



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Martin Söderberg

Koherens i EG-rätten –
Principens innehåll

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Professor Sture Bergström
Doktorand Anette Bruzelius

Skatterätt

HT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte, metod och frågeställning	6
1.3 Avgränsning	6
1.4 Disposition	6
2 EG-RÄTT	8
2.1 EU:s behörighet	8
2.2 En gemensam marknad	8
2.2.1 Artikel 12 EG	8
2.2.2 De fyra friheterna	9
2.2.3 Undantag från förbud	9
2.2.4 Hur undantagen tillämpas	11
2.3 Direkt beskattning i EG-domstolen	11
2.3.1 Framförda allmänintressen	11
2.3.2 Rättsosäkerheten i Bachmann, orsak och verkan	12
2.4 Avslutning	13
3 RÄTTSFALL	14
3.1 Inledning	14
3.2 C-204/90 (Bachmann)	14
3.2.1 Omständigheter i målet	14
3.2.2 Förslag till avgörande	15
3.2.2.1 Relevanta bestämmelser i belgiska lagen	15
3.2.2.2 Diskriminering eller ej?	15
3.2.2.3 Skyddar bestämmelserna ett allmänt intresse?	16
3.2.3 EG-domstolen dom i Bachmann	17
3.2.3.1 Fria rörligheten för personer; diskriminering?	17
3.2.3.2 Tvingande hänsyn till allmänintresset?	17
3.2.3.3 Effektiv skattekontroll	18
3.2.3.4 "Balansen" i skattesystemet	18
3.2.3.5 Prövning mot friheten att tillhandahålla tjänster	18

3.2.4	Kommentar	19
3.2.4.1	Diskrimineringsproblematiken	19
3.2.4.2	Samband i skattesystem	19
3.2.4.3	Dubbelbeskattningsavtalens roll	20
3.3	C-136/00 (Danner)	20
3.3.1	Omständigheter i målet	20
3.3.2	Förslag till avgörande	21
3.3.2.1	Inledning	21
3.3.2.2	Tillämpligheten av artiklarna 49 och 50 EG	21
3.3.2.3	Begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster	21
3.3.2.4	Vilka grunder för rättfärdigande kan åberopas?	21
3.3.2.5	Behovet av att bevara sambandet i det finska skattesystemet	23
3.3.3	EG-domstolens dom i Danner	23
3.3.4	Kommentar	24
3.4	Avslutning	25
4	KOHERENSTEORI	26
4.1	Inledning	26
4.2	Koherensteori som juridiskt instrument	27
4.2.1	Absolut koherens och hur en regel avgör ödet för alla regler	27
4.2.2	Förfarandet i EG-domstolen	28
4.2.3	Relevansen av koherens	28
4.3	Avslutning	28
5	KONSEKVENT KORRELATION	30
5.1	Inledning	30
5.2	Förslag till terminologi	30
5.3	Principen om konsekvent korrelation	30
5.4	Principens framtid	31
5.5	Avslutning	32
	LITTERATURFÖRTECKNING	34
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Sammanfattning

När EU skall ta beslut på området för direkt beskattning krävs, formellt sett, enhällighet i rådet.¹ Emellertid har EG-domstolen etablerat en praxis där det sägs att nationella skattelagar skall ta hänsyn till EG-fördragets regler, bl.a. de fyra friheterna och rätten till fri etablering i artikel 43 EG. Om detta betyder att nationella skattelagar inte skall hindra utövandet av friheterna eller om det innebär att de inte får diskriminera är inte helt klart. I EG-domstolens praxis finns exempel på båda formuleringarna och just formuleringen i denna del verkar vara av stor vikt eftersom den är avgörande för vilka undantagssituationer som kan bli aktuella.

Enskilda medlemsstater har i EG-rätten erhållit möjligheten till undantag från ovan stående förbud mot att inskränka möjligheten till utövande av friheterna. Undantagen innebär att medlemsstaten har en möjlighet att rättfärdiga inskränkande lagstiftning.² I praxis har utvecklats en rad sådana möjligheter till rättfärdigande som går utöver de grunder för rättfärdigande som finns inskrivna i EG-fördraget. Domstolen har genom praxis kommit fram till ett test som går under benämningen *rule of reason*. En viktig del av detta *rule of reason*-test är att komma fram till en grund för rättfärdigande viktig för att skydda ett tvingande allmänintresse. En sådan grund är samband i skattesystem. Detta samband innebar år 1992 att Belgien kunde rättfärdiga lagstiftning som gjorde skatterättslig skillnad på livförsäkringspremier inbetalade till ett belgiskt skattesubjekt och livförsäkringspremier inbetalade till ett icke belgiskt skattesubjekt.

I allmänhet bedömer EG-domstolen förbjudna åtgärder utifrån ett diskrimineringsperspektiv. Utvecklingen i EG-domstolen verkar dock tala för ett något vidare perspektiv. I de två rättsfall som bildar utgångspunkt i denna uppsats har diskriminering inte erhållit någon explicit behandling. EG-domstolen har istället valt att tala om hinder resp. inskränkningar av EG-rättsliga friheter. Till en sådan terminologi är inte kopplat någon praxis om vilka grunder för rättfärdigande som kan vara aktuella. Rättsläget är idag en aning oklart kring vilken terminologi som kan anses vara den korrekta.

Vad EG-domstolen menar med samband i skattesystem har inte varit helt klart och som ett resultat av detta har en stor mängd förhandsavgöranden behandlat frågan. Läget är fortfarande inte helt klart och tolkningsmöjligheterna är många. En förklaringsmodell utgår från allmänna rättsläras koherensbegrepp, något som dock verkar vara mindre relevant. Andra förklaringsmodeller utgår från ett makroekonomiskt perspektiv vilket inte heller det verkar vara direkt relevant. Istället synes EG-domstolen ha resonerat utifrån ett tekniskt rättighetsperspektiv med en analys av vem som

¹ Artikel 94 EG.

² Inskränkning synes, i förhållande till diskriminering, vara det vidare begreppet vilket, med andra ord, innebär att diskriminering endast är en form av inskränkning. Se mer om detta s. 19.

i de rättsliga relationerna är skattegäldenär resp. skatteborgenär. I dessa relationer skall det föreligga en korrelation mellan skattegäldenärs skattefordel och skattenackdel inom ramen för samma skatt, samma skattesubjekt och ev. samma avtal. Korrelationen får inte i någon del brytas vilket, vid EG-domsstolens analyser av medlemsstaternas skattesystem, verkar vara väldigt ovanligt.³ Man kräver av medlemsstaterna att de är konsekventa i sin tillämpning av korrelationen. Varför EG-domstolen kommit fram till att konsekvent korrelation är så viktigt är inte helt klart men vid en analys av principens innehåll förefaller ett centralt tema vara kravet på transparenta skattesystem vilket skulle kunna vara en betydelsefull delförklaring.

³ Något som följer av att EG-domstolen endast vid ett tillfälle godtagit samband i skattesystem som en grund för rättfärdigande.

Förord

Det var i mina studier av allmän rättslära jag först mötte problemet med samband i skattesystem. Genom senare studier i skatterätt föddes idén att kombinera dessa två ämnen i en examensuppsats. Det skulle visa sig vara en väldigt komplicerad uppgift. Jag har parallellt med uppsatsen läst kurser i skatterätt som hela tiden spridit nytt ljus över ämnet varför arbetet med uppsatsen under långa tider legat nere. För överseende med en del vilda idéer och tålmodighet i handledning vill jag tacka professor Sure Bergström och doktoranden Anette Bruzelius. Utan dem skulle uppsatsen aldrig blivit klar. Jag vill också tacka alla goda vänner vilka, genom att ständigt fråga hur arbetet framskridit, har inneburit en motor i processen. Två som utmärker sig i detta är Gustaf och Anna. Tack!

Lund 2003-06-26

Martin Söderberg

Förkortningar

Bl.a.	-	Bland annat
C	-	Case (mål)
ECR	-	European Court Reports
EEG	-	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EG	-	Europeiska Gemenskapen
EU	-	Europeiska Unionen
Exv.	-	Exempelvis
F.d.	-	Före detta
FF.	-	Följande (sidor)
IL	-	Inkomstskattelagen
Jfr.	-	Jämför
Kap.	-	Kapitel
KOM	-	Kommissionen
Nr.	-	Nummer
P.	-	Punkten
Pga.	-	På grund av
Resp.	-	Respektive
S.	-	Sidan
Vol.	-	Volym

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Genom att EG-domstolen tillagt EU:s medlemsstater en möjlighet att rättfärdiga inskränkningar i de fyra friheterna på området för direkt beskattning har man skapat en inte obetydlig rättsosäkerhet. Osäkerheten förklaras i stor utsträckning av att praxis på området inte kunnat kompletteras av EG-rättslig lagstiftning.⁴ Att EG-domstolen sedan haft svårigheter med att förklara exakt vad som menas med rättfärdigandegrunden samband i skattesystem innebär inte att osäkerheten minskat. Denna osäkerhet påverkar i hög grad främst europeiska försäkringsbolags gränsöverskridande affärer. Vad som är genomförbart resp. inte genomförbart blir till sist en fråga för EG-domstolen eftersom det synes omöjligt för andra instanser att ge ett entydigt och auktoritativt svar.⁵ Den dom som först behandlade samband i skattesystem var C-204/90 Bachmann⁶. Domstolen konstaterade då att de särregler som gäller för försäkringsbolag kunde rättfärdiga belgiska regler om nekat avdrag för liv- och pensionsförsäkringspremier inbetalda till ett icke belgiskt försäkringsbolag. Detta skapar en stor svårighet i tillhandahållandet av försäkringsavtal över gränserna. Ett svenskt försäkringsbolag kan tillhandahålla exv. pensionslösningar endast till svenska företag. Skall pensionslösningar erbjudas kunder i andra EU-länder krävs i princip att ett dotterbolag eller fast driftsställe till det svenska försäkringsbolaget gör detta. Endast på detta sätt kan kunderna få tillgång till den förmånliga beskattning som i allmänhet är kopplad till pensionsförsäkringar. Med en lagstiftning som tillåter skatterättsligt avdrag även vid inbetalning till försäkringsbolag vilket inte är etablerat i det land kunden befinner sig ges försäkringsbolagen en möjlighet att erbjuda paneuropeiska pensionslösningar år exv. multinationella företagsgrupper.

I allmänhet delas pensionslösningar upp på tre pelare. Det rör sig, i första pelaren, om obligatoriska pensionssystem med en stark koppling till staten i fråga, i pelare två om kompletterande pensionssystem som i Sverige regleras av kollektivavtal eller av direkta avtal mellan arbetsgivare och anställd samt i pelare tre av individuella eller privata pensionslösningar.⁷ En europeisk trend just nu är att staten önskar se en minskad betydelse av pelare ett till förmån för de övriga alternativen, främst pelare två. När arbetsgivares skyldigheter inom en snar framtid ökar vill naturligtvis svenska

⁴ Se under 2.1 s. 5.

