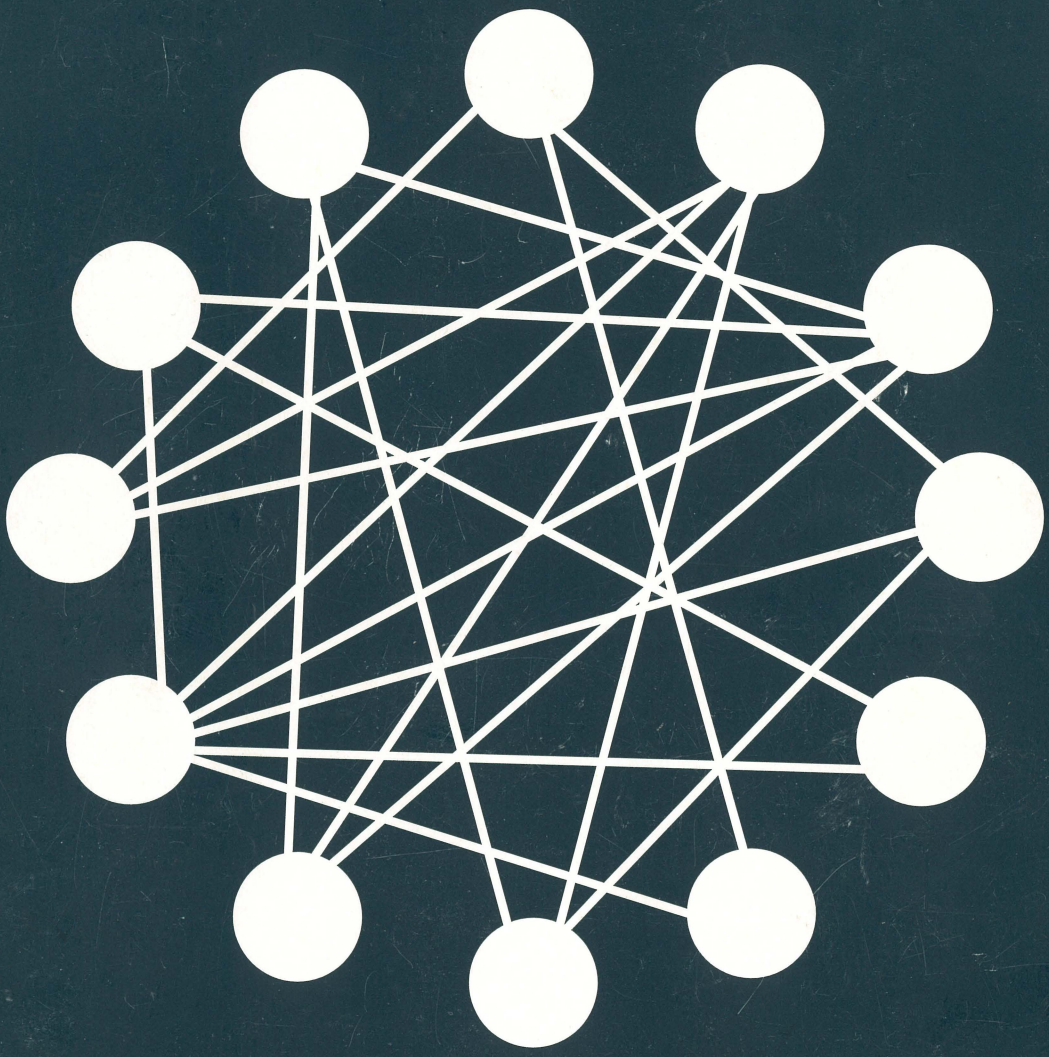
FRI RÖRLIGHET OCH FINANSIERING AV SOCIAL TRYGGHET

En rättslig studie av EG-rättens inverkan på medlemsstaternas uttag av avgifter för finansiering av social trygghet



THOMAS ERHAG

SANTÉRUS FÖRLAG

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

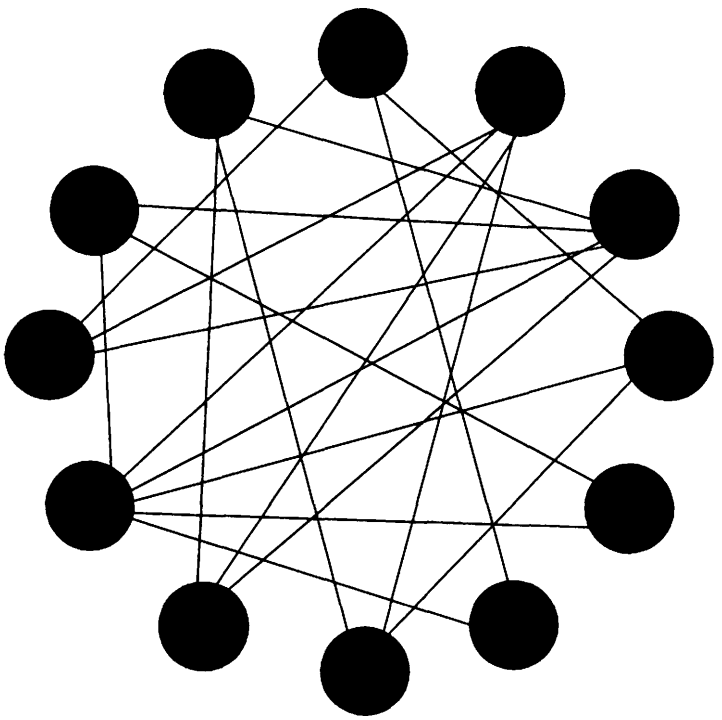
• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f443f

FRI RÖRLIGHET OCH FINANSIERING AV SOCIAL TRYGGHET

En rättslig studie av EG-rättens inverkan på medlemsstaternas uttag av avgifter för finansiering av social trygghet



SANTÉRUS FÖRLAG

THOMAS ERHAG

www.santerus.com

VARNING!
All kopiering ur denna bok är enligt upphovsrättslagen förbjuden utan skriftligt tillstånd från förlaget. Detta förbud gäller även för undervisningsbruk.

©2002 Thomas Erhag & Santérus förlag
isbn 91-89449-48-7
Inlaga: Maj-Britt Pamp och förlaget
Omslag: Kirsi Leijonmarck

Santérus förlag, Grevgatan 20, 114 53 Stockholm
08-545 688 64
08-545 688 69 fax
torbjorn@bookhousepubl.com
www.santerus.com
Tryck: Edita Norstedts, Stockholm 2002

Innehåll

Förord 13
Några förkortningar 14

DEL I

1 Inledning 19
1.1 Ämnet för avhandlingen 19
1.1.1 Social trygghet och fri rörlighet 19
1.1.2 EGF och fördelning av lagstiftningskompetens 20
1.1.3 EG-rätten och uttag av avgifter för finansiering av social trygghet 20
1.1.4 Varierande finansieringsstruktur 22
1.2 Syfte 23
1.3 Socialrätten i den rättsliga systematiken 24
1.3.1 Socialförsäkring – rättigheter och skyldigheter 25
1.3.2 Socialförsäkringen – en försäkring? 31
1.3.3 Rättssystematisk inplacering 34
1.4 Avgifter och skatter – utgångspunkter 38
1.4.1 Allmänt 38
1.4.2 Begreppen avgift och skatt 40
1.4.3 Vad är en socialförsäkringsavgift? 44
1.4.4 Om socialförsäkrings- och skatterättens karaktär 46
1.5 Metod 49
1.6 Disposition 50
1.7 Avgränsningar 54
1.8 Terminologi 54
1.9 Forskningsläget 57
2 Socialpolitisk bakgrund 61
2.1 Socialpolitisk inriktning i olika länder 61
2.1.1 Inledning 62
2.1.2 Bismarck-modellen 64
2.1.3 Beveridge-modellen 66
2.1.4 Välfärdstypologier 68

2.1.4.1 Konservativa modellen 69
2.1.4.2 Liberala modellen 70
2.1.4.3 Socialdemokratiska modellen 71
2.1.4.4 Latinska rudimentära modellen 72
2.1.4.5 Kommentar 73
2.2 Integration av sociala trygghetssystem 75
2.2.1 Integrationsteknik – harmonisering och koordinering 75
2.2.2 Europeisk integration 78
2.3 Finansiering av sociala förmåner 84
2.3.1 Fördelning och rättvisa 84
2.3.2 Fri rörlighet – en neutralitetsnorm med inverkan på nationell fördelning och rättvisa 87
2.3.3 Försäkringsprincipen och solidaritetsprincipen 90
2.3.3.1 Inledning 90
2.3.3.2 Försäkringsprincipen 93
2.3.3.3 Solidaritetsprincipen 95
2.3.4 Kontraktet mellan generationerna – pay-as-you-go finansiering 96
2.3.5 Valet mellan avgift och skatt 98
2.3.5.1 Inledning 98
2.3.5.2 Socialavgifter – egenavgifter från den försäkrade och arbetsgivaravgifter från arbetsgivaren 101
2.3.5.3 Skattefinansiering 104
2.3.6 Varierande finansieringsstruktur i medlemsstaterna 105
2.3.7 Socialavgift och skatt – rättsliga och ekonomiska begrepp 108
2.4 Sammanfattning 111
3 Gemenskapsrättens särdrag 113
3.1 Om EG-rättslig normgivning 113
3.1.1 Utgångspunkter 113
3.1.2 EG-rättens rättskällor 115
3.1.3 EG-domstolens tolkningsmetoder 124
3.2 Om förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt 127
3.2.1 Allmänt 128
3.2.2 Kompetensregleringsnormer i EGF art 5 129
3.2.3 Medlemsstaternas förpliktelser – lojalitetsprincipen 130

3.2.4 Spärrverkan 134
3.2.4.1 Allmänt 134
3.2.4.2 Begreppet spärrverkan 137
3.2.4.3 Spärrverkan i doktrin 139
3.2.4.4 Spärrverkan och art 10 143
3.3 Sammanfattning 145

DEL II

4 Social trygghet i EGF 149
4.1 Allmänt 149
4.2 Debatten före undertecknandet av EGF 150
4.3 Upprättandet av den gemensamma marknaden 154
4.4 Från Maastricht till Amsterdam 157
4.5 Rättslig grund för harmonisering av social trygghet i EGF 160
4.5.1 Generell kompetens, art 94–97 160
4.5.2 Om EGF:s specifika kompetenser angående socialpolitik 162
4.6 Soft-law-initiativ 166
4.6.1 Inledning 166
4.6.2 Stadgan om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare och stadgan om de grundläggande rättigheterna 167
4.6.3 Rådets rekommendationer avseende social trygghet 168
4.7 Ekonomisk och monetär union 171
4.8 Sammanfattning 175
5 Fri rörlighet och social trygghet 176
5.1 Inledning 176
5.2 Gemensam marknad och nationell social trygghet 177
5.3 De fundamentala principerna om fri rörlighet 182
5.3.1 Inledning 182
5.3.2 Fri rörlighet för varor 186
5.3.2.1 Inledning 186
5.3.2.2 Varurörlighet och social trygghet 187
5.3.3 Fri rörlighet för arbetskraft 190
5.3.3.1 Inledning 190

5.3.3.2 Diskrimineringsförbudet, art 39 och rfo 1612/68 192
5.3.3.3 Icke-diskriminerande hinder 196
5.3.3.4 Fri rörlighet, art 42 och rfo 1408/71 200
5.3.4 Fri rörlighet för tjänster samt etableringsrätten 202
5.3.4.1 Inledning 202
5.3.4.2 Restriktionsförbud 203
5.3.4.3 Tvingande hänsyn 206
5.3.4.4 Inverkan på nationell reglering 210
5.3.5 Fri rörlighet för kapital 213
5.3.6 Konkurrensrätt 214
5.3.7 Statsstöd 216
5.4 Avslutning 219
6 Koordinering av social trygghet 225
6.1 Allmänt 225
6.1.1 Inledning 225
6.1.2 Karaktär och uppbyggnad 229
6.1.3 Rättslig grund för rfo 1408/71 och rfo 574/72 233
6.1.4 Lagstiftningens syfte 237
6.2 Grundläggande principer 245
6.2.1 Likabehandlingsprincipen 245
6.2.2 Sammanläggningsprincipen 249
6.2.3 Exportabilitetsprincipen 250
6.3 Tillämpningsområde 251
6.3.1 Geografiskt 251
6.3.2 Personkrets 252
6.3.3 Materiellt 256
6.4 Lagvalsreglerna 260
6.4.1 Inledning 260
6.4.2 Exklusiva och bindande lagvalsregler 263
6.4.3 Ingen ny lagstiftning tillämplig 266
6.4.4 Utsändning 269
6.4.4.1 Inledning 269
6.4.4.2 När föreligger utsändning? 270
6.4.4.3 Utsända egenföretagare 274
6.4.4.4 E-blanketten och dess rättsverkan 275

6.4.4.5 Art 17 – avtal 277
6.4.5 Arbete i två eller flera medlemsstater 278
6.4.5.1 Reglerna 278
6.4.5.2 Utstationerad eller arbetande i flera medlemsstater? 279
6.4.5.3 Begreppsproblematik 281
6.4.5.4 Avvikelse från exklusivitetsprincipen 284
6.4.6 Sjöfart 287
6.4.7 Internationell transport 289
6.4.8 Frivilligt försäkrade och personer anställda vid beskickningar o.d. 290
6.4.9 Undantag från huvudprincipen om lex loci laboris 291
6.4.9.1 Vårdförmåner 292
6.4.9.2 Särskilt om pensionärer 293
6.4.9.3 Arbetslösa gränsarbetare 297
6.4.9.4 Begränsning av förmånsexport 299
6.4.10 Uppbörd utanför den behöriga staten 301
6.4.11 Reviderad rfo 1408/71 303
6.5 Harmoniserande effekter 304
6.5.1 Inledning 304
6.5.2 Lagkonflikter 305
6.5.3 Diskriminering på grund av nationalitet 306
6.5.4 Diskriminering på grund av bosättningsort 307
6.5.5 Bruten försäkring på grund av flytt till annan medlemsstat 307
6.6 Avslutning 310

DEL III

7 Socialförsäkringsavgifter i vissa medlemsstater 315
7.1 Nationella socialförsäkringsavgifter 315
7.1.1 Inledning och syfte 315
7.1.2 Urval av länder 317
7.1.3 Tillvägagångssätt 318
7.1.4 Disposition 321
7.2 Finansieringsstruktur 322
7.2.1 Allmänt 322

7.2.2 Sverige 323
7.2.3 Danmark 336
7.2.4 Tyskland 339
7.2.5 Storbritannien 342
7.2.6 Kommentar 344
7.3 Avgiftsskyldighetens subjekt och avgiftsbördans fördelning 346
7.3.1 Allmänt 346
7.3.2 Sverige 351
7.3.3 Danmark 357
7.3.4 Tyskland 361
7.3.5 Storbritannien 364
7.3.6 Kommentar 368
7.4 Avgiftsnivå och avgiftsunderlag – hur beräknas avgiften? 370
7.4.1 Allmänt 370
7.4.2 Sverige 374
7.4.3 Danmark 380
7.4.4 Tyskland 382
7.4.5 Storbritannien 385
7.4.6 Kommentar 386
7.5 Koppling mellan avgift och förmån 389
7.5.1 Allmänt 389
7.5.2 Sverige 393
7.5.3 Danmark 398
7.5.4 Tyskland 400
7.5.5 Storbritannien 403
7.5.6 Kommentar 406
7.6 Skattemässig behandling av avgiften 408
7.6.1 Allmänt 408
7.6.2 Sverige 408
7.6.3 Danmark 412
7.6.4 Tyskland 413
7.6.5 Storbritannien 413
7.6.6 Kommentar 414
7.7 Institutionell struktur – vem uppbär avgifter? 414
7.7.1 Allmänt 414
7.7.2 Sverige 416

7.7.3 Danmark 418
7.7.4 Tyskland 418
7.7.5 Storbritannien 420
7.7.6 Kommentar 420
7.8 Sammanfattande analys 421
7.8.1 Trender 421
7.8.2 Socialförsäkringsavgiften i den rättsliga systematiken 424
7.8.3 Begreppsbestämning 425
7.8.4 Rättstekniska lösningar och skiljelinjer 427
7.8.4.1 Kostnadsfördelning 427
7.8.4.2 Avgift som krav för rätt till förmån 428
7.8.4.3 Avgiftens ändamål 429
7.8.4.4 Inkomstskatterelation 430
7.8.5 Karakteristik – skatt eller avgift 430
7.9 Avslutande kommentar 432

DEL IV

8 1408/71 och uttag av socialförsäkringsavgifter 435
8.1 Inledning – om mångfald och bristen på gemensamma definitioner 435
8.2 Finansiering av social trygghet och rfo 1408/71 – tillämplighet på avgifter 436
8.3 Vad är en avgift enligt rfo 1408/71? 439
8.3.1 Allmänt 439
8.3.2 De franska avgiftsmålen – CSG och CRDS 441
8.3.3 Omfattas svenska socialavgifter av rfo 1408/71? 444
8.3.4 Anmärkningar beträffande andra avgifter 448
8.4 Avvikande konfliktregler i skattelagstiftning 449
8.4.1 Undvikande av internationell dubbelbeskattning 450
8.4.2 EG-rättens inverkan 454
8.5 Länk mellan avgifter och förmåner i rfo 1408/71 457
8.5.1 Hur stark är kopplingen mellan avgifter och förmåner enligt rfo nr 1408/71? 457
8.5.2 Förstärkning av kopplingen mellan avgifter och förmåner 458
8.6 Strukturskillnader och deras konsekvenser 459

8.6.1 Inledning 459
8.6.2 Anställd i två eller flera medlemsstater 460
8.6.2.1 Danmark som avvikande land 461
8.6.2.2 Egenföretagare och anställd 463
8.6.3 Utsändning 465
8.6.4 Val av försäkringstillhörighet 466
8.7 Avslutande kommentar 467
9 Avslutning 470
9.1 Inledning 470
9.2 Normgivningsförhållanden 470
9.2.1 Kompetenstilldelning och spärrverkan 471
9.2.2 Lojalitetsförpliktelser 473
9.2.3 Kompetensunderskott på det sociala området? 474
9.3 Grundläggande gemenskapsrättsliga mål – undanröjande av hinder för fri rörlighet 478
9.4 Avslutande kommentar 483

Summary 485
1. Introduction 485
2. Social policy background 486
3. Special characteristics of Community law 487
4. Social security in the TEC 489
5. Free movement and social security 489
6. Coordination of social security 491
7. Country survey 493
8. Reg. 1408/71 and the levy of social security contributions 495
9. Conclusions 497

Appendix 501
Käll- och litteraturförteckning 505
Sakregister 537

Förord

Ett antal års avhandlingsarbete har nu avslutats och det känns skönt att äntligen få sätta punkt. Det vemod och den separationsångest som jag hört andra (f.d.) doktorander tala om känner jag inga spår av.

Basen för mitt arbete har varit juridiska institutionen på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet. Där finns många fantastiska människor som skapar en härlig forskningsmiljö.

Professor Lotta Vahlne Westerhäll har varit min handledare och i denna egenskap är hon lysande. Tack Lotta för stöd, goda synpunkter, generositet och för att det är så roligt att jobba med dig! Diskussionerna med doktorandkollegan Sara Stendahl har varit ytterst värdefulla, tack Sara för att du tillbringat otaliga timmar med att läsa och kommentera mitt manuskript. Flera personer har under slutfasen läst manuskriptet och lämnat synpunkter. Jag vill särskilt tacka Mats Glavå, Robert Påhlsson, Per Cramér, Dennis Töllborg för att de noggrant läst och kommenterat hela manuset. Tack också till Eleonor Alhager, Bo Svensson, Filip Bladini för värdefulla kommentarer. Linda Lane har språkgranskat den engelska sammanfattningen.

Göran Sandler, avdelningsdirektör på RFV, har på olika sätt gett mig insikter i hur den internationella socialförsäkringsrätten fungerar. Finally, a special thanks to prof dr Danny Pieters for generous support during my visits at the Institute for Social Law at KU Leuven.

Avhandlingen har tillkommit inom ramen för forskningsprojektet Social Security in Europe, som ingår i forskningsprogrammet Den normativa utvecklingen i den sociala dimensionen. Programmet har finansierats av Riksbankens jubileumsfond, kulturvetenskapliga donationen, till vilken ett stort tack riktas. En kortare period har jag också innehaft en doktorandtjänst vid juridiska institutionen. Under slutet av avhandlingsperioden har jag fått ekonomiskt stöd från TOR/Skattenytts stiftelse samt institutet för rättsvetenskaplig forskning. Tryckningsbidrag har erhållits av Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning.

Avslutningsvis ett stort tack till min hustru Mia som stöttat mig i med- och motgång.

Göteborg, 5 maj 2002.

Thomas Erhag

Några förkortningar

AER	Arbejdsgivernes elevrefusion
AES	Arbejdsmarkedets erhvervssygdomssikring
AFL	Lagen 1962:381) om allmän försäkring
AJCL	American Journal of Comparative Law
AM-bidrag	Arbejdmarkedsbidrag
AMFL	Lov om en arbejdsmarkedfond
APL	Lagen (1994:1744) om allmän pensionsavgift
Art	Artikel
ATP	Arbejdsmarkedets Tillægspension
ATP	Allmän tilläggspension
BA	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BfA	Bundesversischerungsanstalt für Angestellte
BNP	Bruttonationalprodukt
CMLR	Common Market Law Reports
CMLRev	Common Market Law Review
Dir	Rådets direktiv
DIS	Danskt internationellt skeppsregister
Ds	Departementsserien
ECR	European Court Reports
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	European Free Trade Association
EG	Den Europeiska Gemenskapen
EGF	Fördrag om Europeiska Gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapens tidning
EJML	European Journal of Migration Law
EJSS	European Journal of Social Security
EKSG	Europeiska Kol- och Stålgemenskapen
ELJ	European Law Journal
EL Rev	European Law Review
ESA	EFTA Surveillance Authority
EStG	Einkommensteuergesetz

EU	Den Europeiska Unionen
EUF	Fördrag om Europeiska Unionen
FSAL	Lagen (2000:981) om fördelning av socialavgifter
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
GA	Generaladvokat
GG	Grundgesetz
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
ILO	International Labour Organisation
ISSA	International Social Security Organisation
JEPP	Journal of European Public Policy
JESP	Journal of European Social Policy
JT	Juridisk Tidskrift
KSL	Kildeskatteloven
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
LBK	Lovbekendgörelse
LL	Ligestillingsloven
LIP	Lagen (1998:1674) om inkomstgrundad ålderspension
LVA	Landesversicherungsanstalt
LQR	Law Quarterly review
MISSOC	Mutual Information System on Social Protection in the European Union
NSAL	Socialavgiftslagen (2000:980)
OECD	Organisation for Econonomic Cooperation and Development
OJ	Official Journal
PPM	Premiepensionsmyndigheten
PSL	Personskatteloven
REG	Rättsfallssamling från EG-domstolen och förstainstansrätten
Rek.	Rådets rekommendation
Rfo	Rådets förordning
RF	Regeringsformen
RFV	Riksförsäkringsverket
RSV	Riksskatteverket
SAL	Lagen (1981:691) om socialavgifter
SBL	Skattebetalningslagen (1997:483)
SFS	Svensk författningssamling
SGB	Sozialgesetzbuch

SN	Skattenytt
SofL	Socialförsäkringslagen (1999:799)
SOU	Statens offentliga utredningar
SP	Den Særlige Pensionsopsparing
SSCBA	Social Security Contributions and Benefits Act
SvJT	Svensk Juristtidning
SvSkt	Svensk skattetidning
TfS	Tidsskrift for Skatter og Afgifter
TSS	Told- og skattestyrelsen
Ufr	Ugeskrift for retsvaesen

DEL I

"I guess you're right on the economics
but those taxes were never a problem of economics.
They are politics all the way through.
We put those payroll contributions there
so as to give the contributors a legal, moral
and political right to collect their pension
and their unemployment benefits."

Franklin D. Roosevelt

1. Inledning

1.1 Ämnet för avhandlingen

1.1.1 Social trygghet och fri rörlighet

Den europeiska gemenskapen har bl.a. till uppgift att främja en hög nivå i fråga om socialt skydd.[1] För att uppnå detta mål skall Gemenskapens verksamhet bl.a. innefatta upprättande av en inre marknad som kännetecknas av att hinder för fri rörlighet av varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna.[2] En av gemenskapens hörnstenar är således den fria rörligheten för personer.

Medborgarna i Europa rör sig allt mer och detta gäller också den arbetande delen av befolkningen. Denna trend verkar hålla i sig, det blir allt ovanligare att en arbetstagare tillbringar hela sin yrkesverksamma tid hos en och samma arbetsgivare. OECD-statistik tyder också på att personrörligheten i Europa ökat under senare delen av 90-talet.[3] Anledningen till den ökade personrörligheten är en i allmänhet ökad internationalisering inom affärssektorn och, särskilt för EU, den gemensamma marknaden som medför undanröjande av formella hinder för rörlighet.[4] Ett led i detta arbete innebär vidtagandet av åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att främja den fria rörligheten.[5] För detta ändamål har rådet antagit två förord-

1 EGF art 2.

2 EGF art 3 c) och d). Närmare reglerat i EGF Avd. III, Fri rörlighet för personer, tjänster och kapital, art 39-60.

3 OECD 2000. Jfr Van Zeben och Donders s. 108.

4 Cole & Cole, s. 117 ff. f. Van Zeben och Donders s. 109.

5 EGF art 42 berör särskilt den fria rörligheten för arbetstagare och deras familjer. Med grund i denna artikel har rådet antagit rfo 1408/71 och rfo 574/72, se appendix. Denna grundläggande uppgift har utvidgats till att även omfatta egenföretagare och deras familjer, rfo 1390/81. Kommissionen har också lämnat förslag på en samordning som omfattar samtliga personer som bor i unionen, COM (1991) 528.

ningar, rfo 1408/71 och rfo 574/72 vars syfte är att koordinera social trygghet för migrerande arbetstagare, egenföretagare och deras familjer.[6]

1.1.2 EGF och fördelning av lagstiftningskompetens

I EGF har medlemsstaterna endast tilldelat de gemensamma institutionerna begränsade rättsliga kompetenser på området för social trygghet. Även om främjandet av socialt skydd är ett grundläggande mål för gemenskapen har medlemsstaterna uppenbarligen ansett att det inte föreligger behov att gemensamt anta regleringar avseende social trygghet. Denna inställning återspeglas bl.a. i EGF art 136 där det framgår att en harmonisering av medlemsstaternas sociala system kommer att följa av den gemensamma marknadens funktion. Även om den sociala tryggheten formellt återfinns inom gemenskapens kompetensområde behöver detta inte innebära att gemenskapens tilldelats lagstiftningskompetens på detta område. De frågor av socialrättslig karaktär som behandlas på gemenskapsrättslig nivå berör främst koordinering av medlemsstaternas sociala trygghetssystem i syfte att understödja den fria rörligheten.

Även om det inte finns en uttalad vilja att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på socialförsäkringsområdet står det klart att EG-rätten i viss utsträckning påverkar utformningen av nationell socialförsäkringsrätt.

1.1.3 EG-rätten och uttag av avgifter för finansiering av social trygghet

EG-rättsliga regler avseende samordning av medlemsstaternas socialförsäkringssystem har funnits sedan början av europasamarbetet inom den europeiska gemenskapen. Redan 1958 utfärdades rfo 3 och 4/58 med syfte att koordinera medlemsstaternas system för social trygghet. En viktig del av denna koordinering, utgör de lagvalsregler som avgör frågan om tillämplig lagstift-

6 Den rättsliga teknik som används i förordningarna är koordinering (och ej harmonisering) varför jag ofta benämner dessa rättsakter *koordineringsförordningarna* eller *koordineringslagstiftningen*.

ning. Enligt fast rättspraxis innebär dessa regler att den stat som utpekas som behörig avseende förmåner också är behörig stat avseende avgifter.

De nuvarande[7] koordineringsförordningarna 1408/71 och 574/72 tar emellertid mycket liten hänsyn till finansieringen av social trygghet.[8] Skälen till detta torde vara att koordineringsregleringen till en början var utformad för att fungera som sammanlänkare av de ursprungliga sex medlemsstaternas sociala trygghetssystem. Dessa system var alla sex relativt typiska Bismarck-system vilka karakteriserades av stark koppling mellan finansiering och förmåner. Därför är också den grundläggande principen för upptagande av avgifter att detta ankommer på den kompetenta stat som utpekas av koordineringsregleringens lagvalsregler, helt i enlighet med den statens lagstiftning. Således är det alltså upp till den kompetenta staten, som utpekas av förordningens lagvalsregler, att bestämma vilka avgifter som skall betalas likaväl vilka förmåner som skall erbjudas i systemet.

Utvecklingen av de europeiska välfärdsstaterna med deras komplexa sociala trygghetssystem har dock visat sig innebära att många frågor uppstår avseende den finansiella sidan av koordineringsförordningen. Ett av grundproblemen är att medlemsstaternas system inte längre bygger på de principer som förknippas med den traditionella avgiftsfinansierade kontinentaleuropeiska socialförsäkringen. Strukturen i den ursprungliga koordineringsförordningen är inte längre hållbar på grund av skattefinansieringen i medlemsstaternas sociala trygghetssystem blivit allt viktigare. Detta faktum har varit betydande för mitt ämnesval. Sveriges inträde i unionen 1995 innebär ett möte mellan nordisk socialförsäkringsrättslig kultur och övrig europeisk, vilket gör ämnet aktuellt. Även andra motiv ligger bakom mitt ämnesval. Kollisionen mellan den för EG uttalade ambitionen att skapa en gemensam marknad med fri rörlighet samt de hinder som skillnaderna i medlemsstaternas sociala trygghetssystem utgör väcker många frågor. Vilka strukturella skillnader i dagens system utgör hindrande och snedvridande inslag? Är det möjligt att skapa socialförsäkringsregler som inte påverkar människors benägenhet till rörlighet negativt? Vilka åtgärder kan vidtas för att dämpa sådana effekter?

7 Rfo 1408/71 och rfo 574/72 ersatte två tidigare koordineringsförordningar rfo 3/58 och 4/58 med samma funktion.

8 Se Appendix för uppdaterad referens.

Detta är exempel på frågor som kommer att behandlas under olika avsnitt i avhandlingen.

1.1.4 Varierande finansieringsstruktur

En stor del av finansieringen av socialförsäkringssystemen sker genom att arbetstagare och egenföretagare erlägger socialförsäkringsavgifter. Generellt för försäkringsavgifter gäller att de så väl som möjligt skall spegla den enskildes individuella risk och därmed också försäkringsgivarens eventuella framtida kostnad för bärande av risken. Således innebär en försäkringsavgift en stark koppling mellan den inbetalda avgiften och en eventuell framtida förmån. Ett grundläggande syfte med socialförsäkringssystemet är att sprida individuella risker på ett kollektiv. Detta kollektiv kan vara av varierande storlek, t.ex. en viss yrkesgrupp eller hela den del av befolkningen som uppbär en inkomst.

För att åstadkomma en sådan spridning kan socialförsäkringssystemet också finansieras med skatter av olika slag. En skatt definieras allmänt som en obligatorisk inbetalning utan motprestation medan en avgift har ett öronmärkt ändamål som ger den avgiftsinbetalande individen något i utbyte.[9] Samtidigt som skattefinansieringen av socialförsäkringarna har blivit allt viktigare har den traditionella skillnaden mellan skatter och avgifter kommit att minska i betydelse på socialförsäkringsområdet. Avgifterna har fått mer påtaglig karaktär av skatter. Hur ett medlemsland väljer att finansiera sina socialförsäkringar, dvs. valet mellan skatter, socialavgifter eller andra pålagor, är främst en politisk fråga med konsekvenser för t.ex. fördelning av resurser. Valet av finansieringsinstrument (skatt eller avgift) kan få olika fördelningsmässiga konsekvenser beroende på hur finansieringsinstrumenten är utformade med hänsyn till t.ex. vad som ingår i beräkningsunderlaget och vem som är skatt- eller avgiftsskyldig. Frågan om definitionen av begreppen skatt, socialavgift respektive avgift är också intressant från ett nationellt rättsligt perspektiv, då klassificeringen får konsekvenser bl.a. beträffande normgivning.[10]

9 Se t.ex. Westerberg 1961, s. 11. Edebalk m.fl., 27 ff.

10 Skatter och avgifter behandlas ofta olika ur ett konstitutionellt perspektiv då skattelagstiftning beslutas i lag och reglering om avgifter under vissa förutsättningar kan antas genom förordning på regeringsnivå. Detta är fallet i t.ex. Sverige och Danmark. I bägge dessa länder anses dock socialavgifter vara av skattekaraktär sett från ett normgivningsperspektiv.

Utformningen av finansieringsstrukturen för ett nationellt socialt trygghetssystem är således politiskt laddad och avgörs genom ställningstaganden i respektive medlemsstat. Den allmänna uppfattningen är att det är medlemsstaterna som styr utformandet av denna struktur och att gemenskapen således saknar kompetens att agera inom denna centrala del av medlemsstaternas ekonomiska, sociala och rättsliga system.

Den europeiska integrationen innebär att frågan om valet av finansieringsinstrument får en ny betydelse med direkt påverkan på det svenska och andra medlemsstaters rättssystem. Finansieringsstrukturerna, dvs. intäkternas fördelning mellan arbetsgivaravgifter, egenavgifter och skatter, varierar i EU:s medlemsstater. Samtidigt finns ingen överensstämmelse avseende benämning och utseende (t.ex. avgiftsunderlag) på de olika finansieringsinstrumenten. Kostnader för social trygghet kan finansieras på olika sätt varför det som i ett land benämns socialavgifter och är integrerat i socialförsäkringssystemet kan finna motsvarighet i ett annat lands skattesystem. Här är också innovationen stor. Med ökande kostnader i de obligatoriska socialförsäkringssystemen söker medlemsstaterna nya finansieringsmöjligheter genom att skapa nya finansieringsinstrument.

1.2 Syfte

Syftet med denna undersökning är att bidra till en ökad kunskap om de begränsningar gemenskapsrätten medför för det nationella normgivningsutrymmet. Detta syfte innebär en beskrivning och teoretisk bearbetning av hur gemenskapsrätten påverkar finansieringen av de nationella sociala trygghetssystemen.

Avhandlingens föremål är således den nationella lagstiftarens utrymme avseende utformning av finansieringen av social trygghet, en nationell hjärtefråga som berör central nationell social- och skattepolitik. Frågeställningen är formulerad utifrån ett nationellt perspektiv samtidigt som den fråga som avhandlingen berör är spänningsförhållandet mellan nationell rätt och gemenskapsrätt.

I avhandlingen studeras utformningen av medlemsstaternas system för uttag av sociala avgifter, EG-rättens inverkan på utformningen av dessa sys-

tem, samt på vilket sätt skillnader i finansieringsstrukturen mellan olika medlemsstater kan utgöra ett hinder mot den för EG-rätten grundläggande normen om fri rörlighet.

Framställningen belyser spänningsförhållandet mellan, å ena sidan gemenskapsrätten och då främst den koordinering av uttag av socialförsäkringsavgifteravgifter som sker under rfo 1408/71 i syfte att underlätta den fria rörligheten, och å andra sidan enskilda medlemsstaters självständiga roll beträffande utformningen av nationell social trygghet, särskilt med avseende på dess finansiering. Detta spänningsförhållande uppstår genom att medlemsstaterna har kompetensen att själva utforma sina sociala trygghetssystem samtidigt som medlemsstaterna, inom specificerade områden, tilldelar de gemensamma institutionerna beslutskompetenser för den gemensamma marknadens upprättande och funktion. Inom områdena för sådan tilldelning har de gemensamma institutionerna utvecklat en praxis beträffande relationen mellan gemenskapsrätt och nationell rätt. Medlemsstaterna måste iaktta gemenskapsrättsliga regler och principer samtidigt som de behållit omfattande beslutskompetenser på nationell nivå. I de fall tilldelning av kompetens sker inom områden som är av relevans för nationell social trygghet riskerar konflikter mellan de olika regelsystemen att uppkomma. Det skall understrykas att det är medlemsstaterna som tilldelat gemenskapen beslutskompetenser och därigenom, samt genom sitt agerande inom ramarna för gemenskapssamarbetet, påverkar innehållet i och gränserna för gemenskapsrätten.

1.3 Socialrätten i den rättsliga systematiken

Ämnet för denna avhandling kan karakteriseras som offentligrättsligt och i huvudsak behandlas socialförsäkringsrättsliga och EG-rättsliga spörsmål, men dess inplacering i den rättsliga systematiken är inte oproblematiskt. Utan att föregripa undersökningen och dess resultat vill jag inledningsvis kort diskutera socialrättens karaktär som rättsområde samt socialförsäkringens och socialavgiftens rättssystematiska inplacering och konsekvenser av denna inplacering.

1.3.1 Socialförsäkring – rättigheter och skyldigheter

Ett av socialförsäkringens huvudsyften är att ge enskilda individer ekonomisk trygghet under livstiden. Utgångspunkten är att varje enskild individ har en egen försörjningsbörda som tillförsäkras genom arbetsinkomst. Lönen för arbete är ett sätt att fördela resurser. Lön och arbete kan också ses som en bytesrelation mellan arbetstagare och arbetsgivare, men på ett samhälleligt plan blir det sammanlagda resultatet av dessa bytesrelationer en fördelning av den gemensamma produktionen. I vissa situationer kan försörjningsmöjligheten i form av lönearbete bortfalla eller utsättas för stora påfrestningar. Socialförsäkringarna kan som en del av olika samhälleliga regleringar med socialt syfte då träda in och komplettera arbetslönen. Socialrätten, vilken också omfattar socialförsäkringen, reglerar bl.a. de tillfällen då det extra stödet utgår. Westerhäll skriver i en karakterisering av socialrätten:

"Socialrätt brukas som beteckning på den kategori av rättsregler som reglerar samhällets hjälpinsatser på det socialpolitiska området."[11]

I Sverige har samhället i detta hänseende i stort varit synonymt med staten,[12] vilket kan förklaras med hänvisning till den socialdemokratiska modellen som den definierats av Esping-Andersen.[13] Ett statligt ansvarstagande för sociala förmåner har reglerats i ett förhållande mellan stat/kommun och individen. Med denna syn placeras socialrätten i den offentliga rätten inom den traditionella rättsdogmatiska systematiken.[14] Denna nordiska modell skiljer sig från rättsliga lösningar i kontinentaleuropeiska länder där socialförsäkringarna i större utsträckning utvecklats i ett privaträttsligt förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare.[15] Systemet utformades ursprungligen som ett försäk-

11 Westerhäll 1990 (1), s. 20 samt densamma, 1990 (2), s. 16.

12 Här avses staten i vid bemärkelse innefattande både stat och kommuner.

13 Esping-Andersen 1990. Jfr. den definition som Rune Lavin ger av ämnet socialrätt i sin installationsföreläsning i Lund 1978, Lavin, s. 5. Även Kjønstad 1987, s. 29.

14 Kairinen, Retfaerd 1989, s. 66.

15 Eichenhofer 2000 (1), s. 56 ff, 78 ff.

ringssystem finansierat genom avgifter från arbetstagare och arbetsgivare.[16] Ur ett kontinentaleuropeiskt perspektiv kan socialförsäkringen också ses som ett något vidare begrepp då man i socialförsäkringssystemen reglerar även sociala förmåner, dvs. utbetalning av kontanta medel eller tillhandahållande av tjänster.[17] Detta görs inte i Norden och Storbritannien vilket t.ex. leder till att sjukvården snarare ses som en universell rättighet utanför den egentliga socialförsäkringen.[18] Socialrätten kan något förenklat beskrivas som bestående av:

Socialförsäkring – träder t.ex. in som en garant mot detta inkomstbortfall genom att ge ekonomiskt stöd till barnfamiljer, ersättningar vid sjukdom, ålderdom och handikapp. Härtill kommer även ersättning vid arbetslöshet.

Särskilda förmåner – dessa förmåner är vanligen av familjepolitisk karaktär. De kan vara generella som barnbidraget eller behovsprövade som bostadsbidraget.

Socialhjälp – behovsprövat finansiellt stöd för en person som inte kan försörja sig.

Vid sidan av finansiellt stöd garanterar det socialrättsliga systemet hälso- och sjukvård samt olika former av sociala tjänster för t.ex. gamla, handikappade och andra personer i behov av speciell vård. Kritik kan dock anföras mot denna syn som varande alltför instrumentell. Det EG-rättsliga begreppet social trygghet såsom avseende de förmåner som omfattas av rfo 1408/71 skulle enligt definitionen ovan omfatta socialförsäkring, särskilda förmåner, men också hälso- och sjukvård.

16 Eichenhofer 2000 (1), s. 57, 147 f. Principen om globalekvivalens formuleras i § 21 i SGB IV. De sammanlagda utgifterna i socialförsäkringen måste finansieras genom inkomster. Försäkringsgivare får inte låna pengar för att finansiera sin verksamhet. Notera dock att inkomsterna i t.ex. pensionssystemet skall täcka dagens utgifter, inte framtida pensionskostnader för de som idag betalar avgifterna. Denna finansieringsform brukar benämnas pay-as-you-go och bygger på ett generationskontrakt, s. 167 f.

17 Jfr. Pieters 1993 (1), s. 1 ff.

18 Se RFV 1999 och 2000. RFV:s definition av socialförsäkring är mycket funktionell och innefattar den typ av förmåner som RFV hanterar. Utanför faller då t.ex. sjukvård men även arbetslöshetsförsäkringen.

Om definitionen av ämnet inskränker sig till de lagar som reglerar de områden som räknas upp ovan riskerar man att definiera bort viktiga delar av rättsordningen som har stor betydelse för rättslig reglering av socialpolitiska mål.[19] Om jag också vill beakta t.ex. skattesystemets effekter för omfördelning och uppfyllande av socialpolitiska mål måste jag frångå den instrumentella synen och anta en funktionell syn på rätten. Avgränsningen av ämnet blir med en sådan syn inte bestämd av rättssystematiken utan av den frågeställning som styr forskningen. Denna funktionella syn, som har framhållits vara särskilt viktig vid komparativ forskning,[20] är viktig att framhålla vid rent nationella studier då man kan finna betydelsefulla normer med socialt innehåll även inom andra rättsområden som t.ex. civilrätten,[21] arbetsrätten[22] och familjerätten.[23] Det har ifrågasatts om det är så klokt att inplacera sociallagstiftningen som en del av en traditionell disciplin (förvaltningsrätten) då den är ett genomgående drag inom hela rättsordningen.[24] Denna syn är också grundläggande då man talar om *rättens sociala dimension*.[25]

Socialrätten (med en mer begränsad syn på vilka normer som avses) bygger på att den enskilde genom lagstiftning erhåller en rättighet till att under vissa i lagen givna förutsättningar erhålla finansiell kompensation eller annat stöd. Vid exempelvis sjukdom med därpå följande arbetsoförmåga, kan en för-

19 Westerhäll påpekar även behovet av avgränsning mot socialpolitiken. "Socialpolitik kan mycket enkelt beskrivas som de aktiviteter samhället igångsätter för att hindra och/eller lösa sociala problem. En stor del av dessa aktiviteter är rättsligt reglerade. Rättsreglerna utgör därmed en del av det politiska systemet. Detta kan utgöra grund för konflikt. Socialpolitiken ser som sin uppgift att få genomfört planer och målsättningar utan att primärt utgå från rättsregler och rättsliga principer. I ett rättssystem finns inbyggt skrankor för hur rättsreglerna skall kunna användas. På så sätt begränsas den politiska verksamheten när den rättsliggörs. Skall man försöka framhäva en skillnad mellan socialpolitik och socialrätt, är det bestickande att använda begreppet 'styrning' för socialpolitiken och 'rättsäkerhet' för socialrätten." Westerhäll, 1990 (1), s. 21.

20 Pieters 1999 (1), s. 86. Även Zweigert & Kötz, s. 31 ff. Även von Maydell, som menar att komparationer kan ha olika syften, en utgångspunkt kan vara socialpolitisk funktion, s. 591.

21 Se t.ex. Wilhelmsson 1987.

22 Arbetsrätten och socialförsäkringsrätten är intimt sammanbunden t.ex. genom den lagstiftning som skapar arbetsgivaransvar för typiska sociala frågor, lag (1991:1047) om sjuklön.

23 Här kan särskilt nämnas den familjerättsliga underhållsskyldigheten.

24 Se Kairinen Retfaerd 1989, som skriver om socialrättens nomadkultur, s. 72 ff.

25 Uttrycket *social dimension* avser främst den del av EU:s verksamhet som har sociala förtecken, begreppet avser främst vad vi hänför till arbetsmarknadsfrågor, t.ex. arbetsrätt, arbetsmiljö, jämställdhet, socialförsäkringar etc. Se t.ex. Nyström, kap 6. Nielsen och Szyszczak 1997. Christensen, TfR 4/96, s. 523 ff.

säkrad person kräva sjukpenning. Denna rättighet är också möjlig att utkräva då den enskilde kan överklaga ett negativt beslut. Det senare är också en förutsättning för att man skall kunna tala om en rättighet inom förvaltningsrätten. Rättigheten skall vara noggrant preciserad i lag beträffande innehåll och förutsättningar för beviljande. För att vara en rättighet skall förmånen också vara utkrävbar, vilket förutsätter överklagbarhet.[26]

Socialrätten reglerar således förutom transferering av inkomster även erbjudande av tjänster samt försäkringar med ett tydligt förmögenhetsvärde för den enskilde. Försäkringsdelen i socialförsäkringen yttrar sig bl.a. i förväntan på avkastning från systemet och manifesteras inom vissa delar av försäkringen som ett tvångssparande i viss mån likt det privata försäkringssystemet.

Förmånssidan inom socialrätten motsvaras också av en finansieringssida. Att distribuera rättigheter i form av sociala förmåner kostar pengar varför uppbyggandet av ett distributionssystem för förmåner också kräver ett finansieringssystem. Sett ur den enskildes perspektiv innebär detta att för att en individ skall kunna åtnjuta samhällets sociala rättigheter krävs att man uppfyller samhälleliga skyldigheter.[27] Finansieringssidan utgörs av skatte- och avgiftssystemet, obligatoriska pålagor som är en del av statens uppbördsapparat, men också ofta intimt sammanbundna med socialrätten.

Beträffande t.ex. socialhjälp är sambandet med denna finansieringssida mer otydligt. Socialrätten inskränker sig då till att reglera förmånerna och uppbörden återfinns i skatterätten. Det är därmed mycket svårt att finna ett samband mellan den "rättighet" som lagstiftningen kan sägas innebära och finansieringen genom erlagda skatter. Denna brist på samband skapar en inom skatterätten inneboende intressekonflikt mellan den skattskyldige och fiskus eftersom betalningsviljan kan antas minska då den enskilde inte ser ett direkt utbyte av skattens betalning.[28]

Beträffande socialförsäkringen framstår finansieringssidan tydligare. Rätten att erhålla förmåner kan vara korrelerad till en skyldighet att erlägga avgifter och rättsregler om uppbörden, dvs. erläggandet av avgifter, kan finnas inom

26 Westerhäll 1986, s. 627 ff.

27 Uppkomsten av rättigheten är beroende av att vissa plikter uppfylls för att en person skall etablera position som rättighetsinnehavare.

28 Isensee, s. 463.

samma regelkomplex som förmånen. Det svenska pensionssystemet vilar i viss utsträckning på grunden om samband mellan skyldigheten att erlägga avgifter och rättigheten att erhålla förmåner då försäkringsfallet inträffar.[29] I detta fall är det riktigt att tala om en rättighet, i så måtto att dess juridiska status kan hävdas. Om rättigheten mer är av moralisk, politisk karaktär, finns inte detta samband och rättigheten förlorar i styrka beträffande utkrävbarhet. Draget till sin spets finns inte ett särskilt starkt skydd för rättigheten.[30]

TH Marshall indelade medborgarskapet i tre dimensioner. Det *civila*, vilket består av de rättigheter som är nödvändiga för individuell frihet, t.ex. yttrandefrihet, äganderätt, rättvis rättegång m.m. Det *politiska* vilket består av rätten till att deltaga i politisk verksamhet, t.ex. rösträtt. Den tredje är den *sociala* dimensionen som innefattar såväl rätten till ekonomisk välfärd som rätten att leva ett civiliserat liv enligt den standard som förekommer i ett samhälle.[31] Denna definition av sociala (medborgerliga) rättigheter är således mycket bred och även nutida jurister använder breda definitioner av vad som avses med sociala rättigheter.[32]

Sociala rättigheter[33] skiljer sig från civila och politiska rättigheter ur en viktig aspekt. De senare är, åtminstone i Västeuropa, universella såtillvida att de inte erbjuds till varje individ utan till hela samhället. Man behöver inte gå till en myndighet för att begära sin rösträtt. Sociala rättigheter i form av sociala förmåner måste å andra sidan på ett konkret sätt dirigeras till den enskilda individen, de kräver upprättandet av en administration och någon form av distributionssystem vilket kostar pengar.[34] Därför är utvecklingen av sociala

29 I det nya svenska pensionssystemet är förmånerna avgiftsbaserade och inte som tidigare förmånsbaserade vilket innebär att förmånerna motsvarar de avgifter som betalats in. Tidigare var denna koppling tydligast i ATP-systemet där både erläggande av avgifter och intjänande av pensionsrättighet var inkomstrelaterat.

30 Jfr Westerhäll JT 1998-99 s. 525-529. Erhag 2002.

31 Marshall, s. 8.

32 Pieters definierar *social rights* som: "place a positive obligation on governments to ensure that their people can live and work in conditions, which are suited to a basic level of human dignity. Examples include the right to social protection, the right to work, the right to collective representation and the right to basic levels of health care." i Finnish Ministry of Social Affairs and Health, s. 21.

33 Att enbart spendera pengar på välfärd skapar inte vad som avses med en social rättighet. Spenderandet måste skapa någonting. Esping-Andersen, 1990, s. 21. Enligt Esping-Andersen är det avgörande "whether the scheme de-commodifies social relationships".

34 Sjöberg 1999, s. 276.

rättigheter beroende av statens kapacitet att uppbära inkomster. Beskattning har gjort det möjligt att låta den europeiska välfärdsstaten expandera och troligen är det korrekt att påpeka att offentliga inkomster är en grundläggande källa för sociala rättigheter. Genom att påstå detta, och förutsätta att medborgarskapets sociala rättigheter till syvende och sidst vilar på värden och föreställningar om medborgaren som uttrycks i demokratiska politiska former, måste vi också skapa en förståelse för skattestrukturen för att kunna skapa stöd för skattesystemet. Detta är ett viktigt steg i förstärkandet av de sociala rättigheterna.[35]

I den utsträckning som förmåner som rättigheter är beroende av att avgifter/skatter erlagts, kommer den icke-arbetande delen av befolkningen inte att omfattas av dessa rättigheter. Inkomstrelaterade förmåner skapar på samma sätt en situation där deltagande på arbetsmarknaden går före medborgarskap som kriterie för åtnjutande av en social rättighet. Förlorare i en sådan situation är på arbetsmarknaden svagare grupper som kvinnor, lågavlönade och personer med dålig anställningstrygghet. Denna dimension ger socialförsäkringarna särskilda genusproblem.[36]

Sjöberg visar hur stigande förmåner har ökat kostnaderna i de sociala systemen och följaktligen skapat en press på ökad uppbörd i OECD-länderna.[37] Han menar att utökade sociala förmåner inte är en skänk från ovan utan följs av ökade sociala skyldigheter,[38] vilket uttrycks genom obligatoriska betalningar i form av avgifter till socialförsäkringen eller skatter. För att möta ökade kostnader i de sociala systemen söker EU:s medlemsstater nya vägar för finansiering av social trygghet, en av dessa är särskilt införda skatter för sociala ändamål t.ex. indirekta skatter eller mervärdesskatt. Sett utifrån den enskildes perspektiv har betalningen för rättigheter ökat avsevärt de senaste 50 åren. 1930 betalade en industriarbetare i genomsnitt 1,6 procent av sin inkomst i direkta inkomstskatter och 2,3 procent i avgift till socialförsäkringen. 1990 är dessa siffror 20,7 procent respektive 9,9 procent.[39] På detta sätt samspelar skatte- och socialförsäkringssystemet.

35 Twine, s. 121.

36 Se Wennberg 2001.

37 Sjöberg 1999, s. 275-297.

38 Sociala skyldigheter, här definierat som det sätt på vilket sociala rättigheter – sociala utgifter – finansieras.

39 Sjöberg 1999.

1.3.2 Socialförsäkringen – en försäkring?

Socialförsäkringarna har konstruerats i olika sociala sammanhang, i relationer mellan arbetsgivare – arbetstagare och stat – medborgare. Dess ursprung återfinner vi i lönesamhället, socialförsäkringen har fungerat som ett skydd mot inkomstbortfall i händelse av risker som sjukdom, olycksfall, ålderdom osv. På detta sätt har socialförsäkringen funktionen av ett komplement till löneinkomsten genom att den skyddar personer mot sociala risker och därvid fördelar resurser till personer som befinner sig i en objektivt rättfärdigad situation. Socialförsäkringarna har också utvidgats till att omfatta personer utanför lönesamhället, sociala behov har fått styra försäkringens utformning.

Kostnader för socialförsäkringarna täcks av avgifter och skatter, finansiella medel som uppbärs från avgifts- och skattesubjekt för fördelning i det socialrättsliga systemet. Dessa intäkter i form av avgifter eller skatter fördelas till personer som av olika anledningar i lagstiftningen givits en position som mottagare. Här kommer frågan om rättvisa i fördelningen in. Denna fråga är tudelad eftersom den måste behandlas vid uppbörden av medel samt vid fördelningen av desamma. Uppbörd respektive fördelning behöver dock inte ske efter samma principer.

Om man utgår från en vidare definition av socialrätten kan man se denna som ett uttryck för ett lands socialpolitik. Socialrätten är med denna syn välfärdsstatens medel för att korrigera de rådande sociala förhållandena.[40] Som en del av detta system kan socialförsäkringen användas som medel för att nå socialpolitiska mål som upprättande av offentliga tjänster och distributiv rättvisa genom omfördelning av finansiella medel.[41]

Den privata försäkringen kännetecknas av att vara ett fritt ingånget avtal enligt vilket försäkringstagaren ersätter försäkringsgivaren för att denne åtar sig att bära en bestämd risk.[42] Med denna utgångspunkt kan konstateras att socialförsäkringen avviker från den grundläggande avtalsfriheten. Genom obligatorisk lagstiftning regleras det frivilligt ingångna avtalet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Socialrätten utgör ett ingripande i den marknadsekonomiska processen, baserat på en tanke om att marknadsekonomin skapar

40 Westerhäll 1990 (1), s. 20 f.
41 Elmér, s. 96 f.
42 Eek, s. 135.

orättvisor eller missförhållanden.[43] Själva syftet med den obligatoriska lagstiftningen är också att skydda arbetstagare från negativa verkningar av en helt fri marknad för arbete.[44] I viss mån kan detta anses utgöra en fara då socialrätten kan påverka näringslivets prestationsförmåga, å andra sidan skall inte socialrättens funktion som befrämjare av denna prestationsförmåga underskattas.[45]

Enbart löneinkomster räcker inte som ett heltäckande fördelningssystem. Gamla och barn kan inte arbeta i det moderna industri- och tjänstesamhället. I det moderna (europeiska) samhället lönearbetar många människor bara under halva sin levnad. Under resten av livet är man därför beroende av annan försörjning genom t.ex. familj, sparande, privat försäkring. Eftersom dessa försörjningskällor inte är helt tillförlitliga är socialförsäkringens uppgift att fylla de luckor och brister som lönearbetet uppvisar.[46]

Vilka underliggande värden är då framträdande i socialförsäkringen? Dess benämning som försäkring samt funktion som komplement till löneinkomst antyder att det finns en bas av kontraktskaraktär med utgångspunkt i kommersiella förhållanden. En aktuarisk försäkring innebär bl.a. att den avgift som betalas in skall spegla den individuella risken för försäkringsfallets inträffande,[47] om det rör sig om pension utgör inbetalade avgifter en upprättad individuell premiereserv.

En kontraktsanalogi förefaller dock föra oss långt bort från de fundament som kännetecknat den moderna socialförsäkringen i det svenska systemet. Här finner vi starka inslag av kollektivt ansvarstagande, fördelning, behovshänsyn och skydd för etablerad position, hänsyn av social karaktär vilka distanserat den offentliga försäkringen från dess kommersiella komplement. Socialförsäkringen är uppbyggd av andra, åtminstone kompletterande, underliggande värden än de som kännetecknar lönearbetet. Den innehåller betydande inslag av kollektivt solidaritetstänkande genom att riskpoolen för vissa sociala risker omfattar så stora delar av befolkningen. På detta sätt kan socialförsäkringen

43 Kairinen, Retfaerd 1989, s. 65.

44 Engblom, s. 261, som påpekar att det faktum att *arbete inte är någon vara* är en av grundprinciperna för ILO.

45 Eichenhofer 2000 (1), s. 29 ff. Euzéby 2000, s. 34 ff. Se även Andersson, J. Arkiv nr. 82-83, s. 3.

46 Christensen, Retfaerd 1997, s. 70 f.

47 Försäkringskollektivets medlemmar erlägger avgifter enligt formeln: avgift = risk*förmån+administrativa kostnader. Elmér, s. 95.

omfatta även högriskgrupper samt personer som har mindre välbetalda arbeten.[48] Socialförsäkringen präglas av att risken att förlora inkomst inte avspeglas i avgiften, finansieringen delas enligt helt andra principer mellan arbetstagare, arbetsgivare och staten samt sker utan differentiering.[49]

Försäkringsmomentet i socialförsäkringen förefaller således vara mycket svagt. Vi finner sådana fundamentala olikheter i socialförsäkringens utformning jämfört med den privata försäkringen att det blir inadekvat att tala om en försäkring i ekonomisk mening.[50] Grundtanken i socialförsäkringen är att inte särskilja mellan olika riskgrupper. Risken sprids på alla personer som är försäkrade, vilket ofta innebär hela populationen. Således gör försäkringsgivaren ingen som helst sannolikhetsbedömning om försäkringsfallets inträffande. I socialförsäkringen strävar man mot riskutjämning medan den privata försäkringen riskdifferentierar. Förekomsten av solidaritet i socialförsäkringen gör den speciell och särskiljer den från privat försäkring.[51]

Även vad avser finansieringen finns fundamentala skillnader. Svensk rätt innehåller inga krav på att socialförsäkringssystemets finanser skall vara i balans. Detta innebär att underskott kan täckas genom lån eller dylikt samtidigt som överskott kan användas inom helt andra utgiftsområden. På systemnivå uppvisar finansieringsformen snarare en skatteliknande struktur. På individnivå finns inte heller någon korrelation eller koppling mellan avgifter och förmåner. Endast i den inkomstrelaterade socialförsäkringen finns ett samband mellan avgift och förmån eftersom båda utgår i proportion till löneinkomsten. Detta samband är dock endast indirekt. Inget avgiftskrav finns för att en person skall anses som försäkrad och dessutom bidrar taken för de förmånsgrundande beloppen till att avgifterna snarare har karaktären av skatter. Detta förhållande har brutits i det nya pensionssystemet som uppvisar en starkare koppling mellan avgift och förmåner.

Däremot visar socialförsäkringen likheter med försäkringen när förmånens storlek i viss mån kan förutsägas. Bestämningen av förmånen sker i lag. Ett problem härvid är att förmånen kan ändras genom politiska beslut, den ena partens position i rättsförhållandet kan förändras. Vidare utgår ersättning från

48 Edebalk m.fl., s. 18 ff.

49 Elmér, s. 95 ff.

50 Messere 1993 (2), s. 173. Jfr RFV 1999, s. 42.

51 Elmér, s. 97. Jfr även Kjønstad 1991, s. 175.

socialförsäkringen utan behovsprövning. Den som uppfyller de i lagstiftningen stipulerade kraven erhåller ersättning, vilket är en likhet med det privata försäkringsavtalet.

1.3.3 Rättssystematisk inplacering

I svensk rätt behandlas socialrätten traditionellt som en del av förvaltningsrätten.[52] Utgångspunkten för denna inplacering är att socialrätten omfattar rättsreglerna om samhällets åtgärder för att tillgodose de enskildas behov av hjälp och stöd i personligt eller ekonomiskt hänseende.[53] Socialrätten har dock också starka anknytningar till andra rättsområden vilket förstärker en uppfattning om att den juridiska systemföreställningen inte alltid är rättvisande. Systemföreställningen fyller dock vissa syften, särskilt pedagogiska, vilket föranleder att det kan vara relevant att tala om en socialrätt.[54] Inplacering av lönegaranti, sjuklön, premiepension och bidragsförskott i detta system är dock inte helt enkelt.

Socialavgifterna hänförs i svensk rätt inte till det som benämns socialrätt utan behandlas främst inom skatterätten. Förmånssidan av socialförsäkringen behandlas således inom ett rättsligt område och finansieringen inom ett annat. Detta manifesteras också av att regleringen om socialavgifter 1981 bröts ut ur lagen om allmän försäkring där den utgjorde ett särskilt kapitel 19, och infördes i en särskild lag, lag (1981:691) om socialavgifter, SAL. En ny socialavgiftslag (2000:980), NSAL, trädde i kraft 1 januari 2001.

EG-rätten kopplar samman förmåner och avgifter i rfo 1408/71 och i detta arbete förs på samma sätt förmåns- och finansieringssidorna i socialförsäkringen samman. Indelningen i olika rättsområden för att skapa en rättslig systematik är viktig av pedagogiska skäl men har kommit att kritiseras eftersom den stämmer illa överens med verkligheten.[55] I denna kritik vill jag instämma. Utgångspunkten i denna avhandling är det för framställningen valda ämnet, och detta ämne spänner över flera områden i den rättsliga systemföre-

52 Westerhäll 1990 (1), s. 19 m h t. Kairinen, Retfaerd 1989, s. 65 ff.

53 Lavin, s. 5. Se även Kairinen, Retfaerd 1989, s. 66.

54 Jfr Lehrberg, s. 43 ff.

55 Strömholm 1996, s. 230. Kairinen, Retfaerd 1989, s. 65–75. Socialförsäkringarnas inordnande i den rättsdogmatiska systematiken diskuteras närmare i kapitel 2 och 3.

ställningen. Därmed inte sagt att en juridisk systematisering är av ondo. Allmänna begrepp och systematisering behövs för att kommunicera och inte minst för att hantera den omfattande regelmassan.[56]

Det finns mig veterligen ingen omfattande juridisk teoretisk bearbetning av socialförsäkringarnas finansiering. Den rättsliga materian på detta område är utpräglat styrd av politiska val och formad för att tillgodose behov i varje lands finans- och socialpolitiska system. Varje land har utvecklat finansrättsliga system där avgifter till socialförsäkringen ingår som en komponent bland andra skatter och avgifter i finansieringen av den sociala tryggheten. Det förefaller också som om den *horisontella systematiseringen* av de aktuella normerna skiljer sig åt mellan olika länder.[57] En ytterligare komplikation utgör i detta hänseende EG-rätten. Kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna bygger på att vi kan göra en indelning i olika politiska och rättsliga områden. Inom dessa områden skall beslutskompetens och lagstiftningskompetens sedan fördelas mellan EU och medlemsstaterna.

Socialavgifterna återfinns i Sverige i gränslandet mellan det som traditionellt benämns skatterätt och socialrätt dvs. två offentligrättsliga områden. En liknande situation återfinner vi i Danmark. Särskilt anmärkningsvärt i Danmark är att AM-bidraget, den danska socialavgiften, tillkom i en växling från inkomstskatter till löneskatt först i början på 90-talet varför *socialavgiftsrätten* är en relativt ny företeelse i Danmark. Denna växling innebar också ett byte av namn från *skatt* till *bidrag*. Rent generellt kan sägas att begreppet *avgift* (bidrag i Danmark) kan vara att föredra eftersom det till den enskilde signalerar att det inte rör sig om ett ensidigt offer utan om avgift för ett försäkringsskydd.[58] Benämningen *avgift* skapar en föreställning om att socialförsäkringen är ett integrerat system av givande och tagande. Generellt fokuseras inom socialförsäkringsrätten på förmånssidan även om avgifterna finns inbakade i detta system. I Sverige, Danmark och Storbritannien har avgiftsrätten brutits ut ur socialförsäkringsrätten och studeras inom skatterätten. Detta är inte på samma sätt fallet i Tyskland. Anledningen till detta kan vara att en sådan systematisering sammanfaller med den administrativa organisationen. Har då denna indelning någon betydelse?

56 Strömholm 1996, s. 230.

57 Strömholm använder *horisontell systematisering* för att beteckna juridikens ämnesmässiga ordning, 1996, s. 228.

58 Jfr Isensee, s. 463.

Indelning i rättsområden och den medföljande *förståelsen* av olika rättsområden har inga nödvändiga konsekvenser. Uppdelningen i olika rättsområden finns enligt Lehrberg förmodligen främst av pedagogiska skäl.[59] Strömholm skriver att t.ex. balkindelningen som är ryggraden i den svenska författningssystematiken i huvudsak är en ordning efter praktiska livsområden.[60] Systematiseringen kan dock få konsekvenser i den mån vi förknippar ett särskilt rättsområde med en viss typ av argumentation eller rättsföljder, en särskild *förförståelse*.[61] Om t.ex. begreppet egendom endast inbegriper privaträttslig egendom och inte offentligrättslig, får förståelsen av ett rättsförhållandes dogmatiska karaktär direkta rättsliga konsekvenser.

Lehrberg skriver att civilrätten reglerar *rättigheternas spel*. Grundläggande i civilrätten är begreppen *rättighet* och *förpliktelse* som två sidor i ett rättsligt förhållande. Härvid avses främst egendoms avhändande och förvärvande, något som i utgångsläget står parterna i ett rättsligt förhållande helt fritt enligt principen om avtalsfrihet. Inledningsvis konstaterade jag att socialförsäkringen är en avvikelse från den liberala rättsordningens grundläggande avtalsfrihet. Avtalsfriheten upprätthålls inte, utan innehållet i försäkringen mot vissa bestämda risker regleras genom obligatorisk lagstiftning.

Ett grundläggande rättighetsbegrepp som får en särskild betydelse inom civilrätten är äganderätten. Åhman beskriver äganderätten som att "staten har en skyldighet att avhålla sig från att ingripa i det enskilda ägandet...".[62] Äganderätten innebär således ett skydd mot statligt ingripande mot privat egendom. I Sverige är detta skydd reglerat i RF 2 kap 18 §. Idén om äganderätt till fordringar omfattar inte sådana fordringar som uppkommit inom det offentligrättsliga systemet, t.ex. en fordran på pension. En individ äger inte en offentligrättslig fordran på så sätt att den kan pantsättas, belånas e.d, den ingår inte i den civilrättsliga systematiken.

Tidigare angav jag att socialrätten och dess utveckling är nära sammankopplad med lönearbetet. Arbetsrätten, som reglerar förhållanden avseende lönearbetande personer, är ett civilrättsligt område medan socialrätten är (i Norden) ett offentligrättsligt. I andra europeiska länder är detta förhållande

59 Lehrberg, s. 45.
60 Strömholm 1996, s. 209.
61 Hellner, M. 2000. s. 83 ff.
62 Åhman, s. 26.

inte lika självklart och socialrätten studeras ofta tillsammans med arbetsrätten. Min poäng är att alla jurister har en föreställning om inom vilket område olika rättsliga regleringar hör hemma vilket i sin tur har särskilda konsekvenser. En civilrättslig rättighet omfattas av civilrättslig lagstiftning och en offentligrättslig av offentligrättslig. I den mån vi karakteriserar en fordran på livränta från en privat försäkring som civilrättslig, innebär detta att den under vissa förutsättningar t.ex. kan pantsättas eller utmätas vid personens eventuella konkurs. Fordran på offentlig pension kan överhuvudtaget inte bli föremål för pantsättning eller utmätning då dess karaktär uppfattas som offentligrättslig. Den offentligrättsliga fordran (rättigheten) är inte av samma karaktär som den civilrättsliga.[63] Rätten gör således en åtskillnad mellan olika typer av rättigheter, i detta fall mellan civila rättigheter och sociala rättigheter.[64] Det kan dock anmärkas att t.ex. pensionen transformeras från offentligrättslig rättighet till en civilrättslig då den förfaller till betalning.

Denna kategorisering innebär också att den enskildes position förändras gentemot rättighetsgivaren. Ytterst vilar detta skydd på äganderätten och det konstitutionella skydd av egendom som erbjuds i RF 2 kap 18 § och Europakonventionens art 6 jämförd med art 1 första tilläggsprotokollet. För den civilrättsliga rättigheten är detta ett givet förhållande, medan den rådande föreställningen om egendomsbegreppet är att detta inte omfattar rättigheter till sociala förmåner reglerade inom förvaltningsrätten.[65] Uppfattningen i svensk rätt är att egendomsbegreppet i RF 2 kap 18 § omfattar privaträttsliga men inte offentligrättsliga fordringar.[66]

Ett ytterligare exempel är förbudet mot retroaktiv lagstiftning i RF 2 kap 10 § som är begränsat till straff- och skatterätten. På samma sätt sker normgivningen enligt RF 8 kap enligt skilda principer för skatter och avgifter. Ibland är också rättsföljder inbyggda som lagtolkningsprinciper inom vissa rättsområden, t.ex. analogiförbudet i straffrätten.[67]

63 Se ÄktB 10 kap 3 § 1 st som innebär att socialförsäkring ej ingår i bodelning pga. rättighetens karaktär.

64 Jfr begränsningen av rättighetsskyddet i Europakonventionen art 6, *civil rights*, vilket översatts till civila rättigheter på svenska.

65 Bengtsson 1986, s. 131.

66 Bengtsson 1986, s. 131. Detta förhållande har delvis förändrats genom pensionsreformen, se Erhag, 2002, Bengtsson i SOU 1997:131, s. 207–210.

67 Ett sådant analogiförbud har också hävdats på skatterättens område, se Hultqvist, 122 f.

Som Kairinen påpekat så kan socialrätten generellt beskrivas som ett rättsområde med *nomadkaraktär*[68] och en syn på socialavgifter såsom enbart finansrättslig och separerad från förmånerna är förmodligen förfelad.

1.4 Avgifter och skatter – utgångspunkter

1.4.1 Allmänt

Frågan om statens inkomster är tillräckliga, dvs. om skattebördan är tillräckligt hög, är sammankopplad med nödvändigheten och önskvärdheten av att tillfredsställa kollektiva behov.[69] Det är vidare denna tillfredsställelse av behov som avgör nivån på statens utgifter. Beträffande socialförsäkringarna så har medlemsstaterna i olika utsträckning valt att tillfredsställa kollektiva behov genom socialrättsliga regleringar. Detta val kan präglas av hänsynstagande till olika principer. Genom att iaktta behovsprincipen tillfredsställs sociala behov efter en prövning utifrån subjektiva kriterier.[70] Ett kollektivt val kan istället vara att erbjuda samtliga invånare en pension där den lägsta ersättningen utgör en viss miniminivå. En sådan princip om ett allmänt standardskydd innebär kostnadsmässigt ett större kollektivt ansvarstagande med krav på ett högre skatteuttag. Den offentliga sektorn kan således i olika utsträckning erbjuda tjänster inom sektorer där marknaden antas inte kunna fungera eller där man helt enkelt så beslutar. I vilken utsträckning sådan offentlig intervention skall ske och vilken metod som skall användas är normativa frågor som bör avgöras på demokratisk grund.[71]

En gemensam trend för alla medlemsstater i EU är att de socialpolitiska programmen expanderat kraftigt under efterkrigstiden. Samtliga medlemsstater har idag lagstiftat om ersättning för inkomstbortfall vid sjukdom, ålder-

68 Kairinen, Retfaerd 1989. Se angående tysk rätt Eichenhofer 2000 (1), s. 2 ff.

69 Gunnarsson, 1995, s. 67.

70 Behovsprövningen härleds till fattigvårdsmodellen och kännetecknas av att objektiva kriterier inte används för att avgöra rätten till ersättning. Avgörande blir istället den enskildes behov av t.ex. vård eller medel. Se SOU 1993:16, bilaga 17 s. 139.

71 Greve 1993, s. 13. Se även Euzéby 1995, s. 227 f.

dom och arbetslöshet. Utveckling av dessa system, både kvalitativt och kvantitativt, har medföljt att utgifterna för socialförsäkringarna ökat i samtliga medlemsländer. Mellan 1990 och 1997 ökade kostnaderna för de sociala trygghetssystemen i EU 15, uttryckt i procent av BNP, från 25,4 procent till 28,2 procent.[72] Samtliga 15 medlemsländer återfinns i ett intervall mellan Irlands 17,5 procent och Sveriges 33,7 procent av BNP.[73]

Även om det relativt enkelt går att konstatera att samma former av finansieringsmetoder förekommer i olika socialförsäkringssystem och att den totala kostnaden varierar inom ett visst intervall, skiljer sig strukturen eller fördelningen i kostnadsbärande mellan dessa finansieringsmetoder åt avsevärt. I Danmark bidrar skatteintäkter till 68 procent av välfärdskostnaderna medan samma siffra för Frankrike är 24 procent. Arbetsgivaravgifterna täcker 47 procent av de totala utgifterna i Frankrike men bara 23 procent i Nederländerna och mindre än 9 procent i Danmark. Löntagarna bidrar med 47 procent av välfärdskostnaderna i Nederländerna, 27 procent i Frankrike, 15 procent i Storbritannien och 8 procent i Sverige.[74] Avgifter till socialförsäkringen är i detta hänseende en betydande inkomstkälla och därmed del av samtliga medlemsländers social- och finanspolitik. Betydelsen av socialförsäkringsavgiften som finansieringskälla varierar dock.

Både nationellt och internationellt har frågan om skillnaden mellan skatter och olika former av avgifter behandlats tämligen omfattande. I vissa länder betraktas obligatoriska avgifter till socialförsäkringen som skatter, men ett gemensamt drag är att man ändå väljer att benämna vissa finansieringsinstrument avgifter.[75] Frågeställningen har dock inte direkt berört gränsdragningen mellan skatter och socialavgifter. Av betydelse för denna avhandling är att avskilja socialförsäkringsavgifter enligt rfo 1408/71 från andra typer av pålagor. Det kan framstå som om denna uppgift består i att avskilja skatter från socialförsäkringsavgifter. Betydelsen av att generellt särskilja dessa två termer kan ifrågasättas då en pålagas benämning inte skall vara avgörande för dess

72 Eurostat, nr. 6-7 2000. Se tabell i avsnitt 7.2.1. Finansieringsstruktur.

73 Eurostat, nr. 6-7 2000.

74 Eurostat, nr. 2/2000. För definition av vilka kostnader som ingår, s. 4 i angivna Eurostat-publikation. Se även Palme, s. 118 ff.

75 I Sverige används avgift konsekvent för diverse pålagor som sägs ha sociala syften . I Danmark används termen *bidrag*, i Tyskland *Beitrag* och i Storbritannien *contribution*. Huruvida dessa termer skall direktöversättas till *avgift* kan ifrågasättas.

kategorisering, avgörande bör rimligen vara dess funktion. I en specifik rättslig kontext kan dock gränsdragningen mellan skatt och avgift få betydelse om begreppens definitioner sammanfaller med det faktum att de har skiljda funktioner.

1.4.2 Begreppen avgift och skatt

Det verkar föreligga en skillnad mellan termerna avgift och skatt i allmänt språkbruk.[76] Denna skillnad består i att vederlag i form av en avgift ger något tillbaka i kompensation, medan en skatt är ett rent tvångsbidrag.[77] Skillnaden i språkbruk återspeglas även rättsligt.[78]

I RF kommer denna grundsyn på skillnader mellan skatter och avgifter till uttryck genom att en avgift anses vara en betalning av offentligrättslig karaktär för vilken det allmänna tillhandahåller en specifik prestation.[79] Den som betalar en skatt ger ett allmänt och generellt bidrag till statsfinanserna, medan en avgift har ett öronmärkt ändamål som ger den avgiftsinbetalande individen något i utbyte.

Indirekt sker motprestation för betalning av skatt på en mängd olika sätt. Det är heller inte omöjligt att visa ett samband mellan t.ex. inkomstskatt och polismakten eller skolan, men denna koppling är kollektiv och allmän, inte individuell. På kollektiv nivå finns det givetvis alltid ett visst samband mellan en skatt och kollektiva nyttigheter.[80]

Gränsen mellan en direkt och en icke-direkt motprestation är självfallet inte skarp. Upprätthållande av lag och ordning genom polismakten utgör en

76 Enligt Svenska akademiens ordbok är avgift: 1) (visst) belopp af penningar l. varor, som (till vederbörande) erlägges för innehafvande l. bruk af jord o.d. (o. därvid eg. tänkes utgå af l. tagas från det innehafda l. begagnade) l. för åtnjutande af ngn förmån l. rättighet, skatt: om prestation (i Sv. numera bl. penningavgift) som utkrävs (av medborgare m. fl.) i en stat för täckande av allmänna behov, pålaga, utskyld.

77 För behandling i svensk doktrin se t.ex. Westerbergs distinktion mellan skatter och avgifter, FT 1982 s. 1 f. Welinder 1935, s. 45 ff.

78 Leidhammar, SN 2002 nr 3, s. 103 ff.

79 Se SOU 1963:17 s. 366. prop. 1973:90 s. 213 ff. Gunnarsson 1995, s. 66. Påhlsson, 1995 s. 81. Holmberg och Stjernquist 1995, s. 136 f.

80 Gunnarsson 1995, s. 65 f.

prestation likaväl som polismyndighetens utfärdande av pass. Vad avser det första är det dock uppenbart att de skattemedel som används aldrig kan anses som avgifter. Avgiften för utfärdandet av pass är å andra sidan ett tydligt exempel där en penningprestation åtföljs av en direkt motprestation. Allmänt sett skulle därför med en direkt motprestation avses avgifter för att erhålla en specifik vara eller tjänst.[81] Om den direkta motprestationen inte kan visas är det istället fråga om en skatt. Holmberg räknar som exempel på skatter upp prestationer som inte har straffrättslig karaktär, t.ex allmän kommunalskatt, sannolikt alla andra penningprestationer till staten som benämns skatter, samt då benämningen inte är avgörande den allmänna arbetsgivaravgiften.[82] Vidare framhålls att även socialförsäkringsavgifterna är att betrakta som skatter, i varje fall då de erläggs av annan än förmånstagaren. Med detta synsätt torde den allmänna arbetsgivaravgiften vara att betrakta som indirekt då den betalas av arbetsgivaren, egenavgiften däremot är av direkt karaktär. Även här framhålls tveksamhet vilket visar att en analys måste göras av varje enskild avgift. Holmberg menar att avgiftsbegreppets användning för penningprestation som inte inbetalas av presumtiv förmånstagare är mycket tveksamt. Istället hävdas att då åtnjutande av en förmån inte är knutet till avgiftens erläggande får avgiften snarare en skattekaraktär. Även Welinder intar denna ståndpunkt då han uttrycker att avgifter till socialförsäkringarna är skatter, "då erläggandet av dem ej är en förutsättning för att erhålla deras förmåner".[83]

Avgifter är ofta kopplade till en förmån. De svenska socialavgifterna särskiljs med namn som faktiskt antyder koppling till en specifik förmån, NSAL 2 kap 26 § och 3 kap 13 §. Denna koppling föreligger dock på kollektiv nivå. De avgifter som finansierar socialförsäkringssystemen saknar i stor utsträckning en koppling på individuell nivå. Avsaknaden av denna koppling gör det relevant att snarare betrakta avgiften som en skatt. Om det finns en individuell koppling, t.ex. att avgiften finansierar en förmån vars storlek är beroende av inbetald avgift, föreligger en sådan individuell koppling kan det vara påkallat att tala om en *äkta* avgift.

