ovanlig eller saknar giltig grund. Tvivelaktiga transaktioner kan även definieras kortfattat som transaktioner som saknar förståeligt ekonomiskt syfte eller vars ekonomiska syfte inte går att utreda. Detta innebär i praktiken att en bank till exempel kan bedöma att en stor transaktion vars ursprung eller syfte är okänd eller en transaktion mellan två parter utan känd eller förståelig relation anses vara tvivelaktiga.

Tvivelaktiga transaktioner kan även vara sådana som potentiellt rör en person på EU:s eller FN:s sanktionslistor.¹ Banker måste enligt 3 kap. 16 § i penningtvättslagen organisera sin verksamhet på ett sådant sätt att de kan identifiera dem eller företag i vilka de är verkliga huvudmän för att hindra deras transaktioner.

Förhindrandet av penningtvätt kan ses ur flera synvinklar. Ur en vertikal synvinkel skildras systemet som en hierarkisk ordning där riksdagen alternativt EU:s lagstiftare är överst. Under dem finns tillsynsmyndigheter och centralen för utredande av penningtvätt. Under dem finns banker eller andra rapporteringsskyldiga. Längst ner finns kunderna.

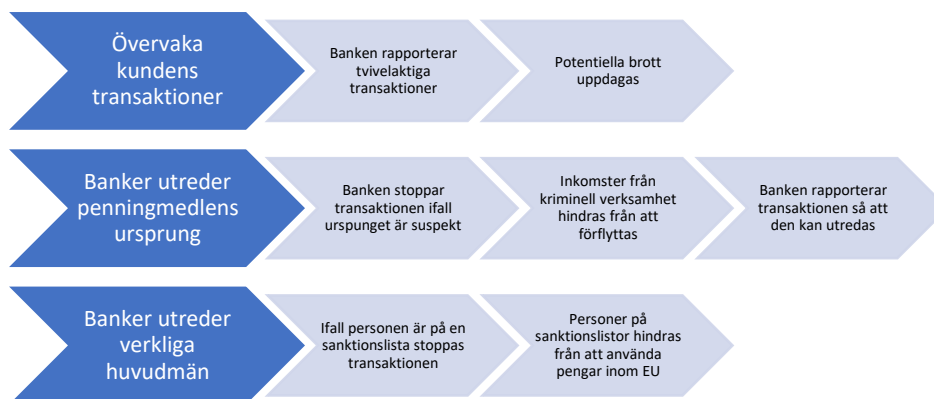
¹ RP 236/2021 rd, s. 50.



EU:s roll är att skapa alleuropeiska regler för förhindrande av penningtvätt. Kommissionen och Europeiska centralbanken (ECB) har en skyldighet att granska riskerna för penningtvätt inom unionen. Riksdagen organiserar det nationella förfarandet genom lag. Tillsynsmyndigheternas uppgifter är till stor del att granska de rapporteringsskyldigas organisation och aktivitet för att förhindra penningtvätt samt att bedöma riskerna för den. Centralen för utredning av penningtvätt utreder rapporter om tvivelaktiga transaktioner. Bankerna övervakar sina kunder, utreder samt rapporterar tvivelaktiga transaktioner och avbryter eller förhindrar tvivelaktiga transaktioner. Kunder eller andra användare av en bank förklarar medlens ursprung och beskriver för banken hur deras ekonomiska läge ser ut. Syftet med denna uppställning är att ge inblick i den hierarkiska ställningen inom systemet rörande förhindrandet av penningtvätt. Förhindrandet av penningtvätt som del av bankernas verksamhet är mera styrd av det offentliga än andra delar. Inom andra delar kan det allmänna till exempel påverka marknadsräntan genom att justera styrräntan eller reglera kunder rättigheter genom till exempel konsumentskyddsregler. Inom förhindrandet av penningtvätt är den offentliga påverkan både mera direkt och påtaglig.

Det går även att se förhindrande av penningtvätt ur en tematisk synvinkel. Denna är fokuserad på syftet med och förfarandet vid utförandet av uppgifterna. I denna avhandling är de att vara informerad om kunden, att övervaka kundens transaktioner och att rapportera tvivelaktiga

transaktioner. Ur denna synvinkel kan man se syftena bakom uppgifterna vilka är av samhälleligt intresse.



Banker har en aktiv roll inom ett system vars syfte åtminstone delvis ligger utanför bankers verksamhetsområde. Utredning av brott tillhör av hävd det allmännas behörighet och uppgifter. Banker har alltså sedan penningtvättsdirektivet år 2015 blivit del av en förhindrandet och utredningen av brott något som associeras med det allmänna.

Denna utveckling kan ses som ett projekt. Syftet med projektet är att förhindra penningtvätt och finansiering av terrorism inom EU. Det är ett projekt skapat av en supranationell organisation, EU, inom sin rättsordning. I strävan att uppnå syftet skapas regler som påförs medlemsstaterna. EU:s rättsordning är annorlunda den finska eftersom den inte gör skillnad mellan offentlig rätt och privaträtt. Då EU-regler införs i det finska rättssystemet så behöver de anpassas enligt EU:s krav. Detta leder till att uppgifter som kan anses vara offentliga enligt det finska rättssystemet blir skyldigheter som påförs privata personer och privaträttsliga juridiska personer.

Förhindrandet av penningtvätt är som verksamhet komplicerad. Det innehåller många uppgifter och många olika aktörer. En kategori av dessa aktörer är banker som har som har påförts många uppgifter kring förhindrandet av penningtvätt. Deras tillgång till kunddata och deras verksamhets utformning innebär att de har stor potential att förhindra penningtvätt. EU regler har påfört banker skyldigheter med allmännyttiga mål. Hur ska detta kategoriseras inom det finska rättssystemet?

Frågeställningarna för denna avhandling är centrerade kring bankers skyldigheter att förhindra penningtvätt. Dessa uppgifter har samhällsviktiga mål, är lagstadgade skyldigheter och innebär samarbete med myndigheter vilket medför att de potentiellt skulle kunna klassas offentliga uppgifter. Den första frågeställningen är: vad är en offentlig uppgift? Den andra frågeställningen är: är bankers uppgifter att förhindra penningtvätt är offentliga uppgifter? Den tredje frågan är: hur påverkar bankens uppgifter att förhindra penningtvätt relationen mellan kunden och banken?

Termen offentlig uppgift har inte en officiell definition. Detta innebär att definitionen och användandet av den kan variera beroende på kontext och användare. Ludwig Wittgenstein sa att ”Genom att benämna ett ting har ännu *intet* utträttats”.² Med det menade han att ord har olika betydelse i olika kontext. Ett ord såsom spel kan användas för att beskriva både schack och fotboll. Det samma kan sägas om termen offentlig rätt eftersom den kan användas för att beskriva olika uppgifter i olika kontext. Då något definieras är det ofta en bra idé att definiera närliggande termer. Därför definieras den närliggande termen offentlig förvaltningsuppgift. Även den närliggande privaträttsliga termen allmännyttig verksamhet behandlas eftersom viss privaträttslig verksamhet kan förväxlas med offentliga uppgifter.

Kontexten i denna avhandling är offentlig rätt vilket innebär att ordet offentlig i termen offentlig uppgift innebär anknytning till offentlig förvaltning. Denna kontext är dock inte tillräcklig för att förklara den rättsliga innebörden hos termen offentlig uppgift. En definition bör vara kortfattad. På grund av offentliga uppgifters breda område är det dock svårt att definiera begreppet kortfattat. Istället definieras termen istället med hjälp av offentliga uppgifters karaktärsdrag.

Rättsliga system är organiska. Tidigare beskrev man ofta rättsliga system som klockor. De ansågs vara mekaniska ting med bytbara delar. Ibland så bytte man medvetet ut klockans delar. Denna liknelse reflekterar dock inte hur ett rättssystem utvecklas och hur rättsliga system koexisterar med samhället det är en del av. Juridiska termer utvecklas i samband med utvecklingen av samhället.³ Av den anledningen används inte historisk, alltså upphävda,

² Wittgenstein 1992, s. 35.

³ Khan 2019, s. 11.

juridiska källor i någon större utsträckning. Ifall termen offentlig uppgift finns i upphävda källor så behandlas den på ett kritiskt sätt.

Det finns för nuvarande ett minimidirektiv som harmoniserar förfarandet kring förhindrandet av penningtvätt. Detta är nämligen om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism 2015/849 (penningtvättsdirektivet). Direktivet har ändrats två gånger genom direktiv om ändring av direktiv (EU) 2015/849 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism och om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG. Penningtvättsdirektivet är från 2015 och ändringar från år 2018 och år 2019. Dessa direktiv kallas ibland AML 4, AML 5 och AML 6 eftersom de är den fjärde respektive femte och sjätte reformen av förhindrandet av penningtvätt. Förkortningen AML står för *Anti-Money Laundering*. I denna avhandling är direktiven konsoliderade eftersom de senare direktiven endast till viss del ersätter delar av direktivet från år 2015. Då det finns en hänvisning till penningtvättsdirektivet är det alltså en hänvisning till den bestämmelse som är i kraft.

Förhindrandet av penningtvätt är ett tämligen brett område. Det inkluderar förutom banker bland annat även kasinon, konstförsäljare och myndigheter som rapporteringsskyldiga enheter. Denna avhandling är dock endast fokuserad på banker. Medlemsstater och banker har en betydande mängd uppgifter och skyldigheter enligt EU:s penningtvättsdirektiv. Av den anledningen behandlas endast de uppgifter som är relevanta för denna avhandling. Dessa är övervakning av transaktioner och kunder, rapportering av tvivelaktiga transaktioner och hindrandet eller avbrytandet av tvivelaktiga transaktioner.

Termen ansvarig enhet används inom EU:s penningtvättsdirektiv. Den definieras i artikel 2 i penningtvättsdirektivet och innebär bland annat banker, revisorer och tillhandahållare av speltjänster. Den används dock inte i lagen om förhindrande av penningtvätt och finansiering av terrorism (444/2017) (penningtvättslagen). Eftersom denna avhandling främst behandlar det

nationella rättssystemet kommer den motsvarande termen i penningtvättslagen att användas, nämligen rapporteringsskyldig. Eftersom denna avhandling är fokuserad på banker kommer dock termen rapporteringsskyldig ofta ersättas med ordet bank. Det bör dock noteras att då termen banker används i anknytning till förhindrandet av penningtvätt i denna avhandling så kan reglerna även vara tillämpliga på andra typer av finansiell- och kreditverksamhet.

Ämnen som inte har behandlats i denna avhandling är bland annat USA:s påverkan på bankers verksamhet. På grund av intressanta karaktärsdrag i det amerikanska rättssystemet gällande medborgarskap och skattefrågor så påverkar amerikanska regler och myndigheter banker i Europa. Detta gäller i synnerhet för banker med verksamhet både i EU och USA.⁴

⁴ Den som är intresserad kan läsa EU-rapporten: FATCA LEGISLATION AND ITS APPLICATION AT INTERNATIONAL AND EU LEVEL: - AN UPDATE.

2 TEORETISK BAKGRUND

2.1 Bankverksamhetens betydelse för samhället

Banker är främst verksamma som kreditgivare, förvaltare av pengar och investerare. Ekonomen Ross Levine menar att banker och andra finansiella näringsverksamheter har en betydande roll för investering, besparingar och konsumtion. De tidigare faktorerna är främst nationella men de kan även genom avgifter påverka utlandshandel. Banker kan dock även ha en negativ effekt på ekonomin ifall de inte återinvesterar deras intäkter.⁵ En av de mest betydande forskarna beträffande centralbankers roll, John Maynard Keynes, ansåg att banker har en betydande roll även inom socialpolitik. Centralbanker kan påverka banker vilka kan påverka inflation som har en stor betydelse bland annat på konsumtion, vilket påverkar arbetsmarknaden. De kan även vid osäkra tider använda olika medel till exempel genom att köpa eller sälja obligationer samt lån och därmed arbeta för att mildra skadliga ekonomiska konsekvenser.⁶ De är så viktiga att de i praktiken åtnjuter en statlig garanti.⁷

Banker har på grund av bankverksamhetens natur betydande makt över sina kunder. För att köpa ett hus är det nästan alltid nödvändigt att ta lån, för att få studielån måste man vara kund hos en bank, för att kunna använda bankkoder för att identifiera sig behöver man vara kund hos en bank och allt detta kräver ett bankkonto. Det är då föga förvånande att bankbranschen regleras mera strikt än många andra branscher.

En del av bankregleringen är rätten till ett grundläggande betalkonto. Denna rättighet gäller personer lagligen bosatta inom EU och har utgångspunkt i artikel 16 i europaparlamentets och rådets direktiv 2014/92/EU om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner (kontodirektivet). Betalkonto ska uppfylla kraven i artikel 17 i kontodirektivet. Enligt kontodirektivets ingresspunkt 6 är syftet med denna rättighet att förbättra migration och handel inom den inre

⁵ Evanoff 2013, s. 257-259. Det bör tas i akt att Ross Levine är från USA och endast använder amerikansk statistik i sin forskning.

⁶ Keynes 1997, s. 245-254.

⁷ Bärlund – Petrell 2016, s. 13.

marknaden. Detta skulle i sin tur enligt ingresspunkt 7 leda till att betaltjänstleverantörer skulle vara mera villiga att utöka sin närvaro inom flera medlemsländer. Denna rättighet regleras i Finland i 15 kap. 6-6c § i kreditinstitutslagen (610/2014).

Rätten till betalkonto kan ibland verka motstridig med penningtvättslagen. En flykting kan komma från ett högriskredjeland utan ID eller pass. Vissa auktoritära regimer nekar nämligen deras medborgares tillgång till pass för att göra det svårare för dem att lämna landet. En flykting från ett sådant land som är lagligen bosatt i en EU medlemsstat har rätt till ett betalkonto. Samtidigt kräver penningtvättslagen att alla kunder ska vara identifierade och att deras transaktioner ska övervakas med skärpt kundkontroll. Syftet med kontodirektivet är i detta fall motstridigt med syftet i penningtvättslagen i den mening att flyktingen på grund av sin härkomst anses vara riskabel. På grund av betydelsen av ett betalkonto har ändå flyktingen rätt till ett betalkonto enligt 15 kap. 6 § 1 mom. i kreditinstitutslagen. Flyktingen kan därför öppna ett konto och banken måste spendera mera tid på att övervaka denna kund. Banker skulle troligtvis föredra att inte ha kunder från högriskredjeland på grund av den stora arbetsbördan. Banker får samtidigt inte diskriminera vid tillhandahållandet av grundläggande betalkonton enligt 15 kap. 6 § i kreditinstitutslagen.

Enligt 10 § i diskrimineringslagen (19/2014) så är det förbjudet att behandla en person på ett ofördelaktigt sätt jämfört med andra. Det kan förekomma då en bank eller annan näringsidkare behandlar en person mindre fördelaktigt på grund av till exempel etniskt ursprung, ålder, funktionsnedsättning, religion eller övertygelse eller sexuell läggning.⁸ Förbud mot indirekt diskriminering innebär till exempel att det är förbjudet för en matbutik som är öppen för allmänheten att hindra en person att handla i butiken baserat på etniskt ursprung. Banker behöver i sin verksamhet balansera deras skyldigheter att inte diskriminera mot sina kunder samtidigt som de fullgör sina skyldigheter enligt penningtvättslagen. Detta leder till att banker nog måste acceptera kunder som kräver mera övervakning vilket leder till större kostnad för banken.

Bankers skyldighet att öppna konton åt lagligen bosatta bör inte förväxlas med kontraheringsplikt. Kontraheringsplikten är en princip som garanterar enskilda personer en rätt

⁸ RP 19/2014 rd, s. 74.

att utnyttja vissa viktiga tjänster eller varor på grund av deras väsentlighet. Den inskränker den annars rådande avtalsfriheten genom att tvinga främst juridiska som erbjuder väsentliga varor att acceptera enskilda i behov av dem som kunder. Med andra ord har deras rätt att välja deras egen avtalsmotpart begränsats.⁹ Det finns lagar vars innebörd kan jämföras med principens syfte, till exempel bestämmelsen om grundläggande betalkonton. Det utgör inte egentlig kontraheringsplikt. Kontraheringsplikten är istället en princip som ger personer rätt att skaffa varor eller tjänster som är viktiga för vardagen av företag med monopol eller företag vars situation kan jämföras med monopol.¹⁰ Detta innebär att om det till exempel finns tillgängligt sotningstjänst endast från en sotare i en kommun så har den sotaren ingen rätt att neka en kund i kommunen sotningstjänst. Eftersom det finns en skyldighet att sota skorstenar för att minska brandrisk så har kunden ett betydande behov sotningstjänsten. Sotarens skyldighet att erbjuda tjänsten skulle existera oberoende ifall det finns lagstiftning som påför hen en skyldighet att erbjuda den. Bankers skyldighet att erbjuda konton kan alltså inte sägas bero på kontraheringsplikt eftersom skyldigheten att tillhandahålla grundläggande betalkonton är lagfäst och gäller oavsett monopolställning på orten.

Är graden av offentlighet i bankers verksamhet mätbar? I mångt och mycket skrivs det i rättslitteratur om det offentliga kärnområde. Ett kärnområde förutsätter en periferi alltså torde det vara möjligt att bedöma ifall vissa uppgifter eller organisationer är mera offentliga än andra. Ilkka Heiskanen anser att det finns offentlighet i samhällliga tjänster som inte beror på ägandet eller besittningen utan på resurstilldelningen.¹¹ Det innebär dock inte att det är en förutsättning. Offentlighet kan enligt honom även skapas genom offentligt understöd eller reglering. Ett mått av offentlighet är även hur allmänt tillgänglig något är. Tillgänglighet innefattar i detta fall även ekonomisk tillgänglighet, till exempel storleken på en avgift.¹² Termen offentlighet kan enligt Heiskanen delas in i tre delar, det offentliga, det kollektiva och det marknadsbaserade.¹³ Banker är i denna indelning marknadsbaserade men delar av deras verksamhet har aspekter av

⁹ Hemmo 2007, s. 77–78.

¹⁰ Hemmo 2007, s. 79–81.

¹¹ Det finns även andra privaträttsliga juridiska personer vars syfte har samhällsnyttiga mål, men utan att de är näringsidkare. Dessa kan bland annat vara allmännyttiga samfund såsom definieras i 22 § i inkomstskattelagen (1535/1992).

¹² Suksi behandlar Heiskanen i Suksi 1985, s. 55-57.

¹³ Suksi 1985, s. 57.

offentlighet bland annat på grund av att många tjänster som de erbjuder är tillgängliga till allmänheten. Till exempel studielån innebär att banker lånar ut pengar och förvaltar lånet med stöd av lag om studiestöd (65/1994). Det offentliga roll i detta är att garantera bankerna en studielånsborgen. Offentliga instanser och banker fungerar alltså i en typ av symbios för att utföra vissa politiska mål. Deras roll som förmedlare av transaktioner skulle möjligtvis kunna kan anses vara offentlig eftersom den är ytterst viktig för ekonomiska transaktioner. Denna roll borde dock inte anses vara offentlig endast för att den är av samhälls betydelse och för att den är tillgänglig för allmänheten. Förmedling av transaktioner tillhör bankers kärnverksamhet och skulle troligtvis existera även utan offentlig reglering.

För att kunna analysera ifall banker utför offentliga uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt är det viktigt att utreda det rättsliga läget. Detta kommer att börja med en utredning om indelningen av juridiken i offentlig rätt och privaträtt. Det kommer sedan att följas en analys av det offentliga kärnområde, det vill säga utövande av offentlig makt. Utövande av offentlig makt har en stark anknytning till förvaltningsuppgifter eftersom det i regel sker inom utförandet av förvaltningsuppgifter.

2.2 Gränsdragningen mellan det offentliga och det privata

Vad skiljer en myndighets beslut från en banks beslut? Båda kan ta beslut av stor betydelse för personer i samhället. En bank kan besluta om ett lån medan en myndighet kan besluta om rättigheter och skyldigheter. Båda kan vara kostsamma eller gynnsamma för enskilda. Besluten kan alltså båda ha stor betydelse för en individ oavsett beslutstagare. Olli Mäenpää har uttryckt att det för närvarande i praktiken kanske inte är så stor skillnad för individen vare sig beslutet tagits av en myndighet eller bank.¹⁴ Det finns dock en juridisk skillnad. Offentliga beslut har utgångspunkt i av riksdagen stiftad lag. Utförandet av dem har bestämts av riksdagen och regleras av lagar som finns specifikt för dem. Inom det privata utför företag eller personer ekonomisk verksamhet fritt.

¹⁴ Mäenpää 2023, s. 99.

Termen offentlig rätt kan definieras på flera sätt. De två främsta sätten är att definiera den antingen genom dess innehåll eller i motsats till privaträtt. Genom det tidigare sättet kan man definiera offentlig rätt som ett område som studerar offentliga regler, utövandet av offentligt maktutövande och enheter. Det är dock lättare att definiera offentlig rätt i motsats till privaträtt. Olli Mäenpää beskriver indelningen på följande sätt. Offentlighetsrättsliga regler reglerar offentligt utövande av offentlig makt samt relationen mellan offentliga enheter och individer i en vertikal dimension. Inom offentlig rätt betonas lagbundenhet och ensidighet. Lagbundenhet är speciellt viktigt eftersom den är en förutsättning för en fungerande grundlag och en fungerande rättsstat. Till privaträtten tillhör regler, rättsprinciper och rättsliga relationer mellan individer och enskilda emellan. Privaträttsområdets utgångspunkter utgörs av sådant som avtalsfrihet och parternas jämlikhet. En traditionellt privaträttslig relation mellan två individer är alltså horisontell. En traditionellt offentlighetsrättslig relation mellan en individ och en offentlig enhet existerar där relationen är vertikal.¹⁵

Skillnaden mellan offentlig rätt och privaträtt kan till synes vara klar. Offentlig rätt rör relationen mellan en person och det offentliga i en vertikal dimension. Privaträtt rör relationen mellan personer och annat som ingår i privatautonomi alltså en horisontell dimension. Denna tudelning mellan privaträtt och offentlig rätt är dock i mångt och mycket förenklad då man tar i beaktande att det finns flera områden där det offentliga och det privata möts. Konsumentskyddsregler har till exempel påverkat relationen mellan företag och konsument. På den offentliga sidan har även myndigheter genom bolagisering börjat använda traditionellt privaträttsliga verksamhetsformer.

Det går att se denna utveckling från två perspektiv. Ur ett offentlighetsrättsligt perspektiv har många förvaltningsuppgifter flyttats utanför det egentliga myndighetsmaskineriet. Samtidigt har delar av offentlig verksamhet blivit allt mera lika privaträttslig verksamhet. Bland annat har myndigheter i allt större utsträckning börjat använda avtal och liknande som tidigare var ett utmärkande drag för den privata sfären.¹⁶ Det offentliga använder dessutom allt mera upphandling för att utföra många offentliga tjänster. Upphandling innebär i regel att tjänster produceras av en offentlig institutions vägnar på basis av ett avtal som benämns i upphandlingskontraktet, men själva

¹⁵ Mäenpää 2018, s. 43.

¹⁶ Mäenpää 2018, s. 99.

förfarandet för val av avtalspart regleras genom lag, nämligen lagen om offentlig upphandling och koncession (1397/2016).¹⁷ Ur ett privaträttsligt perspektiv har dock det offentliga till större del blivit en del av interaktionen mellan personer. Avtalsfriheten har minskat bland annat inom konsumentskydd för att skydda den svagare parten, det vill säga konsumenten.¹⁸

Trots att gränsen är suddig finns den fortfarande kvar. Bland annat rättsmedlen som används är olika offentlig rätt och privaträtt.¹⁹ Ett exempel på det kan vara skillnaden mellan en person som felparkerar på ett privat område jämfört med en person som felparkerar på ett offentligt område. Vid felparkering på ett offentligt område är påföljderna böter. Böter är en offentlighetsrättslig sanktion som innebär utövande av offentlig makt. Det är alltså endast de som har ett offentligt uppdrag som kan ge böter. Ifall en person felparkerar på en privat parkering kan inte ägaren ge personen böter. Ägaren kan istället kräva en övervakningsavgift.²⁰

Det finns en klar relation mellan utövandet av offentlig makt och utförandet av offentlig verksamhet. Enligt grundlagen (731/1999) 2 § 3 mom. ska all utövning av offentlig makt bygga på lag. Förvaltningslagen reglerar utövandet vidare i 6 § förvaltningslagen (434/2003) vars första mening konstaterar att myndigheterna skall bemöta dem som uträttar ärenden hos förvaltningen jämlikt och använda sina befogenheter enbart för syften som är godtagbara enligt lag. Det är med andra ord inte tillåtet för offentliga makthavare att bruka offentlig makt utanför deras offentliga uppdrag. Myndigheter eller andra som utför förvaltningsuppgifter ska inte heller bruka sin behörighet utan stöd av lag i enlighet med ändamålsbundenhetsprincipens innebörd.²¹ I målet HD 2023:24 hade polisen underrättat Utsökningsverket om att en person de gripit hade kontanter i sin ägo. Utsökningsverket hade därefter utmätt pengarna. HD ansåg att polisen inte hade behörighet att underrätta utsökningsverket om att pengarna fanns. Trots att Polisen kanske gjorde rätt ur borgenärens och utsökningsverkets perspektiv hade den överskridits sin befogenhet. En förvaltningsverksamhet ska alltså förbli inom ramen för myndighetens verksamhetsområde.

¹⁷ Suksi 2021, s. 199–201.

¹⁸ Bärlund 2016, s. 15–18.

¹⁹ Bärlund 2016, s. 16.

²⁰ Mäkinen 2011, s. 5–9.

²¹ Mäenpää 2023, s. 154.

Det finns flera skäl till att offentlig makt endast får användas inom ramen för specifika uppgifter. Den främsta anledningen är troligtvis grundlagens förankring i rättsstatsprincipen och det demokratiska styret, något som framgår i regeringspropositionen till grundlagen.²² Utöver den demokratiska styrningen så behöver bruket av offentlig makt vara reglerat för att bättre garantera en jämlik och saklig behandling av personers ärenden hos det offentliga.

Grundlagen är av speciell betydelse för förvaltande enheter samt de som brukar offentlig makt. Den innehåller nämligen de mest betydande rättigheter som måste beaktas både vid bruk av makt och då lagstiftaren stiftar lag. Grundlagen har stor betydelse för utformningen av reglerna för utövandet av offentlig makt. Ursprunget hos begreppet offentlig makt är för det första grundlagen själv. Grundlagens regler fastställer grundläggande krav för bruket av offentlig makt och för utförandet av förvaltningsuppgifter. Detta innebär att grundlagen genom att både definiera och reglera godtagbart bruk av offentlig makt förhindrar godtyckligt maktbruk. En mera dramatisk beskrivning av detta kommer från den amerikanske Jennifer Martinez som skriver att idén bakom uppdelningen mellan lagstiftande och förvaltande makt är att förhindra att bruket av offentlig makt övergår i tyranni.²³

Makt är dock inte endast en offentlig företeelse. En av skillnaderna mellan offentlig rätt och privaträtt är att den tidigare har en mera centraliserad maktkonstruktion medan privaträtten bygger på mera en mera decentraliserad maktkonstruktion.²⁴ Inom den privata sfären kan personer använda sina tillgångar i olika former av överenskommelser. De använder i sådana fall sina tillgångar som medel för att anskaffa varor eller tjänster som de behagar. Att idka näring är inte något som den finländska lagen är neutral till. Det är en positiv rättighet som utgår från 18 § i grundlagen. Rätten att idka näring regleras i lag angående rättighet att idka näring (122/1919) och i en mängd speciallagstiftning.²⁵ Det huvudsakliga medlet som används inom näringsverksamhet det vill säga avtal, regleras i lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (228/1928) (avtalslagen).

²² RP 1/1998 rd, s. 72–75.

²³ Rosenfeld 2012, s. 489.

²⁴ Mäenpää 2018, s. 43–45.

²⁵ På Åland är en av speciallagarna landskapslagen om rätt att utöva näring (1996:47).

Skillnaden mellan det privata och det offentliga är i grunden en skillnad i relationen mellan parterna. Inom det offentliga finns det en maktskillnad i relationen mellan parterna alltså en vertikal relation. Inom det privata finns detta inte, alltså är relationen horisontell. Det offentligas verksamhet är mera strikt reglerad av lag eftersom verksamheten ska följa de offentliga normerna samt verksamheten ska hållas inom de av lagen utstakade ramarna för verksamheten. Inom det privata är en handling eller verksamhet frivillig att utföra eller påbörja. Så snabbt det finns ett lagfäst krav att utföra något hamnar ämnet emellertid inom den offentliga rättens sfär. Riksdagen som folkets representant är suverän vilket innebär att både offentlig rätt och privaträtt är underordnade riksdagens beslut. Inom den offentliga rätten är dock makthavarna eller handläggarna ofta bestämda med stöd av lag. Inom den privata sfären är privat verksamhet ofta reglerad men inte organiserad.