⁵ Ett exempel på detta är C-422/01 Ramstedt. Skandia Liv har genom sin VD sökt rätta ut några frågetecken. Generaladvokaten gav ett förslag till avgörande under våren 2003 och domstolen presenterade dom 2003-06-26. Pga. domens sena datum behandlas den inte vidare i denna uppsats.

⁶ Se vidare s. 14 ff..

⁷ Se KOM (2001) 214 slutlig.

försäkringsbolag kunna konkurrera på lika villkor som sina utländska motsvarigheter. Ett system som, pga. samband i skattesystem, inskränker möjligheten att erbjuda pensionslösningar i länder utanför försäkringsbolagets etableringsland eller i vart fall kräver skiftande lösningar innebär ett stort ekonomiskt avbräck för tillhandahållarna av pensionslösningar.

Det är således av intresse att närmare granska hur rättfärdigandegrunden samband i skattesystem tillämpas i EG-domstolen. Kan man finna en nyckel till vad som skall anses konstituera samband kan detta få stor betydelse för, främst, hur försäkringsbolag kan förfara vid gränsöverskridande affärer.

1.2 Syfte, metod och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka lokutionen samband i skattesystem som grund för rättfärdigande av inskränkta EG-rättsliga friheter. Kan en exakt innebörd av detta uttryck ringas in skulle rättsosäkerheten, främst på området för gränsöverskridande pensioner, minska, vilket i förlängningen kan leda till mer kostnadseffektiva affärslösningar i tillhandahållandet av pensionslösningar över gränserna. Det skulle också innebära att man kan se vilka andra områden som skulle kunna vara aktuella för tillämpning av samband i skattesystem, områden utanför försäkringsbranschen.

Jag använder en sedvanlig juridisk metod genom att jag jämför och kommenterar två rättsfall från EG-domstolen. Kommentarer utgår från doktrin och lagstiftning på området för EG-rätt samt tankar kring koherens i allmänna rättsläran.

1.3 Avgränsning

Jag har valt att fokusera framställningen på vad EG-domstolen anför. Eftersom direkt beskattning formellt ligger utanför EU:s första pelare behandlar jag i princip inga EG-rättsliga rättsakter. Jag har önskat att, utifrån formuleringarna i EG-domstolens domar finna en tekniskt hållbar förklaring till vad samband innebär och hur rättfärdigandegrunden skall tillämpas. Det innebär bl.a. att applicering av domarna på andra områden fått komma i andra hand. Eftersom jag funnit problemet kring diskriminering/icke diskriminering vara av endast medelbart intresse i de domar jag använder som utgångspunkt, har jag inte heller behandlat detta särskilt ingående. Avslutningsvis har jag ansett ekonomiska konsekvensanalyser vara av mindre intresse för syftet med framställningen varför inte heller dessa tagits med.

1.4 Disposition

Den ordning jag valt för att presentera ämnet innebär att läsaren först får en genomgång av EG-rätten på området. Det innebär som sagt i princip en

genomgång av EG-domstolens praxis. Efter det presenterar jag mina nyckelmål. Kommentarer till dessa ligger efter resp. mål. På rättsfallskapet följer ett kapitel om koherens i allmän rättslära vilket leder fram till ett förslag på alternativ terminologi. Avslutningsvis summerar jag resultaten av undersökningen.

2 EG-rätt

2.1 EU:s behörighet

När EU skall ta beslut på området för direkt beskattning krävs, formellt sett, enhällighet i rådet.⁸ Tillnärmningen av medlemsstaternas lagstiftning på området har, som en följd av detta, gått ytterst långsamt. Intill skrivande stund har man lyckats nå enhällighet kring endast två direktiv.⁹ De enskilda medlemsstaterna ser ogärna att deras nationella skatteunderlag försvinner och ägnar sig istället åt skattekonkurrens. Bristen på samarbetsvilja mellan medlemsstaterna har, som kommer att belysas i detta kapitel, lett till att EG-domstolen fått stor betydelse för utvecklingen av direkt beskattning i EU. Nedan redogörs för denna utveckling.

2.2 En gemensam marknad

2.2.1 Artikel 12 EG

Av betydelse för förverkligandet av målet om en gemensam marknad i EU är artikel 12 EG, de fyra friheterna samt rätten till fri etablering enligt artikel 43 EG.¹⁰ Artikel 12 EG förbjuder diskriminering pga. nationalitet. Denna artikel blir tillämplig först sedan det kunnat konstateras att ingen särskild artikel är tillämplig, exv. artiklarna rörande fri rörlighet för varor, fri rörlighet för arbetstagare, friheten att tillhandahålla tjänster eller fri rörlighet för kapital.¹¹ Artikel 12 har under lång tid varit praktiskt taget omöjlig att tillämpa självständigt eftersom den förutsätter att frågan ligger inom fördragets tillämpningsområde. Denna ram har tidigare inneburit att någon av de fyra friheterna varit tillämplig före artikel 12. Ben Terra och Peter Wattel menar att fördragets tillämpningsområde vidgats efter det att EEG blev EG. Artikel 12 skulle efter detta kunna få en självständig betydelse i frågor som inte rör ekonomisk aktivitet, vilket är en förutsättning för att tillämpa de fyra friheterna samt rätten till fri etablering. De anför dock att bevisen för denna ökade betydelse och ändrade tillämpning av artikel 12 EG har varit motsägelsefulla.¹²

⁸ Artikel 94 EG.

⁹ Direktiv 90/434/EEG och direktiv 90/435/EEG.

¹⁰ Huruvida man vill subsumera rätten till fri etablering i artikeln om fri rörlighet för personer (artikel 39 EG) eller räkna den som en fristående femte frihet synes avgöras av tycke och smak.

¹¹ Artikel 23-31 EG (varor), artikel 39 EG (arbetstagare), artikel 49 EG (tjänster), artikel 56 EG (kapital)

¹² Ben Terra och Peter Wattel, *European Tax Law*, Third Edition, London Kluwer 2001, s. 23 f.f..

2.2.2 De fyra friheterna

Som ett resultat av att det varit svårt att tillämpa artikel 12 EG självständigt är det främst inom ramen för de fyra friheterna den gemensamma marknaden kommit att utvecklas. Artiklarna har direkt effekt vilket innebär att de kan åberopas direkt inför nationell domstol för att på så sätt ifrågasätta nationell lagstiftning och administrativ praxis. Liksom i artikel 12 EG är det förbud mot diskriminering som styr tillämpningen av dessa friheter. Genom avgöranden från EG-domstolen har det blivit nödvändigt att skilja mellan direkt diskriminering pga. nationalitet¹³ och indirekt diskriminering pga. nationalitet¹⁴ samt restriktioner i en medlemsstat vilka hindrar eller försvårar för egna rättssubjekt att etablera sig i annan medlemsstat. Direkt diskriminering är vad det låter som och kräver ingen vidare förklaring. Indirekt diskriminering har nått aktualitet genom att medlemsstaterna har regler vars tillämpning visserligen inte styrs av ett krav på viss nationalitet men där man föreskriver att en viss behandling är reserverad för subjekt/objekt med exv. viss skatterättslig hemvist eller krav på vissa språkfärdigheter.¹⁵ Vad gäller restriktioner har EG-domstolen, bl.a. genom C-81/87 Daily Mail¹⁶ etablerat en praxis innebärande att staterna inte får lägga hinder i vägen för egna rättssubjekt som önskar etablera sig i annan medlemsstat. Utvecklingen har letts av EG-domstolen som kan sägas ha utarbetat en ordning för hur en eventuell diskrimineringsituation skall bedömas.

Således finns det, inom friheternas tillämpningsområde, tre övergripande former av förbjuden aktivitet: direkt diskriminering, indirekt diskriminering samt restriktioner.

2.2.3 Undantag från förbud

De fyra friheterna figurerar ofta i EG-domstolen. De kan sägas vara motorn i arbetet med att nå en gemensam inre marknad. Under årens lopp har EG-domstolen genom sina avgöranden kommit fram till en arbetsgång, bl.a. innebärande att en medlemsstat endast kan åberopa två typer av undantag från förbudet att diskriminera eller vidmakthålla nationella restriktioner som begränsar någon frihet. Dessa två är fördragsenliga undantag¹⁷ och den i praxis framtagna *rule of reason*. I allmänhet verkar dessa undantag på något olika sätt i förhållande till de olika förbjudna förfaranden en stat kan tillämpa. Det antas att direkt diskriminering endast kan rättfärdigas om

¹³ Se exv. C-122/96, ECR [1997] I s. 5325.

¹⁴ Direkt diskriminering kallas ibland öppen diskriminering. Följdriktigt är indirekt diskriminering också känt som dold.

¹⁵ För gränsen mellan direkt och indirekt diskriminering se bl.a. C-195/98, Förslag till avgörande av Francis G. Jacobs, p. 100-102.

¹⁶ Svensk specialutgåva IX s. 693.

¹⁷ Artikel 30 EG är anpassad till fri rörlighet för varor. Artiklar med undantag anpassade till fria etableringsrätten och friheten att tillhandahålla tjänster återfinns i artikel 46 EG (se i detta sammanhang även artikel 55 EG). Då det handlar om fri rörlighet för kapital har artikel 58 EG en motsvarande funktion.

undantag kan återfinnas i fördraget.¹⁸ Detta skulle innebära att, om en medlemsstat har en direkt diskriminerande lag eller administrativ praxis, undantag endast kan medges i den mån medlemsstaten kan visa på ett explicit undantag i EG-fördraget.

I C-120/78 Cassis de Dijon¹⁹ kom domstolen fram till att undantagen i artikel 30 EG inte räckte till. Man kunde tänka sig situationer utanför artikel 30 där ett undantag skulle vara lämpligt. Man menade att undantag skulle kunna baseras på saker som effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd. Detta kallade man *tvingande hänsyn*.²⁰

Under åren som gått från det att EG-domstolen avkunnade dom i Cassis de Dijon-målet har medlemsstaterna i en mängd olika situationer och under prövning av samtliga friheter sökt stöd för olika nationella begränsningar av friheterna. EG-domstolen har i allmänhet inte godtagit dessa begränsningar utan istället sagt att de fyra friheterna utgör grundläggande rättigheter som kan begränsas endast under mycket speciella omständigheter. För att en medlemsstat skall kunna få tillgång till ett undantag enligt *rule of reason* anses fyra kriterier behöva vara uppfyllda.²¹ Dessa kriterier kallas *the rule of reason test*²² och innebär att den nationella begränsningen...:

- skall tillämpas på ett icke diskriminerande sätt²³
- skall framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse
- skall vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom den
- skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå denna målsättning²⁴

Värt notera är att, särskilt på området för fri rörlighet för personer och etableringsfrihet, ett annat test först måste klaras av. Man måste ha tillträde till fördraget, dvs. man skall utöva någon form av ekonomisk aktivitet som rör minst två medlemsstater.²⁵

De fyra punkterna i testet utgör ett kondensat av EG-domstolens rättspraxis fram till den 30 november 1995 då domen i Gebhardt blev offentlig. För att utreda om en nationell regel tillämpas på ett icke diskriminerande sätt ser EG-domstolen till om det finns ett objektiva skäl till att två subjekt i samma

¹⁸ Se mer om detta s. 11.