Den konstitutionella konsekvensen av denna syn på de olika begreppen är att skatten, som för individen innebär en mer långtgående inskränkning än

81 SOU 1979:23, s. 11.

82 Holmberg & Stjernquist 1980, s. 259 ff

83 Welinder, 1976, s. 16.

avgiften, måste regleras i lag av riksdagen medan beslut om avgifter kan tas av regeringen inom ramarna för den s.k. restkompetensen.[84] Socialavgiften är i detta hänseende en hybrid. Dess namn antyder att det rör sig om en avgift, dvs. en sådan betalning för vilken en specifik prestation skall utgå. I normgivningshänseende behandlas dock socialavgiften som en skatt.[85] Därmed borde kanske dessa finansieringsinstrument och nämnas vid dess rätta namn och *felaktiga* benämningar har kritiserats i andra sammanhang.[86]

I svensk och dansk rättsvetenskaplig doktrin behandlas gränsdragningsfrågan mellan skatt och avgift t.ex. med utgångspunkt i reglerna om normgivningsmakten. Dessa regler återfinns i RF 8 kap och den danska Grundloven 43 §.[87] I Danmark föreligger sedan skatteomläggningen 1993 en diskussion om AM-bidragets karaktär av skatt eller avgift.[88] Gränsdragningen mellan skatt och avgift kan få olika utfall i olika sammanhang. Den konstitutionella gränsdragningen är bara ett exempel. Gunnarsson diskuterar t.ex. skillnaden mellan skatter och avgifter med avseende på fördelningseffekter.[89]

I den EG-rättsliga diskussionen har gränsdragningsfrågan mellan skatter och avgifter främst berört *tullar och avgifter med motsvarande verkan* enligt art 25 och *interna skatter eller avgifter* enligt art 90 i EGF. Denna diskussion kan

84 Detta förhållande gäller t.ex. i Sverige och Danmark. RF 8 kap samt den danska Grundloven 43 §.

85 Se t.ex. RÅ 1996 ref 5, där föreskrifter i en av regeringen utfärdad förordning om nedsättning av arbetsgivaravgifter avvek från vad som inrymdes i lagen om nedsättning av socialavgifter. Frågan var om regeringens föreskrifter kunde tillämpas. Regeringsrätten konstaterade inledningsvis att: "Avgifter enligt lagen om socialavgifter är i regeringsformens mening skatt." Se även Ufr 1998. 553 H.

86 Vinstdelningsskatten för finansiering av löntagarfonderna benämndes i DsFi 1983:13 för *vinstdelningsavgift* vilket efter påpekanden från remissinstanserna kom att ändras. Se Grosskopf, s. 20 f.

87 För diskussion i svenska förarbeten se prop. 1973:90 s 213. Se även SOU 1963:17, Författningsutredningen, s 366, SOU 1972:15. I svensk doktrin förekommer frågor om gränsdragning i främst statsrättsliga och skatterättsliga framställningar, t.ex. Holmberg & Stjernquist 1980 s. 259, Petrén & Ragnemalm, s 175, Westerberg, FT 1982, s 1 f, Strömberg, s 73 ff., Hultqvist, s. 73 ff, Påhlsson 1995, s. 80 ff. För Danmark se Jacobsen m.fl. 1999 s. 26 ff. samt s. 402.

88 Se t.ex. Michelsen 1993 samt Pieters 1999 (2), s. 83.

89 Gunnarsson 1995, s. 66 ff.

också rymma sociala aspekter eftersom den påverkar medlemsstaternas finansieringsstruktur.[90]

I dubbelbeskattningsavtalsrätten är frågan om en socialavgift faller innanför eller utanför vad som i avtalet avses som en skatt. Inkomstskatter definieras i OECD:s modellavtal och frågan är om socialavgifter kan inrymmas under denna definition. Av modellavtalets art 2 st 2, framgår att begreppet skatt också omfattar skatter på det samlade beloppet av exempelvis gage eller lön utbetald av företagare. Definitionen anses omfatta också skatter på det sammanlagda beloppet av ett företags lönebetalningar, men inte socialavgifter eller andra avgifter där ett direkt samband föreligger mellan avgift och förmån.[91] Vidare skall också nämnas att växelverkan mellan skatte- och socialförsäkringssystemen behandlats i doktrin och vetenskaplig debatt.[92]

Utgångspunkten för en diskussion om gränsdragningen mellan två begrepp i en rättslig studie är själva lagtexten. Det ovan anförda exemplet från den svenska regeringsformen visar dock att en sådan utgångspunkt är vansklig. För en närmare bestämning av begreppens nationella innebörd och inbördes relation krävs noggranna analyser av uttalanden om lagstiftningen såväl som föreliggande praxis. Från ett internationellt perspektiv blir denna undersökning mer komplex. Det kan rentav vara så att en definition av begreppen inte är möjlig. Kanske kan det också vara förfelat att överhuvudtaget fastställ-

90 Jag vill utveckla detta med utgångspunkt från EG-domstolens avgörande i mål C-2-3/69 Diamantarbeiders. Målet rörde en belgisk avgift som togs ut på värdet av importerade diamanter. Då det inte finns någon diamantutvinning i Belgien konstaterade EG-domstolen att avgiften var en pålaga med motsvarande verkan som en tull och därmed förbjuden enligt EGF:s art 9 och 12. Intressant är att skattens ändamål var att skapa en social fond för arbetare inom diamantindustrin i Belgien. Detta kan man dock enligt domstolen inte ta hänsyn till då underlaget för skattens uttagande var just diamanterna, dvs. en vara. I förlängningen innebär detta att hur socialt ändamålet än är med uttagandet av en avgift för import eller konsumtion av varor, kommer dessa former av pålagor att omfattas av EG rättsliga regler om skatter och avgifter på varor och tjänster. Detta faktum begränsar medlemsstaternas valmöjligheter avseende utformning av skattesystemet. Den fria rörligheten påverkar medlemsstaternas fördelning av skattebörda.

91 OECD 1995, s. 67. Det finns inte utrymme att här närmare utveckla frågan om gränsdragning i OECD:s modellavtal men jag ser definitionen och den närmare preciseringen av OECD:s kommitté för skattefrågor som problematisk med hänsyn till att socialavgifter kan visa så olika karaktär. Se närmare i länderundersökningen i kap 7. OECD:s Dubbelbeskattningsavtal och rfo 1408/71 använder också olika principer för lagval.

92 Se t.ex. ILO 1984, Pieters 1993 (2), ISSA/OECD 1997. NSFR 1998.

la rättsliga definitioner av begreppen då sådana definitioner kan verka normerande.

Det vore tänkbart att göra en generell analys av skatte- och avgiftsbegreppen i EG-rätten. Skattebegreppet och avgiftsbegreppet är omfattande och en gränsdragning är i allra högsta grad relevant även avseende skatter och avgifter på varor. Jag tänker exempelvis på det tidigare nämnda exemplet med gränsdragningen *tullar och avgifter med motsvarande verkan* enligt art 25 samt *interna skatter eller avgifter* enligt art 90 i EGF.[93] Även om dessa båda artiklar tjänar samma princip, nämligen att främja den fria rörligheten, är de uppbyggda på olika sätt. Art 25 stadgar om ett förbud mot tullar och avgifter med motsvarande verkan, medan art 90 förutsätter att den nationella kompetensen att lagstifta om interna skatter och avgifter på varor finns kvar. Detta är också det centrala i gränsdragningsproblematiken mellan dessa båda artiklar. Art 90 innehåller inte något absolut förbud mot införande av pålagor som avses i artikeln. Kan det visas att skatten eller avgiften som tas ut på varan är intern är den inte förbjuden, förutsatt att skatten eller avgiften inte är diskriminerande. Slutsatsen är således att det måste göras en distinktion mellan olika former av pålagor. Båda artiklarna tjänar således den grundläggande principen om fri rörlighet för varor samtidigt som art 90 utgör ett undantag till art 25. Här måste en för mig viktig avgränsning tydligt markeras. I detta arbete diskuteras gränsdragningen mellan finansieringsinstrument som omfattas av rfo 1408/71 och andra andra finansieringsinstrument.

1.4.3 Vad är en socialförsäkringsavgift?

Den intressanta frågan i detta arbete är inte direkt gränsdragningen mellan begreppen skatt och avgift utan bestämningen av vad som är en socialförsäkringsavgift enligt rfo 1408/71. I detta hänseende är begreppet socialförsäkringsavgift brett, dvs. det avser att innefatta alla de finansieringsinstrument som omfattas av rfo 1408/71. Det handlar således om att bestämma den materiella omfattningen av nämnda förordning och därvid särskilja finansieringsinstrument som faller under förordningens tillämpningsområde från andra

93 Notera att den engelska versionen av fördraget använder benämningen "customs duties and charges having equivalent effect" i art 25 och "internal taxation" i art 90.

finansieringsinstrument. Jag har valt att benämna de avgiftsinstrument som omfattas av förordningen för socialförsäkringsavgifter. Detta begrepp riskerar inte att blandas ihop med den svenska benämningen socialavgift.

Den beskrivna rättsliga begreppsbestämningen kan behandlas från olika utgångspunkter. En utgångspunkt är att på ett traditionellt sätt studera rättskällor som lagstiftning och domstolsavgöranden om uppbörd av avgifter och relaterade rättsliga frågor. En sådan studie kan med framgång användas som grund för en diskussion de lege ferenda. Med hänvisning till mitt forskningsobjekt skulle en sådan diskussion innehålla frågor om hur EG-domstolen kan tänkas resonera utifrån olika scenarios eller hur begreppen bör karakteriseras i framtida lagstiftning och vid rättstillämpning. Emellertid har jag vissa betänkligheter inför en sådan studie. Det finns för närvarande endast ett fåtal domstolsavgöranden där dessa frågor berörs och ämnet har endast ytligt berörts i doktrin.

Det går heller inte att finna en generell och allmängiltig definition av begreppet socialförsäkringsavgift eller socialavgift eftersom en bestämning av begreppet är helt kontextberoende. Jag kan också konstatera att det förefaller praktiskt omöjligt att komma med ett entydigt svar på vad en socialförsäkringsavgift är under rfo 1408/71 med en traditionell undersökning av "gällande rätt". Skälen till detta är flera varav kan nämnas förordningens koordineringskaraktär, avsaknaden av rättsliga avgöranden som ställer frågan på sin spets samt den stora mångfalden i medlemsstaternas sociala trygghetssystem.

Det rör sig också om begrepp som är konstruerade inom nationella rättssystem, varför det inte kan förväntas att det går att fastställa ett enda givet innehåll i begreppen. Det är rimligen svårt att abstrahera fram en idealtypisk avgift ur lagtexten då det som benämns socialförsäkringsavgifter/socialavgifter tar sig olika form i olika länder. Detta förklaras av att socialrätten inte är ett geometriskt rättsområde. Socialförsäkringarna har stegvis vuxit fram under det senaste seklet och därvid antagit olika former i olika nationella rättssystem. Därtill kommer att nya sociala risker försäkrats inom ramarna för den obligatoriska försäkringen samtidigt som den omfattade personkretsen ständigt vidgats.

Frågan om val av finansieringsform och diskussionen om bestämningen av vad som är en socialförsäkringsavgift respektive skatt återkommer i kapitel två. Jag behandlar också i kapitel två frågan om varför en viss typ av finansieringsform väljs. I länderundersökningen i kap sju behandlar jag olika finan-

sieringsformer mer specifikt då syftet är att närmare undersöka några medlemsstaters finansiering av socialförsäkringarna. Jag beskriver i kapitel sju socialförsäkringsavgiftens roll i vissa medlemsstater. Därefter undersöker jag i kapitel åtta det materiella tillämpningsområdet för rfo 1408/71.

1.4.4 Om socialförsäkrings- och skatterättens karaktär

Jag vill här presentera några grundläggande antaganden avseende socialförsäkringsrättens och skatterättens karaktär. Dessa antaganden basen i min formulering av ämnets rättsliga problematik.

Staters fördelning av rätten att beskatta är föremål för en komplicerad procedur som till synes är subjektsbestämd. Det första steget i en internationell skattesituation reglerad i dubbelbeskattningsavtal är att fastställa domicilstat respektive källstat för skattesubjektet. Den internationella skatterätten stannar dock inte i detta led utan separerar också rätten att beskatta med hänsyn till skatteobjektets karaktär. Rätten att beskatta innebär inte enbart att en viss person hänförs till ett (och endast ett) bestämt land i skattehänseende. Reglerna i dubbelbeskattningsavtal är också relaterade till vilken form av verksamhet som föranlett inkomsten, t.ex. egenföretagande eller anställning. Även i övrigt kan reglerna vara relaterade till subjektet, det kan t.ex. vara avgörande om inkomsten tjänats av person i företagsledande position eller en person som är offentligt anställd. Ställt på sin spets är det dock, materiellt sett, inkomstens karaktär som är avgörande för vilket land som har rätt beskatta en särskild inkomst. Genom att ta hänsyn även till skatteobjektet och inte endast skattesubjektet kan det uppstå en situation där en person får betala skatt i flera länder för samma inkomst. Detta skall ses tillsammans med det faktum att många länder tillämpar begränsningsregler som bosättningsstatsprincipen och källstatsprincipen parallellt i nationell rätt.[94] Med Mattsson:

"Internationell dubbelbeskattning föreligger, då samma eller likartade skatter träffar samma skattesubjekt för samma skatteobjekt i två eller flera stater"[95]

94 Lindencrona 1994, s. 29 f.

95 Mattsson 1997, s. 127.

Mina grundantaganden i detta avseende är således att den internationella skatterätten karakteriseras av att fördelningen av rätten att beskatta är knuten till en relativt komplex procedur, att ett skattesubjekt kan tvingas erlägga skatt i två länder för samma objekt, samt att varje land använder egna metoder för att beräkna skatten. I regleringen av den internationella skatterätten med syfte att undvika internationell dubbelbeskattning spelar EG-rätten en mindre roll.[96]

I kontrast till den internationella skatterätten är EG-rätten av stor betydelse för den europeiska socialförsäkringsrätten. Sverige har också tecknat ett antal bilaterala socialförsäkringskonventioner med länder utanför EU såväl som med andra medlemsstater.[97] Dessa konventioner är dock mycket färre än antalet dubbelbeskattningsavtal och är generellt av begränsad betydelse.[98] Vidare finns det i den nationella socialförsäkringslagstiftningen särskilda regler om tillhörighet till försäkringen i en internationell kontext.

Signifikant för internationella regleringar av socialförsäkringar är att de är helt fokuserade på förmåner, vilket innebär att de sällan innehåller regler kring inbetalning av avgifter. Anledningen till detta är förmodligen att det handlar om att fastställa vilken stat som är ansvarig för att innefatta en person i en obligatorisk försäkring, dvs. innefatta subjektet i en obligatorisk försäkring. Det obligatoriska deltagandet i socialförsäkringen är subjektsrelaterat. Fördelningen av ansvaret får sedan konsekvenser både för förmåns- och avgiftssidan.

Tillämpningen av försäkringsansvaret är också *exklusivt*. Exklusiviteten innebär att en stats ansvar innebär att *endast en stat* normalt är subjektets försäkringsgivare, till skillnad från skattskyldighet som kan uppkomma i flera länder samtidigt. Det senare innebär också att de olika metoder för att hindra

96 Notera dock EGF art 293. 1979 lämnade kommissionen ett förslag om harmonisering av uttag av inkomstskatt i syfte att understödja den fria rörligheten, dir. 79/737, OJ C 21 26.1.1980. Förslaget antogs aldrig av rådet. Notera att rådet 1993 antog en rekommendation om beskattning av vissa inkomster för personer icke-bosatta i en medlemsstat, rek. 94/79, OJ L 39/22 10.2.1994. EG-rättens roll avseende den direkta beskattningen har dock visats i rättsfall som mål C-336/96 Gilly, mål C-307/97 Saint-Gobain. Maria Svensson vid Internationella Handelshögskolan i Jönköping skriver en avhandling på temat "Bilateral Tax Treaties on the Internal Market".

97 De nordiska länderna har slutit en multilateral konvention.

98 Socialförsäkringskonventionerna har begränsad betydelse inom EU då de i stor utsträckning ersätts av rfo 1408/71. Se art 6, 7 och 8 i rfo 1408/71, kommentar i Westerhäll 1995, s. 103 ff.

dubbelbeskattning som förekommer i den internationella skatterätten, inte har någon motsvarighet i socialförsäkringsrätten beträffande avgifter.

Förutom det faktum att skatterätten delvis är objektsrelaterad och att socialförsäkringsrätten till övervägande del är subjektsrelaterad, föreligger andra skillnader mellan dessa rättsområdens internationella fördelningsregler. Huvudregeln i den EG-rättsliga socialförsäkringslagstiftningen är att *arbetslandets lagstiftning*, lex loci laboris, skall tillämpas på försäkringssubjektet. Koordineringslagstiftningen är härvid att likna vid ett multilateralt dubbelbeskattningsavtal eftersom avgiftskompetensen fördelas mellan medlemsstaterna. Inkomstskattelagstiftningen är dock inte föremål för sådan koordinering. Visserligen uppmanas medlemsstaterna i EGF att sluta dubbelbeskattningsavtal med varandra,[99] men alla medlemsstater har inte sådana avtal med varandra.[100] Vidare utgår avtalen oftast från regeln att *bosättningslandets lagstiftning*, lex domicili, skall tillämpas i skattehänseende.[101] Denna skillnad mellan den internationella skatterätten och EG-socialförsäkringsrätten kan ha effekt på enskilda subjekts ekonomiska ställning och torde därmed också kunna utgöra ett reellt hinder för den fria rörligheten. Skillnaderna i utformningen av finansieringssystemen samt de grundläggande skillnaderna i den internationella skatte- och socialförsäkringsrätten kan leda till att enskilda subjekt bidrar till två system, samtidigt som man endast kan erhålla förmåner från ett.

Det beskrivna förhållandet skulle i och för sig kunna lösas genom en gemensam koordinering av såväl inkomstskatterätten som socialavgifterna inom EU. Genom att införa ett sådant system skulle de problem som uppstår vid kollisioner mellan olika system försvinna. Detta är emellertid mycket svårt att åstadkomma då socialförsäkringssystemen och skattesystemen uppvisar fundamentala skillnader. Mot denna bakgrund föreligger det, enligt min mening, ett behov av att från rättsliga utgångspunkter närmare analysera den EG-rätt som påverkar utformningen av medlemsstaternas lagstiftning för finansiering av social trygghet. Vilken relation har medlemsstaternas socialförsäkringssystem till det gemenskapsrättsliga systemet för koordinering och hur påverkas

99 EGF art 293.

100 Sverige har t.ex. inget dubbelbeskattningsavtal med Portugal. Ett avtal väntas bli färdigt under 2002.

101 OECD:s modellavtal bygger på principen om lex domicili.

denna relation av de förpliktelser som medlemsstaterna påtagit sig enligt EGF?

1.5 Metod

Val av angreppssätt beror bl.a. på ämne och syfte. Denna undersökning skiftar karaktär i sina olika delar varför också den metod som används varierar. Jag avser inte att här närmare utveckla frågor om metod utan behandlar konkreta metodfrågor i avhandlingens olika delar. Avhandlingens disposition återspeglar också till stora delar själva genomförandet av undersökningen.

Undersökningen genomförs inom en rättsvetenskaplig referensram. Syftet med avhandlingen är att ge ökad kunskap om de begränsningar gemenskapsrätten medför för det nationella normgivningsutrymmet och för att genomföra detta har jag i stora delar av avhandlingen arbetat med rättsdogmatisk metod. Med rättsdogmatisk metod förstås vanligen att analysera, tolka och systematisera rättskällor.[102] Kopplat till den rättsdogmatiska metoden är den rättsdogmatiska uppgiften att fastställa "gällande rätt" ett begrepp som är mångtydigt och problematiskt.[103] Jag finner det inte vara min uppgift att här närmare utröna innebörden av detta begrepp. Mitt intresse är främst att med hjälp av den rättsdogmatiska metoden bringa ytterligare kunskap om förhållandet mellan gemenskapsrätt och nationell rätt på det valda området.

Det går att finna kunskap om avhandlingens ämnesområde även på andra sätt än genom rättsdogmatisk metod. Inom det rättsvetenskapliga paradigmet skulle man kunna använda en rättsekonomisk eller rättssociologisk metod. Rättsvetenskapen omfattar också det som kan beskrivas som icke-dogmatisk forskning, dvs. forskning driven av ett kunskapsintresse som motsvarar t.ex. *ett klarläggande av rättens utveckling eller rättens förhållande till samhället.*[104]

102 Strömholm 1996 s. 72 ff. Peczenik 1995 s. 312 ff. Jfr Doublet och Bernt 1993, s. 20 ff.

103 Strömholm 1996, s. 25 ff. Hellner framhåller att: "Det är enklare att mera direkt bestämma vad man vill skriva om än att gå omvägen att först bestämma ett begrepp "gällande rätt" och sedan låta denna bestämning vara grunden för uppläggningen av en undersökning." Hellner 1997, s. 362.

104 Se Glavå 1999, s. 30 m.h.t. bl.a. Bruun och Wilhelmsson, SvJT 1983, s. 701 ff.

Sådana intressen har styrt utformningen av kapitel två som utgör en kontextuell bakgrund till den rättsdogmatiska undersökningen.

Beträffande den andra delen av avhandlingen som berör EG-rättsliga kompetenser på det sociala området är det naturligt att låta framställningen styras av det EG-rättsliga materialet. Sveriges medlemskap i EU har medfört förändringar i den svenska rättskälleläran,[105] inte minst eftersom det inom EG-rätten i större utsträckning än i nordisk rätt hänvisas till allmänna rättsliga principer. Kapitel tre behandlar metodfrågor om det EG-rättsliga materialet.

I länderundersökningen i kapitel sju används utländskt rättsligt material. Detta föranleder särskilda metodfrågor som diskuteras närmare i anslutning till detta kapitel.

1.6 Disposition

Avhandlingen består av fyra huvudavdelningar. Den första delen innehåller dels en allmän bakgrund till arbetets frågeställningar, dels en principiell diskussion angående skillnader mellan medlemsstaternas socialförsäkringssystem, särskilt om olika metoder för finansiering av dessa system. Den andra delen behandlar EG-rättslig kompetens på det socialpolitiska området, först med utgångspunkt i EGF samt därefter med utgångspunkt i sekundärrättslig lagstiftning om koordinering av social trygghet. Den tredje delen utgörs av en länderundersökning. I denna del undersöks de finansieringsinstrument som kan hänföras till socialavgifter i fyra av EU:s medlemsstater. I den fjärde och sista delen sammanfattas och utvärderas kompetensfördelningen mellan medlemsstaterna och EG samt koordineringslagstiftningens funktion på området för socialförsäkringarnas finansiering.

I den första delen finns tre kapitel. Det första är dels en allmän introduktion av ämnet, introduktion av en rättssystematisk diskussion som är övergripande för framställningen, en precisering av syftet med arbetet, metodbeskrivning samt i detta avsnitt en översikt över dispositionen.

I kapitel två ges en socialpolitisk bakgrund till de problem som behandlas i detta arbete. Syftet är att forma en allmän referensram till arbetet och

105 Strömholm 1997, s. 322.

skapa förståelse för hur och varför finansieringsmetoderna skiljer sig åt i medlemsstaternas socialförsäkringssystem. Socialförsäkringarna och deras finansiering kan utformas på olika sätt för att nå särskilda i den nationella rätten uttryckta mål avseende t.ex. fördelning och distributiv rättvisa eller skatteneutralitet.[106] Först beskrivs allmänna skillnader mellan utformningen i olika länders sociala trygghetssystem. Detta sker med utgångspunkt i s.k. socialpolitiska modeller vilka utgör etablerade schabloner för beskrivning av principiella skillnader i utformningen av olika länders socialpolitik. Därefter behandlas kort frågor kring problem som kan uppstå pga. skillnader i utformningen av olika staters sociala trygghetssystem och hur stater går till väga för att komma till rätta med sådana problem. Särskilt uppmärksammas frågor aktuella för den europeiska integrationen inom ramarna för EU. Andra delen av kapitel två är fokuserad på frågan om val av finansieringsinstrument för finansiering av socialförsäkringen. I denna del ägnas också uppmärksamhet åt begreppen skatt respektive avgift.

Kapitel tre är en genomgång av EG-rättens särdrag. Särskilt uppmärksammas spärrverkansdoktrinen som sätter ramar för delar av den analys som görs i det avslutande kapitel nio.

Den andra delen behandlar för arbetet aktuell EG-rätt och består av fyra kapitel. När det gäller att närma sig frågan om EG-rättens påverkan på medlemsstaternas normgivningsutrymme inom det valda området har jag valt att låta mig styras av EG-rättens struktur och EG-domstolens praxis. Kapitel fyra, fem och sex är av systematiserande karaktär och även om objektet är EG-rättsliga normer är perspektivet medlemsstaternas. Det skall anmärkas att en uppdelning i EG-rätt och nationell rätt inte får ses som två olika delar. Den materiella EG-rätt som behandlas är en integrerad del av nationell rätt och funktionellt hör EG-rätten hemma i medlemsstaternas rättssystem.[107]

I kapitel fyra behandlas EG-rättsliga kompetenser för beslutsfattande som berör det socialpolitiska området i bred bemärkelse. Det kan synas som om finansieringen inte direkt är i fokus i denna avdelning men jag finner en grundläggande analys av det EG-rättsliga materialet nödvändigt. Framförallt därför att den EG-rätt som direkt och indirekt påverkar medlemsstaternas finansiering av social trygghet är av så olika karaktär.

106 Gunnarsson 1995.
107 Jfr Glavå 2001, s. 98 f.

I kapitel fem redogör jag särskilt för hur regleringarna om fri rörlighet påverkar utformningen av nationell lagstiftning om finansiering av social trygghet. Detta kapitel behandlar finansieringssidan av den sociala tryggheten i ljuset av EGF:s reglering av fri rörlighet och kan därför inte bortse från direkt inkomstskatt för personer. Undersökningen innefattar den relevanta EG-rätten och dess förhållande till nationell socialförsäkringsrätt med utgångspunkt i EG-domstolens praxis.

I kapitel sex behandlas den EG-rättsliga koordineringen av social trygghet som är en metod för att ge stöd till den fria rörligheten för personer. En uppgift i detta kapitel är att utröna på vilken rationell grund det EG-rättsliga koordineringssystemet i rfo 1408/71 vilar och hur detta koordineringssystem är uppbyggt för att i den praktiska tillämpningen möta medlemsstaternas system, som är utformade med utgångspunkt i varierande nationella traditioner. Analysen av koordineringslagstiftningen är särskilt viktig då den också innebär en koordinering av uttag av socialförsäkringsavgifter.

Den tredje delen består av kapitel sju, länderundersökningen. Detta kapitel inleds med vissa frågor kring metod. Genom jämförelsen i kapitel sju undersöks närmare socialförsäkringsavgifternas utformning i ett antal medlemsstater. Främst avser jag att beskriva skillnader mellan olika traditioner och hur dessa kommer till uttryck i materiell nationell rätt.

Del fyra är den avslutande delen och består av två kapitel. Mot bakgrund av relevant EG-rätt och med utgångspunkt i de skillnader som kartlagts i kapitel sju, diskuteras i kapitel åtta finansieringens roll avseende koordinering av social trygghet under rfo 1408/71. Här utreds om koordineringen är en tillräcklig garanti för att rättsliga strukturella skillnader mellan olika medlemsstater inte skall utgöra hinder för gemenskapens generella strävan mot fri rörlighet. I detta avseende utgör den fria rörligheten en neutralitetsnorm. I den mån t.ex. skillnader mellan den internationella skatterätten och EG-socialförsäkringsrätten har effekt på enskilda subjekts ekonomiska ställning uppkommer frågan om denna effekt är i strid med neutralitetsnormen som ett hinder för den fria rörligheten. Analysen görs med utgångspunkt i länderundersökningen där jag beskriver den rättsliga finansieringsstrukturen och särskilt socialavgifternas olika roller i ett antal medlemsstater. Därefter undersöks vilka rättsliga konfliktsituationer som kan tänkas uppkomma då olika regelsystem, grundade på olika grundprinciper, möts med koordineringsförordningen som verktyg för att lösa lagkonflikter. Löser koordineringsförord-

ningen dessa konfliktsituationer på ett acceptabelt sätt? Uppfyller koordineringsförordningen de krav som ställs enligt EGF, särskilt funktionen som instrument för att underlätta den fria rörligheten? Särskilt undersöks EG-domstolens praxis med inriktning på mål som avser koordinering av avgiftsuttag. En fråga som behandlas i kapitel åtta är behovet av en närmare definition av begreppet socialförsäkringsavgift som ett EG-rättsligt autonomt begrepp. Denna fråga är särskilt problematisk eftersom en sådan definition skulle verka normerande för medlemsstaternas definition av detta begrepp. Medlemsstaternas stora autonomi på det social- och skatterättsliga området gör det svårt att på nuvarande integrationsnivå acceptera en gemensam definition av begreppet socialförsäkringsavgift. Detta sammanhänger med det faktum att utformningen av rfo 1408/71, särskilt dess lagvalsregler samt det faktum att förordningen omfattar även koordineringen av avgifter, presumerar att det finns en koppling mellan avgift och förmån. Detta skall också ses mot bakgrund av att rfo 1408/71 bygger på en Bismarck-tradition.[108] I den nordiska modellen förefaller denna presumtion vara mindre naturlig.

Avslutningsvis görs i kapitel nio en sammanfattande analys av kompetensfördelningen mellan medlemsstaterna och gemenskapen samt frågan om skillnader i medlemsstaternas finansiering utgör hinder för den fria rörligheten. Frågor om kompetensfördelning och uppfyllandet av normen om fri rörlighet hänger samman. Gemenskapen har exklusiv beslutskompetens beträffande den fria rörligheten och den gemensamma marknaden, samtidigt som socialförsäkrings- och finansieringsfrågor inte är harmoniserade och således återfinns inom medlemsstaternas kompetensområde. Om skillnader i utformningen av medlemsstaternas finansieringssystem hindrar den fria rörligheten föreligger en kompetenskonflikt. Mitt antagande är att avsaknaden av rättslig beslutskompetens på EG-nivå inte behöver innebära att EG-rätten inte påverkar nationell rätt. Detta kan ske genom s.k. spill-over effekter. Detta grundantagande överensstämmer med neo-funktionalistiska teorier som utgår från David Mitrany's teori om en fortlöpande integrationsprocess som är ett resultat av en allt ökande interdependens mellan de deltagande staterna.[109]

108 Detta kan förefalla naturligt då utformningen av rfo 1408/71 bygger på en multilateral socialförsäkringskonvention mellan de ursprungliga sex medlemsstaterna. För utveckling av Bismarcktraditionen, se avsnitt 2.1.2.

109 Mitrany, s. 105-122. Se för beskrivning i rättsvetenskaplig doktrin, Weatherill 1995, s. 7 f. Cramér 1998, s. 47 ff.

1.7 Avgränsningar

Något bör nämnas om avgränsningarna av avhandlingen utöver de avgränsningar som följer av det formulerade syftet. Jag avser endast att studera de av medlemsstaternas socialförsäkringar som regleras i lagstiftning. En gränsdragning görs därmed mot försäkringar som upprättats genom avtal mellan arbetsmarknadens parter samt andra former av kollektiva och privata försäkringar. Denna gränsdragning följer tillämpningsområdet för rfo 1408/71 som uppställer gemensamma regler om koordinering av lagstiftning om social trygghet.[110]

Jag vill också anmärka att avhandlingens länderundersökning omfattar nationell rätt med bestämda avgränsningar. Härvid avser jag att på en strukturell nivå undersöka hur finansieringsformer med sociala syften kommer till uttryck rättsligt i ett antal utvalda medlemsstater. Det övergripande syftet är främst att analysera finansieringsstrukturernas betydelse för realiserandet av de syften som ligger bakom den fria rörligheten för personer.

1.8 Terminologi

Tolkningen och systematiseringen av rättsligt material innebär också analys av rättsliga begrepp. Ovan har jag behandlat spörsmål kring begreppen skatt respektive avgift.

En terminologisk fråga som alla som sysslar med gemenskapsrätt ställs inför är översättningsproblematik som grundar sig i flerspråkigheten. Inträdet i EU har också inneburit en import av ny terminologi i det svenska språket samt användandet av nya rättsliga begrepp som saknar motsvarighet i den svenska rätten. Det kan också vara så att den svenska term som motsvarar det EG-rättsliga begreppet är olämplig att använda.

I denna avhandling undersöks motsvarigheter till det som i Sverige benämns socialavgifter. I Tyskland benämns dylika avgifter *Beiträge* vilket snarast skulle översättas till bidrag. *Bidrag* är också det begrepp som används för att beteckna det danska AM-bidraget. På liknande sätt benämns socialavgif-

110 Rfo 1408/71 art 4.1, 4.2 och art 5.

ter i Storbritannien för *contributions*. Rfo 1408/71 tillämpas också på avgifter. I EG-rättsliga sammanhang kan det dock vara vanskligt att använda begreppet socialavgift för att beteckna de avgifter som faller under tillämpningsområdet för rfo 1408/71 eftersom tillämpningsområdet inte nödvändigtvis sammanfaller med det som i svensk rätt förstås med en socialavgift. I denna undersökning har jag valt att använda begreppet *socialförsäkringsavgift* för att beteckna de avgifter som omfattas av rfo 1408/71.

Den beskrivna begreppsproblematiken i EG-rätten accentueras ytterligare avseende andra EG-rättsliga begrepp. En mängd begrepp med *social* som prefix florerar i den EG-rättsliga regelmassan, begrepp som dessutom kan betyda olika saker i olika medlemsstater.[111] Exempel är social dimension, socialpolitik, socialt skydd, social trygghet, den sociala dialogen, sociala förmåner och sociala rättigheter. Vissa är mer eller mindre väldefinierade begrepp, t.ex. används *social trygghet* (social security) i EGF art 42 och rfo 1408/71 för att beteckna tillämpningsområdet för rfo 1408/71. Begreppet återfinns också i t.ex. art 137.3. Begreppet *social trygghet* är instrumentellt såtillvida att det avseende rfo 1408/71 omfattar lagstiftning mot alla de risker som räknas upp i förordningens art 4. Det skall anmärkas att även *social protection* ibland översatts till *social trygghet*.[112] Inom EG-rätten finns också andra medvetet odefinierade, icke-instrumentella begrepp, vars syfte kan vara att fånga upp stora delar av nationell politik och lagstiftning med sociala förtecken.

Socialt skydd (social protection) förekommer i EGF art 2 samt i rek 92/441 "on common criteria concerning sufficient resources and social assistance in social protection systems"[113] och rek 92/442 "on convergence of social protection objectives and policies".[114] Socialt skydd är ett exempel på ett odefinierat begrepp. Icke-instrumentella och därmed tänjbara begrepp fyller en funktion då de kan användas trots frekventa rättsliga förändringar. Själva tanken bakom lanseringen av begrepp som överlappar varandra kan vara att de skall komplettera varandra och förändras över tiden för att svara mot förändringar i rätten. Pieters redogör för hur *social security* förekommer som ett instrumentellt begrepp i ILO:s konvention nr. 102 och rfo 1408/71 men också som ett icke-

111 Bergman 1996. En intressant aspekt som Berghman framhåller är att förhandlingar förmodligen sker utifrån föreställningen att man talar om samma sak.

112 Se t.ex. KOM (1998) 243.

113 OJ No. L 245, 26/8 1992, s 46.

114 OJ No. L 245, 26/8 1992, s 49.

instrumentellt begrepp där social security omfattar alla samhällets insatser mot "human damage".[115] Pieters är inte odelat negativ till denna ordning och hänvisar till lektionen om elefanten. Det är kanske inte så att vi kan rita en elefant efter att vi fått en beskrivning av den, men vi kommer att känna igen den när vi ser den! Landelius ser stora problem med den begreppsförvirring som verkar råda inte minst då de gemensamma institutionerna behandlar EG-rättsliga begrepp och ger till synes samma begrepp olika innebörd.[116] Ett annat exempel på ett mycket omfattande begrepp i gemenskapsrätten är *socialpolitik* som används i en snävare bemärkelse i svenskt språkbruk. Arbetsrätten omfattas t.ex. av socialpolitiken men de grundläggande bestämmelserna om fri rörlighet finns inte inplacerade under EGF:s kapitel om socialpolitik.

Syftet med detta avsnitt är inte att utreda den närmare betydelsen i den EG-rättsliga begreppsapparaten utan att redogöra för hur jag avser att använda centrala begrepp i avhandlingen. Att positivt ange vad som kommer att behandlas är svårt eftersom allmänna definitionsproblem föreligger och gemenskapens institutioner inte besvärar sig med definitioner som skall få genomslag i medlemsländerna. Det kan också finnas ett syfte med att de gemensamma institutionerna eller gemenskapslagstiftaren inte definierar begrepp. Definitioner kan verka normerande för nationell lagstiftning på ett sätt som inte är önskvärt.

Ett till synes utbytbart begrepp som *socialförsäkring – social insurance – social sikring – sozialversicherung*, används i de mest skiftande betydelser i olika länder. Detta är enligt min uppfattning självklart om begreppet är instrumentellt då socialförsäkringssystem är olika utformade i olika länder. Jag använder i denna framställning begreppet *socialförsäkring* i princip synonymt med det EG-rättsliga begreppet *social trygghet*, varför det förstås i bred bemärkelse. När jag använder *social trygghet* avser jag den betydelse detta begrepp har i förståelsen av de åtgärder som vidtagits av rådet med stöd i art 42. Jag vill dock inte anta en tydligt instrumentell definition av dessa begrepp eftersom detta leder till stor problematik i framställningen. Som kommer att framgå är även det till synes väl definierade och avgränsade begreppet *social trygghet* av dynamisk karaktär. *Social trygghet* fungerar dock som ett avgränsningsbegrepp mot *sociala förmåner av tydlig hjälpkaraktär*.

115 Pieters 1993 (1), s. 2.
116 Landelius, s. 26 ff.

Gemenskapsrätten gör en åtskillnad mellan social trygghet, social och medicinsk hjälp och blandade förmåner eller särskilda icke-avgiftsfinansierade förmåner. Denna åtskillnad är fundamental i förståelsen av rfo 1408/71. Under lång var det relativt enkelt att särskilja social försäkring (insurance) från social hjälp (assistance).[117] Försäkringsbaserade förmåner avsåg generellt arbetslivets risker samt barnafödande, ålder och överlevande och betalades ut till personer som befann sig i en i lagstiftning definierad position, syftet var försäkring mot inkomstbortfall. Socialförsäkringarna har utvecklats till att omfatta fler än enbart arbetstagare, främst i försäkringar för ålderspension och barnafödande. Den sociala hjälpen är till skillnad mot försäkringen behovsinriktad och av skönsmässig karaktär.

Det beskrivna förhållandet stämmer dock inte överens med t.ex. dagens svenska system. Den sociala hjälpen tenderar att i större utsträckning anses som en social rättighet än en diskretionär förmån. Dessutom finns det behovsrelaterade moment i det vi benämner socialförsäkringar.[118] RFV använder också *socialförsäkring* på ett instrumentellt sätt och definierar bort t.ex. arbetslöshetsförsäkringen.

1.9 Forskningsläget

Koordineringslagstiftningen ingår som en del av den EG-rättsliga lagstiftningen om fri rörlighet för personer. Därför finns det också god tillgång på material som behandlar frågan om vilken teknik som används eller borde användas för att nå denna fria rörlighet.

Beträffande kompetensfördelning vill jag särskilt nämna Maiers avhandling om fördelning av normgivningsmakt mellan EU och medlemsstaterna på arbetsrättens område. Maier inkluderar dock inte sociala förmåner och deras finansiering i sin undersökning.[119]

Vid genomgång av det material som behandlar koordineringslagstiftningen kan konstateras att man vid studier av social trygghet lagt mest vikt vid för-

117 Se avsnitt 2.1.1.

118 T.ex. basbeloppsgränser och inkomsttak. Detta skall inte blandas ihop med en behovsprövning.

119 Maier 2000.

månssidan. De monografier som behandlar ämnet EG-rätt i allmänhet beskriver förordningen och även lagvalsreglerna generellt men kommer aldrig till närmare diskussion om problematiken kring debitering och uppbörd av sociala avgifter.[120] Detta gäller även de monografier som närmare behandlar EG-skatterätt eller EG-socialförsäkringsrätt.[121]

I nordisk doktrin är behandlandet av social trygghet ur ett koordineringsperspektiv sparsamt. Särskilt kan nämnas Westerhälls *Social trygghet och migration*, vilket är en omfattande kommentar till rfo 1408/71.[122] Även denna framställning är dock främst inriktad på att göra en bedömning av konsekvenserna för svensk rätt på förmånssidan. För vägledning om EU-medlemskapets konsekvenser på avgiftssidan får man vända sig främst till RFV:s publikationer och Allmänna råd.[123] Ett par översiktliga artiklar som systematiskt går igenom rfo 1408/71 och dess konsekvenser för socialavgifterna har också publicerats.[124]

I samband med utformandet av en ny svensk socialavgiftslagstiftning aktualiserades frågan om avgiftsuttag i internationella situationer.[125] Delvis behandlas ämnet också i den omfattande kommentaren till socialavgiftslagstiftningen,[126] men en mer omfattande rättsvetenskaplig studie av socialavgiftsområdet har egentligen aldrig gjorts i Sverige.

Även vid en utblick mot internationella publikationer är det tämligen tunnsått med mer omfattande vetenskapliga arbeten. Kommissionen uppmärksammade avgiftsfrågorna på en av sina årligen återkommande konferenser om rfo 1408/71 i Noordwijk 1997. Temat för Noordwijk-konferensen innefattade även finansierings- och skattefrågor.[127]

I Tyskland finns det en kontinuitet i behandling av ämnet socialförsäkringarnas finansiering. Här kan särskilt nämnas den rapport som presenterades 1979, *Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung*, under ledning av prof. Hans F. Zacher, samt en avhandling från 1991 av Thomas Gössl, *die Finanz-*

120 T.ex. Steiner & Woods, s. 377.

121 Persson-Österman och Ståhl 2000. Williams 1998. Terra och Wattel 1997. White 1999.

122 Även en finsk kommentar kan nämnas, Klemola, Sakslin, Rentola, 1998.

123 RFV, Allmänna råd 1995:3. RFV och RSV, 1999.

124 Svenström, SvSkT 5/94 s. 319, även Svenström och Lagerström, SN 1995 s. 201.

125 Prop. 2000/01:8, SOU 1998:67.

126 Carlsson/Silfverberg/Svenström 2001.

127 Meeting the challenge of change, 1997.

verfassung der Sozialversicherung. Dessa arbeten är dock inte direkt inriktade på koordinering av avgiftslagstiftningen utan är nationella till sin karaktär.

Till den kategori som behandlar koordineringsförordningen kan jag hänföra Stamatia Devetzis avhandling från 1999, *Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts*. Denna avhandling behandlar dock kollisionsnormernas karaktär och inte specifikt deras funktion vid avgiftsuttag. I detta hänseende ligger Peter Kavelaars holländska avhandling från 1992, *Toewijsingsregels in het Europees sociaalverzekeringsrecht*, närmare. Kavelaars ställer sig frågan om man i Nederländerna helt kan sammanföra skatte- och avgiftssystemet särskilt i beaktande av europeisk socialförsäkringsrätt men även den internationella skatterättens funktion. Jag har dock haft problem att tillgodogöra mig Kavelaars forskning eftersom boken är skriven på holländska.

2. Socialpolitisk bakgrund

2.1 Socialpolitisk inriktning i olika länder

EU:s medlemsstater driver olika socialpolitik och det finns ingen särskild europeisk modell eller förhärskande socialpolitisk linje. Detta gör jämförelser mellan olika länder på det socialpolitiska området svåra. Jag avser att i detta avsnitt hänvisa till några i litteraturen vanligt förekommande *modeller* eller *typologier* för jämförelser av välfärdens utformning. Varje land har sin specifika kombination av socialpolitiska program där man betonar olika värderingar. Statens, familjens och marknadens ansvar varierar samtidigt som utgifterna för socialpolitiken utgör en stor del av den samlade budgeten i respektive medlemsland.[1] Vid alla typer av schabloniseringar och modelldefinitioner måste stor försiktighet iakttas. Det är självklart så att *rena* modeller inte existerar, dock utgör schablonen ett nyttigt instrument för strukturering. Nygren påpekar att:

"Socialpolitikens komplexitet gör att man vid en jämförelse måste välja ut ett mindre antal dimensioner som är tillräckligt entydiga och hanterliga för att vara möjliga att jämföra."[2]

Tanken är inte att vara uttömmande utan att introducera vanligen förekommande begrepp som jag kommer att använda som referenser i den fortsatta framställningen. Redogörelsen för socialpolitiska modeller har till syfte att ge en bakgrund till grundläggande skillnader i socialförsäkringssystemen i Europa. Syftet är också att skapa förståelse för den svåra uppgiften att integrera systemen inom ramarna för EU.[3]

1 1997 var kostnaderna för de sociala trygghetssystemen i EU 28,2 procent av BNP. Samtliga 15 medlemsländer återfinns i ett intervall mellan Irlands 17,5 procent och Sveriges 33,7 procent av BNP. Eurostat, Europa utan gränser nr 6–7 2000.

2 Nygren, s. 33.

3 Om den närmare betydelsen av integration, se Cramér 1998, s. 45 ff.

2.1.1 Inledning

Alla EU:s medlemsstater kännetecknas av att vara relativt välmående välfärdsstater. Medlemsländernas socialförsäkringssystem, vilka är mer eller mindre heltäckande, har växt fram under de senaste hundra åren.[4] *Social security* har blivit ett internationellt begrepp som, efter att först ha introducerats i Roosevelts Social Security Act i USA 1935, spridit sig för att beteckna det system av offentligt stöd som ges vid inkomstbortfall i fall av ålderdom, död, arbetsskada, arbetsoförmåga, arbetslöshet, havandeskap, sjukdom, offentlig sjukvård, behov av socialbidrag eller kompensation till exempelvis krigsveteraner eller krigsoffer.[5]

Med *socialförsäkringsrätt* avses det system av rättsregler som reglerar och formar socialförsäkringarna. Denna definition är instrumentell på det sättet att den begränsar sig till de försäkringar vilka skapats som obligatoriska samhälleliga åtgärder för att möta särskilda *sociala risker*. Internationellt utgår definitionen av *social security* ofta från den materiella omfattningen av ILO konventionen nr. 102 eller rfo 1408/71.[6] Det socialförsäkringsrättsliga området omfattar reglerandet av transfereringar av kontanta medel eller personlig hjälp från det offentliga till den enskilde individen. Transfereringen sker på grund av att samhället värderar att det individuella behovet kräver detta skydd eller att den sociala risken bedöms som viktig att ersätta.

En förutsättning för erhållande av förmåner är att individen är omfattad av trygghetssystemet. Sådan omfattning varierar stort mellan olika länder och olika risker. Vanligast är att hänföra omfattning av skydd till i vilken utsträckning, eller om, individen betalat avgifter alternativt om individen är bosatt inom en stats territorium. Tillhör man försäkringen kan samhället kompensera den enskilde genom att ersätta den specifika skadan, eller tillhandahålla nödvändiga ociala tjänster.

4 Beskrivning av utvecklingen ges i Valticos 1979, s. 17-28, 160-165, 206-215.

5 Denna uppräkning gör ej anspråk på att vara fullständig utan används i deskriptivt syfte. Definitionen av vad *social security* är och vad *social security law* egentligen omfattar är mig veterligen inte fastställd någonstans men diskuteras ofta i doktrin. Uppräkningen görs med ledning av ILO:s konvention nr 102 och rfo 1408/71.

6 Se Pieters, 1993 (1), s. 1f. Andra verksamma inom social policy-området har använt en icke-instrumentell definition och istället utgått från att *social security* omfattar samhälleliga åtgärder för skydd mot *human damage*, Pieters hänvisar till Berghman.

Idag är socialförsäkringsrätten en del av varje europeisk stats lagstiftning.[7] I detta sammanhang skall noteras att socialförsäkringsrätten ingalunda utgör en isolerad del av rättssystemet, den är starkt relaterad till bl.a. arbetsrätten, skatterätten och skadeståndsrätten.[8]

Den lagstiftning som främst är föremålet för min studie avser att koordinera medlemsstaternas socialförsäkringssystem. Lagstiftningen har sitt ursprung i en av de gemenskapsrättsliga grundpelarna, den fria rörligheten för arbetskraft. För att åstadkomma en verklig fri rörlighet krävs ett positivt handlande. Rfo 1408/71 är ett exempel på sådant gemensamt positivt handlande från medlemsstaternas sida. Ett av syftena med lagstiftningen är att sammanlänka medlemsstaternas socialförsäkringssystem och förhindra att arbetstagare hamnar i en sämre position av den anledning att de bytt anställningsland. Uppgiften har visat sig vara komplicerad och tvisterna inför nationell domstol och EG-domstolen har varit många. Inte minst beror detta på varje nationellt socialförsäkringssystems särprägel.

Komparativa teoretiska analyser av välfärdssystem är en relativt ny företeelse. Jämförande eller komparativa studier har tidigare tenderat att vara parallellt deskriptiva.[9] Esping-Andersens *The Three Worlds of Welfare Capitalism* var en av de första komparativa studierna av välfärdssystem generellt.[10] Då detta arbete är av central betydelse har jag valt att hänvisa till Esping-Andersens beskrivning av de skilda socialpolitiska modeller som kommer till uttryck i EU-medlemsstaternas sociala trygghetssystem. En annan vanligt förekommande schablonisering av de europeiska välfärdssystemen utgör indelningen i en Bismarck- respektive Beveridge-modell.[11]

En stat anses tillhöra den ena eller den andra modellen. Denna kategorisering kan fördunkla en reell beskrivning eller analys av den enskilda statens system. Jag använder mig ändå av dessa socialpolitiska modeller som utgångspunkt, då de utgör allmänt etablerade fiktioner. Vidare skall noteras att jag ej avser att göra en komparation av medlemsstaternas välfärdssystem. Modellerna utgör för mig en teoretisk illustration av de svårigheter lagstiftaren möter

7 En komparativ studie av de europeiska socialförsäkringssystemen ges i Pieters 1997 (1). Boken läses tillsammans med Pieters 1993 (1).

8 Kairinen, Retfaerd 1989. Eichenhofer 2000 (1). s. 79 ff.

9 Pieters 1993 (1), s. 126-128

10 Se dock Titmuss 1974.

11 Berghman 1991, s 16. Westerhäll 1995, s 31.

då denne vill integrera rättsliga system på socialförsäkringsområdet. Det faktum att samtliga modeller faktiskt återfinns inom den EU illustrerar svårigheterna med att genomdriva en harmonisering eller en långtgående koordinering av medlemsstaternas sociala trygghetssystem.[12] De europeiska välfärdsstaternas heterogenitet är kanske den viktigaste faktorn för förståelsen av den komplexitet som präglar EG-rättens sociala dimension.

Även om alla medlemsstater har ett utvecklat socialförsäkringssystem och en socialförsäkringsrätt för genomdrivande av detta system, har varje enskilt system varierande sociala och kommersiella funktioner i respektive land.[13] Varje sådant system har förutom en till ytan särpräglad lagstiftning också en unik blandning av bakom lagstiftningen existerande värden och ändamål.

2.1.2 Bismarck-modellen

Bismarck-modellen[14] avser de sociala trygghetssystem som karakteriseras av socialförsäkringar avsedda för särskilda kategorier av den yrkesverksamma befolkningen och diverse hjälpinitiativ. I linje med denna tradition har tyngdpunkten lagts på noggrant definierade delar av befolkningen för vilka inkomstrelaterade förmåner skapats.[15]

Bismarck-modellen infördes i det kejserliga Tyskland som ett försök att integrera det tyska proletariatet, som inte hade någon stark lojalitet mot den nyetablerade tyska centralstaten, i samhället.[16] Denna samhällsintegration av arbetstagarna var inte endast ett socialdemokratiskt krav utan också ett krav från kyrkan.[17] Ett huvudsyfte var att använda socialpolitiken som redskap för

12 Jmf Nygren, s. 32

13 Eichenhofer 2000 (1), s. 56.

14 Till Bismarck-modellen brukar hänföras länder som Tyskland, Österrike, Frankrike, Italien, Belgien och Nederländerna varför den också kallas den kontinentala modellen.

15 Se t.ex. Ds 1993:51, s. 16.

16 Regleringar för *Beamten* var de mest generösa, givetvis var ett mål att därigenom åstadkomma en lojal tjänstemannakader. Denna teknik har gamla rötter avseende t.ex. militärer, skråväsendet och aristokrati.

17 Eichenhofer 2000 (1), s. 17 f. Arbetarrörelsen i Tyskland var dock mycket misstänksam mot de reformer som genomfördes av en tydligt fientlig stat. 1878 förbjöds socialdemokratin i Tyskland efter ett attentat mot tyska diplomater i Paris utfört av en socialdemokratisk partimedlem, Sozialistengesetz 1878. Se även Esping-Andersen 1990, s. 24.

att stärka byggandet av den nya tyska centralmakten genom att från centralt håll styra utvecklingen av arbetstagarnas försäkringar.[18] Den tyska socialförsäkringen inrättades inte som en del av offentlig förvaltning utan som en självförvaltande enhet med statlig styrning under ledning av arbetstagare och arbetsgivare samfällt, varför modellen bär starka korporativistiska drag.

Typisk karakteristik för Bismarck-modellen är att arbetstagare, utifrån särskilda yrkeskategorier med gemensamma intressen, täcks av försäkringen. Systemet är i detta avseende konservativt genom att det konsoliderar skillnader mellan olika yrkesgrupper och klasser. Det sociala draget i försäkringen tar sig uttryck i statens offentliga reglering av:

1. förekomsten av en försäkring,
2. bidrag till finansieringen samt
3. inträdande som ekonomisk garant för systemet.

Karakteristiskt för Bismarckmodellen är också trepartsstrukturen med stat, arbetstagare och arbetsgivare som aktörer. Redan ursprungligen var försäkringsmässigheten i systemet framträdande då arbetstagare och arbetsgivare erlade lönerelaterade avgifter till en försäkringskassa. Vid händelse av försäkringsfall var en arbetstagare berättigad till ersättning från kassan. Ersättningen baserades på värdet av de inbetalda avgifterna och syftet var att tillhandahålla en form av grundtrygghet. De tidiga tyska försäkringarna vilka täckte arbetsskador, invaliditet, ålder och sjukdom, var dock underutvecklade både avseende förmånens funktion som inkomstskydd respektive grundskydd. Försäkringarna åstadkom inte ett tryggande av levnadsstandard utan utgjorde snarare ett tillskott eller bidrag till försörjning.[19] Ursprungligen omfattade de tyska socialförsäkringarna endast industriarbetare, men successivt utvidgades försäkringarna till att omfatta även andra yrkesgrupper. Denna utveckling medförde också förbättringar i det materiella skyddet genom en inriktning på inkomstrelaterade förmåner istället för ett lågt grundskydd.

Huvudkomponenterna i den modell som benämns Bismarck-modellen utgör således en inriktning på den ekonomiskt aktiva delen av befolkningen, korporativism med separata lösningar för olika yrkesgrupper, inkomstrelate-

18 Eichenhofer 2000 (1), s. 17 ff.
19 Eichenhofer 2000 (1), s. 22 f.

rade förmåner samt en finansiering genom öronmärkta egen- och arbetsgivaravgifter vilka uppbärs i proportion till lönen. Den karakteristiska tredelningen visar sig också i finansieringen. Tyngdpunken ligger på arbetsgivar- och arbetstagaravgifter men med stöd från staten. Införandet av obligatoriska avgifter även från arbetsgivaren var ett avsteg från de principer som gällde innan Bismarcksystemets införande i Tyskland.[20]

2.1.3 Beveridge-modellen

Utöver Bismarck-modellen hänvisas ofta till Beveridge-modellen[21] i vilken socialförsäkringssystemet är anpassat efter en lång tradition av fattigvårdslagstiftning.[22] Tyngdpunkten i denna modell ligger på minimiinkomstskydd för samtliga medborgare, systemet är dock av försäkringskaraktär. Försäkringslösningen med minimiinkomstskydd finner vi t.ex. i efterkrigstidens Storbritannien där den sociala tryggheten utvecklades i linje med de idéer som presenterades i Beveridge-rapporten 1942.[23]

Beveridge-modellen[24] utgör ett system som, till skillnad från Bismarckmodellen, bortser från yrkesgrupp beträffande försäkringstillhörighet. Modellen förespråkar ett universellt system där samtliga medborgare, yrkesverksamma eller inte, omfattas av en socialförsäkring.

Beveridges syfte var att skapa ett säkerhetsnät för samtliga medborgare. Detta skulle åstadkommas genom att efter krigsslutet undvika en återgång till ett starkt segregerat samhälle genom att förmå den rikare delen av befolkningen att, åtminstone till viss del, avstå medel till finansiering av ett grundläggande socialt skyddsnät.[25]

Beveridge-modellen utvecklades som en reaktion mot tidigare behovsprö-

20 Sjöberg 1999:21.

21 Till Beveridge-modellen brukar hänföras de skandinaviska länderna, Storbritannien och Irland. Kallas även den atlantiska modellen.

22 Fattigvårdslagstiftning används här som översättning för 'Poor law tradition'

23 Se Beveridge, s. 120.

24 Uppkallad efter Lord Beveridge, en statsanställd engelsman som 1942 presenterade en rapport, "Social insurance and allied services", i vilken han argumenterade för socialförsäkring som en medborgerlig rättighet.

25 Ds 1993:51, s. 19.

vade fattigförmåner i ett samhälle där en stor del av befolkningen levde under mycket knappa förhållanden.[26] Syftet må ha varit "to have the macroeconomic function of an 'automatic stabiliser'",[27] resultatet blir ett dualistiskt system där huvuddelen av befolkningen lutar sig tillbaka på statliga förmåner av hjälpkaraktär och resten på den fria marknaden.[28]

Beveridges syfte var inte att skapa nya socialförsäkringar utan att anpassa välfärdssystemet till efterkrigstidens arbetsmarknad. Riskpoolen skulle breddas, samhället sågs inte från ett snävt perspektiv utan breda lösningar omfattande hela befolkningen var en nödvändighet för skapandet av ett stabilt samhälle.

Systemet frångick tanken på korrelation mellan lön och avgift respektive förmån, enhetliga avgifter ger i Beveridges system rätt till enhetliga förmåner. Rätten till ett grundskydd kompletterade detta synsätt och således fanns inget skydd för inkomster över lägsta nivån. Därav följer att skattefinansiering fick stor plats i detta system till skillnad mot det avgiftsfinansierade Bismarcksystemet. Av vikt för Beveridge var dock att bryta tanken på bidragsmottagare som endast mottagare, införandet av avgifter skulle upprätthålla en viktig koppling till *rätten* till dessa bidrag.

Efter andra världskriget kom Beveridge-systemets universalism men även the New Deal att influera formerandet av de sociala trygghetssystemen. Trenden gick ifrån rena försäkringssystem till bredare system med inslag av grundskydd. Enligt Berghman kan man noggrant följa utvecklingen mot en konvergens av Bismarck- och Beveridge-modellerna in på 1960- och 70-talen.[29] Sedan dess har dock ekonomiska kriser med följande budgetåtsnävningar och det stora antalet arbetslösa satt hård press på lagstiftare som velat fortsätta utvecklingen mot målet med både garanterade miniminivåer samt inkomstrelaterade förmåner som komplement. Istället har man tvingats att ta ett steg tillbaka genom att sänka ersättningsnivåerna. Det har också blivit svårare att kvalificera sig som förmånsberättigad och inkomstprövning sker även vad gäller socialförsäkringsförmåner. Vidare menar Berghman att trots socialförsäkringens framträdande roll i de båda systemen fokuserar det engelska systemet

26 Ds 1993:51, s. 19 f. samt Esping-Andersen 1990, s. 25.

27 Ds 1993:51, s. 19.

28 Esping-Andersen 1990, s. 25.

29 Berghman 1991, s. 16 f.

på ett grundskydd och han framhåller att det tyska systemet står på en i grunden stark försäkringstradition.[30] På liknande sätt har det universella systemet aldrig fått ett starkt fäste i det kontinentala Europa. Även om systemet utvidgats till att omfatta fler personer har basen varit ett fragmentariskt yrkesrelaterat system med basen i inkomstrelaterade försäkringar.[31]

2.1.4 Välfärdstypologier

I *The Three Worlds of Welfare Capitalism* gör Esping-Andersen en generell teoretisk analys av sociala trygghetssystem. Esping-Andersen visar i sin undersökning hur stater kan grupperas i olika former av *welfare-state regimes* samt hur dessa påverkar arbetsmarknad och den generella socialpolitiken. Han menar att när vi fokuserar på välfärdsstaternas bakomliggande principer, finner vi urskiljbara grupperingar som inte endast utgör grupperingar av *mer eller mindre* kring gemensamma nämnare. Resultatet av hans undersökning är en gruppering av stater i tre olika modeller, den konservativa, den liberala och den socialdemokratiska.[32] Det skall inledningsvis noteras att Esping-Andersen typologi fått utstå kritik. Här ges dock inte utrymme för att diskutera denna kritik.[33]

30 Bergman 1991, s. 16.

31 Ds 1993:51, s. 18.

32 Esping-Andersen 1990, s. 26-29. Esping-Andersens typologi avviker delvis från den klassiska indelningen av Titmuss 1974.

33 En sådan kritik är t.ex. att de begreppsramar som återfinns i Esping-Andersens typologi inte förmår att behandla genusdimensioner, Hobson 1994. Se dock Esping-Andersson 1990 s. 226 f. där han identifierar den svenska arbetsmarknadens genussegmentering som en potentiell konfliktherd.

2.1.4.1 Konservativa modellen

Den konservativa modellen anser Esping-Andersen vara typisk för länder som Tyskland, Frankrike, Italien och Österrike.[34] Karakteristiskt för länderna i denna modell är korporativa lösningar, dvs. arbetsmarknadens parter är aktiva inom styrningen av socialförsäkringen men också att *status* på arbetsmarknaden har betydelse för försäkringen.[35] Liberala idéer om marknadens frihet hålls tillbaka med resultatet att frågan om sociala rättigheter sällan ifrågasätts. Korporativismen ger också, vilket beskrevs ovan under Bismarck, en skiktning i samhället där sociala förmåner är starkt knutna till klass och status beroende på att inkomstrelaterade försäkringar och rätten till sjukvård är kopplat till anställning och knutet till yrkesgrupp. Korporativismen erbjuder marknaden ett välfärdssystem varför andra initiativ från marknaden får litet utrymme. Esping-Andersen framhåller också kyrkans och familjens framträdande roll i detta system. I detta system har kvinnan i högre utsträckning än mannen stått utanför arbetsmarknaden och därmed försäkringssystemet, som endast tillerkänner familjen härledda rättigheter från den lönearbetande fadern.[36]

Bismarck-modellens försäkringsprincip är grunden för fördelning och finansiering i dessa system. Försäkringsinstitutionerna finansieras och styrs genom särskilda korporationer ofta sammansatta av trojkan arbetstagare, arbetsgivare och stat.[37] Socialhjälpen är utformad för att fylla luckor i socialförsäkringssystemet.[38]

I de ovan nämnda kontinentaleuropeiska medlemsstaternas pensionssystem dominerar förtjänstprincipen.[39] Avgifter och förmåner står visserligen inte i strikt korrelation till varandra, men riskpoolen utgörs av personer inom den yrkesarbetande delen av befolkningen och erhållandet av förmåner bygger

34 Se även SOU 1993:16, Nya villkor för ekonomi och politik, bilaga 17. Korpi och Joakim Palme, s. 139 f. Palme och Korpi använder sig av fyra modeller. Indelningen i teoretiska modeller är enligt mitt tycke illustrerande och viktig. Det spelar dock inte någon roll hur många modeller man skapar om man inte använder empiri för att exemplifiera och understödja sina teser. Här håller jag således med författarna men använder inte deras benämningar på modellerna.

35 Esping-Andersen 1990, s. 24-25.

36 Esping-Andersen 1990, s. 27.

37 Som för övrigt återspeglas även i ILO:s sammansättning.

38 Se Rhodes, JESP 1996: 6 (4) s. 314.

39 SOU, 1993:16, bilaga 17, s. 143. Även Belgien, Nederländerna och Luxemburg kan räknas in i denna modell varför samtliga av de ursprungliga sex medlemsstaterna ingår.

på någon form av intjänande. I Tyskland beräknas således pensionen i förhållande till yrkeslivets samlade inkomster.[40] I Österrike och i Frankrike baseras pensionen på de 15 respektive 10 bästa inkomståren.[41] Det italienska systemet har ändrats från ett system där ett genomsnitt av den tidigare inkomsten låg till grund för pensionens beräkning till ett system där pensionen utgör en funktion av de inbetalda avgifterna.[42]

Systemet följer dock inte den grundläggande modellen fullt ut. Exempelvis innefattar dessa system hänsynstagande till perioder då man inte kan yrkesarbeta till följd av t.ex. militärtjänst, arbetslöshet eller moderskap. Vidare förekommer också omfördelning inom yrkesgrupper till yrkesarbetande som har en lägre inkomst, t.ex. i Tyskland där basen för beräkning av förmån även reflekterar medelinkomsten i yrkesgruppen. Inom denna modell är vidare kollektivavtalsbaserade försäkringar av stor betydelse. Kostnaden för försäkringssystemet vilar på arbetsgivaren då kostnaden för anställning blir hög.[43]

2.1.4.2 Liberala modellen

I den liberala välfärdsstaten är försäkringsinslaget svagare. Systemet bygger istället på behovsprövade förmåner och ett blygsamt grundskydd. Sociala förmåner är inte en angelägenhet för hela befolkningen utan tenderar att endast, visserligen i universell form, komma de värst utsatta till nytta. Syftet med socialpolitiken i denna modell är att åstadkomma en balans (ekvilibrium) mellan arbete och välfärd, där marginalnyttan i individens val mellan arbete och välfärd motsvarar välfärdens gränser. Utslaget av *dekommodifiering* är litet i

40 Pieters m.fl, 1997 (1), s. 117–118.

41 Pieters m. fl, 1997 (1), s. 23–25 resp. s. 97–98. Notera att detta inte gäller samtliga grupper i samhället. För offentligt anställda gäller i Österrike en *Versorgungsprinzip* där ett *Land* fortsätter att betala lön till den tidigare anställde.

42 Pieters m. fl, 1997 (1), s. 189–190.

43 Rhodes, JESP 1996: 6 (4) s. 315. Rhodes anmärker att detta faktum fått Tyskland att skära ned sina välfärdkostnader. Effekterna syns på den tyska industrins konkurrenskraft samt en ökad marginalisering i samhället. En stigande arbetslöshet leder till att färre personer har rätt till de högre "arbetsrelaterade" förmånerna. Se Ploug, ISSR 48 (2), 61–71.

denna gruppering.[44] Tillvägagångssättet är att ersättningsnivåer hålls nere, strikta normer för beviljande av förmåner sätts upp och samtidigt uppmuntras till privata välfärdsalternativ.[45] På detta sätt minimeras statlig inblandning och de offentliga kostnaderna för systemet hålls på en låg nivå.

Inom EU representerar Storbritannien och även Irland den liberala välfärdsstaten.[46] Karakteristiskt för socialförsäkringssystemen i dessa båda länder är statligt administrerade försäkringar som mer eller mindre omfattar samtliga medborgare oavsett yrkestillhörighet eller inkomst.[47] Grundtanken i detta system är den som utvecklades av Beveridge på 40-talet, att socialförsäkringen garanterar ett enhetligt grundskydd som skall vara tillräckligt för arbetargrupperna i samhället. Andra grupper i samhället förväntas söka kompletterande inkomstbaserade försäkringar antingen kollektivt eller privat.[48] Dagens system leder till en växande dualism på arbetsmarknaden och i välfärdsstaten.[49] I många hänseenden är utvecklingen i Storbritannien en kursomläggning jämfört med den ursprungliga Beveridge-modellen, bl.a. genom införandet av behovsprövade förmåner samt uppmaningar till de med inkomstrelaterade pensioner att lämna det offentliga systemet till förmån för privata alternativ (opting out). Jämförelsevis kan här noteras att även Storbritannien har ett system baserat på förtjänst, men i långt mindre utsträckning än i t.ex. Tyskland. Både Storbritannien och Irland erbjuder också, till skillnad från Tyskland, en behovsprövad pension för de som inte kvalificerat sig i försäkringen.[50] Således erbjuds i praktiken samtliga medborgare ett lagstadgat skydd inom pensionssystemet.

2.1.4.3 Socialdemokratiska modellen

Den socialdemokratiska modellen kommer till uttryck främst i de nordiska länderna. Systemet är rättighetsbaserat och präglas av universalism. Sociala rättigheter är inte endast en angelägenhet för lägre klasser utan utsträcks även

44 Med begreppet *dekommodifiering* menar Esping-Andersen i vilken utsträckning socialpolitiska åtgärder försvagar individens beroende av marknaden.

45 Esping-Andersen 1990, s 26–27.

46 Esping-Andersen 1990, s. 52 och 74. Walker, s. 4 ff.

47 Pieters 1997 (1) s. 131–145, 171–184.

48 Här med avseende på pensionssystemet.

49 Rhodes, JESP 1996:6 (4) s. 313.

50 Denna situation har förändrats då Tyskland i samband med sin pensionsreform infört en behovsprövad grundpension.

till att få stor betydelse inom medelklassen. Strävan är enligt Esping-Andersen att nå en gemensam hög nivå av välfärd istället för att sjunka tillbaka till en garanterad miniminivå. Förmåner och sociala tjänster måste således uppgraderas till en relativt hög nivå. Den konservativa modellens korporativistiska drag lyser med sin frånvaro och tillgången på välfärdstjänster delas av samtliga yrkesgrupper. Genom sin höga ambitionsnivå håller denna modell undan för kompletterande välfärd via marknaden.[51] Här kan jag notera att Esping-Andersen beskrivning inte överensstämmer med den faktiska situationen i Skandinavien 2002.[52]

I jämförelse med den liberala modellens grundskydd kan socialförsäkringarna inom den socialdemokratiska eller skandinaviska modellen ses som en vidareutveckling av välfärden.[53] I systemet tillämpas i stället för behovsprövning ett allmänt grundskydd vilket tillfaller försäkringstagaren utan behovsprövning. Grundskyddet är kompletterat med ett inkomstbortfallsskydd. Det enda kvalifikationskrav som således krävs är uppnådd pensionsålder samt uppfyllande av krav om bosättning.

Den socialdemokratiska modellen har haft problem under 90-talet, inte minst i Sverige. Modellen förutsätter en hög sysselsättningsnivå, men ökad arbetslöshet leder till minskade intäkter genom skatte- och avgiftssystemet. Krav på ökad internationell konkurrenskraft genom bl.a. sänkta skatter gör att viktig personalintensiv verksamhet, av vilken modellen är högst beroende, lämnar Norden.[54]

2.1.4.4 Latinska rudimentära modellen

De sydeuropeiska länderna Italien, Grekland, Spanien och Portugal kan hänföras till en fjärde sydeuropeisk modell, en modell som inte finns med i Esping-Andersens typologi.[55] Ursprungligen hänfördes dessa länder till den konservativa modellen, men det har uttryckts att de syd-europeiska länderna bör hänföras till en egen modell beroende på speciella karaktärsdrag.[56] Traditionellt har de latinska länderna erbjudit lösningar via den privata delen av

51 Esping-Andersen 1990, s 27–28.
52 Stendahl och Erhag 2001.
53 SOU 1993:16, bilaga 17, s. 140.
54 Rhodes, JESP 1996:6 (4) s. 312 f.
55 Gomà, JEPP 1996 s. 213. Ferrera, JESP 1996:6 (1) s. 17–37.
56 Ferrera, JESP 1996:6 (1) s. 18.

samhället som kyrka, familj och välgörenhet i kombination med offentligt agerande vilket givit en "rudimentary" välfärdsstat (Latin-Rim). Denna modell har beskrivits som en mix av den konservativa och den liberala modellen[57] samt i viss mån som ett outvecklat system,[58] även om delar av det inkomstrelaterade försäkringssystemet är generöst med relativt höga ersättningsnivåer.[59]

Bland de inkomstrelaterade förmånerna finner vi en fragmentering med olika system för olika kategorier av anställda och varierande ersättningsnivåer.[60] Som komplement erbjuds tillgång till välfärdssystemet både genom bidrag och genom klient/kund relation. Service och förmåner tenderar att balanseras med liten täckningsgrad och låga förmånsbelopp. Välfärdssystemet agerar tydligt i dessa länder som en statuskonserverande faktor som har en mindre effekt på samhällsstrukturen än företagsvärlden. Redistributionseffekterna är små och kvarstående orättvisor och fattigdom försvåras av strukturell ekonomisk underutveckling.[61]

Ferrera beskriver systemet som dualistiskt där vissa grupper av arbetstagare, främst tjänstemän och anställda i privat sektor i medelstora och stora företag, har goda förmåner i händelse av oförmåga till arbete eller vid pensionering. Andra grupper av arbetstagare befinns vara marginaliserade då de inte har tillgång till sådana förmåner eftersom de arbetar inom sektorer som erbjuder mer temporära arbetsförhållanden. Denna dualism särskiljer den sydeuropeiska modellen både från den mer homogena universella nordiska modellen och den konservativa kontinentaleuropeiska korporativistiska, genom en större spridning mellan *starkt* och *svagt* skydd, samt det faktum att färre personer återfinns i det skikt av arbetstagare som åtnjuter det *starkare* skyddet.[62]

2.1.4.5 Kommentar

Orsakerna till uppkomsten av dessa grupperingar är enligt Esping-Andersen interaktion mellan varierande historiska krafter. Han nämner mönstret enligt vilket arbetsklassen formerade sig politiskt och vidare hur de politiska koali-

57 Gomà, JEPP 1996 s. 215.
58 Leibfried 1992, s. 245–279.
59 Ferrera, s. 18.
60 Se MISSOC (2001). Pieters 1997 (1). Ferrera, JESP 1996: 6 (1) s. 19.
61 Gomà, JEPP 1996 s. 215.
62 Ferrera, s. 21.

tionerna såg ut i respektive land vid övergången från ett agrarsamhälle till ett medelklassdominerat industrisamhälle. Tidiga reformer ledde också till att klasstrukturer i vissa länder genom institutionalisering cementerades, vilket starkt påverkade framtida utveckling. I den konservativa modellen utvecklades således en hierarkisk statusmodell medan medelklassen i den liberala modellen fick starka band till den fria marknaden. I den socialdemokratiska modellen lyftes även medelklassens levnadsstandard genom att förmåner gjordes tillgängliga även för denna samhällsgrupp. En bred del av samhället lyftes via folkhemsbyggandet till en gemensam relativt sett hög levnadsstandard. En orsak till att detta kunde genomföras i Skandinavien och ej i Storbritannien, är enligt Esping-Andersen den underutvecklade privata välfärdsmarknaden.[63]

Tydligt är också att de socialpolitiska modeller som utvecklats lett till skillnader i socialförsäkringarnas utformning. Korpi och Palme visar hur några av medlemsstaternas socialförsäkringssystem, representerade inom de olika modellerna ovan, skiljer sig åt i täckningsgrad, omfattning och ersättningsnivåer. Beträffande täckningsgraden i socialförsäkringen står Sverige i särklass. I Tyskland, men även i Storbritannien, där socialförsäkringarna i större utsträckning är kopplade till arbete, återfinns inte samma täckningsgrad.[64] Beträffande pensionssystemen urskiljs här två huvudlinjer. Den ena med stark koppling till arbetsmarknaden och korporativa lösningar baserade på förtjänstprincipen kompletterad med behovsprövade pensioner för dem som inte kvalificerat sig för pension. I den andra huvudlinjen, där de skandinaviska länderna ingår, infördes först behovsprövade pensioner som sedermera ersatts av folkpensionsliknande system utan behovsprövning.[65] Dessa pensioner kompletteras i Sverige med omfattande inkomstrelaterade (förtjänstprincip) pensioner.

Inte i någon av de refererade modellerna finns länder från det forna östblocket med. Samtliga östeuropeiska välfärdssystem har genomgått en omvandlingsprocess de senaste tio åren och i sökandet efter sin egen välfärdsmodell har de stått under påverkan av internationella organisationer som Världsbanken och EU.[66]

63 Esping-Andersen 1990, s. 29–33.
64 SOU 1993:16, bilaga 17, s. 143–147.
65 SOU 1993:16, bilaga 17, s. 144.
66 Se t.ex. Ferge 2000. Lauristin 1998.

2.2 Integration av sociala trygghetssystem

I detta avsnitt redogör jag för bakgrunden till utformningen av EGF i socialrättsligt hänseende. Avsnittet är också en inledning till del II om EG-rättslig reglering på området social trygghet.

2.2.1 Integrationsteknik – harmonisering och koordinering

Redan tidigt under utvecklingen av de sociala trygghetssystemen insågs att nya dimensioner av den sociala tryggheten endast kunde införas om de samtidigt infördes i andra länder som stod på liknande social och ekonomisk utvecklingsnivå. I annat fall skulle den stat som framstår som nyskapande, i detta fall nyskapande i den mening att den värnar om social utveckling, hamna i en ekonomiskt ofördelaktig situation jämfört med andra länder. Med detta avser jag att kostnaderna för den sociala tryggheten alltid i sista hand bärs av arbetstagare och arbetsgivare och att landets industriella konkurrenskraft skulle försämras. För att undvika en sådan utveckling, samtidigt som man insett vikten av social utveckling, har många länder under de senaste hundra åren sökt integrera sina sociala trygghetssystem.[67]

Internationell likaväl som europeisk socialförsäkringsrätt med avsikten att integrera nationella rättssystem har utvecklats med användning av två huvudsakliga tekniker, *harmonisering* och *koordinering*. Den senare lämnar nationell lagstiftning intakt genom att den endast reglerar de internationella aspekterna av lagstiftningen medan den tidigare har materiella konsekvenser för nationell lagstiftning, om än i varierande betydelse.

Även EG:s aktiviteter på detta område kan delas upp i två urskiljbara kategorier. 1) åtgärder som vidtas i syfte att förändra/förbättra medlemsstaternas system för social trygghet, 2) åtgärder som vidtas i syfte att underlätta den fria rörligheten för arbetskraft.[68] Den första kategorin innebär åtgärder för harmonisering, och den senare, tryggandet av den fria rörligheten, säkerställs genom koordinering.

Koordinering kan beskrivas som tekniken vilken undanröjer element i

67 Jag avser här arbetet i ILO, Europarådet, FN och EU.

68 Se även Watson 1980, s. 30 samt Westerhäll 1995, s. 31 f.

nationell lagstiftning i den mån denna lagstiftning skapar problem i transnationella situationer eller överlappning för förmånstagare, eller i ett vidare perspektiv, tekniken som avser att tillförsäkra migrerande arbetare och deras familjer sina förvärvade sociala rättigheter. De element i nationell lagstiftning som undanröjs är främst de som skapar positiva eller negativa lagkonflikter, t.ex. bosättningsrekvisit, krav på att en person är av viss nationalitet eller kvalificeringsperioder för att omfattas av en viss försäkring. Koordinering påverkar således bara de element i nationell lagstiftning som begränsar tillämpningen av nationell rätt via utländsk rätt.[69]

Medan koordinering syftar till att få nationella system att passa ihop i internationella situationer, täcker harmonisering in olika tekniker som i varierande grad söker en konvergens eller tillnärmning av nationell lagstiftning. Syftet med harmonisering är således, till skillnad från koordineringen vars normativa element är skyddandet av den enskildes rättigheter, att stater skall anpassa sin lagstiftning efter normer som stadgas gemensamt.[70] Min uppfattning är dock att skillnaden i andra avseenden är hårfin. Koordineringens syfte avviker från harmoniseringens, men dess rättsliga resultat är en ömsesidig anpassning av rättsregler. Denna anpassning sker främst av intern internationell rätt i syfte att säkerställa att de krav på iakttagande av den enskildes rättigheter iakttas i internationella situationer.

Jag menar att det är möjligt att göra en tydlig skillnad mellan *syftet* med en harmonisering och koordinering. Att skilja harmonisering, tillnärmning och konvergens torde dock vara svårare.[71] Faktum är att resultatet av samtliga tekniker så som de kommer till uttryck i den gemenskapsrättsliga lagstiftningen är skapandet av ett uniformt regelsystem, även om graden till vilket detta uniforma system kommer till uttryck kan variera. Beträffande distinktionen mellan harmonisering och koordinering avser således båda integrationsmodellerna att skapa uniforma system. Genom harmonisering avses att ge materiell rätt ett uniformt innehåll till en viss grad. Koordineringen avser endast att skapa uniforma internationella regler. Harmoniseringen kan således sägas ha syftet att skapa en tillnärmning av materiell nationell socialförsä-

69 Jfr Pennings 1998, s. 7. Watson, s. 31 f.

70 Jfr Pennings 1998, s. 8.

71 Se Slot, (1996) 21 ELRev. 378.

kringsrätt medan koordinering har syftet att skapa en tillnärmning av internationell socialförsäkringsrätt.[72]

Uppfattningen att harmonisering och koordinering utgör två begrepp som beskriver olika former av lagstiftningsteknik är utbredd.[73] En utpräglad växelverkan mellan dessa båda begrepp måste anses föreligga även om målsättningen med de båda teknikerna är olika. Harmonisering är den mest långtgående. Vid harmonisering tillåts de nationella rättsordningarna växa ihop med följden att rättsordningarna innehållsmässigt anpassar sig till varandra. Man kan inte påstå att harmonisering har varit ett långtgående resultat av europeisk socialpolitik de senaste 30 åren. På politiska grunder har alla medlemsstater motsatt sig en harmonisering. Endast på ett område har man harmoniserat, likalöneprincipen i art 141 är harmoniserande, noteras bör att inte heller detta område är fullständigt harmoniserat.[74]

Med utgångspunkt i förhållandet att medlemsstaterna förfogar över så varierande system, präglat av olika traditioner beträffande social och kulturell innebörd på det sociala området, har kommissionen inte haft en harmonisering som mål utan istället använt begreppet konvergens. Med konvergens avses ett närmande av de olika ländernas socialpolitik. Denna politik skall inte ses som en isolerad företeelse utan i ett omfattande perspektiv som en del av den affärsmässiga och sociala integrationen såvitt att den avser att förhindra utslagning genom att man skapat alltför stora sociala klyftor. Med en konvergensapproach avser man att minska skillnaderna i social frikostighet mellan de olika regionerna i Europa. Då en harmonisering är otänkbar skall den beskrivna strategin för konvergens av systemen mot ett gemensamt mål för socialt skydd minska farorna med att systemen glider isär alltför mycket, utan att direkt beröra innehållet i de enskilda systemen.