2.3 Bruk av offentlig makt och dess utveckling

Utövning av offentlig makt är en grundläggande del av förvaltningsverksamhet men är på samma gång en mångfacetterad och svårdefinierad term. En övergripande definition av utövning av offentlig makt är att ensidigt kunna besluta om en persons förmån, rättsliga ställning eller skyldigheter genom ett beslut, myndighetsutövning eller genom faktiskt maktutövande. Enligt grundlagens regeringsproposition RP 1/1998 rd så omfattar utövning för det första sådana ensidiga normgivnings-, rättskipnings- och förvaltningsbeslut vilkas verkningar sträcker sig till privata rättssubjekt. För det andra omfattar utövning av offentlig makt användande av direkta maktmedel mot utomstående.²⁶

Mänpää menar att utövande av offentlig makt kan delas in i två kategorier, nämligen institutionell utövning av offentlig makt och funktionell utövning av offentlig makt. Institutionell utövning av offentlig makt är utövande av offentlig makt inom myndigheter eller kommuner. Funktionell utövning av offentlig makt är egentligt bruk av offentlig makt. Detta kan vara en det faktiska bruket av offentlig makt inom myndigheters, MOF-enhets (Medelbar offentlig förvaltning) eller annan icke-myndighets verksamhet. Vid utövandet av offentlig makt ska

²⁶ RP 1/1998 rd, s. 75.

utövaren särskilt beakta av 22 § i grundlagens skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt grundlagens 2 § 3 mom. i grundlagen gällande lagenligt förfarande.²⁷

Offentlig makt är enligt Mäenpää en mångfacetterad term. Det är något som kan förekomma i många olika skeenden och i olika allvarlighetsgrader. Dessa allvarlighetsgrader kategoriseras i denna avhandling som betydande utövning av offentlig makt, utövning av offentlig makt och måttlig utövning av offentlig makt.²⁸ Den första, betydande utövning av offentlig makt definieras som att på självständig prövning baserad rätt att använda maktmedel eller att på något annat konkret sätt ingripa i en enskild persons grundläggande fri- och rättigheter.²⁹ Enligt Mäenpää kan även straffsanktioner eller direkt förvaltningstvång utgöra betydande utövning av offentlig makt. Exempel på den andra allvarlighetsgraden, utövning av offentlig makt kan vara bindande förvaltningsbeslut eller att neka en person en förmån som hen sökt. Exempel på måttlig utövning av offentlig makt kan bland annat vara att sköta tillsyn.³⁰ Det bör noteras att exemplen ovan inte är en uttömmande lista på offentlig makt utan syftet är endast att ge en bild om hur offentlig makt kan betraktas.

Oklarheter uppstår i interaktioner med offentliga instanser som agerar på ett sätt som inte i praktiken kan skiljas från privaträttslig verksamhet. Ett exempel på detta är sjukhus för vilkas del målet HD 2008:78 kan användas för att påvisa oklarheterna. I korthet kan målet sammanfattas så att personen A hotade läkaren B för att få ett läkemedelsrecept. Åklagaren ansåg att detta innebar våldsamt hot mot tjänsteman enligt 16 kap. 1 § i strafflagen (39/1889). Enligt denna bestämmelse kan våldsamt motstånd mot tjänsteman även vara ett hot mot en person som utövar offentlig makt med anledning att påverka ett beslut. Enligt åklagaren är utfärdandet av recept ett beslut som påverkar en persons förmåner och rättsliga ställning. Detta kan ske då en läkare ordinerar ett recept vilket ger en person rätt att bruka narkotikaklassade läkemedel vilket annars är förbjudet. HD ansåg att utfärdande av läkemedelsrecept är ett beslut som i allmänhet inte innefattar bruk av offentlig makt eftersom det sker i samförstånd mellan läkaren och patienten. Patienten har en rätt att påverka hens vård och har ingen skyldighet att konsumera läkemedlet.

²⁷ Mäenpää 2023, s. 201.

²⁸ Mäenpää 2023, s. 201–202.

²⁹ RP 1 /1998 rd, s. 180.

³⁰ Mäenpää 2023, s. 201–202.

HD:s dom som gavs med rösterna 3–2 kan verka underligt. Ifall en läkare skriver ut ett recept på ett narkotikaklassat läkemedel får patienten rätt att använda det. Läkaren har i det fallet beslutat att en specifik person har rätt att bruka ett läkemedel som kan vara narkotikaklassat. Personen får även köpa det från ett apotek och apoteket får tillstånd att sälja det. Detta innebär en förändring av personens rättsliga ställning. Patienten kan påverka den egna vården genom att söka hjälp, beskriva symptomen och att få information men kan inte själv besluta om hurudant recept hen ska få. Receptordinationen kan därför anses vara ett ensidigt beslut av läkaren. Det verkar finnas ett antagande om att personer vid privaträttsliga interaktioner är mera aktiva och i offentliga interaktioner mera passiva. Dock så är många kontakter med myndigheter aktiva. I många fall av offentlig maktutövning söker personer aktivt till exempel stöd eller andra rättigheter från myndigheter.

Två justitieråd samt äldre justitiesekreterare Ojala var av en annan åsikt än domstolen. Ojala ansåg att en läkare i vissa delar av sitt arbete kan utöva offentlig makt. Enligt 124 § i grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter som innefattar utövning av offentlig makt överföras på andra än myndigheter genom lag eller med stöd av lag. I detta fall har en läkares befogenheter utgångspunkt i lag om yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården (559/1994) samt Social- och hälsovårdsministeriets förordning om förskrivning av läkemedel (726/2003). Strafflagens 15 kap. 11 § 1 punkten definierar tjänsteman som en person som står i tjänsteförhållande eller därmed jämförbart anställningsförhållande till en rad offentliga organisationer samt MOF-enheter. Tjänsteman i straffrättsligt avseende definieras i strafflagens 40 kap. 11 § 5a punkten som en person till vars uppgifter enligt lag eller förordning hör att meddela för andra bindande förordnanden eller att besluta om andras intressen, rättigheter eller skyldigheter eller som med stöd av lag eller förordning i sin uppgift reellt ingriper i någon annans intressen eller rättigheter. En läkare kan alltså anses bruka offentlig makt med stöd av lag vid utfärdandet av läkemedelsrecept med stöd av lag vare sig läkaren är anställd inom det offentliga eller det privata. Utöver det är principen om konstitutionell tjänstemannaförvaltning viktig. Enligt den så ska offentlig makt endast brukas av tjänstemän. Principen utgör inte ett

hinder för att överföra offentlig makt och uppgifter på icke-offentliga sammanslutningar. Principen kräver dock att den tjänstemannen agerar under straffrättsligt ansvar.³¹

Domstolen slutsats blir dock mera klar i en historisk kontext. Olli Mäenpää har beskrivit utvecklingen mot den moderna förvaltningen som förenklat utfaller på följande sätt: Finland började som en rättsstat inom vilken förvaltningen var liten och fokuserad på rättigheter.³² Finland utvecklades senare till en välfärdsstat som innebar en utbredning av förvaltning vilket ledde till att den blev mera fokuserad på att producera tjänster och stöd till befolkningen.³³ Under lågkonjunkturen på 90-talet så ansågs välfärdsstaten bland annat vara för stel och tung i sin organisation vilket ledde till att den utvecklades mot modern förvaltning. Man behövde dessutom omvärdera gränsdragningen mellan det offentliga och det privata.³⁴ Gränsen drogs om så att den började närma sig förvaltningens traditionella roll.³⁵ En av den moderna förvaltningens kännetecken är att förvaltningen förblir ansvarig över produktionen av välfärdstjänster men organisationen av den är mer elastisk. Det är bland annat genom upphandling möjligt att anskaffa tjänster från företag. Samtidigt fokuserades den traditionella förvaltningen på arbeten som innefattar bruk av offentlig makt.³⁶

Det är möjligt att se denna utveckling i rättsfallet. En viktig del av domstolens beslut var baserad på definitionen av tjänsteman i strafflagens 16 kap. 1 §. Definitionen förändrades år 1998 och hade då avsmalnats från att inkludera en relativt stor del av offentligt anställda till att endast inkluderade personer som utövar offentlig makt. Läkare har dock onekligen fortfarande en maktposition eftersom den kan välja att ordinera ett läkemedel för behandling. Så tillbaka till kärnfrågan; utövar en läkare offentlig makt? Offentligt anställda läkare brukar offentlig makt under vissa omständigheter. En patient har självbestämmanderätt över den egna behandlingen enligt 6 § 1 mom. lag om patients ställning och rättigheter (785/1992). Självbestämmanderätten innebär att vård ska ske i samförstånd mellan en läkare och klienten. Offentligt anställda läkare kan dock under vissa omständigheter behandla klienter oberoende av deras vilja. Enligt 6 § 4

³¹ RP 1/1998 rd, s. 179.

³² Mäenpää 2018, s. 65.

³³ Mäenpää 2018, s. 67.

³⁴ Mäenpää 2018, s. 72.

³⁵ Mäenpää 2018, s. 73.

³⁶ Mäenpää 2018, s. 72.

mom. lag om patientens ställning och rättigheter kan det ske bland annat enligt kraven i mentalvårdslagen (1116/1990). Enligt mentalvårdslagens 2 kap. 8 § 1 mom. är kraven för beslut om mentalvård för en patient oberoende av dess vilja att patienten har konstaterats vara mentalsjuk, potentiellt innebär fara för sig själv eller andra eller andra mentalvårdstjänster inte är lämpliga eller otillräckliga. Baserat på dessa krav kan en offentligt anställd läkare besluta om mentalvård oberoende av patientens vilja enligt bland annat 2 kap. 12 § i mentalvårdslagen. Att tvinga en person att sinnesundersökas eller hållas kvar för vård är högst troligen betydande utövande av offentlig makt. En läkare i tjänsteförhållande till ett välfärdsområde eller staten kan be polisen om handräckning enligt 5 kap. 23a § mentalvårdslagen. En läkare anställd inom ett välfärdsområde eller staten kan alltså bruka offentlig makt i tillfällen då de behöver använda tvång för att ge vård oberoende av en persons vilja.

Alla läkare är dock inte anställda inom den offentliga sektorn. En läkare som är anställd inom den privata sektorns befogenheter är å andra sidan inte kopplade till den offentliga hierarki på det sättet som man vanligen tänker sig beträffande myndigheter. Deras yrke som innebär speciella befogenheter i deras arbetsroll är reglerat i lagar och förordningar som är separata från förvaltningsbestämmelser. Receptordination som en läkare anställd inom den privata sektorn har behörighet till är olikt tvångsvård på flera sätt. För det första är vanlig vård frivillig och sker dessutom i samförstånd mellan läkaren och patienten. För det andra så är patienten inte tvingad att bruka medicinen. Receptordination är en viktig del av läkarens yrke och läkare har den behörigheten oberoende inom vilken sektor de är anställda inom. Detta trots att en persons som med recept på ett narkotikaklassat läkemedel får rätten att använda det som en del av den egna vården.

Syftet med exemplet ovan är att uppdaga något om den offentliga maktens karaktär. Vad som är utövande av offentlig makt kan vara svårt att beskriva. Att en patient får rätt att använda ett narkotikaklassat läkemedel genom en receptordination kan verka vara utövande av offentlig makt eftersom det innebär att patienten får nya rättigheter. Domstolen ansåg dock inte det eftersom det tillhör läkarens arbetsuppgifter. Receptordination är dessutom något som sker i samförstånd med patienten. Patienter kan i vanliga fall neka vård. Detta innebär att receptordination inte är ett helt ensidigt beslut. Det går att se det på även ett annat sätt. Det är

alltid förbjudet att köpa narkotika. Det är samtidigt alltid tillåtet att använda de läkemedel som har ordinerats. Receptordinationen ger alltså inte patienten någon ny rättighet utan det är endast de materiella omständigheterna kring rättigheten som förändras.

I HD 1989:50 ansåg HD att rådgivning i vissa fall kan vara utövning av offentlig makt. Fallet gällde migranter från Kanada som hade fått felaktig information av en arbetskraftskonsulent. Konsulentens felaktiga råd innebar att migranterna inte ansökt om arbetstillstånd och var felinformerade om de förmåner de kunde få i Finland. På grund av den felaktiga informationen hade de sagt upp sig från sina jobb i Kanada och flyttat till Finland där de tänkt bosätta sig. Då de anlände till Finland visade det sig att informationen som arbetskraftskonsulenten gett var fel och att de inte var berättigade till vissa av de förmåner som konsulenten angett. HD ansåg att rådgivning i detta fall innebär utövande av offentlig makt eftersom det har ett betydande inflytande på en persons agerande. Alltså kan utövande av offentlig makt även förekomma åtminstone i skadeståndsrättsligt avseende då en tjänsteman påverkar en persons agerande.

Definitionen av offentlig makt är relativt enkel. Det är att kunna besluta om en persons förmåner, rättigheter eller skyldigheter. Det är inte svårt att finna exempel på onekliga fall av utövande av offentlig makt som till exempel då polisen använder tvångsmedel. Syftet med de exemplen ovan är dock att visa att utövande av offentlig makt i praktiken kan vara svårt att definiera. Vad som är utövande av offentlig makt kan variera beroende på kontext och under vilka omständigheter det sker.

2.4 Offentliga förvaltningsuppgifter

Offentlig förvaltningsuppgift har som term sin utgångspunkt i 124 § i grundlagen. En förvaltningsuppgift är i grunden en typ av verksamhet som av hävd eller av sin natur hör till myndigheters uppgiftsområde. Termens innebörd är dock betydligt mera än bara uppgiften som ska utföras. Vid utförande av en offentlig förvaltningsuppgift ska nämligen förvaltningsrättsliga principer och skydd av grundläggande fri- och rättigheter beaktas.

Innebörden hos termen offentlig förvaltningsuppgift har likt innebörden hos termen offentlig uppgift förändrats med tiden. Mäenpää menar att det nuförtiden är svårt att finna ett typexempel på en offentlig förvaltningsuppgift eftersom förvaltningsuppgifter kan skilja betydande beträffande verksamhet och mål.³⁷ En kortfattad definition är att de är uppgifter som hänför till verkställigheten av lagar samt beslutsfattande om personers rättigheter, intressen eller skyldigheter. Offentliga förvaltningsuppgifter är även ofta uppgifter vars syfte är att tillgodose någon form av samhällligt intresse eller service. De ska vara baserade på ett offentligt uppdrag.³⁸ Det utgår från denna definition att utövande av offentlig makt har en stark anknytning till förvaltningsuppgifter. Alla förvaltningsuppgifter innebär dock inte nödvändigtvis utövande av offentlig makt.

Förvaltningslagen är som namnet antyder central vid utförandet av offentliga förvaltningsuppgifter. Förvaltningslagen i sig är tillämplig på även uppgifter och verksamhet i anslutning till förvaltningsuppgifter.³⁹ Förvaltningslagen 2 § mom. 3 utökar lagens tillämplighetsområde till situationer då även enskilda utför offentliga förvaltningsuppgifter. Förvaltningslagen är endast tillämplig på de områden där det utförs ett offentligt uppdrag.⁴⁰ Förvaltningslagens tillämplighet är alltså ett tecken på en offentlig uppgift.

Är överklagbarhet ett tecken på en offentlig förvaltningsuppgift? Denna rättighet är ofta bunden till ett visst beslut och existerar som en del av rättsskyddet. Besvär kan endast anföras på vissa grunder, till exempel överskridande av behörighet eller förfarandefel.⁴¹ Grunderna för överklagan av förvaltningsbeslut finns oftast i de lagar som reglerar själva verksamheten. Det finns dock allmänna grunder för förvaltningsklagan i statliga myndigheter i kapitel 2 i lag om rättegång i förvaltningsärenden (808/2019). Dessa grunder är i sammanfattning att endast beslut eller avvisande av beslut får överklagas, endast parter eller myndigheter med intresse i ärendet får överklaga och att överklagandet ska ske hos rätt instans.⁴² Överklagbarhet borde ses som ett

³⁷ Mäenpää 2023, s. 186.

³⁸ RP 72/2002 rd, s. 53.

³⁹ RP 72/2002 rd, s. 49.

⁴⁰ RP 72/2002 rd, s. 49.

⁴¹ Mäenpää 2023, s. 942.

⁴² Klagan gällande beslut som tagits av kommunala myndigheter eller välfärdsområden regleras separat.

tecken på att något är en förvaltningsuppgift. Det är dock inte ett krav för en förvaltningsuppgift utan borde istället associeras med förvaltningsbeslut.⁴³

Giordani och Kava delar in förvaltningsuppgifter i två delar. Dessa är förvaltningsuppgifter som tillhör kärnområdet och de som tillhör periferin. Till kärnområdet tillhör främst uppgifter som innebär utövande av betydande offentlig makt.⁴⁴ Utöver det så innefattar kärnområdet beslutstagande och verkställande av beslut och order som påverkar individens rättsliga ställning. Till kärnområdet hör alltså utövandet av offentlig makt i olika former. De periferiska förvaltningsuppgifterna är svårare att definiera eftersom det rör sig om förvaltningsuppgifter som inte innebär utövande av offentlig makt eller ett beslut som är riktat mot en person. Ett exempel som Kava och Giordani ger på detta är det tidigare certifikatutfärdandet genom vilket elektronisk underskrift skedde.⁴⁵ Elektronisk signatur inträdde i det finska rättssystemet år 2003 genom lagen om elektroniska signaturer (14/2003). Elektronisk signatur var i början av 2000-talet ofta ett certifikatkort, en maskin och ett speciellt program som användes för att identifiera en person och inte såsom för nuvarande ofta genom bankkoder eller bank-ID. Grundlagsutskottet ansåg att elektroniska signaturer kan vara en offentlig förvaltningsuppgift på grund av rättsverkan och skulle jämföras med offentliga förvaltningsuppgifter som överförts med stöd av 124 § i grundlagen.⁴⁶ Även regeringen ansåg att elektroniska signaturer utgjorde en offentlig förvaltningsuppgift och att den förslagna lagen uppfyllde kraven i 124 § i grundlagen.⁴⁷ Anledningen till att denna uppgift behövde uppfylla kraven enligt grundlagens 124 § och att de är en förvaltningsuppgift är att skapandet och utdelandet av ID-handlingar är en förvaltningsuppgift. Det är ett offentligt uppdrag som hade skapats för myndigheter och sedan överförts till eller tillåtits för andra än myndigheter att utföra.

Regeringens synsätt förändrades dock och i RP 36/2009 rd ansåg regeringen att tillhandahållandet av en tjänst för stark autentisering ska jämföras med privat serviceutbud.⁴⁸ Det berodde bland annat på att bankers identifieringsverktyg hade blivit det överlägset vanligaste

⁴³ RP 29/2018 rd, s. 76–79.

⁴⁴ Giordani – Kava 2019, s. 4.

⁴⁵ Giordani – Kava 2019, s. 3.

⁴⁶ GrUU 20/2002, s. 1–3.

⁴⁷ RP 197/2001 rd, s. 41.

⁴⁸ RP 36/2009 rd. 91–92.

sättet att identifiera sig elektroniskt. Lagändringen gjorde det även möjligt för personer att identifiera sig för myndigheter genom att använda bankkoder.

Detta är ett visat att termen förvaltningsuppdrag är under konstant förändring. Tidigare ansåg regeringen att utfärdandet av certifikattjänster för identifiering skulle jämföras med medelbar offentlig förvaltning på grund av dess rättsverkan. Genom lagstiftningsåtgärder har dock termen utövande av offentlig makt inskränkts genom att endast befolkningscentralens certifikattjänster ska nu anses innebära utövande av offentlig makt. Den senare regeringen ansåg inte att elektronisk identifiering kan jämföras med ett officiellt ID-kort som utfärdas av en myndighet. Regeringen förklarade inte denna utveckling vidare utan hänvisade till Inrikesministeriets identitetsprogram. Det går att fråga sig ifall inte elektronisk identifiering borde innebära utövande av offentlig makt eller i någon mån vara en offentlig förvaltningsuppdrag, eftersom identifieringens funktion innebär att en person kan identifiera sig elektroniskt på myndigheter för att inlämna ansökningar eller utföra andra ärenden. Många myndigheter och MOF-enheter såsom FPA accepterar inloggningar via bankcertifikat. Elektronisk identifiering har trots regeringens synpunkter funktionellt liknande egenskaper med ett officiellt ID-kort.

Ett exempel på en uppdrag som skulle kunna höra till periferin är rådgivning som finns i 8 § förvaltningslagen. Enligt regeringens proposition till förvaltningslagen är rådgivning en del av den grundläggande rättigheten till god förvaltning och mera allmänt en del av förvaltningens serviceprincip. Denna skyldighet är anknuten till utträttande av förvaltningsärende det vill säga syftet med rådgivningen är att kunden ska få hjälp med att utföra det ärende hen försöker uträtta. Detta gäller bland annat för att alla kunder ska få lika behandling av förvaltningen trots deras okunnighet.⁴⁹ Som ovan redan beskrivits kan dock rådgivning i vissa specialfall innebära utövande av offentlig makt.⁵⁰ Rådgivning torde dock i de flesta fall inte vara utövande av offentlig makt och istället anses vara en typ av service som erbjuds av den offentliga förvaltningen. Rådgivning kommer därför att stå som ett typexempel på en periferisk förvaltningsuppdrag. På grund av detta kommer en kärnförvaltningsuppdrag definieras som ett beslut som innebär utövande av offentlig makt eller verkställande av lag som innebär utövande

⁴⁹ RP 72/2002 rd, s. 62–63.

⁵⁰ HD 1989:50.

av offentlig makt. En periferisk förvaltningsuppgift kommer istället definieras som en uppgift vars syfte är att assistera utförande av en kärnförvaltningsuppgift.

Som sammanfattning kan man konstatera följande: En förvaltningsuppgift är främst associerad med offentlig makt. Dessa två begrepp är baserade på ett offentligt uppdrag. De finns i anknytning till samhällliga intressen. Kärnförvaltningsuppgifter är antingen att verkställa lag eller beslutsfattande som involverar bruk av offentlig makt. De periferiska förvaltningsuppgifternas syfte är främst att assistera vid utförandet av kärnförvaltningsuppgifter eller andra myndighetsuppgifter som inte innebär utövande av offentlig makt. Den ansvariga myndigheten är angiven i lag. Lagstiftande är dock inte en offentlig förvaltningsuppgift, inte heller utövning av dömande makt. Trots att offentliga förvaltningsuppgifter kan utföras av enskilda personer så ska de separeras från privat verksamhet.

2.5 Anförtroendet av offentliga förvaltningsuppgifter till andra än myndigheter i med stöd av 124 § i grundlagen

Offentliga förvaltningsuppgifter kan anförtros andra än myndigheter med stöd av 124 § i grundlagen. Anförtroendet är bundet till krav, nämligen att anförtroendet är ändamålsenligt, det inte äventyrar det grundläggande fri- och rättigheterna eller rättssäkerheten eller krav på god förvaltning. Andra än myndigheter får inte heller utöva betydande offentlig makt. Det finns ett par punkter i bestämmelsen som är av betydelse i denna avhandling eftersom uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt potentiellt är förvaltningsuppgifter. För det första, vad menas med ändamålsenlighet i bestämmelsen och vilka krav på bestämmelserna genom vilka offentliga förvaltningsuppgifter till andra än myndigheter? Det senare kommer att prövas genom att analysera bestämmelserna genom vilka förvaltningsuppgifter har anförtrotts andra än myndigheter.

Vilka krav finns det på ändamålsbundenheten vid anförtroendet av offentliga förvaltningsuppgifter till andra än myndigheter? Enligt ordalydelsen i 124 § i grundlagen kan en förvaltningsuppgift anförtros andra än myndigheter ifall det behövs för ändamålsenlig skötsel av uppgifterna. Vid bedömningen av ändamålsbundenhet skall särskilt uppmärksammas dels

förvaltningens effektivitet och övriga interna behov, dels enskilda personers och sammanslutningars behov. Utöver det ska arten av förvaltningsuppgift beaktas. Eftersom det finns stor variation gällande offentliga förvaltningsuppgifters organisation och syften så ska ändamålsbundenheten bedömas från fall till fall.⁵¹ Grundlagsutskottet har bland annat ansett att det kan vara ändamålsenligt att använda företag med branschspecifik kunskap eller då myndigheten som annars skulle vara ansvarig över uppgiften saknar resurser att utföra den.⁵² Detta är högst relevant för denna avhandling eftersom en stor del av övervakningen och rapporteringen av tvivelaktiga transaktioner sköts av rapporteringsskyldiga företag eftersom de har bäst förmåga att göra det.

Ett exempel på en förvaltningsuppgift anförtrodd andra än myndigheter är Trafikcentralens undersökningskommissioner. De utförs enligt lag om undersökning av trafikolyckor som inträffat på väg eller i terräng (1512/2016) (lag om trafikutredningar). I Finland finns ett intressant system för utredning av trafikolyckor. Runt om i landet finns det flera undersökningskommissioner vars syfte är att utreda trafikolyckor med mål att utreda varför de har skett och hur det kan förebyggas till skillnad från polisens utredningar vilkas syfte är att utreda rättsligt ansvar. Denna uppgift är en förvaltningsuppgift som har anförtrotts undersökningskommissionerna med stöd av 124 § i grundlagen eftersom kommissionernas medlemmar har behörighet vilken vanligtvis ankommer myndigheter.⁵³ Förvaltningsuppgiften innebär i att medlemmar av kommissioner utreder orsaken till en olycka och bedömer skadan från den. De sänder sedan en rapport till trafikförsäkringscentralen enligt 12 § i lagen om trafikutredningar. Kommissionens medlemmar har bland annat behörighet att ta del av polisens utredningsmaterial och bland annat lösgöra delar från olycksplatsen för att vidare utredning enligt 9 § i lagen om trafikutredningar. Kommissionens arbete finansieras främst av statsunderstöd enligt 18 § i lagen om trafikutredningar. Denna uppgift sköts av en offentlighetsrättslig förening, Trafikförsäkringscentralen, och dess undersökningskommissioner. De har inte rätt att utöva betydande offentlig makt så de kan inte inskränka hemfriden. Verksamheten regleras i lag och kommissionsmedlemmarna ska följa förvaltningslagen.

⁵¹ RP 1/1998 rd, s. 178–179.

⁵² Gioradni – Kava 2019, s. 12.

⁵³ RP 240/2016 rd.

Undersökningskommissionerna är ett exempel på användandet av expertis från personer utanför myndighetsmaskineriet. För att kunna uträtta sin samhällsnyttiga uppgift har de givits behörighet att använda offentlig makt. De står alltså som ett exempel på en MOF-enhet som utför offentliga uppgifter med stöd av 124 § grundlagen.

3 ANVÄNDNING OCH INNEBÖRD AV TERMEN OFFENTLIG UPPGIFT

3.1 Inledning

Termen offentlig uppgift har till skillnad från termen offentlig förvaltningsuppgift ingen officiell definition. Det är istället en term som främst används inom rättslitteraturen. Till exempel Olli Mäenpää anser att offentliga uppgifter främst är serviceuppgifter som inte innebär utövande av offentlig makt.⁵⁴ Andra menar att det är samhällsgynnande uppgifter vars utgångspunkt är andra officiella källor än lagar, till exempel beslut. Enligt Giordani och Kava anses i rättslitteraturen att då en tjänst är lagstadgad och handläggs av den offentliga förvaltningen så ska den tjänsten anses vara en offentlig förvaltningsuppgift trots att den sköts av andra än myndigheter. De menar dock att alla typer av offentliga tjänster inte faller inom ramen för offentliga förvaltningsuppgifter.⁵⁵ Det är alltså möjligt för myndigheter eller andra att erbjuda offentliga tjänster utan att de är offentliga förvaltningsuppgifter. Sådana tjänster kan vara offentliga uppgifter. För att pröva dessa definitioner kommer de att jämföras med användandet av termen i officiella källor och i annan rättslitteratur.

Offentliga uppgifter är ett relativt ovanligt begrepp. Det förekommer inte särskilt ofta inom det finska rättssystemet och är därför komplicerat att definiera. Termen används dock oftare inom det tyska rättssystemet och har använts i Tysklands svar eller presentationer till EU-kommissionen. Användandet av termen offentlig uppgift i detta hänseende är relevant denna avhandling eftersom förhindrandet av penningtvätt är ett område som till största del är EU-rättsligt.

3.2 Teoretisk bakgrund till termen offentlig uppgift

I korthet så har termen offentlig uppgift dessa karaktärsdrag. Det måste finnas ett beslut eller ett offentligt uppdrag till grund för uppgiften. Det finns ett allmännyttigt syfte med uppgiften. En offentlig uppgift är inte en verksamhet utan borde istället jämföras med ett uppdrag. Eftersom en

⁵⁴ Mäenpää 2023, s. 188.