¹⁹ Svensk specialutgåva IV s. 377. Prövning under fria rörligheten för varor.

²⁰ Cassis de Dijon, p. 8.

²¹ Ben Terra och Peter Wattel, *European Tax Law*, third edition, Kluwer, London 2001, s. 32-33. Författarna skiljer mellan kriterier på området för fri rörlighet för varor och kriterier för övriga friheter. På varuområdet skall man enligt författarna fylla sex kriterier.

²² A.a., s. 32.

²³ Vilket skall tolkas som att det inte får förekomma direkt diskriminering. Rule of reason skulle således vara tillämpligt endast på indirekt diskriminering.

²⁴ C-55/94, Gebhardt, REG[1995] s. 4165. Sista kriteriet ger uttryck för proportionalitetsprincipen.

²⁵ Ben Terra och Peter Wattel, s. 34.

situation behandlas olika eller att två subjekt som inte befinner sig i samma situation behandlas lika.²⁶ I det andra kriteriet är svårigheten att utröna vad som egentligen konstituerar ett trängande allmänintresse. Här har medlemsstaterna varit mycket uppfinningsrika då det gällt att föra fram potentiella allmänintressen. EG-domstolen har varit mycket restriktiv med att godta medlemsstaternas argument i denna del. Kriterie tre översätts lämpligen till att betyda ändamålsenlighet. Kriterie fyra slutligen anger att begränsningen skall vara proportionell. Strävan skall alltid vara att begränsa en EG-rättslig frihet så lite som möjligt.

2.2.4 Hur undantagen tillämpas

Som redan omnämnts råder viss oklarhet kring hur undantagen skall tillämpas vid de olika situationerna direkt diskriminering, indirekt diskriminering och restriktion. I allmänhet anses undantagen i artikel 30 och 46 EG kunna tillämpas på samtliga förbjudna förfaranden (i den mån det går att subsumera förfarandet under artikeln i fråga). Vidare gäller att undantag enligt *rule of reason* skulle vara möjligt endast vid indirekt diskriminering och ev. vid restriktioner. Stor osäkerhet kan anses råda om vad som, i denna fråga, får anses vara gällande rätt.²⁷

2.3 Direkt beskattning i EG-domstolen

Det var genom målet C-270/83 *Avoir fiscal*²⁸ som EG-domstolen tog ett steg in på området för direkt beskattning.²⁹ I detta mål mellan kommissionen och Frankrike sade man sig ha behörighet att avgöra frågor där diskriminering kunde sägas vara för handen, alldeles oavsett graden av harmonisering vad gällde direkt beskattning. Det var, enligt EG-domstolen, inte beskattningen som sådan som var uppe till bedömning, utan den diskriminerande behandling av icke franska företags fasta driftställen i Frankrike, den franska skattelagstiftningen resulterade i. Man menade att medlemsstaterna i sin utövning av den exklusiva behörigheten, avseende direkta skatter, måste beakta gemenskapsrätten. Domstolens uttalande i denna del skall tolkas så att även regler på området direkt beskattning skall underställas kravet på icke-diskriminering enligt artikel 43 EG.³⁰

2.3.1 Framförda allmänintressen³¹

Medlemsstaterna har, som tidigare nämnts, fört fram en stor mängd grunder man önskat få domstolen att godkänna som tvingande hänsyn, i syfte att

²⁶ Se C-270/83, *Avoir Fiscal* p. 12 och 20 där det framgår att det inte alltid är oomtvistat vad som är samma situation.

²⁷ Se C-136/00, *Danner*, Förslag till avgörande av generaladvokat Francis G. Jacobs, p. 32-41 där problemet presenteras tillsammans med en uppmaning till domarna att utreda frågan i sin dom, en uppmaning som dessvärre inte hörsammades.

²⁸ C-270/83, *Avoir Fiscal*, ECR [1986] I s. 273.

²⁹ Huruvida EG-domstolen har eller inte har tagit ett steg i på området för direkt beskattning är en uppsats i sig självt. Se bl.a. Mats Tjernberg i *Skattenytt* nr. 4 år 2003.

³⁰ Senare har EG-domstolen utsträckt detta uttalande till att omfatta även övriga friheter.

³¹ Avseende mål rörande direkt beskattning.

behålla nationella regler som på något sätt begränsar de fyra friheterna. Man har i allmänhet haft svårt att få sympati för dessa i EG-domstolen, detta trots att de ofta framstått som fullt legitima. Exempel på sådana framförda och också underkända allmänintressen är:

- att det diskriminerade subjektet åtnjuter andra skattefördelar
- administrativa skäl
- önskemål att gynna landets ekonomi samt att upprätthålla nivån på landets skatteintäkter

När det gäller dessa invändningar har EG-domstolen uttalat att de inte är så tungt vägande att de skulle kunna motivera undantag enligt *rule of reason*. Två allmänintressen som förts fram har dock nått viss framgång i EG-domstolen. Det rör effektiv skattekontroll och, vilket är ämnet för denna uppsats, skattesystemets inre sammanhang. Dessa förutsätter dock att övriga kriterier enligt *rule of reason*³² är uppfyllda.

Effektiv skattekontroll framfördes, av EG-domstolen, som ett möjligt allmänintresse, första gången i målet Cassis de Dijon. Senare har detta prövats i en stor mängd mål.³³ Dock har domstolen alltid underkänt argumentet i enskilda fallet pga. att övriga kriterier i *rule of reason* inte varit uppfyllda. Idag finns således ett aldrig fullföljt principuttalande om att effektiv skattekontroll skulle kunna vara ett skäl för medlemsstaterna att begränsa någon av de fyra friheterna.

Skattesystemets inre sammanhang har, av EG-domstolen, godtagits som allmänintresse vid ett tillfälle.³⁴ Idag spekuleras det om huruvida EG-domstolen, genom att godkänna argumentet, gjort ett misstag. Argumentet har sedan år 1992 prövats i ett stort antal mål men utan någon vidare framgång. Det huvudsakliga hindret mot tillämpning har i dessa mål varit att de regler som varit uppe till prövning, av EG-domstolen, inte ansetts vara så koherenta³⁵ att de kunnat anses som ett skyddsvärt allmänintresse. Frågan alla ställer sig idag är vad koherens innebär och vad som är tillräcklig koherens för att ett skyddsvärt allmänintresse skall uppstå.

2.3.2 Rättsosäkerheten i Bachmann, orsak och verkan

Ovan har antytts en viss oklarhet om vad skattesystemets inre sammanhang skall översättas till, och vilken grad av sammanhang som skall vara tillräckligt för att ett allmänintresse skall vara för handen. Denna oklarhet har, i min mening, två övergripande förklaringar:

1. Begreppsförvirring, bl.a. till följd av översättarnas verksamhet: I C-204/90, Bachmann, där franska var originalspråket, talas det om en *cohérence du régime fiscal*. I den engelska översättningen blir detta

³² Se ovan s. 10.

³³ Se exv. C-250/95, *Futura*.

³⁴ Se C-204/90, *Bachmann*.

³⁵ Terminologin utreds på s. 30.

cohesion of the tax system. I den svenska översättningen talar man om ett *samband i skattesystem*. I mål C-136/00, Danner, har domstolen haft tio år på sig att utveckla tanken om sammanhang vilket innebär att det i den engelska och den franska språkversionen görs skillnad på *cohérence/cohesion* och *corrélacion/correlation*. Med det första syftar man på ett sammanhang i skattesystem och med det andra på den inbördes relation som anses föreligga mellan skattefördel och skattenackdel vid inbetalning av premier till en pensionsförsäkring. Således en uppdelning i det stora resp. det lilla. I den svenska versionen talar man om sammanhang resp. överensstämmelse.³⁶ I den svenska versionen av generaladvokatens förslag till avgörande i Danner talar man i detta sammanhang om kontinuitet resp. överensstämmelse.³⁷

2. Den begreppsliga närheten till koherensläran inom allmänna rättsläran. Har domstolen önskat knyta an till denna skola inom allmänna rättsläran eller är det en tillfällighet att det franska *cohérence* valdes för att beskriva domstolens funderingar i Bachmann?

2.4 Avslutning

I det följande skall jag försöka utröna hur domstolen har resonerat kring sammanhang i skattesystem och om det går att ställa upp någon formel för när detta, för medlemsstaterna, så eftertraktade tillstånd kan tänkas vara för handen. En sådan analys måste ta sin början i filosofins koherensparadigm, om inte annat så för att vi skall kunna avfärda det som irrelevant. Nästa kapitel ägnas åt en ingående genomgång av två relevanta mål Bachmann och Danner. Därefter skall frågan utredas vad sammanhang osv. egentligen kan vara.

³⁶ Originalspråket i detta mål var finska.

³⁷ Svenska akademiens ordbok sätter likhetstecken mellan orden koherens och kohesion. Båda betyder sammanhang. Kongruens, som också har använts i en del svenska versioner betyder överensstämmelse. Svenskans korrelation betyder samband eller ömsesidigt beroende (vilket skall jämföras med svenskans överensstämmelse). Kontinuitet betyder oavbrutet sammanhang i en utveckling. Det kan tyckas önskvärt med svenska språkversioner som inte avviker alltför mycket från den engelska eller den franska.

3 Rättsfall

3.1 Inledning

I förra kapitlet beskrevs bl.a. hur rättsfall från EG-domstolen kommit att bli avgörande för utvecklingen av direkt beskattning i EU:s medlemsstater. I detta kapitel redogörs för två sådana rättsfall. Det första rättsfallet jag presenterar är det första där sammanhangsinvändningen fick utrymme och där den dessutom fick framgång, detta rättsfall är C-204/90 Bachmann och behandlar liv- och pensionsförsäkringspremier betalade till ett försäkringsbolag etablerat i Tyskland med försäkringstagaren verksam och skatterättsligt bosatt i Belgien. Efter en redogörande genomgång av målet följer en kommentar.

Mål två i detta kapitel utgörs av C-136/00 Danner som är ett av de senaste avgörandena från EG-domstolen rörande sammanhangsinvändningen. Även i detta mål var det frågan om skatterättsliga behandling av pensionsförsäkringspremier betalade till tyska försäkringsbolag när försäkringstagaren var verksam och skatterättsligt bosatt i annat land, Finland. Då de båda målen, till de yttre omständigheterna, visar upp väsentliga likheter kan det vara av intresse att göra en direkt jämförelse. På så sätt önskar jag spegla utvecklingen av de principer som först uttalades i det första målet, Bachmann.