Med koordinering avses först och främst EGF:s art 42, vilken utgör den rättsliga grunden för rfo 1408/71 och 574/72. Art 42 ger Rådet uppdraget att vidtaga nödvändiga åtgärder för tryggandet av migrerande arbetares sociala säkerhet. Uppdraget omfattar inte en harmonisering av socialförsäkringssys-

72 Eichenhofer 2000 (1), s. 48.

73 Westerhäll 1995, s 32. Steiner & Woods, s. 377.

74 Här bör noteras att rådet utfärdat ett särskilt direktiv som utvecklar likabehandling av kvinnor och män i systemen för social trygghet, dir. 79/7. OJ L 6, 10.1.1979 s. 24.

temen men mycket väl en koordinering även om det inte uttrycks i artikeln. Men vad består egentligen koordinering av?

Domstolen har inte fastställt vad som avses med koordinering utan inskränkt sig till att fastställa att de enligt art 42 fastställda förordningarna *endast* koordinerar och inte har annan avsikt. Fast står åtminstone att förordningarna endast har en begränsad verkan. De låter medlemsstaternas lagstiftningar stå orörda vad gäller egenarter och kännetecken. Personkrets och förutsättningar för att omfattas av det nationella trygghetssystemet avgörs av nationell lagstiftning. Således blir också stadganden som på grund av avsaknad av harmonisering kvarstår och utgör stora principiella skillnader mellan systemen, upphov till att en koordinering av den europeiska sociala tryggheten är en mycket komplicerad uppgift. Alla tänkbara situationer som kan uppstå på området social trygghet då personer bedriver gränsöverskridande verksamhet måste tas med i beräkning.[75]

Härmed vill jag ha understryka vilken oerhört komplicerad situation en avsaknad av harmonisering ställt koordineringslagstiftningen i. Dock har den befintliga koordineringslagstiftningen haft harmoniserande effekter. Koordineringslagstiftningen syftar till att genom användning av nationella rättsregler undanröja och anpassa de aspekter i nationell lagstiftning, vilka vid gränsöverskridande verksamhet ger upphov till oönskade effekter för den migrerande arbetaren.

2.2.2 Europeisk integration

I början av 60-talet presenterade den ukrainsk-amerikanske experten på jämförande federalism, Beli Balassa, sin teori om ekonomisk integration.[76] Han beskriver ekonomisk integration som en process, vilken drivs av olika åtgärder vidtagna för att eliminera diskriminering mellan nationella ekonomier. På

75 Ett radikalt förslag för att komma till rätta med koordineringteknikens svårigheter är att skapa ett särskilt socialt trygghetssystem för migrerande arbetstagare, fristående från medlemsstaternas system. Pieters & Vansteenkiste, 1993. Kort beskrivning i Pieters 1991, s. 186 ff.

76 Balassa 1961 (1), s. 1–17. Med ekonomisk integration förstås här den process varigenom medlemsstaterna låter sina ekonomier sammansmälta med varandra under ledning av en överstatlig enhet. Den ekonomiska politiken underordnas en gemensamt upprättad internationell struktur. Cramér 1998, s. 45.

detta sätt skiljer sig integration från samverkan. Det senare syftar visserligen till harmonisering av viss ekonomisk politik och försöker lindra diskriminering, men skillnaden är både kvantitativ och kvalitativ. Resultatet av integrationen kan enligt Balassa karakteriseras som en avsaknad av diskriminering på en mängd olika områden, dvs. ett undanröjande av sådan diskriminering. Betydelsen av ekonomisk integration är inte isolerad till en total ekonomisk integration, utan kan hänföras till olika grader av integration – frihandel, tullunion, gemensam marknad, ekonomisk union. Det sista stadiet skiljer sig från den gemensamma marknaden genom att till viss del harmonisera ekonomisk, monetär, fiskal, social och konjunkturbalanserande politik.

De olika formerna av ekonomisk integration representerar i Balassas teori olika nivåer av integration vilka förutsätter eliminering av olika former av diskriminering. Grundnivån är ett tillstånd där länder inte samspelar på det politiska planet. I ett frihandelsområde, vilket är den andra nivån, är tullar och kvantitativa import- och exportrestriktioner mellan länderna avskaffade, mot tredje land behåller varje enskilt land egna tulltaxor. Etablerandet av den tredje nivån, tullunionen, innebär skapandet av en yttre gemensam tullmur. Vidare motarbetas alla former av diskriminering avseende den fria rörligheten för produktionsfaktorerna. Ytterligare ett steg mot fördjupad integration utgör den gemensamma marknaden, på vilken inte endast handelsrestriktioner utan även restriktioner för produktionsfaktorernas rörlighet undanröjs. Denna nivå karakteriseras således av att alla handelshinder är undanröjda. Den femte nivån benämner Balassa en ekonomisk union som, till skillnad från en gemensam marknad, kombinerar undanröjandet av restriktioner mot produktionsfaktorer och varor med ett mått av harmonisering avseende ekonomiska, fiskala, sociala och inte minst monetära frågor. Medlemsstaterna frånträder rätten till eget mynt. Här är *no bailing out-principen* förhärskande, vilket innebär att bristande anpassningsförmåga bara kan kompenseras genom att medborgare sänker sin levnadsstandard eller flyttar. Möjlighet till att låta värdet på den egna valutan flyta gentemot andra länders betalningsmedel finns inte längre. Det sista steget beskrivs som en *unification* av dessa områden, vilket kräver upprättandet av en överstatlig myndighet vars beslut är bindande för samtliga medlemsstater. Den monetära unionen kombineras med en integration även på utgiftsområdet dvs. även skatte- och utgiftspolitiken. Beträffande social integration anmärker Balassa att denna krävs för att åstadkomma total integration, men också är nödvändig för att åstadkomma en fri rörlighet för arbets-

kraft vid upprättandet av den gemensamma marknaden.

I en kontext av ekonomisk integration, anses harmonisering av ekonomisk *politik* vara ett nödvändigt komplement till liberalisering av handel för att tillförsäkra de parter som deltar i den ekonomiska integrationen ett *level playing field*. Denna liberalisering av handel och harmonisering präglas dock av två olika synsätt beträffande ordningen för de båda momenten.[77]

A. harmonisering som en *konsekvens* av liberaliserad handel,

B. harmonisering som en *förutsättning* för liberaliserad handel.

Angående dessa båda synsätt kan noteras att det första var det starkare på 1950-talet då de europeiska integrationsprojekten tog form. Diskussionen var dock livlig då liksom nu 40–50 år senare.

De som förordar punkten a) utgår från att ekonomiska intressegrupper kommer att kräva ekonomisk harmonisering och så småningom också politisk unifikation efter att man börjat liberalisera handeln.[78] Avseende ekonomisk integration har man i litteraturen ofta olika syn på i vilken ordning harmonisering krävs för ytterligare liberaliserad handel beroende på vilken ekonomisk policy man avser. Dock är man, som t.ex. Balassa visar i sin framställning, överens om att fiskala och monetära frågor kommer längre fram på vägen, samt att harmonisering av konkurrensregler skall komma före eller parallellt med liberalisering av handel. Om vi återgår till kommentarerna ovan om Balassa, kan också påpekas att han menar att harmonisering av socialpolitik är ett krav för upprättandet av *the unification*, den sjätte nivån av integration. På ett lägre stadium anser Balassa viss harmonisering vara nödvändig för att åstadkomma en verklig fri rörlighet för arbetskraft.[79] Min åsikt är att samtliga fria rörligheter innehåller en social dimension varför ett förverkligande av samtliga dessa friheter väcker frågan om harmonisering på det sociala området. Med hänvisning till *spill-overeffekter*, kan det vara så att ekonomisk integration bör

77 Sapir, s. 543 f. A förordades vid upprättandet av Romfördraget av Tyskland och B av Frankrike, se Maduro, s. 329 f.

78 Haas 1958.

79 Sapir, s. 543 f. Se även Watson 1980, s. 32 ff.

komma före gemensam socialpolitik, men kommer att leda till en gemensam socialpolitik.[80]

Vid förordande av punkten b) ovan, harmonisering som en förutsättning för liberaliserad handel, kan hävdas att internationella skillnader i lönenivå samt andra sociala förmåner ger en *orättvis fördel* till vissa länder med den biverkan att arbetstagare där har en lägre social standard. Skillnader i social nivå leder till snedvridning av konkurrens vilken sätter arbetskraftskostnad i fokus för att förbättra konkurrenssituationen. Följden är sjunkande löner etc.[81] Samlingsnamnet för denna typ av argument är *social dumping* och för att motverka detta skall sociala förhållanden således harmoniseras före eller i samverkan med en liberalisering av handeln. Förespråkarna för linje a) anser motsatsvis att skillnader i löner och sociala förhållanden är reflexioner av skillnader avseende produktivitetsnivå och sociala preferenser. Denna syn var den förhärskande i de utredningar som gjordes innan författandet av EGF.[82]

Oavsett vilket synsätt man stöder kan konstateras att beskrivningarna ger ett underlag för att försöka förklara vad som egentligen händer i den komplexa integrationsprocessen. Neo-funktionalisterna beskriver denna process som ett resultat av ett ökat beroende medlemsstaterna emellan.[83] Efter hand blir det mer effektivt att lösa problem på överstatlig nivå, varvid beslutskompetens tilldelas gemensamma institutioner på allt fler områden. Detta integrationsfenomen benämns *spill-overeffekter*. Neofunktionalismen är en politisk teori som på ett bra sätt förklarar den rättsliga integrationen i Europa.[84] En allt tätare union växer fram där medborgarnas och framför allt beslutsfattarnas lojalitet successivt överförs från nationalstaten till överstaten. Här föreligger en koppling mellan ekonomisk och politisk integration. Samarbete inom ett område förutsätts ge *spill-overeffekter* även på andra områden, ekonomisk integration skapar än mer ekonomisk integration och enligt Balassa leder detta oundvikligen till även politisk integration.

Med detta synsätt är integrationsprocessen oundviklig. Etablerandet av kol- och stålunionen 1952 är att likna vid kramandet av en "snöboll".[85] Ett

80 Pakaslahti 2000, s. 68.

81 Mosley, s. 147–163. Hervey, s. 9 f.

82 Se Chassard & Quintin 1992. Se även avsnitt 4.2.

83 Haas 1958. Lindberg 1963.

84 Burley och Mattli, s. 43.

85 Se Pakaslahti, 3/2000, s. 24 f.

politiskt beslut om integration av ett område kommer att ställa krav på integration inom ett annat område och en vidare integration, såväl ekonomisk som politisk, blir ofrånkomlig.[86] Frågan man behöver ställa sig är dock om det verkligen är så att integrationsprocessen är ofrånkomlig och hur mycket som kan styras genom politisk planering samt var "snöbollen" – som samlar nationell aktivitet under gemenskapens tak och därmed växer sig allt större – skall stanna.[87]

Denna diskussion handlar om de folkvalda politikernas möjligheter att på ett pragmatiskt sätt lösa problem. Det sätt på vilket ett beslut fattas, samt på vilken nivå det sker, spelar antagligen ingen roll för verklighetens politiker. För denne är det viktigaste att använda den rådande situationen för att gynna sina egna och sitt partis politiska syften.[88]

I detta politiska fält har uppstått ett spänningsförhållande mellan å ena sidan de politiska områden, där beslut kan tas på gemenskapsnivå och som återfinns på nivå fyra i Balassas integrationstrappa, samt å andra sidan de områden som befinner sig högre upp i Balassas trappa, områden där beslutskompetensen fortfarande återfinns på nationell nivå. Frågorna har komplicerats ytterligare då EG-domstolen tagit på sig uppgiften att verka som motor i processen mot de i EGF uppsatta integrationsmålen. Domstolens dynamiska lagtolkning i en strävan att nå de stadier av politisk och juridisk integration som beskrivs i de grundläggande fördragstexterna har lett till att skiljelinjen mellan juridik och politik kommit att bli mycket otydlig inom ramarna för integrationsprocessen.[89]

Grovt uttryckt, finns det på gemenskapsnivå idag exklusiv beslutskompetens för den gemensamma marknadens upprättande och funktion. Samtidigt som detta mål ännu inte kan anses vara uppnått är steget taget till den femte nivån i Balassas stege då myntunionen idag är en realitet.[90] I denna kontext vill jag föra in social trygghet. Ett negativt beslutsfattande, i form av undanröjande av handelshinder, är enklare att genomföra än ett positivt beslutsfat-

86 Cramér 1998, s. 47 ff.

87 Weatherill använder snöbollseffekten som en illustration av integrationsprocessen, 1995, s. 8.

88 Gustavsson 1998, s. 91.

89 Lättillgängligt om EG-domstolens roll är Wiklund, 1998. Se även dennes avhandling 1997.

90 Även om Sverige, Storbritannien och Danmark befinner sig i skrivande stund utanför det monetära samarbetet.

tande om omfördelning av resurser till individer i nöd eller individer som har ett allmänt behov av medicinska eller andra sociala resurser.

Måste man åstadkomma ett positivt beslutsfattande om socialpolitiska frågor på överstatlig nivå? Enligt teorier om integration kan marknaden annars störas genom att varierande nivåer avseende social trygghet skapar ojämlik konkurrens.[91] Ett annat argument är att marknadskrafterna hotar att undergräva den uppbyggda välfärden. Detta är i sig inte överraskande då de socialpolitiska åtgärder som vidtagits inom ramarna för gemenskapen inte haft till syfte att vara en motvikt mot uppbyggnaden av den gemensamma marknaden, utan att understödja den.[92] Ett agerande genom positivt beslutsfattande är därmed enda möjligheten att balansera marknadskrafterna samt säkerställa samtliga personer ett fungerande socialt skydd.[93] Leibfried och Pierson menar att konflikter annars kommer att uppkomma mellan fri rörlighet och nationell socialpolitik.[94] Om jag i detta sammanhang byter ut socialpolitik till skattepolitik blir svaret (eller scenariot) detsamma. Skattepolitiken och socialpolitiken kan ses som två sidor av samma mynt då båda är instrument i samhällets mekanismer för omfördelning av resurser.

Skiljelinjen mellan gemenskapsrätt och nationell rätt i lagstiftningshänseende, som i teorin måste existera, är svår att fastställa samtidigt som den inte är statisk. Den skiftar beroende på förändringar av EGF, lagstiftning som inverkar på oväntade områden men också beroende på EG-domstolens aktivitet. Leibfried och Pierson beskriver EG-domstolen som en "market-police", som upprätthåller gränser för nationell kompetens.[95] Hittills har riktningen varit densamma, mot en utvidgad gemenskapskompetens genom en inskränkning av området inom vilket medlemsstaterna kan behålla en exklusiv nationell kompetens. Lenaerts menar att medlemsstaterna inte har någon kraft att motverka denna utvidgning.[96]

På den politiska arenan är denna drivkraft svag då medlemsstaterna har ett politiskt veto. Varje medlemsstat kan förhindra lagstiftning man inte är nöjd

91 Balassa 1961 (2), s. 211 ff.

92 Leibfried och Pierson, s. 61 ff. Detta var också slutsatsen i Ohlin-rapporten (ILO 1956), där gemensam socialpolitik avråddes vid upprättandet av den gemensamma marknaden.

93 Gustavsson, s 107 f.

94 Leibfried och Pierson 1995, s. 52 f.

95 Leibfried och Pierson 1995, s. 65.

96 Lenaerts 1990, 38 ACJL 205, s. 220.

med. Därför behöver man inte heller utmana lagstiftning på formell rättslig grund inför domstolen. Kvalificerad majoritet har dock undanröjt denna utväg. På ett växande antal områden är det nationella vetot numera begränsat. Problematiskt är dock att EG-domstolens verksamhet och marknadsintegrationen varit inriktad på negativ integration, dvs. undanröja nationella hinder för den gemensamma marknaden. För nationell kompetens och möjlighet att föra en intervenerande socialpolitik på EU-nivå krävs ett positivt beslutsfattande på samma EU-nivå. Med positiv integration avses skapandet av institutioner och rättsliga instrument som kan styras centralt. Utökad kompetens hos de gemensamma institutionerna innebär samtidigt en minskad kompetens hos medlemsstaterna.

2.3 Finansiering av sociala förmåner

2.3.1 Fördelning och rättvisa

Inom en stat yttrar sig *rättigheter och skyldigheter* genom skatte- och sociala förmåner samt uttag av skatter och avgifter. Genom detta system åstadkommen omfördelning speglar måttet på en stats solidaritet då transfereringen är tillkommen på demokratisk väg.[97] Härigenom är socialrätten intimt sammanbunden med skatterätten. Intäkterna via skattesystemet kan ske antingen direkt, genom exempelvis uttag av löneskatt, eller indirekt genom punktskatter. För att åstadkomma vertikal fördelning kan typiskt sett en progressiv skatteskala användas. Solidariteten i systemet yttrar sig genom att givandet förblir konstant medan tagandet stiger i en progressiv beskattningskurva ju högre en inkomst är. Om man utgår från en vidare definition av socialrätten kan den ses som ett uttryck för ett lands socialpolitik. Socialrätten är med denna syn välfärdsstatens medel för att korrigera de rådande sociala förhållandena vilka uppkommit genom det rådande ekonomiska systemet. Socialrätten är ett medel för att nå socialpolitiska mål som upprättande av offentliga tjänster och distributiv rättvisa genom omfördelning av finansiella medel.

97 Eichenhofer 2000 (1), s. 28 f.

I socialrättens omfördelande funktion kan noteras en konflikt mellan marknadsekonomi och socialrätt. Marknadsekonomins gynnande av produktion och frihet för marknadskrafterna kommer i konflikt med socialrättens metoder för fördelning och därmed utjämnande effekter. Socialrätten utgör ett ingripande i den marknadsekonomiska processen baserad på en tanke om att marknadsekonomin skapar orättvisor eller missförhållanden.[98]

Socialförsäkringsavgifterna syftar till att uppbära finansiella medel från avgiftssubjekt för fördelning i det socialrättsliga systemet. Till detta kommer de medel som uppbärs via skattesystemet och också används för offentliga kostnader. Dessa intäkter i form av avgifter eller skatter syftar till att fördelas till personer som av olika anledningar i lagstiftningen givits en position som mottagare. Här kommer frågan om rättvisa i fördelningen in. Denna fråga är tudelad eftersom den måste behandlas vid uppbörden av medel samt vid fördelningen av desamma. Uppbörd respektive fördelning behöver inte ske efter samma principer.

Synpunkterna på hur ett rättvist finansieringssystem skall utformas är olika och dessa olika uppfattningar är i sig ett uttryck för olika politiska och filosofiska inriktningar. I sin avhandling Skatterättvisa behandlar Gunnarsson olika teorier för skattebördans fördelning. Gunnarsson visar att lagstiftaren vid uppbörd av skattemedel använt flera olika fördelningsprinciper samtidigt.

Under beteckningen *rättvist byte*[99] behandlar Gunnarsson liberala teorier som jämställer beskattningen med en frivillig bytestransaktion. Med detta avses att en person skall betala skatt i förhållande till det utbyte denna person har av det offentliga systemet, dvs. efter en bedömning av nytta. Denna princip kommer till uttryck i socialförsäkringssystemet genom att lagstiftaren exempelvis skapar en tydlig koppling mellan avgift och förmån.[100] Detta innebär en användning av en mer renodlad försäkringsprincip. För renodlade skatter används inte denna princip som argument i samma utsträckning.

Rättvist bidragande[101] redogör för teorierna om minsta offer och lika offer. Detta är utilitaristiskt präglade teorier som innebär att beskattningen utgör ett offer för den enskilde som på olika sätt bör minimeras. I denna del redo-

98 Jfr Kairinen, Retfaerd 1989, s. 65.
99 Gunnarsson 1995 s. 89 ff.
100 Jfr Gunnarsson 1995, s. 103.
101 Gunnarsson 1995, s. 105 ff.

gör Gunnarsson även för den s.k. skatteförmågeprincipen. Skatteförmågeprincipen innebär i korthet att personer med lika stor inkomst i princip ska betala lika mycket skatt för att de, med bortseende från andra faktorer än just inkomsten, har samma skatteförmåga.[102] Gemensamt för dessa principer om rättvisa är att de avser horisontell rättvisa vilket innebär att lika fall ska behandlas lika. Detta innebär samtidigt att de delar det etiska grundantagandet att fördelningen är rättvis.

Därefter kommer Gunnarsson in på vad som kan betecknas som en *vertikal rättviseprincip*, i boken benämnd *social rättvisa.*[103] Denna rättviseprincip präglas av att den med ledning av socialpolitiska målsättningar är interventionistisk. I detta avsnitt diskuteras exempelvis om beskattning skall vara proportionell eller progressiv. Genom att föra in en socialpolitisk dimension är det möjligt att diskutera finansieringssystemets omfördelande funktion.[104] Detta innebär i princip att en person med högre inkomst eller förmögenhet skall bidra till det allmänna genom att betala en större andel än den person med mindre inkomst eller förmögenhet. Det handlar om ett uttalat mål att korrigera orättvisor i den existerande inkomst- och förmögenhetsfördelningen. En grund för uttagande av högre andel skatt för en person med högre inkomst är exempelvis teorierna om gränsnytta eller marginalnytta. Med Påhlsson:

"Med dessa uttryck avses den objektiva nyttan för en individ av ett visst tillskott till personens inkomster. Härvid tänks den först förtjänade inkomsten täcka personens grundläggande behov, som mat, kläder etc., medan tillskott utöver detta kan användas för sparande, lyxbetonad konsumtion osv. Den sista användningen av inkomsten

102 Skatteförmågeprincipen kan ges olika innebörd beroende på vad man laddar begreppet förmåga med i detta sammanhang. Om skatteförmåga endast ges ett ekonomiskt innehåll, dvs. endast relateras till inkomst, kan man komma till slutsatsen att förmögenhet ej renderar skatteförmåga. Gunnarsson 1995 s. 238 och 281. Se även Påhlssons anmälan av Gunnarssons avhandling i Retfaerd 1996, s. 90. Påhlsson påpekar att begreppet skatteförmåga kommit att användas i flera olika betydelser och därför inte okritiskt kan accepteras som motiv för lagändringar.

103 Gunnarsson 1995, s. 125 ff.

104 Gunnarsson hänvisar till socialpolitikens födelse. Den interventionistiska funktionen infördes som ett medel för att överbrygga sociala konflikter i industrisamhället och verka för social integration på industrisamhällets villkor. Denna socialpolitiska funktion avspeglas nödvändigtvis i skatterätten i den mån som den används som instrument för att nå välfärdspolitiska mål. Gunnarsson 1995, s. 125 f. Jfr Eichenhofer 2000 (1), s. 27 ff. samt avsnitt 2.1.3.

kan förstås vara välmotiverad, men medför enligt de aktuella teorierna inte samma objektiva nytta för individen."[105]

Gränsnyttan avtar således med ökande inkomst. Sådan vertikal rättvisa skapas inom delar av socialförsäkringarna i den mån dessa bygger på solidaritet. Ett exempel på vertikal fördelning utgör den svenska folkpensionen som utbetalas till försäkrade personer alldeles oavsett om dessa erlagt avgifter till folkpensionen eller haft en inkomst.[106]

Slutligen behandlar Gunnarssons olika neutralitetsprinciper. I detta avsnitt uppmärksammar författaren särskilt neutralitet i förhållande till *produktfaktorallokering*,[107] som syftar till att beskattningen inte skall hämma tillväxt, samt *konkurrensneutralitet*,[108] som syftar till att beskattningen bör vara neutral i förhållande till exempelvis valet av företagsform eller sparande. Slutsatsen i avhandlingen är att teorier om neutralitet prioriteras framför fördelningspolitik i den svenska skattepolitiken under 1980- och 90-talen.

2.3.2 *Fri rörlighet – en neutralitetsnorm med inverkan på nationell fördelning och rättvisa*

Det redovisade resonemanget om fördelning och rättvisa kan enligt min mening föras över i en internationell kontext. Det står klart att olika nationella finansieringssystem bygger på olika rationaliteter. Faktum är att det också inom varje medlemsstats system finns en mängd olika rättvisebegrepp som kommer till olika uttryck inte minst avseende socialförsäkringsavgifter respektive skatter, men också i själva socialförsäkringarna då det inte går att särskilja fördelning och finansieringsform. Vid avgörande av lagkonflikter mellan de

105 Påhlsson 2001, s. 23.

106 Garantipensionen fyller en liknande funktion i det nya pensionssystemet. Denna grundpension utgår dock inte till personer som har en viss inkomst, dessa personer erhåller hela sin pension från inkomstpensionen varför garantipensionens utbetalning är beroende av en inkomstprövning. Garantipensionen står således på en annan normativ grund än folkpensionen.

107 Gunnarsson 1995, s. 140.

108 Gunnarsson 1995, s. 141.

nationella socialförsäkrings- och skattesystemen möter de den EG-rättsliga neutralitetsnormen i form av fri rörlighet.

Den fria rörligheten är en *neutralitetsnorm* med betydelse för utformningen av de nationella skatte- och socialförsäkringssystemen i den mån dessa påverkar en persons handlande genom att utgöra en diskriminering eller hinder för fri rörlighet. Skatte- eller socialförsäkringssystemet får inte verka hämmande för den fria rörligheten, även om detta sker enligt beaktansvärda ändamål som för att uppnå rättvisa i dessa nationella system. Ekonomiska verkningar för den enskilde kan påverka denne vid beslut om att ta upp verksamhet som arbetstagare eller egenföretagare i ett annat land. Avgörande i detta sammanhang är på vilken grund denna neutralitetsnorm kan anses vila. Rimligen syftar regeln till att skapa en situation där även skatte- och socialförsäkringssystem skall vara neutrala i förhållande till val av arbetsort och bosättningsort. En arbetstagare eller egenföretagare skall inte påverkas ekonomiskt av sitt beteende i sysselsättnings- och bosättningsavseende. Denna neutralitetsnorm är horisontell i det avseendet att den baseras på tanken att undanröja hinder och är inte på något sätt relaterad till rättvisebedömningar avseende fördelning.

Jag vill illustrera detta förhållande med ett exempel från EG-domstolens rättstillämpning. I Asscher[109] uppstod problem med anledning av olika utformning av skatte- och socialförsäkringssystemen i Nederländerna och Belgien. Asscher, en nederländsk medborgare bosatt i Belgien, ansågs av de nederländska myndigheterna vara anställd av ett nederländskt företag i vilket han var ensam aktieägare. Sedan många år tillbaka var Asscher bosatt i Belgien och såsom egenföretagare obligatoriskt försäkrad där. Av denna anledning var han inte försäkrad enligt nederländsk socialförsäkringslag. Enligt både nederländsk skattelag och dubbelbeskattningsavtalet mellan Nederländerna och Belgien var han dock skattskyldig för inkomst i Nederländerna.

Skatte- och socialavgiftssystemen i Nederländerna är integrerade sedan ett antal år tillbaka. Ett resultat av detta är att holländarna betalar en *sammanvävd skatt* på den första delen av sin inkomst. Denna procentsats utgör en del av ett progressivt skatte- och avgiftssystem.[110] Rent allmänt kan sägas att de allmänna avgifterna anses vara en del av skattesystemet medan situationen kan bedömas som mer osäker beträffande placeringen av de särskilda socialavgifterna.

109 Mål C-107/94, Asscher.
110 Pieters 1997 (1), s. 235 f. Williams, EC tax review 1997/1, s. 4. SOU 1998:67, s. 185 f.

För Asscher, som i Nederländerna definierades som arbetstagare och i inkomstskattehänseende begränsat skattskyldig pga. sin bosättning utomlands, krävdes erläggande av 25 procent skatt enligt en särskild icke-progressiv skattesats. I Nederländerna bosatta personer, med samma inkomst som Asscher, erlade en 30 procent kombinerad skatte- och avgiftssats. 13 procent av dessa 30 procent ansågs vara skatt. Anledningen till att Asscher betalade skatt enligt den högre skattesatsen var att han inte behövde betala socialavgifter i Nederländerna. I enlighet med lagvalsreglerna i 1408/71 var Asscher skyldig att betala avgifter i Belgien. Domstolen ansåg att skattesatsen var oproportionerlig i förhållande till den skattesats en obegränsat skattskyldig person betalade. Resultatet är att det krävs en proportionerlig utbrytning av avgiftsdelen vilket samtidigt bryter sönder progressiviteten i den nederländska skatteavgiftsskalan, en progressivitet vilket man får antaga är skapad med utgångspunkt i nationella rättviseprinciper.

EG-domstolen godtog inte den nederländska regeringens resonemang om tillämpning av olika skattesatser beroende på bosättning, vilken var baserad på att de som inte erlade avgifter i Nederländerna hade en fördel i förhållande till i Nederländerna boende personer. Syftet med det nederländska systemet var att skapa rättvisa mellan de personer som både betalade skatt och var försäkrade i Nederländerna, jämfört med de personer som enbart betalade skatt där. Då inget socialt skydd var kopplat till den högre skattesatsen, och denna togs ut enbart på grund av att avgifter ej betalades i Nederländerna, utgör sådana skatteregler enligt EG-domstolen en indirekt diskriminering och därmed ett *hinder för den fria rörligheten*. Domstolen menade att en medlemsstat inte kan vidta åtgärder för fiskal kompensation till nackdel för personer vilka inte är omfattade av det landets socialförsäkring. Nederländsk lag kan därför inte stadga om en högre skattesats, högre än den för personer omfattade av det nederländska systemet för social trygghet vad avser socialavgifter, i avsikt att kompensera för den förlust man gör då koordineringsreglerna i socialförsäkringen och skattesystemet inte är parallella. Genom sin dom undanröjde domstolen regleringar i både nederländsk skattelagstiftning och dubbelbeskattningsavtalet mellan Nederländerna och Belgien.[111]

111 Se van den Hurk, EC Tax review 1996/1, s. 17.

Avgörandet i *Asscher* har kritiserats för att det för utvecklingen mot en situation där fri rörlighet uppnås på bekostnad av medlemsstaternas skydd mot *free riders*.[112] Den befintliga gemenskapsrättsliga lagstiftningen för fri rörlighet utgör en neutralitetsnorm då den eliminerar diskriminerande regler samt andra regler som utgör ett hinder för den fria rörligheten. Grunden för denna neutralitet är att en person inte skall drabbas av negativa effekter vid gränsöverskridande verksamhet, syftet är att på alla sätt underlätta för den fria rörligheten. Det jag vill påvisa här är dock att denna neutralitetsnorm står i kontrast till den rationella grund avseende t.ex. omfördelning enligt vilken de nationella socialförsäkrings- och skattesystemen utformats. I Asscher exemplifieras detta av att neutralitetsnormen förhindrar den fint avstämda progressiva nederländska skatteskalan och ett nationellt agerande i linje med en annan rättviseprincip.

Risken finns att tillämpningen av normen om fri rörlighet med en särskild rationalitet i syfte riskerar att bryta sönder den struktur och de grundläggande principer som kommer till uttryck i de nationella socialförsäkrings- och skattesystemen.

2.3.3 Försäkringsprincipen och solidaritetsprincipen

2.3.3.1 Inledning

Bakom utformningen av de socialförsäkringsrättsliga regelverken kan principer som uttrycker styrkan av förekommande grundläggande värden i de inom systemet skapade försäkringarna identifieras. I detta avsnitt diskuterar och redogör jag för två principer som i olika utsträckning kommer till uttryck i sociala trygghetssystem. Den första är försäkringsprincipen (kan också benämnas ekvivalensprincipen eller socialförsäkringsprincipen) och den andra är solidaritetsprincipen. Principerna reflekterar två extrema positioner beträffande synen på socialförsäkringarna och deras funktion samt är förknippade med vissa värden. Syftet med beskrivningen av dessa båda principer är att tillföra

112 Williams, EC Tax Review, 1997, 4-10.

bakgrundskunskap till frågan om på vilket sätt medlemsstaternas system skiljer sig åt.

Den kommersiella, aktuariska försäkringen delar in försäkringstagare i riskklasser, efter antagandet att förmåner skall utfalla till en mindre del av personerna i riskklassen. Premien beräknas enligt ekvivalensprincipen,[113] risk * förmån + administrationskostnad = avgift. Denna princip innebär att medlemmarna i riskklassen betalar premier som tillsammans är tillräckligt stora för att täcka de kostnader försäkringsinrättningen har för att kunna fylla sina beräknade framtida förpliktelser. Premien sätts således efter den beräknade framtida kostnaden och är relaterad till risken för att ett försäkringsfall inträffar, att risken materialiseras. Sannolikheten för att den försäkrade risken skall inträffa måste således i princip isoleras för varje enskild individ. Försäkringsprincipen kan också användas på större riskgrupper och även hela (den arbetande) befolkningen.

Globalekvivalens avser självfinansiering på systemnivå, dvs. inom hela försäkringskollektivet t.ex. hela den arbetande delen av befolkningen.[114] Individualekvivalens avser att individen skall bära kostnaden för den individuella risken. Genom att vidga riskgruppen sprider man kravet på självfinansiering på ett kollektiv vilket leder till viss vertikal fördelning.

För en långsiktig försäkring som pensionen beräknar försäkringsgivaren ett tillgodohavande med tillväxt i form av förräntning för varje enskild försäkrad. Detta system benämns premiereservsystem och försäkringsgivaren måste tillse att fondens samlade värde motsvarar försäkringstagarnas uppbyggda premiereserv.

Försäkringsprincipen föreskriver att vi skall se på socialförsäkringar som verkliga försäkringar mot sociala risker. De socialavgifter som erläggs för finansiering av dessa försäkringar är att anse som premier eller i vilket fall kvasi-försäkringspremier, kvasi, därför att det rör sig om *social försäkring* och inte *privat försäkring* som sällan är obligatorisk. Denna syn delas inte i alla länder och i de flesta socialförsäkringar har man valt att inte tillämpa en individualiserad rättvisemodell enligt ekvivalensprincipen. Istället bygger socialförsäkringarna på ett visst mått av solidaritet. Måttet på denna solidaritet varierar i olika system. Härvid fördelas kostnaden för försäkringen inte inom en homogen risk-

113 Jfr ovan avsnittet om fördelning och rättvisa 2.4.1.
114 Eichenhofer 2000 (1), s. 147 f.

grupp utan sprids på hela befolkningen.[115] Risken med en individualisering är också att individer med hög risk kommer att få svårt att skaffa sig en försäkring då den med stor säkerhet blir mycket kostsam. Exempelvis skulle en ung och lågutbildad person löpa en relativt hög risk att bli arbetslös varför denna person kan få svårt att skaffa sig en arbetslöshetsförsäkring.[116]

En annan syn är att social trygghet skall anses som ett *public good* precis som utbildning, försvaret, rättsväsendet, infrastruktur, och därför finansieras genom allmänna medel, dvs. skatter, och hanteras av centrala myndigheter. En försäkring utan riskdifferentiering är en solidarisk försäkring. Avgiften utgår enhetligt och är baserad på den genomsnittligt förväntade förlusten. Kostnaderna för försäkringen delas lika på alla försäkrade och premieinbetalningen relateras t.ex. till ekonomisk bärkraft (inkomst) istället för risk. Individer med låg risk betalar en högre premie än vad som skulle vara fallet om den var riskrelaterad och en person med hög risk betalar en lägre premie. Solidaritetsprincipen innebär en solidarisk omfördelning från lågriskindivider till högriskindivider.[117]

Beskrivna så som extremer tillämpas dessa principer inte renodlat i ett socialförsäkringssystem, men socialförsäkringarna i olika länder präglas mer eller mindre av dessa principer. Socialförsäkringen står med ett ben i varje princip.[118] Den socialpolitiska uppgiften består i att finna en balans mellan dessa två poler. Den juridiska uppgiften är ännu djupare. Den består i att upplösa motsatsförhållandet mellan dessa principer. Först måste man då påvisa att det finns ett motsatsförhållande. Därvid är frågan om dessa principer kan utläsas ur gällande socialförsäkringsrätt.[119] Jag skall nedan utveckla resonemangen om dessa båda principer.[120]

115 Euzéby, ISSR 3/97, s. 4 f.

116 Edebalk m.fl, s. 17 f.

117 Edebalk m.fl, s. 18 ff. Elmér, s. 95 ff.

118 Kjønstad, 1991, s. 175. "Folketrygdens avgifts- och pensionssystem viser at trygden står med ett ben i den private forsikringen og med det andre benet i sosialomsorgen, som finansieres ved skatteinbetaling."

119 Isensee, s. 477.

120 Jfr Messere 1993 (2), s. 168 ff.

2.3.3.2 Försäkringsprincipen

Försäkringsprincipen är framträdande i de socialförsäkringar som ovan beskrivits som hänförliga till Bismarck-modellen eller med Esping-Andersens typologi den konservativa modellen. Där, liksom i nästan samtliga europeiska länder inklusive de nordiska och Storbritannien, infördes i slutet av 1880-talet obligatoriska försäkringar enligt denna princip där den yrkesverksamma delen av befolkningen tvingats att försäkra sig mot vissa risker. Förmån utgick i dessa system endast om avgift betalats samt om risken materialiserats. Messere menar att avgifterna till obligatoriska socialförsäkringar också kan karakteriseras som kvasi-försäkringspremier.[121] En strikt obligatorisk försäkringsprincip skulle enligt Messere innebära att följande punkter är uppfyllda:

- försäkringen är finansierad tillsammans av den försäkrade och deras arbetsgivare och avgifterna skall helt finansiera förmånerna (globalekvivalens).
- de olika riskområden som täcks kräver olika avgiftssatser för att uppfylla självfinansieringskravet.
- syftet med socialförsäkringen är att försäkra ekonomiskt svaga individer som riskerar att hamna i fattigdom om en risk inträffar. Det finns därför ingen anledning att ta ut avgift för personer som tjänar över ett visst belopp. På samma sätt behöver dessa personer inte tillgång till förmåner.
- avgifter och förmåner är lika för alla – ingen progressivitet efter inkomst.
- socialavgifterna skall vara öronmärkta och inte kunna användas för andra syften.[122]

Genom att inom socialförsäkringen använda analogin till den privata försäkringen skapas ett legitimitetsargument. Om förmåner görs beroende av inbetalda avgifter eller arbete rättfärdigas förmånen genom att den upplevs som intjänad. Syftet med denna analogi är att den försäkrades sociala trygghet i de fall då en risk materialeras blir att likna vid en kontraktuell rättighet.[123] Kontraktsanalogin har varit viktig vid genomförande av t.ex. den svenska pensionsreformen. Genom att använda begreppet *försäkring* skapas legitimitet

121 Messere 1993 (2), s. 170 f.
122 Messere 1993 (2), s. 171 f.
123 Sjöberg 1999:21, s. 3.

eftersom det som rättsligt begrepp är förknippat med en föreställning om vissa rättsliga konsekvenser.[124]

Messere anför hur socialförsäkringsprincipen anförts av anhängare i olika politiska läger. För den politiska högern ligger det en attraktion i att den obligatoriska försäkringen kan erbjuda ett grundskydd mot fattigdom och utslagning utan alltför mycket inblandning av staten. Därigenom kan socialförsäkringen med en tillämpning av denna princip användas parallellt med en laissez-faire liberalism. För den politiska vänstern ligger attraktionen i att försäkringsprincipen tycks framställa redistributiva effekter som berättigade snarare än resultatet av en politisk process som är mer eller mindre generös vid olika tider. Messere använder som exempel att både *vänster* och *höger* avvisat karakteriserandet av socialavgifter som skatter. Vänstern, därför att om socialavgifter var att anse som skatter skulle de kunna användas till andra utgifter som försvaret, rättsväsende eller infrastruktur. Högern, därför att försäkringskonceptet borgar för en *marknadsdisciplin* på så sätt att det uppkommer en återhållsamhet i utgiftsnivån (utbud) om det finns en direkt koppling till kostnaden för den enskilde (efterfrågan).

Försäkringsprincipens framgång bygger på att så många som möjligt kan arbeta och bli en del av försäkringen vilket fungerar då sysselsättningen är hög men inte i tider av arbetslöshet.[125] Särskilt utsatta grupper är därför långtidsarbetslösa och unga arbetslösa, deltidsarbetande, ensamma föräldrar och därför särskilt kvinnor. För samtliga dessa grupper föreligger en risk att tillräckliga avgifter inte erlagts. Det viktigaste argumentet mot försäkringsprincipen är enligt Messere att det inte bara är fattigdom och social utsatthet beroende på vissa specifika risker utan all typ av social utsatthet som är skyddsvärd. Exempelvis är familjesituationen en faktor som inte finns uppräknad bland de traditionella riskkategorierna som sjukdom, arbetslöshet och ålder. Ensamstående mödrar (föräldrar) är en särskilt utsatt grupp i dagens samhälle som inte uppmärksammas i denna modell men som befinner sig i en särskilt skyddsvärd position.[126]

Försäkringsprincipen är enligt min uppfattning inte särskilt flexibel eftersom sociala risker tenderar att variera över tiden. Försäkringsformen är inte

124 Erhag 2002. RFV 1999.
125 Sjöberg 1999:21, s. 5.
126 Messere 1993 (2), s. 173.

behovsorienterad, dvs. den bortser från inkomst och förmögenhet vid förmånsutbetalning. Förmåner betalas ut till alla de som kvalificerat sig i försäkringen även om ett tak införts i försäkringen för att minimera kostnader för de personer som inte är socialt behövande. Detta kan vara en av anledningarna till att socialförsäkringsformen ofta har finansiella problem.[127]

Slutligen kan anmärkas att försäkringsprincipen ofta inte alls innebär en försäkringsapproach då det inte finns ett nödvändigt samband mellan avgiften som erläggs och den förmån som sedan betalas ut.[128] Detta gäller exempelvis i de pensionssystem som tillämpar pay-as-you-go finansiering.

2.3.3.3 Solidaritetsprincipen

Solidaritetsprincipen är framträdande främst i de skandinaviska socialförsäkringssystemen. Dess användande återspeglas i att socialförsäkringarna inte bara används för att minska fattigdom utan också används som fördelningsmekanism och detta oberoende av det risktänkande som präglar försäkringsprincipen. Kostnader för socialförsäkringssystemet (liksom sociala insatser i övrigt) fördelas solidariskt på alla försäkrade. Detta innebär att en tillämpning av solidaritetsprincipen inte kräver avgiftsfinansiering utan systemet kan finansieras genom allmänna skattemedel.[129] Socialavgifter kan dock behållas av politiska eller psykologiska skäl. Tak för avgiftsinbetalning eller enhetliga avgifter är inte förenligt med denna modell då dessa är regressiva till sin karaktär. De socialavgifter som eventuellt används utformas istället som progressiva personliga inkomstskatter.

Ett grundläggande argument för solidaritetsprincipen är att det är irrationellt att bedriva motsägelsefull och okoordinerad politik genom inkomstskattesystemet å ena sidan och avgiftssystemet å andra sidan. Argument mot denna princip är att den saknar integritet. Staten skall använda skattesystemet för att bekämpa fattigdom och genomdriva t.ex. familjepolitik. Socialförsäkringssystemet är ett försäkringssystem som skall skydda mot t.ex. inkomstbortfall i händelse av att en särskild social risk inträffar. Vidare kan kritik anföras mot att unga arbetstagare tvingas delta i finansieringen av inkomst-

127 Messere 1993 (2), s. 173.
128 Messere 1993 (2), s. 173.
129 Sjöberg, 1999:21, s. 5.

skyddande försäkringar av vilka de själva kanske aldrig kan få någon egen nytta av, försäkringen är en "pie in the sky".[130]

2.3.4 Kontraktet mellan generationerna – pay-as-you-go finansiering

De europeiska socialförsäkringssystemen är idag till övervägande del av pay-as-you-go modell, vilket innebär att den generation som befinner sig i arbete täcker utgifterna för den generation som slutat arbeta eller av annan anledning inte har ett arbete.[131] Den största delen av dessa utgifter går till pensionssystemet och således till personer som av ålderdom eller annat skäl har slutat att arbeta. Tanken på denna form av fördelning är ingalunda ny och kan återfinnas i det form av sociala kontrakt mellan generationer som i princip alltid funnits av typen, *när föräldrarna blir gamla tar man hand om dem.*[132] Idag är dock metoden något mer raffinerad. En viktig del av grupperingsproblematiken mellan skatter och socialavgifter finns i den form för horisontell fördelning av finansiell styrka som används i olika sociala trygghetssystem. Alternativet till ett pay-as-you-go-system utgör ett på försäkringsprincipen baserat fonderingssystem där varje individs betalningar fonderas för framtida personliga behov. I detta system blir det enklare att karakterisera bidraget som en avgift då denna berättigar till en framtida motprestation med direkt koppling till de egna inbetalningarna.[133]

En grundläggande skillnad mellan privat och social försäkring är att kontraktet mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren i den sociala försäkringen huvudsakligen är politiskt. Det faktum att staten har möjlighet att finansiera premieutbetalning på annat sätt än genom aktuariskt beräknade premier uttrycker också denna skillnad. Den beskrivna distributionsfrågan inom socialförsäkringen har ständigt varit politiskt brännbar vilket har resulterat i

130 Se citat av Buchanan, i Messere 1993 (2), s. 174.

131 Principerna för en aktuarisk, kommersiell försäkring har inte använts i försäkringar mot inkomstförlust till följd av sociala risker som ålderdom, sjukdom eller arbetslöshet. Sjöberg 1999 s. 281.

132 Se Söderberg, s. 439

133 Om dessa olika sätt att finansiera välfärdssystemet, se Greve 1991.

att utformningen av finansieringsstrukturen fått olika utseende i olika stater.[134]

Det privata försäkringsalternativet bygger på att det för individen redan tidigt görs överföringar till fondering för framtida finansiering vid eventuellt inkomstbortfall. Sparande i denna modell är inte kollektivt utan helt individualiserat. Detta alternativ brukar bedömas som helt orealistiskt vad avser att tillgodose hela befolkningens sociala behov. Pay-as-you-go systemet å andra sidan bygger på att sociala förmåner idag inte kan tillgodoses genom fondering. Förmåner som utbetalas under en viss bestämd tidsperiod kan endast finansieras genom transfereringar under samma tidsperiod.[135] Hela modellen bygger på en hög värdering av de sociala förmånernas samhälleliga funktion inte minst som en fundamental stomme i samhällsekonomin. Ett faktum sägs vara att den totala produktionsförmögenheten inte räcker för att genom kapitaltäckning fylla framtida behov. I pay-as-you-go-systemet blir framtida sociala förmåner beroende av industriell eller kommersiell utveckling. Stagnerar ekonomin uppstår luckor även i det sociala systemet. Vid tillväxt väcks å andra sidan frågan om utveckling av välfärdsstaten. Ingen säkerhet kan således garanteras genom detta system, eftersom dess fortlevande offervilja samt förmåga att uppfylla givandesidan avgörs genom ett *kontrakt mellan generationerna*. Pensionssystemet kan i detta avseende liknas vid ett jättelikt pyramidspel som förutsätter att varje förvärvsarbetande person kan bära ett visst antal personers försörjning. Uppstår brister i återväxten blir bördan för stor för nya personer och kontraktet kan komma att brytas.

134 Detta faktum talar mot en vidare harmonisering för skapandet av uniforma fiskala system, med hänsyn till social trygghet. Teoretiskt sett skulle detta störa grunden för den unika nationella försäkringen och dess exklusiva tillämpning. I sådana fall skulle det krävas en harmonisering också av de principer enligt vilka fördelning sker i samhället. Ur ett praktiskt perspektiv skulle dock den internationella skatterätten och socialförsäkringsrätten må bättre av något mer eller flera överensstämmande harmoniseringsprinciper, t.ex. beträffande utsändning, gränsarbetare.

135 Eichenhofer om Mackenroths lag. 2000 (1). s. 61.

2.3.5 Valet mellan avgift och skatt

2.3.5.1 Inledning

Det sociala trygghetssystem som initierades av Bismarck byggde på tanken att utveckla ett obligatoriskt system av ett tidigare frivilligt system där arbetstagaren kunde bidra med avgifter för att skydda sig mot inkomstbortfall.[136] Den försäkring som skapades i slutet av 1800-talet innehöll en finansiering som delades mellan arbetstagare, arbetsgivare och staten.[137] När denna modell spred sig till andra länder fördes denna tredelade finansiering med, även om den proportionella fördelningen mellan respektive finansieringskälla kom att variera beroende på nationella faktorer.[138] De försäkringssystem som existerade innan Bismarcks initiativ var inte beroende av statliga medel. Införandet av statliga medel som finansieringskälla har dock varit mycket betydelsefullt för utvecklingen av de sociala trygghetssystemen.[139] Den tredelade finansieringen är dock inte självklar. Vi kan också finna system som helt finansierades av någon av de tre finansiärerna, t.ex. den svenska arbetsskadeförsäkringen.[140]

Socialavgifternas grundläggande syfte är att finansiera socialförsäkringssystemet. Utbytet av detta system erhåller individer vid inkomstbortfall då socialförsäkringen ersätter viss del av inkomstbortfallet.

I det svenska fiskala systemet har skatterna och socialavgifterna alltmer kommit att behandlas tillsammans samtidigt som sambandet mellan avgifter och förmåner i socialförsäkringarna blivit svagare. Reglerna för beräkning av avgiftsunderlaget har närmats de skatterättsliga reglerna.[141] I samband med skattereformen 1991 blev detta än mer tydligt då basen för beräkning av avgifter vidgades till att omfatta skattepliktiga förmåner som tidigare inte ingått i beräkningsunderlaget för avgifterna. Resultatet är att i princip alla för-

136 Eichenhofer 2000 (1), s. 20 ff.

137 Mouton, s. 3 f

138 Mouton, s. 4. Jmf Edebalks beskrivning av de svenska socialförsäkringarnas tillkomst, Edebalk m.fl, s 50 ff.

139 Palme, s. 116.

140 Elmér, s. 102 ff.

141 SFS 1979:650, prop. 1978/79:202, SFS 1987:1309, prop. 1987/88:52, Silfverberg, SN 1996, s. 426.

värvsinkomster idag är föremål för socialavgifter eller dylik skatt.[142] Vidare föreligger idag även ett uppbördsmässigt och administrativt samband mellan skatter och avgifter. Uppbörden av socialavgifterna är samordnad med uppbörden av preliminärskatter.[143] Handläggningen av socialavgiftsfrågor är idag helt integrerad med skatterna. RFV har lämnat över ansvaret för socialavgifterna till RSV, nyligen har samma sak skett på departementsnivå då finansdepartementet numera handlägger frågor om socialavgifter som tidigare handlades av socialdepartementet. Även rättsligt har en samordning numera skett. Frågor om socialavgifter som tidigare behandlades av de nu nedlagda försäkringsdomstolarna behandlas, liksom övriga skattemål, av de allmänna förvaltningsdomstolarna.

I praktiken använder sig alla världens länder i olika utsträckning av skatter och avgifter av olika slag. Bent Greve, dansk ekonom, definierar *skatter* och *generella avgifter* (duties) som:

"Payment to the public sector or publicly controlled part of the economy, directly or indirectly without the immediate receipt of anything in return."[144]

Greves definition innefattar inte bara direkta och indirekta skatter, utan även obligatoriska socialavgifter. Även obligatoriska avgifter som betalas till exempelvis en pensionsfond som inte administreras av en myndighet utgör enligt Greve en skatt. Således torde enligt denna definition premieavgifter inom det svenska pensionssystemet utgöra skatter då de har obligatorisk karaktär. Greves resonemang leder också till att en förändring av finansieringsstrukturen genom en växling från skatter till socialavgifter, inte förändrar den ekonomiska utvärderingen av systemet.[145]

Beträffande frågan hur välfärden skall finansieras, dvs. vilken finansieringsstruktur som skall väljas, kan noteras att denna fråga är normativ och sammanhängande med de principiella val en stat gjort vad avser utformningen av

142 Prop. 1989/90:110 s. 372 f.

143 Uppbörden för socialavgifter enligt lag (2000:980) om socialavgifter, lag (1990:659) om särskild löneskatt på vissa förvärvsinkomster, lag (1994:1920) om allmän löneavgift, sker enligt Skattebetalningslagen, (1997:483).

144 Greve 1993, s. 11.

145 Greve 1993, s. 11.

sin välfärd. En strikt aktuarisk försäkring leder således inte till omfördelande effekter medan ett skattefinansierat system tydligt får fördelande effekter som kan förstärkas genom progressivitet. Ett skattefinansierat system gör det möjligt att erbjuda ett system baserat på solidaritetsprincipen som också täcker hela befolkningen.[146]

Debatten om utformningen av finansieringssystemet är ibland något otydlig beroende på att begreppen skatt och avgift används utan att det specifika finansieringsinstrumentets reella innehåll klargörs. Distinktionen mellan skatt och avgift är endast giltig om vi avser skatter respektive försäkringsmässiga avgifter. Normalt talar vi i socialförsäkringssammanhang inte om sådana avgifter utan om *socialförsäkringsavgifter* av olika slag. Dessa kan visserligen vara försäkringsmässiga, dvs. spegla den individuella risken, den troliga framtida kostnaden samt berättiga till en förmån som motsvarar avgiftens storlek. Ofta speglar dock socialförsäkringsavgifterna snarare risken i en större riskpool och ibland inte ens den framtida kostnaden utan försäkringens kostnader idag, varför den snarare skall anses utgöra en skatt.[147]

Dikotomin skatt – avgift är således illusorisk. Mer realistiskt är att se försäkringsmässigheten som ett mått, där försäkringsmässigheten ökar och fördelningseffekten minskar ju starkare kopplingen mellan avgiftsinbetalning och skatt är.[148] En förstärkning av de individuella sociala rättigheterna genom att upprätta en stark koppling mellan de avgifter som betalas in samt förväntade förväntade förmåner skulle således leda till en ökad försäkringsmässighet och en minskad fördelning.

Skattefinansieringen väljs alltså därför att den ger omfördelningar av inkomster mellan olika riskgrupper. Även avgifter kan dock ha omfördelande effekter.[149] Således föreligger ingen principiell skillnad mellan en progressiv skatt och en progressiv avgift. Av tradition är dock t.ex. den svenska arbets-

146 Edebalk m.fl, s. 27 f, se om socialförsäkringens bas i solidaritetsprincipen även s. 33 och s. 150.

147 Edebalk m.fl, s. 27 ff.

148 Det realistiska består i detta hänseende till att utgå från begreppen skatt och avgift i en lexikalisk betydelse. I SAOB förklaras som avgift (afgift) (visst) belopp af penningar l. varor, som (till vederbörande) erlägges för innehafvande l. bruk af jord o.d. (o. därvid eg. tänkes utgå af l. tagas från det innehafda l. begagnade) l. för åtnjutande af ngn förmån l. rättighet. Skatt, förklaras som prestation (i Sv. numera bl. penningavgift) som utkrävs (av medborgare m.fl.) i en stat för täckande av allmänna behov, pålaga, utskyld.

149 Se 2.3.3.1 och 2.3.3.3.

givaravgiften proportionell varför dess omfördelande effekter inte blir lika stora som en progressiv inkomstskatt.[150] De omfördelande effekterna accentueras istället på socialförsäkringens förmånssida.

Valet mellan skatte- och avgiftsfinansiering kan således anses representera en reflektion av solidaritet. Förmåner som utbetalas enligt inkomstbortfallsprincipen avser att fungera som ett substitut under en tillfällig eller längre period under vilken yrkesverksamhet inte kan bedrivas. För detta ändamål följer med viss logik att det ligger nära till hands att avkräva personer som omfattas av detta skydd mot inkomstbortfall ett bidrag som stöd för sin egen framtid. Avgiften som betalas in av arbetsgivare eller dem själva kan då ses som en del av lönen. För finansiering av förmåner som inte har till syfte att finansiera inkomstbortfall, torde skattefinansiering vara att föredra då dessa förmåner speglar en annan form av solidaritet vilken omfattar hela landets befolkning.[151] Detta rättspolitiska resonemang innebär att andelen avgiftsrespektive skattefinansiering skall spegla andelen inkomst- och anställningsrelaterade förmåner respektive förmåner som är ett utslag av nationell solidaritet.[152] Givetvis hindrar detta inte staten att intervenera för att finansiellt stödja en försäkring, t.ex. arbetslöshetsförsäkringen i tider av hög arbetslöshet.[153] Speciellt tydligt blir detta inslag av statligt stöd i pay-as-you-go-system där kopplingen mellan avgift och förmån finns mellan generationerna.

2.3.5.2 Socialavgifter – egenavgifter från den försäkrade och arbetsgivaravgifter från arbetsgivaren

Greve definierar socialavgifter som:

"Social security contributions are defined as contributions which are

a) Paid to institutions of general government providing social security benefits
b) Levied as a function of earnings, payroll or the number of employees,

150 Beloppstaket på 7,5 bb för sjukförsäkringsavgiften slopades 1976 och för ATP 1981. Prop. 1975:92 respektive 1980/81:178. I samband med dessa förändringar avskaffades även den hänsyn som tidigare tagits till att inkomster under ett basbelopp inte var förmånsgrundande, det s.k. basbeloppsavdraget.

151 Om syftet se Eichenhofer 1997.

152 Euzéby 1995, s. 236

153 Se Eurostat nr 6–7 2000. Mellan 1990 och 1993, under den ekonomiska krisen, ökade statens bidrag till socialförsäkringssystemet per capita med 24 procent.

c) Earmarked to provide social security benefits and
d) Made by insured persons or their employers"[154]

Särprägeln yttrar sig genom att socialförsäkringsavgifterna som finansieringsinstrument ger andra effekter än skatter. Greve nämner här t.ex. den begränsade fördelningseffekten, eventuell inverkan på företagens konkurrenskraft samt inverkan på sysselsättningen.[155]

Arbetsgivarens finansiella ansvar har av tradition varierat inom olika försäkringar. Huvudargumentet för arbetsgivarens ansvarstagande verkar vara att arbetsgivaren skall ha ett övergripande ansvar för sitt humankapital.[156] Detta manifesteras kanske främst vad avser arbetsskadeförsäkringen där arbetsgivaren är den som utsätter arbetstagaren för en risk och således också bör bära bördan av försäkringens kostnader. Därmed inte sagt att det inte är arbetstagaren som är försäkringstagare, det är denne som är utsatt för de sociala risker som socialförsäkringarna avser att skydda mot.

Löntagaren kommer aldrig i kontakt med avgiften om arbetsgivaren ombesörjer inbetalningen. Således mister man med arbetsgivaravgiften de psykologiska effekter som egenavgiften kan bidra med. Kostnadsbördan bärs i praktiken inte av arbetsgivaren trots att det är denne som ombesörjer inbetalningen. Genom övervältringseffekter framåt eller bakåt, kommer kostnaden att bäras av konsumenter genom högre priser eller av löntagarna genom att deras kontantlöner utvecklas mindre gynnsamt.[157] Bördan av både egenavgifter och arbetsgivaravgifter bärs därför av arbetstagarna. Detta torde dock avse ett långsiktigt perspektiv. Kortsiktigt bärs kostnaden för ökade arbetsgivaravgifter av arbetsgivaren men i en övervältringsprocess kommer kostnadsbördan att påverka lönebildningen och på sikt bärs kostnaden av arbetstagaren.[158]

Den försäkrades deltagande i finansieringen av försäkringen genom erläggande av avgift kan anses vara ett uttryck för betraktandet av socialförsäkringen som en rättighet. Erläggandet av avgiften kan således betraktas som en

154 Greve 1993, s 15
155 Greve 1993, s 15
156 Mouton, s. 5, Sjöberg 1999, s. 285 f.
157 Euzéby 1995, s. 228 f. Edebalk m.fl, s 28.
158 Edebalk m.fl, s 28. Mattsson 1994, s. 56 f.

skyldighet, en prestation som kvalificerar den försäkrade till rätten att kunna utkräva en motprestation i form av en förmån i fall då den försäkrade risken materialiseras.[159] Obligatoriska avgifter gör också individen medveten om sin osäkra framtid och uppmuntrar till sparande. På detta sätt ger erläggandet av egenavgifter psykologiska effekter och motverkar stigmatisering.[160] Rättighetsargumentet har kanske varit det starkaste argumentet för arbetstagarfinansiering.[161] Andra skäl är att arbetstagarfinansiering har vidhållits för att öka den finansiella stabiliteten i försäkringen. Genom att använda avgifter istället för skatter är det, åtminstone i teorin, möjligt att öronmärka avgiften för en specifik försäkringsgren. Detta ger försäkrade personer en större trygghet jämfört med situationen om finansieringen avgjordes i årligen återkommande budgetarbete. Ett till detta relaterat argument är att försäkringstagarna är mer benägna att erlägga avgifter till socialförsäkringen än generella skatter, då de medel som betalas in som avgifter, teoretiskt sett, är skyddade från användning till annat än det öronmärkta syftet.[162]

Distinktionen mellan arbetsgivaravgifter och egenavgifter är vansklig. Rättsligt sett är skillnaden av vikt men ur ett ekonomiskt perspektiv kan det argumenteras att bördan av båda formerna av avgifter bärs av arbetstagaren. Om arbetsgivaren inte betalade avgifter kan det antas att nettolönen skulle öka i motsvarande mån utan att arbetsgivaren behövde öka priserna på sina produkter. Det kan också argumenteras att arbetsgivare bär hela kostnaden för avgifterna då det avgörande är den totala kostnaden för arbetskraften som en del av den totala produktionskostnaden. Fördelningen mellan lön och socialavgift är därmed mindre intressant. Arbetsgivaravgiften är att betrakta som en börda för arbetsgivaren. Genom att lyfta bort kostnaden för socialavgifter skulle således arbetsgivarens konkurrenskraft förbättras utan att arbetstagarens nettolön försämras.[163]

I internationell konkurrens spelar fördelningen mellan arbetsgivaravgifter och egenavgifter ingen roll. Båda formerna av avgifter utgör tillsammans med

159 Jfr Mouton, s 4, Sjöberg 1999, s. 281 ff., Sjöberg 1999:21, s. 3 f.
160 ISSA, s. 23, Mouton, s. 4. Sjöberg 1997, s. 282.
161 Sjöberg 1999:21, s. 3.
162 Alcock, ISSR 49, 1996:1, 31–49.
163 Euzéby 1995, s. 230.

lönen den totala kostnaden för arbetskraft, vilken i detta hänseende är den avgörande faktorn för konkurrenskraft.[164]

2.3.5.3 Skattefinansiering

Ett tillskott av statliga medel till socialförsäkringarnas finansiering är ett uttryck för den solidaritet som finns i samhället. Det främsta skälet till skattefinansiering skulle således vara en moralisk skyldighet att stödja hjälpinsatser och främja fördelning. Genom skattefinansieringen blir det möjligt att låta alla medborgare vara omfattade av en socialförsäkring.[165] Statlig finansiering har också ansetts vara nödvändig då vissa arbetstagargrupper med lägre inkomster och därmed låg betalningsförmåga annars skulle få bristfälliga försäkringar.[166] Även detta argument speglar solidaritetstanken. Genom det senaste århundradet har det också visat sig att avgiftsfinansieringen i socialförsäkringarna inte räckt till varför staten varit nödgad att träda in som delfinansiär.[167]

Icke-avgiftsfinansierade förmånssystem präglas av att kostnaden helt bärs av staten. Även sociala försäkringar kan dock vara mer eller mindre avgiftsfinansierade. Vad avser icke-avgiftsfinansierade förmåner så skiljer Sjöberg mellan tre olika modeller. Den *målinriktade*, i vilken finansiering delas av alla skattebetalare och där förmåner tilldelas dem som konstaterats befinna sig i en begränsad behovssituation. I *medborgarmodellen* omfattar riskpoolen hela samhället. Medborgarskapet konstituerar rätten till förmån och detta utan krav på att avgifter erlagts. Denna modell kompletteras ofta med en annan form av finansiering. Ett exempel på denna modell är den svenska föräldraförsäkringen som kan anses vara en icke-avgiftsfinansierad förmån för de som aldrig varit yrkesverksamma. Arbetsgivaravgiften och egenavgiften innehåller dock en del som är öronmärkt för föräldraförsäkringen varför den rena skattefinansieringen kompletteras med avgiftsfinansiering.[168] Den tredje modellen är relaterad till arbete, *arbetsmodellen*. Förmåner finansieras av allmänna medel men omfattar endast personer i lönearbete.[169] Den senare modellen skiljer sig från medbor-

164 Pieters 1993 (1), s. 92. Jfr Euzéby 1995, s. 230.
165 Greve 1993, s. 13 f
166 Mouton, s. 5
167 Sjöberg 1997, s. 285 ff.
168 NSAL 2 kap 26 §, 3 kap 13 §.
169 Sjöberg 1997, s. 290 f.

garskapsmodellen genom att riskpoolen består av arbetstagare och att kvalificering till förmånen sker via arbete.

2.3.6 *Varierande finansieringsstruktur i medlemsstaterna*

Medborgerliga sociala rättigheter i välfärdsstaten är kopplade till medborgerliga skyldigheter, vilka främst kommer till uttryck i sättet på vilket sociala förmåner finansieras. Med välfärdsstatens utveckling och tillägg av nya förmåner/rättigheter har således följt en korresponderande utveckling beträffande finansieringsinstrument och ökat skattetryck.

På grund av historiska orsaker, såväl ekonomiska som sociala, har de europeiska välfärdsstaternas finansieringssystem kommit att skilja sig åt avsevärt. Inte minst gäller detta strukturen i finansieringssystemen, dvs. fördelningen mellan skatter och allmänna medel samt arbetsgivar- och egenavgifter. Denna strukturs utformning är en fråga av normativ karaktär. Valet mellan finansieringsinstrument tar sin utgångspunkt i faktorer som omfördelning, effektivitet och incitament för arbete etc. Dessa val är av politisk karaktär och reflekterar ideologier och underliggande principer i varje samhälle och återspeglas i skatte- och socialförsäkringssystemen. Följaktligen skiljer sig finansieringsstrukturen åt i olika medlemsstater beroende på att varje stat gjort egna val i en specifik politisk och kulturell kontext.[170] De politiska besluten bakom mönster i skatte- och socialförsäkringssystemen reflekterar vad ett demokratiskt samhälle anser vara *rättvist*. Detta är en högst nationell fråga och följaktligen varierar generositeten i socialförsäkringssystemen likaväl som skattenivåer och skattestrukturer mellan medlemsstaterna. De nordiska länderna har försökt att skapa egalitära system och har av denna anledning absorberat och sedan fördelat nästan en tredjedel av nationens totala produktion,[171] medan andra länder lämnar mer ansvar till familjen och individen och endast erbjuder ett grundläggande socialt skyddsnät. Finansieringen har således direkt samband med samhälleliga effekter som fördelning, sparande, arbetsmarknad, före-

170 Se Williams 1998, s. 96 ff. Avseende rättvisa i skattesystemet, Gunnarsson 1995.
171 Eurostat nr 2/2000.

tagens konkurrenskraft och fastställs genom politiska val. Enligt min uppfattning förefaller inte en socialpolitisk modell eller en finansieringsmodell vara att föredra före en annan. Ett sådant ställningstagande kan inte ske frikopplat från ideologiska bedömningar. För mig framstår det som omöjligt att kunna fastställa vilken modell som kan tänkas vara den bästa.

Vid en jämförelse mellan olika staters finansieringsstruktur framträder ett mönster som visar de ovan beskrivna skillnaderna. Genom denna kombinerade översyn av finansieringsstrukturen kan noteras hur den kollektiva bördan fördelats mellan olika finansieringsinstrument i några utvalda medlemsstater. Den kollektiva bördan visar i detta fall dock inte storleken på kostnaderna för socialförsäkringen utan endast skatte- respektive avgiftstrycket i förhållande till de totala skatteintäkterna.

Tabell 1: Finansieringsstruktur i medlemsstaterna, socialavgifter och skatt på personlig inkomst i procent av totala skatteintäkter 1997. Siffrorna visar inte avgifter från egenföretagare och mottagare av sociala förmåner, t.ex. pensionärer. Diagrammet illustrerar olika finansieringskällors storlek i EU:s medlemsstater.
Källa: OECD Revenue statistics 1999.

Medlemsstat	Totala avgifter	Arbetsgivare	Arbetstagare	Inkomstskatt
Frankrike	40,6	25,2	12,2	14,0
Italien	33,5	23,5	6,6	25,3
Tyskland	41,6	20,9	18,1	23,9
Nederl.	40,9	6,2	26,5	15,6
Belgien	31,8	19,5	9,5	31,0
Luxemburg	25,4	11,5	10,6	20,4
Storbr.	17,2	9,6	7,5	24,8
Irland	12,9	8,2	3,9	31,4
Danmark	3,2	0,7	2,5	52,4
Grekland	31,6	14,3	17,2	13,2
Spanien	35,0	24,6	5,6	21,9
Portugal	26,2	14,6	9,6	17,7
Österrike	34,2	16,8	14,2	22,1
Sverige	29,2	23,8	5,0	35,0
Finland	25,2	19,9	4,3	33,3

Tabell 2: Finansieringsstruktur i försäkringarna för sjukförmåner, arbetslöshet och ålderspension i de europeiska medlemsländerna.
Källa: Sjöberg 1999.

Finansiering	Statlig		Arbetstagare		Arbetsgivare i %	
mellan år:	47–70	75–90	47–70	75–90	47–70	75–90
Frankrike	7,6	6,0	29,6	32,7	63	61
Italien	19,6	13,4	24,7	26,6	56	60
Tyskland	21,5	19,6	40,9	40,9	38	39
Nederl.	26,2	5,6	43,6	72,7	30	22
Belgien	27,2	25,9	34,2	37,2	39	37
Storbr.	26,3	19,4	37,6	35,1	36	46
Irland	73,3	40,8	12,9	19,7	14	40
Danmark	78,7	82,4	18,9	8,7	2	9
Österrike	16,0	23,0	42,4	37,6	42	39
Sverige	65,8	31,4	30,4	2,8	4	66
Finland	25,5	14,4	42,0	15,5	32	70

Uppbörden av avgifter från arbetsgivare och arbetstagare utsätts idag för press från olika håll. Globaliseringen med ökad internationell konkurrens har lett till att arbetskraftskostnaden satts i centrum som konkurrenspåverkande faktor för företag som tillverkar varor eller erbjuder tjänster internationellt.[172] Avgiften blir en börda för arbetskraften som produktionsfaktor. Vidare är basen för avgifternas uttagande ofta lönen, vilket innebär att en arbetsgivaravgift lätt blir betraktad som en *anställningsskatt*.[173] Denna situation kan leda till en ovilja att anställa nya personer samt en vilja att om det är möjligt rationalisera bort arbetskraft. När allt kommer omkring torde finansieringssättet, dvs. valet av finansieringsinstrument, spela mindre roll. Det fiskala trycket på arbetsmarknaden kommer att se relativt likartat ut i samtliga medlemsstater. Uttryckt på ett annat sätt, om man utgår från de totala utgifterna för socialförsäkringarna spelar det mindre roll huruvida dessa tas ut genom inkomst-

172 Vobruba, s. 115 ff. Detta globaliseringstryck kommer från ett finansiellt tryck och från internationell handel. Se även Esping-Andersens respons på Vobrubas artikel, Esping-Andersen 1997, s. 124 f. Även Petersen 1998, s. 25 f. McKay, s. 45 ff.

173 Euzéby 1995, s. 233.

skatter, arbetsgivaravgifter eller egenavgifter. Danmark utgör ett tydligt exempel då man har ett utpräglat inkomstskattefinansierat system vilket följaktligen leder till att lönenivån pressas upp. I realiteten blir därför den totala kostnaden för arbetskraft relativt likartad den i t.ex. Tyskland där socialavgifter till stor del används i finansieringen.[174]

Den beskrivna situationen skapar ett ännu starkare tryck ur perspektivet av fri rörlighet. I den internationella konkurrensen är inte endast skattenivåer, utan även skattestrukturen viktig. Företagens och även enskilda personers möjligheter att förflytta sig över gränserna har förenklats avsevärt genom upprättandet av den gemensamma marknaden. Det rättsliga systemet för koordinering av avgifter och skatter måste därmed ta hänsyn till den stora variationen i medlemsstaternas system. I annat fall riskerar man att störa de enskilda systemens koherens och därmed utöva ett tryck på förändring av ett väl avvägt skatte- och avgiftssystem.

2.3.7 Socialavgift och skatt – rättsliga och ekonomiska begrepp

Avgifter karakteriseras i nordiska offentligrättsliga termer som en på förhand bestämd ersättning till det allmänna, för vilken det utgår en direkt motprestation.[175] Skattebegreppet karakteriseras av att det är ett tvångsbidrag som utges utan direkt motprestation. Socialavgifter kan inte karakteriseras som en tydlig avgift. Tvärtom är det ostridigt att socialavgifter, eller delar av socialavgifter, ofta är att karakterisera som skatter enligt den angivna definitionen. Detta förhållande är naturligt med hänvisning till socialförsäkringens natur. Då socialförsäkringarna är solidariska försäkringar behöver de inte endast finansieras med avgifter, de kan också finansieras med statliga bidrag. Denna solidaritet kan karakteriseras som en princip vilken präglar socialförsäkringen som försäkringsform och den innebär att kostnaderna för försäkringen fördelas på samtliga försäkrade. I avsnitt 2.3.5.1 hänvisar jag till Bent Greves definition av skattebegreppet vilket fångar upp både direkta och indirekta skat-

174 Esping-Andersen 1997, s. 121 f.
175 Se ovan avsnitt 1.4.2.

ter inom skattesystemet.[176] Utöver dessa finansieringsinstrument tillhör enligt Greve även obligatoriska socialavgifter skattesystemet. Han sträcker sig också till att inkludera obligatoriska betalningar till fonder som administreras av det allmänna. Enligt detta synsätt är socialavgifter per definition skatter. Ensidiga, obligatoriska avgifter bör karakteriseras som skatter då de i praktiken konkurrerar med den personliga inkomstskatten som inkomstkälla.[177] Försäkringstvång med påföljande obligatorisk avgift för också avgiften utanför de principer inom vilka den privata försäkringen håller sig som t.ex. avtalskoncensus, försäkringsmässig matematik och marknadsanpassning.

Finansieringsstrukturen, dvs. valet mellan olika finansieringsinstrument varierar mellan olika medlemsländer pga. att varje stat gjort egna val baserat på en speciell politisk och kulturell kontext (utveckling). För ekonomen är definitionen och utformningen av finansieringssystemen intressant då de utgör instrument för att använda knappa resurser (scarce resources).[178]

Skillnader i utformningen av välfärdssystemens finansiering leder till att välfärdskostnadernas fördelning på olika finansieringsinstrument varierar stort.[179] I förlängningen innebär dessa skillnader även rättsliga problem. Även om bidrag till de nationella socialförsäkringssystemen, i offentligrättslig såväl som ekonomisk bemärkelse, kan karakteriseras som skatter är det nödvändigt att göra en rättslig åtskillnad mellan socialavgifter och skatter. Denna rättsliga åtskillnad skall dock ske i den kontext i vilken det specifika rättsliga problemet uppstår.

Skillnaderna i finansieringsstruktur mellan medlemsstaterna leder till olika effekter avseende fördelning av välfärd och kostnaden för arbetskraft i de olika medlemsstaterna. Varierande finansieringsstruktur kan också utgöra ett hinder för den fria rörligheten. Rätten att uppbära avgifter bestäms av vilken stat som enligt koordineringslagstiftningen anses behörig vad avser ansvar för förmåner medan skattskyldigheten framgår enligt nationell lagstiftning och bilaterala dubbelbeskattningsavtal. Detta kan få konsekvensen att avgiftsskyldighet föreligger i ett land samtidigt som skattskyldighet föreligger i ett

176 Den definition som Greve ger, se 2.4.4.1. och 2.4.4.2. motsvarar den rättsliga hanteringen av avgifter respektive skatt i Danmark och Sverige. Med detta menar jag att normgivning avseende skatter faller inom parlamentens exklusiva kompetens medan detta inte är fallet med avgifter.

177 Messere 1993, s. 323.

178 de Neubourg 1997, s. 91-109. Greve 1993, s. 13.

179 Eurostat, nr. 2/2000.

annat. Beroende på hur dessa två länders finansieringsstruktur ser ut kommer detta förhållande att få varierande kostnadskonsekvenser för en arbetstagare med transnationella anknytningar. I den internationella konkurrensen är inte endast skattenivåer, utan även skattestrukturen av största vikt. Vidare kommer en förändring i finansieringsstrukturen inte att ha någon större betydelse för de i landet boende och arbetande men större konsekvenser för personer som betalar skatt i ett land och avgifter i ett annat. Grundproblemet är att avgifterna koordineras enligt principen om lex loci laboris och att skattelagstiftningen oftast utgår från lex domicili. Marginaleffekter som uppkommer genom förändrad finansieringsstruktur kan genom sin blotta existens utgöra ett hinder för den fria rörligheten av arbetskraft. Tilläggas bör också att socialavgifter normalt inte anses vara skatter som omfattas av dubbelbeskattningsavtalen.[180] Skatte- och socialförsäkringslagstiftningen reglerar alltså förhållandet till utlandet på olika sätt. Genom att skatter tas ut på olika grund uppstår ett irrationellt förhållande.[181] Frågan är hur man på ett rimligt sätt kan finna lämpliga definitioner på socialavgifter och skatter med utgångspunkt i rfo 1408/71.

Även andra typer av skatter utgör inkomstkällor för socialförsäkringarnas finansiering. Danmark har valt att bära stora delar av välfärdsbördan genom finansiering via konsumtionsskatter. Denna väg är i viss mån komplicerad. Visserligen belastar man inte direkt arbetet varför arbetskraftskostnaden hålls nere genom sådan beskattning. Detta kan vara positivt i konkurrenshänseende och motverka kapitalflykt samt locka investeringar.[182] De indirekta skatterna är dock till större delar än de direkta skatterna harmoniserade varför medlemsstaterna vid val dylika finansieringskällor är begränsade i sitt handlingsutrymme.[183]

Genom EG-rättsliga regleringar av olika slag skapas ett tryck mot den nationella lagstiftaren vid val av *alternativa* finansieringsformer. Detta innebär vidare att medlemsstaterna är bakbundna gällande val av finansieringsform. En styrning av t.ex. momssatser minskar medlemsstaternas rörelseutrymme

180 OECD 1995, s. 67. Se avsnitt 1.4.2.

181 "Det gir irrasjonelle utslag når en skat udskrives på basis av trygdereglene." Zimmer, s. 28.

182 Scharpf, i SOU 1998:124, s. 124.

183 Se t.ex. Alhager 2001 och Olsson 2001.

vid val av finansieringsformer.[184] Detta skapar ytterligare tryck mot en viss finansieringsstruktur där skatt på arbete dominerar. Samtidigt utsätts detta uttag av skatt för påverkan genom lagstiftningskonkurrens, vilket leder till en diskussion om ett *race to the bottom*.

2.4 Sammanfattning

EU:s medlemsstater driver olika socialpolitik och det finns ingen särskild europeisk modell eller förhärskande socialpolitisk linje. Varje land har sin specifika kombination av socialpolitiska program där man betonar olika värden.

EG:s aktiviteter på området för social trygghet kan delas upp i två urskiljbara kategorier: 1) åtgärder som vidtas i syfte att förändra/förbättra medlemsstaternas system för social trygghet, 2) åtgärder som vidtas i syfte att underlätta den fria rörligheten för arbetskraft. Den första kategorin innebär åtgärder för harmonisering, och den senare, tryggandet av den fria rörligheten, säkerställs genom koordinering.

Grovt uttryckt, finns det på gemenskapsnivå idag beslutskompetens för upprättandet av den gemensamma marknaden. Samtidigt som detta mål ännu inte kan anses vara uppnått på alla plan har steget tagits till nästa integrationsnivå tagits då myntunionen idag är en realitet. I denna kontext vill jag föra in social trygghet. Ett negativt beslutsfattande, i form av undanröjande av handelshinder, är mycket enklare att genomföra än ett positivt beslutsfattande om omfördelning av resurser till individer i nöd eller individer som har ett allmänt behov av medicinskt eller annat socialt stöd. Hittills har riktningen varit densamma, mot en utvidgad gemenskapskompetens genom en inskränkning av området inom vilket medlemsstaterna kan behålla en exklusiv nationell kompetens.