⁵⁵ Giordani – Kava 2019, s. 5.

offentlig uppgift vanligtvis inte innebär utövande av offentlig makt så kräver det inte lika starkt lagstöd eller lika stark delegeringsgång från riksdagen i jämförelse med förvaltningsuppgifter. Eftersom en offentlig uppgift inte alla gånger innebär utövande av offentlig makt så inkräktar en sådan inte i lika stor grad på privatautomin. Handhavaren måste vara definierad.⁵⁶

Utförande av offentliga uppgifter bör inte endast associeras med staten. Det finska rättssystemet innehåller offentligt maktbruk och till viss del normgivande behörigheter på flera nivåer.⁵⁷ Detta inkluderar kommuner, välfärdsområden och landskapet Åland. Genom den i 124 § i grundlagen etablerade mekanismen kan det vidare överföras förvaltningsuppgifter utanför myndighetsmaskineriet. Ordet offentlig i termen offentlig uppgift borde alltså tolkas relativt brett. Detta innebär att termen offentlig uppgift istället borde innebära något som har organiserats av det offentliga och är tillgängligt för allmänheten men inte nödvändigtvis sköts av det offentliga. En gräns måste dock dras även till allmännyttig privat verksamhet vilket inte organiseras av det offentliga. En allmännyttig uppgift som utförs av en enskild eller juridisk är inte en offentlig uppgift eftersom en offentlig uppgift kräver att uppgiften som de utför är organiserad av det offentliga.

Överförandet av en förvaltningsuppgift utanför myndighetsmaskineriet kräver lagstöd. Detta innebär att det finns en hierarkisk delegeringsgång från riksdagen till den som utför förvaltningsuppgiften. Vid utförandet av en offentlig uppgift borde denna delegeringsgång inte vara lika strikt. En offentlig uppgift kan alltså utföras till exempel av en kommun som åtar sig att utföra en viss uppgift inom ramen av den kommunala självstyrelsen. Ifall en kommun åtar sig en uppgift ska dock fortfarande handhavaren av uppgiften vara bestämd. I de flesta fall skulle detta troligtvis vara kommunen som sköter uppgiften men det kan tänkas att den även utförs av ett privat företag, till exempel en privatägd simhall.

Teoretiskt sett är offentliga uppgifter bland de yttersta av det allmännas verksamhet. Det är ett gränsområde mellan förvaltningsuppgifter och allmännyttiga privaträttsliga tjänster. De hör dock till den offentliga sfären eftersom de är organiserade av det allmänna. Denna relation till det

⁵⁶ Suksi 1985, s. 305–314.

⁵⁷ Suksi 1985, s. 305–314.

offentliga innebär att det finns en viss anknytning till tvång.⁵⁸ En offentlig uppgift ska utföras eftersom det beslutats att uppgiften ska utföras. Detta tvång ska inte jämföras med avtalsrättsliga relationer eller med skyldigheten att följa en order utfärdad av polis eller en myndighet.

3.3 Definitionen av offentliga uppgifter

Många av de potentiellt offentliga uppgifterna i Finland sköts av kommuner eller församlingar eller föreningar av olika slag. Exempelen nedan har valts eftersom de potentiellt är offentliga uppgifter. Metoden för att analysera offentliga uppgifter är följande: En offentlig uppgift har både positiva och negativa kriterier vilka kommer att användas för att bedöma ifall en uppgift är en offentlig uppgift eller ej. Syftet med de positiva kriterierna är att utesluta privaträttslig verksamhet och de negativa ska utesluta egentliga offentliga förvaltningsuppgifter. Utöver dessa två finns det indikatorer på någon form av samband eller korrelation med offentliga uppgifter.

De positiva kriterierna är de följande fyra. För det första så är uppgiften baserad på ett beslut eller en norm antagen av det allmänna. Detta innebär att uppgiften är ordnad av till exempel en kommun, ett ministerium eller ett politiskt organ. Handhavaren bör även vara bestämd av det organ som ordnat uppgiften. För det andra så har uppgiften ett allmännyttigt syfte. För det tredje ska det gälla en uppgift och inte en verksamhet. För det fjärde bör uppgiftens finansiering någon mån organiserad av det offentliga. De negativa kriterierna är de följande två. För det första ska uppgiften inte innebära bruk av offentlig makt. För det andra ska den inte vara en uppgift som utförs av en myndighet som en del av dess sedvanliga verksamhet.

Den första indikatorn rör den etablerande normens ursprung och karaktär. Det vill säga huruvida reglerna som bestämmer en uppgifts förfarande eller syftet med den har ursprung i en lag som klassas som offentlig rätt eller privaträtt. För att illustrera betydelsen kommer den privaträttsliga konsumentskyddslagen och den offentlighetsrättsliga barnskyddslagen (417/2007) användas som exempel.

⁵⁸ Suksi 1985, s. 305–314.

En läkare anställd vid ett privat företag är inte en offentlig tjänsteman. Läkare har trots det enligt 25 § i barnskyddslagen en skyldighet att anmäla till relevant välfärdsområde om de i sin uppgift fått kännedom om ett barn för vars del behovet av vård och omsorg, omständigheter som äventyrar barnets utveckling eller barnets eget beteende kräver att behovet av barnskydd utreds. Ifall regelns ursprung är av betydelse skulle ursprunget till skyldigheten ovan kunna anses vara ett tecken på en offentlig uppgift. Denna tankegång innebär även att det motsatta, att en uppgift har ursprung i en privaträttslig lag, är tecken på att det inte är en offentlig uppgift.

Ifall man istället inte anser att ursprunget till en regel är irrelevant för bedömningen av en offentlig uppgift kan istället offentliga uppgifter förekomma i många annars privaträttsliga områden. Ett exempel är att ett allmännyttigt samfund definierat enligt 22 § i inkomstskattelagen såsom en idrottsförening skulle utföra offentliga uppgifter. En förening av sådan typ regleras enligt föreningslagen (503/1989). Föreningslagens är av sin natur en privaträttslig lag. Den betonar frivillighet bland annat i 12-13 § i föreningslagen vid inträde och utträde ur en förening. En idrottsförening uppfyller genom att ha ett allmännyttigt syfte ett av de positiva kriterierna. Det uppfyller dock på grund av det privaträttsliga ursprunget flera av verksamheten flera av de andra positiva kriterierna såsom handhavaren är bestämd av en offentlig makthavare.

I denna avhandling anses ursprunget till uppgiften vara av betydelse. Offentlig uppgift av namnet reflekterar en offentligt styrd eller organiserad uppgift. Detta synsätt reflekterar bättre vad som menas med det första kriteriets krav på norm antagen av det offentliga. Innebörden av det första positiva kriteriet är alltså att en offentlig aktör har skapat en norm vilken den själv eller annan offentlig aktör svarar för. Ifall en kommun bestämmer att tillhandahålla bastu åt kommuninvånarna är detta en offentlighetsrättslig norm. Denna tolkning är dock inte absolut. Det vill säga en regels ursprung anses inte överväga alla andra kriterier. Ifall en uppgift har samma betydelse för en person som en egentlig offentlig förvaltningsuppgift så kommer regelns ursprung bedömas enligt ett helhetsperspektiv. Lagens ursprung är såvida endast en indikator som används vid bedömning av en uppgifts kategorisering utöver de andra.

Den andra indikatorn är ursprung i en EU lag. Vad innebär då en regel med ursprung inom EU-rätten? Denna fråga är intressant bland annat eftersom man inte inom EU-rätten gör skillnad

mellan offentlig rätt och privaträtt. Det är alltså då en EU-bestämmelse införs i det finska rättssystemet som den kategoriseras som offentlig rätt eller privaträtt. Gällande uppgifter vars regler har ursprung i EU-lag så kommer uppgiften bedömas ha offentligrättsligt ursprung ifall den i finsk lag har införts i lag eller en kontext som bedöms offentligrättslig.

Eftersom det tredje positiva kriteriet är att det ska vara en uppgift och inte en verksamhet bör termen uppgift granskas. Termen uppgift används inte alltid i lagtext trots att det gäller en uppgift. Ett exempel är läkares anmälningsskyldighet enligt 25 § i barnskyddslagen.

Anmälningen är baserad på en skyldighet. Skyldigheten i sig själv är inte en uppgift men fullgörandet av den ter sig som en uppgift genom en anmälan. Så trots att lagtexten inte uttryckligen använder termen uppgift kan man ur texten innebörd uppfatta att det gäller anmälningsskyldigheten är en uppgift. Detsamma gäller termen tjänst vilket eftersom en tjänst helt enkelt är en uppgift som utförs mot ersättning eller på grund av lagstadgad skyldighet.

3.4 Användning av termen offentlig uppgift i officiella källor

3.4.1 Användandet av termen offentlig uppgift i skadeståndslagen

Termen offentlig uppgift förekommer i vissa officiella källor. Användandet är främst i regeringspropositioner men förekommer även i skadeståndslagen (412/1974) och polislagen (872/2011).

I skadeståndslagens 3 kap. 2 § påförs samfund som utför offentliga uppgifter en skyldighet att ersätta skador som de orsakat. Betydelsen av denna bestämmelse förklaras i skadeståndslagens regeringsproposition RP 187/1973 rd som att sådan skada kan orsakas antingen av felaktiga beslut eller felaktigt förfarande i domstolen eller i förvaltningen. Betydelsen av skadeståndslagens 3 kap. 2 § verkar alltså enligt skadeståndslagens regeringsproposition främst vara fokuserad på verksamhet som innebär utövande av offentlig makt. Detta är föga förvånande eftersom felaktigt bruk av offentlig makt eller försummelse att använda den är mera sannolikt att orsaka skada än annan förvaltningsverksamhet ur skadeståndsrättslig synpunkt.

Skadeståndslagens regeringsproposition är från år 1973 vilket är före grundlagsreformen då termen offentlig förvaltningsuppgift uppkom.⁵⁹

Kontexten inom vilken termen offentlig uppgift används verkar då ha varit associerat med utövande av offentlig makt. Eftersom termen har anknytning till myndighetsutövning och utövande av offentlig makt så innebär detta att den nuvarande termen offentlig förvaltningsuppgift är inbegripet i termen offentlig uppgift i skadeståndslagen. Lagutskottet ansåg bestämmelsens innebörd främst är att ett offentligt samfund eller en arbetsgivare ska vara ansvarig för skada som orsakats av en arbetstagare eller en tjänsteman. Bestämmelsen påför myndigheter ett liknande men striktare ansvar över skador som kan ha orsakats inom den egna verksamheten. Skadeståndslagens 3 kap. 1 § 2 mom. är tillämplig ifall felet görs av en arbetstagare och skadeståndslagens 3 kap. 2 § är tillämplig ifall det är en offentlig uppgift eller skada som är uppkommen vid myndighetsutövning.⁶⁰ Skador kan orsakas av verksamhet oavsett ifall de utövar offentlig makt eller ej. På detta sätt kan bestämmelsen vara tillämplig på även offentliga uppgifter enligt Mäenpääs definition eftersom skada kan uppkomma vid till exempel utförandet av offentlig service. Detta innebär att termen offentlig uppgift i skadeståndslagen inbegriper både termen offentlig uppgift i denna avhandlings kontext och termen offentlig förvaltningsuppgift. Termen offentlig uppgift verkar tidigare varit en samlingsterm för diverse uppgifter som utförs av det offentliga.

För att pröva hur skadeståndslagens använder termen kommer ett antal HD-mål granskas. Dessa rör dock ofta skador som uppkommit i utförandet av offentliga förvaltningsuppgifter. De mål som behandlas har valts i åtanke att de inte nödvändigtvis innebär utövande av offentlig makt.

Målen HD 2009:24 och HD 1989:50 rör frågor om skadestånd på grund av felaktig rådgivning. I det tidigare fallet så hade en sekreterare på Finlands generalkonsulat i S:t Petersburg gett felaktig information till ett finskt företag gällande arbetstillstånd som ryska arbetare behövde för att arbeta i Spanien. Sekreteraren hade inte undersökt saken själv utan förmedlade endast vidare

⁵⁹ Giordani – Kava 2019, s. 3-4.

⁶⁰ Lagutskottets betänkande nr 5 år 1974 om regeringens proposition nr 187 (H III: 1 1973 rd.) angående lagstiftning om skadestånd.

information som hen hade fått från Migrationsverket. I målet var 3 kap. 2 § i skadeståndslagen central eftersom huvudfrågan var ifall sekreteraren utförde en offentlig förvaltningsuppgift och ifall hen utövande av offentlig makt. HD ansåg att hen inte hade utfört en offentlig förvaltningsuppgift eftersom hen endast vidareförmedlade informationen till företaget. Företaget hade i slutändan eget ansvar att utreda vilka tillstånd som behövdes och att informera de ryska arbetarna. HD jämförde de rättsliga omständigheterna i målet med HD 1989:50 i vilket rådgivningen hade ansetts innebära utövande av offentlig makt. I det senare målet var de som tog emot informationen enskilda personer, arbetskraftskonsulenten hade baserat på egen bedömning gett den felaktiga informationen och hens rådgivning hade starkt påverkat mottagarnas handlingar. Omständigheterna var alltså mycket annorlunda. HD:s praxis kring tillämpandet av skadeståndslagens 3 kap. 2 § i dessa fall indikerar att bestämmelsens innebörd kan associeras med utförandet av en offentlig förvaltningsuppgift. Det i sig själv borde inte utesluta termens tillämpande på skador som uppkommit vid utövandet av offentliga uppgifter.

Den andra gruppen mål gäller förvarande av bilar av Polisen och Utsökningsverket. Dessa mål är HD 1994:141 där Polisen inte bevarat en bil korrekt och HD 2011:37 där Utsökningsverket gjorde detsamma. Felförvarningen i båda målen innebar ersättningsgilla skador på bilarna. Myndigheterna var alltså tvungna att ersätta skadorna. Förvarandet av bilar i dessa mål är dock inte offentliga uppgifter. Då förvarandet av bilar sker i anknytning till offentliga förvaltningsuppgifter inom vilka det utövas betydande offentlig makt är det istället frågan om en offentlig förvaltningsuppgift. Ifall bilarna hålls av Polisen eller Utsökningsverket under sådana omständigheter är det inte möjligt att separera förvarandet av bilarna från varför de hålls.

3.4.2 Termen offentlig uppgift i polislagen

Termen offentlig uppgift används även i polislagen. Bestämmelsen i 4 kap. 2 § 2 mom. i polislagen ger bland annat poliser i befäl rätten till information från myndigheter och andra som sköter offentliga uppgifter vid bland annat provning av vapentillstånd eller kör rätt.

I regeringspropositionen till polislagen finns det tyvärr ingen definition av vad som menas med offentlig uppgift. Eftersom syftet med bestämmelsen är att ge polisen tillgång till information

från en lång rad organisationer är termen troligtvis inte lika snävt definierad från som i skadeståndslagen. Syftet med själva informationen är bland annat att bedöma en persons karaktär då polisen prövar ifall en person kan få vapentillstånd eller ej.

Hur är användandet av denna term relevant för denna avhandling? Vapentillstånd utfärdas av polisen och är reglerat i skjutvapenlagen (1/1998). Utfärdandet av ett vapentillstånd är en uppgift som innebär utövande av offentlig makt eftersom det är ett beslut som berättigar en person att och inneha ett skjutvapen. Detta borde innebära att utfärdande av vapentillstånd är en förvaltningsuppgift. Ett krav för beviljandet av vapentillstånd är enligt 45 § 1 mom. i skjutvapenlagen att personen är lämplig att hantera vapen.

Bedömningen gällande utfärdandet av vapentillstånd är till viss del är baserat på den sökandes karaktär. Det innebär att polisen kan komma att behöva och senare be om information rörande en sökandes personlighet eller hälsa. Hälsospekterna innefattar både fysiska och mentala aspekter. Till de mentala delarna tillhör sådant som självmordsbenägenhet och en bedömning av fara för andra. Utredningen av lämplighet sker genom intervju av polisen och genom en bedömning av den information som polisen har fått tillgång till av myndigheter eller av de som sköter offentliga uppgifter. Hinder för vapentillstånd kan vara missbruksproblem eller kriminell bakgrund. Relevant för offentliga uppgifter i denna avhandlings kontext är missbruksproblemen. Missbrukarvården är i Finland högst troligen främst offentlig men det finns även privata aktörer. Ett exempel på ett privat samfund är Anonyma Alkoholister (AA). Privat socialvård regleras i för nuvarande i lag om privat socialservice (922/2011) men den första januari år 2024 ersätts den av lag om tillsynen över social- och hälsovården (741/2023). Med stöd av den senare lagens 45 § har tjänsteanordnaren en skyldighet att lämna uppgifter till polisen som krävs för att utföra dess uppdrag. Enligt den tidigare lagen har tjänsteanordnaren även en skyldighet att utlämna information som polisen behöver enligt 18 § i lagen om klientens ställning och rättigheter inom socialvården (812/2000). Körförbud är på många sätt likt vapentillstånd vad gäller rätten till information. Polisen har ansvar över att övervaka körrättsinnehavares körförmåga enligt 8 § i körkortslagen (729/2018).

Körförbud kan utfärdas på grund av att en persons fysiska tillstånd inte uppfyller kraven för körkort och för trafikförseelser eller brott enligt de relevanta bestämmelserna i 7 kap. körkortslagen. Till de fysiska kraven på att få köra tillhör även till exempel krav på tillräckligt bra syn för att få köra utan glasögon. Polisen kan alltså vid utförandet av sina uppdrag få information av andra än myndigheter.

Betydelsen hos termen offentlig uppgift i polislagen är mycket bred. Den inkluderar därför troligen både offentliga uppgifter och offentliga förvaltningsuppgifter. Syftet med användandet av termen är troligtvis att inkludera en mycket bred kategori av uppgiftsansvariga. Användandet av termen offentlig i uppgiften ger dock inte någon närmare beskrivning av termen offentlig uppgift. Den är istället så bred att den även inkluderar potentiellt privaträttsliga aktörer.

3.4.3 Privat socialvård och servicerådgivare

Socialvården och socialservice är i Finland djupt förankrad i det offentliga. Skötseln av dem har dock till viss del flyttats till privata aktörer på grund av den tidigare nämnda utvecklingen mot modern förvaltning. Den privata socialvården regleras för nuvarande i lagen om privat socialservice (922/2011) men kommer att ersättas av lag om tillsynen över social- och hälsovården (741/2023). Klienters rättigheter regleras för nuvarande i lag om klientens ställning och rättigheter inom socialvården (812/2000) men kommer att ersättas av lagen om patientombud och socialombud (739/2023).

Privat socialvård innehåller potentiellt utförandet av offentliga uppgifter. Olli Mäenpää menar att offentliga uppgifter kan definieras som uppgifter och tjänster som är anknutna till den offentliga servicen som inte innebär utövande av offentlig makt.⁶¹ Den offentliga anknytningen till privat socialvård är tjänsternas allmännyttiga syfte i den mening att det är en typ av vård. Det är alltså sannolikt att det skulle finnas offentliga uppgifter inom den privata socialservicens helhet.

Denna relation har dock inte ansetts vara en offentlig uppgift. I regeringens proposition till lag om klienters ställning och rättigheter inom socialvården RP 137/1999 rd ansåg regeringen att

⁶¹ Mäenpää 2023, s. 188.

privat socialvård inte är en offentlig uppgift utan istället en relation baserad på avtal. Relationen mellan en privat socialvårdsaktör och en klient är alltså privaträttslig.⁶²

Privat socialvård kan jämföras med servicerådgivare. Deras uppdrag är som sammanfattning att hjälpa personer få det stöd de behöver.⁶³ Rådgivarna kan vara offentligt anställda eller privata aktörer. Enligt FvUU 8/2000 så anses personliga servicerådgivare utföra en offentlig uppgift. Användandet av termen i uttalandet är dock tvetydigt. Termen i dess kontext verkar avse ett offentligt uppdrag som innebär bruk av offentlig makt. Uppgiftens beskrivning i FvUU 8/2000 verkar alltså syfta på en offentlig förvaltningsuppgift. Det hänvisas till 124 § i grundlagen för att beskriva de förvaltningsrättsliga kraven på uppgiftens utförande. De förvaltningsrättsliga jävskraven skulle vara tillämpliga på servicerådgivarnas verksamhet. Servicerådgivning är en typ av rådgivning. På grund dessa skäl är det mera troligt att termen offentlig uppgift i detta utlåtande syftar på en offentlig förvaltningsuppgift.

3.4.4 Offentliga uppgifter som utförs av föreningar och universitet

Termen offentlig uppgift har använts i anknytning till föreningar. I GrUU 1/1998 så används termen för att beskriva den samhällsekonomiska betydelsen av skogsvårdsföreningarna. Deras roll är bland annat att erbjuda sina medlemmar hjälp att anskaffa de tjänster som de behöver för att driva ett lönsamt skogsbruk. Grundlagsutskottet ansåg att detta var en offentlig uppgift. De hade därför en skyldighet att erbjuda sina tjänster även till de som inte var medlemmar i föreningen. Denna bedömning var delvis baserad på att skogsvårdsavgifterna var obligatoriska oberoende av medlemskap i skogsvårdsföreningarna.

Den obligatoriska skogsvårdsavgiften upphörde år 2015. Lagen om skogsvårdsföreningars 8 § som fastställde den obligatoriska skogsvårdsavgiften upphävdes genom lagen om ändring av lagen om skogsvårdsföreningar (1090/2013). Syftet med ändringen var att göra

⁶² RP 137/1999 rd, s. 23–24.

⁶³ FvUU 8/2000 rd, s. 3.

skogsvårdsföreningarna till privaträttsliga föreningar.⁶⁴ Detta ändrar dock inte kategoriseringen av deras tidigare uppgifter.

Tillhandahållandet av tjänster till alla större skogsägare kan ha varit en offentlig uppgift. Tjänsterna var tillgänglig till alla större skogsägare eftersom de var tvungna att betala en skogsvårdsavgift. Frågan är då ifall skogsvårdsavgiften innebar att skogsvårdsföreningarna utövade offentlig makt? Skogsvårdsavgiften var en avgift jämförbar med skatt och uppbars av Skatteförvaltningen. Skogsvårdsföreningarna beslutade dessutom enligt 9 § i lagen om skogsvårdsföreningar om storleken på skogsvårdsavgiften som skogsägare i deras verksamhetsområde skulle betala. Att besluta om summan en skogsägare ska betala är definitivt utövande av offentlig makt. Eftersom skogsvårdsföreningarnas tjänster var baserade på obligatoriska avgifter vars storlek den själv bestämde borde de därför klassas som offentliga förvaltningsuppgifter.

Medlemskap i studentkårer vid universitet är även obligatoriska. Studentkårer vid yrkeshögskolor är dock inte obligatoriska. Skillnaden är baserad på en bedömning av historisk hävd respektive för att medlemskapet inte är nödvändigt.⁶⁵

Studentföreningars uppgifter är som namnet antyder anknutna till studenters intressen. Studentkårernas uppgift är att både politiskt och administrativt. De ska representera studerande vid ett universitet samt vara en del av universitetets fostrande uppgift enligt 5 kap. 46 § i universitetslagen (558/2009). Studentkårerna kan enligt 3 kap. 30 § i universitetslagen utföra offentliga förvaltningsuppgifter och de ska då beakta både förvaltningslagens och offentlighetslagens krav. Eftersom studentkårernas medlemskap är automatiskt, det vill säga obligatoriskt, så behöver deras uppgifter vara stadgade i lag.⁶⁶ En lagbestämmelse är nödvändig men kan inte i sig själv ensam uppfylla de grundlagsenliga kraven för att inskränka föreningsfriheten i synnerhet gällande privaträttsliga föreningar.⁶⁷ Studentföreningarna är istället

⁶⁴ RP 135/2013 rd s. 12.

⁶⁵ GrUU 3/1997 gällande studentföreningar, GrUU 24/2014 gällande obligatoriskt medlemskap i studentföreningar i yrkeshögskolor.

⁶⁶ RP 7/2009 rd, s. 72.

⁶⁷ GrUU 24/2014 rd, s. 2–3.

offentlighetsrättsliga föreningar med offentliga uppgifter. Deras offentlighetsrättsliga karaktär gör det möjligt att inskränka föreningsfriheten med syfte att möjliggöra studentföreningars behov att utföra sina uppgifter.

Vilka av studentkårernas uppgifter kan då vara offentliga uppgifter? Till studentkåren hör uppgifter som är offentliga förvaltningsuppgifter. Till dessa kan tillhöra uppgifter som att tillsätta individer på poster eller att utdela medel. Dessa är främst de uppgifter för vilkas vidkommande beslut tas av studentkårens fullmäktige. Dessa uppgifter torde innefatta utövande av offentlig makt på grund av deras rättsverkan och på grund av studentkårernas offentliga ställning. Studentkåren kan dock därtill själv besluta att till exempel uttrycka åsikter relevanta för studerandes situation. I jämförelse var skogsvårdsföreningarnas syfte inte politiskt utan istället ekonomiskt. Skogsvårdsföreningarnas syfte var enligt den ursprungliga 1 § 1 mom. i lagen om skogsvårdsföreningar att främja en i ekonomiskt, ekologiskt och socialt hänseende hållbar skötsel och användning av skogarna. Studentkårernas syfte är enligt 5 kap. 46 § 1 mom. i universitetslagen att främja studerandes samhällliga, sociala, intellektuella och studierelaterade ambitioner och strävanden i anknytning till studenternas roll i samhället. Eftersom studentkårer ska arbeta för studerandes roll i även samhället så kan studentkårer klassas som någon typ av politiskt organ. Detta innebär att studentkårer kan besluta att åta sig offentliga uppgifter i syfte att främja studerandes väl.

3.4.5 Kommunal självstyrelse och finansiering av offentliga uppgifter

Kommuner kan utföra offentliga uppgifter. Enligt 7 § i kommunallagen (410/2015) har kommuner en möjlighet att åta sig uppgifter som inte är stadgade i lag. Eftersom bestämmelsen är en generalklausul så kan det inte ur texten urskiljas gränser för dess tillämpning. Det krävs istället rättslitteratur och domstolsbeslut för att finna den kommunala självstyrelsen gränser gällande rätten att åta sig uppgifter.

Då en kommun åtar sig att utföra en offentlig uppgift så måste den beakta de förvaltningsrättsliga principerna i 6 § förvaltningslagen. Utöver det ska den offentliga uppgiften inte vara stöd till en enskild och ska inte involvera ekonomisk spekulation. Uppgiften ska vara allmännyttig, ha lokal

förankring och ska beakta subsidiaritetsprincipen. Allmännyttig innebär i denna kontext inte ett krav på att alla kommuninvånare har nytta av uppgiften. Den ska dock vara allmänt godtagbart, ändamålsenligt och det ska vara lämpligt att kommunen ser till uppgiften.⁶⁸

Ett exempel på en kommunal offentlig uppgift är uthyrning av båtplatser. Båtuthyrning är en offentlig uppgift främst eftersom det är en service organiserad av kommunen som riktar sig till allmänheten för att främja allmänhetens välfärd.

Diskriminering vid uthyrning av båtplatser behandlades i HFD 2016:189. En kommun hade arrangerat båtuthyrning under en längre tid både för de egna kommuninvånarna och för andra. Den tekniska nämnden i kommunen beslöt dock att höja priset för andra än kommuninvånare så att båtplatsen var dubbelt så dyr. Eftersom denna service till viss del av finansierades av kommunskatt så ansåg den tekniska nämnden att denna diskriminering var godtagbar.

HFD ansåg att kommuner har en rätt att ordna tjänster eller service som är tillgängliga endast för de egna kommuninvånarna. Särbehandling av icke kommuninvånare kan enligt 1 § 3 mom. i kommunallagen under vissa omständigheter motiveras genom en kommuns strävan att främja sina egna kommuninvånare välfärd. Domstolen ansåg dock att prisskillnaden saknade godtagbar grund för diskrimineringen på flera grunder. För det första saknades det tillräckligt samband mellan kommunala beskattningen och båtplatsernas prisskillnad oavsett ifall uppgiften delvis finansierades av skattemedel. För det andra var sambandet till syftet att främja kommuninvånarnas välfärd svagt. För det tredje fanns det inget lagstöd förutom till kommunallagen som grund för särbehandlingen. För det fjärde ansågs inte metoden vara proportionell i förhållande till målsättningen. Domstolens slutsats var att sambandet mellan båtuthyrningen och kommunalskatten var för svag för att rättfärdiga prisskillnaden.

En offentlig uppgift organiserad av en kommun är alltid till viss del bekostad av det offentliga. Denna kostnad är dock motiverad av att kommunala självstyrelsen. Kommunen kan själv välja att till exempel hyra ut båtplatser. Verksamheten kan finansieras antingen genom avgifter eller genom kommunala skattemedel. Finansieringsmodellen organiseras av kommunen. Detta kan

⁶⁸ Harjula – Prättälä 2017, s. 161 – 165.

jämföras med kostnaderna för de lagstadgade skyldigheterna som en kommun sköter som i allmänhet ersätts av staten.⁶⁹ En offentlig uppgift är på grund av sin natur organiserad av det offentliga. Verksamheten måste därför beakta de förvaltningsrättsliga principerna trots att den inte har samma rättsverkan som många offentliga förvaltningsuppgifter.