3.2 C-204/90 (Bachmann)

3.2.1 Omständigheter i målet

Den tyske medborgaren Hanns-Martin Bachmann ingick år 1971, med två tyska försäkringsbolag, tre frivilliga försäkringsavtal. Av dessa tre behandlas, av utrymmesskäl, endast ett som rör en livförsäkring.³⁸ År 1972 flyttade Bachmann till Belgien. Från 1973 till 1976 gjorde han i sin deklaration avdrag för belopp motsvarande det han betalat in under avtal om livförsäkring. Flera år senare nekades han, av belgiska myndigheter, avdrag för dessa premier. Bachmann överklagade beslutet. Belgiska Cour de Cassation bad om ett förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 EG. Frågan var om belgisk lag om inkomstskatt gick emot EG-rättsliga

³⁸ Livförsäkring och pensionsförsäkring fungerar på liknande sätt. Det är dessa som är direkt relevanta för sammanhangsresonemanget eftersom de grundas på en inbetalning av försäkringstagaren under en period i livet där inkomsten av tjänst är relativt hög. En senare verkställd utbetalning från försäkringsgivaren inträffar efter dödsfall (i fall av pensionsförsäkring efter pension). Med anledning av inkomstbeskattningen progressionseffekt blir liv- och pensionsförsäkring ett attraktivt sätt att periodisera livsinkomst på.

friheter då det fanns ett krav på att premier under pensions- och livförsäkringsavtal, för avdragsrätt, tvunget skulle vara betalade i Belgien.³⁹

3.2.2 Förslag till avgörande

3.2.2.1 Relevanta bestämmelser i belgiska lagen

I förslaget till avgörande börjar generaladvokat Jean Mischo med en genomgång av den belgiska lagen om inkomstskatt (CIR)⁴⁰ på det, för förhandsavgörandet, relevanta området. Reglerna ser, i allt väsentligt, ut som följer:

Artikel 54 CIR stadgar att följande skall dras av från den skattskyldiges totala inkomst av tjänst: ...Frivilliga pensions- och livförsäkringspremier slutligt betalda av den skattskyldige i Belgien⁴¹, under försäkring som inte är obligatorisk, med avsikt att skapa ett kapitalbelopp utbetalbart under försäkringstagarens livstid eller vid dennes död

- a. via hans arbetsgivare genom avdrag från hans lön, så länge sådana premier uppfyller de villkor som återfinns i artikel 45(3)(b) gällande arbetsgivares premier;
- b. för uppfyllande av ett livförsäkringskontrakt ingånget av honom personligen.

Artikel 32 CIR stadgar, i relevanta delar, att om premier under livförsäkring inte fått dras av från inkomst av tjänst enligt artikel 54 skall pensioner, räntor eller återköpsvärde undantas från beskattning.

3.2.2.2 Diskriminering eller ej?

Efter att ha konstaterat vilka de relevanta reglerna är går generaladvokaten vidare till att pröva dessa regler mot artikel 39 EG (f.d. artikel 48). Han konstaterar att det inte föreligger någon direkt diskriminering men att även indirekt diskriminering är att anse som oförenligt med EG-rätten.⁴² Han finner sådan indirekt diskriminering vara för handen och anmärker att denna indirekta diskriminering står i strid med artikel 39 EG om reglerna inte kan rättfärdigas objektivt.

Efter att ha konstaterat att det föreligger en indirekt diskriminering under artikel 39 EG om fri rörlighet för personer går generaladvokaten över till att behandla frågan om de belgiska reglerna även strider mot artikel 49 EG (f.d. artikel 59). Han finner att så är fallet vilket aktualiserar frågan om detta

³⁹ Enligt promulgationslagen till CIR krävs det för avdrag att premierna skall betalas under försäkringsavtal där försäkringsgivaren är ett belgiskt företag eller ett belgiskt fast driftställe till ett företag hemmahörande utanför Belgien.

⁴⁰ CIR = Code des Impôts sur les Revenus (fritt översatt, inkomstskattelagen).

⁴¹ Att en premie skall vara slutligt betald i Belgien innebär att den skall betalas till ett belgiskt företag eller till ett utländskt företags fasta driftställe i Belgien.

⁴² P. 4 i förslag till avgörande.

skulle kunna vara acceptabelt utifrån ett allmänt intresse, vilket, i målet, hävdats av företrädare för såväl Belgien som Tyskland.

3.2.2.3 Skyddar bestämmelserna ett allmänt intresse?

Generaladvokaten hänvisar till C-205/84 (Kommissionen mot Tyskland) om friheten att tillhandahålla tjänster. EG-domstolen fann i detta mål att:

”... man på grund av vissa tjänsters särskilda beskaffenhet, inte kan anse de särskilda krav som ställs på de som tillhandahåller tjänster som oförenliga med fördraget, i den mån de grundas på tillämpningen av regler som gäller för sådan verksamhet. Friheten att tillhandahålla tjänster, som är en grundläggande princip i fördraget, kan dock endast inskränkas genom bestämmelser som berättigade av hänsyn till allmänintresset och som är tillämpliga på alla personer eller företag som utövar en verksamhet på territoriet i den stat där tjänsten mottages och endast i den mån detta allmänintresse inte skyddas genom de bestämmelser som den som tillhandahåller tjänsten omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad. Dessa krav måste dessutom objektivt sett vara nödvändiga för att garantera att yrkesreglerna iaktas och för att skydda de intressen som tillvaratas genom dessa bestämmelser.

De krav som är aktuella i ifrågavarande mål - dvs. skyldigheterna för en försäkringsgivare, som är etablerad i en annan medlemsstat och som har auktoriserats av den statens tillsynsmyndighet och som står under den myndighetens tillsyn, att ha en varaktig etablering på territoriet i mottagarstaten och att erhålla en särskild auktorisation från tillsynsmyndigheten i den staten - utgör inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster eftersom dessa tjänster blir kostsammare i mottagarstaten, särskilt när försäkringsgivarens verksamhet i den staten enbart är av tillfällig karaktär.

Härav följer att dessa krav endast kan anses förenliga med artiklarna 59 och 60 i fördraget om det fastställs att det på det berörda verksamhetsområdet finns vissa tvingande hänsyn till allmänintresset som berättigar inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster, att detta intresse inte redan skyddas genom etableringsstatens regler och att samma resultat inte kan uppnås genom andra mindre restriktiva regler.”⁴³

Generaladvokat Mischo nämner också att EG-domstolen i C-205/84 konstaterat att ett nationellt krav på fast driftsställe i den stat tjänsten tillhandahålls måste, för att kunna accepteras, vara absolut nödvändigt för att nå det mål kravet åsyftar. Domstolen har följaktligen inte uteslutit en situation där en försäkringsgivare etablerad i annat land måste ha ett fast driftsställe i det land där tjänsten tillhandahålls.⁴⁴ Generaladvokat Mischo menar dock att ett nationellt krav på ett fast driftsställe i Belgien skulle vara att gå alltför långt, det skulle vara oproportionellt. Han beskriver hur man genom ett antal kontrollåtgärder, utformade för att ge Belgien information

⁴³ C-205/84, Kommissionen mot Tyskland, ECR [1986] s. 3755 p. 27 ff.. Citatet visar påtagliga likheter med *rule of reason*.

⁴⁴ Försäkringsbolag måste, tillsammans med banker, rätta sig efter regler innebärande att de skall ha täckning för de belopp som garanteras. Dessa kapitaltäckningsregler innebär kort att kapital anses hänförligt till det fasta driftstället vilket skall skyddas, i detta fallet, försäkringstagare. Ett fast driftsställe skulle också garantera tillsynen i Belgien. Detta är anledningen till att försäkringsbolag särbehandlas i EG-domstolen.

om de olika parternas situation, skulle kunna godta att försäkringsgivaren inte har ett fast driftställe i Belgien. I detta sammanhang redogör generaladvokaten för den speciella korrelation som föreligger mellan skattenackdel och senare skattefördel vad gäller livförsäkringar. Han beskriver hur effekten av denna korrelation blir att Belgien accepterar avdrag för inbetalda premier, endast under förutsättning att man senare har möjlighet att beskatta utfallande belopp. Om försäkringstagaren vid tiden för utbetalning flyttar utomlands, vilket är en betydande risk när det handlar om icke belgiska medborgare, skulle Belgiens möjlighet att beskatta vara nästintill obefintlig. Om det å andra sidan var en belgisk försäkringsgivare som betalade ut beloppet skulle det vara lätt för Belgien att beskatta vid källan. Här kommenterar generaladvokat Mischo Kommissionens invändning att skatteflykt, enligt EG-domstolens dom i C-270/83 *Avoir fiscal*, inte kan vara en grund för rättfärdigande av inskränkningar i fria rörligheten för personer. Han säger att *Avoir fiscal* rörde direkt diskriminering när det i detta mål rör indirekt diskriminering som kan undantas om den rättfärdigas objektivt. Här känner sig generaladvokaten frestad att godta hindrandet av skatteflykt som ett undantag enligt vad vi senare lärt känna som *rule of reason*. Han faller emellertid inte för frestelsen utan pekar istället på att en person i Bachmanns situation, i Nederländerna skulle ha fått dra av inbetalda premier från skattepliktig inkomst. Han omnämner även dubbelbeskattningsavtal som ett sätt att lösa problemet med risk för skatteflykt. Enligt generaladvokaten visar detta att det finns mindre ingripande möjligheter att förhindra skatteflykt än att direkt neka avdrag pga. att försäkringsgivaren är etablerad endast utanför landet där försäkringstagaren har sin hemvist. Exv. skulle försäkringstagaren kunna avtala med försäkringsgivaren att givaren skall betala skatt till det land där tagaren fått avdrag. Generaladvokaten slår fast att bestämmelser som den belgiska går utöver vad som är nödvändigt för att nå sitt mål. Därför står de belgiska bestämmelserna i strid med artikel 49 EG. De belgiska bestämmelserna står även i strid med artikel 39 EG.

3.2.3 EG-domstolen dom i Bachmann

3.2.3.1 Fria rörligheten för personer; diskriminering?

Domen är mycket kortfattad. Inledningsvis behandlas fria rörligheten för personer enligt artikel 39 EG. Man öppnar med konstaterandet att de belgiska reglerna diskriminerar indirekt eftersom det i allmänhet är medborgare från andra medlemsstater som hindras från att göra avdrag för inbetalade premier. Intervenienter i målet anförde att denna diskriminering beror på att medlemsstaternas skattelagstiftningar inte har harmoniserats. Domstolen medger att så är fallet men att detta inte fungerar som ursäkt.

3.2.3.2 Tvingande hänsyn till allmänintresset?

Efter att ha konstaterat indirekt diskriminering prövar man om de belgiska reglerna kan vara berättigade av hänsyn till allmänintresset.