På grund av historiska orsaker, såväl ekonomiska som sociala, har de europeiska välfärdsstaternas finansieringssystem kommit att skilja sig åt avsevärt. Inte minst gäller detta strukturen i finansieringssystemen, dvs. fördelningen mellan skatter och allmänna medel samt arbetsgivar- och egenavgifter. Denna

184 Persson-Österman och Ståhl, s. 186 f.

strukturs utformning är en fråga av normativ karaktär. Valet mellan finansieringsinstrument tar sin utgångspunkt i faktorer som omfördelning, effektivitet och incitament för arbete etc.

Uppbörden av avgifter från arbetsgivare och arbetstagare utsätts idag för press från olika håll. Globaliseringen med ökad internationell konkurrens har lett till att arbetskraftskostnaden satts i centrum som konkurrenspåverkande faktor för företag som tillverkar varor eller erbjuder tjänster internationellt.

Den beskrivna situationen skapar ett ännu starkare tryck ur perspektivet av fri rörlighet. I den internationella konkurrensen är inte endast skattenivåer, utan även skattestrukturen viktig. Företagens och även enskilda personers möjligheter att förflytta sig över gränserna har förenklats avsevärt genom upprättandet av den gemensamma marknaden. Det rättsliga systemet för koordinering av avgifter och skatter måste därmed ta hänsyn till den stora variationen i medlemsstaternas system. I annat fall riskerar man att störa de enskilda systemens koherens och därmed utöva ett tryck på förändring av ett väl avvägt skatte- och avgiftssystem.

3. Gemenskapsrättens särdrag

3.1 Om EG-rättslig normgivning

3.1.1 Utgångspunkter

Vid genomgången av det EG-rättsliga materialet och beskrivningen av detta är utgångspunkten först och främst EG-rättsliga rättskällor. EG-rätten uppvisar här någonting ovanligt i den internationella rätten. Internationell rätt finner sina källor i internationella avtal och staters praktiska tillämpning av dessa avtal. I EG-rätten är dock institutionernas rättsakter och tillämpning av dessa av betydelse och tillsammans med allmänna rättsprinciper utgör de formella rättskällor.[1] Det faktum att EG-rätten är en rättsordning *sui generis*, vilket betyder att den är en rättsordning *av eget slag*, innebär också att EG-rättens källor skiljer sig från de nationella rättskällorna.[2] Nationella definitioner av *gällande rätt* kan därför inte utan problem appliceras på EG-rätten.[3] Synen på EG-rätten som sui generis bygger på det faktum att EGF utvecklats från att vara en skapelse av traditionell internationell rätt till en *konstitution* för gemenskapens medlemsstater.[4] Domstolen uttryckte detta förhållande redan i Van Gend:[5]

"...the Community constitutes a new legal order of international law, for the benefit of which the States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields,

1 Kapteyn och Verloren van Themaat, s. 26.

2 Vad sui generis verkligen låter sig inte beskrivas på ett enkelt sätt. En beskrivning av rättskällorna är en början, vidare krävs en förståelse av EG-rättens företräde, direkta effekt och i övrigt förhållandet mellan nationell rätt och EG-rätt. Det kanske främsta kännetecknet är dock att nationell domstol i vissa fall skall begära ett förhandsavgörande, art 234 i EGF. Se Hartley, 1994.

3 Se Nielsen 1995, s. 16 f.

4 Se vidare i Cramér, 1998, s. 415 ff. Cramér använder beteckningen "fördrag av konstitutionell karaktär".

5 Se Mål 26/62 Van Gend en Loos, samt mål 6/64 Costa v Enel. Wiklund 1997, s. 88 ff.

and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals."

Denna syn på EG-rätten har utvecklats genom skapandet och utvecklandet av EG-rättsliga grundprinciper som EG-rättens direkta effekt och företräde.[6] EG-domstolens beskrivning av fördraget som konstituerande en egen rättsordning kom till ännu tydligare uttryck i yttrandet över EES-avtalet.[7] Domstolen uttalade här att:

"...the EEC Treaty, albeit concluded in the form of an international agreement, none the less constitutes a constitutional charter of a community based on the rule of law. As the Court of Justice has consistently held, the Community treaties established a new legal order for the benefit of which the States have limited their sovereign rights, in ever wider fields and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals."

De viktigaste reglerna återfinns i EGF. Detta fördrag är en del av EU-fördraget som är det sammanhållande fördraget. Wiklund kallar art 1 i EUF för EG-rättens grundnorm.[8] På grundval av de normer som kommer till uttryck i fördragen, *primärrätten*, har EU:s institutioner skapat ett normkomplex som benämns *sekundärrätten*. I EGF art 249 nämns fem olika former av rättsakter, förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden. Domstolens och doktrins bearbetning av rättsliga problem har sedermera utkristalliserat en specifik rättskällelära där inte minst EG-domstolens praxis och utarbetandet av rättsliga principer har en framträdande roll.[9] Klassificering av dessa rättskällor har tagit olika utseende i olika framställningar, jag har valt att presentera rättskällorna som följer:[10]

6 Som en konsekvens av synen på fördragen som en konstitution kräver fördragen en speciell tolkning, se Hartley 1994, s. 95. En annan konsekvens är fördragets effekt i medlemsstaterna. I Sverige har EG-rätten förmåga till direkt effekt trots det faktum att Sverige har en dualistisk syn på internationell rätt, vilket innebär att internationella överenskommelser skall implementeras i svensk rätt för att erhålla effekt.

7 Se Yttrande 1/91.

8 Wiklund, 1997, s. 93.

9 Nielsen 1995, s. 86.

10 Jfr Bengoetxea, s. 66 ff. För andra sammanställningar se Nielsen 1995, s. 86 ff, Wiklund 1997, s. 93 ff.

- Primärrätt
- Sekundärrätt, rättsakter antagna av gemenskapens institutioner
- EG-domstolens rättspraxis
- Allmänna rättsprinciper
- Subsidiära källor

Detta regelsystem brukar benämnas gemenskapens regelverk eller *l'acquis communitaire*. Det är utifrån dessa källor som EG-domstolen skall hämta argument för att rättfärdiga sina beslut, jfr art 220 i EGF. I detta avsnitt skall jag först kommentera min utgångspunkt från dessa källor för att därefter nämna något om EG-domstolens tolkningsmetod.

3.1.2 EG-rättens rättskällor

Primärrätten innefattar samtliga avdelningar i EU-fördraget, dess protokoll, konventioner och medlemsstaternas anslutningsfördrag.[11] Gränserna för vad som utgör primärrätt är dock inte alltid helt lätt att fastställa och det verkar också som om vi har att göra med olika karaktär av primärrätt. Ett sådant exempel utgör avtalet om socialpolitik som slöts mellan endast elva av de dåvarande tolv medlemsstaterna. Detta avtal lyftes ut ur fördragsförslaget i Maastricht eftersom samtliga medlemsstater inte lyckades komma överens och bifogades EGF i form av ett protokoll.[12] Efter detta förfarande uppstod en diskussion om protokollets rättsliga status.[13]

EU-fördraget befinner sig i toppen av normhierarkin eftersom andra internationella avtal som kan binda EG/EU måste vara förenliga med de övriga fördragen, se EGF art 300 och art 310. På samma sätt som övrig *acquis* kan avtal som befinns vara oförenliga med fördragen förklaras ogiltiga, EGF art 230.

11 Jfr, Bengoetxea, s. 66, Wiklund, 1997, s. 93 f samt Hartley, 1994, s. 98 f.

12 Protokollen utgör en integrerad del av fördraget, EGF art 311.

13 Nielsen och Szyszczak, s. 45 f. med referenser.

Ytterligare en viktig rättskälla utgör den från primärrätten härledda rätten, *sekundärrätten*. Fördraget är att karakterisera som ett ramverk med relativt allmänt hållna och målinriktade bestämmelser som närmare behöver preciseras i andra rättsakter.[14] Dessa rättsakter utfärdas av EG:s institutioner och rättsakterna beskrivs närmare i EGF art 249. Av detta följer också att alla sekundärrättsliga akter för att antas behöver ett stöd i EGF.[15] I artikel 249 föreskrivs, förutom de olika formerna av rättsakter, rättsakternas karaktär och effekt. Förordningar, direktiv och beslut är av bindande karaktär medan rekommendationer och yttranden inte skall vara bindande.[16]

Uppräkningen av rättsakter i EGF art 249 anses inte vara uttömmande.[17] Utöver de rättsakter som där uppräknas förekommer ett antal som utvecklats under åren, t.ex. resolutioner,[18] förklaringar, meddelanden och tillkännagivanden, de senare är vanligt förekommande i EG-konkurrensrätten.[19] Internationella avtal med tredje stat bör också anses som sekundära rättsakter även om de inte uttryckligen nämns i art 249. Art 300 stadgar om slutande av sådana avtal med tredje stat och dessa avtal binder såväl de gemensamma institutionerna som medlemsstaterna.[20] Till denna grupp av ej uppräknade rättsakter bör också föras administrativa kommissionens (AK) beslut.[21] AK, som består av regeringsföreträdare från samtliga medlemsstater samt kommissionen, handhar administrativa spörsmål men fungerar även som förslagsställare till EG-kommissionen samt har en tolkningsrätt av förordningar och bestämmelser. Sådana avgöranden publiceras också i EGT. AK:s beslut binder dock inte medlemsstaterna. Domstolen har uttalat att AK:s tolkningar kan utgöra ett nyttigt hjälpmedel för medlemsstaternas institutioner men de kan

14 Wiklund 1997, s. 90.

15 Sekundära rättsakter skall för att vara giltiga innehålla en preambel som anger målsättningar som avses att uppfyllas samt motiverar dess existens i allmänhet, EGF art 190.

16 Se även Bengoetxea s. 68. Förutom de rättsregler som nämns i art 249 beskrivs normer som inte har ett samlande namn men har effekt på institutionernas funktion och arbetssätt. Bengoetxea beskriver även den s.k. ERTA-doktrinen som innebär att alla rättsakter, även internationella avtal ingångna av gemenskapen faller under domstolens normprövningskompetens enligt art. 230. Mål 22/70 Commission v Council (ERTA). En problematisering av sekundärrätten gör Hartley, s. 107 ff.

17 Se föregående not om ERTA-doktrinen.

18 Mål 22/70 Commission v Council.

19 Westin, s. 28.

20 EGF art 300 (7).

21 Se rfo 1408/71, art 80.

inte förpliktiga dessa institutioner att följa en specifik metod eller tolkning av Gemenskapsrättslig lagstiftning.[22]

EG-domstolens praxis har kommit att inta en central ställning som rättskälla i EG-rätten. Domstolens avgöranden har ingen formell bindande verkan utan binder endast inblandade parter varför de kan karakteriseras som individuellt bindande rättsnormer.[23] Trots detta är EG-domstolens praxis av yttersta vikt. Som jag tidigare nämnt är EGF i stora hänseenden av programmatisk karaktär vilket innebär att det behöver fyllas ut med sekundär lagstiftning. Trots flitigt användande av sekundärlagstiftning kan EG-rätten beskrivas som ofärdig och därmed också i många hänseenden obestämd. Denna avsaknad av skrivna normer torde vara en av anledningarna till att EG-domstolens praxis kommit att spela en så stor roll för gemenskapens utveckling.

Mot denna bakgrund skall också den diskussion som förts om EG-domstolens dynamiska tolkningsmetod och rättsskapande verksamhet ses.[24] Frågan om vad som är *rätt eller fel* i en rättslig bedömning blir ytterst relativ. Inte minst gäller detta EG-domstolens verksamhet. Konflikterna inför domstolen avser ofta intresse- eller policykonflikter som inför domstolen får en rättslig karaktär. Det är också det senare som överhuvudtaget rättfärdigar det faktum att tvisten hamnar inför en domstol. I avgörandets stund blir EG-domstolens verksamhet av politisk karaktär även om beslutsfattandet är inlindat av rättsregler. Ur ett rättsrealistiskt perspektiv är därför domstolens rättsskapande verksamhet att anse som policyskapande i likhet med andra myndigheters. Med juridisk argumentation döljer man dock den rättsliga tvistens politiska karaktär.[25]

En viktig del av verksamheten i EG-domstolen utgör *Generaladvokatens förslag till avgörande*. Dessa förslag till avgöranden är ofta mer omfattande än EG-domstolens domar och ger således god vägledning för ytterligare förståelse av domstolens resonemang.[26] Värdet av denna vägledning varierar beroende på

22 Mål 98/80 Romano.

23 Bengoetxea, s. 69, Wiklund, s. 96.

24 Jfr Asp, s. 43.

25 Wiklund beskriver förtjänstfullt olika former av rättsvetenskaplig kritik riktad mot domstolen, s. 422 ff. Jämför Doublet och Bernt, s. 144.

26 Ibland hänvisar EG-domstolen uttryckligen till Generadvokatens förslag till avgöranden i sina domar varvid det självklar viktigt att vända sig även till denna källa. Se t.ex. p. 110 i mål C-415/93 Bosman. Se Due 1997, s. 134.

om domstolens valt att följa Generaladvokatens yttrande eller ej.[27]

Allmänna rättsprinciper anses ofta utgöra en självständig rättskälla inom EG-rätten.[28] Hartley motiverar allmänna rättsprincipers ställning som speciell rättskälla genom att illustrera hur domstolen tillämpar allmänna rättsprinciper även då det saknas specifika regler i fördraget.[29] Detta förhållande sammanhänger åter med EG-rättens programmatiska och ofullständiga karaktär som uttrycks genom relativt allmänt hållna och målinriktade bestämmelser. Inte i något rättsligt system finns det dock en möjlighet för den skrivna rätten att erbjuda svar på alla rättsliga problem. Domaren måste ges utrymme för att skapa rätt vid försök att svara på de frågor som ställs inför domstolen.[30] I EG-rätten har detta utrymme för rättskapande dömande fått en mycket central betydelse och detta faktum är centralt för förståelsen av EG-rättens dynamiska karaktär.[31]

I de grundläggande fördragen finns två direkta hänvisningar till allmänna rättsprinciper, EGF art 288 (2) "allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar", och EUF art 6 som anger att Unionen bygger på "principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka är gemensamma för medlemsstaterna". Hänvisningen till mänskliga rättigheter är direkt hämtad från folkrätten. Innan de mänskliga rättigheternas betydelse fanns uttryckta i fördraget hade domstolen i praxis uttalat att den använde sig av mänskliga rättigheter som en rättsprincip.[32] Numera har EU också förtydligat sitt användande av grundläggande rättigheter genom antagandet av *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*.[33] Denna stadga utgör ett konglomerat av rättigheter uttalade i t.ex. Europakonventionen, Europarådets och EU:s sociala stadga och kan anses utgöra en politisk markering av grundläggande värden.

27 Jfr Asp, s. 43

28 Bengoetxea, s. 69, Hartley, s. 139, Strömholm 1996, s. 323.

29 Hartley, s. 137 ff

30 Hartley, s. 137, Wiklund 1997, s. 112 f

31 Jfr Wiklund 1997, s. 105

32 Mål 29/69, Stauder, mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, mål 4/73, Nold. Detta är således ett exempel på när domstolen använt sig av internationell rätt för att extrahera fram principer. Vid fastställandet av Maastricht-fördraget kodifierades denna princip.

33 EGT C 364, 2000, 18.12.2000.

I övrigt finns inget direkt stadgande om vilka rättsliga principer som EU-rättssystemet kan anses vila på, inte heller finns någon direkt reglering om att allmänna principer utgör en rättskälla. En viss ledning ger dock EGF, först och främst i art 220 som stadgar att:

"Domstolen skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag."

Hartley skriver (utan vidare hänvisning) att hänvisningen till *lag och rätt* ibland uttrycks som att den avser något *over and above* fördraget självt.[34] Denna hänvisning skulle i så fall innebära, inte en möjlighet, utan en *skyldighet* att finna och tillämpa de rättsliga principer på vilka fördraget bygger. Denna artikel kan också anses hänvisa till nationell rätt och internationell rätt som rättskälla.[35]

Avsaknaden av hänvisningar till principer i den positiva rätten innebär enligt min mening att användandet och själva förekomsten av dessa principer kan kännas något diffus. Domstolen visar öppet användningen av sådana principer och detta kan användas som ett exempel på de vida ramar för det rättsskapande utrymme som domstolen ger sig själv.[36]

Många av de principer som anses vara allmänna rättsprinciper kan anses härledda ur nationell eller internationell rätt.[37] Nielsen räknar upp likhets-

34 Hartley, s. 138. Se även mål C-46/93 och C-48/93 Brasserie du Pecheur, p. 27. Domstolen anger här att "...då det i fördraget inte finns bestämmelser som på ett uttryckligt och klart sätt reglerar följderna av att medlemsstaterna överträder gemenskapsrätten – att, vid fullgörandet av sin uppgift enligt artikel 164 (nuv. art 220, min anm.) i fördraget att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget, avgöra en sådan fråga enligt allmänt erkända tolkningsmetoder, särskilt genom att tillämpa de grundläggande principerna i gemenskapens rättsordning och, i förekommande fall, de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar."

35 Usher, s. 2 ff.

36 Se nämnda rättsfall och citat från mål C-46/93 och C-48/93 Brasserie du Pecheur ovan.

37 Se t.ex. hänvisningen i art 288 (2). Även principer som förbud mot retroaktiv lagstiftning, mål 63/83 Regina mot Kirk. Proportionalitetsprincipen vilken innebär att en åtgärd inte skall vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå dess syfte, mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, där domstolen också uttryckte att beskyddandet av grundläggande rättigheter bygger på författningsmässiga traditioner som är gemensamma för medlemsstaterna), mål 15/83 Denkavit Nederland. Den sistnämnda proportionalitetsprincipen är kodifierad i art 5 (3). Se vidare om allmänna rättsprinciper i Usher, 1998.

principen, proportionalitetsprincipen, effektivitetsprincipen, rättsäkerhetsprincipen och rätten till domstolsprövning som allmänna rättsprinciper i EG-rätten.[38] Vissa principer har domstolen extraherat direkt ur fördraget.[39]

I vissa fall har EG-domstolen ansett specifika rättsliga normer som så viktiga att de utgör speciella rättsprinciper beroende på deras stora betydelse för systemet.[40] Dessa speciella principer är inte av den rättstatliga karaktär som de principer som normalt benämns allmänna rättsprinciper. Denna status uppnår t.ex. reglerna om fri rörlighet,[41] och likalöneprincipen.[42] Det skall därför framhållas att även i de senare fallen använder domstolen en terminologi som betecknar dessa principer som grundläggande och allmänna. Denna omständighet hindrar i viss mån att andra EG-rättsliga regler kränker dessa principer, de återfinns högre upp i normhierarkin.

Användandet av de grundläggande principerna om fri rörlighet som grundläggande mål för gemenskapen, och därmed också ledande normer i den dömande verksamheten, ger vid handen att värden har en mycket framskjuten plats i den EG-rättsliga argumentationen. Den rättsliga argumentationen är fri och normativ. Domstolen tolkar de grundläggande principerna så extensivt som möjligt, undantag så restriktivt som möjligt. Vid ett val mellan två lösningar, en konflikt mellan olika värden, tar man den som bäst främjar i EG-rätten grundläggande värden och ytterst integrationen. Detta faktum ger EG-rätten och den rättsliga integrationen en stark inneboende kraft.[43]

I gruppen *subsidiära rättskällor* finns källor som doktrin, sedvänja, andra rättsordningar och EG-rättsliga normer utan ett samlande namn. *Doktrinens*

38 Nielsen 1995, s. 101.

39 T.ex. icke-diskrimineringsprincipen som inte kan anses utgöra en gemensam nationell rättslig princip. Den förekommer som en generell regel i art 12 och återkommer i fördraget, t.ex. i art 39, art 43 och art 50, samt i sekundärrätten, t.ex. i rfo 1612/68 och art 3 och rfo 1408/71. Se mål 186/87 Cowan.

40 Bengoetxea, s. 78.

41 Art 28, art 39, art 43, art 49. Se t.ex. mål C-120/95 Decker, där principen om fri rörlighet tillämpades på området social trygghet p. 19–25. Även mål C-158/96 Kohll p. 16–21. På området för fri rörlighet av arbetskraft har domstolen uttalat att: "In this respect it must be stressed that these concepts define the field of application of one of the fundamental freedoms guaranteed by the treaty and, as such, may not be interpreted restrictively.", Mål 53/81 Levin. Se även mål 66/85 Lawrie-Blum.

42 EGF art 141. Se mål 43/75 Defrenne mot Sabena.

43 Denna tolkningsmetod har beskrivits som "relativt fri, staerkt formålsbestemt og som dynamisk." Due, JT 1991/92, 407–416, cit. s. 412.

ställning som rättskälla i EG-rätten är något osäker. I Generaladvokaternas förslag till avgöranden återfinns ofta hänvisningar till doktrin, men dessa former av hänvisningar återfinns inte i EG-domstolens domar varför dess betydelse som rättskälla för domstolen får byggas på antaganden. Med hänsyn till domstolens förhållandevis starka rättspolitiska funktion, åtminstone jämfört med svensk rätt, får det antas att doktrinen kan vinna en relativt stark ställning. Med anledning av detta kan doktrinens ställning som rättskälla beskrivas som stark men diffus.[44] Som nämnts ovan under avsnittet om allmänna rättsprinciper är det nödvändigt för domstolen att konsultera *andra rättsordningar*, särskilt nationella för att finna dessa allmänna rättsprinciper och annan oskriven lag. Kapteyn och Verloren van Themaat skriver att:

"The Court's finding of law, therefore, is largely a matter of comparative law. This use of the comparative technique is not governed by an *a priori* intent to find the greatest common denominator; rather it is governed by an intent to trace elements from which such legal principles and rules can be built up for the Community as will offer an adequate, fair, and fruitful solution for the questions with which the Court is confronted. Comparative law in this sense also forms the source of inspiration for the determination of the autonomous meaning of many legal terms occurring in written Community law."[45]

I sin dömande verksamhet använder sig domstolen av EG-rätten. Komparationen är således en metod för att finna eller skapa den särskilda rättsordning som EG-rätten utgör. EG-domstolen har inte en skyldighet att direkt tillämpa nationell rätt. Huvuduppgiften är enligt art 220 att tolka och tillämpa fördraget. Denna tolkning följer av principen om en separation mellan den kompetens som gemenskapens institutioner har respektive den som medlemsstaternas institutioner besitter och följaktligen också en separation av den roll som EG-domstolen har i förhållande till nationella rättsinstanser.[46] I fall

44 Jfr Wiklund, s. 103

45 Kapteyn och Verloren van Themaat, s. 94. Jfr Wiklund som noterar att: "En av rättsvetenskapen förbisedd rättskälla är de komparativa undersökningar som utarbetas av EG-domstolens forsknings- och dokumentationsavdelning." s. 103 f. Sådana undersökningar görs ofta i anslutning till en rättsfråga som aktualiserats i ett mål i EG-domstolen. Med hänvisning till Kapteyn och Verloren van Themaats framställning vill jag dock inte karakterisera denna källa som "förbisedd".

46 Kapteyn och Verloren van Themaat s. 95

där kommissionen inlett en fördragsbrottstalan mot en medlemsstat har dock domstolen möjlighet att uttala sig om nationell lagstiftning eventuellt leder till att den medlemsstaten inte uppfyller sina skyldigheter enligt fördraget. Om EG-domstolen finner att nationell rätt strider mot EG-rätten finns dock ingen möjlighet att förklara nationell rätt ogiltig.[47] Huvudregeln är alltså att EG-domstolen inte tillämpar nationell rätt vilket framkommer tydligast i kompetensfördelningen enligt art 234 EGF. Det finns dock ett antal undantag till denna huvudregel då EGF på vissa ställen hänvisar direkt till nationell rätt.[48]

Sedvänja spelar en mycket begränsad roll som rättskälla. Principiellt sett torde det dock inte finnas något hinder för att det utvecklas en rättssedvänja inom EG-rätten.[49] Rättspraxis har mig veterligen inte erkänt sedvänja som rättskälla men utifrån EG-domstolens agerande går det att göra en bedömning. Domstolen har i ett mål behandlat frågan om en gemenskapsrättslig kompetens kan bortfalla.[50] I detta mål argumenterade den franska regeringen att en kompetens given till gemenskapen, men som inte utnyttjats efter en tid återfaller till medlemsstaterna. Domstolen invände dock genom att markera att fördraget är slutet på obestämd tid. Ett sådant återförande av kompetens kan därför endast återföras till medlemsstaterna genom en ändring i EGF. Att en regel inte använts på lång tid innebär således inte heller att den kan anses som bortfallen, obsolet. Ett sådant exempel utgör art 141 som livades upp i Defrenne II där dess direkta effekt fastställdes. Förklaringen till rättsregelns undanskymdhet var i detta fall kommissionens passivitet och oförmåga att dra stater inför domstolen med hjälp av art art 226.

Till gruppen *EG-rättsliga normer utan ett samlande namn* hör akter med intern effekt på de gemensamma institutionernas funktion och arbetssätt. Vidare förekommer olika former av akter med förarbetskaraktär (travaux préparatoires) vilka kan uppträda som lagförslag, åtgärdsprogram, uppförandekoder eller allmänna uttalanden. Sådana förarbeten som leder till sekundärrättslig

47 Notera dock Francovich-doktrinen enligt vilken en medlemsstat som inte uppfyller sina skyldigheter enligt fördraget kan bli skadeståndsskyldig enlig nationell rätt gentemot en enskild som lider förlust pga detta. Mål 6/90 och 9/90 Francovich, särskilt p. 37.

48 T.ex. EGF art 238 och 288.

49 Rasmussen 1995, s. 125.

50 Mål 7/71 Commission v French Republic.

lagstiftning är en rättskälla men av mindre vikt.[51] Vidare finns för EG:s institutioner interna förvaltningsföreskrifter som t.ex. EG-domstolens processregler och rådets budgetförordning enligt art 279. Ingen av dessa akter finns uppräknade i art 249. Andra källor som inte direkt omnämns i fördraget är t.ex. policybeslut från rådet och den gemensamma deklarationen om mänskliga rättigheter.[52] Dokument som den europeiska sociala stadgan och 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares mänskliga rättigheter hör också till denna kategori.[53] Gemensamt för de olika former av rättsliga instrument som här uppräknats är att de, på samma sätt som yttranden och rekommendationer i art 249, inte är bindande. Detta innebär att de inte skapar *hårda* förpliktelser (hard law) som kan åberopas inför domstol. Istället tillhör de vad som brukar *soft law*.[54] Soft law har av Snyder beskrivits som:

"... rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects."[55]

Användningen av icke-bindande instrument skall ses i ljuset av integrationsprocessen. Ju närmare en åtgärd ligger gemenskapens centrala mål, ju mer konkret blir denna åtgärds normativa uttryck.[56] Detta betyder att om likformighet är önskvärt är instrumentet en förordning. Direktivet är ett instrument som inte når likformighet mellan medlemsstaterna men är användbart om målet är konvergens. Icke-bindande rättsakter kan ses som ett uttryck för att ämnet för regleringen ligger inom ramarna för gemenskapens intressen men att starka krafter trycker på för att mångfalden inom detta ämne skall bestå. På detta sätt utgör icke-bindande rättsakter startpunkten för *hardification* av ett rättsområde.[57] Icke-bindande rättsakter kan också ha en normerande verkan på medlemsstaters agerande. De kan exempelvis ge uppslag för ny

51 Bengoetxea, s. 71.

52 EGT 1977 C 103/1.

53 Dessa dokument är omnämnda i fördragets art 136 samt Rek 92/441.

54 Notera dock att dessa rättsliga instrument kan ha betydelse för den rättsliga argumentationen, se mål C-322/88 Grimaldi. Även Klabbers, CMLRev 31:997, 1994.

55 Snyder, (1993) 56 MLR 19 32.

56 Chalmers, s. 162.

57 Chalmers s. 162.

lagstiftning eller om lagstiftning inte blir resultatet påverka tillämpningen i ett medlemsland. T.ex. kommer Sverige, trots att man inte är bundna av lagstiftning avseende EMU att påverkas av denna reglering.

3.1.3 EG-domstolens tolkningsmetoder

Det är inte helt lätt att beskriva EG-domstolens tolkningsmetod. Detta sammanhänger med hur denna tolkningsmetod karakteriserats. Ole Due beskriver tolkningsmetoden som: "... relativt fri, starkt ändamålsinriktad och dynamisk."[58] I en senare text har Due karakteriserat tolkningsmetoden som "kontekstuell och teleologisk".[59] Det går, som Due menar med sin beskrivning, att spåra vissa gemensamma nämnare i EG-domstolens tolkningsmetod varför jag här skall försöka beskriva den med hänvisning till de argument som domstolen använder vid justifieringen av sina domslut.[60]

Utgångspunkten för domstolen synes vara ordalydelsen[61] vilket uttrycks av domstolen i Hoche:[62]

"The plaintiffs and the party joined in the main proceedings argue that the preamble to Regulation No 1910/73 of 13 July 1973, which inserted art 6 a, refers only to products falling within heading 19.08 of the common customs tariff (fine bakers' wares), and that consequently art 6 a does not apply to the powder for the preparation of edible ices referred to in art 6 (1) c of Regulation No 1259.

The Court is unable to accept that view. As the Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung and the Commission rightly argued, the decisive factor in the interpretation of art 6 a on that point is not the preamble to the regulation which introduced it, which merely sets out the general aims of the regulation, but the wording of the article itself, which makes it clear that ..."

58 Due, JT 1991–92, s. 412.
59 Due 1997 s. 138.
60 Se Summers och Tarufo, s. 464 ff.
61 MacCormick och Summers refererar till "Linguistic arguments", s. 512 f.
62 Mål 154 och 155/83 Hoche, p. 12–13.

Denna metod stöter dock ofta på svårigheter.[63] Inte minst beror detta på att ord inte är självförklarande och ofta beroende av kontext för att i sig kunna tolkas.[64] I EG-rätten är en språklig tolkning ytterligare komplicerad då EGF och sekundärrätten är officiell på elva språk. En bestämmelse eller ett begrepp måste därför tolkas utifrån flera språkversioner.[65]

Ovan diskuterade jag vikten av att en rättsregel tolkas i sitt sammanhang, i sin kontext. Detta argument om systematik i tolkningen stöder sig på det faktum att en rättsregel återfinns i ett större sammanhang och därför bör tolkas i ljuset av detta större sammanhang.[66] Utgångspunkten vid tolkning av ett rättsligt problem är rättsregeln och dess yttring i sin helhet. En systematisk tolkningsmetod kompletterar ordalydelsetolkningen genom att fokus sätts på underliggande mål och syften.[67] Sammanhangets betydelse, regelns funktion, återfinns ofta i vad upphovsmannen avsett med bestämmelsen. Upphovsmannen, vanligen benämnd lagstiftaren, har genom normgivning velat statuera något som i sin praktiska verkan harmonierar med de målsättningar, värderingar eller inställningar som behärskar honom/henne.

En annan möjlighet är en historisk tolkning. Tanken med denna metod är att om ett specifikt syfte för en rättsregel kan fastställas, bör denna rättsregel tolkas utifrån detta lagstiftarens uttalade syfte.[68] Dworkin uttrycker detta som utgörande "... the theory that statutes must be read in accordance with the intentions of their authors." Användandet av en historisk metod där lagstiftarens uttalade syfte ställs i centrum vid tolkning är komplicerad i EG-rätten beroende på avsaknaden av förarbeten/*travaux préparatoires*.[69] Denna in-

63 Due 1997, s. 132.

64 Ojanen, s. 141, MacCormick & Summers, s. 516 f. Dworkin, s. 350 ff.

65 Mål 19/67 van der Vecht. Vid denna tidpunkt var situationen enklare eftersom de officiella språken endast var fyra. I Regina uttalade domstolen att skillnader i de olika språkversionerna ledde till att det inte gick att tolka föreliggande bestämmelse med hjälp av den beskrivna lingvistiska metoden. Mål 30/77 Regina v. Boucherau, p. 13.

66 MacCormick & Summers, s. 513. Se även Ole Due 1997, s. 132.

67 Ett exempel är begreppet "arbetstagare" som förekommer både i primärrätten och sekundärrätten samt i andra källor med olika betydelse. I EGF:s art 39 och 42 förekommer uttrycket i betydelsen löntagare som motsats till egenföretagare. I *EC Charter on the fundamental social rights of workers* förekommer begreppet i en annan betydelse då det anses omfatta alla som är sysselsatta med ekonomisk verksamhet.

68 Dworkin, s. 359 ff. MacCormick & Summers, s. 515.

69 Due 1997, s. 132. En rättsregels ändamål kan i EG-rätten sökas i preambeln.

ställning torde dock främst avse primärrätten eftersom sekundärrätten de facto skall vara väl motiverad enligt art 253 EGF. Förarbeten till sekundärrätten i form av kommissionens förslag, debatter, resolutioner och ändringsförslag från Europaparlamentet samt deklarationer, protokollsanteckningar och förklaringar i rådet är publicerade och kan därför åberopas som rättskälla.[70] Öberg visar att EG-domstolen beaktar de förarbeten som är tillgängliga och att de får bedömas som högst relevanta i den mån de är "tillgängliga, otvetydiga och konsekventa."[71]

Den teleologiska tolkningsmetoden är den som mest kommit att förknippas med EG-domstolen. I detta sammanhang är det av vikt att uppmärksamma begreppet *effet utile*. Som jag ovan nämnt är ett starkt argument i EG-rättens konstitutionella rättsutveckling värnandet om EG-rättens effektivitet eller användbara effekt (effet utile fr., ung. useful effect eng.). Effet utile fungerar som ett argument för en viss tolkningsmetod. Domarna i EG-domstolen menar att denna tolkningsmetod tvingar dem att söka fördragets *telos* och tillämpa detta telos i praktiken.[72] I litteraturen har det hävdats att effet utile inte är ett rättsligt argument utan ett policyargument och att stöd för ett sådant inte kan stå att finna i fördraget annat än implicit.[73] Principerna om gemenskapsrättens företräde och direkt effekt är goda exempel på EG-domstolens starkt ändamålsinriktade tolkningsmetod. Ingenstans i fördraget finner vi uttryckliga referenser till vare sig gemenskapsrättens företräde eller dess direkta effekt. Trots detta har domstolen extraherat ut dessa principer som deduktioner utifrån fördragets syfte.[74] Det skulle vara omöjligt att upprätthålla fördragets struktur utan dessa principer, varför de båda principerna enligt domstolen implicit framgår av fördraget. Ole Due beskriver domstolens teleologiska tolkning som dynamisk på så sätt att EG-domstolen tar hänsyn till samhällets utveckling på det område inom vilket bestämmelsen återfinns.[75]

Problemet med, och kritiken mot, den starkt teleologiska tolkningsmetoden är att den utgår från att EGF har ett kärnområde med avsikt på samhälle-

70 Öberg, s. 496 f.

71 Öberg, s. 495, även s. 499 ff.

72 MacCormick & Summers, s. 514 f. samt 518 ff. Ojanen, s. 39 ff. Jfr Rasmussen 1998, s. 31.

73 Hartley, s. 201. Rasmussen 1998, s. 31

74 Weatherill 1994, s. 51.

75 Due 1997, s. 132.

liga effekter som utgångspunkt. Detta kärnområde är inte speciellt tydligt formulerat utan snarare vagt och öppet för värden. Med hänsyn till att EGF och även sekundärrätten är av öppen karaktär och inte låter sig fångas i ett entydigt resonemang om vilka dessa samhälleliga värden skall vara blir domstolen lätt utsatt för kritik.[76] Detta beror inte minst på att fördraget och sekundärrätten är resultat av kompromisser varför ändamålen i olika regler kan vara svårförenliga. Det finns då inga *easy cases*, som fungerar som fall där ändamålen tydligt kan bestämmas. Därmed finns risk för att domstolens avgöranden får svårt att vinna den acceptans som är nödvändig för att domstolen skall kunna fungera effektivt.

3.2 Om förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt

Principerna om direkt effekt och EG-rättens företräde framför nationell rätt utgör förutsättningar för EG-rättens effektiva användande i de nationella rättsordningarna. Dessa principer reglerar också förhållandet mellan EG-rättsliga och nationella regler på ett nationellt plan. Som en direkt följd av EG-rättens företräde kommer också spärrverkansdoktrinen som är riktad mot den nationella lagstiftaren. Syftet med detta avsnitt är att belysa förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt. Därmed ger jag en bakgrund till den för avhandlingen mer övergripande frågan, i vilken utsträckning EG-rätten på det socialförsäkringsrättsliga området påverkar utformningen av nationell rätt. I avsnittets syfte ingår att diskutera hur medlemsstaternas lojalitetsförpliktelser gentemot EG-rätten påverkar både tillämpningen och utformningen av nationell rätt. Först beskriver jag allmänt lojalitetsprincipen i art 10 EGF. Vidare introduceras begreppet spärrverkan, vilket är beteckningen på den doktrin som belyser den legislativa kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Spärrverkan används för att förklara hur det gemenskapsrättsliga regelverket förhindrar nationell lagstiftningskompetens.[77]

76 Rasmussen 1986.
77 Cramér 1994, s. 93 ff.

3.2.1 Allmänt

Genom att underteckna och ratificera internationella avtal blir den ratificerande staten folkrättsligt bunden vid avtalet gentemot andra stater. Frågan om hur internationella avtal sedan blir en del av nationell rätt är en nationell fråga vilken avgörs av nationella rättsprinciper för implementering av dylika avtal.[78] För implementering av internationell rätt använder stater i huvudsak två olika doktriner.

En *monistisk* doktrin avser förhållandet att internationell rätt är en del av den nationella rätten utan ett speciellt förfarande där den internationella rättsakten transformeras till nationell rätt. Den internationella rättsakten är direkt tillämplig i det nationella rättssystemet. Den *dualistiska* doktrinen behandlar däremot nationell respektive internationell rätt på olika nivåer till dess att internationell rätt har transformerats till nationell rätt genom antagandet av en särskild nationell lag.[79] På detta sätt utgör dessa båda fenomen doktriner, som behandlar synen på rättsliga normer inom nationella rättssystem. Inom nationella rättsordningar utformas konfliktnormer även för nationell lagstiftning, dvs. metanormer som tillämpas då olika rättsliga normer har motstridigt innehåll. Sådana konfliktnormer är t.ex. *lex posterior derogat priori* och *lex specialis derogat lex generalis*.

Frågan om monism, dualism och eventuell prioritet mellan normer lämnas öppen i EGF och är normalt frågor som anses falla under nationell kompetens. Utgångspunkten i den internationella rätten är *doktrinen om attributed powers*. Denna doktrin innebär att internationella organisationer endast har de rättigheter och skyldigheter som de explicit tilldelas.[80] I princip var EGF i sin ursprungliga utformning bindande för parterna som ett ordinärt internationellt fördrag, medlemsstaterna var och är *Herren der Verträge*.[81] EGF:s vagt formulerade principer gör det dock oklart om det skall tillämpas direkt av myndigheter och domstolar i medlemsstaterna, eller om man skall vänta till dess att det blivit inkorporerat i nationell rätt i enlighet med nationell doktrin.

78 Hartley, (2001) 117 LQR s. 226.

79 I Sverige tillämpas den dualistiska doktrinen. T.ex. Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen samt lag (1994:1219) om den Europeiska konventionen för mänskliga rättigheterna.

80 Schermers & Blokker, s. 141–142.

81 Weiler & Haltern, s. 411.

Ursprungligen tillämpades EGF som internationella rättsakter traditionellt tillämpas mellan suveräna stater. EGF:s tystnad kan även tolkas som att de fördragsslutande staterna avsåg att låta frågan om prioritering mellan normer avgöras av medlemsstaternas domstolar med hjälp av EG-domstolen och dess jurisdiktion under art 234.[82]

EG-domstolen har också i sin praxis utvecklat tre viktiga principer trots, eller kanske på grund av, fördragets vaga behandling av dessa frågor. 1) Principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt, 2) Direkt effekt för, å ena sidan EGF och förordningar, och å andra sidan 3) direkt effekt för direktiv till en viss utsträckning. Utformningen av dessa principer har inte kunnat spegla en för medlemsstaterna gemensam princip, då en sådan inte existerar. EG-domstolen har istället utvecklat egna konstitutionella principer.[83] Dessa principer skall inte närmare utvecklas här då de utgör relativt etablerade föreställningar om EG-rättens funktion som en del av de nationella rättssystemen.

3.2.2 Kompetensregleringsnormer i EGF art 5

EGF art 5 är ett konkret försök till tydliggörande av den yttre gränsen för de kompetenser som medlemsstaterna i egenskapen av medlemmar i Unionen tilldelat de gemensamt upprättade institutionerna. De principer som uttrycks i artikel 5 berör själva kompetensutövningen.

I artikelns första stycke bekräftas den inom EG-rätten etablerade *legalitetsprincipen*. Denna princip ger uttryck för att de gemensamma institutionernas agerande skall ske med grund i den kompetens som de suveräna medlemsstaterna tilldelat gemenskapen. Legalitetsprincipen ger således uttryck för doktrinen om *attributed powers*. Den yttre gränsen för de gemensamma institutionernas kompetens är dock oklar, inte minst då EGF bekräftar doktrinen om *implied powers*.[84]

I EGF art 5 tredje stycket uttrycks *proportionalitetsprincipen* vilken innebär en begränsning av de gemensamma institutionernas maktutövning såtillvida att medlemsstaterna, och enskilda rättssubjekt inom dessa, inte får åläggas mer

82 Steiner & Woods, s. 85 f.

83 Steiner & Woods, s. 87 ff. Hartley, (2001) LQR 225 ff.

84 Se särskilt EGF art 308. Steiner & Woods, s. 36 ff. Bernitz och Kjellgren, s. 100 f.

långtgående förpliktelser än vad som krävs för att fördragsmålen skall uppnås.[85] Detta krav kan ha betydelse för vilken åtgärd en gemenskapsinstitution vidtar. I stället för en åtgård som detaljerat beskriver medlemsstaternas skyldigheter föreskriver denna princip att gemenskapen drar upp riktlinjer och lämnar till medlemsstaterna att fylla ut med detaljer.

I artikel 5 andra stycket återfinns *subsidiaritetsprincipen*, vilken i korthet innebär att lagstiftningsbeslut på gemenskapsnivå endast skall ske i de fall då målsättningen med lagstiftningen inte effektivt kan uppnås på nationell nivå. Subsidiaritetsprincipen är endast tillämplig på områden där gemenskapen och medlemsstaterna delar kompetens och prövningen skall utföras på gemenskapsnivå. Det är endast när en fråga regleras bättre på gemenskapsnivå än på nationell nivå som en delad kompetens skall användas av gemenskapen.[86] Subsidiaritetsprincipen innebär således att gemenskapsåtgärder på de områden där gemenskapen och medlemsstater delar kompetens alltid måste motiveras särskilt. Sett tillsammans med proportionalitetsprincipen innebär den också att om det finns preferens för gemensamt agerande skall detta ske med medel som så lite som möjligt ingriper i det nationella självbestämmandet. Sammantaget innebär dessa principer att även om gemenskapen befinns ha kompetens på ett visst område är det inte säkert att den kan utövas i det enskilda fallet.

3.2.3 Medlemsstaternas förpliktelser – lojalitetsprincipen

Medlemsstaterna är enligt EGF förpliktigade att iaktta EG-rättsliga bestämmelser i sin normgivande och tillämpande verksamhet. Något förenklat kan sägas att art 10 EGF innebär att medlemsstaterna har en förpliktelse innebärande att den nationella rätten skall vara förenlig med gemenskapsrätten. Denna lojalitet gentemot gemenskapsrättsliga normer kommer särskilt till uttryck i EGF art 10. I de fall medlemsstaterna utökar gemenskapens kompetensområde och denna kompetens nyttjas, skapas nya förpliktelser till vilka medlemsstaterna måste hålla sig lojala.

En problematik som berörs i denna avhandling är det sätt på vilket gemen-

85 Steiner & Woods, s. 42, 114 ff.
86 Maier, s. 127 ff.

skapens och främst EG-domstolen gör EG-rätten effektiv i de nationella rättssystemen och i förlängningen hur detta påverkar kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna. I EGF art 10 stadgas att:

"Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av de åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås."

Med stöd av bl.a. detta stadgande har EG-domstolen sökt att effektivisera genomförandet av EG-rätten genom att ställa krav på att antagande samt tolkning och tillämpning av nationell lagstiftning skall ske EG-rättskonformt. Den konforma tolkningen kan förklaras med nödvändigheten att tolka viss lagstiftning i harmoni med annan reglering. I detta hänseende eftersöks en konform rättslig struktur där rättslig inkonsistens eftersöks genom att vissa regleringar förklaras ogiltiga. Idén om en konform tolkning kan i detta hänseende anses vara normativ på det sätt att den uttrycker att vi bör förstå rätten som en koherent helhet. Detta betyder att även om rätten i praktiken är både motsägelsefull och inkonsekvent så skall domaren se på rätten som ett koherent system.[87]

Regleringen i art 10 är grunden för doktrinen om gemenskapsrättens indirekta effekt.[88] Termen indirekt beskriver i detta hänseende den effekt en EG-rättslig reglering kan ha trots att den inte anses uppfylla kriterierna för direkt effekt. Domstolen har i en rad fall på olika områden fastslagit att nationella domstolar och myndigheter är skyldiga att tolka nationell rätt i ljuset av EG-rätten.[89] Förpliktelsen om en EG-rättskonform tolkning omfattar samtliga former av regler inom gemenskapsrätten oavsett om dessa regler kan tillerkännas direkt effekt eller ej.

Den indirekta effekten har fått särskilt stor betydelse avseende direktiv. Principen om indirekt effekt innebär att nationella domstolar och myndigheter är förpliktigade att, så långt som är möjligt, tolka nationell rätt med målet

87 Jfr Ojanen s. 35. Se om rättens enhet Peczenik, s. 278, samt kritik av densamme Töllborg, s. 40 ff.
88 Steiner & Woods, s. 62 ff.
89 Cramér 1998, s. 425.

att förverkliga direktivets syften.[90] EG-rättskonform tolkning tillämpas då direktiv inte kan ålägga enskilda skyldigheter i horisontella rättsförhållanden.[91] Domstolen menar att nationella domstolar skall försöka få nationella bestämmelser i överensstämmelse med direktiven tolkningsvägen i de fall där den direkta effekten inte kan användas.[92] Hela denna argumentation är uppbyggd kring EG-rättens effektivitet (effet utile) Det kan iofs. sägas att effektiviteten inte är ett rättsligt argument och stöd för detta kan inte stå att finna i EGF annat än implicit.[93] Här kan också framhållas vad Cramér uttrycker, "En medlemsstat skall (dock) inte kunna neka enskilda medborgare gemenskapsrättsligt grundade rättigheter genom sin oförmåga, eller ovilja, att efterleva direktivets krav".[94] Han benämner detta som ett uttryck för rättsgrundsatsen att ingen skall kunna skörda vinning av sin egen orättshandling.[95] Här bör också hänvisas till individens rätt till skydd för berättigade förväntningar.

Förpliktelsen om EG-rättskonform tolkning av direktiv inträder först efter implementeringstidens utgång och omfattar all nationell rätt oavsett om den tillkommit före eller efter direktivet.[96] Men en gräns för denna tolkningsskyldighet går vid det fall där tolkningen strider mot tydlig ordalydelse och syftet med nationell lagstiftning, då detta knappast kan godtas av nationell domstol.[97] För effektivt genomförande av EG-rätten har enskilda vid en sådan situation möjlighet att väcka skadeståndstalan mot staten enligt Francovichdoktrinen.[98]

90 Mål 14/83 Von Colson, se p. 26. Principen om indirekt effekt för direktiv benämns ofta Von Colson-principen.

91 Mål C-106/89 Marleasing.

92 Mål C-334/92 Wagner-Miret, mål C-91/92 Faccini Dori.

93 Se avsnitt 3.1.3.

94 Cramér 1998, s. 420.

95 Jfr Dworkin, s. 15–20. Jfr om det tidigare, Cappelletti m.fl, s. 39. Se om det senare, mål 148/78, Ratti, p. 22,"Consequently a Member State which has not adopted the implementing measures required by the directive in the prescribed periods may not rely, as against individuals, on its own failure to perform the obligations which the directive entails." Detta argument är nu det förhärskande i domstolens argumentation, se mål C-91/92 Faccini Dori samt mål C-168/95 Arcaro.

96 Cramér 1998, s. 423.

97 Steiner & Woods, s. 66. Se mål C-334/92 Wagner Miret, p. 20–22, mål C-168/95 Arcaro.

98 Mål C-6 & 9/90 Francovich. Steiner & Woods, s. 91 f.

Lösningen är mycket praktisk. Istället för att fokusera på direktivens direkta effekt i vertikala och horisontella rättsförhållanden väljer domstolen att vända sig till den generella lojalitetsplikten i EGF art 10. Därmed kan felaktigt implementerade direktiv få rättslig betydelse i nationell domstol även då de ej uppfyller kraven för direkt effekt, vilket i förlängningen innebär att detta också kan komma att få konsekvenser i rättsförhållanden mellan enskilda. Principens praktiska effekt är dock beroende av nationella domstolars och myndigheters acceptans varför principen om medlemsstats ansvar för eventuell rättsförlust införd i Francovich är ett viktigt komplement till principen om indirekt effekt.

Doktrinen om indirekt effekt har använts av domstolen även beträffande primärrättsliga källor. Ett exempel är mål C-195/91, Van Munster, som rörde fastställandet av herr Van Munsters pension. I detta rättsfall tillämpades nationella rättsregler visserligen på samma sätt oberoende av om personen ifråga var migrerande arbetstagare eller inte. Oavsett detta faktum uppkom helt oförutsett en situation där van Munster behandlades ofördelaktigt beroende på att han under sin yrkesverksamma period arbetat i flera länder. EG-domstolen konstaterade, med hänvisning till tidigare praxis,[99] att nationella socialförsäkringssystem tillåts ha nationell särprägel då art 42 i EGF inte påverkar de nationella sociala trygghetssystemen "substantive and procedural".[100] Domstolen drog så slutsatsen att då ifrågavarande regel i belgisk lagstiftning tillämpas utan särskiljning mellan i Belgien bosatta medborgare och migrerande arbetstagare kan det inte utgöra ett hinder mot den fria rörligheten för arbetskraft.[101] Domstolen uttalade dock att det i sådana fall är upp till den nationella domstolen att tillämpa lagstiftningen i ljuset av lojalitetsprincipen och därmed sträva mot att undvika effekter som strider mot fördragets mål såsom den fria rörligheten för arbetskraft.

Detta krav tydliggör att nationella myndigheter skall försöka säkerställa att nationell lagstiftning kan tillämpas, *så långt det är möjligt*,[102] på samma sätt för nationella och migrerande arbetstagare, utan att detta skapar för dem oför-

99 Mål C-227/89 Rönfeldt, p. 12.
100 Mål C-165/91 van Munster, p. 18.
101 Mål C-165/91 van Munster, p. 19 och 20.
102 Mål C-165/91 van Munster, p. 35.

delaktiga förhållanden vad avser social trygghet och i längden utgör ett hinder mot EG-rättsliga regleringars syfte, i detta fall den fria rörligheten för arbetskraft som den uttrycks i art 39 i EGF.[103] EG-domstolen uttrycker här ett krav på fördragskonform tolkning, vid tillämpning av nationell rätt krävs att nationella domstolar tolkar den på så sätt att den står i överensstämmelse med gemenskapsrätten.[104]

Användningen av EG-rätten på detta sätt leder till att gemenskapsrättsliga argument, avseende t.ex. diskriminering eller hinder mot fri rörlighet, kan framföras i de mest skilda och kanske överraskande situationer. Detta har också fått vissa att tala om en EG-rättslig gubben i lådan-effekt.[105] Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt är pluralistiskt och polycentriskt på det sätt att det nästan är omöjligt att förutsäga var och i vilka situationer EG-rätten aktualiseras i den nationella rätten.[106]

3.2.4 Spärrverkan

3.2.4.1 Allmänt

Problematiken som behandlas i detta avsnitt härrör ur kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Grunderna för denna fördelning återfinns i EGF. Fastställandet av gränserna för fördelningen av kompetenser och EG-rättens ställning gentemot de nationella rättssystemen har dock utstakats av EG-domstolen. Som nämndes ovan uttalade uttalade EG-domstolen i Van Gend att gemenskapsrätten konstituerar "... a new legal order for the benefit of which the member states have limited their sovereign rights, albeit *in limited fields*".[107] Vilka dessa områden (fields) är stod inte klart vid tidpunkten för meddelandet av domen i van Gend. I ljuset av senare uttalanden från domstolen står det i vilket fall klart att områden verkligt reserverade för nationell beslutskompetens blir allt färre. I EG-domstolens yttrande över EES-avtalet,

103 Cornelissen 1997, s. 53.

104 Mål C-165/91 van Munster p. 34. Hänvisning till tidigare avgöranden i mål 157/86 Murphy, mål C-106/89 Marleasing, mål C-91/92 Faccini Dori.

105 Andersson, T., s. 328.

106 Wilhelmsson 1996, s. 45 ff.

107 Mål 26/62 Van Gend en Loos.

heter det istället att gemenskapsrätten konstituerar "... a new legal order for the benefit of which the states have limited their sovereign rights, in *ever wider fields*."[108] Cramér menar att domstolen under senare år sökt konsolidera sina uppnådda positioner genom att ha intagit en mer försiktig hållning. Därmed skulle yttrandet över EES-avtalet väl redogöra för domstolens egen syn på sin position.[109]

EG-rättens inverkan på nationell rätt sker genom principerna om gemenskapsrättens företräde framför konkurrerande nationell rätt,[110] dess direkta effekt samt medlemsstaternas skadeståndsansvar för brott mot gemenskapsrätten.[111] Genom de konstituerande fördragen, samt de av EG-domstolen för dessa texter fastställda gränser, kan således gemenskapens legislativa kompetenser utläsas. I sakens natur borde också ligga att domstolen inte kan utsträcka dessa gränser genom att i sin dömande gärning fatta beslut som kränker detta förhållande. Historien har dock lärt oss annat. EG-domstolen har tvärtom tagit sig friheten att agera rättsskapande. Därigenom har man justerat förhållandet mellan unionen och medlemsstaterna och ytterligare inskränkt medlemsstaternas suveränitet.[112]

Den fråga som jag avser att undersöka är i vilken utsträckning EG-domstolens praxis om tolkningen av de grundläggande fördragen och deras kompetensfördelning, kan få konsekvenser för nationell lagstiftning på områden som inte är harmoniserade och förbehållna nationell kompetens. För detta ändamål är diskrimineringsförbudet och sättet på vilket denna grundläggande rättsprincip kommer till uttryck i stadganden om de fria rörligheterna mest centralt. Dessa principer sträcker sig in i den nationella lagstiftningen i den

108 Yttrande 1/91, p. 21. Se vidare Weatherill 1995, s. 184 ff. Cramér 1998, s. 415 ff. med litteraturhänvisningar.

109 Cramér 1998, s. 416 f.

110 Cramér 1998, s. 425 f.

111 Cramér 1998, s. 423 ff. Dessa element ger gemenskapen dess supranationella karaktär, Smith, s. 5.

112 Se Rasmussens avhandling, On law and policy in the European Court of Justice 1986. Även Wiklund, 1997. Skapandet av doktrinen om direkt effekt är ett exempel, mål 14/83 Von Colson, 152/84 Marshall, mål C-106/89 Marleasing. Halt i denna utveckling gjorde domstolen i mål C-91/92 Faccini Dori. Principen har vidare fastställts i mål C-334/92 Wagner Miret. Inte heller står det någonstans i fördragen att läsa om medlemsstaternas skadeståndsskyldighet. Utvecklingen mot en sådan inleddes i mål 26/62 Van Gend en Loos, där domstolen uttalar vikten av att nationella domstolar skyddar individuella rättigheter. Principen om skadeståndsskyldighet uttalades första gången i mål C-6 & 9/90 Francovich.

mån EG-rätten ger gemenskapen kompetens inom ett område. Inom vissa områden är denna effekt oomstridd. Medlemsstaterna har tydligt överlämnat beslutskompetenser till gemenskapen varför en exklusiv gemenskapskompetens föreligger, dvs. medlemsstaternas möjligheter att lagstifta på detta område är mycket begränsat.[113] På andra områden är medlemsstaternas kompetens oomstridd[114] och i vissa delar exklusiv. Vidare finns områden med potentiella outnyttjade kompetenser där spärrverkanseffekten är låg. Inom områden med låg spärrverkanseffekt måste frågan om gemenskapens kompetens är exklusiv eller inte avgöras från fall till fall.[115] Cramér menar att spärrverkansdoktrinen är en naturlig konsekvens av principen om gemenskapsrättens företräde:

"Då all nationell lagstiftning som står i strid med tillämpliga bestämmelser i gemenskapsrätten skall åsidosättas i rättstillämpningen är det naturligt att nationella *lagstiftande* institutioner inte heller har kompetens att lagstifta inom områden där det existerar tillämpliga gemenskapsrättsliga regler."[116]

I förståelsen av balansen mellan medlemsstaternas och gemenskapens kompetenser visar sig följande bild. Det finns områden där gemenskapen inte har

113 T.ex. jordbruk, fiske och utrikeshandelspolitik – där gemenskapens kompetenser och reglering är i det närmaste heltäckande, gemenskapen har exklusiv kompetens. Se Cross s. 459 f. Mål 218/85 CERAFEL. På dessa områden kan medlemsstaterna ej stifta lag utan medgivande från gemenskapen, se yttrande 1/75 Local cost standard, mål 22/70 Commission v. Council (ERTA-målet), p. 17–19. Angående fiske se mål 804/79 Commission v. UK, p. 17–32. För en utvecklad analys av spärrverkansdoktrinen se Cramér 1998, s. 433 ff., även Cross s. 447–472.

114 Ett område som brukar nämnas som exempel är straffrätten. Diskriminering på detta område kan däremot prövas av Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg. Förbudet mot diskriminering pga. nationalitet har dock av EG-domstolen ansetts vara central för gemenskapens strävanden efter ekonomisk jämlikhet och individuellt skydd. Principen kommer till uttryck i EGF art 12. I mål 186/87 Cowan, vägrades en brittisk turist, som blivit rånad i Paris, ersättning enligt den franska lagen om ersättning till brottsoffer. Även i detta fall fann domstolen diskrimineringen vara av sådan ekonomisk art att diskrimineringsförbudet i art 12 (då art 6) aktiverades. Som turist erhöll Cowan tjänster så som varande en ekonomiskt aktiv gränsöverskridare. Därför var han också berättigad till kompensation.

115 Mål 218/85 Cerafel, särskilt p. 13–16.

116 Cramér 1998, s. 434. Eller så är det så att spärrverkan logiskt sett kommer före företrädesdoktrinen. Även där det inte finns nationella regler med vilka EG-rätten kan hamna i konflikt föreligger det spärrverkan genom att medlemsstaterna ej har kompetens att agera. Detta torde dock inte vara vanligt förekommande.

någon kompetens, det finns områden där gemenskapen har tilldelats exklusiv kompetens och slutligen finns det områden där medlemsstaternas och gemenskapens kompetens är delad. Det förefaller naturligt att denna bild förändras då de grundläggande fördragen revideras.[117]

Spärrverkansdoktrinen behandlar frågan under vilka förutsättningar kompetensen att lagstifta på nationell nivå är utesluten genom att gemenskapen har kompetensen på ett rättsligt område. Detta skall skiljas från företrädesdoktrinen där frågan avser om den lägre stående nationella normen står i överensstämmelse med den högre stående gemenskapsrättsliga normen. Denna fråga om överensstämmelse är ointressant beträffande spärrverkan. Spärrverkan innebär att den nationella normen inte kan tillämpas, oavsett sitt innehåll, då den reglerar ett område där medlemsstaterna inte längre besitter kompetens att agera. Vid en aktuell normkonflikt blir det ej aktuellt med en spärrverkansanalys eftersom principen om gemenskapsrättens företräde är tillämplig. Skillnaden mellan spärrverkan och företräde kan sägas vara en fråga om adressat. Spärrverkan opererar beträffande kompetensfrågor och är riktad till lagstiftaren, företräde opererar på normnivå och är främst riktad till rättstillämparen.

3.2.4.2 Begreppet spärrverkan

Spärrverkan uppstår genom att gemenskapen utnyttjar kompetenser givna under fördragen. Det handlar om användandet av en potentiell kompetens som står att utläsa i fördragstexterna.[118] En nyantagen regel medför en expansion av gemenskapens exklusiva lagstiftningskompetens och en motsvarande krympning på nationell nivå. Till den dag gemenskapen utnyttjar denna kompetens enligt EGF kvarstår således nationell kompetens. Denna kompetens kan dock endast utnyttjas under iakttagande av lojalitetsplikten så som den stadgas i EGF art 10.[119] Den yttersta gränsen för en expansion av kompetens på central europeisk nivå sätts av den potentiella lagstiftningskompetens som finns angiven i EGF. Cramér anger att denna yttre gräns för kompetens inte är klarlagd vilket bl.a. härrör från att art 308, som anger att rådet kan vidta åtgärder för att inom den gemensamma marknaden ram förverkliga

117 Weiler 1999, s. 44 ff.
118 Cramér 1998, s. 434.
119 Cramér 1998, s. 434.

något av gemenskapens mål även om fördraget inte innehåller de nödvändiga befogenheterna. För fastställandet av gränserna för dessa kompetenser svarar EG-domstolen. Den tolkningsmetod som domstolen använder har beskrivits som mycket dynamisk då den sökt driva integrationsnivån framåt och agerat drivande i integrationsprocessen.[120]

Frågan om hur mycket nationellt kompetensutrymme som spärras genom en EG-rättslig reglering beror på vilken form av reglering det är fråga om, vilket policyfält vi rör oss inom samt EG-domstolens tolkning av den aktuella normen.[121] Spärrverkansdoktrinen utvecklades ur företrädesdoktrinen under 70-talet. Företrädesdoktrinen är bara en del av problematiken då den innebär att där det finns en konflikt mellan nationell rätt och EG-rätt skall EG-rätten ha företräde.[122] För att tillämpa företrädesdoktrinen behöver vi också en mekanism som talar om för oss när vi har en faktisk eller potentiell konflikt. Här träder spärrverkansdoktrinen in.

I Simmenthal[123] utsträcker EG-domstolen företrädesdoktrinen till att också innebära ett förbud mot nationell lagstiftning inom det område som täcks av direkt tillämpliga EG-rättsliga normer. Domstolen beskriver sedan i CERAFEL för första gången en spärrverkansdoktrin.[124] I målet beskriver domstolen ett antal situationer då spärrverkan skall anses föreligga.

1. Därför att nationella regler stör den gemensamma marknaden,
2. Därför att nationella regler står i direkt konflikt med gemenskapsrätten,
3. Därför att nationella regler påverkar ett område som gemenskapsrätten uttömmande reglerat.[125]

I dessa tre situationer kan gemenskapsrättsliga regler spärra tillämpning och antagande av nationella rättsregler på området i fråga. Även om rättsfallet i fråga avsåg jordbruksområdet anser man i litteraturen att uttalandet kan tolkas generellt.[126]

120 Weatherill 1995, se further reading, s. 221, Cramér 1998, s. 439.
121 Se genomgång av Waelbroeck 1982, s. 548–550.
122 Mål 6/64 Costa mot Enel.
123 Mål 106/77 Simmenthal, särskilt p. 17.
124 Mål 218/85 Cerafel.
125 Mål 218/85 Cerafel, p. 13–16.
126 Se t.ex. Quitzow, s. 84.

EG-domstolens domar ger dock inte tillräcklig ledning för analys av när spärrverkan föreligger. I litteraturen har flera rättsvetare försökt att finna en analysmodell för att besvara frågan om när gemenskapen har ockuperat eller spärrat ett rättsligt område. Cross analys av spärrverkansbegreppet tar ett brett perspektiv då han menar att spärrverkan skall anses innefatta "all instances of actual and potential conflict between Member State law and Community legislation."[127] Han menar att spärrverkan är en analys av kolliderande lagstiftning och inte endast en analys av konflikter mellan medlemsstaternas lagstiftning och fördragsartiklar. Cross definition av spärrverkan innehåller således inte en strikt och exklusiv analys av en konflikt mellan en medlemsstats lagstiftning och fördragsartiklar.[128] Cross anser att denna grupp av konflikter är av konstitutionell natur och inte faller under spärrverkansanalysen. EG-domstolens första steg i analysen är istället att undersöka om sekundär rätt befinner sig i konflikt med den aktuella nationella regleringen. På detta sätt undviker EG-domstolen avgöranden av konstitutionell natur varför domstolen inom vissa områden får lättare att vinna acceptans.[129]

3.2.4.3 Spärrverkan i doktrin

För spärrverkansanalys delar Cross in förhållandet mellan nationell rätt och EG-rätt i fyra olika områden.[130] De tre första avser konkurrens om kompetens inom specifika områden eller närmare bestämt en fördelning och balans av kompetenser mellan medlemsstaterna och EG på dessa områden. Den sista behandlar normkonflikter.

Express saving innebär att den EG-rättsliga lagstiftningen uttryckligen ger medlemsstaterna kompetens att exklusivt eller genom samverkan lagstifta på ett visst område, *exklusiv nationell kompetens*. EG-reglerna förbehåller medlemsstaterna lagstiftningsmakten eller förbjuder EG-rättslig lagstiftning inom ett visst område. *Express pre-emption*, som är motpolen till express saving, innebär att EG-rättslig lagstiftning förbjuder en medlemsstat att reglera inom ett visst område. *EG-rätten skall exklusivt reglera detta område.* Cross klargör att trots att

127 Cross, s. 453.

128 Cross, s. 453 f. Cross exemplifierar detta med att en kvantitativ importrestriktion som direkt står i strid med art 30 (nu 28) inte skall anses vika på grund av spärrverkan. Här hämtar Cross stöd i det amerikanska spärrverkansbegreppet, se Cross med vidare hänvisningar.

129 Cross, s. 454.

130 Cross, s. 456 ff. Jfr även Wiklund 1997, s. 331 f.

EG-lagstiftning inte alltid uttryckligen påvisar en exklusiv eller uttömmande effekt återfinns dessa regler trots allt i förordningar och direktiv.[131] Sådana spärrverkansklausuler utformas ofta så att de uttrycker positiva skyldigheter för medlemsstaterna, medlemsstaterna skall vidta vissa åtgärder snarare än att de förbjuds att vidta en viss åtgärd. Cross exemplifierar detta med dir 70/524 som rör tillsatser i djurfoder. I detta direktiv anges: "The member states shall ensure that feedingstuffs which conform to the provisions of this Directive shall be subject ... to no marketing restrictions other than those provided for in this Directive."[132] I spärrverkanshänseende tolkades direktivet av domstolen som avsett att avhålla medlemsstaterna från att "unilaterally lay down provisions in this field."[133] Man kan fråga sig varför denna spärrverkansklausul inte utformades tydligare. Cross menar att förklaringen kan vara att området är politiskt känsligt. Ett uttryckligt stadgande kan uppfattas som ytterligare en inskränkning av medlemsstaternas självbestämmande och EG-lagstiftning är förmodligen enklare att anta om det fokuserar på målen med lagstiftningen istället för frågor om fördelning av legislativa kompetenser. Lagstiftaren kan därmed undvika att ta ställning i en politiskt känslig fråga och skjuta problemet med spärrverkansfrågan framför sig och hoppas på att EG-domstolen löser det genom att besluta genom att befästa gemenskapens rättsliga kompetens på området.

Occupation of the field pre-emption uppstår när EG-domstolen konstaterar att EG-rätten reglerar ett område på ett så uttömmande sätt att det inte finns utrymme för ytterligare nationell lagstiftning på detta område.[134] *Spärrverkan*

131 Cross, s. 458.

132 Cross, s. 458, not 28.

133 Mål 195/84 Denkavit.

134 Ett exempel på ett ockupationsfall utgör EG-domstolens dom i mål C-200/90 AMBI. Jag skall här kort presentera detta rättsfall då det är av principiell betydelse för min framställning. Det danska arbetsmarknadsbidraget (AMBI) infördes i december 1985. Danskarna försökte genom en avgiftsväxling stärka danskt näringslivs konkurrenskraft. Man undanröjde arbetsgivarnas bidragsplikt till olika sociala organ för att istället finansiera socialförsäkringarna med allmänna medel. Vid avskaffandet av de olika bidragen (arbetsgivaravgifter med svensk terminologi) skapade man nya finansieringsinstrument av vilka ett var AMBI. AMBI var en ny skatt som relaterades till mervärdesskatteunderlaget. För det danska näringslivets export innebar detta positiva effekter eftersom AMBI återbetalades vid export samtidigt som detta bidrag togs ut på importerade varor. Det specifika med AMBI var att det inte togs ut vid gränsen utan i det första omsättningsledet. Skatten skulle övervältras på konsumenterna för att täcka inkomstbortfallet från arbetsgivaravgifterna. AMBI fakturerades inte heller på samma sätt som momsen. För danska produkter (och där-

genom ockupation är ett komplement till företrädesdoktrinen då det klargör att nationell kompetens utesluts även om det inte finns någon direkt eller indirekt konflikt med nationell rätt. Slutligen talar Cross om *conflict pre-emption*, spärrverkan genom konflikt, som kan uppstå på två sätt. Å ena sidan genom att nationell lagstiftning ändras så att den kommer i konflikt med EG-rättslig lagstiftning. Å andra sidan genom att nationell lagstiftning inte direkt är i konflikt med EG-rättslig lagstiftning, men stör den gemensamma marknadens funktion. I dessa fall är det fråga om lagstiftning på områden med *delad kompetens*.

Även Wiklund anammar den indelning som Cross gör, men anser att spärrverkansanalysen även bör innefatta den konstitutionella konflikten mellan fördragsartiklar och nationell rätt. Wiklund menar att den europeiska doktrinen bör beakta de särskilt starka konstitutionella spänningar som uppstår i Europa mellan nationalstaterna och den Europeiska unionen. Dessa för den gemensamma marknaden grundläggande konflikten mellan marknadsintegration och nationalstatlig reglering av olika slag.[135] Genom att tillföra även denna grupp till typologin i analysmodellen fångar Wiklund även in de fall där lojalitetsprincipen i EGF art 10, ensam eller i kombination med andra be-stämmelser, har spärrverkanseffekt.[136] Wiklund menar att art 10 bidrar till spärrverkan genom att fylla ut ett kompetensområde trots att sekundärrättslig lagstiftning i sig inte kan anses ha spärrat ett gemenskapsreglerat område.[137]

med för konsumenterna) skulle växlingen bli neutral. En höjning av momsen skulle antagligen leda till ökade priser varför denna metod undveks. Vidare önskade man att även icke-momspliktiga företag skulle bidra till finansieringen av avgiftsväxlingen. För företag där det inte var möjligt att använda samma skatteunderlag som för momsen använde man istället 190 procent av företagets samlade löneutgifter. Denna s.k. lönsummetod påminde således om uttag av arbetsgivaravgifter genom sin koppling till arbetstagarnas löner. Artikel 33 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter ansågs av EG-domstolen hindra införandet eller bibehållandet av en skatt eller avgift som var utformad som AMBI. Området är genom direktivet ockuperat av EG-rätten.

135 Wiklund 1997, s. 333.

136 Wiklund 1997, s. 330.

137 Wiklund 1997, s. 344 f. Denna effekt exemplifieras med domstolens dom i mål C-5/94 Hedley Lomas. Frågan i detta mål gällde om EG-rätten utgör ett hinder mot att en medlemsstat åberopar artikel 36 (nu 30) för att rättfärdiga en begränsning av exporten av varor till en annan medlemsstat av det enda skälet att den senare staten inte efterlever ett direktiv om harmonisering. Den aktuella sekundärrätten avser att uppfylla ett av de syften som art 36 avser att skydda, i detta

Invändningar kan dock föras mot denna syn på spärrverkan. Analysmodellen skall behandla kompetensfördelningen mellan nationellrättslig och gemenskapsrättslig nivå. Enligt min mening innebär Wiklunds synsätt att skillnaden mellan företrädes- och spärrverkansdoktrinen suddas ut. Ett renodlat spärrverkansbegrepp kräver en begränsning till de områden där vi har en positiv integration. Redan då vi talar om *conflict pre-emption* börjar vi att mixa begrepp. *Conflict pre-emption* opererar på normnivå, till skillnad från *occupation pre-emption*, som kompletterar företrädesdoktrinen genom att den på ett ockuperat område visar att nationell kompetens utesluts även om det inte finns någon direkt eller indirekt konflikt med EG-rättslig reglering.[138] Företräde och spärrverkan ger på normnivå korresponderande effekter, begreppen blir utbytbara och tillför inte företrädesdoktrinen något nytt.

Enligt min mening finns det dock poänger att kunna tala om spärrverkanseffekter även i fall som Wiklund avser, förutsatt att kompetensfrågor avses och att adressaten för spärrverkan är lagstiftaren och ej tillämparen i ett aktuellt fall.[139] Om nationell lagstiftning hamnar i konflikt med EG-rättslig lagstiftning får de nationella reglerna vika i enlighet med doktrinen om EG-rättens företräde.[140] Wiklund benämner de fall där nationella regler påverkar den gemensamma marknaden negativt för fall av oren konflikt. Tilldelad kom-

fall djurskydd. Direktivet fastlägger dock ingen kontroll av efterlevnad eller sanktion vid brott mot direktivet. EG-domstolen konstaterar att gemenskapsrätten utgör hinder för att en medlemsstat åberopar artikel 36 i fördraget för att berättiga en begränsning av exporten av varor till en annan medlemsstat av det enda skälet att den senare medlemsstaten inte följer föreskrifterna i ett gemenskapsdirektiv om harmonisering, i vilket det syfte som en tillämpning av artikel 36 skulle skydda eftersträvas. Förbudet mot att tillämpa artikel 36 påverkas inte av att det i direktivet varken fastställs något gemenskapsrättsligt förfarande för kontroll av att direktivet följs eller föreskrivs någon sanktion för det fall att dess bestämmelser överträds. "Den omständigheten att det i direktivet inte föreskrivs något förfarande för kontroll eller någon sanktion medför nämligen endast att medlemsstaterna, i enlighet med artikel 5 första stycket och artikel 189 tredje stycket i fördraget, är skyldiga att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa gemenskapsrättens räckvidd och verkan." Se p. 18 och 19. Domstolen går inte så långt att man gör en kvalitativ bedömning av sekundärrätten ifråga. I stället låter man lojalitetsplikten fylla ut eventuella kvalitativa brister i sekundärrätten samtidigt som man utesluter reciprocitetsverkan och därmed med stöd i art 5 (nu art 10) upprätthåller den antagna sekundärlagstiftningens spärrverkanseffekt (trots de kvalitativa bristerna!).

138 Bernard, CMLRev 1996, s. 662.

139 Spärrverkan kan dock aktualiseras generellt avseende ett befintligt nationellt regelverk genom att nyttjandet av en gemenskapsrättslig kompetens medför att nationella rättsregler blir icke tillämpliga.

140 Wiklund 1997, s. 342 och 158 ff.

petens avses normalt att användas inom ett materiellrättsligt område men kan också indirekt innebära påverkan på andra rättsliga områden än de avsedda. Det är t.ex. svårt att begränsa verkningarna av gemenskapens relativt sett generella kompetens inom ramarna för EMU och den gemensamma marknaden till att endast påverka nationell normgivning inom begränsade områden.

Som Wiklund och även Cross påpekar så innebär konfliktbaserade spärrverkansgrunder också ett kompetensproblem för domstolen. En spärrverkansanalys av en normkonflikt kräver att EG-domstolen fastställer målen för den EG-rättsliga lagstiftningen på området samt beslutar huruvida en viss norm på nationell nivå genom sin tillämpning eller effekt stör detta mål. Art 234 ger inte domstolen kompetens att uttala sig om förenligheten mellan nationell rätt och EG-rätt.[141] Notera att denna problematik inte föreligger vid talan enligt art 226 eftersom fördragsbrottstalan avser att utmana nationell tillämpning eller förekomst av rättsregler.

3.2.4.4 Spärrverkan och art 10

Användandet av lojalitetsprincipen i spärrverkanssammanhang innebär vissa problem. Konflikten med primärrätten innebär i detta avseende enligt mitt tycke inte en direkt konflikt mellan lagstiftningskompetens utan snarare hur den kompetens som finns kvar på nationell nivå används. Jag vill inte förringa lojalitetsplikten eftersom den är kompetensbegränsande, men jag vill hålla den utanför spärrverkansanalysen och ser lojalitetspliktens kompetensbegränsning som en del av företrädesdoktrinen. EG-domstolens användande av lojalitetsprincipen är också föremål för vidare analys längre fram i avhandlingen. Jag vill dock redan nu framhålla principens komplicerade karaktär.

141 Se målet C-317/93 Nolte, om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet. Nolte avser kompetensfördelning inom socialrätten och begränsningar av EG-domstolens jurisdiktion under art 177 (nu art 234). I målet fastslår EG-domstolen att socialpolitiken enligt gällande EG-rätt tillhör medlemsstaternas kompetensområde. Således är det medlemsstaterna som skall säkerställa socialpolitiska mål och vid utövandet av denna kompetens har den nationelle lagstiftaren stort utrymme. Det social- och sysselsättningspolitiska mål som åberopas i det aktuella målet saknar samband med diskriminering av kön och att den nationella lagstiftaren vid utövande av sin kompetens skäligen kunnat anse att den aktuella lagstiftningen var nödvändig för att uppnå ett sådant mål, se särskilt p. 36. Genom denna analys ger sig EG-domstolen långt in i det nationella rättssystemet. Trots att avgörandet i sitt resultat uttryckte återhållsamhet vad gäller gemenskapens kompetens på det sociala området är det tveksamt om tolkningen ligger innanför EG-domstolens kompetens enligt art 177 (nu art 234).

Lojalitetsprincipens tillämpning leder lätt till att en kompetensfråga uppstår och i princip kan varje konflikt mellan nationell rätt och EG-rätt omformuleras till en lojalitetsfråga. Detta beror på att målsättningarna i EGF, definierade med varierande precision, ofta står i konflikt med varandra. Sammantaget med lojalitetsprincipens föga tydliga definition och EG-domstolens framträdande roll ger detta för handen att medlemsstaterna får problem med förutsägbarhet av konsekvenser i rättstillämpningen. Användningen av principen ger beslut som blir politiskt kontroversiella.

Som jag ovan konstaterat så går EG-rätten olika djupt på olika områden. På vissa områden har EG-rätten exklusiv kompetens. Då EG-rätten är av exklusiv natur är tillämpning och antagande av konkurrerande nationell rätt exkluderad. I de fall då det föreligger ockupation av ett rättsområde, dvs. att gemenskapen utnyttjat en potentiell kompetens för att lagstifta och utsläckt nationellt normgivningsutrymme, kan medlemsstaterna inte agera inom detta rättsområde. I båda dessa fall är gränsdragningen mellan gemenskapens och nationell kompetens relativt tydlig. Beträffande fall med konkurrerande kompetens föreligger inte denna tydlighet. Medlemsstaterna besitter en möjlighet att reglera inom områden där gemenskapen har en potentiell men ännu inte utnyttjad kompetens. Anledningarna till att en sådan kompetens inte utnyttjats kan vara flera, t.ex. att man inte sett ett behov, att den antagna lagstiftningen endast föreskriver minimiharmonisering eller att kompetensen inte kan utnyttjas därför att man inte lyckas nå enhällighet i rådet. Med gemenskapens komplicerade beslutsstrukturer blir reglering en lång process. Icke desto mindre är medlemsstaterna på dessa områden tvingade att iaktta för gemenskapen grundläggande målsättningar och principer.

EG-domstolen har, som ovan anges, insisterat på att nationella domstolar som en del av den institutionella strukturen skall stödja gemenskapens grundläggande målsättningar. Nationell reglering begränsas av de konstitutionella begränsningarna i EGF och för fastställande av dessa används lojalitetsprincipen. Detta innebär att de nationella domstolarna måste gå bortom etablerad nationell praxis för att säkerställa att en kärande i nationell domstol skall kunna åtnjuta de rättigheter som tillskrivs honom/henne i EG-rätten. I sin dömande verksamhet har EG-domstolen refererat till lojalitetsprincipen som en generell konstitutionell princip på ett inte helt okontroversiellt sätt.[142]

142 Se Weatherill 1994, s. 13, 31 f.

Chalmers beskriver denna process som att när gemenskapens kompetens har vidgats så har EG-rättens effekt på de nationella rättssystemen blivit alltmer heterogen.[143] Den exklusiva kompetensen, ockupationsfallen, delad kompetens och lojalitetsprincipen har dock det gemensamt att frågor om relationen mellan medlemsstaternas och gemenskapens kompetens överlämnats till EG-domstolen och därigenom har man skapat en ny institutionell struktur med EG-domstolen som nav. Följaktligen kommer medlemsstaterna att söka nya vägar för integration som har liten eller ingen spärrverkanseffekt. Den ökade användningen av soft law kan förklaras av detta fenomen tillsammans med ett starkare inflytande av subsidiaritetsprincipen.[144] EG-domstolen har dock konstaterat att även soft law skall ges effekt vid tolkning av EG-rätten även om de inte är utrustade med direkt effekt såtillvida att de ger upphov till individuella rättigheter och skyldigheter som kan göras gällande av enskilda i nationell domstol.[145] Eftersom de skall beaktas vid nationella domstolar föreligger en form av indirekt effekt.