3.4.6 Reparation av färdskrivare

Termen offentlig uppgift har använts i anknytning till förvaltandet av färdskrivarkort. Dessa kort används för att övervaka en lastbils- eller busschaufförs körtider. Trafikutskottet ansåg i TrUU 3/2002 rd att utfärdandet, reparationen och kalibreringen av färdskrivarkort ska anses vara offentliga uppgifter och att de behöver regleras i lag. För nuvarande är förfarandet reglerat i lag om transportservice (320/2017). För utfärdandet av färdskrivarkort svarar transport- och kommunikationsverket. Själva reparationen av färdskrivarkorten kan göras av verkstäder enligt 42 § 2 mom. 8 punkten och 44 § i lagen om transportservice. Av detta följer att en verkstad med installations- och reparationstillstånd enligt 180 § i fordonslagen (180/2021) troligtvis utför en offentlig uppgift då de reparerar en färdskrivare. Verkstäderna behöver vara behöriga verkstäder definierade enligt fordonslagen för att vara behöriga att reparera färdskrivarna och behörigheten övervakas av Transport- och kommunikationsverket enligt 179 i § fordonslagen.

Reparationstillståndsinnehavare kan även komma att inspekteras av inspektörer som inte tillhör den offentliga förvaltningen enligt 186 § i fordonslagen. I sådana tillfällen anser regeringen att inspektörerna utför en förvaltningsuppgift med stöd av 124 § i grundlagen och ska utföra sitt arbete i enlighet med förvaltningslagen.⁷⁰

Reparationen av färdskrivare är en offentlig uppgift. Betydelsen färdskrivarkort innebär upprätthållandet av systemet har organiserats av det offentliga. Skyldigheten att använda färdskrivare har likt förhindrandet av penningtvätt sin utgångspunkt i EU-rätt. Uppgiften är även under tillsyn av inspektörer som arbetar i enlighet med förvaltningslagen. Det finns alltså offentliga aspekter inom uppgiften.

⁶⁹ RP 268/2014 rd, s. 142.

⁷⁰ RP 177/2020 rd, s. 113.

Reparationen av färdskrivarkort är en ovanlig offentlig uppgift. Den utförs av privaträttsliga personer i form av företag. Verksamheten finansieras inte av offentliga medel utan är istället av vederlag från kunder. Syftet med reparationerna är dock så viktiga att tillgången till tjänsten till viss del garanterats av det offentliga. Genom EU:s lag har i detta fall företag blivit de som utför offentliga uppgifter.

3.5 Uppgifter som teoretiskt sett kan vara offentliga uppgifter

3.5.1 Avfallshantering

Avfallshantering är en serviceuppgift som är både av allmänt intresse och marknadsbaserad. Den är alltså en potentiellt offentlig uppgift. Granskning i denna del är fokuserad på den kommunala avfallshantering och exkluderar därför specialavfall samt avfall från företag. Verksamheten är reglerad i avfallslagen (646/2011). Organiseringen och ansvaret är uppdelat på statliga myndigheter och kommuner. Miljöministeriet svarar för den allmänna styrningen, uppföljningen och utvecklingen av verksamheten enligt 22 § 1 mom. i avfallsslag. NTM-centralerna ska styra och främja den fullgörandet av uppgifterna i dess område enligt 22 § 2 mom. i avfallslagen. Deras roll är bland annat att agera som en tillsynsmyndighet över kommunernas verksamhet och de kan ålägga kommuner att städa upp områden enligt 75 § i avfallslagen. Kommuner ansvarar över den allmänna avfallshantering enligt 32 § i avfallslagen. Detta inkluderar avfall från hushåll och kommunens förvaltning och servicestationer. Kommuner kan överföra vissa delar av den praktiska verksamheten på ett kommunalt ägt bolag enligt 43 § 1 mom. i avfallslagen. Detta kan bland annat göras för att organisera avfallshantering i en samkommun. Privata företag kan genom upphandling sköta avfallshantering och transport enligt 36 § 3 mom. i avfallslagen. En kommun är dock fortfarande skyldig att utföra uppgifterna inom dess område enligt 43 § 2 mom. i avfallslagen. Vidare bestämmelser om hantering av avfall och bokföring av verksamheten finns i Statsrådets förordning om avfall (978/2021).

Avfallshantering är en grupp av uppgifter. Som stycket ovan visar så är avfallshantering ett juridiskt område som involverar många olika uppgifter och ansvar på många olika enheter. Flera av uppgifterna i lagen är troligtvis förvaltningsuppgifter som innebär utövande av offentlig makt.

Dessa kan vara att ta beslut om upphandling eller att utnämna ansvarig kommunalmyndighet eller kommunalt bolag. Upphandling är inte en hybrid av privat och offentlig rätt. Upphandling är istället en offentlig företeelse inom vilken det finns privaträttsliga element.

Upphandlingsförfarandet är ett särskilt reglerat förvaltningsförfarande, medan utförandet av den upphandlade tjänsten är privaträttsligt efter att upphandlingskontraktet undertecknats och trätt ikraft. Med andra ord kan det sägas att offentlig upphandling är offentlig och privat men i olika separata skeenden. De uppgifter som ligger närmare offentliga uppgifter rör främst det faktiska utförandet av avfallshanteringen. Något som komplicerar saken är att den antingen kan utföras av kommunala bolag eller av privata bolag ifall kommunen har upphandlat tjänsten. Detta leder till två frågor. Ifall ett kommunalt bolag sköter uppgiften är det då en förvaltningsuppgift? Ifall avfallshanteringen är upphandlad är det då ett privaträttsligt förhållande eller utförandet av en offentlig uppgift eller en offentlig förvaltningsuppgift?

Den senare frågan har ett klart svar. Ifall ett företag sköter avfallshantering baserat på ett avtal som uppkommit genom upphandlingsförfarande är relationen privaträttslig. Företaget sköter avfallshantering eftersom det är bundet av ett avtal vilket inte borde räknas som en offentlig uppgift. Kommunen svarar dock i slutändan för att uppgiften sköts. Utför kommunala företag en offentlig uppgift då de sköter avfallshantering? De utövar inte offentlig makt i deras roll som avfallshanterare. De utför dock en uppgift som är reglerad av staten och som kommunen och de kommunala avfallsmyndigheterna svarar för. Avfallshantering ligger nära statens och kommunernas kärnuppgifter. Utöver det är syftet förenat med grundlagens 20 § om ansvar för miljön. Kommunen är ansvarig för sin del över att uppfylla denna bestämmelse. Kommunen uppfyller bestämmelsens syfte då sköter avfallshanteringen. Den kan inte överföra detta ansvar på någon annan eftersom det är en uppgift den enligt lag måste sköta. Ansvaret över en offentlig uppgift på grund av dess svagare delegeringsgång till riksdagen skulle å andra sidan troligtvis kunna överföras på andra. Av dessa anledningar är avfallshantering troligtvis en periferisk offentlig förvaltningsuppgift.

3.5.2 Sotning som offentlig uppgift

Sotning är en uppgift som är reglerad i lag. På grund av brandrisk som uppkommer vid dåligt sanerade eller underhållna skorstenar ansvarar ägare av byggnader eller deras förvaltare över sotning. Sotning var tidigare en uppgift som främst skötes offentligt av räddningscentralerna men även till mindre del av privata företag. År 2018 ändrades organiseringen av sotningstjänster. Räddningslagens (379/2011) 59 § upphävdes för att konkurrensutsätta sotning och räddningsverkens skyldighet att organisera sotning upphävdes. Prisregleringen på som de lokala räddningsverken svarade för avskaffades.⁷¹ Sotning gick från att vara något som organiserades av det offentliga till att bli en allmännyttig privaträttslig tjänst. Fastighetsägarna och sotarna är nu de som organiserar sotningen i en horisontell relation. Utför sotare eller fastighetsägare en offentlig uppgift?

Under den tidigare organiseringen var sotning troligtvis inte en offentlig uppgift. Sotningen var en tjänst som organiserades och till viss del finansierades av det allmänna. Det var en allmännyttig tjänst där sotaren utförde en uppgift organiserad av räddningsverken som en del av deras uppgift. Sotaren var dock en privaträttslig person som utförde arbete mot vederlag. Räddningsverkens prisreglering innebär utövande av offentlig makt. Det skötes dock av räddningsverken och inte av själva sotarna.

3.5.3 Elektronisk identifiering av personer genom stark autentisering

Som diskuterades i avsnitt 2.4 så tillhandahåller banker ofta identifieringstjänster för sina kunder. Dessa tjänster kan användas för att elektroniskt identifiera en person över internet. Föregångaren till denna uppgift brukade anses vara en förvaltningsuppgift som anförtrots företag med stöd av 124 § i grundlagen och ansågs innebära utövandet av offentlig makt. Detta ändrades i och med lagen om stark autentisering vars regeringsproposition 36/2009 rd menade att det inte längre var fråga om en förvaltningsuppgift utan istället fråga om privat serviceutbud. Med tanke på hur betydelsefull elektronisk identifiering är så går det att fråga sig ifall inte denna uppgift bättre skulle kunna kategoriseras som en offentlig uppgift.

⁷¹ RP 64/2018 rd, s. 32.

De positiva kriterierna är att uppgiften är baserad på en norm antagen av det offentliga, det ska finnas ett allmännyttigt syfte, det ska vara en uppgift och inte en verksamhet och finansiering bör i någon mån organiseras av det offentliga. Uppgiften är baserad på en norm, nämligen lagen om stark autentisering. Denna lag reglerar dock endast förfarandet och krav på hur uppgiften ska utföras. Det finns alltså ingen skyldighet för banker att tillhandahålla en person elektronisk identifiering med hjälp av banktjänster enligt lag om stark autentisering. Enligt konsumentombudsman Anja Peltonen så hade banker år 2012 inte hade någon skyldighet att tillhandahålla elektronisk identifiering till kunder med baskonto.⁷² Detta har dock ändrats år 2016 i och med artikel 16 och 17 i europaparlamentets och rådets direktiv 2014/92/EU om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner (kontodirektivet).

Enligt artikel 16 i kontodirektivet ska medlemsstaterna se till att ett tillräckligt stort antal banker erbjuder betalkonto med grundläggande funktioner till de boende i landet. Många banker har med andra ord nuförtiden en skyldighet att tillhandahålla ett betalkonto för fysiska personer. Enligt artikel 17.7 i kontodirektivet ska banker tillhandahålla onlinetjänster i fall att de finns tillgängliga. Kontodirektivets bestämmelser finns återspeglade i 15 kap. 6 § och 6a § i kreditinstitutslagen (610/2014). Detta innebär att bankers skyldighet att tillhandahålla identifieringstjänster har förändrats sedan år 2009 då regeringen ansåg att det inte längre var fråga om en förvaltningsuppgift eller utövande av offentlig makt. Det finns nu alltså en norm som kräver att banker då de tillhandahåller ett betalkonto med grundläggande funktioner även tillhandahåller onlinetjänster, ifall de har en sådana, som kan användas som ett verktyg för identifiering bland annat för kontakt med myndigheter.

Det första kriteriet anses vara uppfyllt eftersom banker som tillhandahåller grundläggande betalkonton gör det för att uppfylla en skyldighet. Det andra kravet att uppgiften ska ha ett allmännyttigt syfte är troligtvis även uppfyllt, eftersom banker då de tillhandahåller ett grundläggande betalkonto uppfyller en av den finska statens skyldigheter som enligt artikel 16.1 i kontodirektivet har till syfte att garantera att samtliga konsumenter på deras territorium har

⁷² Peltonen 2012, s. 258-259.

tillgång till sådana konton och för att förhindra snedvridning av konkurrensen. Det tredje kriteriet att det inte är en verksamhet kan anses uppfyllt eftersom det rör sig om att erbjuda en tjänst. Det fjärde kriteriet att finansieringen i någon mån är organiserad av det offentliga är mera komplicerad.

Avgifters storlek i samband med grundläggande betalkonto är reglerad i 15 kap. 6a § 3 mom. kreditinstitutslagen. Bestämmelsens krav är dock att avgifterna ska vara rimliga och motsvara kostnaderna för banken. Som tidigare beskrevs så ansågs år 2002 att reparation av färdskrivare är en offentlig uppgift vars finansiering inte är organiserad av det offentliga. Dessa två uppgifter har båda ursprung i EU-lag. Det kan då anses att då en skyldighet med ursprung i EU-bestämmelse som staten svarar för har överförts på privaträttsliga personer så behöver inte finansieringen av tjänsten vara organiserad i samma mån som en inhemsk offentlig uppgift. Företaget som sköter anses med andra ord kunna bära kostnaden för uppgiften själv. Det fjärde kriteriet anses därför vara uppfyllt.

De negativa kriterierna nämligen att det inte är en offentlig förvaltningsuppgift och att uppgiften inte innebär utövande av offentlig makt. Regeringen ansåg år 2009 att det inte är en förvaltningsuppgift och att det inte längre är en uppgift som innebär utövande av offentlig makt. Denna bedömning anses vara föråldrad då den rättsliga situationen har förändrats sedan år 2009. Är elektronisk identifiering med hjälp av banktjänster en förvaltningsuppgift? Vid bedömningen av denna fråga måste uppgiften betydelse för både personer och myndigheter. Elektronisk identifiering är betydande för fysiska personers möjlighet att uträtta ärenden hos myndigheter på internet. Enligt förvaltningslagens regeringsproposition innebär god förvaltning en strävan att till smidighet bland annat så att kundens behov beaktas tillräckligt då service som myndigheterna tillhandahåller ordnas.⁷³ Utöver det är innebörden hos syftet med serviceprincipen åtminstone delvis lagstadgad i 7 § i förvaltningslagen för att trygga tillgången till service hos myndigheterna och för att säkerställa att det fästs tillräcklig uppmärksamhet vid behoven hos dem som uträttar ärenden hos förvaltningen, när möjligheter att uträtta ärenden ordnas. Det är dock ingen

⁷³ RP 72/2002 rd, s. 5.

förpliktelse.⁷⁴ Det går att poängtera att bland syftena i förvaltningslagen finns en strävan efter att göra myndigheter mera tillgängliga, något som har gjort med hjälp av bankers onlinetjänster.

Elektronisk identifiering via banktjänster kan jämföras med officiella ID-handlingar samt med certifikattjänsten som sköts av Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata. Den offentliga certifikatidentifieringstjänsten sköts av Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata och är reglerad i lagen om befolkningsdatasystemet och de certifikattjänster som tillhandahålls av Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata (661/2009) (certifikatlagen). Enligt 61 § 2 mom. 3 punkten i certifikatlagen får Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata erbjuda elektronisk signering och kryptering av elektroniska handlingar och meddelanden. Syftet med certifikattjänsten är stadgad i den sista meningen i 6 § 1 mom. i certifikatlagen vilken lyder avsikten är att tjänsterna och prestationerna ska möjliggöra, genomföra och trygga samhällets funktioner och informationsförsörjning samt trygga möjligheterna för samhällsmedlemmarna att göra sina rättigheter gällande och fullgöra sina skyldigheter. Syftet med certifikattjänsten är alltså att hjälpa personer att lättare uträtta ärenden såsom att till exempel att deklarerera skatt på Skatteförvaltningens hemsida. Syftet är snarlikt det man kan göra med hjälp av bankers onlinetjänster. Båda är något som de flesta medborgare och utlänningar med hemkommun i Finland har tillgång till antingen genom ett betalkonto eller genom certifikat från Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata.

Det finns dock två skillnader mellan systemen. För det första kräver myndighetens certifikattjänst att man identifierar sig med hjälp av ett officiellt medborgarcertifikat och en kortläsare. Skillnaden kan bedömas på två sätt. För det första är skillnaden relativt liten då man beaktar att en ID-handling krävs för att få tillgång till ett grundläggande betalkonto. Å andra sidan kan man tänka sig att certifikattjänsten är tryggare då ID-kortet och koden alltid krävs. Skillnaden anses ändå här vara relativt liten. Den andra skillnaden är att certifikattjänsten inte kan återkallas av Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata ifall personen är en finsk medborgare. Banker kan å andra sidan neka att öppna ett konto ifall det skulle strida mot penningtvättslagen enligt 15 kap. 6 § 2 mom. i kreditinstitutslagen. Banken kan dessutom häva en kunds avtal ifall använt kontot i ett olagligt syfte eller kunder har lämnat felaktiga uppgifter

⁷⁴ RP 72/2002 rd, s. 61-62.

eller försummat att lämna uppgifter som skulle ha lett till att ett avtal inte skulle ha slutits enligt 6b § 3 mom. i kreditinstitutslagen. Å andra sidan kan banker inte godtyckligt häva avtal eller avsluta konton eftersom förfarandet enligt 1 kap. 3 § 5a punkten i lagen om Finansinspektionen (878/2008) är under Finansinspektionens tillsyn. Finansinspektionen kan dessutom utfärda ordningsavgift ifall en bank försummar eller bryter mot skyldigheten att tillhandahålla grundläggande betalkonto, försummar sina skyldigheter gällande egenskaperna kring ett grundläggande betalkonto eller säger upp eller häver ett avtal utan godtagbar grund enligt 4 kap. 38 § 1 mom. 8 punkten i lagen om Finansinspektionen. Denna skillnad är i praktiken kanske relativt liten eftersom de flesta lagligen bosatta i Finland skulle kunna öppna ett konto. Det är dock en betydande skillnad för till exempel kriminella som har använt sitt konto för kriminell verksamhet.

För att få tillgång till onlinetjänster krävs det någon form av giltig ID-handling enligt 3 kap. 17 § i lagen om stark autentisering. Dessa handlingar utfärdas i Finland av polisen och ska likt ID-handlingar utfärdade av andra medlemsstater inom EU fullfölja kraven i Europaparlamentets och Rådets förordning om säkrare identitetskort för unionsmedborgare och uppehållshandlingar som utfärdas till unionsmedborgare och deras familjemedlemmar när de utövar rätten till fri rörlighet (ID-förordningen). Dessa ID-handlingar är en viktig metod för banker då de identifierar sina kunder. Banker får endast öppna konton till personer som de kan identifiera enligt 3 kap. 2 § 1 mom. i penningtvättslagen. Detta innebär att det är banken som beslutar ifall kunden har identifierat sig tillräckligt och genom det få tillgång till ett verktyg för elektronisk identifiering. Med andra ord beslutar banken ifall en person får tillgång till ett verktyg som kan användas för att identifiera sig på ett sätt som myndigheter accepterar för att uträtta ärenden genom vilka myndigheten kan utöva offentlig makt eller även betydande offentlig makt.

Då en fysisk person identifierar sig med hjälp av bank-ID så är bankens onlinetjänst endast ett verktyg för identifieringen. Det vill säga personen bestämmer sig för att identifiera sig för till exempel Skatteförvaltningen med syfte att deklarerar inkomster. Skatteförvaltningen litar på att bankens identifieringsverktyg uppfyller kraven i lagen om stark autentisering. Denna identifiering är för Skatteförvaltningen jämförbart med ett officiellt utfärdat ID-kort.

Enligt regeringsproposition 36/2009 rd var bankkoder det överlägset vanligaste sättet att identifiera sig på internet.⁷⁵ Bankers onlinetjänster är ett viktigt verktyg enskilda. Det är ett sätt att identifiera som myndigheter accepterar på ett identiskt sätt som certifikattjänsten som erbjuds av Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata. Att få tillgång till onlinetjänster genom vilka en person kan identifiera sig är en rättighet vilken banken måste tillhandahålla kunden ifall de har tillgång till sådan. Banker har alltså en skyldighet att förse kunden med denna tjänst och kunden har en rättighet till den. Banken beslutar ifall kunden uppfyller kraven för att få sin rättighet att öppna ett konto och genom det få tillgång onlinetjänster uppfyllt. Med andra ord är kunden och banken i en vertikal relation vid öppnandet av konton eftersom det gäller ett beslut om uppfyllandet av en lagstadgad rättighet. Relationen övergår sedan till en horisontell relation eftersom parternas rättigheter och skyldigheter gentemot varandra är bundet av avtalet mellan dem. Denna situation anses i denna avhandling vara utövande av offentlig makt eftersom banken beslutar om en kunds lagstadgade rättighet vilken påverkar en persons rättighet och förmån. Av dessa skäl och skälen ovan i denna del så anses de negativa kriterierna inte vara uppfyllda.

3.6 Användandet av termen offentlig uppgift inom EU-institutioner

Eftersom penningtvättslagens ursprung till stor del är EU-reglering så behöver termen offentlig uppgift bedömas i en EU-rättslig kontext. EU-institutioner använder sällan termen offentlig uppgift och termen verkar inte ha någon juridisk betydelse inom EU-rätten. Termen används dock av medlemsländerna i synnerhet vid frågor gällande statligt stöd. I Tyskland används termen offentlig uppgift inom offentlig rätt, det vill säga den tyska termen *öffentliche Aufgaben*. Termen har använts främst beträffande uppgifter som är av allmännyttigt intresse.

Termen tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i artikel 14 FEUF (fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) är betydande vid utgivandet av statsstöd. För att kunna bevilja ett statsstöd som potentiellt skulle kunna snedvrída konkurrens på den inre marknaden måste statsstödet nämligen vara av allmänt ekonomiskt intresse. Termen är vidare definierad i protokoll 26 i anslutning till FEUF vars syfte är bland annat att stöda tolkningen av definitionen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i artikel 14 FEUF. Statsstöd får endast ges till

⁷⁵ RP 36/2009 rd, s. 91.

medlemsstater under vissa omständigheter. Kraven har till stor del formats genom domstolens avgörande i mål C-280/00 *Altmark Trans*. För det första så måste mottagaren av statsstöd vara ansvarig eller skyldig att enligt lag utföra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Det måste med andra ord finnas ett lagstöd. För det andra måste finansieringen av tjänsten vara offentlig och bestämmas före beslutet att inleda verksamheten. För det tredje får inte stödets belopp överskrida nettokostnaderna av verksamheten. För det fjärde måste beslutet vara baserat på en god analys av den uppskattade kostnaden av verksamheten.⁷⁶ Då en medlemsstat ansöker till Kommissionen om godkännande av beviljade av statsstöd eller annars beslutat om att beviljat statsstöd har Kommissionen eller domstolen prövat termen mot nuvarande artikel 107 FEUF. Enligt artikeln så får inte statliga stöd snedvrída konkurrensen och måste ha godtagbart skäl. Statliga stöd får i regel inte ges till företag som bedriver ekonomisk verksamhet men får ges ifall ett företag användas för att fullgöra till exempel ett beslut om utbyggnad av infrastruktur.

Ett av dessa områden är flygplatser som en del av infrastruktur. Före 90-talet ansågs stöd till infrastruktur vara ett undantag till reglerna kring statsstöd.⁷⁷ Flygplatser ansågs vara en del av infrastruktur alltså var statsstöd till flygplatser oproblematiske. Detta område har sedan dess genomgått betydande förändringar. Flygplatser var tidigare en i regel ägda och kontrollerade av stater. Kommissionen ansåg dock att år 2008 att det blivit vanligare med åtminstone delvis privatägda flygplatser. Dessutom ansåg Kommissionen företag begreppet företag i artikel 107 FEUF omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras.⁷⁸ Detta innebär flygplatser är konkurrensutsatta vilket medför att statsstödsreglerna enligt artikel 107 FEUF är tillämpliga.⁷⁹ Ett exempel på hur EU domstolen har prövat termen allmännyttigt ekonomiskt intresse är mål T-455/08 *Mitteldeutsche Flughafen och Flughafen Leipzig-Halle mot kommissionen*.⁸⁰ Den tyska delstaten Leipzig hade planerat att finansiera utbyggnad av en flygbana på den offentligt ägda flygplats Leipzig-Halle för att tillgodose det utökade behovet av flygtransporter. DHL hade planerat att använda flygplatsen som en ett flygtransportnav från början av år 2008. För att stöda denna utveckling utfärdade den

⁷⁶ Parcu 2020, s. 71–72.

⁷⁷ Parcu 2020, s. 74.

⁷⁸ Kommissionens beslut om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle.

⁷⁹ Parcu 2020, s. 74.

⁸⁰ Detta mål var förenat med T-443/08 de klagandes talan avvisades. Hänvisningen i texten är alltså endast till det mål Tribunalen behandlade.

tyska delstaten Sachsen en helomfattande garantiförklaring för skadestånd till flygplatsen och DHL ifall skador skulle uppkomma på grund av förseningar av utbyggnaden. Kommissionen hade i beslut om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle ansett att ett stöd på 350 miljoner till utbyggnaden av flygbanan var godtagbart. Garantiförklaringen var dock inte godtagbar. Mitteldeutsche Flughafen och Flughafen Leipzig-Halle överklagade Kommissionens beslut. Tribunalen ogillade klagan men beslutade att ogiltigförklarade att statsstödet summa fastställts till 350 miljoner. Summan på 350 miljoner ansågs inte vara tillräckligt noga fastställd. De klagande överklagade Tribunalens dom till EU-domstolen som förkastades deras överklagan i mål C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen AG och Flughafen Leipzig-Halle GmbH mot Europeiska kommissionen*.

Att flygplatser utför tjänster av allmänt ekonomiskt intresse var det ingen fråga om. De klagande parterna hade uttryckt ansåg det var uppenbart att det offentliga får stöda flygplatser på grund av det. Kommissionen, Tribunalen och Domstolen ansåg dock att stödet var ett statligt stöd som behöver granskas eftersom flygplatser kan användas i kommersiellt syfte. Kommissionen har efter det skapat en princip som innebär att det inte är tillåtet att investera i utbyggnad av flygplatser ifall det finns konkurrerande flygplatser som inte används till full kapacitet.⁸¹

Kan tränandet av praktikanter vara en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse? Denna fråga behandlades i Kommissionens beslut om det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland genomfört och beviljat till förmån för SICAN-gruppen och dess projektparter. I detta fall ansåg kommissionen att denna verksamhet kunde innebära en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Ett offentligt företag kan tillhandahålla samhällsnyttiga tjänster trots att det innebär ekonomisk verksamhet som konkurrerar på marknaden. Inom EU-rätten är finansiering som kan snedvrída konkurrensen endast tillåten i undantagssituationer trots att ett företag skulle utföra offentliga tjänster.

⁸¹ Parcu 2020, s. 89 – 90. Se även Kommissionens riktlinjer för statligt stöd till flygplatser och flygbolag (2014/C 99/03)

Kulturellt stöd kan vara acceptabla offentliga uppgifter. I beslut om statligt stöd till förmån för *la Coopérative d'exportation du livre français* så använde även kommissionen termen offentlig uppgift för att beskriva ett statligt stöd för exporten av franska böcker till utlandet. Syftet med detta stöd var att kompensera förlusterna vid hantering av beställningar av litet värde. Den offentliga uppgiften var i detta fall att främja fransk kultur i utlandet.⁸²

Termen offentlig uppgift används även inom offentlig upphandling. Upphandling är inom EU reglerat av genom europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (upphandlingsdirektivet). En upphandlande myndighet är enligt upphandlingsdirektivets 2.1 artikeln 1 punkten bland annat statliga regionala eller lokala myndigheter samt offentligrättsliga organ eller sammanslutningar. Intressant i denna avhandlings kontext är offentligrättsliga organ vilka definieras enligt upphandlingsdirektivets 2.1 artikeln 4 punkten som något som en juridisk person som har inrättats med syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse utan industriell eller kommersiell karaktär och som finansieras till största del av det offentliga eller vars kontrollgrupp består av över hälften av representanter från det offentliga.

Termen offentlig uppgift har använts för att beskriva en offentlig tjänst.⁸³ I mål C-380/98 *drottningen av Storbritannien mot det brittiska finansdepartementet ex parte The University of Cambridge* prövades bestämmelsens innebörd. Det bör noteras att målet är från år 2000 och att bestämmelserna som EU-domstolen prövade var från tidigare direktiv fastän med liknande innehåll. Domstolen ansåg att ifall mera än 50 % av inkomsterna kom från andra upphandlande enheter alltså offentliga juridiska personer så ska det mottagande organet anses vara en upphandlande enhet. Alla inkomster från andra offentliga organ skulle dock inte anses vara offentliga inkomster. Inkomster från andra upphandlande enheter som vars syfte hade privaträttslig karaktär såsom uthyrning av lokaler eller ersättning för tjänster skulle inte räknas som offentliga inkomster. Bedömning vare sig ett offentligrättsligt organ är en upphandlande enhet eller ej ska göras på årsbasis. Målet ger insikt till hur finansiering av juridiska personer

⁸² Giraud 2010, s. 671.

⁸³ Yttrande från Regionkommittén om "Utvärderingen av förfarandet vid offentlig upphandling av tjänster" (96/C 126/02).

såsom universitet kan göra upphandlingsdirektivet tillämpligt på dem. I denna avhandlings kontext är detta relevant eftersom upphandlande enheter ska ha inrättats för att tillgodose ett allmänt behov. Det innebär att upphandlingsdirektivets tillämplighet på ett organs verksamhet kan tyda på att den i någon del av sin verksamhet utför en offentlig uppgift.