Tyska staten för, i denna del, fram argumentet att praxis (C-205/84) tillåter medlemsstaterna att kräva att tecknandet av försäkringsavtal med en

försäkringsgivare etablerad i annan medlemsstat underställs ett auktorisationssystem för att skydda konsumenterna i egenskap av försäkringstagare. Man menar från tysk sida att ett icke auktoriserat avtal inte skall kunna rendera skattefördelar. Domstolen svarar på detta att det visserligen är sant vad Tyskland anfört men att det i aktuell situation handlar om ett försäkringsavtal ingånget i en medlemsstat mellan två parter båda hemmahörande i denna stat men där försäkringstagaren senare flyttat till annan medlemsstat. Således en annan situation.⁴⁵

Belgiska, nederländska och danska staten anför att effektiv skattekontroll samt balansen i skattesystemet kräver bestämmelser som de belgiska.⁴⁶

3.2.3.3 Effektiv skattekontroll

Vad gäller effektiv skattekontroll hänvisar domstolen till direktiv 77/99/EEG som bl.a. föreskriver informationsutbyte mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter på området för direkt beskattning. Om någon myndighet skulle vara förhindrad att skaffa nödvändig information från försäkringsgivaren i en medlemsstat kan myndigheten vända sig till försäkringstagaren i den andra staten. Vad gäller effektiv skattekontroll menar domstolen att det finns andra, mindre ingripande förfaranden, än att helt utesluta en rätt till avdrag för inbetalda premier.

3.2.3.4 "Balansen" i skattesystemet

Domstolens svar på argumentet att balansen i skattesystemet kräver bestämmelser som de belgiska inleds med ett konstaterande att det föreligger ett samband mellan avdrag och beskattning på området för livförsäkring. Om avdrag för premier inte medges beskattas inte heller utfallande belopp. Domstolen konstaterar att sambandet förutsätter att en medlemsstat, skyldig att medge avdrag för livförsäkringspremier som betalas i en annan medlemsstat, kan uppbära skatten på utfallande belopp.⁴⁷ Domstolen utesluter möjligheten att någon part skulle ställa säkerhet för framtida skatt eftersom detta skulle betyda dyrare premier vilket inte anses godtagbart. Vad gäller dubbelbeskattningsavtal menar domstolen att detta är ett sätt att närma sig problemet vilket förutsätter överenskommelser på bilateral nivå vilket inte är ett godtagbart sätt att värna om EG-rätten. Domstolen finner slutligen att det samband som uppvisas i det belgiska skattesystemet inte kan säkerställas genom bestämmelser mindre restriktiva än de som målet gäller. På området för pensions- och livförsäkringar kan bestämmelser som de belgiska inte anses stå i strid med artikel 39 EG.

3.2.3.5 Prövning mot friheten att tillhandahålla tjänster

Vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster anser domstolen att det krav på etablering som stadgas i den belgiska lagstiftningen utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Liksom på området för fria rörligheten för personer gäller här, enligt praxis⁴⁸ att bestämmelserna kan vara förenliga med artikel 49 EG om de utgör en nödvändig förutsättning för att uppnå det mål som eftersträvas av hänsyn till allmänintresset. Domstolen slår fast att

⁴⁵ Domen Bachmann p. 15 och 16.

⁴⁶ Balans i den svenska översättningen är på franska *cohérence* och på engelska *cohesion*.

⁴⁷ Domen Bachmann p. 23.

⁴⁸ Se målet *Avoir fiscal* p. 52.

de belgiska bestämmelserna är förenliga med artikel 49 EG med samma motivering som under prövning mot artikel 39 EG.

3.2.4 Kommentarer

Den prövning generaladvokaten gör känns genomarbetad och förhållandevis klar, något av en kontrast till domstolens dom. Anmärkningsvärt är att generaladvokaten väljer att pröva frågan om huruvida de belgiska reglerna är tillåtna, mot främst friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 49 EG). När domstolen senare prövar frågan görs det i huvudsak mot fria rörligheten för personer (artikel 39 EG). Betydelsen av detta är inte helt klar men kanske hade domen varit klarare om domstolen följt generaladvokatens exempel och främst prövat mot artikel 49 EG. Det är också anmärkningsvärt att det faktum att det anses föreligga en korrelation mellan skattefördel och skattenackdel, i generaladvokatens yttrande endast ges en mycket begränsad betydelse samtidigt som domstolen gör detta till huvudfrågan.

3.2.4.1 Diskrimineringsproblematiken

Domstolen menar, under prövning mot fria rörligheten för personer, att de belgiska reglerna innebär att det främst är icke belgiska arbetstagare som drabbas av nackdelar. Detta skulle i princip innebära att det föreligger en indirekt diskriminering av icke belgiska arbetstagare i Belgien.⁴⁹ Detta säger dock aldrig domstolen. När domstolen i slutet av domen prövar mot friheten att tillhandahålla tjänster borde man, om man intresserat sig för diskriminering, ha kunnat konstatera en direkt diskriminering av försäkringsgivare utan belgiskt dotterbolag eller fast driftsställe. Istället talar domstolen om att de belgiska reglerna utgör ett hinder för den fria rörligheten för personer resp. inskränker möjligheten att tillhandahålla tjänster. Genom att aldrig explicit anföra direkt eller indirekt diskriminering kan domstolen gå utanför fördragets undantag för att finna grunder för rättfärdigande. Hade domstolen valt att fastställa att det handlade om diskriminering hade man sannolikt sett sig tvungen att avgöra huruvida den var direkt eller indirekt. Enligt praxis skulle grunder för rättfärdigande av direkt diskriminering återfinnas i fördraget och grunder för rättfärdigande av indirekt diskriminering i antingen fördraget eller rule of reason.

3.2.4.2 Samband i skattesystem

Domstolen slår fast att det, i det belgiska skattesystemet, föreligger ett samband mellan skattefördel och skattenackdel. Ett samband som förutsätter att belgiska staten kan beskatta vid utbetalning under en pensions- eller livförsäkring. Sambandet kräver att det är ett belgiskt subjekt som är utbetalare eftersom belgiska staten inte kan garanteras indrivningsmöjlighet i annan medlemsstat.⁵⁰ Denna inställning grundas på antagandet att försäkringstagaren har lämnat avdragslandet vid tiden för utbetalning. Eftersom generaladvokaten aldrig prövade sambandet som en egen grund för rättfärdigande kommer han fram till att det i förhållande till exv. skatteflykt som grund för rättfärdigande inte är proportionellt med ett totalt

⁴⁹ Jfr. förslag till avgörande i C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, ECR [2000] I s. 10497, p. 100-101.

⁵⁰ Domen Bachmann p. 24.

förbud mot avdrag. I en kommentar till domen i Bachmann anför Ben Terra och Peter Wattel att den i princip tillåter utflyttningsskatter.⁵¹ En utflyttningsskatt är en skatt som i Bachmanns fall skulle innebära att han får sina avdrag men att hans skattesituation regleras om han lämnar den aktuella skattejurisdiktionen. En utflyttningsskatt innebär i detta fall att skattesubjektets latent skatteskuld neutraliseras. Enligt författarna är detta förfarande etablerat i en rad länder. Eftersom en utflyttningsskatt drabbar försäkringstagaren innan han fått skatteförmåga finns ev. en möjlighet att kombinera skatten med ett ställande av säkerhet vilken då står kvar till dess tiden för utbetalning infaller. Författarna menar att detta är ett mer proportionellt sätt att tillgodose sambandet i ett skattesystem. När det gäller ställande av säkerhet uttalade domstolen att detta inte skulle vara rätt väg eftersom försäkringsgivarens kostnad för säkerhet skulle övervältras på försäkringstagarna genom höjda premiekostnader. Ben Terra och Peter Wattel spekulerar i att försäkringstagaren skall vara den som ställer säkerhet. Varför domstolen aldrig behandlade denna möjlighet är något av en gåta men kanske följer denna lösnings omöjlighet av att extra kostnader för försäkringstagarna, enligt domstolen, skall undvikas.

3.2.4.3 Dubbelbeskattningsavtalens roll

Domstolen konstaterar i Bachmannmålet att dubbelbeskattningsavtal kan ges ett innehåll som verkar till förmån för Bachmann.⁵² Han skulle i dessa kunna få avdrag för sina, i Tyskland, inbetalade premier. Generaladvokat Mischo ansåg att detta var en framkomlig väg.⁵³ Domstolen säger dock att det inte skulle fungera eftersom det kräver just bilaterala överenskommelser. I C-159/78 Kommissionen mot Italien slog domstolen fast att rätten till fri etablering inte får begränsas av en regel som bygger på reciprocitet. Ett bilateralt undantag gäller mellan två parter. EG-rättsliga friheter skall gälla mellan samtliga medlemsstater. Domstolens uttalande i Bachmannmålet kan läsas med domen i C-159/78 som bakgrund. Skulle domstolen i Bachmannmålet ha godkänt dubbelbeskattningsavtal som ett lämpligt sätt att skydda sambandet i det belgiska skattesystemet hade friheten att tillhandahålla tjänster och fria rörligheten för personer blivit villkorade av att det finns ett dubbelbeskattningsavtal. Dubbelbeskattningsavtal kan således inte fungera som en metod att nå samband i skattesystem.

3.3 C-136/00 (Danner)

3.3.1 Omständigheter i målet

Rolf Dieter Danner var en tysk läkare som flyttat till Finland. Innan flytten praktiserade han i Tyskland och betalade då in premier under, i princip, obligatoriska pensionsförsäkringsavtal. Genom flytten till Finland ändrade dessa två pensionsavtal karaktär och blev då frivilliga. Danner valde att

⁵¹ Ben Terra och Peter Wattel, *European Tax Law*, third edition, London Kluwer 2001, s. 67

⁵² Domen Bachmann p. 26.

⁵³ P. 27 i förslag till avgörande i Bachmann.

fortsätta betala in premier för att få ett invaliditetsskydd men också för att öka sin pensionsrätt. För inkomståret 1996 yrkade Danner avdrag för sina premier till de båda tyska försäkringsgivarna. Finska skattemyndigheten avslog hans avdragsyrkande genom att sänka dessa avdrag till en lägre nivå, anpassad till premier betalade till försäkringsgivare utanför Finland. Danner överklagade detta beslut och yrkade avdrag som för obligatorisk försäkring, alternativt avdrag som för premie betalad till finsk försäkringsgivare. Den finska instansen vilandeförklarade målet och begärde förhandsavgörande enligt artikel 234 EG. Frågan var om finska regler som begränsade rätten till skatterättsligt avdrag för pensionsförsäkringspremier som betalas från Finland till utlandet kunde anses stå i strid med artikel 49 EG, 56 EG, 12 EG eller 87 EG.

3.3.2 Förslag till avgörande

3.3.2.1 Inledning

Generaladvokat Jacobs inleder med konstaterandet att frågeställningen i stor utsträckning motsvarar den i Bachmann varför målet utgör en anledning att sammanfatta utvecklingen av de principer, nedlagda i Bachmann, som nu haft tio år på sig att mogna. Efter denna inledning redogör generaladvokaten för den finska lagstiftningen på området för skatterättsligt avdrag för pensionspremier. Eftersom finska lagstiftningen gör skillnad mellan obligatoriska och frivilliga pensionsförsäkringar måste Danners tyska försäkringar först klassificeras.