3.3 Sammanfattning

Principerna om direkt effekt och EG-rättens företräde framför nationell rätt utgör förutsättningar för EG-rättens effektiva användande i de nationella rättsordningarna. Dessa principer reglerar också förhållandet mellan EG-rättsliga och nationella regler på ett nationellt plan. Som en direkt följd av EG-rättens företräde återfinns spärrverkansdoktrinen som är riktad mot den nationella lagstiftaren.

EGF innehåller också direkta normer om förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt. EGF art 5 är ett konkret försök till tydliggörande av den yttre gränsen för de kompetenser som medlemsstaterna i egenskapen av medlemmar i Unionen tilldelat de gemensamt upprättade institutionerna. De principer som uttrycks i EGF art 5 berör själva kompetensutövningen. Vidare är medlemsstaterna enligt EGF förpliktigade att iaktta EG-rättsliga bestämmel-

143 Se Chalmers, s. 252.
144 Chalmers, s. 252.
145 Mål C-322/88 Grimaldi.

ser i sin normgivande och tillämpande verksamhet. Något förenklat kan sägas att lojalitetsprincipen i EGF art 10 innebär att medlemsstaterna har en förpliktelse innebärande att den nationella rätten skall vara förenlig med gemenskapsrätten. I de fall medlemsstaterna utökar gemenskapens kompetensområde och denna kompetens nyttjas, skapas nya förpliktelser till vilka medlemsstaterna måste förhålla sig lojala. Med stöd av bl.a. EGF art 10 har EG-domstolen sökt effektivisera genomförandet av EG-rätten genom att ställa krav på att antagande samt tolkning och tillämpning av nationell lagstiftning skall ske EG-rättskonformt.

I förståelsen av balansen mellan medlemsstaternas och gemenskapens kompetenser visar sig följande bild. Det finns områden där gemenskapen inte har någon kompetens, det finns områden där gemenskapen har tilldelats exklusiv kompetens och slutligen finns det områden där medlemsstaternas och gemenskapens kompetens är delad. Det förefaller naturligt att denna bild förändras då de grundläggande fördragen revideras. Spärrverkansdoktrinen behandlar frågan under vilka förutsättningar kompetensen att lagstifta på nationell nivå är utesluten genom att gemenskapen uteslutande har kompetensen på ett rättsligt område.

När gemenskapens kompetens vidgats, har EG-rättens effekt på de nationella rättssystemen blivit alltmer heterogen. Frågor om relationen mellan medlemsstaternas och gemenskapens kompetens har överlämnats till EG-domstolen och därigenom har en institutionell struktur med EG-domstolen som nav skapats. Följaktligen kommer medlemsstaterna att söka nya vägar för integration som har liten eller ingen spärrverkanseffekt.

EG-domstolen har insisterat på att nationella domstolar som en del av den institutionella strukturen skall stödja gemenskapens grundläggande målsättningar. Nationell reglering begränsas av de konstitutionella begränsningarna i EGF och för fastställande av dessa används lojalitetsprincipen. Detta innebär att de nationella domstolarna måste gå bortom etablerad nationell praxis för att säkerställa att en kärande i nationell domstol skall kunna åtnjuta de rättigheter som tillskrivs honom/henne i EG-rätten. I sin dömande verksamhet har EG-domstolen refererat till lojalitetsprincipen som en generell konstitutionell princip. Användningen av EG-rätten på detta sätt leder till att gemenskapsrättsliga argument, avseende t.ex. diskriminering eller hinder mot fri rörlighet, kan framföras i de mest skilda och kanske överraskande situationer.

DEL II

Mot bakgrund av del I är utgångspunkten i denna del att medlemsstaternas struktur i finansieringen av social trygghet varierar stort. Detta beror på diverse orsaker som politiska val, sociala strukturer och kulturella skillnader. Liksom de sociala trygghetssystemen utgör finansieringsstrukturen en unik produkt av en lång nationell utvecklingsprocess. I del II studeras den för utformningen av nationell socialförsäkringsrätt relevanta EG-rätten. Syftet med studien av EG-rättsliga källor är att beskriva det rättsliga förhållandet mellan EG-rätt och nationell socialförsäkringsrätt. Gemenskapens aktiviteter på området kan delas in i två olika delar.[1] En verksamhet syftar till att harmonisera medlemsstaternas sociala trygghet genom att skapa en gemensam socialpolitik. För detta ändamål har gemenskapen använt sig av harmonisering med stöd i generella eller specifika kompetenser i EGF. Vidare har gemenskapen möjligheter att intervenera i medlemsstaternas sociala trygghetslagstiftning i syfte att säkerställa den fria rörligheten så som den kommer till uttryck i art 39–42 om arbetskraft, art 43–48 om etableringsrätten och art 49–55 om service.[2] I detta avseende har gemenskapen också använt sekundärrättslig lagstiftning för koordinering av social trygghet.[3]

1 Schulte 1991, s. 156. Se även Watson, CMLRev 1998, s. 39.

2 Den fria rörligheten och dess effekter på nationell lagstiftning avseende social trygghet behandlas närmare i kap 5.

3 Koordinering av social trygghet behandlas närmar i kap 6.

4. Social trygghet i EGF

4.1 Allmänt

I detta avsnitt skall EG-rättens direkt harmoniserande kompetenser på det sociala området behandlas. Art 136, som inleder EGF:s socialpolitiska avdelning, stadgar att harmonisering av de sociala systemen kommer att främjas bl.a. genom blotta funktionen av den gemensamma marknaden. Här avses alltså en harmonisering som resultatet av normkonkurrens. En harmonisering genom positivt beslutsfattande bedömdes 1957 vara onödig som förberedelse för en ekonomisk integration. EGF har därmed fått en utpräglat minimalistisk inställning på det sociala området. Styrningen av den europeiska socialpolitiken sker främst på nationell nivå och gemenskapens insatser är begränsade till att understödja den gemensamma marknadens funktion. Gemenskapens möjligheter att agera med rättsliga instrument på området är därför osäkra, även om situationen förändrats genom införlivandet av protokollet om socialpolitik i fördraget.

Nielsen och Szyszczak visar hur den europeiska socialpolitikens styrka varierat över tiden.[4] Fram till mitten på 70-talet var insatserna mycket små, men vid denna tidpunkt började 1950–60-talets icke-interventionistiska politik ifrågasättas allt mer och vid denna tid antogs ett antal sekundärrättsliga akter samtidigt som EG-domstolen levererade sitt banbrytande avgörande i Defrenne II.[5] Från Delors tillträde i mitten på 80-talet och inte minst 1992 års Unionsfördrag har så styrningsformerna för en europeisk socialpolitik utvecklats. Efter Amsterdam har det talats om ett nytt socialpolitiskt paradigm med specifika mål, processer, nya rättsliga instrument och nya politiska aktörer.[6] Medlemsstaterna har till synes behållit makten över socialpolitiken

4 Nielsen och Szyszczak, s. 16.
5 Nielsen och Szyszczak, s. 25.
6 Szyszczak, s. 1128.

men det kan ifrågasättas i vilken mån autonomin verkligen behållits. Enligt Szyszczak är det relevant att tala om att medlemsstaternas traditionella kompetens på området försvunnit till förmån för dessa nya styrningsformer.

Samarbetet inom EU innebär att internationaliseringen av socialpolitiken förstärkts. Personers ökade mobilitet meför att enskilda individers sociala skydd inte längre kan begränsas endast till nationella sakförhållanden. Samtidigt får samarbetet blicken att höjas över nationsgränserna, det finns anledning att ta intryck av vad som sker i grannländerna även på det socialpolitiska området genom att där studera lösningar och dra nytta av erfarenheter. Den nationella socialpolitiken kommer att influeras av dessa internationella strömningar. På det internationella planet utvecklas också en ny och självständig socialpolitisk aktör i form av EG. EG är i denna process en aktör genom upprättandet av aktionsprogram och deklarationer, men också harmoniserande riktlinjer för medlemstaternas sociala trygghetssystem samt det omfattande systemet av koordineringsregler. De styrningsinstrument som förekommer är inte av bara traditionell rättslig art.[7] Även om gemenskapens aktiviteter på området är klart begränsade så förekommer det således aktivitet. I detta avsnitt beskriver jag omfattningen av denna verksamhet.

4.2 Debatten före undertecknandet av EGF

Undertecknandet av EGF föregicks av en debatt på området huruvida harmonisering av medlemsstaternas socialpolitik var nödvändig. Centralt i debatten var om skillnader i kostnad för arbetskraft skulle inverka på konkurrensen mellan medlemsländerna och därför krävde en mer interventionistisk linje från gemenskapen. Problemet med en harmonisering av socialpolitik diskuterades redan i de tidigaste integrationsprojekten, Benelux 1947, OEEC 1948 och EKSG 1953.

Inte heller EGF kom att omfatta integration av de fördragsslutande staternas socialpolitik. De fördragsslutande parterna förkastade det franska förslag som sade att harmonisering var nödvändigt för att uppfylla den gemensamma

7 Szyszczak, s. 1125–1170.

marknadens mål.[8] Det var kanske inte så svårt att förkasta förslaget. ECSC hade fungerat utmärkt utan en harmonisering[9] och innan undertecknandet hade tre expertrapporter, vilka alla behandlat det socialpolitiska området och ekonomisk integration, presenterats. Ingen av dessa rapporter förespråkade en interventionistisk, harmoniserande linje på det socialpolitiska området.

Den första rapporten, Delpèrée-rapporten,[10] uppmärksammade problematiken med harmonisering av lönekostnader som centralt tema i den europeiska integrationsprocessen. Delpèrée ansåg att harmonisering på detta område kunde betyda två saker:

- lika lön för lika arbete inom hela gemenskapen eller,
- uppmuntra, genom upprättandet av den gemensamma marknaden, en höjning av löner mot den högsta nivån.

Delpèrée förkastade den första modellen som oförsvarbar. Han såg inte harmonisering som en förutsättning för upprättande av den gemensamma marknaden. Dock är det faktum att harmonisering av löner faller utanför allmän intervention ett argument för att harmonisera arbetsförhållanden, i varje fall till den grad att man lägger mer vikt vid sociala än ekonomiska förhållanden.[11] Sådan harmonisering skulle hålla tillbaka vissa förändringar av dumping-karaktär vilka hade iscensatts genom upprättandet av den gemensamma marknaden och istället uppmuntra social utveckling.[12]

En andra expertgrupp, under ledning av Bertil Ohlin och tillsatt av EKSG i samarbete med ILO, presenterade i sin rapport en uppfattning som liksom Delpèrée-rapporten var motsatt den franska uppfattningen om harmonisering. Ohlin-rapporten ger svar på två huvudsakliga frågor. Först undersökte man

8 Watson 1980, s. 33.

9 Det skall dock noteras att Höga myndigheten hade möjlighet att, med stöd av från medlemsstaterna uppburna medel enligt art 49 och 50 EKSG, finansiera sociala program med syfte att skapa nya arbeten om strukturförändringar i kol & stålindustrin skulle skapa stor arbetslöshet i särskilt utsatta regioner, art 56 EKSG.

10 Delpèrée 1956.

11 Notera att Delpèrée tydliggjorde att det vid diskussion om socialpolitik bör skiljas mellan lönekostnader, vilket innefattar löner och sociala avgifter, samt övriga arbetskostnader med vilket avses även arbetsförhållanden och arbetsmarknadrelationer.

12 Delpèrée, s. 217, även Sapir, s. 545 ff.

huruvida internationella skillnader i kostnad för arbetskraft, däribland sociala avgifter, utgör ett hinder mot liberalisering av handel. Den andra frågan var huruvida harmonisering av vissa sociala policys var nödvändiga för att etablera den gemensamma marknaden. Expertgruppens svar visade att det inte var nödvändigt att harmonisera uttagandet av sociala avgifter.

Angående första frågan, om den generella nivån på kostnad för arbetskraft, ansåg expertgruppen att skillnader i ersättningsnivåer avspeglade skillnader i produktivitet.[13] Därför var en harmonisering inte heller nödvändig för att åstadkomma en friare handel.[14] För övrigt kan noteras att Ohlin-rapporten inte gör den distinktion mellan lönekostnad och övriga arbetskostnader som Delpèrée gjorde. I Ohlin-rapporten konstateras att det inte är löner utan snarare *unit costs* som utgör det relevanta jämförelsematerialet vid mätning av konkurrenskraft:

"...So long as we confine our attention to international differences in the general level of costs per unit of labour time, we do not consider it necessary or practicable that special measures to 'harmonise' social policies or social conditions should precede or accompany measures to promote greater freedom of international trade."[15]

Beträffande den andra frågan om huruvida harmonisering av viss socialpolitik var nödvändig för att etablera den gemensamma marknaden, konstaterades att skillnader förekom men att nödvändigheten av en harmonisering nog var mindre än vad som hävdats tidigare under debatten.[16] Efter att ha kartlagt skillnader i lönekostnader och sociala avgifter drog man slutsatsen att befintliga skillnader inte utgjorde några speciella problem för den internationella konkurrensen och funktionen av en gemensam marknad. Visserligen nämnde man några områden där det kanske var nödvändigt att harmonisera för den gemensamma marknadens funktion, dessa områden inkluderade löner och so-

13 Ohlin-rapporten, s. 111.

14 Ohlin-rapporten, s. 40.

15 Ohlin-rapporten, s. 40. Denna syn på skatter och avgifter som en unit bryter dock samman vid en rättslig betraktelse. Uttagande av avgifter och skatter i internationella förhållanden regleras av olika former av internationella rättsliga akter där utgångspunkten är arbetslandet för avgifter och bosättningslandet för skatter.

16 Ohlin-rapporten, s. 72.

ciala avgifter.[17] Expertgruppen rekommenderade dock att sådan intervention skulle vara av minimalistisk karaktär. Eventuellt agerande på det socialpolitiska området skulle vara föranlett av den ekonomiska integrationens behov.

Det samlade resultatet av Ohlin-rapporten var att harmonisering av kostnad för arbetskraft inte var nödvändig enligt gällande förutsättningar på 1950-talet. Ohlin-rapporten kan sammanfattas som en allmän kritik mot harmonisering av framför allt lönekostnader av olika slag.

Spaak-rapporten,[18] som lägger fast fundamenten i EGF och har sin stora betydelse i att den genom åren använts av kommissionen för att tolka avsnitt i EGF, behandlar social trygghet huvudsakligen som en kostnadsfaktor vilken påverkar konkurrens från ett bredare perspektiv. Man menar att det inte finns något syfte i att harmonisera "general distortions", som t.ex. lönenivåer, då dessa tillhör en ekonomis fundament och är ett resultat av skillnader i produktivitet, tillgång till naturresurser, vikten av uttagande av offentliga avgifter osv, som synes framgår här ett tydligt mönster i de tre rapporterna. Mer specifika snedvridningar av konkurrens (specific distortions), som prisregleringar, olika lön för lika arbete osv, skall dock undersökas var för sig om de anses påverka konkurrensen negativt samt korrigeras eller elimineras om de används för att ge en speciell bransch för eller nackdelar.[19]

Vid förhandlingarna lyckades Frankrike uppenbarligen endast övertyga de andra parterna om att deras lagstiftning om lika lön för lika arbete kunde försätta dem i en ekonomiskt ofördelaktig situation. Därför finns också detta krav uttryckt i art 119, 120 i EGF, nuvarande art 141. Avseende andra snedvridningar har fördraget förblivit tyst förutom rent generella hinder mot den fria rörligheten.

Sammanfattningsvis kan noteras att även Spaak-rapporten intog ställningen att skillnad i kostnad för arbetskraft och sociala förhållanden reflekterade skillnader i produktivitet och sociala preferenser. Således blir en harmonisering av löner och total kostnad för arbetskraft snarare en konsekvens av en ge-

17 Ohlin-rapporten, p. 105–106.

18 Spaak-rapporten. Se även Gold, s. 14 f. och Sapir, s. 549 ff.

19 Spaak-report s. 61 f., Sapir s. 549 samt Gold s. 14 f. Enligt Syrpis är denna syn på vad som är "distortions of competition" endast en av fem olika syner på "distortions" som densamme identifierat hos de gemensamma institutionerna, den syn som Ohlin-rapporten reflekterar är enligt Syrpis del av en frihandelsideologi. Se Syrpis, s. 24 ff.

mensam marknad än att det skall utgöra en förutsättning för dess funktion.

EGF präglas också av denna inställning till sociala frågor. Medlemsstaternas syn var, och är, att frågor om social trygghet skall finnas kvar på nationell nivå för att reflektera nationella val och prioriteringar.[20] Denna inställning återspeglas också i art 136 i EGF. Att stegvis skapa den gemensamma marknaden kommer att resultera i spontan harmonisering av social trygghet och lönenivåer, det fanns en tro på att ekonomisk integration skulle ge en automatisk förbättring också av sociala förhållanden.[21] Att socialpolitiken vid denna tidpunkt koncentrerades till nationell nivå faller sig också naturligt med hänsyn till att välfärdsstatens utveckling befann sig i sin linda.[22]

4.3 Upprättandet av den gemensamma marknaden

En harmonisering av social trygghet förkastades vid upprättandet av EGF efter att ha övervägts under förhandlingarna. Frankrike var det enda land som fruktade att en utebliven harmonisering av social trygghet skulle äventyra landets konkurrenskraft. Som jag ovan visat är den linje de fördragsslutande parterna valde väl överensstämmande med den åsikt som framfördes i Spaak och Ohlin-rapporterna. Med andra ord intog man i fördraget ställningen att en harmonisering kommer att följa den ekonomiska integrationen med en liberaliserad handel.

Tiden efter fördragets undertecknande präglades av den neo-liberalism som återspeglas i EGF.[23] Fördraget talar inte om social harmonisering och medlemsstaterna ägnade därför inte mycket kraft åt detta under perioden 1958–72.

20 Denna syn återfinns också i Balassa 1961, s. 211–230. Balassa kommer till slutsatsen att harmonisering inte behövs i ett system som är baserat på avgifter. Inte heller i system för social trygghet som finansieras av skatter finner Balassa det vara nödvändigt med harmonisering annat än i begränsad omfattning. Balassa förespråkar istället ett system baserat på utbyte av information och erfarenheter genom koordinering av verksamhet, se särskilt s. 229 f.

21 Pakaslahti 3/2000, s. 48.

22 Tsoukalis 1997, s. 115.

23 Nielsen och Szyszczak, s. 22 ff., Gold, s. 19 ff., Sapir, s. 553 ff., Watson s. 41 ff.

Skälen till att kraven på en harmonisering inte fick något gehör under den kommande perioden var två. För det första saknades den politiska viljan och vid fördragets undertecknande fanns konsensus om att harmonisering inte var nödvändig. Undantaget var Frankrike som uttryckt oro för att deras relativt välutvecklade sociala trygghetssystem skull leda till ett ofördelaktigt konkurrensläge för landets industri. En ytterligare faktor som försvagade rösterna som ropade efter social harmonisering var att den ekonomiska och sociala situationen blomstrade. Under perioden 1958–72 var ekonomin mycket god i Europa och samtliga medlemsländer kunde bekosta en höjning av välfärden. Arbetslösheten hölls under denna perioden konstant under 4 procent samtidigt som tillväxten var god och reallönerna växte.[24]

Avseende arbetskraftskostnad bedömdes skillnaderna mellan de sex medlemsländerna inte som stora och mellan 1958 och 1972 minskade dessutom skillnaderna. Således hade det under perioden skett en uppåtsträvande spontan harmonisering utan intervention från gemenskapen.[25] Efter 1973 förändrades det ekonomiska klimatet drastiskt i Europa. Under den följande tioårsperioden ökade arbetslösheten från runt tre till ungefär tio procent. Reallöneökningarna under samma period var mycket blygsamma och avseende kostnad för arbetskraft minskade skillnaden ytterligare mellan medlemsländerna. Undantaget i detta hänseende var Grekland som blev medlem 1981. Samtidigt som de sociala problemen ökade inom gemenskapens medlemsländer uppstod åter krav på harmonisering inom det sociala området. Men då konkurrenssituationen inte nämnvärt förändrats kunde kraven hållas tillbaka, det blev svårt att påvisa en ekonomisk grund för kraven.[26] Denna tidsperiod präglades också av stora motsättningar mellan främst kommissionen och medlemsstaterna.[27]

I mitten på 1980-talet hade arbetslöshetssiffrorna stabiliserat sig samtidigt som reallöneökningarna fortfarande var på en låg nivå. Portugals och

24 Sapir, s. 555.

25 Sapir, s. 555 not 21. Arbetskostnaden i industrin, endast arbetare. 1958 var nivån 100 i Luxemburg, 76 i Belgien, 70 i Tyskland, 68 i Frankrike, 60 i Nederländerna och 58 i Italien. 1972 var kostnaden 100 i Tyskland, 95 i Nederländerna, 92 i Belgien och Luxemburg, 78 i Italien och 70 i Frankrike.

26 Sapir, s. 555.

27 Pakaslahti 2000, s. 50.

Spaniens medlemskap 1986 innebar dock stora förändringar vad avser skillnaderna i kostnad för arbetskraft. Expansionen av gemenskapen och en tydlig nord-syd indelning ökade kraven på harmonisering även på det sociala området.[28]

I detta sammanhang bör också de ideologiska skillnaderna i 80-talets Europa uppmärksammas. Samtidigt som de flesta europeiska regeringar intog en mer konservativ inställning till lagstiftning på det sociala området och förespråkade en uttalad vilja att åstadkomma mer flexibilitet på arbetsmarknaden, präglades Storbritannien av Tory-partiets inställning att arbetsmarknaden skulle vara oreglerad.[29] Aktiviteten på området bromsades av att Storbritannien lade in veto mot sådana förslag som man ansåg kunde höja kostnaden för arbetskraft samt skapa stelbenthet på arbetsmarknaden.[30]

1984 uppmärksammar kommissionen åter frågan om sociala avgifters inverkan på företags konkurrenskraft. I sitt *Community medium-term social action programme* tar kommissionen på sig rollen att undersöka socialavgifternas inverkan på konkurrensen för vidare rapportering till rådet.[31] För övrigt visar denna information från kommissionen inga större ambitioner på det sociala området. Det är dock intressant att notera att frågan om avgifternas inverkan på konkurrens som ett problem återigen uppmärksammas efter att tidigare konsekvent ha blivit förklarad som i princip obefintlig.

Under senare delen av 80-talet riktas uppmärksamheten mot etablerandet av den inre marknaden. Vitboken om den inre marknaden innehåller ingenting om social harmonisering utan fokuserar på den negativa integrationen, dvs. att undanröja nationella hinder för den gemensamma marknaden. Denna situation skapade dock en europeisk debatt om behoven av en socialpolitik för att balansera den negativa integrationens verkningar.[32] De förändringar som följde med antagandet av Enhetsakten gav inte några förändringar beträffande gemenskapens kompetenser på området social trygghet. Syftet med "1992" var att återfå ekonomisk dynamik i Europa genom att riva hindren för produktionsfaktorernas fria rörlighet.

28 Sapir, s. 555.
29 Nielsen och Szyszczak, s. 28.
30 Gold, s. 24.
31 OJ, 1984, no C 175/1, 2.1, 1984.
32 Pakaslahti 2000, s. 51.

4.4 Från Maastricht till Amsterdam

För att kunna analysera vad den fria inre marknadens förverkligande innebar för utvecklingen av den sociala integrationen i Europa krävs att jag återknyter till vissa händelser ovan. Sedan Enhetsakten 1987, med de utvidgade kompetenser EG där erhöll, har mängder av viktiga beslut tagits för att skynda på integrationsprocessen. Samtidigt måste man i detta sammanhang konstatera att koncentrationen i detta beslutsfattande ligger på ekonomiska integration, vilket skapat en mer federal struktur men endast på ett område.[33]

Kritik har framförts mot vad som kallas det *demokratiska underskottet*.[34] Med detta avses att medlemsstaternas parlament ger upp beslutskompetens, men att denna kompetens inte övertas av ett demokratiskt valt europaparlament.[35] Kompetensen hamnar istället i händerna på ministerrådet som sköter det mesta av lagstiftningen med endast begränsat inflytande från parlamentet. Den utökade kompetenstilldelningen genom Enhetsakten och Maastrichtfördraget skedde dessutom samtidigt som möjligheten till veto gradvis begränsades både rättsligt och faktiskt.[36] Vidare kan det knappast påstås att den ekonomiska integrationen följts av åtgärder för en gemensam socialpolitik Enhetsakten visar visserligen en vilja att introducera en social dimension till den inre marknaden genom art 118 a och 118 b. Enhetsakten tillförde ingen konkret lagstiftningskompetens på det sociala området utan enbart *soft law*, innebärande att kommissionen gavs uppdrag att föreslå åtgärder samt uppmuntra till samtal mellan arbetsmarknadens parter.[37] Bevisligen var resultatet i varje fall tillräckligt tvetydigt för att medlemsstaterna helt skall kunna undvika social harmonisering på europeisk nivå samtidigt som det var otillräckligt för att tysta de som fortfarande talade om faran för social dumping.

Som jag visat tidigare hade gemenskapens två första utvidgningar ingen större inverkan på kostnadsstrukturen för arbetskraftskostnader. Efter Portu-

33 Pieters 1996, s. 1.

34 Denna kritik har främst varit riktad mot *input-sidan* i den demokratiska beslutsprocessen, i detta fall avsaknaden av det direktvalda Europaparlamentets deltagande i lagstiftningsprocessen på EG-nivå. Se Scharpf, JEPP, 4:1 March 1997, s. 19 f.

35 Det är inte självklart att en utökad kompetens hos Europaparlamentet skulle åtnjuta demokratisk legitimitet i alla medlemsstater. Se Weiler, 1995 ELJ 1:219–258.

36 Wiklund 1997, s. 190.

37 Se Schulte, s. 167 f.

gals och Spaniens medlemskap 1986 förändrades dock läget då gemenskapen därefter kan indelas i ett nord-syd vad avser kostnad för arbetskraft. Denna uppdelning satte åter fart på diskussionen om social dumping och krav på att integrationen skulle kompletteras med åtgärder på det sociala området.[38]

Under det belgiska ordförandeskapet i rådet 1987 föreslogs antagandet av en europeisk plattform bestående av garanterade miniminivåer avseende sociala rättigheter.[39] Avsikten var att rättigheterna skulle komplettera etablerandet av den gemensamma marknaden 1992. Skapandet av dessa rättigheter kunde aldrig åstadkommas men 1989 antog medlemsstaterna, undantaget Storbritannien, den sociala stadgan.[40] Detta dokument är endast en politisk åsiktsförklaring men åtföljdes också av ett handlingsprogram innehållande 47 förslag vilka relaterade till den sociala stadgan. Konkret innebar detta inte mycket för en social harmonisering.[41] Den sociala stadgan är ett slags mellanting av en uppåtgående harmonisering och avreglering. De få artiklar som berörde social trygghet har enligt vissa inneburit en besvikelse.[42] Landelius menar att det viktigaste resultatet av stadgan "förmodligen varit att de sociala frågorna återkommande funnits på dagordningen under en längre tidsperiod."[43]

Under Maastrichtförhandlingarna var det kommissionens avsikt att införa ett kapitel om socialpolitik i fördraget. Storbritannien motsatte sig denna idé. Slutligen flyttades också kapitlet ut ur EGF för att hamna som ett *protokoll om socialpolitik* i EGF. Till detta protokoll fogades ett *avtal om socialpolitik* mellan medlemsstaterna. Storbritannien valde att stå utanför detta avtal varför överenskommelsen kan betraktas som ett första exempel på flexibel integration.

Protokollets betydelse har varit liten och dess rättsliga status har debatterats. Det faktum att Storbritannien valde att stå utanför avtalet blåste nytt liv i debatten om social dumping. Man ställde sig frågan om britterna nu skulle skaffa sig fördelaktigt läge vad avser att locka till sig amerikanskt och ja-

38 Nielsen och Szyszczak, s. 29 f, Gold, s. 25, Sapir, s. 558 f.

39 Med Delors tillträde som ordförande för kommissionen 1985 inleddes diskussionerna om "l'espace sociale européenne", se Nielsen och Szyszczack, s. 29 ff.

40 Den sociala stadgan om grundläggande rättigheter för arbetstagare, se COM (1989) final. Community charter on the fundamental social rights of workers.

41 Undantaget området för arbetstagarnas hälsa och säkerhet.

42 Gold, s. 27 ff, se även Pieters 1991, s. 189.

43 Landelius, s. 42.

panskt kapital genom att själva utveckla en mer liberal arbetsrättslig lagstiftning än de andra medlemsstaterna.[44] I november 1993 presenterade kommissionen sin grönbok om "European Social Policy".[45] I den framgår tydligt kommissionens inställning till social dumping. Man inleder med att konstatera att konkurrens inom gemenskapen på det sociala området kommer att underminera unionens ekonomiska mål. Lösningen är enligt kommissionen införandet av sociala minimistandards och konvergens av målsättningar, dvs. ett gemensamt agerande på det sociala området.[46] Det finns dock en återhållsamhet i kraven på harmonisering, i Vitboken från 1994 framhålls att det existerar en europeisk social modell som vilar på gemensamma värderingar såsom demokrati, invididuella rättigheter, social välfärd och solidaritet. Samtidigt betonas vikten av respekt för de sociala systemens olikheter varför total harmonisering inte kan komma ifråga.[47]

Kommissionens förslag till lösning är dock inte den som finns hos medlemsstaterna. Unionsfördraget gav inte några nya beslutskompetenser till gemenskapens institutioner varför man i princip står kvar i samma läge som 1956 avseende hård rättslig regleringsmöjlighet på gemenskapsnivå. Frågan man ställer sig är densamma som den man ställde sig innan undertecknandet av EGF, om det är möjligt att uppnå en integrerad ekonomisk marknad utan interna gränser och samtidigt behålla befintliga skillnader i medlemsstaternas sociala trygghetssystem? Jag har visat att kommissionen aktualiserade frågan i mitten på 80-talet, men trots detta lämnades problemet olöst efter Maastricht.

Antagandet av Amsterdam-fördraget innebar i praktiken ingen förändring gentemot situationen efter Maastricht. Storbritanniens nya regering aviserade att innehållet i det socialpolitiska avtal som fogats till EGF som protokoll nr 14 accepterades. Det sociala protokollet införlivades därför i fördraget genom ett upphävande av protokollet och en ändring av texten i EGF art 136–120. De två direktiv som antagits med stöd i det sociala protokollet, föräldraledig-

44 Sapir, s. 562, se även avsnittet om "the Hoover case", Hoovers flytt av en fabrik från Frankrike till Skottland 1993 blev symbolen för social dumping

45 COM (1993) 551 final.

46 COM (1993) 551 final, s. 59–61.

47 COM (1994) 333 final.

hetsdirektivet[48] och direktivet om europeiska företagsråd,[49] är gällande även i Storbritannien genom beslut med stöd i art 94. Beslutsformen vad avser frågor om social trygghet är dock fortfarande enhällighet.[50]

4.5 Rättslig grund för harmonisering av social trygghet i EGF

4.5.1 Generell kompetens, art 94–97

Art 94 stadgar om tillnärmning av lagstiftning som "direkt inverkar på den gemensamma marknadens upprättande eller funktion".[51] Harmonisering inom området social trygghet skulle kunna aktualiseras med artikeln om det ansågs som nödvändigt att harmonisera medlemsstaternas socialförsäkringssystem för den gemensamma marknadens funktion.

Besluten i rådet baserade på art 94 skall tas enhälligt. Detta begränsar givetvis möjligheten att använda art 94 som rättslig grund. Genom Enhetsakten 1987 och införandet av art 95 utökades möjligheterna att ta beslut med kvalificerad majoritet. Som framgår av denna artikels punkt två är dock skatter, avgifter och bestämmelser om fri rörlighet för personer undantagna från dess tillämpningsområde.[52]

48 Dir 96/34/EG den 3 juni 1996 [1996] EGT L 145/4.

49 Dir 94/45/EG den 22 september 1994 [1994] OJ L 245/64.

50 Art 137.3. Rådet beslutar enhälligt på förslag av kommissionen efter att ha hört Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén.

51 Den gemensamma marknaden är nämnd i EGF art 2. Begreppet den gemensamma marknaden är emellertid inte definierat i fördragen. Det kan sägas vara en samlingsbeteckning för resultatet av EG:s insats med hänsyn till att avlägsna restriktionerna för den fria rörligheten av varor, personer, tjänster och kapital dels genom användningen av traktatens förbudsbestämmelser dels genom "vedtagelsen" av EG-reglerna. se EU-Karnov 1996, s. 956, angående skillnaden mellan begreppen den inre marknaden och den gemensamma marknaden se, Gulmann och Hagel-Sörensen, s. 332, Kapteyn och VerLoren van Themaat, s. 102

52 En ogiltigförklaring var aktuell i mål C-376/98 Tyskland mot Europaparlamentet och Europeiska Rådet. Målet gällde en talan om ogiltigförklaring av Europaparlamentets och Rådets dir. 98/43/EG av den 6 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam

Art 96 avser att användas vid snedvridning av konkurrens mellan olika länder. Kan det visas att t.ex. varierande avgiftsnivåer skapar en snedvridning skulle därför art 96 kunna användas som bas för utfärdande av direktiv för tillnärmning av avgiftslagstiftning. Användningen av art 96 är dock komplicerad då den bl.a. innehåller flera kumulerade rekvisit. Det måste vara en *skillnad* mellan bestämmelserna i medlemsstaternas lagar, vidare skall denna skillnad framkalla en *snedvridning* av konkurrensen och det skall slutligen föreligga *ett behov av att eliminera* denna snedvridning. Snedvridning definieras inte i fördraget och utgör samtidigt nyckeln till artikelns användbarhet. Spaak-rapporten kan användas för att tolka art 96 och det föreligger koncensus om att det som avses med *snedvridning* är vad som i Spaak-rapporten benämns en "specific distortion".[53] Vidare kan noteras att art 96 inte uttryckligen nämner harmonisering. I både art 96 och art 97 uttrycks att eliminering, alternativt vidtagande av åtgärder, skall ske i *samråd* med medlemsstaterna. Detta får å ena sidan anses implicera att man inte avser en harmonisering i traditionell mening innebärande konsekvenser för, och förändringar i, samtliga medlemsstaters lagstiftning. Å andra sidan uttrycker inte artikel 96 att sådan harmonisering *inte* kan förekomma.[54] Diskrepans kan således förekomma men inom ramar som sätts efter en skönsmässig bedömning. Därmed är det snarare en form av konvergens man avser att uttrycka i artikeln. Artikel 96 är användbar vad avser alla nationella regleringar som snedvrider konkurrensen på den gemensamma marknaden. Den kan därför appliceras även vad avser social-

för och sponsring till förmån för tobaksvaror (EGT L 213, s. 9) vilket var antaget med stöd i dåvarande art 100a (nu art 95). Denna dom p. 84. "En rättsakt som antas med stöd av artikel 100a i fördraget skall dessutom faktiskt ha till syfte att förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion. Om det för att motivera valet av artikel 100a som rättslig grund skulle vara tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella författningarna samt att det föreligger en abstrakt risk för att det skall uppstå hinder för de grundläggande friheterna eller snedvridningar av konkurrensen till följd av detta, skulle domstolsprövningen av huruvida den rättsliga grunden har iakttagits fråntas all verkan. Domstolen skulle då vara förhindrad att fullgöra den uppgift som åligger den enligt artikel 164 i EGF (nu art 220 EG), nämligen att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget."

53 Se ovan i 4.2. med hänvisning till Spaak-rapporten. Det kan anmärkas att Spaak-rapporten uttryckligen nämner "social security financing systems" som en faktor vilken kan utgöra en snedvridning. Spaak-rapporten, Title II – Common market policy, chapter 2, section 1 – Distortions. Jag har endast hittat en engelsk version av Spaak-rapporten på internet varför sidhänvisning inte kan lämnas. Se http://eurotext.ulst.ac.uk. Simon 1992.

54 Sapir, s. 550 f.

politiska frågor under förutsättning att dessa utgör en snedvridning av konkurrensen genom att utgöra en "specific distortion".[55]

Det har också argumenterats att sociala avgifter som betalas in av arbetsgivare för sina anställda kan anses utgöra skatter (jag återkommer till denna gränsdragning). Skulle så vara fallet blir art 90 och 93 användbara som rättslig grund för en harmonisering. Dessa båda artiklar ger gemenskapen möjlighet att harmonisera skatter i de fall detta ligger i gemenskapens intresse.[56]

Watson[57] skriver dock att en användning av art 90, 93, 94 och 96 som bas för en harmonisering av socialförsäkringssystemen, på grund av att varierande sociala avgifter snedvrider konkurrensen eller påverkar funktionen av den gemensamma marknaden, knappast är möjlig. Watson anger, med hänvisning till en undersökning publicerad av kommissionen,[58] att det inte framgått att en tillnärmning av socialavgifter självklart medför en tillnärmning av kostnaden för arbetskraft. Bland de argument som används för att förespråka en harmonisering är det huvudsakliga ekonomiska argumentet att en harmonisering kommer att motverka snedvridning av konkurrensen. Bevisen för detta är dock svaga då de stater som kan betecknas ha ett starkt socialt skydd också är de som är finansiellt starkast. Exempelvis så är Tyskland och Nederländerna också mycket starka stater ur ett ekonomiskt perspektiv.[59] Det framgår att det är oklart vilken effekt sociala avgifter har på konsumentpriser och arbetskostnad och därmed skulle det också vara oklart huruvida ovan nämnda artiklar skulle kunna användas för en harmonisering.

4.5.2 Om EGF:s specifika kompetenser angående socialpolitik

Vid närmare studie av de sociala bestämmelserna i EGF, art 136 och framåt, visar det sig att kommissionen endast har till uppgift att *understödja samarbete* på detta område. Artikel 136 definierar EG:s generella mål på det sociala området. För att kommentera art 136 vill jag anknyta till föregående avsnitt. Det

55 Lyon-Caen, s. 10.

56 Watson 1980, s. 38. Veldkamp, s. 674–677.

57 Watson 1980, s. 39.

58 ILO, 1970, s. 190 para. 369.

59 Denna inställning och uttryck om dessa staters ekonomiska styrka kan säkert kritiseras men ur ett relativt perspektiv vågar jag säga att så är fallet.

framgår av ordalydelsen i art 136 att de fördragsslutande staterna inte hade avsikten att genomföra en harmonisering av det beskrivna slaget. Men jag bedömer ändå situationen som oklar. Vi saknar i princip förarbeten och den politiska viljan måste ändå anses vara drivande för en vidare social integration. Av denna anledning krävs en diskussion om möjligheterna att utnyttja EGF:s alla möjligheter för att driva integrationsarbetet vidare. Förutsatt att detta är den uttalade politiska viljan.

Art 136 ger inte EG uttrycklig beslutskompetens för harmonisering på det sociala området. Ordalydelsen i inledningen av art 136 ger omfattande utrymme för diskussionen om huruvida en viss harmonisering på det sociala området är nödvändig. Men efter detta konstaterande är det däremot klart att ansvaret för social utveckling skall ligga hos medlemsstaterna. Ur detta perspektiv kan det anses typiskt att artikelns text inte är riktad mot gemenskapens institutioner, utan får anses utgöra en juridiskt icke-bindande deklaration av medlemsstaternas ståndpunkter. EG-domstolen har också vid ett flertal tillfällen[60] uttryckt att art 136 huvudsakligen är programmatisk och att sociala frågor ligger inom medlemsstaternas kompetensområde, om inte andra föreskrifter i EGF säger annat.

Andra delen av art 136 ger inte gemenskapens institutioner någon effektiv beslutskompetens. Det medel som ställs till förfogande för att uppnå de i art 136 1 st uttryckta syftet är normkonkurrens. Det uttrycks på så sätt att man anser att harmoniseringen kommer att "följa såväl av den gemensamma marknadens funktion", osv. Med andra ord är artikelns grund att själva upprättandet av marknaden kommer att medföra en *naturlig* harmonisering. Om så inte är fallet skall ändå den kompetens som medlemsstaterna överlämnat till gemenskapen inom ramarna för EGF räcka för en *avsiktlig* harmonisering. Min slutsats är att det är oklart vilken politisk vilja man vill uttala i art 136, men att art 136 absolut inte ger gemenskapens institutioner någon reell beslutskompetens. Harmonisering bedömdes redan 1957 vara onödig som förberedelse för en ekonomisk integration och EGF har en utpräglat minimalistisk inställning på området social trygghet. Med hänvisning till att andra artiklar i EGF inte ger en beslutskompetens på det sociala området, förefaller

60 Mål 43/75 Defrenne, mål 126/86 Zaera p. 14, mål 281, 283–85, 287/85, Tyskland m.fl. mot Kommissionen, mål C-72/92 och C-73/91 Sloman Neptun.

det som att art 136, sett isolerad, betyder att medlemsstaterna i princip har en exklusiv kompetens att reglera området för social trygghet.[61]

Genom Amsterdamfördraget infogades det tidigare till EGF bifogade socialpolitiska protokollet i själva EGF. Art 137 ger efter förändringarna i Amsterdamfördraget visst utrymme för gemenskapslagstiftning. I artikeln tilldelas gemenskapen en viss regleringskompetens inom det sociala området.

De åtgärder som avses är främst av arbetsrättslig karaktär. I syfte att åstadkomma detta, i förhållande till de i art 136 specificerade målen, kan rådet anta direktiv. Beslut skall ske enligt den procedur som stadgas i art 251. Frågor om social trygghet och socialt skydd för arbetstagare är dock undantagna denna möjlighet till agerande. För beslut om social trygghet krävs enhällighet.

Den nya art 137.3 (tidigare art 2.3 i protokollet) ger dock grund för en tillnärmning av lagstiftning även avseende social trygghet och skydd för arbetstagare, men de bestämmelser som antas med stöd i art 137.3 förhindrar inte att någon medlemsstat bibehåller eller inför mer långtgående åtgärder så länge som dessa är förenliga med fördraget, art 137.5 (tidigare art 2.5 i protokollet). Vidare uttrycks i art 137.1 och 2 att de av gemenskapen vidtagna åtgärderna endast skall *understödja och komplettera* medlemsstaternas verksamhet. Dessutom är också subsidiaritetsprincipen, så som den uttrycks i art 5 2 st (tidigare art 3 b 2 st.), tillämpbar på de sociala bestämmelser som tidigare fanns i det sociala protokollet.[62] Visserligen har samtliga stater nu kommit överens om att föra in protokollet i EGF, men den enda kompetens som tillförs gemenskapen på området social trygghet är möjligheten att ta beslut om riktlinjer och minimidirektiv för sådana beslut krävs dessutom enhällighet.

Förändringen, som tillkommit efter införlivandet av det sociala protokollet, är dock märkbar jämfört med den tidigare lydelsen i art 137. Enligt denna hade kommissionen endast till uppgift att främja ett nära samarbete mellan medlemsstaterna vad avser bl.a. social trygghet. Denna artikel kan väl också ses som ett utslag av den minimalistiska approach som ovan beskrivits prägla gemenskapens agerande på det socialpolitiska området fram till 1992. Läget idag måste därför beskrivas som annorlunda. Ändringen av art 137 innebär att

61 Detta förhållande kan anses gälla både arbets- och socialrätten. Art 136 är enbart av programmatisk karaktär. Se mål 149/77 Defrenne III, p. 19, mål 126/86 Giménez Zaera, p. 13, mål C-72 & 73/91 Sloman Neptun, s. 935. Även Kapteyn och VerLoren van Themaat, s. 626.

62 Watson, CMLRev 1993, s. 494–498.

den eventuella tveksamhet som tidigare förelåg huruvida ett agerande på området social trygghet låg inom ramarna för gemenskapens mål nu är undanröjd.[63]

Art 141, vilken stadgar om att kvinnor och män skall erhålla lika lön för lika arbete, infördes i EGF 1957 på franskt initiativ. Fransmännen befarade konkurrens från andra länder inom sektorer som hade en stor proportion av kvinnor anställda, t.ex. den franska textilindustrin. Upprättande av den gemensamma marknaden bedömdes därför vara farlig för vissa delar av fransk industri. Innan EGF:s undertecknande hade dessutom Frankrike infört lagstiftning som stadgade om lika lön för kvinnor och män medan andra länder ännu inte gjort detta. Den generella lönenivån var också högre för kvinnor i Frankrike än i andra länder.[64] I detta fall valde man inte en liberal lösning där utbud-efterfrågan skulle lösa lönesättningen. Istället infördes den franska likalöneprincipen i fördraget vilket i detta sammanhang gör stadgandet i art 141 unikt då det är ett uttryck för harmonisering.[65] Art 141 har också använts som bas för införandet av likalöneprincipen i de sociala trygghetssystemen.[66]

63 Eichenhofer 2000 (2). Innan ändringarna av art 118, har Nielsen och Szyszczak, s. 32 ff, argumenterat för att art 118 kan användas som hjälpmedel vid tolkning av socialrätt inom gemenskapens kompetenser. Denna uppfattning stöds av angivna rättsfall ovan i not 60 och 61. Detta torde också innebära att art 118, som Nielsen och Szyszczak också verkar ange, kan utvidga tolkningen av fördragets mål. Skulle detta vara fallet får art 137 ett större juridiskt värde. Speciellt gäller detta användningen av art 308 som direkt stadgar om kompetens i fallet att förverkliga något av gemenskapens mål. I detta sammanhang argument framföras för att art 137 skall ses som en specificering av art 2. I art 2 nämns att en av gemenskapens uppgifter är att främja en hög nivå av socialt skydd. Sociala mål preciseras även i art 3. Samfällt ger art 2 och art 3 argument för att harmonisering av socialpoltik ligger inom ramarna för fördragsmålen. Utan att fördela kompetens skulle art 137 tillföra nya mål i linje med de mer allmänna målen vilka är uppställda i fördraget. Eftersom främjande av förbättringar av arbetstagarnas arbetsvillkor och levnadsstandard, art 136, och harmonisering av social trygghet, art 137, får anses som uttryckliga mål för gemenskapen, och fördraget inte tilldelat gemenskapens institutioner kompetensen att nå dessa mål, kan det argumenteras att art 308 i EGF ger en grund för att anta regleringar på gemenskapsnivå avseende harmonisering av social trygghet. Notera åter här att beslutsfattande i rådet, på området social trygghet och fri rörlighet för arbetskraft, även efter Enhetsakten måste ske med enhällighet av samtliga medlemsstater då de nämnda områdena exkluderats från regeln om kvalificerad majoritet i art 95.

64 Sapir, s. 552.

65 Sapir, s. 552.

66 Direktivet om utvecklar likabehandling av kvinnor och män i systemen för social trygghet, dir 79/7. OJ L 6, 10.1.1979 s. 24.

4.6 Soft-law-initiativ

4.6.1 Inledning

Mångfalden inom de sociala trygghetssystemen har framstått som problematisk. Skillnader mellan de nationella sociala trygghetssystemen utgör t.ex. ett hinder mot fri rörlighet samtidigt som normkonkurrens kan befaras leda till social regression och social dumping.[67] Medlemsstaterna har dock inte ansett att skillnader mellan de sociala trygghetssystemen utgör ett så stort problem att en positiv harmonisering är nödvändig.[68] Frågan om harmonisering har dock funnits kvar på agendan och diskussionen mellan förespråkare och motståndare till harmonisering av socialpolitik har pågått sedan 50-talet.[69] Trots avsaknaden av reglering finns det mig veterligen inga belägg för *social dumping* eller *social tourism* (regime shopping).[70]

Under 90-talet har kommissionen använt en ny metod för att försöka sammansmälta de olika trygghetssystemen. Begreppet konvergens introducerades som en metod för att nå enighet om målsättningarna med socialförsäkringssystemen och olika former av socialhjälp. Syftet är att avhjälpa problemet med mångfald samtidigt som man accepterar att varje enskilt system representerar en unik produkt av varje enskild medlemsstats politiska och kulturella utveckling. Denna syn bygger på att varje enskilt system utformats utifrån förhållandet mellan olika sociala och politiska aktörer som staten, kommunen, regionen, familjen, arbetsgivare och anställda. Detta betyder också att även om olika system delar samma grundläggande mål, som att skydda människor från vissa sociala risker, så är varje systems metod och terminologi för att lösa dessa grundläggande mål olika.[71]

67 Avsnitt 2.3.

68 Avsnitt 4.2. och närmare 4.5.2.

69 Chassard & Quintin 1992.

70 Jfr Gomà, s. 221. Barnard, (2000) 25 ELRev s. 57–78.

71 van Langendonck, s. 24 ff, Westerhäll 1995, s. 36 ff, Berghman 1996, s. 12–20. SOU 1998:67, s. 187 f.

4.6.2 *Stadgan om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare och stadgan om de grundläggande rättigheterna*

Stadgan om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare antogs i december 1989 av elva medlemsstater, Storbritannien stod utanför.[72] Idag har samtliga medlemsstater anslutit sig till detta principdokument. Stadgan har varit av betydelse för arbetet med sociala frågor inom ramarna för europeiska gemenskapen, men innehåller dock få bestämmelser som är av direkt relevans för den sociala tryggheten. Dess huvudsyfte är att fastställa grundläggande sociala rättigheter som sedan skall ligga till grund för handlingsprogram från kommissionen som skall förverkliga dessa rättigheter. Även om stadgans benämning antyder att endast *arbetstagare* berörs av den framgår det av enskilda bestämmelser i stadgan att även andra personer omfattas.

Det *rättsliga värdet* av stadgan är oklart. Som en avsiktsförklaring är den inte avsedd att vara rättsligt bindande för medlemsstaterna genom att de rättigheter som räknas upp i stadgan kan genomdrivas i nationella domstolar utan får snarast anses ha ett moraliskt värde. Stadgan utgör således en gemensam uppräkning av grundläggande värden på vilka medlemsstaterna baserar sina rättsliga system. EGF:s art 136 hänvisar också till stadgan vilket utgör ett konkret exempel hur stadgan bidrar till att göra sociala målsättningar konkreta. Stadgan tjänar som referenspunkt, och har gjort så sedan 1989, i utvecklingen av den sociala dimensionen av EG-rätten.[73]

Även MR-stadgan, *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*,[74] hänvisar till den sociala stadgan.[75] Kap IV i stadgan om de grundläggande rättigheterna innehåller under beteckningen *solidaritet* bl.a. en reglering om social trygghet, art 34. Denna artikel är utformad som en positiv rättighet med innebörden att Unionen skall erkänna och respektera rätten till diverse sociala rättigheter. Med tanke på att stadgans adressat främst är gemenskapens institutioner enligt art 51, är art 34 dock i det närmaste att betrakta som en negativ rättighet. Den *rätt till* de sociala rättigheter som beskrivs i artikeln

72 COM (1989) 568 final.

73 Se t.ex. art 136 i EGF.

74 EGT C 364, 2000, 18.12.2000.

75 Se ingressen till MR-stadgan.

innebär enligt dess utformning att de gemensamma institutionerna t.ex. ej får förhindra att rättigheter distribueras.

En ytterligare anmärkning kan jag göra med hänsyn till kompetensområde. Social trygghet och socialbidrag som avhandlas i art 34 är inom ramarna för EG-rätten icke harmoniserade områden som endast till högst begränsade delar faller inom Unionens kompetensområde. Här vill jag också anknyta till art 35, som föreskriver om en hög hälsoskyddsnivå. Inom ramarna för EGF är detta en flanking policy som påverkats t.ex. genom påverkan från undanröjande av hinder för den fria rörligheten.[76] Vid framtida övervägningar kan flanking policys ges större vikt med hänvisning till stadgan. Är en målsättning väl nedskriven har den vägledande verkan.

4.6.3 Rådets rekommendationer avseende social trygghet

1992 antog rådet två rekommendationer avseende social trygghet, rek 92/441 "on common criteria concerning sufficient resources and social assistance in social protection systems"[77] och rek 92/442 "on convergence of social protection objectives and policies".[78] Båda dessa rekommendationer har sin rättsliga grund i art 308.

Rek 92/441 syftar till att uppmana medlemsstaterna att erkänna individens rätt till tillräckliga resurser och socialt stöd för att kunna leva i överensstämmelse med mänsklig värdighet som en del av ansträngningar att förhindra social utslagning. Därför uppmanas medlemsstaterna att anpassa sina sociala skyddssystem i enlighet med de principer och riktlinjer som ges i rekommendationen.

Den första principen som nämns är respekten för mänsklig värdighet. För att uppnå detta krävs enligt rekommendationen ett säkerställande av att den enskilde individen inte hamnar utanför det sociala skyddssystemet. Samtliga personer som inte kan försörja sig själva eller av det hushåll inom vilket de lever skall säkerställas en sådan trygghet. Detta förutsätter dock att de finns tillgängliga för arbetsmarknaden eller för arbetsmarknadsutbildning. Rekom-

76 Se mål C-120/95 Decker och C-158/96 Kohll.
77 OJ No. L 245, 26/8 1992, s. 46.
78 OJ No. L 245, 26/8 1992, s. 49.

mendationen anger också att denna rättighet inte bör begränsas i tiden. På det mer konkreta planet föreslås i rekommendationen att en lägsta försörjningsnivå fastställs i varje land, med hänsyn tagen till nationell levnadsstandard och prisläge. Det rekommenderas också att hänsyn tas till medlemsstatens ekonomiska resurser. Finansiell hjälp skall ges till personer som hamnar under denna nivå fastställd för individer eller hushåll. Vidare ställs krav på att information om denna rättighet ges till de som kan behöva den och att prövning av huruvida stöd skall ges kan överklagas.

Avslutningsvis kan konstateras att rekommendationen inte ger någon rättighet till enskilda individer i den meningen att den är fastställd och utkrävbar i domstol. Upprättandet och implementering av rekommendationens minimistandard är också beroende av den finansiella situationen i landet, vilket leder till slutsatsen att den inte på något sätt säkerställer en behövande persons trygghet. I detta avseende är ILO konvention nr 102 mer långtgående än rekommendationen.[79]

Rek 92/422 avser konvergens av målsättningarna i medlemsstaternas system för sociala skydd. Rekommendationen rör trygghetspolitikens mål och medel och avser inte att styra utformningen av de nationella trygghetssystemen. Syftet med rekommendationen är att få medlemsstaternas generella socialpolitik att riktas mot samma mål. Härigenom kommer de sociala skyddssystemen att konvergera. Skillnaden mellan harmonisering och konvergens är i detta sammanhang oklar. För mig är konvergens endast ett svagare sätt att uttrycka att det är harmonisering som avses.

I rekommendationen nämns specifikt att medlemsstaternas mångfald avseende finansiering och organisation skall lämnas intakt.[80] Det faktum att varje medlemsstats tradition och kultur varierar på det sociala området samt subsidiaritetsprincipen betyder att beslutsfattande om finansiering och organisation måste ligga kvar på nationell nivå. Strategin om ett agerande av gemenskapen motiveras ändock genom att upprättandet av den gemensamma marknaden gör det nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten samt

79 Jfr Pennings 1998, s. 223.

80 Ämnet är dock högintressant ur ett integrationsperspektiv. Förändringar i finansieringsstrukturen aktualiseras alltid vid tal om åtgärder för att minska arbetslösheten. De stigande utgifterna för socialförsäkringarna och blotta tron att detta utgör ett konkurrensmedel ger anledning till eftertanke.

leder till risk för lägre nivåer för det sociala skyddet. Konvergensen motiveras också av att medlemsstaterna möter liknande utmaningar på det sociala området, t.ex. arbetslöshet, minskade födelsetal och familjer med endast en förälder.[81]

Med hänsynstagande till nämnda karakteristika räknar rekommendationen upp vissa mål vilka ett socialt trygghetssystem bör uppfylla. I enlighet med rek 92/441 skall resurser tillförsäkras varje person med respekt för mänsklig värdighet. Hälsoskydd skall erbjudas samtliga personer vilka är lagligen bosatta i en medlemsstat oberoende av personens ekonomiska resurser och personer som tvingas avbryta sitt arbete till följd av sjukdom, olycksfall, moderskap, invaliditet eller arbetslöshet skall erbjudas ersättning för inkomstbortfall.

Sociala förmåner skall beviljas enligt två i rekommendationen uppräknade principer. Den första är likabehandling genom att undvika diskriminering på grund av nationalitet, ras, kön, religion, sedvänja eller politiska åsikter förutsatt att den sökande uppfyller krav vad avser tillhörighet till försäkringen eller bosättning. Den andra principen är rättvisa genom att de personer som erhåller sociala förmåner skall erhålla samma del av förbättringar i levnadsstandard som övriga befolkningen. Vidare rekommenderas att sociala skyddssystem skall sträva efter att anpassa sig till förändringar i människors beteende, familjestrukturer, demografisk struktur, arbetsmarknad och uppkomsten av nya sociala behov. Slutligen anges i rekommendationen att administrationen av de sociala skyddssystemen måste ske med maximal effektivitet med hänsyn till behövande personers rättigheter, behov och situation i övrigt. Rekommendationen innehåller också särskilda regler för olika typer av förmåner. Medlemsstaterna rekommenderas att anpassa och utveckla sina system mot specifika mål.

Generellt kan sägas att rek 92/442, precis som rek 92/441, innehåller lägre ställda krav på social standard än den som anges i ILO konvention nr 102. Därför innehåller rekommendationerna mycket lite av uppmuntran till social utveckling även om detta är något som uttryckligen nämns i EGF.[82]

81 Chassard & Quintin, 1992.

82 I EGF art 2 anges att: Gemenskapen skall ha till uppgift att ... främja ... en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, se även art 136.

4.7 Ekonomisk och monetär union

EMU utgör ett utomordentligt stort steg mot ökad integration i Europa. Den utgör ett så omfattande projekt att i princip inget nationellt politiskt område kommer att förbli opåverkat eftersom de deltagande medlemsstaterna till övervägande del tilldelat sin beslutskompetens avseende penning- och valutapolitik till gemenskapen. I EGF art 4, anges ett antal principer som har anknytning till EMU, där framgår bl.a. att den allmänna ekonomiska politiken skall bygga på en öppen marknadsekonomi och fri konkurrens. Genom kraven på stabila priser och sunda offentliga finanser i EGF art 4.3. blir det uppenbart att en medlemsstats möjligheter att självständigt bedriva en intervenerande och omfördelande socialpolitik kommer att påverkas, även om detta inte direkt uttrycks i EGF.[83]

I sin rapport om social trygghet i Europa beskriver kommissionen stabilitets- och tillväxtpaktens krav på finanspolitisk konsolidering som en faktor vilken minskat regeringarnas förmåga att styra den ekonomiska utvecklingen. Detta vid sidan om t.ex. den demografiska utvecklingen, kvinnors ökade förvärvsfrekvens, långtidsarbetslöshet samt ökningen av antalet hushåll i förhållande till befolkningsökningen, en ökad globalisering och teknisk utveckling. Kommissionen noterar att detta riktar medlemsstaternas intresse mot den sociala tryggheten, som utgör en stor post i de offentliga utgifterna.[84] 1999 uppgick kostnaderna (brutto) för social trygghet i Europa till 28,5 procent av BNP med nationella variationer mellan 18,5 procent på Irland till 35 procent i Sverige.[85]

Kommissionen började redan 1992 rikta intresse mot finansieringen av social trygghet och uttala normativa rekommendationer med hänvisning till EMU.[86] Generellt kan sägas att kommissionen drivit linjen att finansiering lönebikostnader bör minskas. 1993 rekommenderade kommissionen i sin vit-

83 Frågan om EMU:s sociala dimension har behandlats flitigt i litteraturen, ofta med en kritik mot att samma sociala dimension av EMU inte behandlats på politisk nivå. Se t.ex. Guild, (1999) 24 ELRev s. 22. Pacolet 1996. Pochet & Vanhercke 1998. Se även Pakaslahti 2000, s. 254 ff, med hänvisningar till kommissionens behandlande av EMU:s sociala sida.

84 KOM (2000) 163 slutlig, s. 8.

85 KOM (2000) 163 slutlig, s. 12 ff. Skatt utgår ofta på förmåner och bidrag varför siffrorna ser annorlunda ut detta beaktat.

86 Generaldirektorat II, 1992, s. 31 ff.

bok om tillväxt och konkurrenskraft att sådana kostnader skulle minskas med 1–2 procent av BNP inom hela unionen.[87] Denna fråga följdes upp politiskt och framhölls som en huvudpunkt för bekämpandet av arbetslöshet vid Europeiska rådets möte i Essen 1994. I mitten på 90-talet hade rekommendationerna om sänkta kostnader för arbetskraft blivit en del av retoriken, kommissionen uttryckte önskan om minskat skattetryck på arbetstryck och lägre kostnader för arbetskraft. Kommissionen menar att en av anledningarna till att medlemsstaterna inte nått målen vad avser minskad kostnad för lönebikostnader är att man inte funnit vägar att ersätta inkomstförlusten.[88] Det föreligger således redan innan EMU ett tryck gentemot medlemsstaterna genom de allmänna riktlinjer som kommissionen drar upp för den ekonomiska politiken (och stabilitets- och tillväxtpakten). Som kommissionen påpekat finns det också många medlemsstater som växlar från avgifts- till skattefinansiering av social trygghet.[89] Trycket på medlemsstaternas anpassning av skatte- och sociala trygghetssystem har ytterligare ökat genom införandet av metoden med öppet samordningssystem[90] (open-coordination) inom ramarna för sysselsättningskapitlet, art 128.2 EGF. Gemenskapen uttrycker i rekommendationsform behovet av att minska skattetrycket på arbete och lönebikostnader. Den europeiska sysselsättningsstrategin innehåller specifika rekommendationer för de olika medlemsstaterna samt bestämmelser om övervakning på EU-nivå.[91] Påverkan genom denna samordningsprocedur kommer att öka genom ändringarna av de sociala bestämmelserna i Nice-fördraget, art 137.[92] Redan under det portugisiska och det svenska ordförandeskapet utvidgade man samordningsmöjligheterna till det sociala området.[93]

De positiva åtgärder som gemenskapen kan vidta med stöd i EGF kan bedömas som soft-law åtgärder. Utvecklingen av denna soft-law har gått från

87 COM (1993) 700.

88 COM (1997) 102 final, s. 13.

89 KOM (2000) 163 slutlig, s. 15.

90 Se för beskrivning av denna metod, KOM (2001) 428 slutlig, s. 23.

91 Se rådets beslut av den 19 januari 2001 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik 2001, 2001/63/EG, EGT L 22/18, 24.01.2001.

92 Se kommentar angående (bl.a.) den nya öppna samordningsmetoden av Scharpf, 07/01.

93 Ett första område där denna metod kommer att användas är pensionsområdet, se KOM (2001) 362 slutlig, Kommissionens meddelande till Rådet, Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén. Att stödja nationella strategier för trygga och stabila pensioner genom ett integrerat förhållningssätt.

anmärkningar i kommissionens policydokument till uttalanden på rådets möten samt fastställande i EGF av behovet av främjande av samordning samt uppställande av minimikrav, art 137.2.b. I art 137 anges dock, efter en ändring genom Nicefördraget, uttryckligen att denna verksamhet från gemenskapen inte får innebära harmonisering, art 137.2.a. Ur perspektiv av genomförandet av EMU fas III får utvecklingen av open-coordination metoden dock en stark koppling till *hard-law* och de krav som medlemsstaternas ekonomiska politik skall leva upp till.[94] Kommissionen menar angående harmonisering av skatter att:

"Det är uppenbart att det inte finns något behov av en generell harmonisering av medlemsstaternas skattesystem. Förutsatt att medlemsstaterna följer gemenskapsregleringarna står det dem fritt att välja de skattesystem som de finner mest lämpade för sina syften. Även nivån på de offentliga utgifterna är något som de olika medlemsstaterna själva skall besluta om, så länge dessa utgifter finansieras av inkomster på ett sådant sätt att budgeten är i balans eller uppvisar ett överskott."[95]

Genom genomförandet av EMU sista fas kommer krav på upprätthållandet av budgetdisciplinen inte att minska i styrka från gemenskapens sida. Samtidigt skall det noteras att ansvaret för att utforma och finansiera de sociala trygghetssystemen ligger hos medlemsstaterna, vilket också uttrycks i rek 92/ 442.[96]

De i art 4 EGF angivna principerna specificeras närmare i EGF avd VII och särskilt i de konvergenskriterier som fördragstexten uppställer som krav för inträde i EMU, art 121.1. En medlemsstat som är medlem i EMU måste sedan genom harmoniseringen av den ekonomiska politiken undvika underskott i de offentliga finanserna, art 104.

Genom denna budgetkontroll krymper givetvis utrymmet för en omfattande socialpolitik samtidigt som den reella nationella kompetensen på det socialpolitiska området minskar. Socialpolitik bedrivs huvudsakligen genom

94 Kommissionen framhäver, med referens till utvecklingen av den inre marknaden och EMU, att det finns en avsaknad av sammanhängande skattepolitik gällande direkt beskattning. Se KOM (2001) 650 slutlig.

95 KOM (2001) 650 slutlig, s. 8.

96 Rådets rekommendation av den 29 juli 1992 om överensstämmelse mellan mål och åtgärder för de sociala trygghetssystemen (92/442/EEG).

offentlig finansiering. För att genomdriva budgetkontroll har de gemensamma institutionerna möjligheter att vidta sanktioner. Härvid skall framhållas att hela denna process bedrivs enligt en *no-bailing-out princip*. En eventuell sanering av statliga finanser kan endast ske genom att medlemsstaten genom egna åtgärder åter får budgeten i balans. Det finns således ingen grund för omfördelande åtgärder eller finansiellt stöd från gemenskapen eller de andra medlemsstaterna.[97] De åtgärder som kan vidtagas av en medlemsstat är också begränsade. En enskild medlemsstat i en utsatt position kan t.ex. inte devalvera valutan. Det skall dock också framhållas att EMU kan skapa en bättre stabilitet och ökad ekonomisk tillväxt i medlemsstaterna. I en sådan situation kan EMU ses som en *knock-on effekt* för en förbättrad socialpolitik.[98]

Bernitz och Kjellgren anmärker att EMU troligen kommer att leda till ett ökat behov av ekonomisk-politisk samordning av medlemsstaternas ekonomiska politik och att en sådan samordning kan leda till ökade krav på harmonisering av nationella skattesatser.[99] Med detta synsätt utgör kanske EMU den största faktorn för påverkan av nationell socialpolitik och skattepolitik. Ur social- och skattepolitiskt perspektiv utgör dock detta en negativ integration så till vida att medlemsstaternas handlingsutrymme på dessa politiska områden begränsas. Detta trots det faktum att medlemsstaterna inte uttryckligen (direkt) överlåtit beslutskompetens på dessa områden, dvs. det föreligger i realiteten inte några former av positiv integration.

97 Jfr Guild, (1999) 24 ELRev, s. 22.

98 Jfr Balassa som menar att ekonomisk integrations främsta syfte är att öka välfärden. Balassa, 1961(2), s. 12–13. Pakaslahti beskriver EMU:s påverkan på nationell nivå genom två olika kedjereaktioner vilka har olika utfall. En mer pessimistisk med ett stort tryck på socialt skydd och finansiering av detsamma, och en mer optimistisk där EMU konsekvenser beskrivs generera möjlighet till högre statsintäkter för ökad välfärd. Pakaslahti 2000, s. 70 ff.

99 Bernitz och Kjellgren, s. 224. Notera att denna utveckling överensstämmer med den neo-funktionalistiska spill-over teorin. Avsnitt 2.2.2.

4.8 Sammanfattning

En harmonisering genom positivt beslutsfattande på det socialpolitiska området bedömdes vid Romfördragets upprättande vara onödig som förberedelse för en ekonomisk integration. EGF har därmed fått en utpräglat minimalistisk inställning på det sociala området. Styrningen av den europeiska socialpolitiken sker främst på nationell nivå och gemenskapens insatser är begränsade till att understödja den gemensamma marknadens funktion. Gemenskapens möjligheter att agera med rättsliga instrument på området är därför osäkra, även om situationen förändrats genom införlivandet av protokollet om socialpolitik i fördraget.

De positiva åtgärder som gemenskapen kan vidta med stöd i EGF kan bedömas som soft-law åtgärder. Att notera är att grund för antagande av de båda rekommendationerna på det sociala området antagits med stöd i den generella kompetensen i art 308. Utvecklingen av denna soft-law har gått från anmärkningar i kommissionens policydokument till uttalanden på rådets möten samt fastställande i fördraget av behovet av främjande av samordning samt uppställande av minimikrav med stöd i art 137.

EMU kommer troligen leda till ett ökat behov av samordning av medlemsstaternas ekonomiska politik och en sådan samordning kan leda till ökade krav på harmonisering av nationella skattesatser. Med detta synsätt utgör kanske EMU den största faktorn för påverkan av nationell socialpolitik och skattepolitik.

5. Fri rörlighet och social trygghet

5.1 Inledning

I EGF finns allmänt en svag grund för utveckling av en gemensam socialpolitik eller gemensamt agerande för att nå fördelningspolitiska mål. Agerande på det sociala området är istället ett område undantaget möjligheter till agerande från gemenskapens sida. Den rättsliga kompetens som finns på området försvåras också av institutionella begränsningar genom krav på enhällighet vid beslutsfattande och samrådandeprocedur. Avsaknaden av kompetens att vidta social- eller finanspolitiska åtgärder behöver inte innebära att nationell reglering av social trygghet förblir opåverkad av EG-rätten. EG-rättens traditionella styrningsform är att åstadkomma ekonomisk integration genom undanröjande av allehanda hinder för den gemensamma marknaden. Denna integrationsprocess är centrerad kring de fyra fria rörligheterna.

Den gemensamma marknaden utgör en grundbult i EG-samarbetet, EGF art 2. En definition av vad som avses med den gemensamma marknaden ges inte i något av fördragen, men den anses omfatta tullunionen med gemensam handelspolitik samt den inre marknaden med de fyra friheterna. Den gemensamma marknaden har visat sig inte vara ett statiskt begrepp, ytterligare politiska områden har successivt kommit att utgöra delar av begreppet.[1] Den gemensamma marknaden är ett steg på vägen mot förverkligande av de mer övergripande fördragsmålen och är en förutsättning för gemenskapspolitik på andra områden som t.ex. ekonomisk och monetär politik.[2]

I detta kapitel redogör jag för hur regleringarna om fri rörlighet påverkar utformningen av nationell lagstiftning om finansiering av social trygghet. Jag behandlar finansieringssidan av den sociala tryggheten och kan därför inte bortse från direkt inkomstskatt för personer. Detta innebär att de rättsfall som

1 Angående definitionen av den gemensamma respektive den inre marknaden, se Allgårdh och Norberg 1995, s. 230. Även Forwood och Clough, (1986) 11 ELRev 383.

2 Quitzow, s. 45.

studeras inte endast berör social trygghet utan även skatter. Syftet med mitt arbete ger naturliga begränsningar till personer varför övriga friheter berörs i mindre omfattning. Detta förtar dock inte vikten av att man inte får se de fyra friheterna som självständiga delar av europasamarbetet. Samtliga fyra friheter verkar samfällt för att skapa en gemensam inre marknad. Avseende behandlingen av ett område som social trygghet är det av vikt att se ämnet som en del av den samlade integrationsprocessen.

5.2 Gemensam marknad och nationell social trygghet

På området för social trygghet ansåg medlemsstaterna redan vid upprättandet av EGF att den fria rörligheten för arbetskraft krävde koordinering av medlemsstaternas sociala trygghetssystem, EGF art 42. Art 293 uppmanar också medlemsstaterna att inleda förhandling om dubbelbeskattningsavtal men denna artikel har enligt EG-domstolen inte direkt effekt utan har endast till syfte att uppmana medlemsstaterna att inleda förhandlingar.[3]

I avsnitt 4.8. kunde slutsatsen dras att det inte fanns någon tydlig grund för harmonisering på området för social trygghet. Detta gäller även direkta skatter som i EGF endast aktualiseras i art 293. När det gäller den fria rörligheten för varor dock att fiskala hinder skall undanröjas i den mån de utgör hinder för den fria rörligheten. EGF:s avsaknad av rättslig grund tillsammans med subsidiaritetsprincipen, uttrycker att social trygghet och direkta skatter är områden som skall särbehandlas inom ramarna för EG-rätten. Spärrverkan på dessa områden är mycket svag pga. avsaknaden av sekundärrättslig lagstiftning.

I EGF finns också generella kompetenser. Instrumentet för harmonisering i art 94 EGF är direktiv. För harmonisering av direkt beskattning eller social trygghet skulle artikeln kunna användas om det ansågs nödvändigt att harmonisera medlemsstaternas socialförsäkringssystem eller skattesystem för den gemensamma marknadens funktion. Således kan art 94 inte användas för genomdrivande av sociala målsättningar, utan endast i de fall det kan visas att

3 Mål C-336/96 Gilly.

en snedvridning på ekonomiska grunder stör funktionen av den gemensamma marknaden. Art 94 är den rättsliga grund som använts av kommissionen i arbetet med att utforma det s.k. fusionsdirektivet och moder-dotterbolagsdirektivet som avser direkt beskattning.[4] Om skillnader i skatte- och avgiftsnivåer leder till en snedvridning av konkurrens mellan olika länder kan art 96 bli aktuell. För detta ändamål måste det visas att t.ex. varierande skattenivåer leder till en snedvridning av konkurrensen.[5]

Venturini beskriver det sociala arbetet inom EU som "co-ordination of social security systems plus a debate", och vid en första anblick tycks det som om EG-rätten inte har något avgörande inflytande på nationell socialförsäkringsrätt utöver det som följer av art 42.[6] EG-domstolen har också uttalat att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem. Nationell rätt kvarstår t.ex. okränkt av art 42 både i materiellt och formellt hänseende.[7] Gemenskapens kompetens på detta område begränsas till koordinering av socialförsäkringssystemen. Det faktum att medlemsstaterna inte tilldelat gemenskapen någon reell beslutskompetens på området för social trygghet bekräftas i rättspraxis.[8] I avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå ankommer det således på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma dels villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet.[9] Inte desto mindre kan gemenskapsrät-

4 Fusionsdirektivet, rådets direktiv 90/434/EEC, EGT L 225, 20.8.1990, s 1, implementerat i svensk rätt genom lag 1994:1854 om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EU. Moder- dotterbolagsdirektivet, rådets direktiv 90/435/EEC, EGT L 225, 20.8. 1990, s 6, implementerat i svensk rätt genom förändring av 7 § 8 mom 9, lag om statlig inkomstbeskattning samt 4 § 5 st , Kupongskattelagen. Det kan antas att också vissa frågor rörande inkomstskatt på ränteintäkter kommer att regleras de närmaste åren.

5 Se avsnitt 4.5.1.

6 Venturini, s. 110.

7 Mål C-340/94 de Jaeck, p. 18. "Det skall i detta hänseende anföras att det i artikel 51 i fördraget, varigenom förordningen genomförs, föreskrivs att medlemsstaternas lagstiftningar skall samordnas, men inte att de skall harmoniseras. Skillnaderna i fråga om innehåll och förfarande mellan systemen för social trygghet i var och en av medlemsstaterna, och följaktligen mellan rättigheterna för de personer som arbetar i dem, berörs således inte av denna bestämmelse." Även mål 41/84 Pinna p. 20.

8 Mål C-120/95 Decker p. 21, mål 238/82 Duphar m.fl, p. 16, och mål C-70/95 Sodemare m.fl, p. 27.

9 Mål 110/79 Coonan, p. 12, och mål C-349/87 Paraschi, p. 15, dels villkoren som ger rätt till förmåner, förenade målen C-4/95 och C-5/95 Stöber och Piosa Pereira, p. 36.

ten påverka nationell skatte- och socialförsäkringslagstiftning.[10]

EGF innehåller inga bestämmelser utöver art 293 som berör direkt beskattning, men kan ändå påverka nationell lagstiftning genom att nationella skatteregler som genom sin effekt hindrar den fria rörligheten undanröjs. Medlemsstaternas kompetens på området för direkta skatter är i princip exklusiv. Detta faktum förstärks av vetorätten under art 94, beslut med rättslig grund i den generella kompetensen i denna artikel måste tas med enhällighet. Även EG-domstolen har tydligt markerat detta förhållande genom att uttala att:

"...frågor om direkta skatter i och för sig för närvarande inte faller under gemenskapens behörighet, men att medlemsstaterna icke desto mindre är skyldiga att respektera gemenskapsrätten vid utövandet av de befogenheter som är dem förbehållna."[11]

På området för nationell direkt beskattning har EG-rätten visat sig ha en indirekt verkan.[12] EG-domstolen har i sin praxis utvecklat innebörden av den i domen uttryckta bisatsen, som för övrigt är samma typ av formulering domstolen använt sig i rättsfall avseende förhållandet mellan nationell rätt och EG-rätt på området social trygghet.[13] Trots medlemsstaternas suveränitet och frihet på skatteområdet krävs ett iakttagande av EGF:s regler (samt befintlig sekundärrätt). Alltsedan 1986 har domstolen i flertalet fall konstaterat att skatteregleringar i nationell rätt stridit mot acquis communitaire.[14]

Om en nationell reglering omfattar ett område som EG-rätten täcker, men strider mot det grundläggande diskrimineringsförbudet, står den i strid med

10 Se t.ex. mål C-120/95 Decker p. 23-24, mål C-270/83 Kommissionen mot Frankrike.

11 Mål C-118/96 Safir, p. 21, C-279/93 Schumacker, p. 21.

12 Detta område har varit utsatt för en omfattande analys i svensk och internationell doktrin. För svensk del se, Persson, SN nr 1–2 1995, s. 1–14, Persson-Österman och Ståhl 2000.

13 Se not ovan med hänvisning till mål C-120/95 Decker, mål 238/82 Duphar samt mål C-70/95 Sodemare.

14 1986 avgjorde domstolen mål C-270/83 Kommissionen mot Frankrike *Avoir Fiscal*. Se även t.ex målen, C-279/93 Schumacker, C-80/94 Wielockx, C-107/94 Asscher. För en genomgång av dessa mål se Terra/Wattel, 1997, kap. 3. Se även C-250/95 Futura Participations och Singer mot Administration des Contributions, C-264/96 ICI, C-336/96 Gilly, samt mål C-118/96 Safir. Noteras bör också att målen gäller såväl direkt inkomstbeskattning, annan direkt beskattning som den i Safir och sociala skatter (socialavgifter).

EG-rätten. Detta gäller oavsett om området i och för sig inte faller under gemenskapens behörighet.

Diskrimineringsförbudet regleras i EGF:s art 12 och kommer också till uttryck i de mer specifika diskrimineringsförbuden under de fria rörligheterna för varor, arbetstagare, tjänster och kapital. Principen i art 12 är endast självständigt tillämplig vid situationer som faller under EG-rättens område och som inte regleras närmare i annan del av EGF.[15] Enligt EGF gäller diskrimineringsförbudet inte de områden som återfinns utanför gemenskapens kompetensområde. I realiteten är denna gränsdragning inte så tydlig. Diskrimineringsförbudet skall enligt EG-domstolen respekteras av medlemsstaterna också vid utövandet av kompetenser som faller utanför EG:s kompetensområde.[16]

EG-domstolens praxis beträffande art 28 (varor), art 49 (tjänster) samt även art 40 (arbetstagare), art 43 (etablering), har utvecklats mot att även en icke-diskriminerande skatteregel, vilken *hindrar* den fria rörligheten, undanröjs genom direkt tillämpning av EGF. Detta under förutsättning att regeln i nationell lagstiftning inte är rättfärdigad på grunder som allmänintresse, allmän hälsa, fair trading, konsumentskydd eller miljöskydd. På detta sätt har domstolen använt en *dual approach* baserad på diskriminering i fråga om skattebörda och hinderbaserad vad avser det nationella rättssystemets iakttagande av EG-rätten.[17]

Noterbart är också att Storbritannien och Tyskland under Amsterdam-förhandlingarna försökte undanröja denna indirekta verkan på direkt beskattning genom att foga ett nytt protokoll till fördraget. Detta motverkades dock av flera andra medlemsstater varför det rättsliga läget förblev till synes oförändrat.[18]

Det första intrycket vid studerande av gemenskapsrätten är att dess betydelse för nationell skatte- och socialförsäkringsrätt är relativt marginell. Denna bild stämmer dock inte särskilt väl överens med vardagliga erfarenheter från det social- och skatterättsliga området. Den som är aktiv inom något av dessa områden måste i växande omfattning beakta gemenskapsrätten.[19]

15 Mål C-10/90 Masgio.

16 Se t.ex. hänvisningen till C-118/96 Safir ovan.

17 Se Farmer, EC tax review, 1998-1, s. 13.

18 Paul Farmer vid Skattenytts seminarium i Vemdalen 2000.

19 Angående anpassning av svensk skattelag se Ståhl, SN nr 4 2001, s. 206–212.

Skatte- och socialförsäkringsrätten står varandra nära. De grundläggande politiska principerna inom båda skatte- och socialpolitiken måste överensstämma för att nå politiska mål som rättvis fördelning och solidaritet. Denna koppling visar också det faktum att även socialförsäkringsrätten borde nås av gemenskapsrättsliga principer med främst kommersiella grunder. Socialförsäkringssystemet fördelar de medel vilka kommer in via skatter och avgifter. De senare utgör stora kostnader för kommersiell verksamhet såväl som för enskilda personer. Därmed påverkar också ett lands utformning av detta fördelningssystem kommersiell konkurrenskraft och juridiska och fysiska personers möjlighet samt vilja att röra sig inom gemenskapen.