Det är tyvärr svårt att dra slutsatser från dessa exempel. Termen offentlig uppgift används för att beskriva olika offentliga verksamheter. Likheter mellan dem är att de involverar offentliga tjänster som har ett allmänt intresse. De är dock olika typer av tjänster som involverar olika bruk av offentlig makt

3.7 Sammanfattning och de offentliga uppgifternas karaktärsdrag

Det finns ett ordspråk som lyder ”Ingen modell är korrekt men vissa är användbara”. Detta ordspråk är i högsta grad tillämplig på följande definition av offentlig uppgift. Den är inte alltid korrekt som i till exempel skadeståndslagens kontext termen då används för att beskriva offentlig verksamhet i en mycket bred bemärkelse. Den är dock korrekt i de fallen då en uppgift är mera av ett serviceuppdrag som inte innebär utövande av offentlig makt. Definitionen innebär rent kortfattat en uppgift eller ett uppdrag som inte innefattar utövande av offentlig makt, utförd av en bestämd handhavare och organiserad av en offentlig enhet för ett allmännyttigt intresse. Det finns dock ett par punkter som bör diskuteras vidare.

Innebörden i termen offentlig uppgift beror till stor del på kontexten. Ifall termen används i en text som publicerats före grundlagsreformen kan den ofta inkludera vad vi idag skulle kalla en offentlig förvaltningsuppgift. För att bedöma ifall uppgift är en offentlig uppgift måste därför kontexten alltid beaktas. Termen offentlig förvaltningsuppgift har däremot en klarare betydelse. Dess juridiska innebörd är etablerad i 124 § i grundlagen och termen används flitigt av regeringen såväl som av riksdagens utskott.

En offentlig uppgift bör vara organiserad av det offentliga. Detta innebär att uppgiften borde ha specifika aktörer som utför uppgiften. Uppgiften ska inte heller vara en verksamhet utan en

särskild uppgift. Termen offentlig uppgift i bred bemärkelse kan innebära utövande av offentlig. I denna avhandling så används inte termen i denna bemärkelse. En uppgift får därför inte innebära utövande av offentlig makt.

Finansieringen av offentliga uppgifter är relevant. Den bör komma från eller annars i någon mån vara organiserad av det offentliga. Universitet och kommuner kan åta sig uppgifter utanför de uppdrag de har genom lag.⁸⁴ Kommuner får finansiering för de lagstadgade uppgifter som påförs dem. En skyldighet påförd kommunen anses inte vara en offentlig uppgift. De får dock inte finansiering för de uppgifter som de åtagit sig själva. Vid bedömning av vare sig en uppgift är en offentlig uppgift är ett kriterium att finansieringen inte sker genom statliga medel. Då skyldigheter påförs kommunerna finns det en stark delegeringsgång från riksdagen något som har en starkare anknytning till offentliga förvaltningsuppgifter. Finansieringen av studentkårerna görs genom den obligatoriska medlemsavgiften. Den finansieringen borde även anses vara en offentlig finansiering eftersom den inte är frivillig. Även fast offentliga uppgifter i de flesta fall finansieras av det offentliga så kan de även finansieras på andra sätt. Reparation av färdskrivare i del 3.4.6 finansierades genom att ta betalt från kunder.

Vad är då en privat åtgärd av allmänt intresse och hur är det jämförbart med en offentlig uppgift? Ett område skulle kunna vara efterlevandet av konsumentskyddsregler. Konsumentskyddslagens syfte är att skydda den svagare parten från oskäligen avtalsvillkor. Konsumentskyddsregler borde klassas som regler för relationen mellan en konsument och en juridisk person. Detta tillhör privaträtten. I vissa fall kan dock konsumentskyddslagen även inkludera en större grupp personer än bara konsumenter.

Det finns tillfällen då företag återkallar defekta varor på grund av risk för personlig hälsa. Återkallandet av en vara kan ske antingen genom ett beslut av ett företag eller genom beslut av tillsynsmyndighet antingen temporärt eller tillsvidare enligt 35 § eller 36 § i konsument säkerhetslagen (920/2011). Ifall ett företag har beslutat att återkalla en vara är parterna oftast företaget som producerar varan och ett företag som säljer varan. Detta är en privaträttslig relation mellan två företag. Ifall en konsument har köpt en vara och ombeds

⁸⁴ RP 7/2009 rd, s. 65.

återlämna den till säljare ska hävandet, ersättningen eller skadestånd ske enligt konsumentskyddslagens villkor enligt 43 § i konsument säkerhetslagen. Detta innebär att även ifall ett företag återkallar en produkt på grund av risk för hälsa eller skada, vilket kan anses vara en samhällsnyttig gest, så sker det fortfarande under privaträttsliga former genom det förfarandet i konsumentskyddslagarna. Skyldigheten att informera kunder om en vara eller en tjänst skulle vara något som skulle ligga närmare en offentlig uppgift eftersom det innebär en typ av utbildning om varans egenskaper. Informeringen av kunderna är dock bundet till själva konsumtionen av varan eller tjänsten. Marknadsföring är alltså inte en offentlig uppgift. Tillämpligheten av konsumentskyddsreglerna är baserat på konsumtionen av en vara. En offentlig uppgift är inte baserad på det.

4 FÖRHINDRANDET AV PENNINGTVÄTT

4.1 Penningtvättbrott i nationellt och EU rättsligt sammanhang

Förhindrandet av penningtvätt är ett område under konstant förändring. Det är nämligen ett område som till stor del påverkas av teknologi såsom kryptovalutor och utveckling av internationell handel. Detta innebär att metoder för att förhindra penningtvätt konstant måste utvecklas för att arbeta effektivare för förhindrandet av penningtvätt.

Juridiken och forskningen gällande förhindrandet av penningtvätt är högst internationella. Detta beror främst på att penningtvätt i praktiken ofta överskrider internationella gränser eftersom det medför komplikationer vilka kan dölja pengarnas ursprung.⁸⁵ Penningtvätt sker främst genom finansiella transaktioner, kontanta penningmedel och genom handel med värdefulla varor.⁸⁶ För banker är de mest relevanta av dessa de två tidigare men även handel med värdefulla varor kan vara relevant eftersom banker i vissa fall måste utreda tvivelaktiga transaktioners ursprung.

För att kunna beskriva förhindrandet av penningtvätt så måste penningtvätt definieras. I Finland definieras penningtvätt i 32 kap. 6 § i strafflagen. Det kan sammanfattningsvis definieras som att hantera egendom eller penningmedel med syfte att dölja det olagliga ursprunget eller försök till något av dem. Det finns i strafflagen flera brottsbeskrivningar av penningtvätt beroende på egendomens värde och penningtvättens professionalitet. Det vanliga penningtvättbrottet är definierat i 32 kap. 6 § i strafflagen, grov penningtvätt i 32 kap. 8 § och penningtvättförseelse i 32 kap. 10 §. En intressant aspekt av penningtvättbrott är att även stämpling till grov penningtvätt är straffbart enligt 32 kap. 8 § i strafflagen.

EU:s penningtvättsdirektiv definierar penningtvätt på fyra sätt i artikel 1.3 i penningtvättsdirektivet.⁸⁷ De två första definitionerna är att med syfte att dölja egendoms

⁸⁵ FATF 2020, s. 7-9.

⁸⁶ Cassera 2015, s. 2-3.

⁸⁷ Penningtvättsdirektivets fyra definitioner av penningtvätt enligt artikel 1 punkt 3 är:

a) Omvandling eller överföring av egendom, i vetskap om att egendomen härrör från brottslig handling eller från medverkan till brottslig handling, i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung eller för att hjälpa någon som är delaktig i en sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.

olagliga ursprung omvandla eller överföra egendom med olagligt ursprung och att hemlighålla eller dölja en viss egendoms beskaffenhet, ursprung eller rättigheter knutna till den i vetskap om att egendomen härrör från brottslig handling eller medverkan till sådan. De två sista definitionerna av penningtvätt är i kort att förvärva, att innehava eller bruka egendom i vetskap att den har ett olagligt ursprung såväl som att stöda andras penningtvätt eller försök till det.

Den rättsliga processen kring utredande av penningtvätt kan börja på olika sätt. Det första sättet är vid misstanke om brott. Utredning av brottet av sker först vid Centralkriminalpolisen och sedan av åklagaren. Detta är en straffrättslig process vars syfte är att utreda brottet och sedan bestraffa gärningsmän. Den andra typen av utredning är av tillsynsmyndigheter gällande brister i förhindrandet av penningtvätt något som kan leda till en sanktion enligt 8 kap. 1–3 § i penningtvättslagen.

Penningtvätt förutsätter uppsåt enligt Martti Majanen förutom vid gäller grov oaktsamhet enligt 32 kap. 9 § i strafflagen.⁸⁸ Grov oaktsamhet gällande penningtvätt är då en rapporteringsskyldig eller annan juridisk person åsidosätter sin aktsamhetsplikt och oavsiktligt deltar i penningtvätt på ett sätt som beskrivs i 32 kap. 6 i strafflagen. Ifall någon person stöder en annan persons penningtvätt på grund av grov oaktsamhet kan den dömas till upptill två år i fängelse eller till böter enligt 32 kap. 9 § i strafflagen.

Penningtvätt kräver ett förbrott dvs. ett brott som har lett till inkomster för en gärningsman. I typisk penningtvätt är den som begått förbrottet och den som efteråt tvättar pengarna olika personer. Ifall en person både begår förbrottet och tvättar pengarna kan den i vissa fall undvika att straffas för penningtvätt, detta är så kallad självtvätt. Domstolen ska bedöma ifall den som begått förbrott och penningtvätt av vinsten kan undgå att straffas för penningtvätt enligt undantagsbestämmelsen i 32 kap. 11 § 1 mom. i strafflagen. En person som begått ett förbrott

b) 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 brottslig handling eller från medverkan till en sådan handling.

c) Förvärv, innehav eller brukande av egendom, i vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brottslig handling eller från medverkan till en sådan handling.

d) Deltagande, sammanslutning för att utföra, försöka att utföra och medhjälp, underlättande och rådgivning vid utförandet av någon av de handlingar som avses i leden a, b och c.

⁸⁸ Lappi-Seppälä 2008, s. 878-890.

och uppsåtligen omsätter eller överlåter olagligt förvärvad egendom eller uppsåtligen hemlighåller eller döljer olagligt förvärvad egendoms olagliga ursprung kan dock dömas för både förbrottet och penningtvätt. Den nuvarande undantagsbestämmelsen i 32 kap. 11 § 1 mom. i strafflagen har sitt ursprung i artikel 3.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av penningtvätt genom straffrättsliga bestämmelser (straffdirektivet). Straffdirektivet kom att begränsa den tidigare relativt breda undantagsbestämmelsen gällande självtvätt.

Penningtvätt kan ske på många sätt. I mål HD 2020:98 rörde huvudfrågorna grov penningtvätt och tillämpning av den tidigare undantagsbestämmelsen i 32 kap. 7 § i strafflagen.

Penningtvätten skedde genom överlåtelse av fordon utan vederlag i syfte att dölja dem för borgenärerna. Penningtvätt inom bankbranschen gäller troligtvis oftast aktier, fastigheter, eller penningmedel. Målet ger därför en mera nyanserad bild av hur penningtvätt kan ske utanför bankbranschen och dess likhet till andra brott som häleri samt dess relation till andra brott. I målet hade A:s företag utan vederlag tagit emot fordon från B som ägde ett företag i ekonomiska svårigheter. B ansökte senare som företagsskuldsanering å sitt företags vägnar. A, som borde ha varit eller var medveten om att fordonen kom från ett företag i ekonomiska svårigheter, hade senare överfört fordonen vidare till ett annat företags ägo samt till sin maka, detta är strukturering. B hade enligt domstolen begått brottet grov oredlighet som gäldenär enligt 39 kap. 1a § i strafflagen eftersom hen dolde egendom från borgenärerna genom att flytta över varorna till A. A dömdes i hovrätten för två grova penningtvättbrott men inte för medhjälp till grov oredlighet som gäldenär trots att hen ansågs ha medverkat i B:s brott.

Då målet hamnade framför HD uppstod en ny fråga. Enligt den tidigare undantagsbestämmelsen i 32 kap. 11 § 1 mom. i strafflagen kunde en person som medverkat i ett brott vars förtjänst den senare tvättade endast dömas för grov penningtvätt ifall penningtvätten var planmässig och det allvarligare brottet. Att A hade medverkat i B:s grova oredlighet som gäldenär innebar potentiellt ett hinder för att straffa hen för det allvarligare brottet grov penningtvätt på grund av den tidigare

ordalydelsen i undantagsbestämmelsen i 32 kap. 11 § 1 mom. i strafflagen.⁸⁹ Grov penningtvätt var vid målet och är fortfarande då en person gjort sig skyldig till penningtvätt eller försök till penningtvätt där antingen värdet av egendomen som tvättats är betydande eller ifall penningtvätten skett på ett planmässigt sätt. Två frågor ställdes till HD gällande penningtvätt. Den första var då ifall en A endast skulle dömas för medhjälp till grov oredlighet som gäldenär dvs. förbrottet eller ifall hen kunde dömas för grov penningtvätt eller alternativt båda? Den andra var ifall A skulle dömas för ett eller två penningtvättbrott?

I tingsrätten och i hovrätten hade domstolen dömt A till två separata penningtvättbrott trots att det gällde samma egendom. HD ansåg dock att A endast kunde dömas för ett sammanslaget penningtvättbrott eftersom det rörde sig om samma egendom. HD menade att både lagutskottet och regeringen ansåg att penningtvätt är förbrottets kontinuerliga flöde alltså borde A endast kunna dömas för ett penningtvättbrott då det gällde samma egendom.

HD ansåg att penningtvättbrottet ansågs vara grovt på grund av dess sofistikation. Det finns inte några kriterier för planmässighetens längd eller sofistikation men HD ansåg att brottet var grovt baserat på en helhetsbedömning. A hade nämligen inte den formella beslutsmakten över företagen men nog den faktiska beslutsmakten. Detta arrangemang hade dolts genom att ge andra personer inom företagen ansvarspositioner medan beslutsmakten i slutändan fanns hos A, med andra ord var A den verkliga huvudmannen. Detta pekade på att penningtvätten var både grov, planerad och uppsåtlig. Gällande ifall undantagsregeln i 32 kap. 11 § i strafflagen förhindrande A från att dömas för både medhjälp till grov oredlighet som gäldenär och grov penningtvätt var svaret nekande. A kunde dömas för båda brotten eftersom hen hade deltagit i båda och eftersom penningtväftsarrangemanget var tillräckligt planmässigt för att göra ett undantag från huvudprincipen att självtvätt inte straffas. HD dömde alltså A för både medhjälp till grov oredlighet som gäldenär såväl som för grov penningtvätt. Justitiesekreterare Ojala var av annan

⁸⁹ Den tidigare bestämmelsen lydde: För brott som avses i detta kapitel döms inte en person som har medverkat till det brott genom vilket egendomen har frånhänts någon eller vinningen erhållits (förbrott). Personen kan dock dömas för ett brott som avses i 7 §, om penningtvättbrottet, med beaktande av hur fortgående och planmässiga de olika gärningarna är, utgör den väsentligaste och mest klandervärda delen av brotten i fråga. Den nuvarande ordalydelsen är mera sträng bland annat på grund av artikel 3.5 i straffdirektivet. Även de som medverkat i ett brott kan dömas för penningtvätt ifall omsatt, överlåtit försökt dölja olagliga intäkters ursprung enligt ingresspunkt 11 samt artikel 3.5 i straffdirektivet.

åsiikt. Han ansåg att A inte skulle dömas för grov penningtvätt utan istället endast för medhjälp till grov oredlighet som gäldenär. Han menade att det inte finns någon anledning att frånga principen att penningtvätt är en ostraffad följd av ett förbrott.

Målet är intressant på flera sätt. För det första så visar det att ifall samma egendom hanteras flera gånger av samma person så är endast ett penningtvättbrott. För det andra så kräver inte uppfyllandet av termen planmässighet i beskrivningen av grov penningtvätt att den grova penningtvätten ska ha skett under lång tid. Dessutom ger målet en insikt i vad som menas med att en verklig huvudman har kontrollerande inflytande över ett företag. Målet rör till stor del självtvätt men domstolens bedömning av den frågan är till stor del obsolet eftersom ordalydelsen i 32 kap. 11 § 1 mom. i strafflagen förändrats. Tidigare kunde en misstänkt endast dömas för både penningtvätt och ett förbrott ifall penningtvätten var grov. Numera kan dock även de som begått ett förbrott dömas för penningtvätt gällande samma egendom ifall de uppfyller kraven i artikel 3.5 straffdirektivet.⁹⁰ Huvudprincipen att de som medverkat till förbrottet inte ska straffas för självtvätt finns alltså kvar men har till stor del urholkats.

Gällande banker är det dock mera troligt att de straffas för penningtvätt av oaktsamhet. Penningtvätt genom grov oaktsamhet enligt 32 kap. 9 § i strafflagen är då en rapporteringsskyldig eller annan person oavsiktligt och på grund av oaktsamhet gör sig skyldig till penningtvätt. Penningtvätt på grund av oaktsamhet är främst då ett företag borde misstänka att viss egendom har olagligt ursprung.⁹¹

Mål HD 2021:6 rörde den åländska penningautomatföreningen B:s grova oaktsamhet och penningtvätt av oaktsamhet. Föreningen hade märkt att en av dess kunder A hade spelat med mycket stora summor i förhållande till hans inkomster. A var en bokförare något som föreningen var i vetskap om. Det skulle visa sig att A spelade på B:s onlinespel med pengar som han hade förskingrat från sina bokföringskunder. Föreningen B och dess verkställande direktör borde ha

⁹⁰ De är: a) Omsättning eller överlåtelse av egendom med vetskap om att egendomen härrör från brottslig verksamhet, i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung eller för att hjälpa någon som är inblandad i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.

b) Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, dess belägenhet, förfogandet över den, dess förflyttning, de rättigheter som är knutna till den eller äganderätten till den, med vetskap om att egendomen härrör från brottslig verksamhet.

⁹¹ RP 53/2002 rd, s. 37–38.

varit medveten om att pengarna som A spelade med överskred hens inkomst och att de potentiellt hade ett olagligt ursprung. Föreningen skickade en penningtvättsanmälan till Centralkriminalpolisen men agerade inte utöver det. Det fanns inget internt beslutssystem i föreningen gällande när tvivelaktig transaktion skulle avbrytas eller när ett konto skulle frysas utan den gjorde endast det när Centralkriminalpolisen beordrade det. Det medförde att A kunde spela vidare i flera månader utan förhinder trots misstankar om penningtvätt. B fortsatte att ta emot spelinsättningar från A ända tills A själv begärde att spelkontot skulle stängas. A dömdes senare för flera förskingringsbrott av vilka de flesta var grova.

Både tingsrätten och hovrätten dömde B till penningtvätt av oaktsamhet enligt 32 kap. 9 § i strafflagen. De ansåg att B inte hade beaktat sin självständiga skyldighet att fullfölja den tidigare penningtvättslagens (503/2008) bestämmelser. Att föreningen hade rapporterat de tvivelaktiga transaktionerna till Centralkriminalpolisen befriade inte den från lagens förpliktelser. B hade som rapporteringsskyldig en omsorgsplikt och en skyldighet att förhindra penningtvätt något tingsrätten och hovrätten ansåg att den misslyckats med. Föreningen B dömdes därför att betala samfundsbot för penningtvätt av oaktsamhet enligt 32 kap. 9 § i strafflagen av både tingsrätten och hovrätten.⁹² B beviljades besvärstillstånd till HD. Huvudfrågan var ifall B kunde dömas för penningtvätt av oaktsamhet på grund av dess inaktivitet?

Enligt åklagarens yrkande på samfundsbot för penningtvätt av oaktsamhet hade B inte iakttagit den omsorg som krävdes enligt den tidigare penningtvättslagen. HD poängterade att B:s FMT-grupp (Fraud Management Team) hade räknat ut att A spelade för mera än hens inkomster gjorde möjlig och att hen hade tillgång till sina kunders pengar. Att B valde att inte frysa A:s spelkonto tyder på att någon begått penningtvätt av oaktsamhet. HD uppmärksammade dock att det endast var möjligt för B att begå penningtvätt av oaktsamhet ifall det kan visas att B hade medverkat i penningtvätt dvs. genom att utföra någon av gärningarna beskrivna i 32 kap. 6 § i strafflagen. HD ansåg att någon inom B:s verksamhet hade utfört de gärningarna alltså hade det skett penningtvätt av oaktsamhet bland annat på grund av innehavet av de olagliga penningmedlen och

⁹² Skulden var anonym dvs. ingen i företaget pekades ut som mera skyldig än någon annan. En juridisk person kan dömas till en samfundsbots ifall ledningen eller någon i ledningen har tillåtit att brottet begåtts enligt 9 kap. 2 § 1 mom. i strafflagen och brottet gjordes å den juridiska personens vägnar enligt 3 § 1 mom. i samma kapitel.

på grund av att B inte agerade för att minska penningtvätten och på grund av att B fick förtjänst från penningtvätten.

Penningtvätt hade begåtts inom B:s verksamhet på ett sätt som gynnade B. HD ansåg dock att B inte kunde räknas som gärningsman utan den faktiska gärningsmannen var anonym. HD ansåg att det fanns en okänd gärningsman som är skyldig till penningtvätt av oaktsamhet och att B enligt 9 kap. 2 § 2 mom. i strafflagen bar ansvaret för den okände gärningsmannens handlingar. HD dömde därför B till samma samfundsbot som hovrätten hade beslutat men friade B från penningtvätt av oaktsamhet. Rapporteringsskyldiga kan alltså undgå att faktiskt dömas för penningtvättbrott som begåtts inom deras verksamhet men kan genom samfundsbotsförfarandet i strafflagen fortfarande straffas.

Det går att fråga sig hur HD bedömt målet ifall den nuvarande penningtvättslagen varit tillämplig. Den nuvarande penningtvättslagen påför rapporteringsskyldiga en skyldighet att utnämna personer inom ledningen att ansvara över vissa delar av förhindrandet av penningtvätt, mera om detta i del 4.3. Det hade kunnat ändrad bedömningen gällande den okända gärningsmannen. För att ett företag ska kunna dömas för samfundsbot behöver den straffbara handlingen skett inom den juridiska personens verksamhet enligt 9 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen vilket kan vara handlingar utförda av en person i ledningen eller under hans ansvar enligt 3 § i samma kapitel. Det borde alltså för nuvarande vara lättare att bevisa att ett företag deltagit i penningtvätt eftersom det finns ansvariga personer inom ledningen. Å andra sidan är det nog mest troligt att en bank bestraffas med en sanktion i enlighet med 8 kap. 1–3 § i penningtvättslagen. Dessa sanktioner är ordningsavgift, påföljdsavgift och offentlig varning för brister i den rapporteringsskyldigas verksamhet kring förhindrandet av penningtvätt. Dessa sanktionsavgifter som kan vara betydande i storlek kräver inte en domstolsprocess men måste uppenbarligen vara motiverade.⁹³ Finansinspektionens beslut är överklagbara hos Helsingfors förvaltningsdomstol enligt 73 § 1 mom. i lagen om finansinspektionen.

⁹³ Finansinspektionens beslut FIVA 1/02.04.2019. En bank hade betydande brister i sin verksamhet kring förhindrandet av penningtvätt i synnerhet gällande kundkännedom. Finansinspektionen påförde banken en påföljdsavgift på 980 000 €.

I målet så behandlades frågan om självinkriminering i korthet. B ansåg att det är problematiskt med tanke på skyddet mot självinkriminering om en penningtvättsanmälan läggs till grund för ett penningtvättsåtal mot den rapporteringsskyldiga. HD menade dock att i penningtvättsanmälan inte erhållits i sådant förfarande att man inom B varit skyldig att ange sig själv. Detta är ett mycket intressant ämne men kommer inte att behandlas vidare i denna avhandling.⁹⁴

4.2 Systemet inom vilket bankers skyldighet att förhindra penningtvätt befinner sig

Förhindrandet av penningtvätt sker i huvudsak på tre plan. Det första planet är EU-nivå, det andra medlemsstatsnivån och till sist företags- eller personnivån. På EU-nivå är de mest relevanta faktorerna reglering och EU-kommissionen som övervakande myndighet. Den ska göra riskbedömningar kring förhindrandet av penningtvätt samt övervaka verksamheten inom EU:s medlemsstater. Riskbedömningen sker enligt artikel 6 i penningtvättsdirektivet. Till detta förfarande ska medlemsstaterna rapportera om verksamheten inom sin jurisdiktion och kommissionen ska använda upplysningarna för att göra en riskbedömning för hela EU-området.

Medlemsstater har betydande mängd skyldigheter inom förhindrandet av penningtvätt. Nedan är ett urval av de mest betydande och de för denna avhandling relevanta skyldigheterna. För de första ska medlemsstater förbjuda penningtvätt och finansiering av terrorism enligt artikel 1.2 i penningtvättsdirektivet. Medlemsstater svarar även för att rapporteringsskyldiga enheter fullgör sina skyldigheter att enligt penningtvättsdirektivet. För det andra ska det finnas tillsynsmyndigheter eller en mekanism som bedömer de nationella riskerna för penningtvättsverksamhet enligt artikel 7.2 i penningtvättsdirektivet. Medlemsstaterna ska även se till att tillsynsmyndigheter övervakar deras ansvarsområde effektivt enligt artikel 48 i penningtvättsdirektivet. Enligt artikel 48.2 i penningtvättsdirektivet är medlemsstaterna skyldiga att se till att de har tillräckligt med personal och resurser för att kunna utföra sina uppdrag. Dessa tillsynsmyndigheter ska effektivt kunna samarbeta med andra myndigheter för att utföra deras penningtvättsförhindrande uppgifter enligt artikel 49 i penningtvättsdirektivet.

⁹⁴ Se vidare mål HD 2021:6, HD 2014:67 och RP 228/2016 rd, s. 168.

I Finland regleras förhindrandet av penningtvätt i penningtvättslagen. Syftet med lagen är att genomföra EU:s penningtvättsdirektiv.⁹⁵ Landskapet Åland tillhör Finlands jurisdiktion inom detta område eftersom riket har lagstiftningsbehörighet kring privaträttsliga sammanslutningar enligt 27 § 2 mom. 8 punkten i självstyrelselag för Åland (1144/1991) (självstyrelselagen) och dessutom över bank- och kreditväsendet enligt 29 § 2 mom. 5 punkten i självstyrelselagen. Därmed är det riksdagen som bär det normativa ansvaret över regelverket.

I Finland regleras tillsynsmyndigheternas tillsynsområde gällande penningtvätt i penningtvättslagen. Enligt penningtvättsdirektivet har medlemsstater en skyldighet att utnämna en myndighet som ansvarar för utredandet av penningtvättsrapporter från de rapporteringsskyldiga. Den ansvariga myndigheten kallas inom penningtvättsdirektivet FIU (FIU, engelsk förkortning för Financial Intelligence Unit), vilken i Finland är Centralkriminalpolisen. Centralens för utredning av penningtvätts uppgifter är bland annat att avslöja och utreda penningtvätt, ta emot rapporter och analysera rapporter om tvivelaktiga transaktioner och samarbeta med Europol enligt 2 § i lagen om centralen för utredning av penningtvätt (445/2017). Finansinspektionen är enligt 7 kapitel 1 § 1 mom. 1 punkten i penningtvättslagen tillsynsmyndighet över banker och finansiella företag. De relevanta tillsynsmyndigheterna i denna avhandling är Finansinspektionen och Centralen för utredning av penningtvätt eftersom frågeställningarna endast gäller banker.

Samarbete mellan EU och medlemsstaterna har betonats under de två senaste penningtvättsreformerna. Centralen för utredning av penningtvätt i dess roll som FIU ska samarbeta med motsvarande FIU-enheter i andra EES-länder enligt artikel 53 i penningtvättsdirektivet. Centralen för utredning av penningtvätt ska förse Europeiska bankmyndigheten med den information som den begär enligt artikel 50 i penningtvättsdirektivet. Detta samarbete tyder på att både syftet och verksamheten kring förhindrandet av penningtvätt innehåller offentliga aspekter. Samarbete sker dock på inte på företagsnivå utan mellan de nationella tillsynsmyndigheterna, tillsynsmyndigheter från andra EES-länder, kommissionen eller med europeiska bankmyndigheten.

⁹⁵ RP 228/2016 rd, s. 1.

4.3 Är penningtvättslagen en offentligrättslig eller privaträttslig lag?

En indikator vid bedömandet av en uppgifts karaktär är dess ursprung. Uppgifter gällande förhindrandet av penningtvätt utgår från penningtvättslagen vars ursprung är penningtvättsdirektivet. Penningtvättslagens EU rättsliga ursprung ger ingen klar indikation på vare sig det är en offentligrättslig lag eller en privaträttslig lag eftersom man inom EU-rätten inte gör skillnad mellan offentlig rätt och privaträtt. För att utreda ifall penningtvättslagen är en indikator på en offentlig uppgift bör den därför kategoriseras.