3.3.2.2 Tillämpligheten av artiklarna 49 och 50 EG

Generaladvokaten konstaterar att de för tyska läkare obligatoriska försäkringarna blir frivilliga när läkaren flyttar från Tyskland. Hade de två försäkringarna varit obligatoriska hade man varit tvungen att utreda huruvida de skulle anses böra underställas kraven i friheten att tillhandahålla tjänster. Eftersom de kan anses vara frivilliga blir en sådan utredning överflödig och artiklarna 49 och 50 EG blir tillämpliga.

3.3.2.3 Begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster

Begränsningen är uppenbar vilket alla parter är överens om. Begränsningen konstituerar dessutom diskriminering pga. nationalitet mot icke finska försäkringsgivare. Domstolen har tidigare sagt att artikel 49 EG kräver avskaffande av all sådan diskriminering av en person som tillhandahåller tjänster.⁵⁴ Diskrimineringen är uppenbar och entydig eftersom den finska bestämmelsen gör uttrycklig skillnad på premier betalda till inhemska försäkringsgivare och icke inhemska försäkringsgivare. Generaladvokaten anför att de förmånliga reglerna t.o.m. skulle kunna anses gälla för finska försäkringsgivares fasta driftsställe utanför Finland.

3.3.2.4 Vilka grunder för rättfärdigande kan åberopas?

I målet har anförts huvudsakligen fyra grunder för rättfärdigande: sambandet i det finska skattesystemet, effektiv skattekontroll, skatteflykt

⁵⁴ Se C-353/89, Kommissionen mot Nederländerna, ECR [1991] I s. 4069.

och orubbat skatteunderlag. Dessa fyra grunder har bl.a. det gemensamt att de inte nämns i fördraget. Kan de alls åberopas då de finska reglerna är direkt diskriminerande?

Domstolen har aldrig formellt övergivit principen om att ett rättfärdigande av direkt diskriminering kräver ett uttryckligt undantag i fördragstexten. I C-311/97 Royal Bank of Scotland underlät domstolen att pröva andra undantag än de som uttryckligen nämndes i fördraget då den diskriminering som var aktuell befanns vara direkt. Domstolen har dock en något inkonsekvent inställning till principen. I C-224/97 Ciola såg man inte heller till andra undantag än de i fördraget uppräknade. Dock kan man tycka att rule of reason skulle varit tillämpligt som ett resultat av att diskrimineringen endast var indirekt.

Vad domstolen har gjort i många mål är att utesluta en prövning av huruvida de nationella reglerna diskriminerar direkt eller indirekt. Man har istället konstaterat att reglerna utgör en begränsning av en frihet och att denna begränsning hindrar utövandet av aktuell frihet. Därefter har man prövat undantag som ligger utanför fördraget, dvs. tillämpat ett rule of reason-test.

Generaladvokat Jacobs finner frågan om vilka undantag som kan vara aktuella vid olika typer av diskriminering vara ytterst viktig och uppmanar domstolen att ge ett klart svar på problemet. Samtidigt menar han att en uppdelning av vilka undantag som kan vara aktuella i ett visst fall inte är nödvändigt. Undantag enligt rule of reason skulle lika gärna kunna fungera i förhållande till direkt diskriminering som till indirekt. Han menar att fokus skall ligga på om ”den grund som åberopas är en legitim målsättning med hänsyn till allmänintresset och, om så är fallet, om begränsningen kan rättfärdigas enligt proportionalitetsprincipen.”⁵⁵.

Då generaladvokaten inte själv anser att det borde föreligga någon skillnad mellan vilka undantag som kan vara aktuella vid direkt resp. indirekt diskriminering prövar han den direkta diskrimineringen mot undantag enligt rule of reason, som de lagts fram av parterna.

⁵⁵ Förslag till avgörande i Danner p. 40.

3.3.2.5 Behovet av att bevara sambandet i det finska skattesystemet

Enligt Generaladvokat Jacobs grundades domen i Bachmannmålet på antagandet att det fanns ett direkt samband mellan rätten till avdrag för inbetalda premier och, senare, skatteplikten för det utbetalade beloppet. Finska regeringen hävdar i Danner att man beskattar såväl pensioner utbetalade av finska och icke finska försäkringsgivare, till försäkringstagare bosatta i Finland (beskattning enligt domicilprincipen), som pensioner utbetalade av finska försäkringsgivare till utomlands bosatta försäkringstagare (beskattning enligt källstatsprincipen). Beskattning enligt domicilprincipen, menar Jacobs, innebär för Danner att han beskattas för mottagna utbetalningar utan att ha fått göra det avdrag som korresponderar med beskattningen. Det direkta sambandet mellan skattefördel och skattenackdel är således brutet.⁵⁶ Finska regeringen hävdar mot detta att det finns en möjlighet för Danner att söka ett naturligt avdrag⁵⁷. Generaladvokat Jacobs finner denna lösning alltför osäker för att kunna bota det bristande sambandet.

Hela generaladvokatens prövning sker under artikel 49 EG. Det tydliga svaret innebär att övriga artiklar inte kräver prövning. Det finska systemet strider mot artikel 49 EG.⁵⁸

3.3.3 EG-domstolens dom i Danner

Domstolen inleder med en redogörelse för de finska reglerna på området. Domstolen finner artikeln om frihet att tillhandahålla tjänster tillämplig eftersom en prestation utförs mot ersättning.⁵⁹ På detta sätt undviker domstolen, medvetet eller omedvetet, att behandla frågan om huruvida försäkringarna är frivilliga eller obligatoriska. Utan att hörsamma generaladvokatens uppmaning prövar domstolen aldrig diskrimineringsmomentet i de finska reglerna. Man nöjer sig med att konstatera att reglerna inskränker friheten att tillhandahålla tjänster genom att de gör det svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än inom en enda medlemsstat. Man konstaterar i anslutning till detta att potentiella försäkringstagare sannolikt väljer att teckna försäkring inom bosättningslandet eftersom dessa försäkringar har en så betydande skattefördel framför försäkringar utanför bosättningslandet.

⁵⁶ Förslag till avgörande i Danner p.48.

⁵⁷ Naturligt avdrag synes närmast betyda att Danner kan söka ett extraordinärt avdrag vilket bestäms efter skälighetsprövning.

⁵⁸ Efter att ha konstaterat att det finska systemet inte bygger på ett samband mellan avdrag och beskattning prövar Jacobs andra grunder för rättfärdigande. Något jag väljer att inte behandla här eftersom det ligger utanför uppsatsen. Helt kort fann man i Dannermålet ingen grund för rättfärdigande av den finska lagstiftningen vad avsåg premier betalda till icke finska skattesubjekt.

⁵⁹ Jfr. artikel 50 EG. Notera särskilt att domstolen använder gamla numreringen där artikel 50 EG är artikel 60 EEG. Generaladvokaten använde Amsterdamfördragets numrering.

När det kunnat konstateras att en inskränkning av artikel 49 EG är för handen går domstolen över till att pröva vilka grunder för rättfärdigande som kan vara aktuella. Inledningsvis prövas finska regeringens argument om att det i det finska systemet finns ett samband mellan skattefördel och skattenackdel vad gäller pensionsförsäkringspremier.⁶⁰ Domstolen kommer fram till att ett samband som det i C-204/90 Bachmann inte föreligger i det finska skattesystemet. Man resonerar som generaladvokaten i denna del och pekar således på att de premier Danner betalar till Tyskland inte får dras av på samma sätt som om de betalats till finsk försäkringsgivare. Samtidigt blir utbetalningar från Tyskland beskattade som om det var utbetalningar från finsk försäkringsgivare. Detta är inte samband. Även dubbelbeskattningsavtalet mellan Tyskland och Finland behandlas. Med hänvisning till C-80/94 Wielockx⁶¹ slår man fast att samband inte kan upprätthållas genom ett dubbelbeskattningsavtal som bygger på reciprocitet mellan vilka regler som används mellan två länder.⁶² Efter att ha kommenterat dubbelbeskattningsavtalets betydelse växlar domstolen till att pröva andra grunder för rättfärdigande. Resultatet blir att finsk skattelagstiftning avseende pensionsförsäkringspremier anses stå i strid med artikel 49 EG.

3.3.4 Kommentar

Generaladvokat Jacobs uppmaning till domstolens ledamöter att utreda frågan om vilka grunder för rättfärdigande som kan vara aktuella vid direkt resp. indirekt diskriminering höras inte. Skall detta tas som ett bevis för att domstolen inte längre prövar diskrimineringsmomentet i mål av Bachmann och Dannertyp? Den slutsatsen är i min mening alltför vågad, särskilt när man beaktar domstolens inkonsekventa hållning till denna problematik i målen Royal Bank of Scotland och Ciola. Dock finns det anledning att i fortsättningen vara uppmärksam på terminologi som liknar den i Bachmann och Danner. När domstolen talar om inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster eller regler som hindrar utövandet av någon frihet finns det tydligen ingen begränsning till fördragets grunder för rättfärdigande, oavsett om det, av omständigheterna, skulle gå att utläsa direkt diskriminering.

Det dubbelbeskattningsavtal som föreligger mellan Tyskland och Finland behandlas ungefär som det mellan Tyskland och Belgien i Bachmann. Man konstaterar att dubbelbeskattningsavtal inte kan anses tillfredsställa de krav friheten att tillhandahålla tjänster ställer på de nationella skattelagstiftningarna. Man hänvisar också till domen i C-80/94 Wielockx. Denna dom har rönt uppmärksamhet främst pga. att domstolen, i detta mål, utvecklade sitt resonemang i Bachmann, om dubbelbeskattningsavtalens betydelse, eller icke betydelse, för samband som grund för rättfärdigande.

⁶⁰ Genom att göra detta har domstolen i allt väsentligt undvikit de frågor generaladvokat Jacobs ville ha svar på.

⁶¹ C-80/94, Wielockx, ECR [1995] I s. 2493.

⁶² Se p. 24 och 25 av domen i Wielockx.

Den strikta överensstämmelse som omtalas i Wielockx har utvecklats i ett annat mål, C-35/98 Verkooijen⁶³. Där kommenterade domstolen sin egen dom i Bachmann genom att säga att det i Bachmann förelåg "...ett direkt samband, vad beträffar en och samma skattskyldig, mellan beviljandet av en skattemässig fördel och kompensationen av denna fördel genom ett skatteuttag, inom ramen för samma beskattning. Det var i det fallet fråga om sambandet mellan avdragsrätten för premier och beskattningen av de belopp som utbetalas av försäkringsgivarna till uppfyllelse av pensions- och livförsäkringsavtal...".⁶⁴ EG-domstolen verkar mena att en direkt koppling mellan skattefördel och skattenackdel utmärks av att kopplingen återfinns inom en och samma skatt, i förhållande till en och samma skattskyldig och ev. inom ett och samma avtal. Exakt hur dessa kriterier skall behandlas är inte helt klart.