Hittills har sådana argument inte lett till agerande på gemenskapsrättslig nivå. Det har saknats politisk vilja att påverka den kostnadskrävande verksamhet vilken är ett starkt uttryck för säregen nationell politik. Skatte- och fördelningspolitiken är frågor som har ett mycket starkt symbolvärde vad avser medlemsstaternas suveränitet. Det föreligger dessutom stora praktiska problem inför en eventuell tillnärmning av lagstiftning. Utformningen av skatte- och socialförsäkringssystemen är nationellt särpräglade och utgör kärnan i formandet av välfärdsstaten. De nationella skatte- och socialförsäkringssystemen är utvecklade under årtionden för att spegla önskningar av de personer som betalar skatter och avgifter. Således innebär förslag till förändringar problem som inte bara är av stor politisk känslighet utan även av praktisk karaktär. Sammanvägs dessa faktorer med det faktum att utfärdandet av direktiv kräver enhällighet enligt art 94, blir resultatet ingen god grund för harmonisering.[20] På skatteområdet har domstolen använt grundläggande principer i EG-rätten för att justera nationella rättsregler. En liknande utveckling finns på det sociala området.

Nedan skall jag mer generellt beskriva hur främst primärrättslig men även viss sekundärrättslig reglering om den fria rörligheten påverkar de nationella sociala trygghets- och skattesystemen. Tyngdpunkten ligger i framställningen på exempel avseende social trygghet. Exempel från skatteområdet används pga. den starka koppling som finns mellan dessa områden samt för att visa att domstolens angreppssätt i viss mån överensstämmer vid behandlingen av socialförsäkrings- respektive skatteområdet i mål om fri rörlighet.

20 Som angivits ovan har dock två direktiv på skatteområdet antagits med stöd i art 94 dir. 90/435 Moder-dotterbolagsdirektivet och dir. 90/434 Fusionsdirektivet.

5.3 De fundamentala principerna om fri rörlighet

5.3.1 Inledning

Avseende den fria rörligheten kan man konstatera att det finns ett spänningsfält mellan de förbud som säkerställer den fria rörligheten, t.ex. förbudet mot kvantitativa importrestriktioner i art 28, diskriminering i art 39 och inskränkningar i den fria etableringsrätten samt rätten att erbjuda tjänster i art 43 och 49, och de undantagsmöjligheter som finns till dessa förbud. Undantagssituationerna samt den praxis som omgärdar tillämpningen av säkerställandet av den fria rörligheten ger grund för harmonisering av dessa områden. Denna kompetens att lagstifta, eller rättsliga grund, återfinns i EGF under respektive frihet samt som en mer generell kompetens i art 94, 95, 96 och 97. När harmonisering skett genom antagande av sekundärrättslig lagstiftning finns det endast ett begränsat utrymme kvar för nationell lagstiftningskompetens. Frågan som ställs i en spärrverkansanalys är i vilken utsträckning den nationella kompetensen kan uteslutas.

I avsnitt 4.5 konstaterades att det finns en svag rättslig grund för antagande av EG-rättslig lagstiftning med hänvisning till just nu uppräknade artiklar med generella kompetenser i fördraget. Vidare föreligger en oklarhet i de fall där det finns en potentiell kompetenskonflikt, dvs. de fall där gemenskapen inte agerat genom att lagstifta men har kompetensen att göra det. Det verkar finnas ett område där gemenskapen inte har för avsikt att reglera men ändock inte kan tolerera nationell lagstiftning.

I dagsläget står EG-domstolen för denna utveckling. Strävan mot målet att upprätta den gemensamma marknaden innebär undanröjandet av hinder för att nå detta mål. I denna strävan har det EG-rättsliga diskrimineringsförbudet och eliminerandet av hinder för fri rörlighet givits företräde även framför nationella skatte- och socialrättsliga grundprinciper.[21]

EG-rättens förbud mot diskriminering pga. nationalitet kommer till uttryck i EGF art 12. Denna artikel är av generell karaktär och kompletteras på den fria rörlighetens område av särskilda artiklar och sekundärrättslig lag-

21 Cornelissen 1997, s. 49–53.

stiftning som närmare reglerar diskrimineringsförbudets tillämpning i syfte att nå en fri rörlighet i syfte att säkerställa den inre marknadens funktion, art 14 EGF.

Diskrimineringsförbudet innebär en skyldighet och en rättighet till likabehandling. Ifråga om erhållande av förmåner och skattebörda innebär detta att enskilda subjekt som nyttjar sin rätt till fri rörlighet inte skall få sämre förmåner eller få en ökad skattebörda jämfört med personer som stannar inom ett land. Det skall inte straffa sig att använda den fria rörligheten. EG-domstolen menar att liknande situationer inte kan behandlas olika om det inte finns ett objektivt rättfärdigande för denna olikbehandling. Avseende de nationella rättssystemens iakttagande av EG-rätten har EG-domstolen och undanröjt hinder för den fria rörligheten. Lojalitetsplikten i art 10 kan anses innebära en skyldighet för medlemsstaterna att tillse att den nationella lagstiftningen inte hindrar den fria rörligheten och den gemensamma marknadens funktion.

EG-domstolens angreppssätt i avgöranden avseende fri rörlighet har utvecklats från att inte bara omfatta direkt eller indirekt diskriminerande åtgärder utan även icke-diskriminerande åtgärder som påverkar den fria rörligheten negativt. Diskrimineringsförbudet är i alla avseenden lätt att utläsa i EGF då det framgår av ordalydelsen i samtliga artiklar avseende fri rörlighet att olikbehandling inte är tillåten. Användandet av lojalitetsprincipen för att tydliggöra att nationell lagstiftning som hindrar den fria rörligheten skall undanröjas är dock inte lika lätt att utläsa utan har utvecklats i EG-domstolens praxis.

Domstolens Cassis-doktrin på varuområdet innebär att kretsen av otillåtna åtgärder utvidgats från diskriminerande åtgärder till att gälla även icke-diskriminerande åtgärder. Medlemsstater som önskar legitimera likabehandlande men samhandelshindrande åtgärder måste åberopa doktrinen om tvingande hänsyn. En liknande utveckling har skett på tjänsteområdet, domstolen har i sin praxis uttalat att friheten att erbjuda tjänster kan begränsas även av regler som är icke-diskriminerande.[22]

Dessa icke-diskriminerande hinder för den fria rörligheten kan endast accepteras om de är rättfärdigade på grundval av ett tvingande samhällsin-

22 Mål C-76/90 Säger. EG-domstolen menar i detta avgörande att en sådan tillämpning av den nationella rätten strider mot EG-rättens användbara effekt, effet utile, p. 13 i domen.

tresse.[23] Härigenom upprätthålls en princip om hemlandskontroll, i både Säger och Schindler är det viktigt att notera att dessa personer redan var tjänsteutövare i sina respektive hemländer. Cassis-doktrinens *rule of reason* sätter gränser för en medlemsstats möjligheter att förhindra i det landet icke-etablerade tjänsteutövare att erbjuda sina tjänster där.[24]

Icke-diskriminerande men rörlighetshindrande åtgärder prövades även i Alpine Investments (tjänster) och Bosman (arbetskraft). I det första målet rättfärdigades holländska icke-diskriminerande regler som hindrade ett holländskt företag att kontakta kunder för marknadsföring per telefon. I det senare målet förklarades ett särskilt ersättningssystem mellan fotbollsklubbar vid transfer av fotbollsspelare som ett orättfärdigat icke-diskriminerande hinder för fri rörlighet. Sedermera slog domstolen i Gebhard[25] fast att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att använda de grundläggande friheter som garanteras av EGF måste uppfylla fyra krav:

- vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt
- framstå som motiverade med hänsyn till ett tvingande samhällsintresse
- vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem
- inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.[26]

Utvecklingen på arbetskrafts, tjänste- och etableringsområdet har tolkats som en motsvarighet till varuområdets Cassis-doktrin.[27] Det skall också tilläggas att Gebhard-testet inte begränsas till tjänste- och etableringsfriheten som var aktuella i målet, utan avser de fria rörligheterna i allmänhet. Frågan om att utvidga kretsen av otillåtna åtgärder från enbart diskriminerande till att omfat-

23 Mål C-275/92 Schindler. I detta mål ansåg domstolen att brittiska regler om förbud mot reklam för och försäljning av vissa lotter genom posten var rättfärdigade med hänsyn till allmänintressen som konsumentskydd och allmän ordning (social order).

24 Analogin mellan varor och tjänster förstärks ytterligare av domstolens yttrande 1/94 WTO, där domstolen menar att gemenskapens exklusiva kompetens avseende den gemensamma handelspolitiken inte bara skulle omfatta varuhandel utan också gränsöverskridande tjänster. Avseende utvecklingen på tjänsteområdet se Hatzopoulos, CMLRev 2000, s. 43–82.

25 Mål C-55/94 Gebhard.

26 I avgörandet i Gebhard prövar dock domstolen inte sitt test mot den italienska lagstiftningen.

27 Bernitz och Kjellgren, s. 213. Daniele, (1997) 22 EL Rev. s. 191–200. Hatzopoulos, CMLRev 2000, s. 43–82.

ta även icke-diskriminerande är inte helt okontroversiell även om den vunnit acceptans. Det kan dock vara svårt att se varför en tjänsteutövare som aktivt och stadigvarande är integrerad i en medlemsstats ekonomiska system, vilket är fallet i Gebhard, inte skall behöva anpassa sig efter icke-diskriminerande nationella regler.[28] Denna problematik berör skillnaden mellan tjänsteutövning och etablering, en skillnad som består i var *tjänsteutövaren* befinner sig fysiskt sett dvs. om tjänster erbjuds från annat stat eller om det är fråga om stadigvarande etablering.[29] Då det ej är fråga om etablering utan fri rörlighet för tjänster föreligger en situation där tjänster redan erbjuds enligt de förutsättningar som stadgas i etableringslandet.

Domstolens *universella angreppssätt* synes vara uppdelad i olika steg där olikbehandling eller hinder kan rättfärdigas i varje steg. Det första är om det föreligger en orättfärdigad diskriminering, direkt eller indirekt. Om så är fallet går domstolen vidare och prövar huruvida denna diskriminering är rättfärdigad med hänsyn till undantagen i EGF. I de fall en diskriminering inte kan visas prövar EG-domstolen istället om den nationella regleringen är ett icke-diskriminerande hinder för den fria rörligheten.[30] Om så är fallet går man vidare för att pröva huruvida detta hinder kan rättfärdigas med stöd i EGF eller genom EG-domstolens *rule of reason*. Den diskrimineringsbaserade respektive restriktionsbaserade angrepssättet förefaller tillämpas parallellt av EG-domstolen.

I detta avsnitt skall jag diskutera domstolens hantering av mål avseende den fria rörligheten som avser nationell reglering inom det icke-harmoniserade området social trygghet och i den mån det har en relevant koppling till min framställning, det icke-harmoniserade området för direkta skatter. Syftet är att skapa ramarna för diskussionen om förhållandet mellan EG-rätten och de nämnda områdena på vilka medlemsstaterna i mycket begränsad omfattning tilldelat gemenskapen beslutskompetens. Detta torde bero på att omfördelande områden som skatte- och socialrätt är delar av medlemsstaternas fiskala politik och således intimt sammanbunden med kontrollen över den nationella budgeten.

28 Daniele, (1997) 22 EL Rev. s. 196 f.

29 Daniele, (1997) 22 EL Rev. s. 195 ff.

30 Se Farmer, EC tax review, 1998-1, s. 28 f.

5.3.2 Fri rörlighet för varor

5.3.2.1 Inledning

Den fria rörligheten för varor regleras i EGF:s art 23–31 och påverkar området social trygghet främst vad avser köp av produkter vilka är subventionerade eller på annat sätt tillgodoses av ett nationellt trygghetssystem. Det kan t.ex. röra sig om mediciner som säljs till ett subventionerat pris om de är receptbelagda eller vissa hjälpmedel som tillhandahålls helt eller delvis via det sociala trygghetssystemet, t.ex. glasögon eller hörapparat.

Vidare innebär ett undanröjande av handelshinder inte nödvändigtvis att en gemensam, inre, perfekt fungerande marknad har åstadkommits. Hindren för den fria rörligheten kan fortfarande vara många. Exempel är tullar och avgifter med motsvarande verkan enligt art 23 samt interna skatter eller avgifter enligt art 90 i EGF.[31] Även om förbud mot fiskala bestämmelser, innebärande att interna regler lägger högre skatter eller avgifter på varor från andra medlemsstater än på inhemska varor, återfinns i art 90, skall denna regel ses i samma kontext som fri rörlighet för varor, speciellt art 23 och art 25.[32] Båda artiklarna tjänar samma princip, nämligen att främja den fria rörligheten, men är uppbyggda på olika sätt.

Art 23 stadgar om ett förbud mot tullar och avgifter med motsvarande verkan, medan art 90 förutsätter att den nationella kompetensen att lagstifta om interna skatter och avgifter på varor finns kvar. Art 90 innehåller inte något absolut förbud, kan det visas att skatten eller avgiften som tas ut på varan är intern är den inte förbjuden, förutsatt att skatten eller avgiften inte är öppet eller dolt diskriminerande. Slutsatsen är således att det måste göras en distinktion mellan olika former av pålagor. Båda artiklarna tjänar således den grundläggande principen om fri rörlighet för varor samtidigt som art 90 utgör ett undantag till art 23.

31 Notera att den engelska versionen av fördraget använder benämningen "customs duties and charges having equivalent effect" i art 12 och "internal taxation" i art 95.

32 Steiner & Woods, s. 140 f.

5.3.2.2 Varurörlighet och social trygghet

Regleringarna avseende varurörligheten återspeglar att skatter och avgifter är en del av en varas totala produktionskostnad. En avgift eller skatt som läggs speciellt på importerade varor skulle därför kunna utgöra ett hinder för import. Detta gäller även sociala avgifter och förmåner som påverkar överskott i en affärsverksamhet via personal- och socialförsäkringar. Därför skulle det också kunna anses önskvärt att sociala avgifter också omfattades av harmoniseringsarbetet som omfattar de övriga skatte- och avgiftssystemen i medlemsländerna.[33]

Jag vill utveckla detta med utgångspunkt från EG-domstolens avgörande i mål 2–3/69 Diamantarbeiders. Målet rörde en belgisk avgift som togs ut på värdet av importerade diamanter. Då det inte finns någon diamantutvinning i Belgien konstaterade EG-domstolen att avgiften var en pålaga med motsvarande verkan som en tull och därmed förbjuden enligt EGF:s art 9 (nu art 23) och 12 (nu art 25). Intressant i sammanhanget är att skattens ändamål var att skapa en social fond för arbetare inom diamantindustrin i Belgien. Detta sociala ändamål kan man dock enligt domstolen inte ta hänsyn till då underlaget för skattens uttagande var just diamanterna, dvs. en vara. I förlängningen innebär detta att hur socialt ändamålet än är med uttagandet av en avgift för import eller konsumtion av varor, kommer dessa former av pålagor att omfattas av EG rättsliga regler om skatter och avgifter på varor och tjänster. Detta faktum begränsar medlemsstaternas valmöjligheter vad avser utformning av sina skattesystem. Den fria rörligheten av varor påverkar medlemsstaternas fördelning av skattebörda.

Även i andra fall har konfliktsituationer mellan den fria rörligheten för varor och den sociala tryggheten uppmärksammats. I mål C-120/95 Decker behandlar EG-domstolen frågan om fri rörlighet för varor enligt art 28 i EGF. Decker, försäkrad i den obligatoriska luxemburgska sjukförsäkringen, fick ett par glasögon utskrivna på recept. Han föredrog dock att införskaffa glasögonen i Belgien och inte i Luxemburg vilket enligt luxemburgsk lag krävdes för att få ersättning från socialförsäkringen. En avvikelse från denna regel kräver

33 Hitiris, s. 126. Detta resonemang implicerar att sociala avgifter omfattas av art 90 vilket kan diskuteras. Se dock domstolens avgörande i C-434/97 Kommissionen mot Frankrike, avgörandet avsåg en punktskatt med ett tydligt socialt syfte.

ett tillstånd från försäkringsgivaren i Luxemburg. Eftersom sådant saknades vägrades Decker ersättning för glasögonen.

Efter att frågan överklagats i luxemburgsk domstol hamnar ärendet som en begäran om tolkningsbesked i EG-domstolen. Domstolen förklarade, trots invändningar från flera regeringar om att nationella bestämmelser som avser ersättning för vård i utlandet inte omfattas av art 28, att art 28 och art 30 utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka ett organ för social trygghet i en medlemsstat kan neka en försäkrad ersättning för glasögon som inköpts i ett annat medlemsland, med motiveringen att inköp av sjukvårdsprodukter i ett annat land skall föregås av ett tillstånd.

Vid prövningen huruvida kravet på ett i förväg givet tillstånd för inköp av medicinska produkter (i detta fall glasögon som täcks av försäkringen) utomlands utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen, konstaterar EG-domstolen att dessa utgör ett incitament för de försäkrade att köpa glasögonen i Luxemburg snarare än i andra medlemsstater. Detta förhållande skall betecknas som ett hinder för den fria rörligheten då det kan komma att begränsa importen av den aktuella produkten.

Den luxemburgska regeringens invändning om att bestämmelsen syftar till att kontrollera sjukvårdskostnader avvisades av domstolen. Domstolen konstaterar att målsättningar av rent ekonomisk natur generellt inte kan motivera en inskränkning av den fria rörligheten för varor. Denna inställning kan jämföras med den i avgörandet i Duphar,[34] där man konstaterar att art 30 inte avser åtgärder av icke-ekonomisk natur. Fallet Duphar gällde frågan huruvida bestämmelser som antas inom ramen för ett nationellt system med obligatorisk sjukförsäkring, och enligt vilka vissa namngivna läkemedel inte skall tillhandahållas de försäkrade på bekostnad av försäkringsorganet, är förenliga med artikel 30 i fördraget. Denna fråga är inte helt olik den debatt som vi haft i Sverige om läkares förskrivning av läkemedel. Domstolen menade i Duphar att bestämmelserna var tillåtna, om urvalet av de läkemedel som inte bekostas av försäkringsorganet:

"...sker utan särbehandling med hänsyn till produkternas ursprung och enligt objektiva och kontrollerbara kriterier som t.ex. att det på marknaden förekommer andra, billigare produkter med samma terapeutiska verkan, att produkterna i fråga kan salu-

34 Mål 238/82 Duphar.

föras fritt och inte måste förskrivas av läkare, eller att det med hänsyn till skyddet av folkhälsan är motiverat att av läkemedelsterapeutiska skäl inte utge någon kostnadsersättning för produkterna, under förutsättning att det är möjligt att ändra förteckningarna närhelst detta krävs för att de fastställda kriterierna skall vara uppfyllda".[35]

Undantag enligt art 30 kunde dock inte ligga till grund för en åtgärd som framför allt har ett budgetmässigt ändamål, såsom att minska kostnaderna för ett sjukförsäkringssystem.

Utgången i Decker blev dock en annan. Effekten av att schablonersättningen i fråga utgår även för produkter inhandlade i utlandet, påverkar enligt domstolen inte heller finansieringen eller balansen i det luxemburgska systemet för social trygghet, på så sätt att det med hänsyn till allmänintresset kan anses vara tvunget att göra undantag för detta hinder.[36] Här tillför domstolen ytterligare ett tvingande hänsyn till sin Cassis-doktrin. I avgörandet anser dock inte EG-domstolen att omständigheterna är sådana att den luxemburgska regleringen är påkallad av den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet. EG-domstolen fann inte heller att det, med hänsyn till människors hälsa enligt art 30, fanns anledning att göra undantag för de ifrågavarande nationella bestämmelserna. Det faktum att glasögonen inhandlas på recept samt att optikeryrket är reglerat i gemenskapsrättslig lagstiftning[37] utgör garantier för att bestämmelserna i målet inte kan motiveras med hänsyn till folkhälsan.

Därmed utgör art 28 ett hinder för de luxemburgska bestämmelserna vilka stadgar att schablonersättning kan nekas en försäkrad, som utan i förväg givet tillstånd, inhandlat produkten i en annan medlemsstat. Åtgärden kan inte rättfärdigas med stöd i art 30.

35 Mål 238/82 Duphar.
36 Mål C-120/95 Decker, p. 31–40.
37 Dir 89/48/EEG, dir 92/51/EEG.

5.3.3 Fri rörlighet för arbetskraft

5.3.3.1 Inledning

EGF behandlar arbetskraftens rörlighet i art 39–42.[38] Tre delområden kan identifieras vad avser den fria rörligheten för arbetskraft. Det första området är avskaffandet av all diskriminering grundad på arbetstagarens nationalitet såvitt gäller anställning, lön och andra anställningsvillkor. Det andra området avser de rättigheter personer har då de söker arbete, arbetar eller har arbetat inom EU. Reglerna innebär en rätt att röra sig över gränserna samt rätten att vistas och bosätta sig i medlemsländerna i samband med och efter en anställning. Det tredje avser koordinering av social trygghet.

Även om titeln i avd III I EGF implicerar en existerande fri rörlighet för (alla) personer är detta inte en realitet i dagens EU. Visserligen skiljer friheten för personers rörlighet sig från övriga friheter då den reglerar en rättighet direkt relaterad till en individ, men rättigheten är ändock knuten till ekonomisk aktivitet och är inte en rättighet för varje medborgare i ett EU-land. Förutom arbetstagare har rörligheten underlättats för andra grupper av personer genom ett antal direktiv:

- 90/364 om rätt till bosättning, utsträckt vistelserätt för medborgare i medlemsstat och dennes familj.
- 90/365 om rätt till bosättning för anställda och egenföretagare som inte längre är yrkesverksamma.
- 90/366 om rätt till bosättning för studerande.[39]

Direktiven ger en villkorad rätt till bosättning genom krav på att en komplett sjukförsäkring skall vara gällande för personen i fråga samt att personerna inte skall utgöra en belastning för det nya bosättningslandet. Antagandet av de tre direktiven skall, trots att de är strängt villkorade, ses som en utveckling i rikt-

38 Tjänsterörligheten och etableringsrätten är också en del av personrörligheten eftersom självständiga yrkesutövare faller in under dessa kategorier. I avhandlingen behandlar jag dock dessa separat.

39 Senare ersatt av dir. 93/96 i vilken formella ändringar gjorts, dock inte innehållsmässiga.

ning mot den fria rörlighet som impliceras i titeln till avd III i EGF.[40]

Den fria rörligheten för arbetskraft innebär först och främst enligt art 39 att "all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor". Detta diskrimineringsförbud är en precisering av art 12 EGF. Domstolen har fastslagit att med diskriminering avses att jämförbara situationer behandlas olika alternativt att icke jämförbara situationer behandlas lika, vilket också innebär ett krav på att de subjekt som jämförs skall befinna sig i objektivt jämförbara situationer. Vidare innefattar art 39 en rätt att:

- anta faktiska erbjudanden om ersättningar
- förflytta sig fritt inom medlemsstaterna av denna anledning
- uppehålla sig i en medlemsstat för att inneha anställning där i överensstämmelse med de bestämmelser i lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten
- stanna kvar i en stat efter anställning

Art 39 är en av de artiklar i EGF som har direkt effekt, vilket innebär att den ger individer rättigheter som kan tillämpas direkt av nationell domstol.[41] I art 39.3 (d) och art 40 lämnas utrymme för tillkomst av sekundärlagstiftning för att uppfylla målen i EGF vad avser fri rörlighet för arbetskraft. Sekundärlagstiftningen på området har vuxit sig tämligen omfattande.[42] Den fria rörlighet som tillgodoses genom EGF och sekundärlagstiftning är inte helt utan

40 Rättslig grund för dessa tre direktiv återfinns dock inte i EGF:s kapitel III utan i art 18. Denna artikel infogades i EGF 1987 genom Enhetsakten, som ett led i att garantera en fri rörlighet för personer. Det är nödvändigt att hålla isär begreppen fri rörlighet för personer och ett europeiskt medborgarskap samt fri rörlighet för arbetstagare på samma sätt som EGF behandlar dessa begrepp på två olika ställen. Vidare kan nämnas att kommissionen i december 1991 föreslog rådet att utvidga gruppen av personer som omfattas av rfo 1408/71 till alla personer försäkrade under nationell rätt oavsett deras status (anställda, egen företagare eller icke-aktiva personer), OJ C 46 den 20 feb 1992. Detta förslag kan ses i samma kontext som det tidigare nämnda direktiven baserade på art 18.

41 Mål 48/75 Procoreur du Roi.

42 Dir 68/360 om rörlighet och bosättning inom gemenskapen, rfo 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, rfo 1251/70 om arbetstagarens rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, dir 64/221 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

undantag. Avvikelser från principen om likabehandling kan förekomma när t.ex. statens intressen måste skyddas, en diskriminerande åtgärd måste dock motiveras i det enskilda fallet.[43]

5.3.3.2 Diskrimineringsförbudet, art 39 och rfo 1612/68

Den närmare innebörden av diskrimineringsförbudet i art 39 har preciserats i sekundärrätten. Rfo 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet[44] innebär att EU-medborgare har en rätt att ta anställning samt arbeta i en annan medlemsland enligt de villkor som gäller för anställningen av medborgare i den staten. Förordningen innehåller bl.a. en regel som stadgar att en migrerande arbetstagare skall erhålla samma sociala och skattemässiga förmåner som landets egna medborgare, art 7.2. Diskrimineringsförbudet påverkar här nationell lagstiftning i begränsad omfattning.

Begreppet *sociala och skattemässiga förmåner* har tolkats mycket brett av EG-domstolen. Det skall noteras att det i rfo 1612/68 rör sig om andra förmåner än de som omfattas av rfo 1408/71. Det kan tyckas som om domstolen haft en tendens att innefatta förmåner som inte faller under rfo 1408/71 under 1612/68. Genom art 4.4 i rfo 1408/71 utesluts från tillämpningsområdet av rfo 1408/71 social och medicinsk hjälp samt förmåner till offer för krig eller dess följder. Med medicinsk hjälp avses förmåner som är avsedda för personer som helt faller utanför socialförsäkringssystemet.[45] Gränsdragningen mellan vilka förmåner som faller in under förordningens tillämpningsområde och de som faller utanför är inte klar. Att en förmån inte inryms under rfo 1408/71 behöver dock inte innebära att denna förmån faller utanför EG-rätten. Exempelvis har domstolen istället för att utsträcka rfo 1408/71 till att omfatta även förmåner av karaktären socialhjälp/social assistance behandlat sådana förmåner som en social förmån som faller under art 7.2 i rfo 1612/68. Noteras skall också att rfo 1612/68 inte har regler om t.ex. export av förmåner som rfo 1408/71.[46]

Sociala bestämmelser omfattas av rfo 1612/68 alldeles oavsett om de regleras i anställningsförhållanden eller inte, det behöver heller inte röra sig om

43 Nielsen och Szyszczak, s. 110 ff.

44 Rfo (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, EGT L 257, 19.10. 1968 s. 13 (ändrad genom EGT L 39, 14.12.1976 s. 2 och genom rfo (EEG) nr. 2434/92).

45 Se SOU 1993:115, s. 132.

46 Se vidare om denna gränsdragning och dess konsekvenser i Westerhäll 1995, s. 95 ff.

lagligen fastställda rättigheter. I 32/75 Fiorini, ett mål som gällde huruvida en italiensk dam boende i Frankrike hade rätt till ett särskilt rabattkort på järnvägen som gavs till personer med stora familjer blev denna fråga aktuell. Fiorini var änka till en italienare som arbetat i Frankrike och nekades rabattkortet med hänvisning till att hon inte var fransk medborgare. Domstolens målsättning synes vara att tillämpa likabehandlingsprincipen på alla typer av sociala förmåner i syfte att undanröja hinder för den fria rörligheten. I Fiorini uttalades att art 7.2 täcker alla typer av förmåner, även sådana som inte omfattas av anställningsavtal. Som en följd av den i Fiorini utstakade linjen uttalade domstolen i 207/78 Even[47] att *sociala förmåner* i art 7.2 omfattar:

"...those which, whether or not linked to a contract of employment, are generally granted to national workers because of their objective status as workers or by virtue of the mere fact of their residence on national territory and the extension of which to workers who are nationals of other member states therefore seems suitable to facilitate their mobility within the community."

Enligt EG-domstolens praxis har begreppet sociala förmåner kommit att omfatta användandet av eget språk vid domstolsförhandlingar,[48] studiebidrag till arbetstagares barn,[49] rätten för sambo att bosätta sig landet[50] samt särskilt arbetslöshetsbidrag som inte omfattas av rfo 1408/71.[51]

Det finns dock gränser för likabehandlingen. I t.ex. mål 316/85 Lebon konstaterade EG-domstolen att *arbetssökande* från andra medlemsstater inte har tillgång till sociala förmåner på samma sätt som landets egna medborgare. En andra typ av inskränkning finner vi i mål 197/86 Brown, som avsåg sociala förmåner i samband med studier. Brown, en student med fransk/brittiskt medborgarskap som under lång tid varit bosatt i Frankrike, hade kommit in vid Cambridge universitet för att studera till ingenjör och för detta ändamål erhållit stöd från ett skotskt företag. Han arbetade hos företaget i åtta månader innan han började studera. De brittiska myndigheterna vägrade betala

47 Mål 207/78 Even, p. 22.
48 Mål 137/84 Mutsch.
49 Mål C-3/90 Bernini, mål C-337/97 Meeusen.
50 Mål 59/85 Florence Reed.
51 Mål C-57/96 Meints.

sociala förmåner. Domstolen menade att Brown inte var en *arbetstagare* enligt art 48 (nu art 39) eftersom han hade blivit anställd endast som ett resultat av det faktum att han kommit in vid universitetet. I C-3/90 Bernini kom domstolen till den motsatta slutsatsen i ett fall där en italiensk kvinna arbetat tio veckor i en fabrik i Nederländerna. Hon ansågs som arbetstagare och fick behålla denna status då hon lämnade arbetet för att börja studera, förutsatt att studierna hade samband med anställningen.[52] En mindre generös inställning hade domstolen i mål C-315/94 de Vos. De Vos var läkare med belgiskt medborgarskap anställd i Tyskland. Arbetsgivaren betalade avgifter till en kompletterande pensions- och livförsäkring, men dessa avgifter betalades inte in under en period då de Vos fullgjorde militärtjänst i Belgien. Detta hade arbetsgivaren varit tvungen att göra om det rört sig om tysk militärtjänst. Domstolen menade att detta inte stred mot rfo 1612/68, å ena sidan för att avgifterna inte betalades som en kontraktuell eller rättslig skyldighet utan som en statlig kompensation för att man gjorde sin militärtjänst. Å andra sidan var fördelen förbunden med utförandet av militärtjänst och inte med statusen som arbetstagare eller nationalitet, varför förmånen inte stämde in på beskrivningen sociala förmåners karakteristika så som sådana uttrycktes i Even.

Art 7.2 stadgar också att migrerande arbetstagare har rätt till samma *skattemässiga förmåner* som medborgare i staten där de arbetar. Det faktum att nationella skatterättsliga bestämmelser som gör en diskriminerande åtskillnad mellan bosatta och icke-bosatta i en medlemsstat omfattas av EGF:s fria rörlighet konstaterades i mål 270/83, Avoir fiscal.[53] Detta är i sig ett konstaterande som stör hela den internationella skatterättens systematik, som bygger på att rätten att beskatta styrs av bosättning och beskattning i källstaten. Även om detta är fallet kan skatterättsliga regleringar i nationell lagstiftning vilka gör åtskillnad pga. bosättning, och därmed kan karakteriseras som indirekt diskriminerande, under vissa förutsättningar vara berättigade. Så är fallet om regeln i nationell lagstiftning är rättfärdigad på objektiva grunder eller i situationer där den nationella och migrerande arbetstagaren inte befinner sig i jämförbara situationer. Principen om dold eller indirekt diskriminering är svårbedömd.

52 Mål C-3/90 Bernini.

53 Mål 270/83 Commission v France.

För att det överhuvudtaget skall vara fråga om diskriminering krävs att situationen för utomlands bosatta personer är jämförbar med bosatta inom landet. Oftast är situationen sådan att bosatta utomlands inte befinner sig i en jämförbar situation med de bosatta i landet eftersom det finns objektiva skillnader mellan dessa olika kategorier av skattskyldiga.[54] Bara den omständigheten att bosatta är obegränsat skattskyldiga och icke-bosatta begränsat skattskyldiga betyder inte i sig att det föreligger en sådan objektiv skillnad att de subjekt som skall jämföras befinner sig i ej jämförbara situationer. I varje enskilt fall skall det undersökas om det finns någon bärande omständighet som talar mot att situationerna är jämförbara.[55]

I två rättsfall från 1995 menade EG-domstolen att EG-rätten normalt sett inte förhindrar att nationell rätt begränsar utomlands bosatta personers rätt till sådana skatteförmåner som de personer som är bosatta i landet har.[56] I mål C-279/93, Schumacker, där arbetstagarens bosättning var i en annan medlemsstat än den där han hade sin huvudsakliga arbetsplats och därmed också inkomstkällor, ansågs Schumacker inte befinna sig i en jämförbar situation som de personer som hade både bosättning och ekonomisk verksamhet i samma stat. Av denna anledning ansågs den nationella lagstiftningen, som behandlade dessa personer olika (begränsad respektive obegränsad skattskyldighet), rättfärdigad även ur perspektiv av den fria rörligheten.[57] De skatteregler som beaktar i landet bosatta personers situation måste ta hänsyn till hela dessa personers socioekonomiska situation t.ex. i rollen som familjeförsörjare eller betalare av underhåll. En person som inte är bosatt i ett land där denne arbetar och därför endast är begränsat skattskyldig med avseende på den inkomstkälla som finns i detta land, har i större utsträckning också andra inkomstkällor utanför detta land. Skatteregler som är inriktade på att ge skattefördelar i form av t.ex. personliga avdrag kan förmodligen bäst ges i den staten.

Skatteregler kan också vara diskriminerande på annat sätt än genom hemvist. Belgiska skatteregler som tillät avdrag från inkomst för erlagda inbetalningar till livförsäkringar endast om de betalats i Belgien, förklarades i mål

54 En sådan bedömning gör domstolen i C-107/94 Asscher, p. 42.

55 Ståhl och Österman, s. 100 f.

56 Mål C-279/93 Schumacker, mål C-80/94 Wielockx.

57 Ytterligare rättsfall där man jämfört om skattesubjekt befunnit sig i liknande situationer, mål C-336/96 Gilly, mål C-391/97 Gschwind, mål C-87/99 Zurstrassen.

C-204/94 Bachmann vara indirekt diskriminerande. Trots detta fann domstolen den belgiska lagstiftningen vara rättfärdigad med hänvisning till skattesystemets *inre sammanhang*. Skatteavdrag för inbetalda försäkringsavgifter skall enligt domstolen ses mot bakgrund av att skatt betalas i Belgien då försäkringen faller ut, vilket inte kan väntas för försäkringar som tecknas utomlands. Avgörandena i Bachmann och Schumacker kan ses i kontrast till domstolens avgörande i C-107/94 Asscher, vilket avsåg den fria etableringsrätten, men där olika skattesatser ansågs indirekt diskriminerande men inte rättfärdigade.[58] Denna praxis har utvecklats av domstolen och kommenterats flitigt i juridiska tidskrifter och doktrin.[59]

5.3.3.3 Icke-diskriminerande hinder

Som jag angivit ovan kan det påvisas att domstolen inte alltid krävt diskriminering för att använda art 39 som instrument för att förklara att nationell rätt står i strid med EG-rätten. Det har räckt att nationell rätt hindrar den fria rörligheten för att den skall kunna anses som otillåten.[60] Sådana situationer behandlades av EG-domstolen i målen Terhoeve och Sehrer som båda avsåg inbetalning av avgifter till socialförsäkringen.[61]

Målet Terhoeve avsåg en nederländsk medborgare som under en tid arbetat som utsänd arbetstagare för sin holländska arbetsgivare i Storbritannien. Detta innebar att Terhoeve för en del av året var bosatt och skattskyldig för inkomstskatt i Storbritannien och för en del av samma beskattningsår var bosatt och skattskyldig för inkomstskatt i Nederländerna. Som utsänd arbetstagare omfattades Terhoeve hela tiden av socialförsäkringslagstiftningen i utsändningsstaten, rfo 1408/71 art 14.1(a). Således skall socialavgifter för hela perioden erläggas i Nederländerna. Fallet är en tydlig illustration av hur lagvalsregler i skatterätten och socialförsäkringsrätten inte alls överensstämmer.

Effekten av utsändningen var för Terhoeve den att han tvingades erlägga högre socialavgifter än om han under hela året varit bosatt i Nederländerna. Detta blev fallet då avgiften till socialförsäkringen endast togs ut på inkomster upp till en viss nivå. Detta takbelopp användes vid två skatte- och avgifts-

58 Jag kommenterar bl.a. avgörandet i C-204/90 Bachmann mer utförligt i avsnittet om tjänster och etableringsfrihet, 5.3.4.

59 För svenskt vidkommande se främst Persson-Österman och Ståhl, 2000.

60 Mål C-415/93 Bosman. Persson-Österman och Ståhl, s. 84 ff.

61 Mål C-18/95 Terhoeve, mål C-302/98 Sehrer.

uträkningar. Först en avseende tiden då Terhoeve var bosatt i Storbritannien men hade ytterligare inkomst i Nederländerna. Sedan en för den period under vilken han var bosatt i Nederländerna och således skattskyldig där för all inkomst samt försäkrad där. Takbeloppet justerades inte för den kortare tidsperioden under vilken Terhoeve var bosatt i Nederländerna varför samma takbelopp tillämpades två gånger oberoende av varandra. Det var också av betydelse i målet att den avgiftsinbetalning som överstiger taket inte medförde några ytterligare förmåner. Det nederländska systemet är utformat utan samband mellan avgifter och förmåner.

Eftersom Terhoeve nyttjat sin rätt till fri rörlighet förelåg inget hinder för honom att åberopa art 39 i EGF. I målet förde parterna en diskussion huruvida den nederländska lagstiftningen utgjorde dold diskriminering då det kunde antas att de personer som drabbades av systemet i större utsträckning skulle vara medborgare i en annan medlemsstat än Nederländerna. Frågan från den nationella domstolen utformades så att man önskade få veta om dåvarande art 7 och 48 (nu art 39) i EGF tillsammans med art 7.2 i rfo 1612/68 utgjorde hinder för att en medlemsstat av en arbetstagare i Terhoeves situation, tar ut högre avgifter än vad som varit fallet om han bott hela året i medlemsstaten, utan att extra förmåner erhålles vilket var följden av den nationella lagstiftningen. Frågan i målet avsåg alltså nationell lagstiftning som reglerade skatt- och avgiftsskyldighet för landets egna medborgare, men innebar att dessa personer betalade högre avgifter pga. utlandsverksamhet.

Domstolen inledde med att pröva den nederländska regeringens argument om att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas rätt att utforma sina system för social trygghet, och därför fritt närmare skall få fastställa bestämmelser om finansieringen av dessa system. Domstolen anmärkte att så är fallet då det inte föreligger harmonisering på gemenskapsnivå. Området faller i avsaknad av gemenskapslagstiftning under medlemsstaternas kompetensområde varför ingen spärrverkan förhindrar nationell lagstiftning. Med hänvisning till sina avgöranden i Decker och Kohll upprepar dock domstolen att "medlemsstaterna emellertid [måste] beakta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet."[62] Att det rör sig om lagstiftning om finansiering av social trygghet kan således inte utesluta tillämpningen av gemenskapsrätten.

62 Mål C-18/95 Terhoeve, p. 34.

Vidare hänvisade domstolen bl.a. till sitt tidigare avgörande i mål C-415/93 Bosman och C-10/90 Masgio när man konstaterade att bestämmelser, genom vilka en medborgare hindras eller avskräcks från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet, utgör hinder för denna frihet även om den tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet. Det faktum att den nationella lagstiftningens effekter kan avskräcka från att lämna den medlemsstat där en person är bosatt för verksamhet i en annan medlemsstat innebär att hinder föreligger enligt art 39 i EGF och art 7.2 i rfo 1612/68 och följaktligen skall den vara förbjuden. Det är därför enligt domstolen inte ens nödvändigt att pröva om det förekommit indirekt diskriminering enligt art 39 eller art 7.2 i rfo 1612/68.[63]

Målet Sehrer[64] berörde tillämpningen av tysk socialförsäkringslagstiftning på en pensionerad tysk gruvarbetare. Den fria rörligheten var aktuell då Sehrer under en tid i sitt yrkesverksamma liv arbetat i Frankrike och därför också uppbar fransk tilläggspension utöver den tyska pensionen. Den tyska lagstiftningen innebar att försäkringsgivaren, Krankenversicherung der Rentner genom Bundesknappschaft, vid uttag av avgifter till den tyska sjukförsäkringen i beräkningsgrunden innefattade bruttobeloppet av Sehrers franska tilläggspension, trots att Sehrer på grundval av denna tilläggspension erlade en solidarisk sjukförsäkringsavgift, solidarisk i den meningen att den inte var förmånsgrundanden, även i Frankrike. Det tyska systemet är i sig inte utformat på ett diskriminerande sätt, utan tillämpade samma regler på bofasta personer som personer i Sehrers situation. Sehrer menade dock att Bundesknappschaft vid fastställande av beräkningsgrunden också skulle beakta den avgift som redan erlagts i Frankrike och således endast ta med denna pension till ett nettobelopp.

Domstolen tog vid sin prövning utgångspunkt i att alla fördragsbestämmelser om fri rörlighet för personer har till syfte att underlätta för medborgarna inom gemenskapen att utöva all slags yrkesverksamhet inom gemen-

63 I målet Terhoeve var också aktuellt hur jämförelsen mellan de avgifter som betalades av de avgiftsskyldiga (migrerande arbetstagare eller andra) skulle gå till. Skulle endast inkomst av tjänst beaktas eller skulle också inkomst från t.ex. fast egendom också beaktas vid jämförelsen? Även här skall man förfara lika, om nivån på avgifter bestäms av även andra inkomster än tjänsteinkomster skall samma princip gälla för migrerande arbetstagare. Det är således inte avgörande i vilket egenskap (arbetstagare eller fastighetsägare), beskattningen träffar den skattskyldige.

64 Mål C-302/98 Sehrer.

skapen och att förhindra åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat.[65] Härvid gick man förbi en prövning om diskriminering förelåg och upprepade sitt ställningstagande i Terhoeve, nämligen att bestämmelser genom vilka en medborgare i en medlemsstat hindras eller avskräcks från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör hinder för denna frihet, även om bestämmelserna tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet.[66] Även om den tyska lagstiftningen i målet inte kunde anses diskriminerande, utgjorde den ett otillåtet hinder då den knappast kommer innebära uttag av dubbla sjukförsäkringsavgifter för en arbetstagare som endast utövat yrkesverksamhet i Tyskland. Den tyska lagstiftningen var således ett otillåtet hinder för den fria rörligheten då den inte medgav avdrag för de avgifter som erlagts utomlands.

Ståhl och Österman ställer sig frågan om det av domen i Sehrer kan dras slutsatsen att medlemsstaterna alltid måste medge avdrag för utländska skatter och avgifter vid beskattning och avgiftsuttag på inkomster som tillfaller skattskyldiga/avgiftsskyldiga som utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Författarna framför viss tveksamhet kring detta då EG-domstolen enligt dem verkar ha upprätthållit en något strängare praxis i socialförsäkringsmål än i skattemål. Jag är benägen att hålla med om att en viss försiktighet bör iakttagas på analogier mellan socialförsäkringens område och skatterättens. Då domstolen utvecklat sin praxis mot att förbjuda även icke-diskriminerande åtgärder som hindrar den fria rörligheten har man också utökat de berättigande omständigheterna för sådan nationell lagstiftning. Sådana omständigheter finner sin grund i det nationella rättssystemet och de syften som lagstiftningen fyller där. Då socialförsäkringsavgifter och skatter inte alls behöver behandlas inom samma rättsområde, som är fallet i Sverige (skatterätt), faller det sig naturligt att vara försiktig med de allt för snabba slutsatser som Ståhl och Österman varnar för.

I Sehrer-målet väcktes även frågan om den avgift som togs ut i Frankrike var av sådan art att den togs ut i strid med fördraget. Frågan kunde dock inte

65 Mål C-302/98 Sehrer p. 31–32 mål C-370/90 Singh, p. 15–16, mål C-18/95 Terhoeve p. 36–37.
66 Se målen C-10/90 Masgio, p. 18 och 19, och mål C-18/95 Terhoeve, p. 39.

besvaras i domen eftersom frågan inte ställts av den frågande domstolen.[67] Liknande problem behandlades i fördragsbrottsmålen mot Frankrike avseende uttag av CSG och CRDS.[68] CSG och CRDS är två franska avgifter som togs ut av personer bosatta i Frankrike även om de arbetade i annat medlemsland och således inte omfattades av den franska socialförsäkringslagstiftningen enligt art 13 i rfo 1408/71. Domstolen fann i dessa mål att uttag av dylika avgifter enligt den franska lagstiftningen stred mot exklusivitetsprincipen i rfo 1408/71. Art 13 i denna förordning avser just att undanröja sådan särbehandling som skulle kunna följa av partiell eller fullständig kumulering av tillämpliga lagstiftningar. De personer som bodde i Frankrike men arbetade i ett annat land erlade avgifter i två länder varför de inte befann sig en likadan situation som de som både arbetade och bodde i Frankrike. I detta fall, liksom i Sehrer, innebär särbehandlingen genom kumulering av avgiftslagstiftning en dubbel avgiftsskyldighet.[69] Domstolen påpekade att artiklarna i fördraget om den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital enligt domstolens rättspraxis utgör grundläggande bestämmelser för gemenskapen och att varje hinder, även av begränsad omfattning, för dessa friheter är förbjudet.[70]

5.3.3.4 Fri rörlighet, art 42 och rfo 1408/71

EG-reglerna om social trygghet samverkar med den fria rörligheten. I EGF art 42 anges att rådet skall agera på området social trygghet i den mån det krävs för att tillförsäkra arbetstagarnas fria rörlighet. Syftet är att sociala trygghetsregler inte skall hindra den fria rörligheten och art 42 stadgar därför om vikten av att en migrerande arbetare inte fråntas sin inarbetade rätt till social trygghet då denne utnyttjar sin grundläggande rättighet att i egenskap av arbetstagare fritt röra sig inom gemenskapen. För att möta detta problem banar art 42 väg för antagande av sekundärlagstiftning som skall implementera två fundamentala principer uttryckta i artikeln:

67 Kommissionen ansåg dock att uttaget av den franska avgiften var till nackdel för Sehrer. Mål C-302/98 Sehrer, p. 15.

68 Mål C-34/98 CSG, C-169/98 CRDS.

69 Genom denna olikbehandling står det dubbla avgiftsuttaget i strid med EGF:s bestämmelser om fri rörlighet.

70 Domstolen hänvisade i domen också till mål C-49/89 Corsica Ferries, p. 8.

i) Alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkningen av förmånernas storlek, (sammanläggning)

ii) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier. (exportabilitet)

Art 42 har inte ansetts utgöra grund för utarbetandet av ett supranationellt socialt trygghetssystem utan har i stället använts som grund för lagstiftning som koordinerar den sociala trygghetslagstiftningen i de numera 15 medlemsstaterna. Fördraget om Europeiska Kol- och Stålgemenskapen, EKSG innehåller beskrivningen av ett liknande mål i art 69. Denna princip blev implementerad av *the European Convention of Social Security for Migrant Workers* som sedermera antogs som rfo 3/58 och 4/58.[71] De båda första förordningarna ersattes sedan av rfo 1408/71 och 574/72.[72]

Resultatet har blivit två komplexa förordningar som koordinerar 15 komplexa nationella socialförsäkringssystem, men systemet har ansetts fungera tillfredsställande. Genom att länka samman de olika nationella systemen ändrar lagstiftningen inte innehållet i befintlig nationell lagstiftning utan ser endast till att en migrerande arbetare konstant befinns omfattad av ett och endast ett lands sociala trygghetssystem.[73] Gemenskapslagstiftningens teknik är att fästa den enskildes rättigheter vid honom som individ och inte beroende på i vilket land han är medborgare eller boende. Lösningen består därvid i att individens förvärvade rättighet medföljer honom oavsett vart inom gemenskapen han flyttar varför rättigheterna därmed blir personella snarare än territoriella. Territoriella begränsningar i nationella sociala trygghetssystem minimeras genom koordineringen, nationella regleringar tillåts fortsätta att existera men modifieras genom att en reglering innebärande ett hinder mot den fria rörligheten av arbetskraft undanröjs.

71 3/58 J.O, No. 30, s. 597, 4/58 J.O, No. 30, s. 597

72 1408/71 J.O, No. L149, s. 2, O.J. Special edition 1971 s. 416, 574/72 J.O, No. L74, s. 1, O.J. Special edition 1972 s. 159

73 Denna norm om att ett system exklusivt skall tillämpas på ett försäkringssubjekt har dock vissa undantag, se avsnitt 6.4.5.4.

5.3.4 Fri rörlighet för tjänster samt etableringsrätten

5.3.4.1 Inledning

Omfattningen av den fria rörligheten för tjänster definieras motsatsvis. Vad som avses är att en medborgare i en medlemsstat tillhandahåller en prestation mot ersättning i en annan medlemsstat, då det inte rör sig om fri rörlighet av varor, personer eller kapital.

EGF stadgar om tjänster i ett allmänt kapitel om tjänster, art 43–48, och i ett särskilt kapitel om transport, art 70–80.[74] Friheten att tillhandahålla tjänster är starkt sammankopplad med den fria rörligheten av arbetskraft och etableringsrätten, art 49–55.[75] Därmed kan den anses utgöra en del av den fria rörligheten för personer eftersom egenföretagare omfattas av etableringsrätten och tjänstefriheterna. Art 43 ger egenföretagare en liknande rättighet som tilldelats arbetstagare i art 39, och art 49 stadgar om rätten att erbjuda tjänster över gränserna. Den som tillhandahåller en tjänst i ett medlemsland har i princip rätten att utöva verksamheten även i annat land på samma villkor som landets egna medborgare. Om en verksamhet blir mer permanent än endast erbjudande av tjänster tar snarare reglerna om fri etableringsrätt över. Art 45–48 i kapitlet om fri etableringsrätt tillämpas också på tjänster. Art 39 är mer inriktad på den enskilde individens rätt än vad de motsvarande artiklarna 43 och 49 är. De senare tar i stället sikte på att undanröja hinder och skapa frihet för företag att erbjuda sina tjänster samt etablera sig inom hela gemenskapen. Likheterna mellan dessa artiklar är mer utpräglade än skillnaderna, även om det föreligger skillnader i artiklarnas tillämpningsområde.[76] Ett exempel på denna likhet utgör det faktum att EG-domstolen uttalat att det är ointressant huruvida arbete utfördes av en arbetstagare enligt art 39 eller annan enskild enligt art 43/49, eftersom både arbete och tillhandahållande av tjänster täcks av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet, art 12.[77]

74 Om det särskilda kapitlet för transporttjänster föreskrivs uttryckligen i art. 51

75 Gold, s. 12

76 Weatherill & Beaumont, s. 543.

77 Mål 36/74 Walrave and Koch, se även mål C-53/95 Kemmler, domstolen använder art 52 för att undanröja en positiv lagkonflikt avseende en fri yrkesutövares skyldighet att betala sociala avgifter.

5.3.4.2 Restriktionsförbud

Avseende social trygghet och bibehållande av rättigheter, har en egenföretagare lika stora behov som arbetstagare. Således skulle man, med hänvisning till art 42 och argumentet att ett tillgodoseende av social trygghet är en nödvändighet för att erhålla en verklig fri rörlighet av arbetskraft, kunna hävda att en likadan lösning för egenföretagare krävs för att erhålla en fri etableringsrätt och en fri rörlighet av tjänster. Förordningarna för koordinering av social trygghet, 1408/71 och 574/72, var till en början endast tillämpliga på arbetstagare, men 1981 utvidgades tillämpningsområdena för de båda förordningarna till att även omfatta självständiga företagare och deras familjer.[78] Rådet hade funnit att den fria rörligheten inte kunde begränsas till endast arbetstagare. För att säkerställa även egenföretagarnas fria rörlighet krävdes en anpassning av rfo 1408/71 så att den kom att omfatta även denna grupp av personer.[79] Det faktum att art 52 (art 43 idag) i EGF, om etableringsrätten, och art 59 (art 49 idag) i EGF, om rätten att tillgodose tjänster, också utgör fundament i upprättande av den gemensamma marknaden har konstaterats av domstolen i fallet Unger.[80] I avsaknad av direkt beslutskompetens använde rådet sig av art 235 (art 308 idag) i EGF som rättslig grund för att utvidga rfo 1408/71 till att omfatta även egenföretagare.

I art 49 stadgas att *inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster* skall förbjudas. Detta förbud, som avser de fall då en medborgare etablerat sig i en stat vill tillhandahålla tjänster i en annan stat, är inte utformat som ett diskrimineringsförbud. Art 43 innebär ett förbud mot *inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium.* Reglerna avseende den fria tjänsterörligheten och etableringsrätten är enligt ordalydelsen utformade som ett restriktionsförbud, dvs. även om nationella regleringar inte är diskriminerande de betraktas som förbjudna i det fall de hindrar friheten att tillhandahålla tjänster eller etableringsrätten. Således kan förbudet inte bara anses omfatta negativ olikbehandling utan även övrig oförmånlig behandling i den mån denna inte kan rättfärdigas. Denna syn på förbudet har också bekräftats i EG-domstolens praxis. Frågan är i vilken mån detta synsätt kan tillämpas fullt ut beträffande sociala förmåner, avgifter och andra pålagor

78 Rfo 1390/81 och 3795/81.

79 Om personkrets omfattad av rfo 1408/71 se, Westerhäll 1995, s. 56–78.

80 Mål 75/63 Unger.

som skatter. I art 46 hänvisas till de grunder på vilka medlemsstater kan rättfärdiga nationella regleringar som inskränker tjänste- och etableringsfriheten. Även på detta område har dock domstolen närmare preciserat och kompletterat rättfärdigandegrunderna i EGF genom sin praxis.

Art 49 har exempelvis använts för att förhindra uttag av en särskild arbetsgivaravgift även om uttaget av avgifter är detsamma för inhemska och utländska företag. Detta var fallet i målet Guiot[81] där ett företag ålades att betala arbetsgivaravgift för de arbetstagare som har utfört arbete i form av tjänster i en annan medlemsstat, även om företaget för samma arbetstagare redan betalar liknande arbetsgivaravgifter i den stat där det är etablerat. En sådan skyldighet utgör enligt domstolen, även om den påverkar inhemska företag och företag från andra medlemsstater som utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster lika, en inskränkning av denna frihet. Detta genom att de tvingas betala avgifter i två medlemsstater och därmed blir mindre konkurrenskraftiga. Denna inskränkning skulle emellertid kunna rättfärdigas av allmänintresset, i detta fall behovet av socialt skydd för arbetstagare inom byggnadssektorn, men för detta krävs att de ifrågavarande arbetstagarna åtnjuter samma eller ett huvudsakligen jämförbart skydd i den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad.

Domstolens dom i Kemmler,[82] visar att samma principer gäller avseende tillämpningen av art 52 (nu art 43). Kemmler var verksam som advokat i självständig förvärvsverksamhet i Frankfurt och i Bryssel. Sitt egentliga hemvist hade han hela tiden haft i Tyskland där han också omfattades av systemet för social trygghet för egenföretagare. En del av den i målet omtvistade perioden hade han också varit bosatt i Belgien. Den belgiska regleringen avseende social trygghet ålade Kemmler att samtidigt som han erlade avgifter till socialförsäkringen i Tyskland också betala in avgifter till den belgiska socialförsäkringen. Domstolen menade med ett liknande resonemang som i Guiot att:

"En medlemsstats reglering genom vilken personer – som redan bedriver självständig förvärvsverksamhet i en annan medlemsstat där de har sitt hemvist och är anslutna till ett system för social trygghet – tvingas att betala avgift till systemet för egenföreta-

81 Mål C-272/94 Guiot, även mål 62 och 63/81 Seco.

82 Mål C-53/95 Kemmler.

gare, har till verkan att missgynna förvärvsverksamhet utanför denna medlemsstats territorium."

Artikel 52 (nu art 43) EGF utgör följaktligen enligt domstolen hinder för den belgiska regleringen såvida den inte har ett ändamålsenligt berättigande. Det skall också påpekas att de av Kemmler inbetalda avgifterna inte berättigade till ytterligare socialt skydd. Principen som domstolen uttalar i dessa mål är tydlig, dubbel avgiftsbörda är ej tillåten om den inte medför ytterligare socialt skydd. I annat fall innebär den en extra börda för det företag eller den självständiga yrkesutövare vars bas finns i annat medlemsland.[83]

I detta sammanhang skall också domstolens dom i KSVG-målet noteras.[84] Enligt tysk lagstiftning skall en arbetsgivare som omfattas av KSVG, Künstlersozialversicherungsgesetz, och anlitar en konstnär eller publicist erlägga en avgift till den särskilda försäkringen för sådana personer på grundval av den ersättning som utbetalas. Denna avgift utgår också för uppdragstagare som samtidigt har sitt hemvist och är verksamma i ett annat medlemsland och omfattas av socialförsäkringen där. Enligt Kemmler-principen borde detta avgiftsuttag vara olagligt om det inte gav extra försäkringsskydd. EG-domstolen menade dock i det aktuella målet att kommissionen inte lyckats visa att avgiften belastar den ersättning som betalas till uppdragstagaren. Inte heller kunde principen om förbudet mot dubbelt avgiftsuttag i Guiot och Seco göras gällande då avgiften i fråga föreföll vara neutral. Den tyska lagstiftningen innehåller ett förbud mot övervältring. De företag som i Tyskland saluför verk av självständiga konstnärer och journalister (även verksamma och försäkrade i en annan stat) erlade nämligen i det aktuella målet inte avgifter till det system där uppdragstagaren var försäkrad. Således befinner sig de tyska företagen i KSVG-målet inte i en liknande situation, dubbelt avgiftsuttag föreligger inte.

83 Notera att rfo 1408/71 ändrats efter den tidsperiod som avsågs i avgörandet i Kemmler. Denne skulle nu falla under art 14c och som egenföretagare i ett medlemsland och anställd i Belgien faktiskt omfattas av bägge lagstiftningarna.

84 Mål C-68/99 Kommissionen mot Tyskland (KSVG).

På skatteområdet har EG-domstolen använt tjänsteartiklarna bl.a. för att pröva nationella regleringar om beskattning av utländska försäkringar. I mål C-204/90, Bachmann, gjorde de nationella belgiska reglerna avdragsrätten för livförsäkringar betingad av att premierna inbetalas till ett försäkringsföretag verksamt i Belgien. Den belgiska lagstiftningen kunde dock rättfärdigas. I domen i Safir kom domstolen dock till ett annat slut.[85] Fallet avser den sedan 1/1-97 avskaffade svenska lagen (1990:62) om skatt på vissa premiebetalningar. Safir betalade enligt denna lagstiftning skatt till staten på de premier hon erlade till det utländska bolag hos vilket hon köpt en kapitalförsäkring. Dessutom var hon skyldig att registrera sig hos skattemyndigheten samt deklarera betalningen av premien. Syftet med införandet av denna skatt var att skapa neutralitet mellan inhemska och utländska kapitalförsäkringar. Domstolen kom fram till att beskattningen enligt EGF:s art 59 (nu art 49) hindrar det fria tillhandahållandet av tjänster och därför utgör hinder för existensen av sådan svensk lagstiftning. Det avgörande för EG-domstolen är att den svenska lagstiftningen leder till att försäkringstagare i Sverige avhåller sig från att teckna kapitalförsäkringar hos utländska försäkringsgivare.[86]

5.3.4.3 Tvingande hänsyn

Då utgångspunkten är att nationella regleringar som verkar hindrande för den fria rörligheten är förbjudna har EG-domstolens avgöranden kommit att avse frågan om på vilka grunder som medlemsstaterna kan rättfärdiga nationella regleringar som befinns stå i strid med EG-rätten. Beträffande relationen till avgöranden på området för fri rörlighet har EG-domstolen i sin praxis fasthållit att tvingande hänsyn som rättfärdigar diskriminering, inte kan ta sin utgångspunkt i landets ekonomi. Målsättningar av rent ekonomisk natur kan inte motivera en inskränkning i den grundläggande friheten att tillhandahålla tjänster. I avgörandet i Syndesmos uttalar domstolen att:

"Bevarandet av arbetsfreden så som ett medel att få slut på en arbetsmarknadskonflikt och därigenom undvika negativa följder för en ekonomisk sektor och därmed också för landets ekonomi måste anses som en målsättning av ekonomisk natur och kan inte

85 Mål C-118/96 Safir.

86 Mål C-118/96 Safir, p. 30

utgöra ett allmänintresse som motiverar en inskränkning i en grundläggande frihet som garanteras genom fördraget."[87]

I detta fall innebar denna begränsning att utländska guider inte kunde hindras att utöva sitt yrke i Grekland med hänsyn till bevarande av arbetsfreden. Denna linje avseende ekonomiska hänsyn har EG-domstolen modifierat i senare praxis, inte minst då den nationella regleringen avsett sociala bestämmelser. En liknande strikt tillämpning på detta område skulle kunna få mycket stora konsekvenser.

I målet Kohll,[88] uttalar domstolen att målsättningar av ekonomisk natur kan utgöra en inskränkning i den fria rörligheten. Denna dom måste liksom avgörandet i Decker ses i sin alldeles speciella kontext. Domen avser inte bara inskränkningar i tjänstefriheten, utan behandlar också frågan om förhållandet mellan den fria rörligheten och området social trygghet som faller under medlemsstaternas kompetensområde. Domstolen behandlar i målet Kohll frågan om ersättning för sjukvårdskostnader som en försäkrad person ådragit sig i ett annat medlemsland. Herr Kohll, vars familj är sjukförsäkrad i Luxemburg, tog sin dotter till Trier i Tyskland för en tandreglering. Staden Trier ligger precis vid gränsen mellan Luxemburg och Tyskland. Då han sökte ersättning för behandlingen nekades han detta av sin försäkringskassa med motiveringen att han saknade ett i förväg givet tillstånd. Enligt luxemburgsk lag krävdes detta för rätt till ersättning för vård utomlands. Vidare påpekade det nationella organet att behandlingen kunnat utföras i Luxemburg. Om behandlingen utförts i Luxemburg hade ersättning utgått. Domstolen avfärdade de luxemburgska, grekiska och brittiska regeringarnas invändningar om att de nationella bestämmelserna, i detta fall regleringar om social trygghet, inte omfattas av gemenskapsbestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster. Art 29 och 30 i EGF utgör således hinder för nationella bestämmelser enligt vilka ersättning för vård utomlands är underkastade villkoret att tillstånd skall erhållas i förväg. Särskiljande är att målen Decker och Kohll inte primärt tillförsäkrar enskilda personer sociala förmåner utan tvingar nationella regleringar till överensstämmelse med gemenskapsrätten ur ett bredare perspektiv.

I likhet med sitt resonemang i Decker, konstaterar domstolen i Kohll att

87 Mål C-398/95 Syndesmos, p. 23

88 Mål C-158/96 Kohll.

bestämmelser om krav på ett i förväg givet tillstånd, avhåller de försäkrade från att vända sig till personer som tillhandahåller sjukvård i en annan medlemsstat. Därmed utgör en sådan reglering ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.[89] Efter detta konstaterande övergår domstolen till det resonemang som framförts avseende rättfärdigande av bestämmelserna. I denna del utgör Kohll en större prövning för domstolen än Decker.

Argumenten som framförs av den luxemburgska regeringen i syfte att rättfärdiga den nationella lagstiftningen i Kohll är i grunden desamma som i Decker. Nämligen att syftet med regleringen är en kontroll av hälso- och sjukvårdskostnaderna. Ett i förväg givet tillstånd är enligt den luxemburgska regeringen det enda effektiva och minst ingripande sättet att kontrollera dessa kostnader och därmed behålla budgetbalansen i systemet för social trygghet. Detta argument blir dock starkare i Kohll. Sjukhusvård är en viktig del av ett lands infrastruktur, en rubbning av balansen i detta system kan vara vansklig då det handlar om att erbjuda väl avvägd vård tillgänglig för alla som är anslutna till systemet. EG-domstolen konstaterar liksom i Decker att målsättningar av rent ekonomisk natur inte kan motivera en inskränkning i en grundläggande frihet enligt EGF.[90] I sitt avgörande påpekar domstolen dock att:

"I detta avseende skall det konstateras att målsättningar av rent ekonomisk natur inte kan motivera en inskränkning i den grundläggande friheten att tillhandahålla tjänster. [...] Det kan dock inte uteslutas att risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas kan vara tvingande hänsyn av allmänintresse som kan motivera ett liknande hinder."[91]

Invändningen att förhandstillståndet krävs på grund av tvingande hänsyn av samhällsintresse kunde inte avfärdas lika enkelt som i Decker då de principiella konsekvenserna kunde ha blivit mycket stora.

Den luxemburgska regeringen hade hänvisat till skyddandet av folkhälsan. Art 46 och 55 ger också medlemsstaterna möjlighet att på denna grund be-

89 Mål C-158/96 Kohll, p. 35 med hänvisning till praxis.
90 Mål C-398/95 Syndesmos, p. 23.
91 Mål C-158/96 Kohll, p. 41

gränsa den fria rörligheten. Man menade att bestämmelserna var nödvändiga för att garantera sjukvårdens kvalitet. Denna kan inte kontrolleras om personer åker utomlands, dessutom syftar reglerna till att säkerställa en läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla som är anslutna till systemet.[92] Domstolen påpekade dock att detta inte kan innebära att sektorn för folkhälsan avskärmas från den fria rörligheten. Domstolen skriver i sin dom att:

"Det skall till att börja med påpekas att enligt artiklarna 56 (nu art 46) och 66 (nu art 55) i EG-fördraget har medlemsstaterna möjlighet att av hänsyn till folkhälsan begränsa friheten att tillhandahålla tjänster.

Denna möjlighet ger dem dock inte rätt att avskärma sektorn för folkhälsan, såsom ekonomisk sektor och med utgångspunkt i friheten att tillhandahålla tjänster, från den grundläggande principen om fri rörlighet [...]."[93]

Således krävdes resonemang kring en gränsdragning av utrymmet för undantag under art 46 och 55. Liksom i Decker konstaterades att tillträdet till och utövandet av tandläkaryrket är reglerat i gemenskapsrättslig lagstiftning,[94] vilket utgör garantier för att bestämmelserna i detta avseende inte kan motiveras med hänsyn till folkhälsan. Återstående argument om upprätthållandet av en väl avvägd läkar- och sjukhusvård, kunde även det innefattas i undantaget om folkhälsan, trots det faktum att det var intimt sammanbundet med sättet att finansiera systemet för social trygghet, *i den mån målsättningen bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskydd.* Med hänvisning till sitt avgörande i Campus Oil,[95] uttalar domstolen att:

"... art 56 i fördraget ger medlemsstaterna möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan, och till och med för befolkningens överlevnad, är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet."

92 Mål C-158/96 Kohll, p. 43

93 Mål C-158/96 Kohll, p. 45 och 46, mål 131/85 Gül p. 17

94 Dir 78/686/EEG, dir 78/687/EEG, dir 93/16/EEG.

95 Mål 72/83 Campus Oil, p. 33–36. Se t.ex. Quitzow, s. 289. Quitzow kommenterar avgörandet i Campus Oil som "en ganska förnuftig kompromiss mellan gemenskapsintressen och nationella intressen."

Då detta ej visats i målet konstaterar domstolen att art 59 och 60 i EGF (nu art 49 och 50) utgör hinder för de luxemburgska bestämmelserna vilka stadgar att ersättning kan nekas en försäkrad, som utan i förväg givet tillstånd, inhandlat produkten i en annan medlemsstat.

5.3.4.4 Inverkan på nationell reglering

De offentligt reglerade delarna av medlemsländernas sociala trygghetssystem omfattar en mängd verksamheter. I ljuset av det ökade utrymmet för privata intressen och marknadsintressen att agera på denna arena följer att nationella särregleringar tydligt kan hindra sådana utländska intressens att agera på den nationella marknaden.

Avgörandet i Kohll är i flera avseenden mer intressant än det i Decker. Först och främst finner jag det märkligt att domstolen gör en antydan om Generaladvokatens resonemang om att det är en skillnad på vård inom och utom sjukvårdens infrastruktur,[96] men lämnar denna fråga obesvarad i domen. Med allra största säkerhet kommer vi att återkomma till frågan om vilka delar av det nationella sjukvårdssystemet som faller under undantagsreglerna i art 56 eller 66 (nu art 46 och 55). Gränsdragningen för vad som faller innanför undantaget i art 56 (nu art 46) och 66 (nu art 55) avgörs istället genom hänvisning till domstolens tidigare avgörande i Campus Oil. Därmed lägger domstolen också ribban högt för medlemsstaterna, vilket ställer krav på ett koherent resonemang för att motivera nationella bestämmelser som motiverade av hänsyn till folkhälsan eller hänsyn av ekonomisk natur.

I detta avseende verkar domen i Kohll vara i överensstämmelse med domstolens dom i Bachmann.[97] I denna dom accepterades *the coherence of the tax system* som ett tvingande hänsyn för att rättfärdiga en vägran att låta en person göra avdrag i beskattningen för försäkringspremier betalade till ett försäkringsbolag som är verksamt i utlandet. I målet gjorde de nationella belgiska reglerna avdragsrätten för livförsäkringar betingad av att premierna inbetalas till ett försäkringsföretag verksamt i Belgien. Endast försäkringspremier som betalats till försäkringsföretag i Belgien medgavs avdrag. I domen i Bachmann fann EG-domstolen till skillnad från avgörandet i Kohll att detta för-

96 Mål C-158/96 Kohll, p. 29, GA i mål C-158/96, p. 59.

97 Mål C-204/90 Bachmann.

hållande visserligen stred mot fördraget men ändå var berättigat. Prövningen i Bachmann gjordes mot art 48 (nu art 39) avseende skattebetalarperspektivet och art 59 (nu art 49) avseende försäkringsgivarperspektivet.

Analysen av konflikten mellan art 48 (nu art 39) och de nationella reglerna är uppdelad i flera steg. Vad avser den belgiska statens invändning om att bestämmelserna tillämpas utan hänsyn till nationalitet menar EG-domstolen att det finns risk för att personer som först arbetat i ett medlemsland och sedan tar anställning ett annat medlemsland lider skada. Sannolikt kommer en person att teckna en livförsäkring i det land där denna är medborgare. EG-domstolen avvisade invändningen att de som inte får avdrag för sina livförsäkringspremier i Belgien inte heller kommer att beskatta utbetalningar där. Vanligen flyttar dessa personer tillbaka till sina hemländer (det land där de är medborgare) och har då inte möjlighet att utjämna den bristande avdragsrätten med att utfallande belopp inte blir skattepliktigt, varför en dubbelbeskattningseffekt uppstår. EG-domstolen avvisade också invändningen att det är omöjligt att kontrollera premieinbetalningar till utlandet. Bevisning för sådana inbetalningar och därpå följande avdrag kan relativt enkelt krävas av den skattskyldige. Domstolen fastslog också med hänvisning till art 59 (nu art 49) att bestämmelser som de i den omtvistade belgiska lagen utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Bestämmelser som kräver att försäkringsgivaren skall vara etablerad i en medlemsstat för att de försäkrade i den staten skall ha rätt till vissa skatteavdrag avskräcker de försäkrade från att vända sig till försäkringsgivare etablerade i en annan medlemsstat. Av denna anledning utgör reglerna ett hinder för dessa utländska företags erbjudande av tjänster.

Däremot godtog EG-domstolen ett mer allmänt resonemang om hänsyn till *ett tvingande samhällsintresse.* EG-domstolen menade att de belgiska reglerna är berättigade med hänsyn till det inre sammanhang som finns i skattesystemet mellan regler som medger avdragsrätt och den beskattning av utfallande belopp som kan hänföras till det med avdragsrätt investerade kapitalet. Det skattebortfall som avdragsrätten resulterar i, balanseras av beskattningen av pensioner, räntor etc. som utbetalas från försäkringsbolag på grund av försäkringen. EG-domstolen menar att sammanhanget i skattesystemet förutsätter att utbetalningar från försäkringar skall kunna beskattas om den skall tillåta avdrag för försäkringspremier till en annan medlemsstat. Att ett försäkrings-

företag är förpliktigat att betala denna skatt utgör inte en tillräcklig garanti för att så sker och det föreligger en stor risk att problem uppkommer vid fullgörelse av denna betalning av skatt. Art 48 och 59 (nu art 39 och 49) utesluter alltså i och för sig förekomsten av dylika nationella regler, men de kan ändock godtas med hänvisning till att säkra det inre sammanhanget i det nationella skattesystemet. EG-domstolen visar att allmänintresset kan få gå före de fyra friheterna. Möjligen skall domstolens avgörande ses i ljuset av att medlemsstaterna är rädda om sina skattebaser, trots att domstolen anför diverse pragmatiska skäl som försvar för undantaget.

I Sodemare[98] behandlade domstolen frågan om italienska socialförsäkringsorgan kan upprätthålla regler, vilka stadgar att stöd till bolag för vårdtjänster bedrivna inom socialtjänstsystemet, endast betalas ut till bolaget/organisationen om ett villkor om avsaknad av vinstsyfte är uppfyllt. Frågan EG-domstolen ställdes inför var om friheten att erbjuda tjänster är begränsad, genom att man enbart sluter kontrakt med privata aktörer som verkar utan vinstsyfte.[99]

Domstolen konstaterade, med hänvisning till tidigare praxis bl.a. Duphar[100] och Poucet och Pistre,[101] att gemenskapsrätten inte inverkar på medlemstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem.[102] Socialtjänstsystemet är uppbyggt på en solidaritetsprincip vilket kommer till uttryck i att systemet avser att hjälpa i första hand personer som är behövande eller lider risk för utslagning. I ljuset av detta konstaterar domstolen:

"... att på gemenskapsrättens aktuella stadium kan en medlemsstat, inom ramen för sin vidmakthållna behörighet att utforma ett socialt trygghetssystem, anse att det för att uppnå målsättningarna för ett socialtjänstsystem, sådant som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, krävs att anslutningen till systemet av privata operatörer

98 Mål C-70/95 Sodemare.

99 I målet behandlades även frågan om agerandet kunde anses strida mot den fria etableringsrätten eller konkurrensrätten. Förutsättningarna i målet var dock sådana att jag anser dessa frågor vara mindre intressanta.

100 Mål 238/82 Duphar, p. 16.

101 Förenade målen C-159 och 160/91 Poucet och Pistre, p. 6.

102 Mål C-70/95 Sodemare, p. 27.

som skall utföra socialvårdtjänster underkastas villkoret att de skall verka utan vinstsyfte."[103]

Vidare konstaterar domstolen att det för övrigt inte är så, att bolag med vinstsyfte från andra medlemsstater faktiskt eller rättsligt befinner sig i en position som är mindre gynnsam än den situation som gäller för italienska bolag med vinstsyfte. Således kan man också dra slutsatsen att den fria etableringsrätten samt den fria rörligheten för tjänster inte är applicerbar på verksamhet som har till syfte att verka utan att generera vinst. Lagstiftning vilken härrör till det kommersiella området har således begränsad räckvidd på de områden som härrör till nationell socialrätt. Avgörandet i Sodemare visar att medlemsstaternas rätt att själv utforma sina sociala trygghetssystem innehåller en rätt att reservera sociala områden för vissa icke-vinstdrivande aktörer.

5.3.5 Fri rörlighet för kapital

Fri rörlighet för kapital är reglerat i EGF art 56 och innebär att alla restriktioner för kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstaterna skall vara förbjudna.[104] Kapital kan därmed investeras i vilket EU-land som önskas. Ett kostnadsmedvetet företag kan därmed flytta sina investeringar till det land där man får lägst kostnader.

I detta sammanhang får åter kostnaden för arbetstagarnas sociala förmåner betydelse. Låga lagstadgade sociala avgifter kan innebära ett lockbete för utländska investeringar och företagsetableringar. Likaså är fonderade försäkringsmedel tillgängliga för investeringar i andra länder än det i vilket man är försäkrad. En reglering som hindrar t.ex. en pensionsfond att investera utomlands skulle vara ett hinder mot den fria rörligheten. I övrigt är den fria rörligheten för kapital inte av direkt betydelse för min studie.

103 Mål C-70/95 Sodemare, p. 32.

104 EG-domstolen slog i målet Sanz de Lera fast att art 56 har direkt effekt. Mål C-163/94 Sanz de Lera.

5.3.6 Konkurrensrätt

I fallet Poucet och Pistre[105] behandlades frågan om socialförsäkringsinstitutioner verksamma inom förvaltningen av den obligatoriska försäkringen omfattas av begreppet företag i art 81 och art 82. Poucet och Pistre hade invänt mot krav som ställts på dem att betala socialförsäkringsavgifter till franska försäkringskassor. De ifrågasatte inte den obligatoriska anslutningen till socialförsäkringssystemet *per se* men ansåg att de för detta ändamål fritt skulle kunna vända sig till vilket privat försäkringsbolag som helst som är etablerat på gemenskapens territorium. Genom en ordning där de är tvungna att underkasta sig de villkor som ensidigt fastställts av socialförsäkringsorganen dvs. försäkringsgivarna i fallet, menar de att dessa socialförsäkringsorgan innehar en dominerande ställning i strid med de bestämmelser om fri konkurrens som fastställs i fördraget. Domstolen konstaterade i målet att sjukkassorna, eller andra organ som medverkar vid förvaltningen av det allmänna systemet för social trygghet, fyller en funktion av uteslutande social karaktär. Denna verksamhet bygger på principen om nationell solidaritet utan något som helst vinstsyfte.

Socialtjänstsystemet är uppbyggt på en solidaritetsprincip vilket kommer till uttryck i att systemet avser att hjälpa i första hand personer som är behövande eller lider risk för utslagning. I ljuset av detta konstaterar domstolen att den aktuella verksamheten inte är ekonomisk.[106]

Detta innebär att de aktörer som normalt är verksamma inom området för den nationella sociala tryggheten normalt sett inte omfattas av konkurrensreglerna i EGF under förutsättning att verksamheten är av uteslutande social (och ej ekonomisk) karaktär. Denna fråga kompliceras dock av den trend i de europeiska socialförsäkringarna som innebär att de organ som är ansvariga för utövandet av sociala tjänster, i allt större utsträckning anlitar privata leverantörer avseende denna service.[107]

105 Mål C-159 och 160/91 Poucet och Pistre.

106 Förenade målen C-159 och 160/91 Poucet och Pistre, p. 19.

107 Se Vansteenkiste, Devetzi, Goyens 2001. Jämför också mål C-67/96 Albany. I målet prövades om ett nederländskt kollektivavtalsbaserat pensionssystem var förenligt med EG:s konkurrensregler. EG-domstolen slog fast att kollektivavtal visserligen har en viss inneboende konkurrensbegränsande verkan men att det socialpolitiska syftet med sådana avtal allvarligt skulle äventyras om arbetsmarknadens parters åtgärder för att förbättra arbets- och anställningsförhållanden skulle omfattas av EGF art 81.