Lagen innehåller regler för både rapporteringsskyldiga personer och myndigheter. Ur detta går det inte att absolut bedöma lagens karaktär. För att bedöma lagens karaktär enligt reglernas innehåll behöver bestämmelser gällande de rapporteringsansvariga bedömas individuellt och i anknytning till bedömning av uppgifterna. Detta kommer att göras vid behov i bedömningen i slutet av avsnitten 4.4.1 och 4.4.2.

Syftet med lagen är att förhindra penningtvätt och finansiering av terrorism, att främja utredningen av det, att effektivisera spårandet av det och återtagandet av brottsvinningen. Syftet anses bättre kunna kategoriseras som ett offentligrättsligt mål eftersom syftet med lagen hör samman med det allmännas behörighet att förhindra och utreda brottslig aktivitet.

De uppgifter som lagen påför de rapporteringsskyldiga gäller antingen dess skyldigheter gentemot myndigheter eller förfarandet med kunder. Förfarandet med kunder är bland annat att identifiera dem, samla in information om deras ekonomiska situation och övervaka deras transaktioner. Syftet med uppgifterna är att kunna bedöma ifall en kund eller annan person utför en tvivelaktig transaktion som behöver bedömas eller rapporteras till en myndighet (mer om dessa i avsnitt 4.4.). Dessa uppgifters karaktär är inte helt jämförbar med till exempel informeringsskyldighet i 6 kap. 5 § i konsumentskyddslagen eftersom det i den senare endast finns en horisontell relation mellan kunden och banken fastän bestämmelsen antyder att det är en ojämn relation. Enligt penningtvättslagen finns det istället på samma gång en ojämn horisontell relation mellan kunden och banken samt en vertikal relation mellan banken och en myndighet. Den horisontella relationens karaktär är dock ojämn eftersom den existerar för att fullgöra

bankens skyldighet till myndigheter. Det vill säga, eftersom banken ska rapportera tvivelaktiga transaktioner och förhindra tvivelaktiga transaktioner för att fullgöra sina skyldigheter till myndigheter formas den horisontella relationen.

Banker ska för att kunna förhindra penningtvätt göra en bedömning av riskerna för penningtvätt. Riskbedömningens form, storlek och innehåll beror på företagens storlek och näringsbransch. Banken ska årligen granska verksamhet som berörs av riskbedömningen och uppdatera riskbedömningen vid behov. Denna riskbedömning ska enligt Finansinspektionen dokumenteras i sådant format att den kan delas med Finansinspektionen utan obefogat dröjsmål.⁹⁶ Den rapporteringsskyldige bestämmer själv vilka källor den använder i riskbedömningen. Finansinspektionen rekommenderar dock att den använder vissa officiella källor bland annat från Finansinspektionen, Statsrådet och EBA.⁹⁷

Lagen påför banker vissa regler gällande dess organisering. Banker kan till relativt stor del själva organisera sin penningtvättsriskhantering. Banken ska enligt 2 kap. 3 § mom. i penningtvättslagen ha tillräckliga verksamhetsprinciper, förfarande och kontroller för att minska och effektivt hantera riskerna för penningtvätt. Finansinspektionen kan dock meddela föreskrifter om hantering av risker.⁹⁸ Banken ska enligt 7 kap. 8 § i penningtvättslagen ha rutiner för hur anställda ska rapportera misstankar om överträdelser av penningtvättslagen. En tillsynsmyndighet kan dock besluta att banken inte behöver en sådan. Banker behöver utöver det utnämna en person i ledningen som är ansvarig för att kontrollen över att penningtvättslagens krav iakttas och en person i ledningen som är ansvarig för att penningtvättslagens krav uppfylls enligt 9 kap. 1 § 1 mom. i penningtvättslagen. Vissa handlingar kräver dessutom godkännande eller handling av en person i ledningen. Detta är bland annat godkännande av verksamhetsprinciper, förfarande och kontroll gällande riskbedömningar enligt 2 kap. 3 § 3 mom. i penningtvättslagen och godkännandet av korrespondentförbindelser med ett kreditinstitut

⁹⁶ Föreskrifter och anvisningar Förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism 2/2023 Dnr FIVA/2023/1289, s. 14-16.

⁹⁷ Föreskrifter och anvisningar Förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism 2/2023 Dnr FIVA/2023/1289, s. 17-18.

⁹⁸ Föreskrifter och anvisningar Förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism 2/2023 Dnr FIVA/2023/1289, s. 19.

eller finansiellt institut i ett land utanför EES-staterna enligt 3 kap. 12 § 2 mom. i penningtvättslagen.

Organiseringskrav påförda privaträttsliga sammanslutningar är dock inte unikt för penningtvättslagen. Bland annat är föreningars och olika bolagsformers organisering fastställd i lag. Aktiebolagslagens (624/2006) syfte är att reglera aktiebolags ägande och styrning. Bland annat fastställer lagen principer enligt vilka beslut ska tas såsom majoritetsprincipen enligt 6 § i aktiebolagslagen. Ett aktiebolag kan till största del reglera bolagets verksamhet genom bolagsordning med undantag för tvingande bestämmelser enligt 9 § i aktiebolagslagen. Bolaget ska ha en ledning enligt 6 kap. 1 § i aktiebolagslagen som enligt 6 kap. 2 § svarar för bolagets förvaltning, organisering, tillsyn över bokföringen och medelsförvaltning. Aktiebolagslagens syfte är bland annat att påföra aktiebolag skyldigheter som tvingar det att beakta dess ägares vilja och intressen samt se till att bolaget fullföljer sina bokföringsskyldigheter. Aktiebolagslagens syfte är alltså att skydda personer med ekonomiskt intresse i bolaget från bland annat oseriösa handlingar från ledningen. Ifall tvister uppstår bedöms de av domstol enligt aktiebolagslagen samt dess egen bedömning. Aktiebolagslagens innehåll rör därför främst relationen mellan personer med ett intresse i bolaget och är karaktärsmissigt olik bankers organisatoriska skyldigheter enligt penningtvättslagen. Penningtvättslagens organisering av ett företag genom lag bedöms här vara ett tecken på offentligrättslig karaktär.

Penningtvättslagen är av skälen framförda ovan en mycket intressant lag. Den påför rapporteringsskyldiga uppgifter vars syfte är att stöda myndigheters verksamhet och kräver att de är organiserade på ett sätt som främjar utförandets kvalitet. Penningtvättslagen anses i denna avhandling inneha tillräckligt med offentligrättsliga karaktärsdrag för att kunna utgöra grunden för en bedömning av offentlig uppgift eller förvaltningsuppgift.

4.4 Banker uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt

4.4.1 Bankers skyldighet att övervaka sina kunder och att rapportera tvivelaktiga transaktioner

En grundläggande del av bankers uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt är övervakning av transaktioner och kunder. Utan detta är det inte möjligt för banker att uppdaga tvivelaktiga

transaktioner. Banker har därför en skyldighet att övervaka sina kunder och att rapportera tvivelaktiga transaktioner. Detta kan anses vara inskränkande med avseende på privatlivet eftersom transaktioner på en bank kan anse röja mycket om en persons aktiviteter. Syftet är dock inte att övervaka kunden utan att finna tvivelaktiga transaktioner. En tvivelaktig transaktion definieras som alla från kundens normala verksamhet avvikande eller ovanliga transaktioner, också transaktioner som är exceptionella i fråga om sitt ekonomiska värde, med beaktande av uppgifter som gäller kundkontroll.⁹⁹

Termen kundkontroll är central inom förhindrandet av penningtvätt. Termen innebär enligt 3 kap. 1 § 1 mom. i penningtvättslagen sådana åtgärder som banken måste vidta för att kunna etablera ett kundförhållande, genomföra transaktioner eller upprätthålla ett kundförhållande. Detta innebär att utöver övervakning av transaktioner behöver banken dessutom hålla sig underrättade om kundens inkomster och finansiella anknytningar. Kundkontroll finns i tre allvarlighetsgrader nämligen förenklad, vanlig och skärpt kundkontroll. Den skärpta kundkontrollen ska enligt 3 kap 13a § i penningtvättslagen vidtas bland annat vid ärenden med anknytning till högriskredjeländer. Högriskländer är kort sagt sådana länder som lider av hög korruption, kriminalitet eller som innebär en stor risk för penningtvätt enligt artikel 9.2 i penningtvättsdirektivet.¹⁰⁰ Kommissionen listar de länder som anses vara högriskredjeländer eftersom de riskerar den inre marknadens stabilitet. Listan på dem finns i kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/1675 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 genom identifiering av högriskredjeländer med strategiska brister (högriskstatsförordningen). Denna uppdateras med jämna mellanrum baserat på utvecklingen av penningtvättsrisk. Ifall en bank eller en av dess kunder har en kundrelation med anknytning till högriskredjeländer så behöver banken som del av skärpt kundkontroll utreda syftet med affärsförbindelsen enligt 3 kap. 13a § 2 mom. 2 punkten i penningtvättslagen.

⁹⁹ RP 288/2016 rd, s. 103.

¹⁰⁰ Högriskredjeländer är sådana som där det finns brister inom den institutionella ramen för bekämpning inom kriminalisering av penningtvätt och finansiering av terrorism, åtgärder gällande kundkänedom, krav rörande registerhållning och krav gällande rapportering av tvivelaktiga transaktioner enligt artikel 9.2 a i penningtvättsdirektivet och där förhindrandet av penningtvätt inte är effektivt eller inte prioriteras av myndigheter enligt 9.2 b-c i penningtvättsdirektivet. En lista på faktorer och indikatorer gällande högre risk kring kunder finns i bilaga 3 i penningtvättsdirektivet.

Identifiering av kunder är en grundläggande del av kundkontroll. Banker har därför en skyldighet identifiera deras kunder enligt 3 kap. 1 § penningtvättslagen. Anonyma konton är utöver det förbjudna enligt 3 kapitel 2 § i penningtvättslagen. Efter identifiering behöver banker skapa en profil för personen för att kunna bedöma då en transaktion faller utanför det vanliga beteendet.¹⁰¹

Till identifiering hör även att identifiera den verkliga förmånstagaren till en transaktion eller ett företag enligt 3 kap. 6 § i penningtvättslagen. Verklig förmånstagare identifieras som en person som har bestämmande inflytande över ett företag eller ägare minst 25 % av företaget.¹⁰² Denna uppgift är speciellt viktig vid transaktioner som har anknytning till högriskområden eller personer som sanktioneras. Vidare ska banker idka skärpt kundkontroll över personer med politiskt inflytelserika positioner på grund av risken för korruption enligt 3 kap. 13 § i penningtvättslagen. Personer med politiskt inflytelserika positioner är både personer som har ett betydande offentligt uppdrag definierat i statsrådets förordning om betydande offentliga uppdrag (610/2019) och person i politiskt utsatt ställning definierad 1 kap. 4 § 1 mom. 11 punkten i penningtvättslagen.

Banker ska efter att de identifierat en kund bedöma dess riskfaktor. Detta görs främst enligt kriterierna för större riskfaktorerna i 8 § i Statsrådets förordning om åtgärder för kundkontroll och om riskfaktorer vid förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism (929/2021; penningtvättsförordningen).¹⁰³ Utöver penningtvättsförordningen regleras riskfaktorer även penningtvättslagen.¹⁰⁴ Geografiska riskfaktorer är fastställda i 11 § i penningtvättsförordningen på basis av EU kommissionens riskbedömning.¹⁰⁵

Bankers arbete att förhindra penningtvätt involverar även att inom deras verksamhet förhindra handel med länder och personer som av EU och FN sanktioneras då banker behöver beakta EU:s sanktionslistor enligt 3 kap. 16 § i penningtvättslagen. Dessa uppgifter visar att bankers uppgifter kring förhindrandet av penningtvätt har en viss utrikespolitisk betydelse. Banker är på sätt och

¹⁰¹ Detta brukar kallas KYC (Know your customer)

¹⁰² RP 228/2016 rd, s. 107.

¹⁰³ RP 228/2016 rd, s. 103.

¹⁰⁴ RP 228/2016 rd, s. 103.

¹⁰⁵ RP 261/2020 rd, s. 26.

vis ett verktyg i utförandet av EU:s gemensamma säkerhets- och utrikespolitik.¹⁰⁶ Andra riskfaktorer är även att kunden bland annat använder stora mängder kontanter samt att företagets struktur är ovanligt komplicerad 8 § 6–8 punkten i penningtvättsförordningen.

Då en bank uppdagar en tvivelaktig transaktion ska den vidta vissa åtgärder. Banker har en utredningsskyldighet enligt 3 kap. 4 § 3 mom. i penningtvättslagen. Till denna hör att banker, då en transaktion är ovanlig med tanke på kundens vanliga beteende eller ifall den annars är tvivelaktig, ska vid behov utreda medlens ursprung. Banken ska efter det rapportera den tvivelaktiga transaktionen till centralen för utredning av penningtvätt enligt 4 kap. 1 § i penningtvättslagen. Till denna hör även transaktioner av personer som inte är bankens kund vars beteendemönster är suspekt. En intressant aspekt hos skyldigheten att rapportera tvivelaktiga transaktioner är att enligt 4 kap. 4 § 1 mom. i penningtvättslagen får banken inte röja rapporteringen till personen vars aktivitet rapporten gäller.

Är bankers uppgifter att övervaka sina kunder och att rapportera tvivelaktiga transaktioner en offentlig uppgift? De positiva kriterierna av en offentlig uppgift enligt denna avhandling är att uppgiften är baserad på ett beslut eller en norm antagen av det allmänna, att uppgiften har ett allmännyttigt syfte, att det gäller en uppgift och inte en verksamhet och att finansieringen av uppgiften i någon mån är organiserad av det offentliga.

Det första positiva kriteriet att uppgifterna är baserade på norm antagen av det offentliga är uppfyllt eftersom uppgifterna är lagstadgade i penningtvättslagen. Något som framkommer av uppgifterna som banker ska utföra enligt penningtvättslagen är att bankers roll inom förhindrandet av penningtvätt går utöver dess traditionella verksamhetsroll. Utan penningtvättslagen skulle banker sakna incitament att övervaka och rapportera sina kunder bland annat på grund av den stora arbetsbördan. Det andra positiva kriteriet att uppgiften har ett allmännyttigt syfte kan därför anses vara uppfyllt eftersom syftet med övervakningen är del av ett offentligt system för att förhindra penningtvätt. Det tredje positiva kriteriet är att uppgiften inte är en verksamhet utan en uppgift. Detta kriterium är mera komplicerat. Verksamhet kan definieras som bland annat en näringsverksamhet eller som förfarande. Övervakning och

¹⁰⁶ Rosas – Armati 2018, s. 198.

rapportering av kunder torde vara skilda uppgifter och inte en verksamhet särskilt när övervakning och rapportering är lagfäst och skulle knappast förekomma utan förpliktande lagbestämmelse. Eftersom skyldigheterna som en bank ska utföra för att förhindra penningtvätt består av flera skyldigheter och inte är en organisering av själva bankbranschen så borde de ses som uppgifter.

Det fjärde positiva kriteriet rör organiseringen av finansiering. Finansieringen av övervakningen av kunder och rapporteringen av kunderna är inte reglerad. Vissa delar som rapportering om kunder från banken till centralen för utredning av penningtvätt ska ske kostnadsfritt enligt 4 kapitlet 1 § mom. 4 i penningtvättslagen. Dessutom ska de grundläggande betalkontona reglerade i kreditinstitutslagen endast kosta en rimlig summa att öppna enligt 15 kap. 6a § 3 mom. i kreditinstitutslagen. Förhindrandet av penningtvätt kan alltså tänkas påföra banker en relativt stor kostnad som den inte får ersättning för i form av offentliga medel. Det finns ingen egentlig prisreglering för banktjänster men det är något som Finansinspektionen övervakar som del av rätten till grundläggande betalkonto enligt 1 kap. 3 § 3 mom. 3 punkten i lag om finansinspektionen. Det kan alltså inte sägas att bankers finansiering av dessa tjänster har organiserats offentligt. Finansieringen behöver dock inte i varje fall vara organiserad av det offentliga. Reparation av färdskrivare anses vara en offentlig uppgift och har likt penningtvättslagen ursprung i EU norm. Finansieringen av den uppgiften har inte organiserats av det offentliga utan den finansieras av priset på tjänsten. Finansiering av bankers verksamhet att förhindra penningtvätt behöver alltså inte finansieras av det offentliga för att det ska vara en offentlig uppgift. Det kan antas att banker själva antogs ha förmåga att finansiera uppgifterna.

Är övervakning av och rapportering över kunder reglering av privat verksamhet? Detta skulle innebära att det inte är en offentlig uppgift. En av kärndelarna i denna fråga är kring vilken grad ett avtal kan reglera relationen mellan en kund och ett företag. Kundrelationen är främst baserad på kreditavtal och kontoavtal. De är speciella i Finland eftersom det finns krav på avtalens form och innehåll. Avtal som ingås mellan bank och konsument är alltså ett undantag från den annars rådande avtalsfriheten. Relationen mellan en kund och en bank gällande kreditavtal är delvis reglerad i konsumentskyddslagens sjätte kapitel. Regelverket kräver till denna del att banken informerar kunden om bland annat kreditkostnaderna och konsumentens rättigheter enligt 6 kap.

5 § i konsumentskyddslagen. Kunden ska även få en så kallad ESIS-blankett enligt 6 kap. 11a § i konsumentskyddslagen (ESIS står för European Standardised Information Sheet). ESIS-blanketten är en sammanfattning av viktig information som kunden behöver för att jämföra krediterbudanden. Relationen mellan kunden och kreditgivaren regleras även av god kreditgivningssed vilket kan sammanfattas som ett förbud mot att vilseleda kunden om krediten och dess betydelse. Öppnandet av ett konto ska även ske genom ett skriftligt avtal som ska vara tillgängligt för kunden i god tid i förväg.¹⁰⁷ Då en bank sluter ett avtal med en kund ska kunden informeras om bankens nyttjande av personens personuppgifter. Till dessa hör bankens skyldigheter enligt penningtvättslagen. Det kan alltså tänkas att förhindrandet av penningtvätt endast är offentliga regler vilka påverkar relationen mellan kunden och banken liksom konsumentskyddsreglerna.

Ur denna synvinkel så är reglernas främsta effekt att banken påförs skyldigheter som påverkar dess verksamhet. Relationen mellan banken och myndigheter förändras endast genom att banker påförs skyldigheter att rapportera tvivelaktiga transaktioner. I sådana fall skulle relationen mellan kunden och banken, inklusive övervakning och rapportering, vara baserad på ett avtal. Avtalet skulle innehålla villkor gällande övervakning och rapportering och dessa skulle vara tvingande avtalsvillkor jämförbart med konsumentskyddsvillkor. Detta skulle innebära att kundrelationen förblir inom den privata sfären.

Det finns dock betydande skillnader här jämfört med ett förhållande som har element av konsumentskydd. Skyldigheten att rapportera en tvivelaktig transaktion gäller även utan relation baserat på ett avtal. Konsumentskyddsreglerna gäller främst avtalsbaserade relationer.¹⁰⁸ Utöver det påverkar skyldigheterna enligt penningtvättslagen inte endast relationen mellan kunden och banken utan även relationen mellan banken och Finansinspektionen eller Centralen för utredning av penningtvätt. Det är alltså inte endast relationen mellan kunden och banken som har ändrats utan även relationen mellan banken å ena sidan och övervakande och utredande myndigheter å

¹⁰⁷ RP 169/2009 rd, s. 43.

¹⁰⁸ Konsumentskyddslagen innehåller regler kring marknadsföring något som många kanske skulle anse vara utanför avtalsrätt. Marknadsföring har dock avtalsrättsliga karaktärsdrag. Reklam speciellt i sådan som innehåller priser eller information får inte vilseleda kunder. Ifall marknadsföring erbjuder ett visst pris på en vara så har marknadsföraren en skyldighet presteras enligt marknadsföringens villkor. Reklams innehåll kan därför jämföras med en viljeförklaring.

andra sidan. Banken har fått skyldigheter att bistå inom offentlig brottsutredning. Detta kan jämföras med reparation av färdskrivare. I det fallet var reparationen en offentlig uppgift eftersom den stödde fullföljandet av en skyldighet, en skyldighet som staten ansvarade över. Även förhindrandet av penningtvätt är i slutändan statens ansvar. Övervakning av kunder samt rapportering av tvivelaktiga transaktioner är därför inte endast en privaträttslig reglering av bankers verksamhet.¹⁰⁹

De negativa kriterierna är dock mera komplicerade. Bedömningen av dessa kriterier kommer främst att fokusera på själva rapporteringen av tvivelaktiga transaktioner eftersom den uppgiften är mest sannolik att innebära utövande av offentlig makt eller vara en offentlig uppgift. De negativa kriterierna är att uppgiften inte innebär utövande av offentlig makt och att det inte är en offentlig förvaltningsuppgift. Det första negativa kriteriet att banker inte utövar offentlig makt då de övervakar och rapporterar sina kunder kan bedömas ur två synvinklar. Den första är fokuserad på avtalet som bestämmer relationen mellan banken och kunden. Detta innebär att deras prestationer, villkoren för deras agerande och förfarandet kring avtalsbrott är baserade på avtalet emellan dem. Banken har ingen rätt att ta beslut gällande avtalets innehåll som inte är fastställt i avtalet. Avtalet bör innehålla kundens förpliktelser enligt penningtvättslagen såsom att förklara kontots eller lånets syften samt bankens skyldighet att övervaka kontot och rapportera tvivelaktiga transaktioner i enlighet med penningtvättslagen. Den andra synvinkeln är fokuserad på bankens skyldigheter enligt penningtvättslagen gällande rapportering av kunder eller andra personer som använder banken. Ur denna synvinkel är det lättare att se bankens skyldigheter till myndigheter. En viktig del av denna bedömning är att banker även har en skyldighet att rapportera tvivelaktiga transaktioner som utförs av personer som inte är bankens kunder enligt 4 kap. 1 § 1 mom. i penningtvättslagen, det vill säga personer som inte slutit avtal med banken. Detta kan till exempel vara personer som skickar pengar till ett konto i banken, en person som försöker inleda ett avtal med banken eller en person har kontanter som använder banken för att skicka pengarna till något konto.

¹⁰⁹ Vidare kan en jämförelse göras med myndigheters rapporteringsskyldighet. Tullen, Gränsbevakningsväsendet, Skatteförvaltningen, Utsökningsverket, Brottspåföljdsmyndigheten och konkursombudsmannen ska rapportera tvivelaktiga transaktioner och suspekt beteende enligt 9 kap. 5 § 1 mom. i penningtvättslagen.

En viktig del av bedömningen av ifall banker utövar offentlig makt är en bedömning av rapportens syfte och dess rättsliga konsekvenser. Rapporten ska skickas till Centralen för utredning av penningtvätt genom antingen Centralens särskilda kommunikationskanal eller av särskilda skäl genom annan krypterad anslutning eller annat datasäkert sätt enligt 4 kap. 2 § 1 mom. i penningtvättslagen. Dess innehåll ska utgöras av kundkontrollsuppgifter samt uppgifter om bland annat transaktionens storlek och medlens ursprung enligt 4 kap. 2 § 2 mom. i penningtvättslagen. Rapportens innehåll och godtagbara sätt att lämna in rapporten är alltså reglerade i lag. Konsekvenserna av rapporten är främst att Centralen för utredning av penningtvätt informeras om den tvivelaktiga transaktionen och analysera den i enlighet med 2 § 1 mom. 2 punkten i lagen om centralen för utredning av penningtvätt. De tvivelaktiga transaktionerna som avrapporteras kan komma att bli föremål för utredning i enlighet med 9 § 1 mom. 2 punkten i polisförvaltningslagen (110/1992).

Definitionen av bruk av offentlig makt definieras som att ensidigt kunna besluta om en persons förmån, rättsliga ställning eller skyldigheter genom ett beslut, myndighetsutövning eller genom faktiskt maktutövande.¹¹⁰ Märk väl orden ensidigt och besluta. Då en bank beslutar att rapportera en rapportera en tvivelaktig transaktion kan den få ödesdigra konsekvenser för den beträffade. Konsekvenserna av rapporten bland annat polisen bruk av metoder för att inhämta information eller andra konsekvenser av utredning av brott beslutas av polisen eller centralkriminalpolisen. Detta innebär att banken då den fullföljer sina förpliktelser enligt avtalet eller sin skyldighet att rapportera enligt penningtvättslagen inte ensidigt har bestämt något om kundens förmån, rättsliga ställning eller skyldigheter. Banken har endast rapporterat en tvivelaktig transaktion i enlighet med penningtvättslagen. Banken har inte ensamt vidtagit en åtgärd som innebär utövande av offentlig makt utan bankens rapport är endast del av en större helhet inom vilken utövande av offentlig makt utövas. Centralen för utredning av penningtvätt kan genom att utreda ett potentiellt brott vidta åtgärder som påverkar en persons rättigheter, förmåner eller skyldigheter men banken har endast rapporterat en tvivelaktig transaktion. I vissa fall kan tillsyn anses vara utövning av offentlig makt. Banker övervakar sina kunders transaktioner för att uppdaga tvivelaktiga transaktioner. Detta är dock inte jämförbart med offentlig förvaltnings tillsyn över mottagare av ekonomiska förmåner eller över andra myndigheter. En myndighet kan ha till

¹¹⁰ RP 1/1998 rd, s. 75.

exempel konkurrens-, dataskydds- eller arbetarskyddstillsyn som uppgift. Dessa uppgifter är dock ofta centrala för deras verksamhet och kan leda till förvaltningsrättsliga påföljder eller förvaltningstvång.¹¹¹ En banks huvudsakliga verksamhet är inte tillsyn över sina kunder. En bättre jämförelse skulle kunna vara en arbetarskyddsfullmäktig som kan begära en arbetarskyddsinspektion enligt 2 kap. 5 § 3 mom. i lagen om tillsynen över arbetarskyddet och om arbetarskyddssamarbete på arbetsplatsen (44/2006). Det vill säga en privaträttslig person som ska rapportera oegentligheter till en myndighet. Tillsyn över fullföljandet av krav bundna till utdelandet ekonomiska förmåner är inte heller jämförbart eftersom det är tillsyn i samband med ett förvaltningsbeslut. Rapportering av tvivelaktiga transaktioner är alltså inte utövande av offentlig makt.

Det andra kriteriet är att det inte är en egentlig förvaltningsuppgift. Övervakning och rapportering av kunder kan anses ligga när en periferisk förvaltningsuppgift eftersom uppgifternas syfte är att fungera som stöd till Centralen för utredning av penningtvätts samt Finansinspektionens verksamhet. Frågan är då ifall bankers övervakning och rapportering kan anses vara en förvaltningsuppgift på grund av bankers skyldigheter enligt penningtvättslagen att stöda myndigheter i deras centrala uppgifter. I denna avhandling har förvaltningsuppgifter definierats antingen som en offentlig förvaltningsuppgift som tillhör förvaltningsområdets kärna eller periferi. Eftersom övervakning av kunders transaktioner och rapportering av tvivelaktiga transaktioner inte i denna avhandling anses innebära utövning av offentlig makt så kommer bedömningen vara ifall det är en periferisk förvaltningsuppgift.

Exempel på periferiska förvaltningsuppgifter som getts tidigare i denna avhandling är rådgivning och elektronisk identifiering. Syftet med rådgivning är att hjälpa personer uträtta sina ärenden och att förstå sina rättigheter då den utför sina ärenden vid myndigheten. En intressant aspekt av rådgivningen är dess relation till skyldigheter och grundläggande fri- och rättigheter i grundlagen. Enligt 21 § 2 mom. i grundlagen så ska god förvaltning tryggas genom lag. Rådgivning är en grundläggande del av principen om god förvaltning eftersom ett av rådgivningens syften är att informera personer om deras rättigheter vid hantering av ärendet.¹¹²

¹¹¹ Mäenpää 2023, s. 189.

¹¹² RP 72/2002 rd, s. 62–63.

Myndigheter måste på grund av rådgivnings rättsverkan beakta de förvaltningsrättsliga principerna. Ifall till exempel ett ärende har två motparter ska myndigheten erbjuda lika rådgivning och delge samma information åt båda parterna. Rådgivning är en skyldighet för myndigheter eller de som utför en förvaltningsuppgift enligt 8 § i förvaltningslagen.

Rapporterings syfte är olik rådgivningens syfte men de har en liknande stödjande funktion vid utförandet av mera centrala förvaltningsuppgifter. Rådgivningen ska hjälpa förvaltningens kunder medan bankers rapporter ska stöda utredning av brott.