3.4 Avslutning

De principer domstolen slagit fast i Bachmann är inte särskilt klara. Inte heller har domstolen, som generaladvokat Jacobs påpekat i Danner, alltid varit principerna trogen. Som jag redogjort för i kapitel 2 har olika språkversioner förmodligen bidragit till att öka den förvirring domstolen varit obenägen att lindra. Det förefaller klart att de olika medlemsstaterna har olika uppfattning om vad sammanhang, samband osv. egentligen innebär. En tolkning knyter som sagt an till begreppet koherens i allmän rättslära. Detta måste behandlas vilket görs i nästa kapitel.

⁶³ C-35/98, Verkooijen, ECR [2000] I s. 4071.

⁶⁴ P. 57 i Verkooijen.

4 Koherensteori⁶⁵

4.1 Inledning

Koherens är ett, inom allmänfilosofin, populärt sätt att närma sig frågan om vad som är sant. Inom allmänna rättsläran har teorin som främsta uppgift att rättfärdiga juridiska beslut. Som en teori om sanning gör koherensteorier anspråk på att beskriva hur människans medvetande förhåller sig till verkligheten/sanningen. Detta skall inte blandas ihop med teorier om vad verklighet/sanning är.

En koherensteori om rättfärdigande identifierar vissa egenskaper i förhållandet mellan olika påståenden. Dessa egenskaper bildar bevis för sanning vilket inte skall tolkas som att de konstituerar sanning. Man kan, om egenskaperna uppfyller vissa kriterier på goda grunder anta att påståendet närmar sig sanning. Rättfärdigande koherensteorier innebär i princip att påståendet p rättfärdigas av påståendet q som i sin tur rättfärdigas av påståendet r . Påståendet r rättfärdigas av påståendena q och p . Mot detta har bl.a. Raz argumenterat.⁶⁶ Han menar att man, för att närma sig sanning, inte kan nöja sig med att påståenden är koherenta. De måste dessutom kunna garanteras genom vissa standarder för pålitlighet, de får inte ha påverkats av exv. vidskeplighet eller fördomar. Rodriguez-Blanco menar att Raz har en alltför smal uppfattning om vad koherens innebär. Hon visar, genom att kombinera Devitts teori för verklighet/sanning med en rättfärdigande koherensteori, att koherensteorier kan existera oberoende av eventuella vidskepligheter och fördomar. Devitts verklighetsteori⁶⁷, som innebär ett beskrivande av verklighetens/sanningen natur, fungerar, i denna kombination, som en förklaringsmodell för den rättfärdigande koherensteorin vilken som tidigare nämnts behandlar förhållandet mellan det mänskliga medvetandet och verkligheten/sanningen. Genom att anamma parallella teorier på detta sätt kommer vi förbi problemet med bristande pålitlighet i enskilda argument.

⁶⁵ Framställningen utgår från en artikel skriven av Veronica Rodriguez-Blanco *A Revision of the Constitutive and Epistemic Coherence Theories in Law* publicerad i *Ratio Juris* Vol. 14, nr.2, Blackwell Oxford 2001, s. 212. Där ges en sammanfattande bild av koherensteorier.

⁶⁶ Joseph Raz, *The Relevance of Coherence*, Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics, Oxford: Clarendon 1994, s. 261.

⁶⁷ Michael Devitt, *Realism and Truth*, Oxford: Blackwell 1991.

4.2 Koherensteori som juridiskt instrument

Inom detta block figurer naturligtvis en stor mängd frågor. Det är inte alltid en lätt uppgift att föra över goda teorier till en vardag där kraven kan vara helt andra. För att underlätta detta försök har tre frågor valts ut som förhoppningsvis skall få sina svar.

1. Hur väljer domarna i EG-domstolen vilka regler som skall ligga till grund för beslut i mål där koherens i skattesystem aktualiseras? Vilka kriterier finns för att bedöma olika reglers relevans i ett specifikt fall?
2. Hur ser de olika planen ut i ett system av lagar? Av målen kan vi utläsa att dubbelbeskattningsavtal utgör ett sådant plan men vilka är de övriga och hur skiljer vi dem åt? Ordet plan indikerar ett vertikalt problem. Skall det tolkas så att plan inte är att likställa med rättsområde vilket kanske oftast kopplas ihop med ett horisontellt problem?
3. Pondera att vi kunnat skilja ut ett relevant plan från andra, mindre relevanta. Hur koherent måste detta plan vara för att anses tillräckligt koherent, dvs. för att konstituera ett skyddsvärt allmänintresse?

För att kunna bryta ner teorierna om koherens till juridiska instrument krävs att vi, på ett tillförlitligt sätt kan mäta koherensen i en viss teori. Vi måste ha förhållningsregler som ger oss en standard för hur mätningen skall gå till och hur resultatet skall värderas. Under tidigt 1990-tal publicerade Alexander Peczenik och Robert Alexy en artikel i *Ratio Juris* där man försökte förse oss med ett sådant mätdon.⁶⁸ I artikeln argumenteras för ett antal kriterier för koherens. Dessa kriterier skall vägas mot varandra och det är på detta sätt graden av koherens inom ett system avgörs. Dock skall man enligt författarna alltid komma ihåg att det kan finnas argument för att inte bara använda koherens som ensamt kriterium för rätt lösning. Man ger exemplet med brandmannen som inte alltid bör fråga efter anledningen till varför en viss åtgärd skall vidtagas utan helst lyder order blint. Intresset av att lyda order tar här över pga. stressmomentet.

4.2.1 Absolut koherens och hur en regel avgör ödet för alla regler

Koherensteorier tycks vara lämpliga för att välja ut vilka regler som skall bilda beslutsunderlag i ett enskilt fall men, anser jag, lämpar sig mindre väl till att mäta koherens i enskilda system. Det krävs alltid ett annat system att mäta mot. En prövning skulle kunna konstrueras så att man börjar med regeln A. Därefter jämförs koherensen i systemet A med koherensen i systemet AB bestående av regeln A med tillägg av regel B. Därefter jämförs koherensen i AB med koherensen i systemet ABC osv., men detta sätt att mäta har ändå att tampa med problemet att koherensen skall vägas mot andra intressen. Detta innebär att man först måste kunna slå fast hur stor

⁶⁸ Robert Alexy och Alexander Peczenik, *The Concept of Coherence and its Significance for Discursive Rationality*, *Ratio Juris*, Oxford vol. 3 nr. 1 1990.

koherensen skall vara för att bli av avgörande betydelse. Man skulle behöva en skala att tolka koherensmätningen mot. Vid exv. koherens = 5 skulle koherensen anses så stark att den blir avgörande. Någon sådan skala existerar inte. Koherensen i ett system är inte ett absolut begrepp utan fungerar i relation till koherensen i andra system. Om EG-domstolen i sina mål om sammanhang i skattesystem låtit sig påverkas av koherensläran som den beskrivits ovan måste domsluten vara godtyckliga. Det talar mot teorin som förklaringsmodell.

4.2.2 Förfarandet i EG-domstolen

Den prövning EG-domstolen företar verkar, vilket antytts ovan, utgå från endast en regel. Regeln kan vara koherent i sig själv utan att normsystemet den ingår i behöver vara koherent. För att slå fast normsystemets koherens krävs en utökad prövning av de regler systemet byggs upp av. Om EG-domstolen i sin prövning finner en enskild regel koherent utökas prövningen till att omfatta även andra regler men i denna prövning anses systemets koherens falla så snart en regel inte är koherent med den först prövade, proportionalitetsprincipen avgör till systemets nackdel. Om EG-domstolen hade tillämpat koherensteori skulle detta inte ske som det tycks ske i de mål som studerats. Man hade inte krävt av samtliga regler att de skulle vara absolut koherenta, det hade endast krävts att reglerna kunnat anses dra åt ett huvudsakligt håll och man hade inte gjort prövningen avhängig av endast en regel, den första man prövade. Hur EG-domstolen förfar är ytterligare ett argument mot att koherensteori är rätt väg att gå vid analys av domarna. Den prövning EG-domstolen företar verkar snarast gå rakt mot koherensteori, man har i dessa domar låtit en eller på sin höjd ett fåtal regler vara avgörande istället för att höja blicken till att se en huvudsaklig princip som kan sägas omfatta huvuddelen av systemets regler.

4.2.3 Relevansen av koherens

En fråga som aktualiseras genom målen om sammanhang i skattesystem är vad koherens skulle kunna tänkas representera för EG-domstolen. Vilka värden ligger i ett tillräckligt koherent skattesystem, värden så viktiga att de kan tillåtas gå före de fyra friheterna. Kan det röra sig om rättssäkerhet? Representerar inte de fyra friheterna också rättssäkerhet? Om det är på detta sätt blir frågan egentligen vilken väg som skall väljas för att nå rättssäkerhet, fyra friheterna eller sammanhang i skattesystem. I någon mån utesluter dessutom rättssäkerhet i det ena, rättssäkerhet i det andra. Det är svårt att se vad som ligger bakom EG-domstolens beslut om man tar koherensläran som utgångspunkt. Detta är ytterligare en sak som talar mot koherensläran som förklaringsmodell.

4.3 Avslutning

Det är sannolikt så att koherens inte är den teori som ligger bakom EG-domstolens domslut i målen om sammanhang i skattesystem. Även om jag tagit mig en del friheter i överförandet av slutsatser i målen till det koherensteoretiska området har det, i min mening, visats på hur långt från

koherensläran EG-domstolens domar faktiskt ligger. Detta innebär också att de tre frågor jag inledde kapitlet med, i och för sig kan besvaras med utgångspunkt i koherenslära, men att svaren blir irrelevanta.