Ovan under avsnittet om tjänster refererade jag till domstolens avgörande i Sodemare.[108] Domstolen behandlade i detta mål frågan om italienska socialförsäkringsorgan kan upprätthålla regler vilka stadgar att stöd till bolag för vårdtjänster bedrivna inom socialtjänstsystemet endast betalas ut till bolaget/organisationen om ett villkor om avsaknad av vinstsyfte är uppfyllt. Förutom frågan om detta kunde anses begränsa den fria rörligheten för tjänster behandlades frågan om agerandet kunde anses strida mot den fria etableringsrätten eller konkurrensrätten.

Frågan om tillämpningen av art 81 och 82 avfärdades dock med att konkurrensreglerna endast avser företags beteende och inte berör medlemsstaternas lagstiftningsåtgärder. Dock påpekades att domstolen i rättspraxis fastställt att artiklarna 81 och 82 jämförda med artikel 10 i fördraget medför skyldighet för medlemsstaterna att avstå från att vidta eller bibehålla åtgärder, även sådana av lagstiftningskaraktär, som kan eliminera den ändamålsenliga verkan av de på företag tillämpliga konkurrensreglerna.[109] Exempelvis åsidosätts artiklarna 10 och 81 när en medlemsstat antingen påbjuder eller uppmuntrar avtal, beslut och samordnade förfaranden som strider mot artikel 81 eller förstärker verkningarna av sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Samma artiklar åsidosätts när en medlemsstat fråntar sina egna bestämmelser deras offentligrättsliga karaktär genom att delegera ansvaret att besluta om ingripanden i ekonomiska angelägenheter till privata aktörer.[110] I det aktuella målet var detta dock inte aktuellt. Inte heller kunde det visas att den italienska lagstiftningen gav de företag som verkade inom det italienska systemet en sådan ekonomisk maktställning som är förbjuden enligt art 82. För att art 82 skall bli tillämplig på dylik lagstiftning måste det bevisas att ett företag genom denna lag får en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden.

Det faktum att de avtal som var aktuella i Sodemare och som ger rätt till kostnadsersättning vid tillhandahållande av socialvårdstjänster av hälsovårdskaraktär, underkastas villkoret att den privata aktören verkar utan något vinstsyfte kan enligt EG-domstolen inte heller anses ge de enskilda företag som är anslutna till socialförsäkringssystemet en dominerande ställning på

108 Mål C-70/95 Sodemare.
109 Mål C-70/95 Sodemare, p. 41.
110 Mål C-70/95 Sodemare, p. 42.

marknaden. Inte heller kunde sådana villkor leda till att skapa tillräckligt nära kopplingar mellan de privata aktörerna för att det skall tyda på en kollektiv dominerande ställning och således vara förbjudet enligt art 82 jämfört med art 86.

Domstolen konstaterade också, med hänvisning till tidigare praxis, bl.a. Duphar[111] och Poucet och Pistre,[112] att gemenskapsrätten inte inverkar på medlemstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem.[113]

5.3.7 Statsstöd

De gemenskapsrättsliga reglerna om statsstöd syftar till att inskränka medlemsstaternas möjligheter att påverka handeln inom gemenskapen. På detta sätt samspelar statsstödet med konkurrensrätten och den fria rörligheten, reglerna syftar till att skapa en marknad där företag har samma förutsättningar att konkurrera och verka. I den mån stöd ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, "av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion" är detta stöd oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna, art 87.1. Det åligger kommissionen att granska stödprogram och i den mån statsstöd missbrukas också att besluta om förbud av sådant stöd art 88. Viktigt i sammanhanget är också den regel i art 88 som förutom att den beskriver kommissionens granskande funktion gör medlemsstaterna skyldiga att underrätta kommissionen om planerade eller vidtagna stödåtgärder.

Art 87 i EGF innehåller de kriterier som innebär, om de är uppfyllda, att en viss statlig åtgärd är förbjuden samt ett antal undantag vilka innebär att en typ av åtgärd är försvarlig. Av art 87.1. framgår att dessa tre kriterier är:

1) att det är statsstöd, dvs. att stödet givits av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel

111 Mål 238/82 Duphar m fl, p. 16
112 Mål C-159 och 160/91 Poucet och Pistre, p. 6
113 Mål C-70/95 Sodemare, p. 27.

2) att stödet snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion – selektivtivitetskrav
3) att stödet påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Stödbegreppet finns inte definierat i art 87 men har kommit att tolkats i vid bemärkelse vilket också förefaller vara i linje med ordalydelsen i art 87, ["stöd ... av vilket slag det än är,"]. Härigenom har domstolen kunnat innefatta varierande typer av subventioner under artikelns tillämpningsområde och vid upprepade tillfällen har domstolen också konstaterat att det är stödets effekt som är intressant och inte dess uttalade syften.[114]

Statsstödsreglerna har också kommit att tillämpas på nationella regleringar om social trygghet.[115] Denna tillämpning av statstödsreglerna är känslig då stödåtgärder ofta är av vitalt ekonomiskt och socialt intresse för en medlemsstat. En känslig balansakt krävs mellan gemenskapens mål och medlemsstaternas mål och uttryckta vilja. Detta har blivit särskilt tydligt i fall där politiska institutioner i medlemsstaterna använt det socialrättsliga regelsystemet för att försöka åstadkomma strukturella förändringar och effekter på arbetsmarknaden avseende t.ex. genom regionalstöd och incitament till nyanställningar. Förbudet mot statsstöd är inte heller på något sätt absolut och både sociala och kulturella intressen får lov att iakttas av medlemsstaterna genom utdelande av stöd, art 87.2–3.

Regionalstöd på socialförsäkringsområdet kan ges genom att differentiera avgiftsnivåer mellan olika regioner. En regions attraktionskraft kan ökas genom att minska kostnaderna för anställningar vilket förhoppningsvis kan leda till nyetableringar och bättre lönsamhet i de företag som redan är etablerade. Arbetsgivare inom vissa regioner behöver således bära en mindre börda som kompensation för andra konkurrensmässiga nackdelar föranledda av lokalise-

114 Se t.ex. mål 173/73 Italien mot kommissionen, p. 13. Det nationella syftet med en nedsättning av socialavgifterna var i detta mål att kompensera textilindustrin för konkurrensnackdelar p.g.a. höga socialavgifter samt att kompensera kvinnor för tidigare orättvisor i systemet och således stärka kvinnornas roll inom välfärdssystemet. Tillåtligheten av det senare allmänna syftet förtog dock enligt domstolen inte det faktum att effekten var att produktionskostnaderna för textilindustrin minskade. Även mål T-67/94 Ladbroke Racing. Steiner & Woods, s. 198 ff.

115 Mål 173/73 Italien mot kommissionen. För en beskrivning av statsstödsreglernas tillämpning på skatteområdet se Aldestam, SN 2001 s. 87–102. Många av de skatterättsliga exempel som används i denna artikel rör nationella avgifter för finansiering av socialförsäkringarna.

ringen till en viss region. Ett exempel på sådant system är den tidigare svenska möjligheten till nedsatta arbetsgivaravgifter respektive egenavgifter.[116]

En annan typ av geografisk differentiering återfinns i Norge. Det norska differentierade avgiftssystemet förklarades i ett beslut av ESA 1998 vara statsstöd och därmed oförenligt med EES-avtalet art 61.[117] Norge sökte förgäves ogiltigförklara beslutet bl.a. med grunden att skattesystemen i EES/EFTA länderna inte omfattades av EES-avtalet.[118]

Belgien har under en period använt socialförsäkringsavgifter för att åstadkomma nyanställningar. Enligt belgisk lagstiftning åtnjöt arbetsgivare vad beträffar manuella arbetare under vissa förutsättningar ett avdrag på de sociala avgifter som de var tvungna att erlägga för sina anställda. Den belgiska lagstiftningen motiverades med att programmet var en del av en ekonomisk politik som syftade till att främja skapande av arbetstillfällen i de industrisektorer som sysselsätter majoriteten av lågutbildad manuell arbetskraft med låga löner. Belgien åberopade således sociala hänsyn och menade också att lättnaderna skulle ses som en del av det belgiska allmänna socialförsäkringssystemets inre systematik.[119] Det belgiska systemet med möjlighet till avdrag förklarades dock vara ogiltigt enligt gemenskapens statsstödsregler.[120] I detta fall för att det inte anmälts som statsstöd i enlighet med bestämmelserna i art 88.2 EGF, även art 97.1. EGF. Belgien försökte sedan utan framgång med stöd i art 230 få EG-domstolen att ogiltigförklara kommissionens beslut.[121] Förutom de just nämnda motiven till lagstiftningen framhöll man bl.a. till stöd för åtgärderna att ett av syftena är att skapa arbetstillfällen varför det av ekonomiska och sociala intressen skall anses förenligt med den gemensamma

116 Lag 1990:912 om nedsättning av socialavgifter. Se kommentarer av Aldestam, SN 2001, s. 101. Lagen har avskaffats men stödet återkommit i lag 2001:1170 om utvidgning av de särskilda avdragen enligt socialavgiftslagen 2000:980. Frågan om denna typ av nedsättning behandlas närmare i avsnitt 7.4.

117 ESA Beslut No. 165/98/COL. Beslutet förklarades senare av EFTA-domstolen som vilande efter att Norge utmanat beslutets laglighet. Domstolen förklarade som en interimsåtgärd att beslutet skulle förklaras vilande i avvaktan på slutligt avgörande i frågan om ogiltighetsförklaring, se mål E-6/98R.

118 Mål E-98 Norge mot ESA.

119 Ett argument som förmodligen hämtades från den typ av argumentation belgarna använde sig av i Bachmann.

120 Se kommissionens beslut 97/239/EG.

121 Mål C-75/97 Belgien mot Kommissionen. Jfr kommissionens beslut 97/811/EG. Även mål C-251/97 Frankrike mot Kommissionen.

marknaden. Detta argument avfärdades dock med hänvisning till att de omstridda stödprogrammen inte på något sätt garanterade direkta sociala och ekonomiska motprestationer av det nämnda slaget. Domstolen upprepade också att det inte är stödets syfte utan dess effekt som är avgörande för tillåtligheten. Vissa delar av tjänste- och byggindustrin omfattades inte av stödprogrammet varför avdragen från socialavgifterna var selektiva. Inte heller befanns det belgiska systemet vara tillåtet med hänvisning till socialförsäkringssystemets inre systematik.

Som nämndes ovan har statsstödbegreppet kommit att innefatta högst varierande nationella stödåtgärder varför det inte är överraskande att även differentiering av avgiftsnivåer omfattas. Även nationella åtgärder som främst är av socialt syfte har därför kommit att omfattas av domstolens tolkning av begreppet stöd i art 87.1.[122] Avgörande har varit huruvida den särskilda åtgärden varit selektiv eller av av mer allmän karaktär.[123]

5.4 Avslutning

Vid en studie av EGF kan det konstateras att frågor om social trygghet och direkta skatter primärt inte faller under gemenskapens behörighet. EGF innehåller i princip ingen rättslig grund för harmonisering på dessa områden. Fast rättspraxis från EG-domstolen bekräftar också detta förhållande. EG-domstolen framhåller att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem[124] samt att detta förhållande även gäller direkta skatter.[125] Icke desto mindre är medlemsstaterna, på båda dessa områden, skyldiga att respektera gemenskapsrätten vid utövandet av de befogenheter som är dem förbehållna.[126] Den fördjupade integrationen kräver

122 Förutom refererade mål ovan se mål C-241/94 Frankrike mot Kommissionen, mål C-251/97 Frankrike mot Kommisionen.

123 Se Aldestam, SN 2001, om de svenska reglerna om beskattning av utländska nyckelpersoner, s. 98 f. Selektivitetskriteriet var inte uppfyllt angående dessa regler varför de ansågs tillåtliga.

124 Mål 238/82 Duphar m.fl, p. 16, mål C-70/95 Sodemare m.fl, p. 27, se även mål mål 110/79 Coonan, mål C-349/87 Paraschi, mål C-4/95 Stöber och C-5/95 Pereira. – det ankommer således på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet.

125 Mål C-279/93 Schumacker, REG 1995, s. I–225

126 Se mål C-120/95 Decker, p. 22–24, även mål C-279/93 Schumacker p. 21.

att diskriminering undanröjs även vad avser skatter och social trygghet. Trots avsaknaden av rättsliga instrument för direkt harmonisering innebär medlemsstaterna lojalitetsförpliktelser att EG-rätten skall beaktas även vid reglering av socialförsäkrings- och skattesystemen. Fri rörlighet blir ett värde som väger tyngre än nationell policy av annat slag. Denna process bestående i förverkligande av de fria rörligheterna i syftet att upprätta den gemensamma marknaden, utgör en press på tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning.

I dagsläget står EG-domstolen för denna utveckling. Strävan mot målet att upprätta den gemensamma marknaden innebär undanröjandet av hinder för att nå detta mål. I denna strävan har det EG-rättsliga diskrimineringsförbudet och eliminerandet av hinder för fri rörlighet företräde även framför nationella skatte- och socialrättsliga grundprinciper. Notera att rättsutvecklingen avseende ingripande även mot icke-diskriminerande regler är känslig. I syfte att nå ökad marknadsintegration slår man ned på nationella regler av mycket känslig art. Denna utveckling på varuområdet fick EG-domstolen att anta sin Keck-doktrin. Utvecklingen synes såväl i de social- som i skattemålen vara ganska tydlig. De offentligt reglerade delarna av medlemsländernas sociala trygghetssystem omfattar en mängd verksamheter och det ökade utrymmet för privata intressen att agera medför att nationella särregleringar tydligt kan hindra utländska intressenter att agera på den nationella marknaden.

I målet C-18/95 Terhoeve visar EG-domstolen sin kraft avseende understödjande av den fria rörligheten för arbetstagare. EG-domstolen lämnar helt diskrimineringsproblematiken utanför i sin argumentation och tar inte ens ställning till om diskriminering föreligger. Istället utgår man från syftet med art 39 som är att underlätta utövandet av den fria rörligheten. Bestämmelser genom vilka en arbetstagare avskräcks eller hindras från att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör hinder för denna frihet även om de tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet.[127] Avgörandet i Terhoeve innebär att inte längre är nödvändigt att ta ställning till om en bestämmelse utgör diskriminering pga. nationalitet. Att saken avsåg erläggande av socialförsäkringsavgifter inverkade inte på EG-domstolens bedömning. Praxis utvisar att diskrimineringslagstiftningen nu omfattar lagstiftning som i högre utsträckning drabbar migrerande arbetstagare om inte reglerna är objektivt rättfär-

127 Mål C-18/95 Terhoeve, p. 39. Även C-415/93 Bosman p. 96 och C-10/90 Masgio p. 18–19.

digade och är proportionella i förhållande till sitt syfte. Grunden för resonemanget i målen avseende fri rörlighet är inte längre en diskrimineringsprincip baserad på nationalitet utan istället en anti-diskrimineringsprincip relaterad till fri rörlighet.[128]

Även i sina avgöranden i mål C-158/96 Kohll och C-120/95 Decker har EG-domstolen visat EG-rättens (in)direkta verkan på socialförsäkringsområdet. Till skillnad från avgörandet i Sodemare har EG-domstolen i Kohll och Decker inte undvikit att tillämpa fördragsbestämmelser med marknadsreglerande syften direkt på fall som avser social trygghet. GA Tesauro uttryckte i sitt förslag till avgörande i Kohll och Decker att social trygghet inte är ett *îlot impermeable*, som står utanför gemenskapsrättens räckvidd.[129] Exakt var denna gränsdragning skall ske är i fortsättningen en normativt öppen fråga. EG-domstolen konstaterade i sina avgöranden att enligt fast rättspraxis inkräktar inte gemenskapsrätten på medlemsstaternas behörighet att utforma sina socialförsäkringssystem.[130] Vidare uttalar EG-domstolen att:

"I avsaknad av harmonisering på gemenskapsnivå ankommer det följaktligen på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma dels villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet."[131]

På de områden som avses i de ovan refererade fallen föreligger viss sekundärrättslig lagstiftning. Denna lagstiftning är dock inte av sådan art att det kan anses att spärrverkan uppstått. Rfo 1408/71 som är den aktuella gemenskapsrättsliga lagstiftningen har inte syftet att åstadkomma harmonisering. I nästa moment anmärker dock EG-domstolen att medlemsstaterna likafullt skall beakta gemenskapsrätten vid utövandet av den befintliga nationella kompetensen.[132] I likhet med skatteområdet föreligger ingen nämnvärd lagstiftningskompetens inom området för social trygghet, åtminstone inte vad avser en grund för harmonisering. EG-domstolen hävdar dock i citatet ovan den visserligen existerande potentiella kompetensen som givits i fördraget. Fram till

128 Malmstedt, s. 227.
129 GA i mål C-158/96 Kohll och C-120/95 Decker, p. 17.
130 Mål C-70/95 Sodemare.
131 Mål C-120/95 Decker, p. 22, C-158/96 Kohll p. 18.
132 Jfr skattemålen, C-118/96 Safir, p. 21, mål C-279/93 Schumacker, p. 21.

dess att en sådan harmonisering åstadkoms måste medlemsstaterna utöva sin konkurrerande nationella lagstiftningskompetens med iakttagande av grundläggande fördragsbestämmelser.[133] Uttalandet i Decker och Kohll tolkar jag som att EG-domstolen flyttar fram sina positioner, ytterligare ett område har otvivelaktigt fallit in under gemenskapens kompetensområde med krav på att medlemsstaterna i utövande av sin nationella kompetens förhåller sig lojala. Efter dessa avgöranden kan vi konstatera att marknadsfriheterna genom de fria rörligheterna är tillämpliga även på frågor som direkt berör nationell lagstiftning om social trygghet, men en princip om dess begränsningar är svår att fastställa med ledning av domstolens praxis.

I målet Kohll,[134] uttalar EG-domstolen att målsättningar av ekonomisk natur kan utgöra en inskränkning i den fria rörligheten. Tidigare avgöranden där EG-domstolen konstaterat att ekonomiska hänsyn inte kvalificerat nationell lagstiftning enligt undantagsreglerna om tvingande hänsyn har också kommit att modifieras då den nationella regleringen avsett sociala bestämmelser. I fallet Syndesmos[135] innebar denna begränsning att utländska guider inte kunde hindras att utöva sitt yrke i Grekland med hänsyn till bevarande av arbetsfreden. En liknande strikt tillämpning på det sociala området skulle kunna få mycket stora konsekvenser. Domen i Kohll måste liksom avgörandet i Decker ses i sin alldeles speciella kontext. Kohll-domen avser inte bara inskränkningar i tjänstefriheten, utan behandlar också frågan om förhållandet mellan den fria rörligheten och området social trygghet som faller under medlemsstaternas kompetensområde. Invändningen från den luxemburgska regeringen att förhandstillståndet krävs för erhållande av ersättning vid inköp glasögon på grund av tvingande hänsyn av samhällsintresse, kunde inte avfärdas lika enkelt som i Decker. De principiella konsekvenserna kunde ha blivit mycket stora då det rörde sig om ersättning för erhållen vård och ej ett medicinskt hjälpmedel. Den sociala tryggheten och då särskilt den nationella sjukvården befinner sig i hjärtat av nationell lagstiftning och kontroll över dess utgifter är avgörande för att hålla den nationella budgeten i balans. Utgifterna för vårdtjänster är mycket stora i samtliga medlemsstater. Mål som Sodemare, Decker och Kohll innebär svåra avvägningar mellan tillvaratagandet av indi-

133 Jfr även mål 120/78 Rewe-Zentral, p. 7. Cramér 1998, s. 434.
134 Mål C-158/96 Kohll.
135 Mål C- 398/95 Syndesmos.

viduella rättigheter under EG-rätten och kollektiva värden som tillvaratas i de nationella rättssystemen. Då dessa kollektiva rättigheter inte finns uttryckta inom EG-rätten kan dylika avgöranden komma att bli kontroversiella. Frågan i dessa situationer är huruvida värdena uttryckta genom integration och fri marknad skall gå före eller vika för de sociala värden som uttrycks i nationell lagstiftning.[136]

EG-domstolen har möjligheten att konstatera att nationell rätt strider mot EG-rätten och således undanröja hinder för EG-rättens effektiva genomförande i medlemsstaterna. EG-domstolens agerande utgör ett tryck på lagstiftare både på nationell och på överstatlig nivå. Detta tryck består i krav att genom lagstiftning skapa en struktur för lösandet av den konflikt som uppstår mellan mål och värden uttryckta i nationell rätt respektive gemenskapsrätt. För närvarande finns dock ingen framkomlig väg avseende sådan lagstiftning. Den beskrivna indirekta harmoniseringen kan bara bli marginell på områden förbehållna nationell beslutskompetens. Visserligen finns det teoretiskt rättslig grund för beslutsfattande innebärande direkt harmonisering inom ramarna för EGF, men kravet på enhällighet omöjliggör i praktiken antagande av lagstiftning.

Den beskrivna situationen beskriver ett kompetensproblem. Samtidigt som det kan framhållas att det bara kan bli fråga om marginell harmonisering på områden där medlemsstaterna i princip har beslutskompetensen föreligger ett begränsat harmoniseringstryck till synes utanför medlemsstaternas kompetensområde. I den mån medlemsstaterna önskar att begränsa den fria rörlighetens indirekta påverkan på nationell rätt blir situationen något motsägelsefull. För att begränsa EG-rättens verkningar krävs att medlemsstaterna gemensamt agerar genom tilldelning av beslutskompetens för att balansera harmoniseringstrycket. Det krävs ett tydligare fastställande av gränserna för gemenskapens respektive medlemsstaternas kompetensområden.

Vad jag beskrivit i detta avsnitt är den rättsliga utvecklingen på EG-rättens område avseende den gemensamma marknaden, men samtidigt en rättsutveckling på områden förbehållna nationell rätt. EG-rättens inverkan på nationella rättsområden är ett resultat av integrationsprocessens inneboende dynamik, en dynamik som yttrar sig genom att lösandet av ett problem leder

136 Hervey 2000.

till skapandet av flera andra och där lösningen på problemen ofta synes vara ett gemensamt agerande.

6. Koordinering av social trygghet

6.1 Allmänt

I denna del skall jag närmare beskriva det EG-rättsliga systemet för koordinering av de sociala trygghetssystemen i EU. Kapitlet är uppbyggt kring den sekundärrättsakt som antagits för den koordinerande uppgiftens genomförande, rfo 1408/71. Syftet är att beskriva förordningens uppbyggnad och funktion samt redogöra för hur koordineringen av de europeiska sociala trygghetssystemen understödjer den fria rörligheten. Tyngdpunkten i framställningen ligger på förordningens lagvalsregler eftersom dessa är särskilt betydande avseende avgiftsuttag.

6.1.1 Inledning

Internationell reglering av socialförsäkringsrätt genom ett harmoniserat system förekommer i princip inte. Vissa regleringar inom EG-rätten kan anses vara ett embryo av en sådan utveckling.[1] Koordinering av socialförsäkringssystem har däremot en lång tradition inte minst på det bilaterala planet. Det är den senare formen av reglering som präglat synen på EG-rättslig reglering inom socialförsäkringsområdet.

EGF:s art 42 ger rättslig grund för lagstiftning om införandet av ett koordineringssystem för medlemsländernas sociala trygghetsssystem och med stöd i denna artikel har rådet skapat ett omfattande sekundärrättsligt regelverk

1 Jag tänker främst på de direktiv som införts med stöd i art 141 (tidigare art 119), som dir 79/7 om successivt genomförande av principen om likabehandling mellan kvinnor och män i fråga om social trygghet OJ L 6, 10.1.1979 s. 24, och dir 86/378 om genomförande av principen om likabehandling mellan kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet OJ L 225, 12.8.1986 s. 40 (ändrat genom dir 96/97 EGT L 46 17.2.1997), rek 92/441 och 92/442 (se avsnitt 4.6.3) och harmonisering av den internationella socialförsäkringsrätten genom rfo 1408/71.

genom rfo 1408/71 och 574/72.[2] Art 42 ger rådet uppdraget att vidtaga nödvändiga åtgärder för tryggandet av migrerande arbetares sociala säkerhet. Rfo 1408/71 är nära knuten till arbetskraftens fria rörlighet, koordineringen anses vara en förutsättning för att uppnå en fri rörlighet för arbetskraft (art 42 och 39).

Utvecklingen av den europeiska integrationen startade dock inte från noll. Den aktuella sekundärrättsliga EG-lagstiftningen genom rfo 1408/71 och rfo 574/72 har också sin bas i en bilateral överenskommelse som undertecknades 1957 av de dåvarande sex medlemsstaterna i Kol och Stålgemenskapen. Denna konvention antogs sedermera som rfo 3/58 och 4/58 av europeiska ekonomiska gemenskapen som etablerades genom upprättandet av EGF. Dagens förordningar har således sitt ursprung i de bilaterala och multilaterala konventioner som slutits på socialförsäkringsområdet sedan början av 1900-talet.[3]

Rfo 3/58 och dess tillämpningsförordning 4/58 var under 60-talet föremål för en utveckling iscensatt framför allt av EG-domstolens teleologiska lagtolkning. Denna tolkning hade sin bas i EGF:s artiklar art 39–42 (då art 48–81) och jag skall återkomma med en beskrivning av denna rättsutveckling. Tilltagande ändringar i förordningarna samt den innovativa rättsutvecklingen ledde till att förordningarna sedermera reformerades och ersattes av rfo 1408/71 och 574/72.

Vid en första anblick verkar art 42 inte ge kompetenser som går utöver ett förverkligande av den *fria rörligheten för arbetskraft*.[4] Förordningarna har ut-

2 Beslut enligt art 42 fattas enhälligt i rådet. Inför Amsterdam föreslogs också ändringar i art 42 på så sätt att beslut skulle kunna tas genom kvalificerad majoritet. Så blev inte fallet utan istället skall beslut nu tas genom att parlamentet skall yttra sig varför ett förslag till förenkling av beslutsprocessen faktiskt blev till en komplicering.

3 ILO antog 1935 konvention C48 som bl.a innehåller ett koordineringsmoment. Convention concerning the Establishment of an International Scheme for the Maintenance of Rights under Invalidity, Old-Age and Widows' and Orphans' Insurance, Date of coming into force: 10:08:1938. Convention: C048, Session of the Conference:19, 22:06:1935. Konventionen reviderades 1982, Convention C157 concerning the Establishment of an International System for the Maintenance of Rights in Social Security, date of coming into force: 11:09:1986. Session of the Conference: 68 Date of adoption:21:06:1982. Konventionen har bara ratificerats av tre länder, däribland Sverige.

4 Av denna anledning antogs rfo 1247/92 om utvidning av rfo 1408/71 till att gälla även egenföretagare med stöd i art 308. Rådets förordning (EEC) No 1247/92 of 30 April 1992 amending Regulation (EEC) No 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community, OJ NO. L 136, 19/05/1992 s. 1–6.

vecklats till att omfatta även egenföretagare och i detta hänseende finner de stöd i art 43 om fri etableringsrätt. Det bör understrykas att de nämnda rfo 1408/71 och 574/72 inte syftar till en harmonisering av medlemsstaternas socialförsäkringssystemen. Vad består då denna koordinering av?

Koordinering kan beskrivas som tekniken vilken undanröjer element i nationell lagstiftning i den mån denna lagstiftning skapar problem i transnationella situationer.[5] Dessa problem eller oönskade effekter uppkommer särskilt i form av *lagkonflikter, diskriminering pga. nationalitet, diskriminering pga. bosättningsort samt avbrott i försäkringskarriären genom arbete i flera medlemsstater.* Samtliga dessa problem kan verka hindra eller avskräckande för en person som tänker flytta till en annan medlemsstat. Ur ett vidare perspektiv kan koordinering beskrivas som tekniken som avser att tillförsäkra migrerande arbetare och deras familjer sina förvärvade sociala rättigheter. Koordinering avser att påverka endast de element i nationell lagstiftning som begränsar tillämpningen av nationell rätt via utländsk rätt. Målet med koordinering är att skapa rättsliga, tekniska och administrativa länkar mellan socialförsäkringssystemen i syfte att garantera ett omfattande och rättvist skydd för migrerande arbetare och andra personer utan att förändra innehållet i regleringar i det specifika systemet.[6]

Genom att använda koordineringstekniken försöker lagstiftaren undvika positiva och negativa lagkonflikter, dvs. att personen täcks av två system samtidigt alternativt att en person hamnar utanför det sociala trygghetsnätet genom att flytta till ett annat land. Den positiva lagkonflikten är speciellt kännbart för individen om denne måste betala sociala avgifter i mer än ett land. Varje enskild stat har ett intresse av att deras medborgare erhåller social trygghet även då de migrerat. På samma sätt finns ett intresse av att klargöra invandrande personers socialrättsliga status. Rättigheter som man vunnit på det nationella planet skall också vara effektiva från ett internationellt perspektiv.[7]

Nationell rätt innehåller oftast begränsningar i sin tillämpning hänförliga

5 Avsnitt 2.2.1.

6 Kremalis, s. 137.

7 Avseende förvärvande av rättigheter för migrerande och icke-migrerande arbetstagare, se Westerhäll, JT 1996–97, s. 427–436. Vad avser förvärvandet av sociala rättigheter i Sverige kan det paradoxalt nog vara så att den förvärvade rättigheten får ett starkare skydd om man migrerat än om man inte gjort detsamma.

till bosättning, medborgarskap eller arbetsställe. Dessa begränsningar motiveras av historiska orsaker. Endast genom ett internationellt samarbete kan staterna överkomma positiva eller negativa lagkonflikter. Koordineringens första uppgift är därför att harmonisera den internationella omfattningen av social trygghetslagstiftning. De sociala trygghetssystemen är nationella, därför är också sociala rättigheter bara effektiva nationellt. Det är önskvärt att göra nationella rättigheter internationellt effektiva av inte minst av sociala skäl men också för gynnande av marknadsintegrationen.

En andra uppgift är säkerställa den internationella effektiviteten av nationella rättigheter genom en internationell reglering baserad på mobilitet. Ett exempel utgör sjukvård. Genom avtal mellan två eller flera stater kan det säkerställas att de avtalsslutande staternas medborgare erbjuds vård i dessa stater på samma villkor i samtliga stater. Finansiella krav omhändertas av den stat i vilken personen är integrerad i ett socialt trygghetssystem.

För intjänande av pension finns två lösningar. I det ena fallet övertar stat B det åtagande stat A har avseende en persons pension. Anställning i stat A får tillgodoräknas i stat B. Denna modell har dock begränsningar. Arbetstagare från Danmark som måste arbeta i Tyskland kan ha invändningar mot att hamna under tysk administration. En annan negativ sida är att när pensionsrättigheten förs över kommer inte stat B att ha erhållit adekvata avgiftsinbetalningar. En andra teknik vad avser pensioner är totalisering. Perioder då man vistats i andra länder behandlas som om de vore tillgodogjorda i den behöriga staten. Instrumenten används för att åstadkomma koordinering är bilaterala avtal eller multilaterala avtal baserade på internationell rätt. Rfo 1408/71 är ett exempel på hur ett flertal stater skapat ett multilateralt ramverk baserat på internationell rätt, i detta fall EGF.

EG-domstolen har inte fastställt vad som avses med koordinering utan inskränkt sig till att fastställa att de enligt art 42 fastställda förordningarna endast koordinerar och inte har annan avsikt.[8] Fast står att förordningarna endast är koordinerande och i vissa delar indirekt harmoniserande.[9] Koordineringsförordningarna låter medlemsstaternas lagstiftningar stå oberörda vad

8 Mål 41/84 Pinna, mål C-227/89 Rönfeldt.

9 Den internationella dimensionen av socialförsäkringsrätten är harmoniserad genom rfo 1408/71. I art 6 i rfo 1408/71 framgår t.ex. att förordningen ersätter tidigare multilaterala konventioner på området. Den EG-rättsliga karaktären av förordning innebär att motstridig nationell lagstiftning inte skall tillämpas. Se t.ex. mål C-227/89 Rönfeldt, mål C-475/93, Thévenon.

gäller egenarter och kännetecken.[10] Personkrets och förutsättningar för att omfattas av det nationella trygghetssystemet avgörs av nationell lagstiftning. Således blir också stadganden, som på grund av avsaknad av harmonisering kvarstår och utgör stora principiella skillnader mellan systemen, upphov till att en koordinering av den europeiska sociala tryggheten är en mycket komplicerad uppgift. Alla tänkbara situationer som kan uppstå på området social trygghet då personer bedriver gränsöverskridande verksamhet måste tas med i beräkning. Även om art 42 inte är grund för harmonisering påverkar koordineringssystemet nationell lagstiftning indirekt genom att de grundläggande principerna i den gemenskapsrättsliga lagstiftningen är normerande för övriga socialförsäkringssystem. Koordineringslagstiftningen syftar till att genom användning av nationella rättsregler undanröja de aspekter i nationell lagstiftning, vilka vid gränsöverskridande verksamhet ger upphov till oönskade effekter för den migrerande arbetstagaren. I praktiken sker därför fortlöpande och successivt en anpassning av de nationella systemen för att bättre harmoniera med varandra.

6.1.2 Karaktär och uppbyggnad

Den aktuella sekundärrätt som studeras i detta arbete är främst rfo 1408/71 och 574/72. Den senare är kopplad till rfo 1408/71 och dess innehåll avser tillämpningen av denna förordning. Bägge förordningarna är motiv för ett kontinuerligt förändringsarbete vilket gör att innehållet i dem blir svåröverskådligt. Av denna anledning har rådet med ca. tio års mellanrum antagit konsoliderade versioner av de bägge förordningarna. Första gången detta hände var 1983 genom rfo 2001/83 och senast 1997 genom rfo 118/97.[11]

Sedan den senaste konsolideringen 1997 har förordningarna ändrats fem gånger. Hänvisning till rfo 1408/71 i detta arbete avser förordningen i dess lydelse efter den senaste ändringen. Tillämpningsförordningen har sedan 1997

10 Vid upprepade tillfällen har EG-domstolen uttalat att medlemsstaterna besitter friheten att utforma sina sociala trygghetssystem så som de själva finner lämpligt. Se t.ex. mål C-70/95 Sodemare, mål C-238/94 García, mål C-159 och 160/91 Poucet och Pistre, mål 238/82 Duphar m.fl.

11 Rfo 118/97. Se appendix.

ändrats vid samma tillfällen som rfo 1408/71 samt år 2001 genom en kommissionsförordning.[12]

Kommissionen har under hösten 2000 publicerat en konsoliderad version av rfo 1408/71 som innefattar dessa fem ändringsförordningar. Den inofficiella konsoliderade versionen har publicerats på internet.[13] 1998 publicerade kommissionen ett förslag till en revision av koordineringssystemet.[14] Förslaget innebär en fullständig omarbetning av rfo1408/71 och avsevärda förenklingar även om de grundläggande principerna kvarstår.

Utöver förordningarna måste de beslut och rekommendationer som levereras av den i art 80 i rfo 1408/71 inrättade Administrativa kommissionen (AK) beaktas vid studier av koordineringsförordningarna. AK handhar samtliga administrativa frågor samt frågor om tolkning av bestämmelserna i förordningarna. AK:s beslut och rekommendation puliceras i EGT:s C-serie. Dessa binder dock ej nationella myndigheter och domstolar.[15] Besluten och rekommendationerna tillmäts dock stor vikt som vägledning för tillämpande institutioner och domstolar i medlemsstaterna.[16] Att notera här är också att bestämmelser om social trygghet återfinns även i EES-avtalet.[17] Detta innebär att det EG-rättsliga regelverket i princip har giltighet i EES-länderna Island, Liechtenstein och Norge.

Rfo 1408/71 är indelad i sju avdelningar och åtta bilagor som utgör integrerade delar av förordningen. Avdelning I innehåller bl.a. viktiga principer om koordinering av social trygghet. Här återfinns artiklar om det materiella och personliga tillämpningsområdet samt bestämmelser om likabehandling och om betalning av förmåner oavsett mottagarens bosättningsland (exportabilitet). Dessa grundläggande principer för internationell koordinering av lagstiftning, t.ex. likabehandling, vidmakthållandet av redan förvärvade rättigheter, förvärv av nya rättigheter och ömsesidig hjälp vid administerande av sociala förmåner, återfinns också i de ILO-dokument som anses vara föregångare till rådets förordningar.[18] Regler om tillämplig lagstiftning, dvs. lagvals-

12 Se appendix.

13 http://europa.eu.int/eur-lex/sv/consleg/pdf/1971/sv_1971R1408_do_001.pdf

14 KOM (1998) 779 slutlig.

15 Mål 98/80 Romano.

16 Jfr. Norin och Rahm, s. 11:6.

17 EES-avtalet, bilaga VI.

18 Jfr Westerhäll 1993, s. 29.

regler återfinns i avdelning II. Avdelning III, som är omfattande, innehåller speciella stadganden om olika förmånsslag. Avdelningarna IV–VII innehåller främst administrativa bestämmelser.

I bilagorna har lämnats utrymme för bestämmelser vilka reglerar särskilda förhållanden för de olika medlemsstaterna. Tanken är att lyfta ut bestämmelser som inte är av generell karaktär. Proceduren för ändring av dessa bilagor är dock densamma som förordningen i övrigt, dvs. den beslutsprocedur som föreskrivs i art 42 EGF.

Tillämpningsförordningen 574/72 är på samma sätt som rfo 1408/71 indelad i sju olika avdelningar. De flesta artiklar i tillämpningsförordningen refererar direkt till en artikel i rfo 1408/71. Norin och Rahm skriver att anledningen till att tillämpningsbestämmelserna regleras för sig är att regelverket ursprungligen var avsett att antas i konventionsform.[19] Det är internationell praxis att konventionerna på socialförsäkringsområdet reglerar frågor om enskildas rättigheter, vilka normalt kräver parlamentens godkännande, i själva konventionstexten och lämnar tillämpningsfrågor som normalt kan hanteras av regeringar och ministerier till reglering i särskilda tillämpningsöverenskommelser.[20] Båda förordningarna är dock rådsförordningar med den rättsliga status som definieras i art 249 EGF. Noterbart är att bilagorna 1, 4, 5, 7 och 8 i rfo 574/72 får ändras genom en kommissionsförordning på begäran av den berörda medlemsstaten och efter yttrande från AK.[21]

I EG-rätten görs en distinktion mellan social trygghet (socialförsäkring), icke-avgiftsfinansierade förmåner och socialt stöd. En åtskillnad som är fundamental i förståelsen av rfo 1408/71. Som jag nämnt tidigare är *social security* ett begrepp introducerat genom Roosevelts New Deal på 1930-talet.[22] Utvecklingen som startade då breddade klassiska försäkringar till bredare delar av den arbetande befolkningen. Under lång var det relativt enkelt att särskilja social försäkring (insurance) från socialt stöd (assistance). Försäkringsbaserade förmåner avsåg generellt arbetslivets risker samt barnafödande, ålder och överlevande och betalades ut till personer som befann sig i en i lagstiftning definierad position, syftet var försäkring mot inkomstbortfall. I Sverige

19 Norin och Rahm, s. 11:7.
20 Norin och Rahm, s. 11:7.
21 Rfo 574/72 art 122.
22 Se avsnitt 2.1.1.

införlivades fler än enbart arbetstagare i försäkringarna, främst i försäkringar för ålderspension och barnafödande. Så var inte fallet i t.ex. Tyskland. Det sociala stödet är till skillnad mot försäkringen behovsinriktat. Denna typ av förmån är ofta av skönsmässig karaktär vilket kräver ett särskilt beslut av en administrativ myndighet för utbetalning.

Det beskrivna förhållandet stämmer dock inte överens med t.ex. dagens svenska system. Det sociala stödet tenderar att i större utsträckning anses som en social rättighet än en diskretionär förmån. Dessutom finns det behovsrelaterade moment i det vi benämner socialförsäkringar.[23]

En tredje typ av förmån kan också beskrivas, den blandade eller icke-avgiftsfinansierade förmånen som blivit den svenska benämningen i rfo 1408/71.[24] Förmånen karakteriseras av sin blandade karaktär, mix mellan socialförsäkring och socialt stöd. Den innehåller ett moment av socialförsäkring genom koppling till en social risk, t.ex. ålder, och den betalas ut till dem som uppfyller vissa i lagstiftning definierade kriterier. Men, förmånen är inte avhängig av betalning av avgifter och för många personer är förmånen lika med deras medel för försörjning. I Sverige är folkpensionen och garantipensionen typiska sådana förmåner. Den icke-avgiftsfinansierade karaktären förefaller dock lite märklig för en skandinav pga. den relativt höga skattefinansieringen. Faktum är att hela det gamla svenska pensionssystemet har en mycket svag koppling mellan avgift och förmån. Det vore dock orimligt att t.ex. låta hela det danska sociala trygghetssystemet omfattas av denna regel som är en begränsning av förordningens räckvidd. Syftet med särregleringen är endast att åstadkomma begränsningar i möjligheten att exportera vissa typer av förmåner, särregleringen begränsas till *särskilda icke-avgiftsfinansierade förmåner*. Det *särskilda* innebär i detta hänseende att den avsedda förmånen är nära knuten till ett särskilt socialt förhållande.[25] För svensk del innebär detta att t.ex. folkpensionen inte omfattas av särregleringen i art 10a i rfo 1408/71, däremot omfattas bostadstillägg för pensionärer (lag 1994:308), handikappersättning som inte utgör tillägg till pension (lag 1962:381) och vårdbidrag (lag 1962:381).

23 T.ex. basbeloppsgränser och inkomsttak.

24 Art 4.2a och art 10a i rfo 1408/71. Genom införande av art 10a korrigerades EG-domstolens praxis enligt dylika förmåner tidigare kunde exporteras enligt huvudregeln i förordningen. Rfo 1247/92, OJ nr L 136/1, 19 maj 1992.

25 Mål 313/86 Lenoir, p. 16, mål C-20/96 Snares, p. 42.

De särskilda icke-avgiftsfinansierade förmånerna listas av respektive medlemsland i bilaga II a.[26] Denna lista är dock inte rättsligt bindande.[27] Härvid bör också noteras att det rena sociala stödet, social assistance, inte omfattas av rfo 1408/71.[28] Däremot omfattas denna typ av förmåner av rfo 1612/68. EG-domstolen har dock varit generösa avseende tillämpningsområdet för rfo 1408/71.

Två andra typer av förmåner från rfo 1408/71:s karakteristik kan också identifieras. Först universella förmåner som betalas ut till alla oavsett om avgifter erlagts. En sådan förmån är t.ex. det svenska barnbidraget. Slutligen skall nämnas kompensation för olika typer av skador som staten ansett vara särskilt skyddsvärda och därför lagstiftat om särskilt skydd. Sådan ersättning är t.ex. patientskadeförsäkringen.

En medlemsstat är fri att ha en mer generös tillämpning av sitt sociala förmånssystem än vad EG-rätten föreskriver.[29]

6.1.3 Rättslig grund för rfo 1408/71 och rfo 574/72

Koordineringsförordningarna har sin rättsliga grund i EGF art 42. I art 42 rådet ges rådet kompetensen att besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra en fri rörlighet för arbetstagare. I art 42 nämns uttryckligen endast säkerställandet av en fri rörlighet för arbetstagare och deras familjemedlemmar.

1982 utvidgades förordningarna till att omfatta även egenföretagare. För egenföretagare, som åtnjuter etableringsfrihet enligt art 43 i EGF, kunde rådet dock inte använda art 42 som rättslig grund. Någon artikel motsvarande art 42 återfinns inte heller i art 44–48.

Vid utvidgningen av förordningarnas tillämpningsområde användes art

26 Mål C-20/96 Snares.

27 Se mål C-43/99 Ghislain Leclere.

28 Klassificeringen blir betydande även gentemot social assistance enligt rfo 1612/68. Se Pieters 1999 (2), s. 52 f. Införandet i bilaga II a kan prövas av EG-domstolen, mål C-215/99 Jauch. Eftersom det rör sig om en inskränkning av den fria rörligheten, dvs. en grundläggande gemenskapsrättslig princip, att införa ett undantag från exportregeln har EG-domstolen uttalat att regeln bör tolkas restriktivt. Jauch p. 19.

29 Mål 69/79 Jordens-Vosters, p. 11.

235 (nu art 308), vilken ger rådet en generell kompetens att vidta åtgärder nödvändiga för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål. Därefter har samtliga förändringar som genomförts i rfo 1408/71 och 574/72 tagits med rättslig grund i både art 42 och art 308. Detta gällde också utvidgningen av förordningens tillämpningsområde 1999 till att även omfatta studerande.[30] Förutom hänvisning till rättslig grund i art 42 och 308 anges i preambeln till rfo 307/1999 att art 3 c) och art 14 i EGF föreskriver ett undanröjande av hinder för fri rörlighet för personer. För att nå detta mål utvidgar rådet därför omfattningen av rfo 1408/71 till att gälla även den icke-ekonomiskt aktiva studerandegruppen.[31] Viktigt att notera i sammanhanget är att den sekundärrätt som antas med stöd i art 42 måste respektera innehållet i artikeln, rådets beslut måste respektera den rättsliga grund på vilken den tar sina beslut. Om så ej är fallet har EG-domstolen möjlighet att underkänna innehållet i sekundärrätten. Detta hände t.ex. i fallet Pinna[32] där EG-domstolen underkände en särskild regel för Frankrike avseende familjeförmåner som återfanns redan i den ursprungliga rfo 3/58. Ett annat sådant mål är Petroni från 1975 där EG-domstolen fastslog att förordningstexten om förhindrande av utbetalning av dubbla förmåner inte kunde tillämpas på pensioner vartill rätt förelåg enligt den nationella lagstiftningen utan att den enskilde behövde åberopa gemenskapsrätten.[33] Sekundärrätten har efter dessa avgörande justerats och fått ändrad lydelse för att befinna sig i överensstämmelse med primärrätten.

Beslutsformen i både EGF art 42 och art 308 är enhällighet. Det faktum att det föreligger krav på enhällighet vid beslutsfattande på området för koordinering förhindrar beslutseffektivitet. I samband med regeringskonferensen 1996 föreslog därför bl.a. Sverige att den enhälliga beslutsformen skulle komma att ändras till kvalificerad majoritet enligt den ordning som föreskrivs i

30 Rfo 307/1999. Se appendix.

31 I preambeln till rfo 307/1999 anges att det sociala syftet med utvidgningen är att skyddet av studerande är otillräckligt, p 5. Därefter framgår att utvidgningen sker för att förverkliga den fria rörligheten av personer. Härvid är det svårt att avgöra huruvida rådet anser att otillräckligheten är av social karaktär eller om det avser otillräcklighet i syfte att säkerställa fri rörlighet för personer. I p. 6 i preambeln anges dock att utvidgningen också sker av rättviseskäl.

32 Mål 41/84 Pinna.

33 Mål 24/75 Petroni.

EGF art 251.[34] I övriga fördragsartiklar som tilldelar gemenskapen kompetens i syfte att upprätta den inre marknaden föreskrivs beslutsfattande med kvalificerad majoritet. Med kvalificerad majoritet även på koordineringsområdet hoppades kommissionen och vissa medlemsstater kunna effektivisera beslutsprocessen. Beslut med enhällighet har lett till en situation där medlemsstaterna har svårt att förändra befintlig lagstiftning. Istället har mängder av avgöranden hamnat i EG-domstolen. Införandet av kvalificerad majoritet kan leda till att rådet i större utsträckning kan stå för rättsutvecklingen istället för EG-domstolen.

Förslaget om beslutfattande med kvalificerad majoritet kom också att nämnas i *Report of the High Level Panel on the free movement of persons.* Även denna panel anger högre beslutseffektivitet som ett skäl för förändring. Rapporten anger också som skäl att fördragsartiklar om upprättande av den inre marknaden i allmänhet är baserade på att beslut skall tas med kvalificerad majoritet och inte enhällighet.

Kommissionen utredde samtidigt frågan och presenterade den i en undersökning 1997.[35] Som tidigare uttryckts av f.d. kommissionären Flynn är det kommissionens mening att en utveckling av koordineringssystemet endast kan ske genom beslutsfattande med kvalificerad majoritet. I sitt förslag till ändring föreslår kommissionen att beslut skall fattas i enlighet med medbestämmandeproceduren i art art 251. Vidare föreslås ett vidgat tillämpningsområde för art 42 från *arbetstagare* till *person*. Det senare förslaget återfinns också i det ursprungliga svenska initiativet. Sverige föreslog här att en ny, mindre detaljerad artikel, skulle införas i fördraget under avd XI, Kapitel 1, Sociala bestämmelser, som skulle hantera koordineringsfrågor för andra personer än arbetstagare. Kommissionens förslag hade inneburit förenklingar med hänsyn till t.ex. egenföretagare eller andra som erbjuder service och tjänster. För ändringar avseende dessa personer krävs idag att beslut tas med bas i även art 235 (nu art 308). Principiellt är det dock tydligt att en koordinering av de sociala trygghetssystemen krävs även vad avser egenföretagare och en ändring

34 Frågan har diskuterats ett flertal ggr men restes officiellt av bl.a. kommissionären Flynn 1996, se Flynn 1997 s. 21. Under regeringskonferensen föreslog så Sverige den 14 februari 1997 att beslutsformen skulle ändras till kvalificerad majoritet. Se Kari, s. 194.

35 CONF/38/60/97, non-paper, 8 april 1997.

av ordalydelsen hade därför ökat tydligheten i kompetenshänseende.[36] Det reella rättsliga förhållandet hade härigenom bättre överensstämt med fördragstexten.

Genom Amsterdamfördragets ikraftträdande har den aktuella fördragsartikeln genomgått ett antal förändringar. Beslut skall numera tas enligt den ordning som beskrivs i art 251, medbestämmandeproceduren. Märkligt i sammanhanget är att trots intentionerna om ett förenklat beslutsförfarande har man efter förändringen lyckats försvåra den istället. Förändringen är antagligen ett misstag. I ivern att åstadkomma en förenklad beslutsprocess föreslog man medbestämmandeproceduren för att kompensera för det *demokratiska bortfall* vilket var konsekvensen av vetorättens hävande. Artikeln om medbestämmande avser också att föra in parlamentet i beslutsprocessen för att minska det s.k. demokratiska underskottet. I de slutliga förhandlingarna i Amsterdam misslyckades man dock med det primära målet i form av förenkling av beslutsprocessen genom införandet av kvalificerad majoritet. När man sedan gick till beslut hade man glömt att ta bort medbestämmandeproceduren.[37] Följden är att beslut nu skall tas enligt medbestämmandeproceduren i art 251. Noteras bör dock att art 42 uttryckligen nämner att beslut skall ske med enhällighet och inte med kvalificerad majoritet som avses i art 251. Trots att alternativen var 1) kvalificerad majoritet och medbestämmande eller 2) ingen förändring, blev resultatet ett avsevärt komplicerande av beslutsprocessen, ett resultat som ingen hade förordat. Koordineringsförordningarna är också mycket tekniska till sin karaktär och därför lämpar de sig mindre bra för medbestämmandeproceduren.[38] Det har framförts kritik mot den nya ordningen och kommissionen har åter påpekat vikten av att gå över till beslut med kvalificerad majoritet, inte minst i beaktande av en ståndande utvidgning, men ingen ändring skedde i Nice.[39]

36 Om man accepterar att koordinering krävs för genomförande av fri rörlighet borde rimligen koordineringsförordningarnas personliga tillämpningsområde utökas till att omfatta samtliga personer. Att rfo 1408/71 inte omfattar personer från tredje land, trots ekonomisk aktivitet, är i detta hänseende en stor brist.

37 Kari, s. 194 och 210.

38 Kari, s. 210.

39 KOM (2000) 114 slutlig.

6.1.4 *Lagstiftningens syfte*

Vid syftesbestämningen av rfo 1408/71 måste man, förutom att ta utgångspunkt i dess rättsliga grund i art 42, beakta EG-rättens speciella karaktär. EG-domstolen har som institution makten att tolka innebörden av de av rådet antagna bestämmelserna. Detta innebär att EG-domstolen även kan besluta om giltigheten av dessa bestämmelser. Det är också så att förordningarna modifieras efter att EG-domstolen avgivit dem som avser förordningarnas tolkning. Rfo 1408/71 skapades som en utveckling av dess föregångare 3/58 med beaktande av den rättsutveckling som företogs vid tillämpningen av denna förordning.

Vid en syftesbestämning av art 42 och den sekundärrättsliga lagstiftning som antagits med stöd i denna artikel finner vi ledning i artikeltexten. Art 42 anger att rådet "... skall besluta om sådana åtgärder inom den sociala tryggghetens område som *är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare...*". Ett grundläggande syfte är således att tjäna den fria rörligheten så som den uttrycks i fördraget och då särskilt den fria rörligheten för arbetstagare som närmare preciseras i art 39. Art 42 återfinns i avd. III i EGF som behandlar den fria rörligheten för personer, tjänster och kapital och inte i avd XI som innehåller fördragets sociala bestämmelser. I sitt allra första avgörande avseende rfo 3/58 lade EG-domstolen vikt vid att art 42 återfinns i kapitlet med titeln *Arbetstagare* under avd. III i EGF:s del II som då titulerades en av *the foundations of the Community*.[40] EG-domstolen uttalade:

"The establishment of as complete a freedom of movement for workers as possible, which thus forms a part of the 'foundations' of the community, therefore constitutes the principal objective of Article 51 and thereby conditions the interpretation of the Regulations adoted in implementation of that Article."

Detta faktum sammanfaller med att EG inte har några uttryckliga sociala mål förutom de mer generellt hållna målbeskrivningar som återfinns i EGF art 2 och 3, samt de regleringar av målkaraktär som återfinns i avdelningen om sociala bestämmelser. För att säkerställa den fria rörligheten för personer krävs

40 Mål 75/63 Unger.

dock, under utövande av den rättsliga kompetensen på detta område, att medlemsstaterna beaktar likabehandlingsprincipen vad avser de förutsättningar för intjänande och utbetalning av förmåner som etablerats i nationell rätt.[41]

Förordningens huvuduppgift är således att understödja den fria rörligheten. Detta understöd når lagstiftningen genom att *undanröja ofördelaktiga egenheter* i medlemsstaternas socialförsäkringssystem som kan drabba en migrerande arbetstagare och verka hindrande för den fria rörligheten. Uppgiften att understödja den fria rörligheten kan också utläsas genom att studera EG-domstolens domar på området. EG-domstolen har funnit rättsligt stöd för understöd av den fria rörligheten genom hänvisning till art 39–42 i EGF. Även i preambeltexten till rfo 1408/71, punkt 5, uttrycks att samordningen av de sociala trygghetssystemen ingår i den fria rörligheten för personer med beaktande även av etableringsrätten och friheten att tillhandahålla tjänster.[42]

Art 39–42 återfinns i EGF:s avdelning III, Fri rörlighet för personer, tjänster och kapital, kap 1, Arbetstagare. 1981 utvidgades rfo 1408/71 och 574/72 till att omfatta även egenföretagare och deras familjemedlemmar. Den sekundärrättsliga lagstiftningen har därefter kommit att utvidgas ännu mer vad avser personkretsen på vilka förordningarna är tillämpliga. Dagens regelsystem får anses ligga relativt långt från vad som enligt en lexikalisk tolkning av art 42 kan anses nödvändigt för att säkerställa den fria rörligheten för arbetstagare och deras familjemedlemmar. Efter ändringar under 1998 omfattar förordningarna numera, förutom arbetstagare och egenföretagare, även studenter[43] samt offentligt anställda som tillhör ett särskilt system för social trygghet.[44] Denna utvidgning innebär att förordningarnas syfte vidgats från att understödja den fria rörligheten för arbetstagare till att numera understödja den fria rörligheten för personer mer generellt. Etableringsrätten och fri rörlighet för tjänster regleras i avd III, kap 2 art 43–48 samt kap 3 art 49–55 och det innebär att rfo 1408/71 samordnar sociala trygghetssystem för samtliga de personer som kan tänkas utnyttja den fria rörlighet för personer som avses i EGF:s avd III. Den senaste utvidgningen av tillämpningsområdet till

41 Mål 110/79 Coonan, mål 1/78 Kenny, mål 24/75 Petroni , p. 11–15, mål C-186/90 Durighello.

42 Förordningen är således i överensstämmelse med de för gemenskapen grundläggande målen i art 3.1 (c) och art 2, EGF.

43 Rfo 307/99. Se appendix.

44 Rfo 1606/98. Se appendix. Rådets ändring kom efter EG-domstolens dom i mål C-443/93 Vougioukas.

att omfatta även studenter kan ses i ljuset av det europeiska medborgarskapet, art 17–22 EGF.

Avsaknaden av uttrycklig rättslig grund för utvidgningarna av förordningens personkrets har föranlett att ändringar gjorts med stöd av gemenskapens generella kompetens i art 308. Detta kan också sammankopplas med att EG-domstolen tolkat förordningens syfte brett. Exempelvis har man med avseende på personkrets kommit att vidga arbetstagarbegreppet i rfo 1408/71 i förhållande till det arbetstagarbegrepp som avses i art 40. Härvid avses i rfo 1408/71 med arbetstagare ("anställda" i förordningstexten) samtliga personer som i ett medlemsland varit försäkrade i ett system för social trygghet, dvs. även personer som inte varit ekonomiskt aktiva kan komma att omfattas av förordningen bara de varit eller är försäkrade. Ekonomisk aktivitet skall således inte vara betydande för om en person skall kunna åtnjuta sina förvärvade förmåner i annat land än det i vilket han förvärvade dem. Sammantaget innebär dessa förändringar att den sekundärrättsliga lagstiftningen måste ses i ett bredare perspektiv vad avser dess syfte. Syftet inbegriper inte endast ett understödjande av den fria rörligheten för arbetstagare utan den fria rörligheten för personer generellt så som varande ett av gemenskapens grundläggande mål. Även om jag i texten nämner den fria rörligheten för arbetskraft skall det hållas i minnet att koordineringsförordningarna omfattar ett bredare spektrum av personer varför dess syften går utöver ett understödjande av den fria rörligheten för arbetskraft.[45]

I sitt försök att fastställa det grundläggande syftet med rfo 1408/71 utifrån art 42 i EGF, har EG-domstolen antagit en mycket bred ansats i sina försök att fastställa vad som krävs för att uppnå fri rörlighet. I målet 92/63, Nonnenmacher,[46] visar domstolen detta genom att trycka på den grundläggande målsättningen med art 39–42 i EGF. EG-domstolen uttalade :

"These provisions are designed to establish the greatest possible freedom of movement for workers. This aim includes the elimination of legislative obstacles which could handicap migrant workers."[47]

45 Se även Cornelissen, slutsatser från konferensen *Social security in europe, equality between nationals and non-nationals*, 1994, s. 267 ff.

46 Mål 92/63 Nonnenmacher.

47 Mål 92/63 Nonnenmacher. Citat från english special edition s. 281.

Denna fokusering på undanröjande av hinder och nackdelar är ett genomgående tema i EG-domstolens praxis på området. EG-domstolens avgörande i målet Rönfeldt illustrerar detta mycket tydligt.[48] I rättsfallet försöker en tysk medborgare som nyttjat sin rätt till fri rörlighet hävda sina rättigheter till social trygghet genom hänvisning till en bilateral konvention istället för rfo 1408/71. Anledningen till detta är att den bilaterala konventionen är mer förmånlig i sin tillämpning än vad rfo 1408/71 är. Den tyska regeringen hävdar att detta inte är möjligt då art 6 i rfo 1408/71 stadgar att denna ersätter bestämmelser i bilaterala och multilaterala konventioner om social trygghet. EG-domstolen gör dock tolkningen att eftersom rfo 1408/71 är antagen i enlighet med 42 måste den tolkas i ljuset av syftet med denna artikel vilket är att *contribute to the establishment of the greatest possible measure of freedom of movement*.[49] Den omständigheten att rfo 1408/71 ersatt bi- och multilaterala konventioner kan således inte innebära att målsättningen med EGF åsidosätts, eller som EG-domstolen uttrycker det i Rönfeldt:

"... the aim of Articles 48 to 51 of the Treaty would not be attained if, as a consequence of the exercise of their right to freedom of movement, workers were to lose advantages in the field of social security guaranteed to them in any event by the legislation of a single Member State."[50]

Genom att anamma detta synsätt kommer EG-domstolen till slutet att det skulle strida mot art 39–42 om arbetstagarna vid nyttjandet av sin rätt till fri rörlighet skulle mista de fördelar i form av social trygghet som tidigare var tillförsäkrade dem enligt enbart nationell lagstiftning eller nationell internationell lagstiftning.[51]

48 Mål 227/89 Rönfeldt.

49 Mål 227/89 Rönfeldt.

50 Mål 227/89 Rönfeldt, p. 26. Notera dock att domstolen i ett tidigare avgörande, mål 82/72 Walder, kommit fram till motsatsen då man där uttryckte att förordningen var tillämplig även om arbetstagare skulle vinna fördelar genom tillämpning av den aktuella konventionen, se detta avgörande p. 6. Walder avsåg dock tillämpningen av den tidigare förordningen 3/58.

51 Mål 227/89 Rönfeldt, p. 27. Sverige har en mängd sådana bilaterala konventioner och även en multilateral konvention i form av den nordiska konventionen om social trygghet. Delvis har således rfo 1408/71 ersatt dessa konventioner i de fall då de är slutna med EU-länder.

Undanröjandet av hinder och nackdelar för den enskilde i syfte att understödja den fria rörligheten utgör en dimension av rfo 1408/71. En annan dimension med samma syfte härrör från det faktum att medlemsstaternas sociala trygghetssystem ofta är av territoriell karaktär. Gemenskapsrätten har generellt till syfte att undanröja, åtminstone delvis, territoriella begränsningar i medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet.[52] Utan en sådan målsättning skulle målet att undanröja hinder inom den sociala trygghetens område för att understödja den fria rörligheten inte kunna uppnås.[53]

Denna funktion är ingripande. Den traditionella välfärdsstatens idé är sprungen ur nationalstatstanken, där välfärdsstaten kan ses som ett uttryck för nationalstaten som en solidarisk gemenskap. Därför är det naturligt att den traditionella välfärdsstaten bara tar ansvar för de personer som lever och bor inom denna gemenskaps territorium.[54] Målsättningen att undanröja territoriella restriktioner uttrycktes redan tidigt av EG-domstolen i Hessische Knappschaft:

"The system adopted by Regulation no 3, which consists in abolishing as far as possible the territorial limitations on the application of the different social security schemes, certainly corresponds to the objectives of article 51 of the treaty."[55]

Vidare kan denna målsättning tolkas som att den placerar rätten till sociala trygghetsförmåner på en personlig snarare än en territoriell basis.[56] På detta sätt utgör EG-rätten en utmaning mot nationella välfärdsstatliga principer. Det skall dock nämnas att efter ändringar i rfo 1408/71 särbehandlas s.k. särskilda icke-avgiftsfinansierade förmåner på så sätt att de uteslutande utges inom den medlemsstats territorium där personen ifråga är bosatt.[57] Anledningen till undanröjandet av territorialitetsprincipen är ett försök att skapa

52 Laske, CMLRev 1993, s. 515.

53 Cornelissen, CMLRev 1996, s. 445.

54 Eichenhofer 1997. Se även Cornelissen, CLMRev 1996, s. 440 f, Pennings 1998, s. 5–6, 12–13. Pennings beskriver territorialitetsprincipen som – "According to this principle, social security law only applies to facts which happen within the national borders of the own state."

55 Mål 44/65 Hessische Knappschaft.

56 Jmf Cornelissen, CMLRev 1996, s. 469 f, Watson 1980, s. 86 och Sakslin 1995, s. 38 f.

57 Art 10a i rfo 1408/71. Införd genom rfo 1247/92. Se mål C-20/96, Snares.

ett koordineringssystem där migrerande arbetstagare varken förlorar eller vinner på att nyttja sin fria rörlighet.[58] På ett sätt kan därför denna de-territorialisering anses i konflikt med målsättningen att samtliga hinder för den fria rörligheten skall undanröjas då den också undanröjer möjligheten för en migrerande arbetstagare att vinna fördelar med sin fria rörlighet.

Som jag ovan nämnt är utformningen av ett koordineringssystem inte renodlad i förhållande till sina målsättningar. Den europeiska välfärdsstatens utformning sammanfaller med nationalstaten och förståelsen av nationalstaten som ett solidariskt samhälle ger vid handen att välfärdsstaten är nationalstatens kongeniala uttryck.[59] Denna syn bygger dock på solidaritet inom en bestämd geografisk ram. Så länge Europa inte sammanfaller med denna ram kommer en harmonisering av välfärdssystemen vara mycket komplicerad och EG-domstolen har av denna anledning också tillåtit variationer mellan de sociala trygghetssystemen samt en viss logisk inkoherens i deras koordineringssystem rfo 1408/71.[60]

Reglerna i de bägge förordningarna avser inte att harmonisera utan att koordinera medlemsländernas socialförsäkringssystem i syfte att uppnå principerna i art 42 samt säkerställa den frai rörligheten. Lagstiftningen skall så långt det är möjligt utradera de territoriella begränsningar nationell lagstiftning uppställer för social trygghet,[61] en person skall inte straffas för att han flyttar från en medlemsstat till en annan.[62] Genom att art 42 måste beaktas finns inget utrymme för harmonisering. EG-domstolen har också i ett antal domar påpekat att art 42 har ett begränsat syfte.[63] I Pinna och Rönfeldt konstaterar EG-domstolen att:

58 Se EG-domstolens dom i mål 51/73 Smieja. I mål 92/81 Caracciolo, p. 16, uttalar domstolen att principen om exportabilitet av kontantförmåner i art 10 (1) "must be interpreted as meaning that the insurance institution of the competent member state is not permitted to apply to invalidity benefits the principle of territoriality."

59 Se Eichenhofer 1997, s. 1.

60 Se Eichenhofer 1997.

61 Mål 44/65 Hessische Knappschaft.

62 Cornelissen, CMLRev 1996, s. 444.

63 Mål 2/67 De Moor och mål 9/67 Colditz, mål 27/71 Keller, mål 140/73 Mancuso, mål 50/75 Massonet, mål 100/78 Rossi, mål 733/79 Laterza, mål 807/79 Gravina, mål 41/84 Pinna, mål 227/89 Rönfeldt, mål C-340/94 De Jaeck, mål C-165/91 Van Munster, mål 349/87 Paraschi m.fl.

"Article 51 of the Treaty provides for the *co-ordination* [min kursivering], not the harmonisation, of the legislation of Member States. As a result, Article 51 leaves in being differences between the Member States' social security systems and, consequently, in the rights of persons working in the Member States. It follows that substantive and procedural differences between the social security systems of individual Member States, and hence in the rights of persons working in the Member States, are unaffected by Article 51 of the Treaty."[64]

I dessa domar sätter EG-domstolen en etikett på art 42. EG-domstolen klargör att art 42 endast avser koordinering och är grund för harmonisering av de sociala trygghetssystemen på gemenskapsrättslig nivå. Koordinering nämns dock inte uttryckligen i art 42. EG-domstolen har inte heller givit en definition av vad den avser med begreppet koordinering utan har stannat vid att uttala att art 42 endast omfattar koordinering. Artikelns begränsade syfte har också föranlett en tolkning innebärande att koordinering överhuvudtaget inte berör de materiella och formella skillnader som finns i medlemsstaternas socialförsäkringssystem.[65] Inte heller innebär art 42 några speciella rättigheter för migrerande arbetstagare. En medlemsstat är inte förhindrad att fortlöpande förändra sitt nationella trygghetssystem. Att en medlemsstat har förändrat förutsättningarna för erhållandet av förmåner förhindras inte av gemenskapsrätten, så länge som den nationella regleringen inte resulterar i diskriminering av medborgare från en annan medlemsstat.[66]

Även om det i doktrin och EG-domstolen påtalats att rfo 1408/71 endast

64 Mål 41/84 Pinna, mål C-227/89 Rönfeldt.

65 Mål C-340/94 De Jaeck, mål C-165/91 Van Munster, mål 349/87 Paraschi, mål C-227/89 Rönfeldt, mål 41/84 Pinna. I Pinna, p. 21, uttalade EG-domstolen att även om skillnader i medlemsstaternas system lämnas opåverkade av art 51 (nu art 42) så måste gemenskapsrätten undanhålla sig från att utöka dessa skillnader. "Nevertheless, the achievement of the objective of securing free movement for workers within the community, as provided for by articles 48 to 51 of the treaty, is facilitated if conditions of employment, including social security rules, are as similar as possible in the various member states. That objective will, however, be imperilled and made more difficult to realize if unnecessary differences in the social security rules are introduced by community law. It follows that the community rules on social security introduced pursuant to article 51 of the treaty must refrain from adding to the disparities which already stem from the absence of harmonisation of national legislation."

66 Mål C-349/87 Paraschi m.fl, se p. 15 och 16, mål C-12/93 Drake, se p. 26 och 27

avser att koordinera medlemsstaternas socialförsäkringssystem innebär EG-lagstiftningen en modifiering av nationell lagstiftning och därmed indirekt en harmonisering.[67] Noteras skall att EG-domstolen, trots begränsningen av syftet i art 42, återupprepat att det finns gränser för medlemsstaternas frihet avseende socialförsäkringsregler. "Article 51 [nu art 42] ... cannot allow regulations to fall short of the objectives which it sets, which are intended to favour freedom of movement of workers and which would be incompatible with any reduction in their rights".[68]

Den harmoniserande effekten är givetvis begränsad då den ej är ett uttryckligt mål, den uppstår indirekt. Konsekvensen av utebliven direkt harmonisering noteras genom luckor i lagstiftningen. Detta är inte speciellt märkligt då de nationella socialförsäkringssystemen är under ständig genomgripande förändring. De nationella socialförsäkringssystemen är vidare mycket komplexa vilket också avspeglas i koordineringslagstiftningen som kritiserats för sin komplexitet.[69]

Det kan således konstateras att koordineringsförordningen inom begränsade områden indirekt får harmoniserande effekt på medlemsstaternas lagstiftning i den mån den undanröjer vissa oönskade effekter. Dessa oönskade effekter uppkommer särskilt i form av:

1. Lagkonflikter
2. Diskriminering pga. nationalitet
3. Diskriminering pga. bosättningsort och
4. Avbrott i försäkringskarriären genom arbete i flera medlemsstater.

Avseende lagkonflikter innebär harmoniseringen att rfo 1408/71 förhindrar sådana genom att knyta samman de nationella rättsordningarna via en [harmoniserad] territoriell anknytningspunkt. Huvudregeln i rfo 1408/71 innebär att de rättsliga föreskrifterna i varje medlemsstat, inom det område den migrerande arbetaren är verksam, obeaktat bosättningsort, är gällande.

Ett huvudmål med förordningarna är som jag nämnt att undanröja den ovan nämnda territorialitetsprincipen. Art 42 preciserar denna uppgift när-

67 Weatherill & Beaumont s. 557, Westerhäll 1995 s. 53, Steiner & Woods, s. 378.

68 Mål 100/63 van der Veen.

69 Pieters 1996, s. 3, Laske, CMLRev 1993 s. 515–539, särskilt s. 538

mare genom att påbjuda att rådet skall införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar genom *sammanläggning* av försäkringsperioder och *export* av förmåner.

Dessa båda i art 42 angivna principer på vilka det antagna regelsystemet skall vila är viktiga och rådet måste basera sina åtgärder på dessa principer. Om så inte är fallet kan EG-domstolen förklara åtgärderna, vanligen ändringar i förordningstexterna, ogiltiga vilket inträffade bl.a. i ovan nämnda mål 41/84 Pinna och mål 24/75 Petroni.

6.2 Grundläggande principer

6.2.1 Likabehandlingsprincipen

Likabehandlingsprincipen, som är en grundläggande gemenskapsrättslig rättsprincip stadgad i art 12 EGF, uttrycks också specifikt i rfo 1408/71 art 3. Art 3 p.1 lyder:

"Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilken denna förordning gäller,[70] samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare."

Det finns en omfattande rättspraxis avseende denna artikel. Som tidigare angivits skall det EG-rättsliga diskrimineringsförbudet tolkas extensivt.[71] Inte bara direkt diskriminering baserad på nationalitet är otillåten[72] utan också andra nationella regleringar som trots att de till synes innehåller neutrala kriterier har diskriminerande effekt, s.k. indirekt diskriminering. I socialförsä-

70 Notera att detta utgör en förutsättning för att rättigheterna i rfo 1408/71 skall bli tillämpliga. Begränsningen innebär att många personer, t.ex. tredjelandsmedborgare bosatta inom unionen ,inte åtnjuter rätten till likabehandling.

71 Avsnitt 3.1.2.

72 Avseende direkt diskriminering och rfo 1408/71, mål 307/89 Commission v France.

kringssammanhang kan det vara fråga om indirekt diskriminering då kriterierna för rätt till förmåner lättare kan uppfyllas av landets egna medborgare än av personer av annan nationalitet eller när rätten till förmåner upphör snabbare för utländska förmånstagare än för medborgare. Under vissa förutsättningar kan misstankar om indirekt diskriminering avvisas om det går att rättfärdiga de nationella regleringarna.[73] I mål 237/78 Toia uttalade EG-domstolen att:

"... the rules on equality of treatment...prohibit not only patent discrimination, based on the nationality of the beneficiaries of social security schemes, but also all disguised forms of discrimination which, by the application of other distinguishing criteria, lead in fact to the same result.[74]

I detta fall innebar det att en utbetalning av en fransk familjeförmån till modern som villkorades med att barnet måste vara av fransk nationalitet, innebar en indirekt diskriminering av personer som var medborgare i andra medlemsstater. Lagstiftningen kunde inte heller rättfärdigas på objektiva grunder vilket innebar att den franska förmånen, som var en del av en nationell demografisk policy för ökade födslar, inte kunde tillämpas. Även mål C-107/94 Asscher är ett exempel på indirekt diskriminering som inte kunde rättfärdigas.[75] EG-domstolen menade i detta mål att art 52 förhindrar en EU-stat från att ta ut högre inkomstskatt från personer som omfattas av rfo 1408/71 i syfte att kompensera för det faktum att dessa personer har en fördel då de inte erlägger socialavgifter i denna stat utan staten där de är försäkrade. Argument för rättfärdigande relaterade till exempelvis höga kostnader eller implementeringsproblem har generellt sett inte accepterats.[76]

Misstankar om indirekt diskriminering har ibland passerat EG-domstolens bedömning. Detta var fallet i mål 110/79 Coonan. Detta mål rörde utbetalning av brittisk sjukersättning till personer som uppnått pensionsålder. Una Coonan, som var irländsk medborgare, hade inte uppnått pensionsålder på Irland men hade passerat densamma i Storbritannien när hon började löne-

73 White anser att EG-domstolens praxis på området för könsdiskriminering ger ledning även avseende indirekt diskriminering, se White, s. 12.

74 Mål 237/78 Toia, p. 12.

75 Se avsnitt 2.4.2.

76 Se t.ex. mål C-10/90 Masgio.

arbeta i Storbritannien. I Storbritannien betalades sådan ersättning ut endast om personen ifråga skulle erhålla en särskild typ av pension om denne slutade att arbeta. Sådan pension kunde endast erhållas av personer som var anslutna till den nationella försäkringen innan uppnådd pensionsålder. Förhållandena var alltså sådana att en person som arbetat utomlands innan pensionsålder uppnåtts inte kunde komma ifråga för sjukersättning, vilket reser frågan om det rör sig om indirekt diskriminering.

Enligt EG-domstolen så gällde det att utröna huruvida rfo 1408/71 ger en person som Coonan rätten att få tillhöra en förmånsgren i ett medlemsland även om nationell reglering inte inkluderar denna person. EG-domstolen menade att art 1(a) och art 3 i rfo 1408/71 måste tolkas så att det är upp till varje medlemsstat att bestämma de förutsättningar enligt vilka en person kan komma i åtnjutande av en förmån. Detta under förutsättning att dessa förutsättningar inte leder till en diskriminering. Följaktligen, om nationell lagstiftning föreskriver att tillhörighet till en nationell socialförsäkringsgren är beroende av tidigare tillhörighet till den nationella socialförsäkringen, innebär rfo 1408/71 inte att en medlemsstat måste behandla försäkringsperioder i en annan medlemsstat som likvärdig.

Det förefaller otvivelaktigt att förhållandena i Coonan reser frågan om indirekt diskriminering.[77] EG-domstolen diskuterade dock inte detta i domen utan stannade vid att det är upp till varje medlemsstat att avgöra tillhörigheten till de olika försäkringsgrenarna. Avgörandet blottlägger ett problem med att använda indirekt diskriminering som invändning mot tillämpning av nationell lagstiftning. En alltför bred tolkning av begreppet kan leda till att man fångar upp situationer som endast beror på skillnader mellan lagstiftning. Ett förbud mot negativa effekter pga. skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftning står dock i strid med det begränsade syftet i art 42 EGF som är att koordinera och inte harmonisera medlemsstaternas lagstiftning. Å andra sidan skapar det en situation där det är svårt att förutsäga på vilket sätt EG-domstolen gör en prövning av ärendet.[78] Om personer från olika medlemsstater påverkas negativt av en regel i ett nationellt socialförsäkringssystem, kan

77 Jfr Pennings 1998, s. 98 f.

78 Jfr Pennings 1998, s. 99.

dessa som regel inte kompenseras på grundval av principen om likabehandling.[79]

Westerhäll menar att bestämmelsen om likabehandling med all sannolikhet också omfattar s.k omvänd diskriminering,[80] dvs. att en medlemsstats egna medborgare behandlas bättre än migrerande personer. Omvänd diskriminering kan inträffa som en effekt av beräkningsreglerna för långtidsförmåner som invaliditet, efterlevande och ålderspension. Denna tolkning har gjorts med utgångspunkt i avgörandet i Kenny.[81] Det blir dock problematiskt att som medborgare i ett land hävda diskriminering i förhållande till en migrerande arbetstagare. Art 39 och 42 är inte tillämpliga på situationer som avser helt interna förhållanden i en medlemsstat.[82]

Principen om likabehandling av medborgare i EU ändrar inte traditionell socialförsäkringsreglering. I nationell socialförsäkring tillämpas likabehandlingsprincipen avseende förmåner och avgiftsinbetalning för de som är bosatta och arbetar där. Detta gäller oavsett vilken tradition som präglar systemet och om det aktuella socialförsäkringssystemet är uppbyggd kring bosättning eller arbete. Likabehandlingen gäller oavsett nationalitet och så länge en person inte lämnar systemet genom att flytta därifrån. Marshalls begrepp *social citizenship*[83] är djupt rotat i den ursprungliga socialförsäkringen.[84] Även om så är fallet bekämpar likabehandlingsprincipen all diskriminering av utlänningar i nationella socialförsäkringssystem. Eichenhofer gör en poäng av att principen hjälper systemen att *"follow their intrinsic role and determination"*.[85]

Bosättningskrav är generellt problematiska vad avser fri rörlighet. Sådana krav kan leda till misstanke om indirekt diskriminering. Om ett medlemsland

79 Mål 1/78 Kenny. Om skillnader mellan de nationella systemen anses innebära hinder mot fri rörlighet kan dock åtgärder vidtas, se avsnitt 3.2.3 och 9.3.

80 Westerhäll 1995, s. 81.

81 Se också White, s. 18 och Wyatt, 1978 ELRev 488. Kenny, irländsk medborgare som arbetade i Storbritannien, hade fängslats vid ett besök på Irland. Under fängelsevistelsen blev han sjuk. Vid återkomst till Storbritannien krävde han sjukersättning för denna period, vilket normalt vägrades personer som sitter i fängelse i Storbritannien. Kunde den irländska fängelsevistelsen på samma sätt som en en brittisk fängelsevistelse tolkas som undantag utan att diskriminering förelåg? EG-domstolen fann inget hinder för detta.

82 Mål C-153/91 Petit.

83 TH Marshall 1991.

84 Eichenhofer 2000 (2), s. 50.

85 Eichenhofer 2000 (2), s. 50.

ställer krav på en kvalificeringsperiod för att erhålla rätt till förmån, t.ex. bosättning i ett visst antal år,[86] är det sannolikt att fler utlänningar än medborgare i landet kommer att drabbas negativt av regeln. Likabehandlingsprincipen är i detta hänseende svåranvänd, vilket beskrivningen av EG-domstolens doktrin om indirekt diskriminering ovan visar. Likabehandlingsprincipen behöver komplement och sådana komplement återfinns i rfo 1408/71.

Sammanläggningsprincipen undanröjer krav på bosättning i ett land en viss tid för kvalificering till förmån. Även utbetalning av förmåner kan begränsas av bosättning. Exportabilitet är därför ett sätt att angripa bosättningskrav i nationell lagstiftning. Lagvalsreglerna (art 13 rfo 1408/71) har en funktion som undanröjare av bosättningsrekvisit då de som huvudregel hänvisar en person till arbetslandets lagstiftning oavsett nationell reglering.