En intressant aspekt är att det finns en viss likhet mellan organisering av tillsynen inom förvaltningen och i banker. Alla förvaltningsorgan har en skyldighet att övervaka den egna verksamhetens lagbundenhet och ändamålsenlighet. Den interna övervakningen svarar ofta personer i ledande ställning för. Inom speciellt statliga myndigheter kan en högre tjänsteman även ingripa i en lägre tjänstemans hantering av ett ärende.¹¹³ Penningtvättslagen påför banker en skyldighet att utnämna tjänstemän som svarar för tillsyn över bland annat att kraven enligt penningtvättslagen uppfylls och godkännandet av korrespondentförbindelser med juridiska personer utanför EES-länder. Bankers skyldigheter enligt penningtvättslagen leder dessutom ofta till att banker måste införa grupper med ansvar över förhindrande av penningtvätt. Banker har alltså påförts tillsynsskyldigheter som tvingar dem antingen direkt eller indirekt på grund av den stora arbetsbördan att organisera sig på ett sätt som lagen kräver.

Det finns även en viss jämförelse gällande yttre tillsyn. En del av definitionen av förvaltningsmaskineriet är relationen mellan dem som utför förvaltningsuppgifter.¹¹⁴ Inom förvaltningsmaskineriet finns det ofta antingen en hierarki där en högre myndighet har tillsyns- och ledningsrelation till en lägre myndighet eller en samarbetsrelation.¹¹⁵ Bankers tillsynsmyndighet inom förhindrandet av penningtvätt är Finansinspektionen enligt 7 kap. 1 § 1 mom. 1 punkten i penningtvättslagen. Finansinspektionen svarar för tillsyn över bankers efterlevande av penningtvätsregler enligt 7 kap. 1 § 1 mom. i penningtvättslagen. Den har en bland annat rätt att få uppgifter av rapporteringsskyldiga, rätt att trots sekretessbestämmelser

¹¹³ Mäenpää 2023, s. 291.

¹¹⁴ I denna avhandling anses termen förvaltningsmaskineriet även innehålla aktörer andra än myndigheter som utför offentliga förvaltningsuppgifter. Dessa kan då vara MOF-enheter.

¹¹⁵ Mäenpää 2023, s. 258.

inspektera lokaler, dokument och datasystem, behörighet att förbjuda en person från att vara ledamot eller ersättare i ledningen hos en rapporteringsskyldig, förbjuda eller ålägga en rapporteringsskyldig att upphöra med vissa åtgärder och utfärda vite enligt 7 kap. 2–7 § i penningtvättslagen. Tillsynsmyndighetens behörigheter enligt penningtvättslagen tyder på att relationen borde anses vara en hierarkisk relation.

Övervakning och rapportering av kunder kan jämföras med anmälningsskyldighet inom andra områden. Till exempel så har de som har ett förtroendeuppdrag eller är anställda inom de myndigheter eller vårdinstanser en skyldighet att anmäla brister i vård, tillgodoseendet av behov eller omsorg ifall det äventyrar barnets utveckling eller hälsa enligt 25 § 1 mom. i barnskyddslagen och vid grövre brott till polisen enligt 25 § 4 mom. i barnskyddslagen. Bestämmelsen är intressant eftersom den även inkluderar personer som inte är anställda inom den offentliga social- eller sjukvården, även privata personer som har ett uppdrag som kan jämföras med den. Är detta en offentlig uppgift? Uppgiften innebär inte offentlig makt utan är rapportering av missförhållande eller potentiella brott. Det är dessutom en uppgift som har ålagts en viss kategori av yrkesutövare. Det finns ett allmännyttigt intresse eftersom syftet är att upprätthålla barns rättigheter och skydda barn och dess omsorg samt uppväxt, något som även är garanterat i 19 § 3 mom. i grundlagen. Det finns normstöd och uppgiften har skapats av riksdagen eftersom det är en bestämmelse etablerad i lag. Det finns en handhavare i den mening att en yrkesutövare i en situation i vilken missförhållande behöver rapporteras är en handhavare genom att vara del av socialvården. På grund av uppgiftens karaktär borde den nog anses vara en periferisk offentlig förvaltningsuppgift då den är påförd av anställda inom den privata sektorn. Det är en uppgift som påförs anställda inom en viss sektor med en skyldighet att anmäla missförhållanden som kan skada barn.

Det finns dock skillnader mellan anmälningsskyldigheterna. Anmälningsskyldighet rörande barnskydd på ett klarare sätt är en periferisk förvaltningsuppgift. Uppgiften är något som till stor del tillhör den offentliga förvaltningens omfång på grund av dess relation med grundläggande fri- och rättigheter. Socialvården i Finland är dessutom för det mesta offentligt finansierad vilket även inkluderar tolkar och annan stödpersonal vars tjänster ofta upphandlas. Anställda inom helt privat social- och sjukvård är dock även förpliktade av anmälningsskyldigheten. De är alltså

privata företag likt banker. Detta innebär att trots skillnaderna gällande anmälningsskyldighet inom den privata social- och hälsovården och mellan bankers skyldighet att rapportera sina kunders tvivelaktiga transaktioner finns det betydande likheter. De är nämligen båda lagstadgade skyldigheter påförda en privat näringsverksamhet med liknande syfte.

Vilken ställning har övervakning av kunders transaktioner och rapportering av tvivelaktiga transaktioner? Dessa två uppgifter kommer ett bedömas som en helhet eftersom rapporteringen av tvivelaktiga transaktioner är beroende av övervakningen av transaktioner. De fyller de positiva kriterierna på en offentlig uppgift. Frågan är då ifall det är en offentlig uppgift eller fråga om en periferisk offentlig förvaltningsuppgift. Övervakningen och rapporteringen är en del av ett större system vars uppgift är att förhindra och utreda brott. Uppgiftens främsta roll är att stöda myndigheter i deras utredning av penningtvätt samt att förhindra att rapporteringsskyldiga används som ett verktyg för penningtvätt. Banken använder å andra sidan inte offentlig makt för att fullgöra dessa skyldigheter. Övervakning av kunder och rapportering av tvivelaktiga transaktioner anses därför baserat på en helhetsbedömning vara periferiska offentliga förvaltningsuppgifter.

4.4.2 Bankers skyldighet att hindra tvivelaktiga transaktioner

En av de mera betydande uppgifterna en bank har är att hindra tvivelaktiga transaktioner. Denna skyldighet innebär, till åtskillnad från övervakning och rapportering av transaktioner, en märkbar konsekvens för personen vars transaktion hindras. På grund av det är hindrandet av en transaktion bundet till vissa krav. Det måste vara motiverat av att banken antingen inte kan identifiera en av personerna i en transaktion eller av att banken misstänker att transaktionen har ett kriminellt syfte. Denna uppgift är i synnerhet viktig eftersom den är del av EU:s gemensamma säkerhets- och utrikespolitik bland annat genom att förhindra transaktioner till personer eller länder som är sanktionerade.¹¹⁶ Sanktionslistan skapas av EU-kommissionen och innehåller även FN:s sanktionslista.¹¹⁷ Det finns alltså en utrikespolitisk aspekt i denna uppgift.

¹¹⁶ Rosas – Armati 2018, s. 198.

¹¹⁷ Bernitz – Kjellgren 2018, s. 175.

Banker har en skyldighet att identifiera båda parterna i en transaktion. Banker får inte utföra en transaktion ifall personen som använder banken inte kan identifieras. Med andra ord har banken har en skyldighet att inte utföra transaktionen i sådana fall.¹¹⁸ Skyldigheten att inte tillåta har sin grund i begreppet kundkontroll reglerat i 3 kap. 1 § 1 mom. i penningtvättslagen. Detta förfarande syftar till att förhindra transaktioner till personer på sanktionslistor och är dessutom en del av kundkontroll. Kostnaderna för en terroristaktion kan vara relativt små vilket innebär medför att även relativt små men tvivelaktiga transaktioner kan hindras genom detta system.¹¹⁹

Banker har enligt 4 kap. 5 § i penningtvättslagen en skyldighet avbryta vissa tvivelaktiga transaktioner. Banken ska avbryta eller vägra att utföra en transaktion ifall den är tvivelaktig eller ifall banken misstänker att medlen används för finansiering av terrorism eller försök till detta enligt 4 kap 5 § punkterna 1–2 i penningtvättslagen. En bank kan dock besluta, på egen bedömning, att enligt 4 kap. 5 § 2 mom. i penningtvättslagen utföra en transaktion ifall hindrandet av den skulle kunna försvåra utredandet av den verkliga förmånstagaren eller ifall den annars inte kan avbrytas. Banker har enligt 4 kap. 1 § 1 mom. i penningtvättslagen en skyldighet att anmäla även ett försök till en tvivelaktig transaktion så tidigt som möjligt enligt. Gällande avbrytandet av en transaktion så har banker en prövningsrätt gällande när den ska rapportera en tvivelaktig transaktion. Denna prövningsrätt gäller då banken tillåter en tvivelaktig transaktion att genomföras för att utreda vilken den verkliga förmånstagaren är.¹²⁰ Banken ska alltså avväga det gynnande värdet av att utreda den verkliga förmånstagaren mot den potentiella skadan utförandet av den transaktionen kan orsaka.

Bankers skyldigheter gällande avbrytandet av transaktioner har en offentlig motsvarighet. Centralen för utredning av penningtvätt kan ålägga en bank att avbryta en transaktion i högst tio dagar ifall det är nödvändigt för utredning av transaktionen enligt 6 § 1 mom. i lagen om centralen för utredning av penningtvätt. Centralen kan även ålägga tullen eller gränsbevakningsmyndigheter att hålla inne medel i tio dagar för att antingen utreda medlens

¹¹⁸ RP 228/2016 rd, s. 103.

¹¹⁹ RP 228/2016 rd, s. 6.

¹²⁰ RP 228/2016 rd, s. 115-116.

ursprung, avslöja penningtvätt eller medlens användande i kriminellt syfte. Med andra ord, Centralen för utredning av penningtvätt har gällande hindrandet av transaktioner en hierarkiskt högre ställning över både banker och en myndighet såsom tullen. En intressant aspekt av detta är att ur personens vars transaktion stoppas synpunkt gör det troligtvis lite skillnad vare sig det är en myndighet eller en bank som har bestämt att den ska avbrytas.

En jämförelsepunkt skulle kunna vara tullens uppgifter inom förhindrandet av penningtvätt. Ifall en person vill föra in kontanter till Finland från ett område utanför Unionen med ett värde som överskrider 10 000 € så måste personen deklarerat medlens ursprung enligt artikel 4 i Europaparlamentets och rådets förordning om kontroller av kontanta medel som förs in i eller ut ur unionen och om upphävande av förordning (EG) nr 1889/2005 (förordning om kontanta medel). I denna kontext innebär kontanter även överlåtbara innehavarinstrument och andra former av fysiska produkter som lätt kan användas som penningmedel enligt artikel 2.1 punkt a i förordningen om kontanta medel. Ifall en person inte har deklarerat inkomster ska personen redovisa för pengarnas ursprung och ifall personen inte gör det ska tullen tillfälligt kvarhålla pengarna enligt 7 § i lagen om kontroller av kontanta medel som förs in i eller ut ur Europeiska unionen (432/2021). Problemet med att jämföra tullens skyldigheter med bankers är att tullen är en myndighet som vid tillfällena har rätt att utöva betydande bruk av offentlig makt. Trots det är den faktiska uppgiftens syfte och rättsverkan mycket lika.

Är avbrytandet av en tvivelaktig transaktion en offentlig uppgift? De positiva kriterierna kommer att anses vara uppfyllda eftersom de är uppfyllda i bankers övervakning och rapportering. Avbrytandet av en transaktion förutsätter nämligen att en bank övervakar sina kunder.

I denna fråga är det speciellt intressant att granska utövandet av offentlig makt. Ett beslut från en myndighet som skulle stoppa en transaktion och sedan kräva information om syftet med den och en förklaring om medlens ursprung skulle högst troligtvis vara utövande av offentlig makt. Detta eftersom det är ett beslut som potentiellt påverkar en persons rättighet, förmån eller skyldighet. Har en enskild en rättighet att använda sin bank? För det första bör det noteras att ett betalkonto är en tjänst vars omfång är bundet i ett avtal. För det andra finns det en rättighet till ett betalkonto med grundläggande funktioner enligt 15 kap. 6 § i kreditinstitutslagen. Ett betalkonto med

grundläggande funktioner innebär inom Finland bland annat ett konto med vilket kunden kan sätta in och skicka pengar samt kan använda kontot och den elektroniska identifieringen för att identifiera sig med. Denna rättighet är inte helt absolut utan ett betalkonto med grundläggande tjänster kan enligt 15 kap. 6b § 2 mom. i kreditinstitutslagen sägas upp av tjänsteleverantören ifall kontot inte används eller personen inte längre lagligen bor inom en EES-stat. Avtalet genom vilket ett konto har öppnats kan även hävas ifall kunden använder det för kriminell aktivitet eller har givit felaktiga uppgifter alternativt försummat att ge banken korrekta uppgifter enligt 15 kap. 6b § 4 mom. i kreditinstitutslagen. Genomförande och förfarandet kring betalning, insättning, överföring och uttag av medel ska ske enligt ramavtalet mellan en bank och en kund. Banker har vanligtvis endast rätt att avbryta ett betalningsuppdrag enligt de villkor som finns i ramavtalet enligt 4 kap. 41 § i betaltjänstlagen (290/2010). Penningtvättslagen påför banker en skyldighet att avbryta en transaktion ifall den är tvivelaktig eller ifall banken misstänker att medlen som överförs kommer från eller ska användas till kriminell aktivitet enligt 4 kap. 5 § i penningtvättslagen. Banken får alltså avbryta transaktioner enligt avtal men har en skyldighet att avbryta tvivelaktiga transaktioner oavsett relation till personen, det vill säga inom eller utom ett avtal.

Bankers skyldighet och Centralens för utredning av penningtvätt skyldighet att avbryta transaktioner är ur en kunds perspektiv mycket lika. Banken har en skyldighet att avbryta tvivelaktiga transaktioner och Centralen får besluta om det. Båda kan av kunden kräva att kunden ska förklara syftet med transaktionen och källan till medlens ursprung.

Bankers skyldighet att avbryta en transaktion verkar vara utövande av offentlig makt. För det första har banker vanligtvis endast en rätt att avbryta en transaktion enligt avtalet. Förhindrandet av penningtvätt ger banken rätt att avbryta en transaktion trots eller utom ett avtal, på basis av en bestämmelse i lag. För det andra sker avbyttandet på bedömning av banken. För det tredje påminner bankers skyldighet om Centralens för utredning om penningtvätt behörighet. Denna uppgift är dessutom baserad på en lagstadgad skyldighet. Förhindrandet av en tvivelaktig transaktion borde således klassas som en offentlig förvaltningsuppgift.

5 FÖRHINDRANDETS PÅVERKAN PÅ PERSONRÄTT OCH RELATIONEN MELLAN KUND OCH BANK

5.1 Inledning

Förhindrandet av penningtvätt har påverkat relationen mellan kunden och banken.¹²¹ Denna förändring först infördes år 1991 inom EU men synnerligen sedan stiftandet av det nuvarande penningtvättsdirektivet år 2015 har påverkat relationen på främst två sätt. För det första är kunden tvungen att informera banken om inkomstkällor och syftet med att använda banken. För det andra har förändringen påverkat behandling och delning av kunders personuppgifter främst till andra banker och myndigheter. En tredje kanske mera abstrakt förändring är i maktrelationen mellan banken och kunden.

För att fullgöra deras skyldigheter för att förhindra penningtvätt behöver banker till större del än tidigare övervaka sina kunder för att finna suspekt beteende. Detta innebär att en enskilds personuppgifter och uppgifter om kontotransaktioner har hamnat ett steg närmare offentlig övervakning. En del av den privata sfären kan anses vara rätten att hålla personliga angelägenheter för sig själv, vilket innebär att förhindrandet av penningtvätt minskat på den privata sfären. Bankers skyldighet att övervaka och rapportera kunders aktivitet har gjort det mera troligt att en persons aktiviteter röjs för myndigheter. Denna utveckling som kan anses vara negativ måste dock avvägas mot att tvivelaktiga transaktioner som kan vara del av kriminell aktivitet uppdagas.

Inom det finska rättssystemet har denna utveckling har två sidor. Å ena sidan är myndigheters behov och rätt till information för att kunna utföra deras verksamhet etablerad i lag. Denna rätt till information är relativt stark då den i många fall väger tyngre än skyddet av privatliv. Å andra sidan finns det en grundläggande rättighet till skydd av privatliv i 10 § i grundlagen. Skyddet av privatliv innebär sammanfattningsvis en enskild persons rätt att leva sitt liv utan grundlöst ingripande av myndighet eller annan person.¹²² Dessa två till synes motstridande rättigheter

¹²¹ Wuolijoki 2022, s. 7.

¹²² RP 309/1993 rd, s. 56.

balanseras bland annat genom krav på lagstiftning för att inskränka skyddet till privatliv och kräver att inskränkningen ska beakta förvaltningsrättsliga principer.

Förhindrandet av penningtvätt har högst troligen påverkat rätten till skydd för personuppgifter. Denna rätt är en del av skyddet för privatliv och ska regleras i lag enligt 10 § 1 mom. i grundlagen. Reglering kring behandling av personuppgifter sker främst genom Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (GDPR) men användning av personuppgifter finns även reglerad i dataskyddslagen (1050/2018) vilken preciserar och kompletterar GDPR inom Finland. Behandlingen av personuppgifter är dessutom reglerad i vissa verksamhetsspecifika lagar som till exempel lagen om elektronisk behandling av kunduppgifter inom social- och hälsovården (784/2021). Enligt GDPR ska rätten till skyddet för personuppgifter alltid beakta proportionalitetsprincipen.¹²³ Enligt artikel 4.1 GDPR är en personuppgift varje upplysning som avser en identifierad eller en identifierbar fysisk person. Kontonummer torde även anses vara en personuppgift inom denna definition eftersom de inte får vara anonyma.

Begränsningar av grundläggande fri- och rättigheter är bundna till allmänna villkor. De allmänna förutsättningarna för begränsningar av grundläggande fri- och rättigheter är att de ska vara reglerade på lagnivå, de ska vara exakta och noga avgränsade, de ska vara acceptabla, de ska vara proportionerliga, de ska inte inskränka kärnan av den grundläggande rättigheten, de ska beakta adekvat rättsskydd och vara förenliga med människorättsförpliktelserna. Vissa grundläggande fri- och rättigheter är dock förenade med klausuler som är restriktiva, det vill säga att de har kvalificerade förbehåll medan andra har bestämmelser och klausuler som möjliggör inskränkning av den grundläggande fri- och rättigheten i vissa avseenden.¹²⁴

Relationen mellan kunder och banker regleras genom avtal. Dessa avtal är dock, utöver avtalslagen, reglerade genom konsumentskyddslagen och betaltjänstlagen för att skydda

¹²³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679, s. 2.

¹²⁴ GrUB 25/1994 rd, s. 5-6.

konsumenter på grund av kredit- och kontoavtal komplicerade natur. I konsumentlagen 1 kap. 5 § är en näringsidkare definierad som en fysisk person eller en privat eller offentlig juridisk person som i syfte att få inkomst eller annan ekonomisk nytta yrkesmässigt håller till salu, säljer eller i övrigt bjuder ut konsumtionsnyttigheter för anskaffning mot vederlag. Banker är alltså inom konsumentskyddslagens tillämplighetsområde ett företag och kunden är en konsument.¹²⁵ Innebörden hos detta är att konsumenten bland annat inte konkludent kan acceptera avtal eller vissa avtalsändringar utan måste aktivt acceptera dem genom en viljeyttring. Enligt betaltjänstlagen vilken reglerar bland annat bankkonton kan ändring av kontoavtal inte ensidigt ändras av banken enligt 3 kap. 30 § betaltjänstlagen.¹²⁶ Relationen mellan en bank och ett annat företag är mycket annorlunda jämfört med relationen mellan en bank och en konsument eftersom gällande relationen mellan företag och bank är avtalslagen tillämplig.¹²⁷ Konsumenter har å andra sidan vissa rättigheter som inte kan avtalas bort.¹²⁸ Det kan sägas att denna relation mellan en konsument och bank är sned eftersom det troligtvis är konsumenten som är mindre kunnig och saknar samma resurser som banken har. Därför beskyddas konsumenten med rättigheter som banken inte kan avtala bort.

Avtal mellan kund och bank reglerar även behandling av personuppgifter. Enligt artikel 5 i GDPR ska personuppgifter endast samlas för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål. Vidare är behandling av personuppgifter endast lagenlig ifall den uppfyller kraven i artikel 6 i GDPR. Relevant för banker är artikel 6.1 punkt a, punkt c och punkt e i GDPR. Punkt a kräver kundens samtycke för behandling av personuppgifter, punkt c tillåter den personuppgiftsansvarige att behandla dem ifall de är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den personuppgiftsansvarige och punkt e tillåter behandling av personuppgifter för att utföra en uppgift av allmänt intresse. Dessa bestämmelser innebär att banker i avtal ska framställa hur kundens personuppgifter ska behandlas. Banken har dock en rätt att behandla kunder och icke-kunders personuppgifter eftersom det antingen är för att fullgöra en rättslig förpliktelse eller för att de utför en uppgift av allmänt intresse. Den senare skyldigheten kan bli relevant då en kund tar emot eller skickar pengar eller värdepapper från en icke-kund på

¹²⁵ Bärlund 2010, s. 578.

¹²⁶ Enkvist 2016, s. 17–18.

¹²⁷ Gorton 2002, s. 5.

¹²⁸ Wuolijoki 2022, s. 149.

ett sätt som banken bedömer vara suspekt. I de fallen har banken en skyldighet att delge personuppgifter och annan relevant information till Centralen för utredning av penningtvätt även ifall personen inte etablerat en kundrelation med banken enligt 4 kap. 1 § mom. 1 penningtvättslagen. Frågan är då till vilken grad relationen mellan kunden och banken har påverkats av bestämmelser om förhindrandet av penningtvätt?

5.2 Banksekretessens syfte och dess relation till förhindrandet av penningtvätt

En persons transaktioner kan avslöja mycket om en person. De kan avslöja allting från köp av varor till stöd för politiska organisationer och även personliga relationer. Av detta skäl finns banksekretess, vilken är definierad i 15 kapitlet 14–15 § i kreditinstitutslagen. Banksekretess är skydd för kreditinstitutioners kunder eller deras tillhörande ekonomiska situation samt information om enskilda individers förhållanden och företagshemligheter. Till den tillhör skydd för enskilda personer och företag. Kreditinstitut får endast offentliggöra den skyddade informationen ifall det finns lagstöd eller de har kundens samtycke.¹²⁹ Banken är på grund av banksekretessen skyldig att beskriva hur den kommer att använda och behandla kundens personuppgifter. Detta innebär att kundens uppgifter borde vara under banksekretess förutom ifall kunden godkänt delning genom en aktiv viljeförklaring. Banker har avtalsvillkor som innehåller berättigande att fullgöra deras plikt enligt penningtvättslagen. Relationen mellan banken och kunden har påverkats i detta hänseende eftersom banker ofta tillägger avtalsvillkor om penningtvätt. Skyldigheten för banken att behandla kundens personuppgifter förblir dock även utan ett sådant avtalsvillkor. Denna förändring är dock relativt icke-inträngande eftersom kunden endast måste signera ett nytt avtal.

Banker står dock inte endast i relation till deras egna kunder. Bankers kunder kan i många fall ta emot eller skicka pengar till mottagare vid andra banker. Ifall en kund får en stor summa pengar till sitt konto har banken en skyldighet att utreda pengarnas ursprung enligt 3 kap 3 § 2 mom. 8 punkten samt 3 kap 4 § i penningtvättslagen. Enligt 3 § ovan ska bankens egen kund förklara medlens ursprung till banken men i vissa fall behöver banken även utreda det själv enligt 3 kap. 4 § penningtvättslagen. En persons aktivitet inom banktjänster kan vara mycket känslig

¹²⁹ Mäenpää 2021, s. 474.

information. Förhindrandet av penningtvätt har alltså påfört även kunderna vid banken en skyldighet att delge information om deras tvivelaktiga transaktioner till ett centralt arkiv enligt 6 § i lagen om ett övervakningssystem för bank- och betalkonton (571/2019). Kunden har en skyldighet att förse banken med potentiellt känsliga uppgifter som kan delas vidare till myndigheter.

5.3 Rätt till självbestämmande över personuppgifter

Skydd för personuppgifter regleras till stor del av EU-lagstiftning. Enligt GDPR kan personuppgifter delas in i tre kategorier, nämligen personuppgifter, känsliga personuppgifter och personuppgifter som rör barn.¹³⁰ En bank har högst troligen tillgång till personuppgifter i alla dessa tre kategorier. Gällande personuppgifter kan dessa vara till exempel namn, adresser och personsignum. Utöver dessa har banker högst troligt data som kan avslöja känsliga personuppgifter som till exempel medlemskap i en fackförening antingen genom transaktioner också eller lönesedlar.¹³¹ Reglerna för behandling av personuppgifter behandlas i artikel 6 GDPR vilka kan sammanfattas som att personuppgifter endast får behandlas med en persons samtycke, för att fullgöra ett avtal, ifall behandling av personuppgifter är nödvändig för personuppgiftsansvariges berättigade intressen eller ifall en rättslig skyldighet kräver behandling av personuppgifter. Det finns undantag vilka bland annat är myndigheters behandling av personuppgifter. Vidare finns det ett relevant undantag för behandling av känsliga personuppgifter i artikel 9.2 g GDPR vilken tillåter behandling av känsliga uppgifter då syftet är av allmänt intresse, på grundval av unionsrätten eller den nationella rätten. Detta undantag ska vara proportionerligt och förenligt med det väsentliga innehållet i rätten till dataskydd, innehålla bestämmelser som är lämpliga och innehålla rättskydd för grundläggande fri- och rättigheter. Det finns alltså ett skydd för behandling av personuppgifter som måste harmoniseras med myndigheters behov av information. Enligt GDPR har varje fysisk person rätt till viss kontroll över sina egna personuppgifter. Bland dessa är rätten att bli bortglömd, rätt till rättelse och rätt att kontrollera de uppgifter en personuppgiftsansvarig innehar om den egna personen enligt artikel 15–18 i GDPR. Ifall det finns godtagbara skäl kan dessa rättigheter inskränkas.

¹³⁰ Artikel 4.1 GDPR definierar personuppgifter. Artikel 9 GDPR definierar och rör känsliga personuppgifter. Artikel 8 GDPR behandlar personuppgifter rörande barn.

¹³¹ Lönesedlar kan vara ett sätt för banker att utreda pengars ursprung.

Rätten att bli bortglömd har troligtvis inte inskränkts. Banker har en skyldighet att förvara data om sina kunder. Detta är en viktig del av kundkontroll eftersom banker behöver kunna använda dessa data vid rapportering av tvivelaktiga transaktioner och för att bedöma personens vanliga ekonomiska aktiviteter. Enligt 3 kap. 3 § 1 mom. i penningtvättslagen ska banker behålla alla relevanta dokument och uppgifter för fasta kunder. Enligt samma bestämmelse ska banken behålla alla relevanta dokument och uppgifter rörande kunden i fem år efter den har avslutat sin kundrelation och även relevanta data kring tillfälliga transaktioner. Rätten att bli bortglömd är enligt artikel 17.1 b i GDPR begränsad ifall den uppgiftsansvarige behöver uppgifterna för berättigade skäl som väger tyngre. Rätten att bli bortglömd har troligtvis inte påverkats eftersom den inte är väger tyngre än bankens skyldigheter enligt penningtvättsdirektivet.

Den registrerades rätt till tillgång har dock troligtvis inskränkts. Enligt artikel 15.1 i GDPR har den registrerade rätt att få bekräftelse av den uppgiftsansvarige huruvida personuppgifter som rör hen håller på att behandlas. Denna rättighet blir kanske begränsad då banker inte får röja för kunder att deras data delas med myndigheter. Kunden har inte heller full insyn över hur personuppgifter som har samlats och hur de behandlas enligt 4 kap. 3 § 2 mom. i penningtvättslagen. Kunden kan dock be dataskyddsombudsmannen att kontrollera att hanteringen sker lagligen. Denna behandling av personuppgifter skulle även kunna tyda på att förhindrandet av penningtvätt och terrorism är en offentlig uppgift. Det påminner om brottsutredningar vilka inte ska offentliggöras eller delges för den misstänka förrän förundersökningen är klar enligt 6 kap. 24 § 1 mom. 3 punkten i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) (offentlighetslagen).¹³²

5.4 Beslutsfattande genom AI eller andra automatiserade verktyg inom förhindrandet av penningtvätt

Många delar av bankers verksamhet är åtminstone delvis automatiserade på grund av arbetskraftsekonomiska skäl. Detta innebär inte i sig själv att kunder eller andra har blivit

¹³² Vidare om förundersökningars offentlighet finns i Mäenpää 2021, s. 374. Mäenpää menar att förundersökningsförfarandet inte är offentligt men att förundersökningen blir offentlig då den presenteras framför en domstol. Förundersökningens parter har dock partsoffentlighet till den del det inte förhindrar utredning av brott.

föremål för ett automatiserat beslutsfattande. Banker kan till exempel använda automatisering för att upptäcka stora transaktioner eller för att bevaka specifika kunder. Detta är inte ett beslut utan användning av automatisering som ett verktyg. Inom snar framtid kan nog detta komma att förändras med tanke på den snabba utvecklingen av AI. Det finns redan idag banker som inte har fysiska kontor för att minska på kostnaderna. I framtiden kanske det kommer att finnas banker även går ännu längre.