5 Konsekvent korrelation

5.1 Inledning

5.2 Förslag till terminologi

Med de franska och engelska språkversionerna som förebild skulle jag vilja föreslå att man talar om den direkta kopplingen mellan avdrag/icke avdrag och beskattning/icke beskattning som en korrelation. Den korrelation som existerar mellan dessa i ett skattesystem som det belgiska innebär att de fyra friheterna anses komma i andra hand, korrelationen konstituerar i sig själv ett tvingande allmänintresse. Allt under förutsättning att korrelationen inte bryts. Brytandet av korrelationen är resultatet av en inkonsekvens i systemet av regler. Finner man ingen sådan inkonsekvens i systemet anses korrelationen upprätthållen. Jag vill mena att en lämplig svensk benämning på det som i franska språkversionerna kallats *cohérence* och i de engelska *cohesion*, skulle kunna vara *konsekvens*. Kravet på medlemsstaterna för beviljat undantag enligt *rule of reason* skulle då vara, inte bara att det föreligger en korrelation mellan skattefördel och senare skattenackdel eller mellan skattenackdel och senare skattefördel, utan också att denna korrelation inte i något avseende bryts till följd av territorieproblem eller annat, att medlemsstaten är konsekvent i sin tillämpning av korrelationen. I den svenska versionen av Danner är domstolens skrivning i denna del en aning luddig men den går i princip ut på att när pensionsförsäkringspremier betalas till företag utanför Finland, avdrag inte beviljas. När sedan pensionen faller ut och skattesubjektet bor kvar i Finland beskattas utfallande belopp, detta trots att premien inte renderade avdrag vid inbetalning. Man talar här om att det inte existerar en korrelation mellan skattefördel och skattenackdel. I min mening existerar en sådan korrelation i det finska skattesystemet. Problemet är snarare att den bryts ibland, exv. vid territorieproblem. Tillämpningen av korrelation mellan skattefördel och skattenackdel är inkonsekvent. Det skyddsvärda allmänintresset skulle kunna sägas vara *konsekvent korrelation*.⁶⁹

5.3 Principen om konsekvent korrelation

Att identifiera innehållet i principen om konsekvent korrelation är inte helt lätt. Vi kan idag säga att, på området för pensions- och livförsäkringar behandlar principen korrelationen mellan avdrag för inbetalda premier, och senare skatterättslig behandling av utfallande belopp. Vilka övriga områden som kan vara aktuella för en tillämpning av denna princip är oklart. Tidigare har nämnts att C-204/90 Bachmann är det enda, idag existerande målet från EG-domstolen där konsekvent korrelation funnits vara för handen. I minst

⁶⁹ Se C-136/00, Danner, p. 33-39.

ett mål utanför EG-domstolen har dock konsekvent korrelation ansetts kunna gå före de fyra friheterna.

I ett avgörande från Kammarrätten i Göteborg⁷⁰ hade en, i Sverige skattskyldig person sålt sitt svenska boende och köpt ett ersättningsboende i Danmark. Den skattskyldige önskade uppskov med beskattningen av realisationsvinsten enligt lag (1993:1469) om uppskofsavdrag vid byte av bostad.⁷¹ Eftersom ersättningsbostaden var belägen i Danmark ansågs reglerna om uppskov inte tillämpliga.⁷² Uppskov medgavs inte eftersom senare beskattning inte skulle bli aktuell. Man ansåg att den svenska lagstiftningen på detta område upprätthöll en konsekvent korrelation mellan uppskov och senare beskattning. Kammarrätten tolkar EG-domstolens avgörande till att gälla skattecrediter i allmänhet. Detta sista är, i min mening en smula vågat men i princip menar jag att Kammarrättens dom stämmer väl med exv. domen i Danner. Här underkändes som sagt det finska systemet eftersom ett icke beviljat avdrag för premier till utlandet trots allt skulle komma att beskattas vid senare pensionsutbetalning till Finland. I Sverige gäller, enligt Kammarrätten, att uppskovet inte skulle kunna godkännas eftersom beloppet aldrig skulle bli aktuellt för beskattning senare. Korrelationen mellan skattenackdel (icke uppskov) och skattefördel (icke beskattning) upprätthålls således. Ett problem som Kammarrätten dock inte behandlar i sin dom är att korrelationen mellan skattefördel och skattenackdel inte får brytas i någon annan del. Ramen för Kammarrättens prövning skall vara samma skatt, samma skattesubjekt och ev. samma avtal. Frågan är om Kammarrätten har prövat inom dessa gränser eller om prövningen varit snävare.

5.4 Principens framtid

Som framgått skall korrelationen upprätthållas i förhållande till ett och samma skattesubjekt, enligt C-35/98 (Verkooijen) till en och samma skatt och ev. inom ett och samma avtal.⁷³ Det är dessa kriterier som skall ge ramarna för prövningen av de nationella reglerna. Inom ramarna ställs ett krav på att korrelationen inte skall brytas, tillämpningen av korrelationen skall vara konsekvent. Detta skulle kunna tolkas som ett krav på transparens i skattesystemet. Vill en medlemsstat ha ett undantag enligt *rule of reason* och särskilt då pga. sammanhang i skattesystem, måste detta förhållande framgå på ett tydligt sätt. Detta kan eventuellt skapa problem för svenska staten då det svenska skattesystemet i allmänhet betraktas som ett, förhållandevis, icke transparent system. Svenska företag har å andra sidan stora möjligheter att erhålla skattecrediter. Kanske är detta förhållande något som kommer att innebära en stor mängd mål i EG-domstolen gällande svensk konsekvent korrelation.

⁷⁰ Dom meddelad i Göteborg 2001-10-29, mål nr. 757-2001.

⁷¹ Nuvarande 47 kap. IL.

⁷² IL 47:5.

⁷³ Vid de skattecrediter som beviljas för pensionsförsäkringar är det inte helt klart hur avkastningsskatter bedöms i förhållande till kravet på en och samma skatt.

5.5 Avslutning

Trots att vi lyckats ringa in ett troligt innehåll i sammanhangsresonemanget fattas det någonting. Det saknas i min mening en bakgrund, en kontext som kan förklara varför konsekvent korrelation anses vara så viktigt. Man kan fundera över om det kanske är problemet med juridisk dubbelbeskattning som är rätt kontext. Utan någon ambition att täcka detta område med en genomgående analys kan jag dock konstatera att domstolens formuleringar vad gäller dubbelbeskattningsavtal indikerar att de enskilda medlemsstaterna förväntas lösa territorieproblematik utan den reciprocitet som ligger inbakad i dubbelbeskattningsavtal. Eftersom det förefaller som om dubbelbeskattningsavtal inte kan ges någon funktion i förhållande till konsekvent korrelation förefaller det intressant att undersöka hur de enskilda staterna löste territorieproblemet innan man började sluta dubbelbeskattningsavtal. Rimligtvis kunde nationell lagstiftning vid denna tid, på ett bättre sätt än idag, säkra att korrelationer vid exv. skattekrediter kunde upprätthållas. Det verkar som om EG-domstolen önskar föra oss tillbaka till denna tid.

En andra tankegång för in på civilrätten. Det kan förefalla farligt att börja laborera med staten som civilrättslig part i ett avtal. Dock är det ett faktum att staten, som offentligrättsligt subjekt, i vissa situationer antar rollen som just civilrättslig avtalspart. Nedan följer ett tankeexperiment. Vad EG-domstolen gjort i mål om konsekvent korrelation skulle, i ett sådant tankeexperiment, kunna översättas till en rättighetsanalys. Man har således i Bachmann kunnat konstatera att det vid skatterättsliga avdrag för inbetalda pensions- och livförsäkringspremier uppkommit ett tänkt avtal om skattecredit mellan försäkringstagare och belgiska staten.⁷⁴ Avtalet innefattar en rätt för staten att beskatta utfallande belopp vid ett senare tillfälle med en motsvarande skyldighet för försäkringstagaren att, direkt eller via försäkringsgivaren, ställa ett beskattningsbart belopp till förfogande. När EG-domstolen godtog Belgiens argument i Bachmann om att korrelationen innebar avdrag/beskattning och icke avdrag/ icke beskattning godtog man giltigheten av tänkta avtal om skattecredit. Vad man senare, exv. i målet Danner, funnit avvika från situationen i Bachmann har, fortfarande utifrån vårt tankeexperiment, varit att beskattningen varit, i vissa delar, frikopplad från det tänkta avtalet om skattecredit. Oavsett om ett avtal uppkommit eller inte ger, i en sådan situation, skattelagstiftningen upphov till rättigheter och skyldigheter för en eller annan part, som om avtal varit för handen. Den finska lagstiftningen på området för skatterättsligt avdrag för pensionsförsäkringspremier visade i en viss situation prov på hur en person i Danners position skulle bli skyldig att erlägga skatt utan att enligt ett tänkt avtal ha erhållit det korresponderande avdraget.

⁷⁴ Obs! Exemplet förutsätter att det finns ett avtal om pensions- eller livförsäkring. Detta avtal är en förutsättning för att avtal om skattecredit skall uppkomma.

På detta sätt skulle man kunna närma sig frågan om varför konsekvent korrelation har fått sådan betydelse i EG-domstolens domar. Ovan stående ger endast ett par idéer om vad som kan tänkas ligga bakom idéerna. Det finns all anledning att i kommande domar från EG-domstolen bevaka utvecklingen av den komplicerade principen om konsekvent korrelation.

Litteraturförteckning

Litteratur

Ben Terra och Peter Wattel, *European Tax Law*, Third Edition, London Kluwer 2001.

Joseph Raz, *The Relevance of Coherence, Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford Clarendon 1994.

Michael Devitt, *Realism and Truth*, Oxford: Blackwell 1991.

Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions As Applied in Judicial Reasoning*, New Haven 1966.

Tidskrifter

Mats Tjernberg, *Rättfärdigande av hindrande skatteregler mot bakgrund av EG-domstolens underkännande av ännu en svensk skatteregel*, Skattenytt nr. 4 2003.

Veronica Rodriguez-Blanco, *A Revision of the Constitutive and Epistemic Coherence Theories in Law*, Ratio Iuris Vol. 14 nr. 2, Oxford Blackwell 2001.

Robert Alexy och Aleksander Peczenik, *The Concept of Coherence and its Significance for Discursive Rationality*, Ratio Iuris, Vol. 3 nr. 1, Oxford 1990.

Offentligt tryck

Kommissionens meddelande om avskaffande av skattehinder för tillhandahållande av tjänstepensioner KOM (2001) 214, offentliggjord i EGT 165, 8.6.2001 s.14.

EG-fördraget

Direktiv 90/434/EEG

Direktiv 90/435/EEG

Inkomstskattelagen

Rättsfallsförteckning

C-120/78, Cassis de Dijon, ECR [1979] I s. 649.

C-270/83, Avoir Fiscal, ECR [1986] I s. 273.

C-205/84, Kommissionen mot Tyskland, ECR [1986] V s. 3755.

C-81/87, Daily Mail, ECR [1988] s. 5483.

C-353/89, Kommissionen mot Nederländerna, ECR [1991] I s. 4069.

C-204/90, Kommissionen mot Belgien, ECR [1992] I s. 249.

C-55/94, Gebhard, ECR [1995] I s. 4165.

C-80/94, Wielockx, ECR [1995] I s. 2493.

C-250/95, Futura Participations, ECR [1997] I s. 2471.

C-122/96, Saldanha, ECR [1997] I s. 5325.

C-224/97, Ciola, ECR [1999] I s. 2517.

C-311/97, Royal Bank of Scotland, ECR [1999] I s. 2651.

C-35/98, Verkooijen, ECR [2000] I s. 4071.

C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, ECR [2000] I s. 10497.

C-136/00, Danner, ECR [2002] I s. 8147.

C-422/01, Ramstedt, dom av den 26 juni 2003.

Kammarrättens i Göteborgs dom av den 29 oktober 2001 i mål 757-2001.