Artikel 22 i GDPR rör automatiserade beslut tagna baserade på personuppgifter. Artikeln borde vara tillämplig på rapporter om tvivelaktiga transaktioner och även förhindrandet av penningtvätt eftersom banker bland annat kan kräva personliga dokument för att utreda penningmedlens ursprung. Enligt artikel 22.1 i GDPR har personer en rättighet att inte enbart bli föremål för automatiserat beslutsfattande ifall beslutet har rättsliga påföljder för hen eller i liknande grad påverkar hen. Denna rättighet begränsas av de tre undantagen i punkt 2 i samma artikel.¹³³ Då dessa undantag tillämpas ska dock beakta den som blir föremål för automatiserade besluts rättigheter och försäkra den rätten till personlig kontakt samt rätten att uttrycka sin åsikt och bestrida beslutet. Frågan är då ifall denna bestämmelse är tillämplig på bankers verksamhet kring förhindrandet av penningtvätt?

Rapportering av tvivelaktiga transaktioner och hindrandet av transaktioner skulle möjligtvis kunna automatiseras. För att bedöma ifall artikel 22 i GDPR är tillämplig på dem behöver betydelsen av automatiserade beslut vilka har rättsliga påföljder eller beslut som i liknande grad påverkar hen klargöras. Enligt ingresspunkt 71 i GDPR så är ett beslut med rättsliga påföljder eller ett beslut som i liknande grad påverkar hen ett beslut som har rättsverkan eller ett beslut som annars är betydande som till exempel avslag på en kreditansökan eller e-rekrytering utan personlig kontakt. De två senare exemplen visar att artikel 22 i GDPR även är tillämplig på privaträttsliga beslut utan utövande av offentlig makt men som ändå har stor betydelse för

¹³³ Undantagen är:

Artikel 22.2 punkt a) är nödvändigt för ingående eller fullgörande av ett avtal mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige

Artikel 22.2 punkt b) tillåts enligt unionsrätten eller en medlemsstats nationella rätt som den personuppgiftsansvarige omfattas av och som fastställer lämpliga åtgärder till skydd för den registrerades rättigheter, friheter och berättigade intressen, eller

Artikel 22.2 punkt c) grundar sig på den registrerades uttryckliga samtycke.

personen. På grund av det breda omfånget av beslut på vilka artikel 22 i GDPR kan tillämpas och på grund av den potentiella grava rättsverkan som en rapport om tvivelaktig transaktion eller hindrandet av en transaktion kan få anses artikel 22 i GDPR vara tillämpliga på dem.

Artikel 22 i GDPR är tillämplig endast ifall en bank skulle ta ett beslut genom ett automatiserat förfarande utan mänsklig hantering. Ur en banks perspektiv är alltså bestämmelsen ett hinder för utveckling av ett fullt automatiserat system för rapportering av tvivelaktiga transaktioner eller förhindrandet av tvivelaktiga transaktioner. En bank skulle dock kunna införa sådana system ifall den har sina kunders uttryckliga samtycke något som skulle potentiellt kunna ske genom avtalsvillkor. Dessa avtalsvillkor måste dock beakta enligt artikel 22.3 i GDPR beakta kundens rättigheter, friheter och rättsliga intressen. Banker borde i sådana fall speciellt beakta att de diskriminerar de anses mera riskabla kunder på grund av deras härkomst på ett godtagbart sätt.

Ur en enskild persons perspektiv är bankers automatiserade beslutsfattande problematiskt. Enligt artikel 22.3 i GDPR ska de som blivit föremål för ett automatiserat beslut åtminstone få tillgång till personlig kontakt med den personuppgiftsansvarige för att kunna uttrycka sin åsikt och bestrida beslutet. Detta är dock troligtvis inte möjligt ifall banker skulle automatisera rapportering av tvivelaktiga transaktioner eftersom banken inte får röja ifall den har anmält en persons tvivelaktiga transaktioner. Kunder har därför begränsad möjlighet att hävda sin rätt enligt artikel 22 i GDPR.

5.5 Bankers ökande makt över sina kunder

Övervakningen av transaktioner är lagstadgad skyldighet. Banker kan dock själva välja hur de fullgör denna skyldighet. Det finns inga speciella system eller metoder som banker är skyldiga att använda. Detta är rationellt eftersom banker troligtvis har betydligt bättre kunskap om både den egna verksamheten och bankbranschen. Det innebär dock att banker har ansvar över balanseringen mellan förhindrandet av penningtvätt och andra rättigheter.

Bertrand, Maxwell och Vamparys anser att banker, då de fullgör en lagstadgad skyldighet, ofta inte vill göra mer än vad lagen kräver. De anser att penningtvättsdirektivets dock ofta vaga

bestämmelser beträffande bankers skyldigheter innebär att banker själva måste balansera deras skyldigheter enligt GDPR och deras skyldigheter i penningtvättslagen. Detta har bland annat lett till att prövningen av en åtgärd eller verksamhets proportionalitet inom artikel 23 i GDPR har påförts banker trots att den borde ligga hos lagstiftaren.¹³⁴

¹³⁴ Bertrand 2020, s. 19.

6 AVSLUTNING

Termen offentliga uppgifter är en nebulös term. Detta beror främst på att termen används i varierande situationer för att beskriva olika uppgifter. Termen saknar därför klara karaktärsdrag som skulle kunna användas som definitiva markörer vid definition av termen. I denna avhandling har det därför nödvändigt att beskriva det kringliggande rättsliga system inom vilken termen offentlig uppgift finns. Termen offentlig uppgift finns främst inom offentlig rätt. Eftersom vissa offentliga uppgifter kan utföras av till exempel verkstäder eller andra företag så finns det åtminstone privaträttsliga aspekter inom termen.

Den offentliga rätten är främst fokuserad på det allmännas organisation och myndigheters verksamhet. Ett av dess kännetecken är den vertikala relationen mellan en person och en myndighet. Denna relations kännetecken är maktskillnaden mellan parterna vilken främst tar form i myndigheters behörighet att ensidigt besluta om ärenden och dess behörighet att använda tvång. Detta tvång sker ofta i former som kategoriserar som offentlig makt. Privaträtt rör rent teoretiskt istället främst horisontella relationer, det vill säga en relation mellan lika parter. I motsats till den vertikala relationen ska horisontella relationen vara baserad på viljeyttringar och samförstånd. Horisontella relationer är därför ofta baserade på avtal men kan även vara baserad på familjeband eller ersättning av skador utanför avtal. Eftersom denna avhandling är fokuserad på bankers verksamhet har endast avtalsbaserade horisontella relationer behandlats. Avtalsrelationer är rent teoretiskt fria från användning av offentlig makt. Eftersom ett avtal är ett samförstånd mellan två personer vars relation är baserad på avtal så använder de inte tvång eller makt mot den andra.

Denna teoretiska gränsdragning är dock inte i praktiken lika klar. Många avtal mellan kund och företag innehåller tvingande avtalsvillkor vilkas ursprung ofta är lagbestämmelser. Detta innebär att många kundrelationer innehåller en offentlig dimension.

Det samma gäller även på den offentliga sidan. Förvaltningsuppgifter eller annan offentligt organiserad verksamhet använder till större utsträckning metoder och organisation som traditionellt tillhör privaträtten. Dessa är bland annat förfarande genom avtal och organiseringsformer såsom bolag.

Banker är privaträttsliga företag. De är å andra sidan företag vars verksamhet innehåller offentliga aspekter. Bankers verksamhet påverkar bland annat både ekonomin och samhället. På grund av bland annat låneutgivningens konsekvenser för inflation och investering har banker i sin helt privaträttsliga verksamhet stor inverkan. Av den anledningen finns det bland annat regelverk som påför banker bland annat minimikapitalkrav och krav gällande utgivandet av lån. Utöver det används banker dessutom som verktyg för att förverkliga viss socialpolitik och för att uppmuntra utveckling av företag. Sådana verktyg är bland annat studielån och Finnveralån.

Offentliga förvaltningsuppgifter och utövning av offentlig makt har stark anknytning. Offentlig makt utövas ofta inom utförandet av förvaltningsuppgifter. Termen offentlig förvaltningsuppgifts ursprung är i 124 § i grundlagen. Den uppstod i bland annat för att garantera andra än myndigheter beaktar grundläggande fri- och rättigheter och förvaltningsrättsliga principer vid utförandet av offentliga förvaltningsuppgifter. Utövandet av offentlig makt är bundet till krav såsom lagbundenhet och skydd av grundläggande fri- och rättigheter. Termerna offentlig makt och termen offentlig förvaltningsuppgift har utvecklats med tiden. De har därför skiftande innebörd beroende på när och i vilket sammanhang den används.

Trots att utövandet av offentlig makt har en stark anknytning med det allmänna så utövas offentlig makt även av andra än myndigheter. Detta kan bland annat ske med stöd av 124 § i grundlagen men kan även ske i sådana fall såsom då banker hindrar en tvivelaktig transaktion. Detta är funktionell utövning av offentlig makt alltså faktisk utövning av offentlig makt. Offentlig makt är en företeelse som inte alltid explicit nämns i anknytning till en viss skyldighet eller uppgift.

Utövande av offentlig makt bör inte blandas med användandet av makt inom privaträttsliga relationer. En person kan använda sina pengar för att köpa egendom vilket är en typ av maktutövning. En bank kan neka eller bevilja ett lån vilket även det är maktutövning. Dessa är beslut som kan ha stor betydelse för enskilda men de är inte utövande av offentlig makt. Privat maktutövande är då en person använder sina personliga resurser eller andra privaträttsliga medel för att uppnå något mål. Denna term saknar juridisk betydelse men har använts för att bedöma

ifall en viss typ av beslut är utövande av offentlig makt eller ej. Privat maktutövande är något som kan vara bundet av ett avtal. Rent teoretiskt är båda parter i en avtalsrättslig relation jämlikar. Parterna bestämmer att använda sina resurser för att prestera något till den andra parten genom ett förfarande bestämt i avtalet. Avtal mellan kunder och banker ger ofta banken betydande makt att bland annat genom att höja ränta på ett lån eller övervaka kundens transaktioner för att förhindra penningtvätt. Intressant nog så behandlas privata besluts starka påverkan på människors liv i GDPR. Det är möjligtvis på grund man inom EU-rätten inte gör skillnad mellan offentlig rätt och privaträtt. Det finns med andra ord EU-lagar som innehåller bestämmelser som påverkar både myndigheter och privaträttsliga personer. En lag som samtidigt reglerar myndigheters och privaträttsliga personer skyldigheter något som ger en naturlig grund för att jämföra dem. Av samma anledning kan privaträttsliga personer bli ansvariga över offentliga uppgifter.

Innebörden i termen offentlig uppgift beror på kontext. Enligt Mäenpää innebär termen främst tjänster som det offentliga svarar för utan utövande av offentlig makt. Termen används dock även i särskilt äldre officiella källor som skapats före grundlagsreformen. I sådana fall är innebörden av termen offentlig uppgift ofta något som innefattar både termen offentlig förvaltningsuppgift och termen offentlig uppgift. I denna avhandling används inte termen offentlig uppgift i de bemärkelsen. Istället så används termen offentlig uppgift som en typ av offentligt organiserad uppgift som inte är en förvaltningsuppgift. I syfte att kunna bedöma ifall en uppgift är en offentlig uppgift skapades därför en lista på kriterier som kunde användas för att bedöma ifall en uppgift är en offentlig uppgift. Dessa kriterier valdes främst baserat på rättslitteratur som behandlar termen.

Den mest centrala frågeställningen i denna avhandling är: är bankers skyldigheter enligt penningtvättslagen offentliga uppgifter? För kunna besvara på den frågan var det nödvändigt att utreda det rättsliga sammanhanget inom vilket förhindrandet av penningtvätt finns samt pröva de mesta relevanta uppgifterna enligt offentliga uppgifters kriterier.

Förhindrandet av penningtvätt är del av ett större internationellt system. Det involverar både lagstiftare, myndigheter och företag på ett internationellt och nationellt plan. Den nationella

penningtvättslagen är till stor del baserad på penningtvättsdirektivet. EU har gemensamma regler kring förhindrandet av penningtvätt bland annat för att EU:s inre marknad innebär en unik risk för penningtvätt.

Penningtvättslagen har ändrat både bankers uppgifter och deras hierarkiska ställning. Med ändring i ställning menas att banker enligt penningtvättslagen har flera skyldigheter vilka är under offentlig tillsyn än tidigare. Centralen för utredning av penningtvätt kan beordra en bank att hindra en transaktion och banken har en skyldighet att rapportera tvivelaktiga transaktioner till den. För att kunna göra detta behöver banken övervaka sina kunder. Bankens förfarande kring övervakning av kunder och organisatoriska krav för att kunna fullgöra sina skyldigheter är under Finansinspektionens tillsyn. Bankers verksamhet kring förhindrandet av penningtvätt är därför under mera offentlig tillsyn än tidigare.

Bankers skyldigheter enligt lagstiftningen om förhindrandet av penningtvätt kan delas in i två delar. För det första finns det regler som påför banker organisatoriska skyldigheter. För det andra finns det regler som påför banker skyldigheter som den behöver fullgöra. De organisatoriska kraven påför banker skyldigheter att utnämna personer, ofta i ledande ställning, att övervaka bankens verksamhet gällande förhindrandet av penningtvätt. Utöver det behöver banker även införa ett så kallat *Whistleblower*-system genom vilket anställda vid banken kan rapportera potentiella brister eller överträdelser. De skyldigheter som banker behöver fullgöra och som har behandlats i denna avhandling är övervakning av kunder, rapportering av tvivelaktiga transaktioner och hindrandet av tvivelaktiga transaktioner.

Penningtvättslagen har även förändrat relationen mellan kunder och banker. Bland annat har banksekretessen och rätten till självbestämmande över personuppgifter påverkats.

Banksekretessen har inskränkts eftersom banker har en skyldighet att rapportera tvivelaktiga transaktioner och personliga data till Centralen för utredning av penningtvätt. Data som tidigare var skyddade av banksekretessen kan nu komma att delas till myndigheter baserat på bankens bedömning. Att använda en bank på ett sätt banken anser vara tvivelaktigt innebär att Centralen för utredning av penningtvätt kan komma att delges personliga data. Skyddet av privatliv har på detta sätt inskränkts. Detta är främst eftersom rätten till självbestämmande över personuppgifter

påverkats eftersom banker inte får röja för en person ifall hans data har skickats till Centralen för utredning av penningtvätt. Kunden har med andra ord förlorat en del av rätten till vetskap om hur hans data används.

En grundläggande del av bankers skyldigheter enligt penningtvättslagen är kundkontroll. Kundkontroll innebär kortfattat att en bank måste identifiera kunden, förstå kundens användningsändamål med banken och veta ursprunget till kundens inkomster eller kapital. Utöver detta behöver banken, baserat på informationen, bedöma vilken risk kunden utgör och hantera kunden enligt risknivå. Banker måste beakta EU:s och FN:s sanktionslistor vilket även kräver att banken utför kundkontroll. För att förhindra att kriminella eller sanktionerade personer döljer sin identitet genom komplicerade företagsstrukturer ska banker reda ut företags och i vissa fall transaktioners verkliga förmånstagare.

Enligt 124 § i grundlagen så kräver anförtroendet av offentliga förvaltningsuppgifter på andra än myndigheter att överförandet är ändamålsenligt. I detta fall är det uppenbart att det är ändamålsenligt. Banker har direkt tillgång till sina kunders data och innehar kunskap om bankbranschen. I jämförelse skulle ett offentligt organiserat system med samma uppgifter och syfte troligtvis vara både dyrare och mindre effektivt.

Övervakning av kunder är en nödvändig del av att finna tvivelaktiga transaktioner. En tvivelaktig transaktion kan definieras på flera sätt beroende på sammanhanget. De har dock gemensamt att de saknar förståeligt ekonomiskt syfte eller att de inte går att utreda. Då en tvivelaktig transaktion uppdagas ska den rapporteras till Centralen för utredning av penningtvätt. I denna avhandling har dessa bedömts tillsammans eftersom rapportering av tvivelaktiga transaktioner är beroende av övervakning av bankens kunder. De ansågs vara periferiska offentliga förvaltningsuppgifter bland annat på grund av system inom vilket de finns.

Banker ska även under vissa omständigheter hindra transaktioner. Ifall en transaktion är tvivelaktig eller ifall banken misstänker att den används för att finansiera terrorism ska banken avbryta den för vidare utredning eller vägra att utföra den. Detta ger banker en behörighet baserad på lag att stoppa transaktioner. Detta är något som, ifall det utfördes av en myndighet,

högst troligen skulle vara utövning av offentlig makt på grund av rättsverkan. Av den anledningen kan hindrandet av en transaktion anses vara en offentlig förvaltningsuppgift.

Vad innebär denna slutsats? Den mest påtagliga effekten torde vara att bankers verksamhet kring förhindrandet av penningtvätt bör ske enligt de förvaltningsrättsliga principerna. Bland annat så bör det krävas att banker i synnerhet då de rapporterar en tvivelaktig transaktion eller då den förhindrar en tvivelaktig transaktion efterlever kraven i 6 § i förvaltningslagen. Bankerna bör alltså arbeta bedöma att deras verksamhet kring förhindrandet av penningtvätt är proportionerligt och opartiska.

Banker är inte MOF-enheter utan de är en kategori av företag som har påförts viktiga skyldigheter. De har tidigare använts som verktyg inom både socialpolitiken och näringspolitiken. Deras roll har sedan det fjärde penningtvättsdirektivet år 2015 utökats till att även inkludera underrättelse åt brottsbekämpande verksamhet. De är alltså privaträttsliga företag som utan att vara del av förvaltningsmaskineriet utför uppgifter för det.

Källförteckning

Litteratur

Ulf Bernitz, Anders Kjellgren, *Europarättens grunder – Sjätte upplagan*. Wolters Kluwer 2018.

Astrid Bertrand, Winston Maxwell, Xavier Vamparys. *Are AI-based Anti-Money Laundering (AML) Systems Compatible with European Fundamental Rights?* Telecom Paris Research Paper Series November 2020.

Johan Bärlund – Frey Nybergh *Finlands civil- och handelsrätt - En introduktion*. Talentum Pro 2016.

John A. Cassara *Trade-Based Money Laundering: The Next Frontier in International Money Laundering Enforcement*. Wiley 2015.

Pierre Duras och Christina Moëll, *Tullrätt*. Wolters Kluwer 2017.

Joachim Enkvist, *Samtyckets betydelse i den digitala miljön*. Festskrift – Ämnesföreningen Stadga r.f. 1996–2016.

Douglas D Evanoff, *Role Of Central Banks In Financial Stability, The: How Has It Changed?: How Has It Changed?*. World Scientific Publishing Company 2013.

Tatu Giordani, Ronja Kava, *Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ja viranomaistoiminnan yhtiöittäminen*. Edilex 2019/26.

Adrien Giraud, *CELF v SIDE* Judgment of the Court (fourth chamber)*. European State Aid Law Quarterly 9 2010.

Heikki Harjula – Kari Prättälä, *Kommunlagen: Bakgrund och tolkningar*. Finlands kommunförbund år 2017.

Paul W. Kahn, *Origins of Order – Project and System in the American Legal Imagination*. Yale University Press 2019.

John Maynard Keynes, *The General Theory of Employment, Interest, and Money*. Prometheus 1997.

Jonida Milaj, Carolin Kaiser, *Retention of data in the new Anti-money Laundering Directive—‘need to know’ versus ‘nice to know*. International Data Privacy Law 2017 s. 115–125.

Olli Mäenpää, *Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet*. Helsinki 2008.

Olli Mäenpää, *Hallinto-oikeus*. Alma Talent 2018.

Olli Mäenpää, *Hallinto-oikeus*. Alma Talent 2023.

Olli Mäenpää, *Julkisuusperiaate*. Alma Talent 2021.

Eija Mäkinen, *Pysäköinninvalvonta – julkista vai yksityistä?*. Edilex 2011/27.

Luigi Parcu, *EU State Aid Law – Emerging Trends at the National and EU Level*. Edward Elgar Publishing 2020.

Anja Peltonen, *Peruspankkipalveluiden käsite ja kuluttajan etu*. Edilex 1.2.2012 s. 249-264.

Allan Rosas, *EU Constitutional Law*. Hart Publishing 2018.

Michel Rosenfeld, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press 2012.

Ari Saarnilehto –Vesa Annola, *Sopimusoikeuden perusteet*. Alma Talent 2018.

Markku Suksi, *Medelbar offentlig förvaltning - en analys av utanför stats- och självstyrelseförvaltning stående offentlig maktutövning och förvaltningsverksamhet*. Åbo Akademi 1985.

Markku Suksi, *Är lagstiftning om offentlig upphandling reglering av förvaltningsförfarande eller främjande av konkurrens? – Analys av fördelningen av lagstiftningsbehörigheten mellan riksdagen och lagtinget*. JFT 3/2021 s. 177–219.

Ludwig Wittgenstein, *Särskilda anmärkningar*. Thales 1992.

Sakari Wuolijoki, *Pankkioikeus I*. Alma Talent 2022.

Nationella lagar och förordningar

Finlands grundlag (731/1999).

Lag om förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism (444/2017).

Lag om studiestöd (65/1994).

Lag om offentlig om offentlig upphandling och koncession (1397/2016).

Lag om Finlands Bank (214/1998).

Förvaltningslag (434/2003).

Lag angående rättighet att idka näring (122/1919).

Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (228/1928).

Strafflag (39/1889).

Lag om yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården (559/1994).

Hälso- och sjukvårdslag (1326/2010).

Lag om elektroniska signaturer (14/2003).

Lag om stark autentisering och elektroniska signaturer (617/2009).

Lag om rättegång i förvaltningsärenden (808/2019).

Skadeståndslag (412/1974).

Polislag (872/2011).

Barnskyddslag (417/2007).

Skjutvapenlag (1/1998).

Lag om privat socialservice (922/2011).

Lag om tillsynen över social- och hälsovården (741/2023).

Lag om klientens ställning och rättigheter inom socialvården (812/2000).

Körkortslag (729/2018).

Lag om skogsvårdsföreningar (534/1998).

Lag om ändring av lagen om skogsvårdsföreningar (1090/2013).

Universitetslag (558/2009).

Kommunallag (410/2015).

Lag om transportservice (320/2017).

Fordonslag (180/2021).

Avfallslag (646/2011).

Kreditinstitutslagen (610/2014).

Lag om bostadspremier (1634/1992).

Landskapslag (1999:40) om bostadsproduktion.

Lag om statens specialfinansieringsbolag (443/1998).

Landskapslag om studiestöd (2006:71).

Lotterilag (1047/2001).

Lag om finansinspektionen (878/2008).

Självstyrelselag för Åland (1144/1991).

Lag om kontroll av export av produkter med dubbel användning (562/1996).

Lag om centralen för utredning av penningtvätt (445/2017).

Lag om kontroller av kontanta medel som förs in i eller ut ur Europeiska unionen (432/2021).

Dataskyddslag (1050/2018).

Lag om elektronisk behandling av kunduppgifter inom social- och hälsovården (784/2021).

Lag om ett övervakningssystem för bank- och betalkonton (571/2019).

Betaltjänstlag (290/2010).

Konsumentssäkerhetslagen (920/2011).

Diskrimineringslagen (1325/2010).

Elmarknadslagen (588/2013).

Lag om undersökning av trafikolyckor som inträffat på väg eller i terräng (1512/2016).

Inkomstskattelag (1535/1992).

Barnskyddslagen (417/2007).

Föreningslagen (503/1989).

Polisförvaltningslagen (110/1992).

Aktiebolagslag (624/2006).

Lag om tillsynen över arbetarskyddet och om arbetarskyddssamarbete på arbetsplatsen (44/2006).

Social- och hälsovårdsministeriets förordning om förskrivning av läkemedel (726/2003).
Statsrådets förordning om avfall (978/2021).

Regeringspropositioner

RP 1/1998 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny Regeringsform för Finland.

RP 6/1997 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av stadgandena om brott mot rättskipning, myndigheter och allmän ordning samt om sexualbrott.

RP 72/2002 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till förvaltningslag och till lag om ändring av förvaltningsprocesslagen.

RP 197/2001 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagar om elektroniska signaturer och om ändring av 2 § lagen om kommunikationsförvaltningen.

RP 36/2009 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om stark autentisering och elektroniska signaturer samt till vissa lagar som har samband med den.

RP 29/2018 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om rättegång i förvaltningsärenden och till vissa lagar som har samband med den.

RP 137/1999 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om klientens ställning och rättigheter inom socialvården samt om ändring av socialvårdslagen och av vissa lagar som har samband med dem.

RP 7/2009 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till universitetslag och lagar som har samband med den.

RP 268/2014 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till kommunallag och vissa lagar som har samband med den.

RP 64/2018 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av räddningslagen.

RP 39/2014 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till kreditinstitutslag och vissa lagar i samband med den.

RP 261/2020 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism, lagen om centralen för utredning av penningtvätt och 6 § i lagen om ett övervakningssystem för bank- och betalkonton.

RP 169/2009 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till betaltjänstlag samt vissa lagar som har samband med den.

RP 309/1993 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna.

RP 291/1993 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till statstjänstemannalag och lag om ändring av lagen om statens tjänstekollektivavtal.

RP 240/2016 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om Trafikskyddet och till lag om undersökning av trafikolyckor som inträffat på väg eller i terräng.

RP 177/2020 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till fordonslag och till vissa lagar som har samband med den.

RP 72/2002 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till förvaltningslag och till lag om ändring av förvaltningsprocesslagen.

RP 135/2013 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om skogsvårdsföreningar och till lag om upphävande av vissa bestämmelser i lagen om skogsvårdsföreningar.

Utskott

Lagutskottets betänkande nr 5 år 1974 om regeringens proposition nr 187 (H III: 1 1973 rd.) angående lagstiftning om skadestånd.

Grundlagsutskottets utlåtande 1/1998 rd om Regeringens proposition med förslag till lag om skogsvårdsföreningar.

Grundlagsutskottet Utlåtande 3/1997 rd om regeringens proposition 263/1996 rd till riksdagen med förslag till universitetslag och till lag om införande av universitetslagen.

Grundlagsutskottets utlåtande 24/2014 rd om regeringens proposition till riksdagen med förslag till yrkeshögskolelag och till lag om ändring av 49 § i universitetslagen.

Förvaltningsutskottets utlåtande 8/2000 rd om regeringens proposition med förslag till lag om försök med obrutna servicekedjor inom social- och hälsovård och om försök med socialförsäkringskort.

Föreskrifter utfärdade av myndigheter

Finansinspektionen, Föreskrifter och anvisningar, Förhindrande av penningtvätt och av finansiering av terrorism 2/2023 Dnr FIVA/2023/1289.

EU källor

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG.

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/843 om ändring av direktiv (EU) 2015/849 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, och om ändring av direktiven 2009/138/EG och 2013/36/EU.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1672 om kontroller av kontanta medel som förs in i eller ut ur unionen och om upphävande av förordning (EG) nr 1889/2005.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/92/EU om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

Kommissionens beslut (2001/46/EG) Kommissionens beslut om det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland genomfört och beviljat till förmån för SICAN-gruppen och dess projektparter.

Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2019/1157 om säkrare identitetskort för unionsmedborgare och uppehållshandlingar som utfärdas till unionsmedborgare och deras familjemedlemmar när de utövar rätten till fri rörlighet.

Kommissionens beslut om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle C 48/06 (f.d. N 227/06).

Kommissionens beslut av den 10 juni 1998 om statligt stöd till förmån för la Coopérative d'exportation du livre français.

Kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/1675 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 genom identifiering av högriskredjeländer med strategiska brister.

Europaparlamentets och Rådets direktiv (eu) 2018/1673 om bekämpande av penningtvätt genom straffrättsliga bestämmelser.

Kommissionens riktlinjer för statligt stöd till flygplatser och flygbolag (2014/C 99/03).

Rättsfall Finland

HD 2009:24.

HD 1989:50.

HD 2011:37.

HD 1994:121.

HD 2002:20.

HD 2023:24.

HD 2008:78.

HD 2020:98.

HD 2021:6.

Rättsfall EU

C-380/98 *The Queen mot H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge.*

C-280/00 *Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, i närvaro av Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht.*

C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen AG och Flughafen Leipzig-Halle GmbH mot Europeiska kommissionen.*

T-260/94 *Air Inter SA v Commission of the European Communities.*

T-443/08 *Freistaat Sachsen and Land Sachsen-Anhalt (T-443/08) and Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH (T-455/08) v European Commission.*

T-455/08 - *Mitteldeutsche Flughafen och Flughafen Leipzig/Halle mot kommissionen*
Mål T-455/08 (Förenade mål T-443/08, T-455/08).

Andra källor

FATF (2020), Financial Action Task Force - Annual Report 2019-2020, FATF/OECD, Paris.