6.2.2 *Sammanläggningsprincipen*

Sammanläggningsprincipen återfinns i art 42 a) EGF. Där framgår att alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i medlemsländerna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek. Om denna regel inte fanns skulle personer som arbetat i flera medlemsstater missgynnas då många socialförsäkringar innehåller krav på viss tids försäkring, arbete eller bosättning för rätt till förmån. I Luxemburg krävs t.ex. 120 månaders avgiftsinbetalning för att man skall kunna erhålla pension.[87] Sådana kvalificeringsperioder i annat land räknas som om de hade fullgjorts i det aktuella försäkringslandet. Sammanläggningsprincipen är en förutsättning för att en person skall kunna göra internationell karriär med ett vettigt socialförsäkringsskydd.

Principen omfattar alla slags socialförsäkringar och socialförsäkringssystem. I förordningens avdelning III, som innehåller särskilda bestämmelser för olika slag av förmåner, inleds varje särskilt kapitel med en bestämmelse om sammanläggning av försäkringsperioder, art 18, 37, 44, 68, 72. Syftet med be-

86 För rätt till garantipension krävs tre års bosättning i Sverige. Lag (1998:702) om garantipension, 3 kap 1 §.

87 Se Pieters 1997 (1), s. 206.

stämmelserna om sammanläggning är att, avseende rätten till förmåner, minimera effekterna av det faktum att en person bott och arbetat i flera medlemsländer.

En praktisk konsekvens av sammanläggningsprincipen kunde vara att ett medlemsland måste svara för en förmån baserad på många års försäkring/avgiftsinbetalning till flera olika socialförsäkringssystem i ett eller flera medlemsländer. Detta löses av proratesering eller proratatemporisprincipen, vilket innebär att medlemsländerna delar upp betalningen av en sammanlagd pension proportionellt mellan sig. De artiklar som berör prorata-beräkning återfinns i art 44–51 i rfo 1408/71. Prorataberäkning berör endast pensioner, för korttidsförmåner används istället ett system med återbetalning för utgivna förmåner.[88]

6.2.3 Exportabilitetsprincipen

Exportabilitetsprincipen, som kommer till uttryck i art 42 b) EGF, innebär att en person som förvärvat en rätt till en social trygghetsförmån skall få denna förmån utbetald även om denne bosätter sig i en annan medlemsstat. Principen kommer till uttryck i art 10 i rfo 1408/71 och innebär ett bortseende från krav på bosättning för särskilda kategorier av förmåner. Denna restriktion mot territorialitetsbegränsningar i förmånssystemen har dock kommit att begränsas genom förändringar i rfo 1408/71, främst art 10a.

Rätten till export omfattar kontantförmåner till följd av arbetsskada, invaliditet, ålderdom och dödsfall. För förmåner i fall av sjukdom och arbetslöshet (kortidsförmåner) gäller en begränsad möjlighet till åtnjutande av förmåner i annat land än det där man är försäkrad, art 19, 22 och 69, 70. Även familjeförmånerna är särreglerade.

Begränsningen av utbetalning av förmåner i utlandet var ursprungligen vanlig i samtliga system. Eichenhofer påpekar att det ekonomiska systemet innan Bretton Woods-överenskommelsen 1944 också innebar en naturlig begränsning. En kontantförmån i en viss valuta behövde nödvändigtvis spenderas i det land där valutan accepterades.[89]

88 T.ex. avseende arbetslöshetsförmåner art 70.

89 Eichenhofer 2000 (2), s. 50.

Art 10 innebär inte endast en rätt att exportera en redan intjänad rättighet. Den innebär också att en person som flyttar från en medlemsstat inte kan berövas sin rättighet under förevändningen att personen inte längre bor i landet. I Van Roosmalen ställes detta på sin spets.[90] En holländsk regel innebar att en person endast kunde ansöka om en invaliditetsförmån om denne arbetat 52 veckor oavbrutet och samtidigt är bosatt i landet.[91] Det vore olyckligt om en arbetstagare måste bo i landet där ansökan om t.ex. förtidspension (invaliditet) lämnas in. Arbetsoförmågan kan ju inträffa efter skadetillfället och man kan svårligen vara bosatt i flera länder samtidigt, vilket skulle krävas om man arbetat och tjänat in pensionsrätt i flera länder.

Genom art 10a begränsas möjligheten till export av förmåner. De förmåner som avses i art 4.2a, s.k. särskilda icke-avgiftsfinansierade förmåner, skall uteslutande erhållas i den medlemsstat där den försäkrade personen är bosatt i enlighet med lagstiftningen i den staten under förutsättning att förmånerna är förtecknade i bilaga II a.

6.3 Tillämpningsområde

6.3.1 Geografiskt

Artikel 42 ger rådet uppgiften att vidta åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare. Den fria rörligheten skall fungera inom det som i art 227 definieras som gemenskapens geografiska område. Således skall de rättsakter som antas av rådet få effekt i samtliga de territorier som anges i art 227. Förordningen hänvisar dock inte till ett geografiskt område utan till alla de personer som är omfattade av ett av medlemsstaternas socialförsäkringssystem. Således skall

90 Mål 300/84 Van Roosmalen.

91 Jfr även mål 92/81 Camera. Fallet avsåg en italiensk medborgare som arbetade i Belgien. Camera blev arbetsoförmögen och återvände till Italien under sjukskrivningen. Efter sjukskrivningsperioden ansökte hon om invaliditetsförmån. Hon vägrades denna med hänvisning till att hon inte uppfyllde den belgiska lagstiftningens krav på bosättning vid ansökningstillfället.

bosättning och arbetsplats i praktiken vara irrelevant för frågan huruvida personen omfattas av förordningen.

Genom EES-avtalet är rfo 1408/71 också tillämplig i EES-länderna Island, Norge och Liechtenstein. Ett särskilt avtal har också slutits med Schweiz varför förordningen är tillämplig även i förhållande till Schweiz.[92]

6.3.2 Personkrets

En förutsättning för att personer skall kunna nyttja fördelarna av de principer som lagfästs i rfo 1408/71 är att personen ifråga omfattas av förordningen. De gemenskapsrättsliga förordningarna om social trygghet för migrerande arbetstagare omfattar anställda och egenföretagare samt deras familjer. Vidare omfattas statslösa eller flyktingar som är bosatta inom en medlemsstats territorium, art 2. Medborgarskapskravet innebär en tydlig begränsning mot den relativt stora grupp av tredje-landsmedborgare som är yrkesverksamma inom EU/EES. Det skall också noteras att art 39, 42 och följaktligen rfo 1408/71 inte är tillämpliga på situationer som begränsar sig enbart till förhållanden inom en medlemsstat.[93]

Art 42 i EGF är begränsad till arbetstagare men som angivits ovan har personkretsen i rfo 1408/71 utvidgats till egenföretagare, deras familjer samt studerande. Begreppet *arbetstagare* används för övrigt inte i rfo 1408/71 utan där anges istället *anställd.*

Vad gäller begreppen anställd och egenföretagare ger förordningarna ingen definition. *Anställd* respektive *egenföretagare* i förordningen betecknar i princip de personer som omfattas av ett medlemslands socialförsäkringssystem, art 1. En definition hade inneburit en harmonisering av begreppen, även EG-domstolen har avstått från att formulera närmare gemenskapsrättsliga definitioner av dessa begrepp.[94] EG-domstolen hänvisar till de definitioner som används i det nationella sociala trygghetssystem vari personen är försäkrad. Försäkring i ett nationellt system som anställd eller egenföretagare kommer också att hänföra den försäkrade till denna kategori under gemenskaps-

92 Se EGT L 114, 30.4.2002. Särskilt art 10 i avtalet samt bilaga II. Avtalet rör fri rörlighet för personer i allmänhet.

93 Mål C-153/91 Petit.

rätten. Detta kan anses utgöra ett cirkelresonemang. Egenskapen som försäkrad avgörs visserligen av nationella föreskrifter men det är rfo 1408/71 som avgör vilka nationella föreskrifter som skall beaktas.[95]

Kan då en person som inte är försäkrad enligt nationell rätt trots detta falla inom förordningens tillämpningsområde? Frågan aktualiserades i domstolens avgörande i Zinnecker.[96] Herr Zinnecker var tysk medborgare, bosatt i Tyskland och egenföretagare i Tyskland såväl som Nederländerna. Han var dock varken obligatoriskt eller frivilligt försäkrad i Tyskland och inte heller försäkrad i Nederländerna. Trots detta krävde de nederländska skattemyndigheterna honom på sociala avgifter.

Omfattades då herr Zinnecker av rfo 1408/71? Enligt ordalydelsen i art 2 förefaller han falla utanför tillämpningsområdet. Då det i Nederländernas redovisning i bilaga I.I framgår att varje person som är aktiv på arbetsmarknaden utan anställningskontrakt i Nederländerna skall betraktas som egenföretagare där, har EG-domstolen fastställt att Zinnecker är en sådan egenföretagare som omfattas av rfo 1408/71. EG-domstolen behandlar inte direkt frågan om cirkelresonemanget och avgörandet är inte tydligt avseende hur man faktiskt inkluderar Zinnecker inom förordningens tillämpningsområde. GA påpekar dock i sitt förslag till avgörande, att EG-domstolen i sitt avgörande i mål 39/76 Mouthaan uttalat att som försäkrade anses inte bara de som är faktisk försäkrade personer, utan också de som "complies with the substantive conditions laid down by the social security scheme applicable to him even i the steps necessary for affiliation to that scheme have not been completed".[97]

Sakfrågan i Zinnecker kunde därefter avgöras med hjälp av den lagvalsregel som reglerar situationen där en egenföretagare är yrkesverksam i två länder samtidigt, varför Tyskland förklarades vara behörig stat.

Huruvida en person är att betrakta som egenföretagare eller anställd får ingen avgörande verkan, bortsett från förordningens lagvalsregler. Vid tillämpningen av dessa kan därför problem uppstå om olika länder har olika definitioner av begreppen vilket också är fallet. En person som är att betrakta som arbetstagare i Sverige kan exempelvis vara att betrakta som egenföretaga-

94 C-340/94 de Jaeck, C-221/95 Hervein och Hervillier

95 Devetzi, s. 46.

96 Mål C-121/92 Zinnecker.

97 Mål 39/76 Mouthaan, p. 10.

re i ett annat land. Sådan problematik var aktuell i målet Banks och Asscher.[98]

Förordningen omfattar även den anställdes eller egenföretagarens familj och eventuella efterlevande. Distinktionen som görs mellan anställda och familjemedlemmar samt efterlevande, är avgörande för tillämpningen av flertalet bestämmelser i förordningen. Anställda måste vara medborgare i en medlemsstat, eller vara statslösa eller flyktingar inom en stats territorium för att omfattas av förordningen. Ett liknande krav på medborgarskap uppställs inte beträffande familjemedlemmar och efterlevande.

Familjemedlemmar kan personligen inte göra anspråk på rättigheter i förordningen, självständiga rättigheter, utan deras rätt är härledd från, och beroende av, den migrerande arbetstagaren. Detta innebär att familjemedlemmar endast har rätt till förmån om medlemslandets lagstiftning tillskriver familjemedlemmar förmåner.[99] Denna princip har senare i domstolens praxis begränsats till att gälla fakta i fallet Kermaschek. EG-domstolen uppmärksammade att distinktionen mellan självständiga rättigheter (in personam) och härledda rättigheter kan leda till att det grundläggande kravet på en enhetlig tolkning av bestämmelserna i gemenskapens rättsordning urholkas. Så kan bli fallet genom att rättigheters tillämpning på enskilda personer görs beroende av en indelning i självständiga eller härledda rättigheter i den nationella lagstiftning som tillämpas på förmånerna i fråga i förhållande till skillnader i det inhemska systemet för nationell trygghet. En sådan distinktion kan leda till att familjemedlemmar och efterlevande utesluts från rätten till att omfattas av den grundläggande principen om likabehandling.[100] Studenter omfattas av förordningarna sedan ändringen 1999.[101]

Huvudregeln vid bestämmandet av vem som är att betrakta som anställd respektive egenföretagare enligt förordningen är att den som är obligatoriskt eller frivilligt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare, också är att betrakta som

98 Mål C-178/97 Barry Banks.

99 Mål 40/76 Kermaschek, förenade målen C-245/94 och C-312/94 Hoever och Zachow.

100 Mål C-308/93 Cabanis-Issarte. Art 48 i fördraget innebär en rätt för arbetstagarens familj att integreras i värdlandet för att undvika negativa återverkningar då en migrerande arbetstagare bestämmer sig för att återvända till hemlandet. Samma ändamål har art 7.2 i rfo 1612/68. Rfo 1408/71 är avsedd att ge honom och hans familj förutsättningarna att göra anspråk på de sociala förmåner som de kunnat göra anspråk på om de stannat i det sista anställningslandet.

101 Rfo 307/1999, se appendix.

anställd eller egenföretagare. Detta gäller även för personer som är försäkrade enligt ett system för social trygghet för samtliga invånare eller hela den förvärvsarbetande delen av befolkningen, förutsatt att personen kan identifieras som anställd eller egenföretagare genom det sätt på vilket systemet administreras eller finansieras eller, om dessa kriterier inte uppfylls, följer den definition som anges i bilaga I till rfo 1408/71. För svenskt vidkommande innebär detta att anställd eller egenföretagare i den mening som anges i art 1 är personer som är anställda och egenföretagare i den mening som avses i lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring.[102]

Begreppen anställd och egenföretagare har getts en allmän icke-arbetsrättslig innebörd. EG-domstolen har angett att bestämmelserna i art 1 a) ii) skall förstås så att de också gäller personer som inte är arbetstagare i arbetsrättslig mening men som pga. rfo 1408/71 måste anses ha arbetstagarstatus.[103] Det avgörande är inte om personen arbetar utan om hon är försäkrad. Härvid är inte faktisk försäkring avgörande utan om personen ifråga uppfyller de materiella förutsättningarna som den nationella lagstiftningen stadgar för att kunna inordnas i ett socialförsäkringssystem.[104]

EG-domstolen har således tolkat personkretsen extensivt. I mål 2/89 Kits anser EG-domstolen att en person som endast arbetar två timmar två dagar i veckan är att betrakta som anställd. Förordningarna skall också tolkas så att en person inte mister sin status som anställd om personen har rätt till sådana förmåner som omfattas av rfo 1408/71 och denna rätt beror på betalning av avgifter som denne tidigare var skyldig att betala in men som vid tillfället för försäkringsfallet inte betalts och personen inte heller varit skyldig att inbetala.[105] Detta innebär att personer som erhåller pension och arbetslöshetsförmåner omfattas av förordningen. Härvid är det viktigt att klargöra att då förordningen talar om *pensionär* eller *arbetslös* så avses just dessa personer, dvs. de som uppbär pension eller arbetslöshetsersättning från ett medlemslands system för social trygghet. Begreppen anställda och egenföretagare i art 1 a) omfattar även pensionärer och arbetslösa varför många bestämmelser i förordningen är tillämpliga även på dessa trots att de inte uttryckligen nämns.

102 Se Westerhäll 1995, s. 62 f.
103 Mål 17/76 Brack.
104 Westerhäll 1995, s. 65.
105 Mål 143/79 Walsh.

Utöver detta finns också särskilda bestämmelser för pensionärer och arbetslösa.

Rfo 1408/71 är inte tillämplig på rent interna förhållanden, det måste föreligga någon anknytning till annat land, ett gränsöverskridande moment.[106] Detta moment behöver inte nödvändigtvis ha samband med personens förvärvsverksamhet.[107]

6.3.3 *Materiellt*

I art 4 framkommer att förordningen gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

a) förmåner vid sjukdom och moderskap
b) förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan
a) förmåner vid ålderdom
b) förmåner till efterlevande
c) förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar
d) dödsfallsersättningar
e) förmåner vid arbetslöshet
f) familjeförmåner

De olika förmånsslagen och vad som faller inom deras tillämpningsområde definieras inte närmare. I art 1 j) framgår att begreppet *lagstiftning* har en vid innebörd. Det skall förstås så att den syftar till samtliga på området gällande bestämmelser.[108] I normalfallet omfattar lagstiftning inte reglering i kollektivavtal[109] om inte ett sådant avtal avser att uppfylla ett lagstadgat krav på obli-

106 Mål C-153/91 Petit.

107 Mål 44/65 Hessische Knappschaft.

108 Mål 87/76 Bozzone, p. 10

109 Mål 57/90 Commission v France.

"17. According to the first paragraph of Article 1(j) of Regulation No 1408/71, the term 'legislation' means in respect of each Member State statutes, regulations and other provisions and all other implementing measures, present or future, relating to the branches and schemes of social security covered by Article 4(1) and (2).

18. The second paragraph of Article 1(j) provides that the term 'legislation' is to exclude pro-

gatorisk försäkring eller det genom avtal skapats ett system som administreras i samma ordning som lagstadgade system. För att få ett närmare grepp om förordningens tillämpningsområde blir man hänvisad till förordningens bilagor. Enligt art 5 är medlemsstaterna skyldiga att i förklaringar ange den lagstiftning och de system som enligt medlemsstatens uppfattning avses i art 4. Denna förteckning utgör bevis på att en förmån verkligen faller under förordningens tillämpningsområde[110] men ett utelämnande är inte avgörande för att den faller utanför tillämpningsområdet.[111]

I Rheinhold & Mahla[112] hade en tvist uppstått mellan det belgiska bolaget Rheinhold och Bedrijfsvereniging rörande socialavgifter som den sistnämnda har krävt av den förstnämnda. Ett företag, Van Breugel, med säte i Nederländerna hade som underleverantör till Rheinhold utfört arbeten i Belgien. Företaget försattes sedermera i konkurs. I konkursen fanns diverse obetalda sociala avgifter och Bedrijfsvereniging krävde betalning för dessa av Rheinhold med stöd av nederländsk lagstiftning (CZV) som har till syfte att samordna olika delar av den sociala tryggheten i Nederländerna.

Frågan uppkom om *lagstiftning* av *samordnande art* som CZV omfattas av rfo 1408/71 samt om artiklar i sådan lagstiftning genom vilka en huvudleverantör åläggs betalningsansvaret för sociala avgifter som inte betalats av underleverantör också omfattas av förordningen.

I domen 104/76 Jansen,[113] ansåg EG-domstolen att systemen för social trygghet i sin helhet är underkastade tillämpningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna. Även en samordnande lagstiftning skall därför anses falla under tillämpningsområdet för rfo 1408/71. Att Nederländerna inte omnämnt CSV i enlighet med art 5 är utan betydelse.[114]

Avgörande för om de enskilda bestämmelserna i en lagstiftning skall falla under rfo 1408/71:s materiella tillämpningsområde är det *samband* som skall

visions of existing or future industrial agreements, whether or not they have been the subject of a decision by the authorities rendering them compulsory or extending their scope, in so far as this limitation is not lifted in the cases mentioned in that second paragraph by a declaration of the Member State concerned."

110 Mål 35/77 Beerens.

111 Mål C-85/99 Offermanns. Mål 70/80 Vigier, mål C-356/89 Stanton-Newton.

112 Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla.

113 Mål 104/76 Gerda Jansen.

114 Mål 35/77 Beerens, mål 70/80 Vigier.

finnas mellan bestämmelsen i fråga och de lagar som reglerar de grenar av social trygghet som uppräknas i art 4. Detta samband skall vara direkt och tillräckligt relevant. Det faktum att bestämmelsen i fråga finns i en lag som faller utanför tillämpningsområdet för rfo 1408/71 innebär inte nödvändigtvis att även bestämmelsen faller utanför detta.[115] I R & M rör det skyldigheten för tredje part att betala belopp motsvarande en annan arbetsgivares obetalda sociala avgifter. Detta samband är endast indirekt och vilar inte på förhållandet arbetsgivare-arbetstagare. Tredje-partsförhållandet ansågs därför inte ha ett tillräckligt relevant samband med tillämpningsområdet för rfo 1408/71, såsom det definierats i art 4.

Av art 4.2 framgår också att det inte har någon betydelse om förmånerna inom ett av dessa försäkringsområden bygger på avgiftsplikt eller inte. Tilllämplighet på avgiftsuttag nämns överhuvudtaget inte i rfo 1408/71. EG-domstolen har också framhållit att en förmåns beteckning enligt nationell lag inte är avgörande för vad som utgör en förmån under förordningen. Avgörande är hur förmånen är konstruerad, i synnerhet vad som är syftet med den och förutsättningarna för att den beviljas.[116]

Den förändring som gjordes i förordningen 1992, där separata regler infördes för icke-avgiftsfinansierade förmåner, innebar således inte en utvidgning av förordningens tillämpningsområde, utan endast att dessa förmåner separerades från övriga med hänsyn till de speciella exportregler som gäller för dessa förmåner.[117] Enligt denna speciella regel i art 10a skall icke-avgiftsfinansierade förmåner endast utges i bosättningslandet tvärtemot förordningens huvudregel som anger att förmåner utges enligt arbetslandets lagstiftning. Detta innebär att regeln om bestämmandet av tillämplig lagstiftning, art 13–17, gäller alla förmåner, om ej uttryckligt undantagna, avgiftsfinansierade eller inte, oavsett om personen ifråga bidrar till det systemets finansiering via skatter eller avgifter.

Förordningens tillämpningsområde begränsas ytterligare genom att vissa förmåner uttryckligen undantas från förordningens tillämpningsområde, social

115 Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla, p. 22.

116 Se mål C-78/91 Hughes, p. 14, även mål C-245/94 och mål C-312/94 Hoever och Zachow.

117 Art 4.2a och 4.2b samt art 10a, i rfo 1408/71. Sådana förmåner finns specificerade i bilaga II avsnitt III. För dessa förmåner etablerades därigenom ett särskilt samordningssystem, se mål C-20/96 Snares. Uppräkningen i bilagan är dock endast vägledande för domstolen, se Snares, p. 35. Ändringen kom som en reaktion mot domstolens gränsdragning mellan social security benefits och social assistance, se Pennings 1998, s. 61 ff.

eller medicinsk hjälp, förmåner till offer för krig eller särskilda system för offentligt anställda, art 4.4.

Frågan i vilken utsträckning förordningens regler är tillämpliga även på regleringar om avgifter, avsedda att finansiera social trygghet, är även den direkt avgörande för om man kan förlita sig på regeln om likabehandling i art 3 samt lagvalsreglerna i art 13–17 vid fastställande av avgiftsskyldighet. Härvid uppstår också frågan om distinktionen mellan en avgift som faller under förordningen och en som faller utanför.

Att den enligt förordningen bestämda försäkringstillhörigheten även omfattar en skyldighet att erlägga avgifter kan inte utläsas direkt i förordningen, då denna inte innehåller uttryckliga regler om skyldigheten att betala avgifter. Denna skyldighet anses följa automatiskt av de obligatoriska lagvalsreglerna. Slutsatsen att så är fallet kan dras genom en studie av domstolens avgöranden.[118] EG-domstolen har uttalat att både art 12 och art 13 i förordningen hindrar bosättningsstaten att ta upp sociala avgifter om arbetstagaren betalar sociala avgifter i arbetslandet på grund av att denne omfattas av arbetslandets lagstiftning.[119] Bosättningsstatens lagstiftning skall inte tillämpas på sysselsättning i annat land och den lön som man tjänat under denna sysselsättning skall därför inte utgöra grund för betalning av avgifter.[120] Art 1 j) ger en allmän definition av begreppet lagstiftning som också används i art 13.

Koordineringsmekanismen som används i dagens system innebär att när en stat är behörig är den behörig avseende alla förmåner likaväl som alla avgifter och detta gäller oavsett vilken förmån som finansieras av avgiften. Koordineringsmekanismen pekar ut behörig stat avseende förmåner för den enskilde, men detta innebär också att avgifter skall erläggas i enlighet med den behöriga statens lagstiftning.

Av det ovan beskrivna följer att det är nödvändigt att göra en distinktion mellan vilka avgifter som omfattas av förordningen och vilka som inte gör det. Uppbörden av de avgifter som faller utanför förordningens tillämpnings-

118 Mål 102/76 Perenboom, mål C-60/93 Aldewereld, mål C-53/95 Kemmler. Detta faktum synes vara allmänt vedertaget, Svenström & Lagerström, SN 1995 s. 203, Westerhäll 1995, s 152, SOU 1993:115, s. 178.

119 Mål 102/76 Perenboom.

120 Se även mål C-53/95 Kemmler, där domstolen påpekar att den fria rörligheten för personer innebär att man skall kunna bedriva verksamhet utanför sin hemstat utan att hindras. Art 52, etableringsrätten hindrar medlemsstater från att kräva sociala avgifter av en egenföretagare som redan tillhör en försäkring i en annan medlemsstat där denna person bor.

område kommer inte att styras av EG-rättsliga regler utan av andra internationella eller interna internationella skatte- och avgiftsregler, vilka kan vara baserade på andra grundprinciper än förordningens om uttag av avgifter enligt reglerna i arbetslandet. (referera framåt.)

Gränsdragningen leder till att vi får både avgifter och förmåner som faller utanför förordningens tillämpningsområde. Även vid uttag av sådana avgifter måste dock EG-rätten beaktas, här kan särskilt nämnas likabehandlingsprincipen i EGF art 12, art 48 och 52 och rfo 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet.

6.4 Lagvalsreglerna

6.4.1 Inledning

En grundläggande fråga för fastställandet av vilka rättigheter och skyldigheter den migrerande arbetstagaren har är vilket socialt trygghetssystem hon skall tillhöra. Detta är särskilt påtagligt avseende rfo 1408/71 som inte innehåller några materiella rättsregler utan endast utgör en koordineringsmekanism. Det är den nationella lagstiftningen till vilken en person hänförs som föreskriver rättigheter och skyldigheter för enskilda personer i den konkreta arbetssituationen. Syftet med lagvalsreglerna är att undvika positiva och negativa lagkonflikter vid gränsöverskridande verksamhet. Detta är nödvändigt för att nå syftet med att bryta sönder de territoriella begränsningarna i de nationella systemen. EG-domstolen beskriver i mål 50/75 Massonet syftet med lagvalsreglerna:

"... to avoid any plurality or purposeless overlapping of contributions and liabilities which would result from the simultaneous or alternate application of several legislative systems and, moreover, preventing those concerned, in the absence of legislation applying to them, from remaining without protection in the matter of social security."[121]

121 Mål 50/75 Massonet, p. 15.

I SOU 1993:115 illustrerar man problematiken med följande exempel. En försäkrad som bor i Sverige och arbetar i Tyskland skulle utan samordningsreglerna kunna bli försäkrad och avgiftsskyldig i båda länderna, medan en person som bor i Tyskland och arbetar i Sverige skulle kunna ställas utanför socialförsäkringen i båda länderna.[122] Detta innebär att när ett internationellt element är involverat så skall en person, anställd eller egenföretagare, som nyttjar sin fria rörlighet inte lida pga. dubbel avgiftsbetalning och samtidigt inte behöva finna sig i att stå utan socialförsäkring. Art 13 i rfo 1408/71 avser att särskilja den migrerande arbetstagarens och den bofaste arbetstagarens situation. Syftet med detta är att undvika att den migrerande arbetstagaren skall kunna omfattas av systemet för social trygghet i bosättningsstaten om den är en annan än den där denne utövar sin yrkesverksamhet. Härvid förbjuds kumulering av lagstiftningar i syfte att undvika de komplikationer som annars kan uppkomma för den migrerande arbetstagaren till skillnad från den person som inte lämnar sitt hemland. Detta är lagvalsreglernas *ratio legis*.[123] Det som strider mot ordalydelsen och även denna ratio legis är ett brott mot artikel 13 men också mot art 39 och 43 som utgör rättslig grund för rfo 1408/71 och bestämmelserna i denna förordning.[124]

Den koordinerande uppgiften att reglera tillämplig lagstiftning finner sin utformning i art 13–17 i rfo 1408/71. Utöver dessa finns särskilda lagvalsregler för vissa typer av förmåner, t.ex. avseende arbetslöshetsförmåner. Dessa återfinns i förordningens avd. III.

Följdfrågan är enligt vilken eller vilka principer den behöriga staten avseende socialförsäkring skall utpekas och följaktligen vilket socialförsäkringssystem en person skall tillhöra? Möjligheterna i detta avseende är många, men förordningens utgångspunkt är att arbetstagaren skall tillhöra systemet i det land hon arbetar, lex loci laboris, för den egna företagaren innebär lex loci laboris att hon skall tillhöra systemet i det land i vilket den ekonomiska aktiviteten utövas, art 13.2 (a) och (b).

Rekvisitet för hänförlighet till ett visst lands lagstiftning är *anställd för arbete*. Vad som avses här är som nämndes *utövandet*, dvs. själva aktiviteten, inte var arbetsgivaren finns eller var anställningskontraktet slöts. Med nya for-

122 SOU 1993:115, s. 119.

123 Jämför även tionde övervägandet i premambeln till rfo 1408/71.

124 Se GA i mål C-34/98 och C-169/98 CSG och CRDS, p. 22 och p. 36.

mer av anställningar och arbeten kan det dock vara svårt att fastställa var utövandet egentligen sker. Antag att en person arbetar för ett svenskt företag i Sverige med huvudsakligen databaserat hemarbete och att denna person flyttar till England. Anställningen och arbetsuppgifterna förändras inte men i vilket land utövas den yrkesmässiga aktiviteten? Situationen är oklar då den bryter mot gängse arbetsformer varför det blir svårt avgöra var den egentliga platsen för arbete finns. För personen ifråga förändras egentligen inte arbetet men socialförsäkringssituationen (och skattesituationen) kan förändras avsevärt. Frågan som väcks är hur principen om lex loci laboris skall tillämpas i det moderna samhället.[125]

Grundprincipen om lex loci laboris modifieras för speciella former av anställning. Det finns situationer som är mer komplicerade än att en person lämnar sitt arbete i en medlemsstat för att ta upp arbete i en annan. Både anställda och egenföretagare som bor i ett land och arbetar i ett annat omfattas enligt grundregeln om lex loci laboris av lagstiftningen[126] i arbetslandet oavsett om arbetsgivaren finns i en annan medlemsstat. För personer med särskilda anställningar gäller särregler. Den som är anställd på ett fartyg som för en medlemsstats flagga skall omfattas av denna lagstiftning, art 13.2 (c). Exempelvis tillhör svenska medborgare anställda på ett irländskflaggat fartyg i trafik mellan Spanien och Frankrike det sociala trygghetssystemet i flaggstaten, dvs. Irland. Offentligt anställda och personer som behandlas som sådana skall omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat som gäller för den förvaltning som sysselsätter dem, art 13.2 (d). En särskild regel finns också för personer som fullgör civil eller militär tjänstgöring, art 13.2 (e).

Rfo 1408/71 innehåller också lagvalsregler för särskilda situationer. Sådana särskilda situationer är om den anställde eller egenföretagaren under en begränsad tidsperiod skall arbeta i ett annat land, eller om en person är anställd eller egenföretagare i flera länder samtidigt. Tanken är att en alltför rigid tillämpning av lex loci laboris skulle utgöra ett hinder mot den fria rörligheten.[127]

Varför har man då valt lex loci laboris som huvudregel? Pennings verkar

125 Jfr Ekdahl 1998.

126 Här avses hela tiden lagstiftningen om social trygghet i ett land som omfattas av tillämpningsområdet för rfo 1408/71.

127 Mål 19/67 van der Vecht, mål 35/70 Manpower, mål 101/83 Brusse.

mena att det först och främst är den fria rörligheten och konkurrensskäl som är anledningen.[128] Principen om arbetslandets lagstiftning innebär att anställda personer hos en arbetsgivare omfattas av samma avgifts- och förmånssystem. Härigenom finns inga incitament att anställa eller strunta i att anställa utländsk arbetskraft.[129] Vidare påpekar Pennings att de nationella avgifterna och förmånerna ofta är relaterade till nationella förhållanden såsom löner varför lex loci laboris innebär praktiska fördelar. Christensen och Malmstedt påpekar att lex loci laboris inte bara är en teknisk regel utan också representerar en grundprincip byggd på tanken att arbete och bidragande är den moraliska och finansiella grunden i samhället.[130]

Lex loci laboris var den naturliga principen att välja 1958 eftersom de sex medlemsstaternas system vid detta tillfälle vilade på grunden av en tydlig Bismarckiansk socialförsäkringsmodell. Principen får således anses representera försäkringstanken. Dess aktualitet kan ifrågasättas då många förmåner som också omfattas av rfo 1408/71 inte bygger på denna princip.[131] Då förmåner med en annan normativ grund träder in i de nationella system som koordineras enligt lex loci laboris finns det självklart anledning att ifrågasätta denna princip och dess exklusiva tillämpning. Som Sakslin påpekat är lex loci laboris främmande för nordisk lagststiftning där försäkringstanken är svagare, den nordiska konventionen om social trygghet har också byggt på lex domicili som huvudsaklig lagvalsregel.[132] Förändringar i förordningen som art 10a har inneburit en anpassning till den nämnda kritiken.

6.4.2 *Exklusiva och bindande lagvalsregler*

EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen uttalat att förordningens lagvalsregler utgör ett fullständigt och enhetligt system av lagvalsregler vars mål är att undvika positiva och negativa lagkonflikter.[133] Vid fastställandet av vilken

128 Pennings 1998, s. 69.

129 Det kan dock noteras att reglerna om utsändning av arbetstagare innebär att sådan planering trots allt kan bli aktuell. Eftersom inte heller skattereglerna är synkroniserade med socialförsäkringsreglerna urholkas denna grund för lex loci laboris.

130 Christensen och Malmstedt, s. 76.

131 Pieters 1997 (2), s. 189 ff. Även Watson 1980, s. 137.

132 Sakslin 1995, s. 35. Sakslin, 1997.

133 Mål 302/84 Ten Holder, mål C-71/93 Van Poucke, mål C-425/93 Calle Grenzshop.

lagstiftning som skall tillämpas finns några grundläggande principer fastställda. Först och främst skall den migrerande arbetstagaren inte tvingas att samtidigt tillhöra mer än ett system. Syftet härvid är, sett ur den enskildes perspektiv, att undvika dubbel avgiftsbetalning.[134] Av art. 13.1 framgår att:

"Om något annat inte följer av artiklarna 14(c) skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas av bestämmelserna i denna avdelning."

Denna *exklusiva effekt* innebär att endast ett lands socialförsäkringssystem skall tillämpas avseende en försäkrad person, lagvalsreglerna i rfo 1408/71 är således subjektrelaterade. Notera här att till skillnad från rfo 1408/71 innehåller socialförsäkringskonventionerna ingen liknande exklusivitetsregel varför inget absolut förbud föreligger för dubbel försäkring och dubbelt avgiftsuttag. De konventioner som ansluter till rfo 1408/71, som t.ex. den nordiska, måste dock bygga på principen om exklusivitet. I Sverige tar man dock enligt praxis inte ut korresponderande avgifter om sådana erläggs i annat konventionsland.[135]

Rfo 1408/71:s föregångare, rfo 3/58 tillät parallell tillämpning av två medlemsstaters lagstiftning för ett och samma subjekt i den mån detta var förmånligt för den försäkrade, sådan tillämpning var dock inte tillåten om det innebar extra avgifter.[136] Detta förändrades således genom den nya lydelsen i art 13.1. Resultatet av denna ändring är att den exklusiva tillämpningen gäller även om det skulle få negativa effekter för den enskilde, något som bekräftades i avgörandet Ten Holder.[137]

Målet avsåg en holländsk kvinna som under en period var anställd i Tyskland. Efter en tid återvände hon till Nederländerna med tysk sjukersättning. Efter att rätten till Krankengeld upphört ansökte kvinnan om ersättning enligt nederländsk lagstiftning. EG-domstolen menade att arbetslandets lagstiftning skulle tillämpas till dess att personen ifråga upptar arbete i en annan

134 Mål 102/76 Perenboom.
135 Carlsson/Silfverberg/Svenström, Socialavgifter, IAR:44
136 Mål 92/63 Nonnenmacher.
137 Mål 302/84 Ten Holder. Se även mål 60/85 Luijten.

medlemsstat. Konsekvensen för Ten Holder var att hon inte fick den nederländska förmånen utan hänfördes till det tyska systemet enligt vilket hon inte var kvalificerad för förmån. Denna situation förändrades genom införandet av art 13.2 (f).

I mål 102/76 Perenboom konstaterade EG-domstolen att socialförsäkringsavgifter inte får tas ut enligt två länders lagstiftning på en försäkrad persons inkomst. Perenboom var bosatt i Nederländerna men hade under en kortare period 1972 arbetat i Tyskland. Under denna period var han försäkrad i Tyskland samt erlade där avgifter på inkomsten. Återstoden av 1972 var Perenboom bosatt i Nederländerna och försäkrad där enligt nederländsk lagstiftning. I Nederländerna krävdes avgifter på den tyska inkomsten i proportion till den del av året som Perenboom inte arbetade i Tyskland. EG-domstolen upprätthöll exklusivitetsprincipen genom att hävda att en person som Perenboom blir föremål för dubbelt avgiftserläggande vilket inte är i överensstämmande med art 13. Då bosättningsstatens lagstiftning inte kan vara tillämplig på den period under vilken en person arbetar i en annan medlemsstat kan ersättning för sådant arbete inte vara avgiftgrundande i bosättningsstaten. Var inkomsten beskattas har inte heller någon betydelse i detta avseende. Det är endast den behöriga staten som kan uppbära avgifter och det är rfo 1408/71 som pekar ut denna stat.

Det är förordningens lagvalsregler som pekar ut den behöriga staten och det är av vikt att nationella regler inte exkluderar personer från socialförsäkringen genom att föreskriva ytterligare villkor för försäkring. Denna gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt benämns i koordineringssammanhang för *bindande effekt*.[138] I den mån ett medlemsland grundar försäkringstillhörighet på bosättning (lex domicili) kan bosättningsrekvisitet inte tillämpas i strid med lagvalsreglerna i rfo 1408/71. Art 13.2(a) och (b) föreskriver att den som är anställd eller egenföretagare inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna stats lagstiftning *även om* han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

Den bindande effekten innebär att nationella rättsregler som upprätthåller territoriella begränsningar undanröjs. Så var fallet i målet 2/89 Kits. Kits, som arbetade deltid i Nederländerna men bodde i Belgien, hade vägrats barnbidrag i Nederländerna med hänvisning till att han inte var bosatt där vilket

138 Den bindande effekten bekräftades i mål 276/81 Kuijpers.

var ett krav för att erhålla sådant bidrag enligt nederländsk lag. EG-domstolen menade att lagstiftningen skall tillämpas på en person som är anställd där även om denna person är bosatt i en annan medlemsstat. Art 13.2 skulle om så inte var fallet förlora all sin praktiska betydelse. Anställningslandets lagstiftning har företräde framför bosättningslandets även om anställningen som i Kits endast avser ett par timmar i veckan. Notera dock att det trots detta är medlemsstatens lagstiftning som uteslutande avgör tillhörigheten till den nationella socialförsäkringen,[139] men när medlemsstaterna stadgar sådana villkor får dessa inte innebära att de strider mot rfo 1408/71. Här uppstår således en avvägning av vad som är tillåtliga villkor om tillhörighet till nationell socialförsäkring och vad som är villkor som upprättar inskränkande territoriella begränsningar.[140]

6.4.3 Ingen ny lagstiftning tillämplig

I det ovan refererade målet 302/84, Ten Holder, uppstod en situation där en person flyttade till ett annat medlemsland utan att börja en sysselsättning där samtidigt som socialförsäkringen i det tidigare landet upphörde. Lösningen i Ten Holder var enligt EG-domstolen att personer som upphört att vara förvärvsverksamma i ett medlemsland skall fortsätta att vara försäkrade i detta land till dess att de åter blir förvärvsverksamma.

Efter kritik mot denna dom och problem i rättstillämpningen[141] infördes en ny regel i art 13.2(f).[142] Regeln innebär att en person för vilken lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom, skall omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt uteslutande enligt bestämmelserna i den lagstiftningen.

Målet Noij avsåg en nederländsk medborgare som varit gruvarbetare i Belgien i 25 år och därefter återvänt till Nederländerna som pensionär. Det nederländska bosättningsbaserade systemet inkluderade Noij i försäkringen och

139 Mål 275/81 Koks mot Raad van Arbeid.
140 Se mål 110/79 Coonan samt kommentar om detta rättsfall i avsnitt 6.2.1.
141 Mål 140/88 Noij, mål 245/88 Daalmeijer, mål C-198/90 Commission v France.
142 Rfo 2195/91.

krävde också att han erlade sociala avgifter på pensionsbelopp. EG-domstolen påpekade att Noijs situation inte återfanns i art 13 i rfo 1408/71 men att syftet med dessa bestämmelser förhindrade att han betalade avgifter till obligatorisk försäkring för att täcka förmåner som betalades av en institution i en annan medlemsstat. Härvid stöder sig EG-domstolen på regeln i art 33.2 i rfo 1408/71. Enligt denna regel är det förbjudet för en bosättningsmedlemsstat, som har ett allmänt försäkringssystem och enligt vars lagstiftning ingen pension utges, att på grundval av att en pensionär är bosatt där kräva att han betalar avgifter för förmåner som en institution i en annan medlemsstat svarar för.[143] EG-domstolen menade vidare att bestämmelserna i artikel 33 om förmåner vid sjukdom eller moderskap ger uttryck för en mer *allmän princip* att det inte kan krävas av en pensionär att han på grundval av att han är bosatt i en medlemsstat skall betala obligatoriska försäkringsavgifter för förmåner som en institution i en annan medlemsstat svarar för.[144] Denna allmänna princip användes också av EG-domstolen i mål C-388/99, Rundgren. Detta mål rörde en svensk pensionär som efter pensionen återvände till Finland och där avkrävdes avgifter till den finska sjukförsäkringen på grundval av den svenska pensionen.

Även i Daalmeijer konstaterade EG-domstolen att art 13 inte innehöll regler för en person som helt upphört med förvärvsarbete. Även om rfo 1408/71 således omfattade personer som upphört att vara förvärvsverksamma, kunde art 13 inte tillämpas på dem som helt upphört att vara förvärvsverksamma, varför nationella bosättningsvillkor kunde upprätthållas. Regeln i Ten Holder skulle då bara omfatta de personer som kunde tänkas återuppta yrkesverksamhet.

Situationen var problematisk och särskilt kunde personer drabbas som hade förlorat sin anställning i ett land där försäkringen var beroende av kvalificeringsperioder och sedan flyttade till ett land där försäkringen var baserad på bosättning.[145] Art 13.2(f) avsåg att fylla denna lucka. Personer som liksom Ten Holder upphör att vara förvärvsverksamma, utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig, skall omfattas av bestämmelserna i bosätt-

143 Mål 140/88 Noij p. 12.
144 Mål 140/88 Noij p. 14.
145 COM 90 335 final, 24 juli 1990.

ningsstaten. Denna ändring är ett avsteg från principen om lex loci laboris.[146] Här kan också nämnas att ordalydelsen i art 13.2(f) inte klargör huruvida den gäller både för personer som tillfälligt och helt upphört att vara yrkesverksamma. Frågan var alltså om artikeln endast inriktade sig på dem som helt upphört att vara yrkesverksamma eller också ändrade gällande praxis för de personer som tillfälligt upphört att vara yrkesverksamma.

Denna fråga ställdes på sin spets i Kuusijärvi-målet.[147] Anne Kuusijärvi, som var finsk medborgare, hade arbetat i Sverige under elva månader och därefter blivit arbetslös. Hon uppbar arbetslöshetsersättning till dess att hon födde barn och beviljades föräldrapenning och barnbidrag enligt svensk lagstiftning. Kuusijärvi flyttade därefter till Finland utan att börja arbeta där. Den svenska försäkringskassan avslog hennes begäran om fortsatt utbetalning av föräldrapenning och barnbidrag med motiveringen att hon utvandrat till Finland och inte längre var bosatt i Sverige. Kunde det svenska kravet på bosättning upprätthållas?

EG-domstolen svarade ja på denna fråga, under förutsättning att Kuusijärvi kunde antas helt ha upphört med förvärvsverksamhet. Vid tolkningen av art 13.2 (f) föll man tillbaka på att bestämmelsen infördes i rfo 1408/71 till följd av domen i målet Ten Holder.

Inget i det målet tydde på att Ten Holder slutgiltigt hade upphört att vara yrkesverksam och att hon inte skulle återuppta yrkesverksamhet i sin nya bosättningsstat. Som angivits ovan fanns vid denna tidpunkt ingen bestämmelse i avdelning II i rfo 1408/71 som uttryckligen reglerade denna situation. Trots detta slog EG-domstolen i Ten Holder fast att på en person i Ten Holders situation är lagstiftningen i den medlemsstat där hon senast var verksam fortfarande tillämplig, artikel 13.2(a). EG-domstolen konkluderar således i Kuusijärvi:[148]

"Det får därför antas att gemenskapslagstiftaren, genom införandet av punkt f) i artikel 13.2 i förordning nr 1408/71, avsåg att uttryckligen reglera det fall då en person befinner sig i en sådan situation."

146 Jfr Pennings 1998, s. 78.
147 Mål C-275/96 Kuusijärvi. Se Vicki Paskalias kommentar i ERT 1998 s. 129.
148 Mål C-275/96 Kuusijärvi, p. 45.

Likt Ten Holder var det inte helt klart om Kuusijärvi helt upphört att vara yrkesverksam, varför de befann sig i liknanden situation. Även GA underströk i sitt förslag till avgörande att det av motiveringen till kommissionens ändringsförslag framgår att det rörde det sig om att fylla den *lucka* i avdelning II i rfo 1408/71 som domen i Ten Holder hade blottlagt. En lucka som var följden av att "det [saknades] en särskild bestämmelse för att fastställa vilken lagstiftning som skall tillämpas på personer som helt har upphört att vara yrkesverksamma enligt lagstiftningen i en medlemsstat och som är bosatta inom en annan medlemsstats territorium".[149] EG-domstolen fann också stöd för denna tolkning i ingressen till ändringsförordningen 2195/91.

Domstolens slutsats gör det besvärligt för personer som upphör att vara yrkesverksamma i en medlemsstat. Sådana personer måste förlita sig på lagstiftningen i den medlemsstat till vilken de flyttar och därmed bosätter sig i. Härvid uppstår praktiska problem som huruvida den nya behöriga staten skall beakta tidigare inkomster samt ta hänsyn till den yrkesverksamma tiden i det gamla landet. Paskalia påpekar detta i sin kommentar till rättsfallet och anger enligt min mening helt korrekt att domstolens uppdelning mellan yrkesaktiva och icke yrkesaktiva personer som täcks av rfo 1408/71, leder till varierande grad av rättigheter för dessa personer.[150]

6.4.4 Utsändning

6.4.4.1 Inledning

Art 14.1(a) innehåller en särskild regel för anställda som av sin arbetsgivare sänds för att arbeta inom en annan EU/EES-stat.[151] Den som sänds till annan medlemsstat för arbete skall fortsätta att omfattas av lagstiftningen i det land där de normalt arbetar under förutsättning att detta arbete inte väntas vara längre än tolv månader och att de inte sänds ut för att ersätta någon som har fullgjort sin utsändningsperiod.[152] Det går att få dispens från tolvmånaders-

149 GA i mål C-275/96 Kuusijärvi, p. 56.

150 Paskalia, ERT 1998 s. 132.

151 Art 14a (1)(a) innehåller en korresponderande regel för egenföretagare.

152 Bruun anmärker att tillämpningsområdena för utsändningsreglerna i rfo 1408/71 avviker från Utstationeringsdirektivet, 96/71/EEC. EGT L 018, 21/01/1997 s. 1–6. Bruun, s. 72 ff. Utsta-

regeln enligt art 14.1(b) och 14a.1(b). Regeln är alltså beroende av två villkor. Tolv-månadersspärren, som syftar till att underlätta det administrativa arbetet[153] vid kortare utsändningar, och ersättningsförbudet som finns för att undvika missbruk av regeln.[154] Rekvisiten *normalt är knuten* och *för detta företags räkning* ställer också krav på en viss styrka i banden mellan arbetstagare och arbetsgivare.[155]

Utan en utsändningsregel skulle vi få stora praktiska problem med tillämpningen av systemen som skulle inverka negativt på den fria rörligheten. Personer som frekvent arbetar utomlands skulle enligt regeln om lex loci laboris ständigt byta behörig stat med otydlig försäkringssituation och opraktisk hantering av avgiftsuppbörd som följd.

6.4.4.2 När föreligger utsändning?

Med ledning av artiklarna 14 och 14 (a), AK:s beslut nr 162 samt praxis kan vi nyansera villkoren för att en person skall karakteriseras som utstationerad enligt förordningen: [156]

tioneringsdirektivet stadgar ej om lagvalsregler utan anger att oavsett tillämplig lagstiftning så skall vissa minimum-regler ifråga om anställningsvillkor tillämpas, art 3 i dir 96/71/EEC. Lagval inom den internationella privaträtten styrs av Romkonventionen. Huvudregeln i denna konvention är att utsända arbetstagare kvarstår under hemlandets lagstiftning, art 6, varför dir 96/71 utgör ett EG-rättsligt undantag från denna bilaterala överenskommelse. Principen om avtalsfrihet gör det dock möjligt för parterna att välja tillämplig lagstiftning. Angående den svenska ratificeringen av denna konvention se prop. 1997/98:14, Romkonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Konsekvensen är att frågor om avtalsförsäkringar styrs av andra principer än lagstadgad social trygghet. EG-rätten förhindrar dock inte att ett medlemsland utsträcker lagstiftning och kollektivavtal till att omfatta också tillfälligt till landet utsända arbetstagare. Mål C-113/89 Rush Portuguesa, p.18, mål C-43/93 VanderElst, p. 23. Dessutom framgår det av förenade målen 62/81 och 63/81 Seco och Desquenne & Giral att en medlemsstats reglering som tvingar företag som är etablerade i en annan medlemsstat att betala avgifter för att inom dess territorium få ha anställda arbetstagare, som redan givit upphov till motsvarande avgifter för samma anställningsperiod i etableringslandet, medför en ytterligare ekonomisk börda för dessa arbetsgivare eftersom de faktiskt drabbas hårdare än de som tillhandahåller tjänster och är etablerade på det nationella territoriet.

153 Donders 1997, s. 54.

154 Se preambeln till AK:s beslut nr 162 där båda dessa syften kan identifieras.

155 Donders 1997, s. 72.

156 Viktigt för tillämpningen av utsändningsreglerna är AK:s beslut nr 162. EGT nr L 241/28, 1996. 21.9.96. Se även Westerhäll 1995, s. 155 ff. Bruun, s. 72 ff. Bruun noterar att definitionen på en utstationerad arbetstagare i rfo 1408/71 avviker från den definition som ges i Utstationeringsdirektivet 96/71 (EEC).

1. Arbetsgivaren skall bedriva sin huvudsakliga verksamhet i utsändningslandet.
2. Arbetstagaren skall vara anställd i utsändningslandet.
3. Arbetstagaren skall tillhöra ett system för social trygghet i utsändningslandet.
4. Arbetsuppgiften i utsändningslandet skall vara temporär.
5. Ett *organiskt*[157] samband skall finnas mellan arbetstagaren och den verksamhet den utsände bedriver.

Jag skall kort kommentera EG-domstolens resonemang kring punkterna ovan. (1) I mål C-404/98 Plum tolkade EG-domstolen kravet på bedrivande av huvudsaklig verksamhet i utsändningslandet. Företaget ifråga, ett byggföretag etablerat i Nederländerna, bedrev byggnadsarbeten i Tyskland där hela den faktiska byggverksamheten bedrevs bortsett från rent intern administration. Situationen var sådan att företaget anställde personer i Nederländerna men sände dem till Tyskland för arbete. EG-domstolen menar att kravet på huvudsaklig verksamhet inte var uppfyllt. Situationen i Plum tolkades uppenbart som ett försök till kringgående av regelverket för att sänka kostnaden för arbetskraft, varför det aktuella företaget i målet inte kunde betraktas som arbetsgivare. För att kunna använda artikel 14.1(a) måste ett företag, som hyr ut tillfällig arbetskraft och/eller som från en medlemsstat ställer arbetstagare till förfogande för företag i en annan medlemsstat, *i vanliga fall* utöva sin verksamhet i den första medlemsstaten.[158] Enligt domen i mål C-202/92 Fitzwilliam, skall det bolag som hyr ut arbetskraft bedriva *en betydande verkamhet* i etableringslandet. I Fitzwilliam ansågs en sådan situation föreligga då det aktuella företaget bedrev verksamhet också på Irland. Den nederländska reaktionen är naturlig då kostnaden för att anställa arbetstagare är avsevärt lägre på Irland och de sociala avgifterna därigenom kan hållas på en lägre nivå.

(2) Anställningskravet har visat sig inte tillämpas strikt. I mål 19/67, van der Vecht, fann EG-domstolen att utsändningsregeln var tillämplig även om personen ifråga anställdes enbart i syfte att stationeras i en annan medlemsstat

157 Härvid beaktas faktorer som ansvaret för anställning, anställningskontrakt, uppsägning och arbetsledning m.m.

158 Mål C-202/97 Fitzwilliam p. 33 och 45.

och arbetstagaren dagligen transporterade av arbetsgivaren mellan arbets- och bosättningslandet.[159] (3) En förutsättning är dock att personerna omfattas av ursprungslandets socialförsäkringslagstiftning då det i annat fall rör sig om en lokal anställning i utsändningslandet. (4) Intressant i van der Vecht är också att EG-domstolen menade att tolv-månadersbegränsningen avsåg arbetstagarens egen förvärvsverksamhet och inte arbetsgivarens verksamhet. (2) Aldewereld rörde en person bosatt i Nederländerna som rekryterades av ett tyskt bolag för direkt utsändning till Thailand. Då firman hade sin huvudsakliga verksamhet i Tyskland och anställningsavtalet slutits där ansågs tysk lagstiftning (och inte nederländsk) tillämplig. Det ansågs inte vara av betydelse att arbetstagaren sändes ut för att arbeta i ett land utanför gemenskapen.

(5) Frågan om organiskt samband diskuterades av EG-domstolen i Manpower och EG-domstolen uttryckte där kravet på att ett sådant samband skall finnas för att en utsändning skall föreligga. Manpower är ett företag som anställer personer för att skicka dem till ett annat företag för utförande av arbete. I målet uppstod en situation där en person anställdes för att omedelbart utstationeras för arbete i ett annat medlemsland. Utsändningsregeln skall vara tillämplig även i sådana situationer om det föreligger en organisk länk mellan företag och arbetstagare. Särskilt viktigt för att ett sådant samband skall föreligga är utbetalning av lön och möjligheten/makten till uppsägning.[160] Andra faktorer som rekrytering, verksamhetens art och andra anställningsförhållanden kan vara av betydelse. Notera att det inte kan vara fråga om utsändning då en person tillfälligt (en dag, en vecka e.d.) tar upp arbete för en uppdragsgivare i ett annat land.

I AK:s beslut nr. 162 återfinns kriterier för ledning av huruvida en organisk länk föreligger. AK har i sitt beslut anknutit till EG-domstolens praxis. Beslutet anger bl.a. att det utsändande företaget skall vara ansvarigt för anställning, anställningskontrakt, uppsägning och arbetets art. Denna lista är dock inte komplett. För personer som anställs enkom för att sändas ut återfinns i beslutet särskilda regler, se ovan (1). Bl.a. krävs att det utsändande företagets verksamhet *i vanliga fall* består i att tillfälligt ställa personal till förfogande för företag som har sin verksamhet i samma land. Ett utsändningsföretag kan således inte startas i ett land om verksamheten enbart består i att sända per-

159 Även mål 35/70 Manpower och mål C-202/97 Fitzwilliam.
160 Mål 35/70 Manpower.

soner till andra länder, om företaget vill utnyttja utsändningsreglerna i rfo 1408/71. Enligt AK innebär detta att det utsändande företaget skall utöva *omfattande verksamhet* i sin medlemsstat.

Begreppet *i vanliga fall* var föremål för tolkning i Fitzwilliam. Fitzwilliam, ett företag som sänt personal från Irland för att arbeta i Nederländerna, uppfyllde inte Nederländernas krav i detta hänseende. Den nederländska administrationen menade att reglerna skulle tolkas så att en jämförelse skulle göras mellan verksamheten i utsändningsstaten och arbetsstaten, och att endast verksamhet av samma slag utövades i de bägge länderna skulle en utsändningssituation kunna föreligga. För att kravet på *omfattande verksamhet* skulle vara uppfyllt, menade man vidare att det utsändande företagets omsättning skulle vara högre i utsändningsstaten (etableringsstaten) än arbetslandet.

EG-domstolen menade dock att den nederländska administrationens tolkning avseende verksamhetens art inte var relevant.[161] Inte heller ansåg man att kriteriet att omsättningen skulle vara högre i utsändningslandet än arbetslandet var en nödvändig förutsättning för att *omfattande verksamhet* skulle anses föreligga i utsändningslandet. EG-domstolen uttrycker att det räcker att företaget för uthyrning av arbetskraft "... i vanliga fall måste utöva sin verksamhet i den första medlemsstaten för att kunna åtnjuta de fördelar som denna bestämmelse (art 14.1a min anm.) medför."[162] Ett företag för uthyrning av arbetskraft bedriver i vanliga fall sin verksamhet i den stat där företaget är etablerat när det vanligtvis utför en *betydande verksamhet* inom etableringsstatens territorium. De kriterier som anges i domen för uppfyllandet av detta rekvisit kompletterar och justerar AK:s uppfattning i beslut nr 162, p. 2(b)ii. EG-domstolen anger en mängd kriterier som säte, huvudkontor, den administrativa personalstyrkans storlek i etableringsstat respektive den andra medlemsstaten, platsen där den som skall utstationeras rekryteras och där de flesta avtal sluts med kunderna, lagstiftning som är tillämplig på anställningsavtal samt omsättningen.[163] Denna listning är enligt EG-domstolen inte uttömmande utan bör anpassas till varje enskilt fall.

161 Även mål 19/67 van der Vecht.
162 Mål C-202/97 Fitzwilliam, p. 33.
163 Mål C-202/97 Fitzwilliam, p. 43.

6.4.4.3 Utsända egenföretagare

Egenföretagare kan också utstationeras för arbete i en annan medlemsstat. I art 14a(1)(a) föreskrivs att den som normalt är egenföretagare i en medlemsstat och som *utför arbete* i en annan medlemsstat skall fortsätta att omfattas av den förstnämnda statens lagstiftning. I mål C-178/97, Banks, uppstod frågan vad som avses med arbete i detta hänseende. Banks m.fl, var bosatta i Storbritannien och verksamma som egenföretagande operasångare och artister. Under kortare tidsperioder arbetade de i Belgien. I Belgien betraktades scenartister inte som egenföretagare utan som anställda, varför avdrag gjordes för socialförsäkringsavgifter på utbetalad ersättning. En person som samtidigt är anställd inom en medlemsstat och egenföretagare i en annan skall omfattas av lagstiftningen i den stat där denne är anställd, art 14c(a). Således skall Banks erlägga fulla avgifter i Belgien. Det märkliga i Banks var att de aktuella arbetstagarna utförde samma verksamhet i de båda länderna men verksamheten kategoriserades olika.

Banks utverkade i Storbritannien ett retroaktivt utfärdat utsändningsintyg vilket kategoriserade honom som utstationerad egenföretagare enligt art 14a(1)(a). Därav följer att Storbritannien är behörig stat. Den brittiska myndigheten ansåg att Banks agerat som utstationerad egenföretagare då han utfört sitt arbete i Belgien varför avgifter skulle erläggas i Storbritannien. Frågan var dock om *arbete* enligt art 14a (1)a kan begränsas till aktiviteter som går under beteckningen egenföretagande i det land där arbetet utförs, i detta fall Belgien?

Flera medlemsstater menade att begreppet *arbete* i detta hänseende skulle begränsas till vad som är verksamhet som egenföretagare i den medlemsstat där personen ifråga utstationeras. EG-domstolen var dock av åsikten att begreppet *arbete* avser alla arbetsprestationer, oberoende av om arbetet utförs av anställda eller egenföretagare. Domstolens avgörande medför att det är meningslöst att fastställa personens status som anställd eller egenföretagare i den stat där arbetet utförs. Personen kommer enligt rfo 1408/71 att betraktas som egenföretagare och försäkras som sådan i den stat där denne normalt utför sitt arbete. Detta under förutsättning att verksamheten i hemstaten varit *betydande* och att personen bibehållit "möjligheterna att utöva sin verksamhet där vid sin återkomst". Om EG-domstolen kommit till det motsatta slutet hade en annan lagvalsregel blivit tillämplig, art 14c (a), med följden att Banks hänfördes till det belgiska systemet för social trygghet under perioden i fråga.

Med hänsyn till de olika avgiftsstrukturer som föreligger i de bägge länderna får valet av tillämplig lagvalsregel stora praktiska och i detta fall också ekonomiska effekter. Som egenföretagare erlägger brittiska egenföretagare en fast och relativt sett låg avgift.

6.4.4.4 E-blanketten och dess rättsverkan

Den som sänds ut för att arbeta i ett annat land skall styrka sin tillhörighet till utsändningslandets sociala trygghetssystem med en E 101-blankett, art 11.1 i rfo 574/72. Dessa intyg utfärdas av socialförsäkringsinstitutionen i utsändningslandet, om inte det rör sig om en förlängning av utsändningsperioden då även samtycke från administrationen i arbetslandet krävs. För kortare utsändningsperioder understigande tre månader finns ett förenklat administrativt förfarande enligt AK:s beslut nr 125 och 148.[164]

I Fitzwilliam framgår som ovan beskrivs att den nederländska institutionen krävde avgifter för personer som arbetade i Nederländerna. Detta skedde trots att de utsända personerna medförde E 101-blanketter. EG-domstolen uttryckte att blanketten är bindande för institutionerna i medlemsstaterna så länge E-blanketten inte är återkallad eller av EG-domstolen förklarats ogiltig. I sitt resonemang menar EG-domstolen att lojalitetsprincipen i art 10 EGF ålägger behörig myndighet skyldigheten att göra en korrekt bedömning av relevanta omständigheter och säkerställa att uppgifterna i E-blanketten är korrekta. Vidare följer av art 10 EGF att institutionerna i den stat där arbetstagaren utstationeras är skyldiga att samarbeta för att syftet (exklusivitet) med art 14 i rfo 1408/71 och art 11 i rfo 574/71 annars åsidosätts. På det rättsområde som tillämpas råder ingen egentlig harmonisering av rättsregler och det står medlemsstaterna fritt, *exklusiv behörighet*[165] som EG-domstolen uttrycker det, att fastställa villkoren för tillhörighet till de nationella sociala trygghetssystemen. Men, om medlemsstaterna därav inte känner sig bundna av den icke-harmoniserande lagstiftningen betyder detta att agerandet strider mot grundläggande förpliktelser enligt EGF, art 10 lojalitetsprincipen samt

164 AK:s beslut nr 125, 17 oktober 1985, OJ C 141, 7/6-1986, uppdaterat av beslut nr 148, 93/68/EEC, 25 juni 1992. OJ Nr L 22, 30/1-1993, s. 124.

165 Mål C-202/97 Fitzwilliam p. 50.

rättssäkerhetsprincipen, varför viss spärrverkan trots allt verkar föreligga pga. sekundärrätten på området.[166]

I Banks kunde den utsända personen inte uppvisa en E 101 blankett. EG-domstolen menade dock att en sådan blankett även kan utfärdas retroaktivt under pågående utsändningsperiod eller t.o.m. efter utsändningsperiodens slut även om det enligt EG-domstolen är att föredra att blanketten utfärdas innan utsändningsperioden börjar.[167]

Frågan till vilken grad en E-blankett är bindande behandlades av EG-domstolen i mål C-45/93, Calle Grenzshop. Personen i rättsfallet hade en av de danska myndigheterna retroaktiv utfärdad E 101 blankett enligt vilken han uppfyllde kraven för att omfattas av art 14.2 (b)(1). Vid förhandling i den nationella domstolen frågade den nationella domstolen huruvida de administrativa myndigheterna i denna stat var bundna av detta intyg. EG-domstolen besvarade ej frågan men GA gjorde en längre utredning av frågan som kort skall redovisas här.

GA menar att det aktuella E-formuläret bör tolkas mot bakgrund av artiklarna art 39–42 i EGF, "vilka utgör grundlagen, ramen och begränsningarna för de förordningar som antagits vad gäller social säkerhet."[168] Således skall den rättsliga tolkningen göras på sådant sätt att den ändamålsenliga verkan av dessa artiklar och förordningar rörande migrerande arbetares sociala säkerhet inte sätts i fara.

Den behöriga myndigheten anger med användning av formulär E 101 vilket lands lagstiftning som är tillämplig. Utfärdandet av formulär E 101 dokumenterar den rättsliga bedömningen av ett konkret sakförhållande. Genom att utfärda formulär E 101 förklarar den behöriga myndigheten att den betraktar den egna lagstiftningen som den som skall tillämpas. Detta är vad E-blanketten avser att bevisa i syftet att undvika positiva och negativa lagkonflikter. Om man i dessa fall inte skulle tillerkänna ett intyg, som en behörig

166 I domen Fitzwilliam anges tillvägagångssätt om två stater inte är överens om den gemensamma lagstiftningens tillämpning. De kan då vända sig till AK för hjälp med förlikning. Om detta misslyckas har den stat till vilken arbetstagare utstationerats rätt att väcka talan om fördragsbrott enligt art 227.

167 EG-domstolen hänvisar till sin praxis avseende art som stöd för att E-blanketten skall kunna utfärdas retroaktivt. Se mål C-178/97 Banks, p. 56.

168 GA i C-425/93 Calle, p. 57. Här kan noteras att det i den svenska översättningen heter *social säkerhet* men rimligen borde vara *social trygghet*.

myndighet utfärdat angående vilken lagstiftning som är tillämplig bindande verkan skulle formulär E 101 vara helt utan nytta. Det skall också noteras att utfärdandet normalt innebär ett åtagande av myndigheten eller en förpliktelse för denna. Om ett intyg kan ifrågasättas av den behöriga myndigheten i en annan medlemsstat skulle syftet med denna bindande deklaration förfelas och följaktligen, exklusivitetsprincipen i rfo 1408/71 vara i fara. Ett ifrågasättande kan normalt inte innebära annat att den andra myndigheten har en annan åsikt om vilken lagstiftning som skall vara tillämplig. GA menar således att ett under normala omständigheter utfärdat formulär E 101 binder de behöriga myndigheterna i andra medlemsstater vad gäller de angivna rättsföljderna. Bedömningen blir dock en annan om ett formulär E 101 utfärdats på grundval av omständigheter som objektivt inte överensstämmer med verkligheten. Syftet med E-blanketterna är dock att underlätta bevisföring och inte att skapa rättigheter. Riktigheten av intyget kan ifrågasättas med alla de i medlemsstatens processregler tillåtna bevismedlen, bevisvärdet av intyget kan inte förnekas utan medverkan av den utställande myndigheten eller i förekommande fall EG-domstolen. På samma sätt som EG-domstolen i Fitzwilliam, menar GA att bevisvärdet av intyget inte kan förnekas utan medverkan av den utställande myndigheten eller i förekommande fall EG-domstolen. Om den utställande staten vägrar kan frågan överlämnas till AK. Är även detta verkningslöst återstår att hävda statens rätt enligt förfarandet i art 226 eller 227 EGF.[169]

6.4.4.5 Art 17 – avtal

Art 17 erbjuder medlemsstaterna möjlighet till undantag från lex loci laboris och art 13–16 "... till förmån för vissa grupper av personer eller för vissa personer." Det viktigaste syftet med art 17 är att tillvarata arbetstagarens eller egenföretagarens intresse. I Brusse[170] uttrycktes detta som att oönskade situationer som uppstår vid utsändning kan korrigeras genom överenskommelser med stöd i art 17. En oönskad situation kan t.ex. vara administrativa komplikationer vars effekter är negativa för den fria rörligheten. Art 17 kan också användas för att förlänga den möjliga utsändningsperioden enligt art 14.

169 GA i C-425/93 Calle, p. 66.
170 Mål 101/83 Brusse.

6.4.5 Arbete i två eller flera medlemsstater

6.4.5.1 Reglerna

Några av lagvalsreglerna i rfo 1408/71 är särskilt inriktade på situationer där en person, anställd eller egenföretagare, utövar verksamhet i mer än en medlemsstat. Av förklarliga skäl uppstår då en situation då vi behöver avgöra vilken medlemsstats lagstiftning som skall tillämpas på personen ifråga. Olika typer av situationer är detaljreglerade i rfo 1408/71 och rfo 574/72 och jag avser inte att här kommentera dem i detalj. De huvudsakliga situationerna är reglerade på följande sätt:

A – den som normalt arbetar inom två eller flera medlemsstaters territorium skall omfattas av lagstiftningen i bosättningsstaten, art 14.2 (b)(i), om han till viss del utför arbetet i denna medlemsstat eller om han är anknuten till flera företag eller arbetsgivare inom olika medlemsstaters territorier. Liknande regel gäller för egenföretagare, art 14(a)2.

B – om en person utför arbetet i flera medlemsstater men inte bor i någon av dessa stater skall lagstiftningen i den stat där företaget har sitt säte tillämpas (eller om det är fråga om anställning hos en person, där denne är bosatt), art 14.2 (b)(ii).

C – om en person samtidigt är anställd inom en medlemsstats territorium och egenföretagare inom en annan medlemsstats territorium är lagstiftningen i den stat personen är anställd tillämplig, art 14c (a). Om han eller hon utövar sådan verksamhet i två eller flera medlemsstater avgörs tillämplig lagstiftning enligt art 14.2 eller 3.

D – art 14c (b) innebär ett undantag från exklusivitetsprincipen. En person kan komma att omfattas av två medlemsstaters lagstiftning vid samtidig anställning inom en medlemsstats territorium och verksamhet som egenföretagare inom en annan medlemsstats territorium under förutsättning att så föreskrivs i bilaga VII. För svenskt vidkommande föreskrivs i denna bilaga p. 12 att en person skall omfattas av två medlemsstaters lagstiftning när en person som är bosatt i Sverige är egenföretagare i Sverige och anställd i en annan medlemsstat.

6.4.5.2 Utstationerad eller arbetande i flera medlemsstater?

Den första meningen i art 14.2(b)(i) föreskriver att den som *normalt arbetar* i fler än en medlemsstat skall omfattas av lagstiftningen i bosättningsstaten. Regeln syftar till undvikande av positiva lagkonflikter och ett upprätthållande av exklusivitetsprincipen i situationer då en person, som omfattas av ett lands socialförsäkrinssystem där denne är stadigvarande bosatt, tillfälligt arbetar i en eller flera andra medlemsstater men utan att ändra permanent bosättning. En förutsättning för tillämpning av regeln är därför att personen ifråga omfattas av socialförsäkringssystemet i ett medlemsland.[171] Om sådan tillhörighet inte finns fastställs tillämplig lagstiftning enligt huvudprincipen om lex loci laboris.

Om den anställde arbetar i flera medlemsländer för en och samma arbetsgivares räkning är bosättningslandets lagstiftning tillämplig. Detta gäller även om det utförda arbetet i bosättningslandet är av ringa omfattning. I sådana fall skall socialavgifter betalas i bosättningslandet.[172] Huvuddelen av arbetet behöver alltså inte utföras av bosättningslandet vilket också bekräftades av EG-domstolen i mål C-425/93 Calle Grenzshop. Personen i målet arbetade för en och samma arbetsgivare i Tyskland och Danmark. Arbetsgivaren hade sitt säte i Tyskland. Huvuddelen av arbetet utfördes i Tyskland medan endast ca tio timmars arbete i veckan regelbundet utfördes i Danmark. Det är dock tillräckligt att arbetet *till viss del* utförs i bosättningsstaten.

Rekvisitet *normalt arbetar* syftar inte till att exkludera de personer som inte vanligtvis arbetar i mer än en medlemsstat. EG-domstolen tydliggjorde detta i mål 8/75, Foot-Ball Club dÁndlau, där domstolen tolkade innebörden av lagvalsregeln med likadan lydelse i rfo nr 3/58.

"10. In addition, by reference to workers who 'normally work' in more than one member state, the first sentence of the said article 13 (1) (c) is not intended to exclude from its scope the case of a worker who, whilst not complying with the conditions set out in article 13 (1) (a) is employed in a member state other than that of his place of permanent residence, not habitually but occasionally.

11. For the above reasons the answer to be given is that a worker having his permanent residence in one member state who is occasionally employed in another mem-

171 Mål 8/75 Foot-Ball Club dÁndlau.
172 Mål C-276/81 Kuijpers.

ber state is, by virtue of the first sentence of the said article 13 (1) (c) of regulation No. 3, subject to the legislation of the state of his permanent residence in so far as he as he is affiliated as a wage earner or assimilated worker to the social security scheme of this state and if he is not so affiliated he is subject to the social security legislation of hte member state where he works occasionally."

Problematik kvarstår dock med tolkningen av rekvisitet *normalt arbetar*. I Foot-Ball Club dÁndlau var anställningen mycket tillfällig, men vad menas med detta? Var går gränsen mellan tillämpningen av undantaget i art 14.1 (a) och (c), för personer som jobbar i två medlemsstater och huvudregeln, respektive personer som skall anses som utsända i de fall då det rör sig om samma arbetsgivare. Jag vill exemplifiera problematiken närmare. Om det rör sig tre musikframträdanden tillämpas regeln, om det rör sig om en veckas arbete tillämpas regeln, men är svaret det samma om det rör sig om tre, sex eller tretton månaders arbete? Denna fråga uppmärksammades på de nationella konferenserna om tillämpning av rfo 1408/71. I Pieters rapport från tillämpningskonferenserna om rfo 1408/71 framgår att man i belgisk administrativ praxis tillämpar regeln om anställning i två stater endast om:

- det finns mer än en arbetsgivare, eller
- om endast en arbetsgivare är inblandad, en distinktion görs i anställningsavtalet mellan de båda arbetsplatserna.

Kvarstår gör det faktum att detta är nationell administrativ praxis och inte följer av EG-domstolens mig veterligen enda aktuella dom. Större klarhet efterfrågades vid de nationella konferenserna.[173] Låt oss anta att en person arbetar som läkare elva månader om året i Sverige och en månad i Danmark där personen ifråga bor. Arbetar denna person *normalt* i två medlemsstater? Som jag nyss angav så har vissa nationella administrationer antagit egna regler avseende svaret på denna fråga, men det är inte klart om de kommer att klara EG-domstolens test.[174] Jag vill inte närmare spekulera i hur detta skulle kunna lösas.[175]

173 Pieters 1999 (2), s. 59 f.
174 Frågan om tolkningen av *normalt arbetar* ställdes i Banks men besvarades inte av EG-domstolen.
175 Pennings resonerar kring frågan, 2000, s. 360 f.

Det påpekas i Pieters rapport att det kanske är för mycket begärt av en enskild arbetstagare att denne skall informera alla berörda myndigheter. Större ansvar skall möjligen läggas på arbetsgivaren. Till detta kommer tillämpningsproblem avseende klarläggande av anställningsperioder samt riktiga inkomstuppgifter, inte minst för egenföretagare. Man bör i sammanhanget hålla i minnet att det hela rör sig om undantag från huvudregeln. Utsändningsregeln tillämpas inte automatiskt. Det krävs i normalfallet ett aktivt agerande av individen i form av införskaffandet av ett E-formulär för att inte huvudregeln skall tillämpas.

6.4.5.3 Begreppsproblematik

Frågan om vem vem som är att betrakta som anställd respektive egenföretagare avgörs av definitionen i den nationella lagstiftningen. Utgångspunkten är att klassificeringen av en person, dvs. om personen är anställd eller egenföretagare i den mening som avses i förordningen, följer av det nationella system för social trygghet till vilket personen är ansluten. Begreppen avser samtliga personer som är försäkrade som anställda eller egenföretagare inom ramen för ett av de system för social trygghet som nämns i art 1a. Problematiken kring definitioner uppmärksammades i Banks då en person som i Storbritannien var att betrakta som egenföretagare i Belgien betraktades som anställd. Ytterligare perspektiv på frågan ger det faktum att det i nationell lagstiftning ibland kan vara problematiskt att definiera huruvida en person faller inom en viss kategori. Definitionerna varierar dessutom inom områden som arbets-, skatte- och socialrätt.[176] Det faktum att skådespelare, byggnadsarbetare etc. har olika status i olika medlemsstater är inte i sig ett problem. Men problem uppstår då dessa personer tar upp yrkesverksamhet i en annan medlemsstat som tilldelar dem en annan status än den de har i hemlandet.[177]

Definitionsfrågan får avgörande konsekvenser för enskilda. I mål C-221/95, Hervein och Hervillier, var frågan vilken lagvalsregel som skulle tillämpas på en person som var verksam som styrelseledamot och vd i olika bolag med säte i Frankrike och Belgien. Personen i fråga var fransk medborgare och bosatt i

176 Se Pieters och Schoukens 1994, 5–25.

177 Målet C-178/97 Banks är ett exempel på detta. Se även Schoukens 1997, s. 159.

Frankrike. Herveins arbetsrättsliga status i de bägge länderna var egenföretagare men enligt fransk socialförsäkringslagstiftning jämställdes han med anställda och var försäkrad där som sådan. Detta innebar problem. Med utgångspunkt i att Hervein var anställd i Frankrike och egenföretagare i Belgien krävde den belgiska socialförsäkringsinstitutionen Hervein på socialförsäkringsavgifter i enlighet med art 14c (b). Hervein bestred detta betalningskrav med hänvisning till art 14a (2) enligt vilken egenföretagare skall omfattas av lagstiftningen i den stat i vilken denne är bosatt om någon del av arbetet utförs där. Skillnaden är väsentlig eftersom art 14c (b) jämte bilaga VII innebär att Hervein omfattas av två länders lagstiftning.

Förhållandena i mål C-340/94, de Jaeck, var liknande de i Hervein och Hervillier. Personen ifråga, de Jaeck, var belgisk medborgare. Under ett år hade de Jaeck två arbeten, egenföretagare i Belgien där han var bosatt och direktör (och aktieägare) i ett bolag i Nederländerna där han arbetade två dagar i veckan. På grund av det sistnämnda arbetet krävde de nederländska myndigheterna avgifter till det allmänna socialförsäkringssystemet.

EG-domstolen menade vid sin tolkning av art 14a och 14c att begreppen *verksamhet som anställd* och *verksamhet som egenföretagare* skall ges den innebörd som getts begreppen vid tillämpningen av lagstiftningen om social trygghet i den medlemsstat inom vars territorium dessa verksamheter utövas. Begreppet *arbetstagare*, som det definieras i art 39, har inte givits en sådan nationell innebörd utan har gemenskapsrättslig räckvidd då innehållet i begreppen annars skulle bestämmas ensidigt och således kan hindra personkategorier att dra nytta av fördraget. *Arbetstagare* är ett begrepp som definieras efter objektiva kriterier med beaktande av berörda personers rättigheter och skyldigheter.[178] EG-domstolen satte vid tolkningen reglerna i rfo 1408/71 i sitt sammanhang och ställde dem mot syftet. Man påpekade att art 42 endast har till syfte att samordna och inte harmonisera medlemsstaternas lagstiftningar. Inte heller har reglerna i avd II i rfo 1408/71 till syfte att tillförsäkra personer rättigheter utan har endast till syfte att fastställa tillämplig nationell lagstiftning.[179] De begrepp som anges i rfo 1408/71 stöder sig således på definitioner som ges begreppen i nationell socialförsäkringslagstiftning. Begreppen i

178 C-107/94 Asscher, p. 25.
179 Mål C-2/89 Kits van Heijningen, p 19.

avd II i förordningen tolkades därvid mot begreppen anställd och egenföretagare som de definieras i avd I, dvs. med hänvisning till hur dessa begrepp används i nationell rätt.[180]

Märkligt i översättningen av Hervein- och de Jaeck-målen är att begreppen *anställd* respektive *egenföretagare* förekommer oförändrat både i avd I och avd II i den svenska översättningen. I andra språkversioner är begreppet i avd II dock närmast *verksamhet som anställd* respektive *verksamhet som egenföretagare*. För svensk del kan det därför tyckas uppenbart att begreppen ges samma betydelse i avd I som i avd II. För EG-domstolen var detta inte lika uppenbart.[181] Här kan också anmärkas att den nederländska regeringen med utgångspunkt i skillnaden mellan avd I och avd II, hävdat att begreppen *verksamhet som anställd* och *verksamhet som egenföretagare* borde ges en enhetlig gemenskapsrättslig tolkning med avseende på art 48 (art 39) och art 53 (art 49).

Regeln i art 14c (b) var aktuell i mål C-71/93 Van Poucke. Frågan i målet gällde om en offentligt anställd militärläkare i Belgien, som var verksam i Nederländerna som egenföretagare kunde åberopa art 14c. Problem hade uppstått då Belgien krävt van Poucke på avgifter som egenföretagare. Han hävdade då att han inte omfattades av den belgiska försäkringen för egenföretagare. Frågan uppstod på grund av terminologin i rfo 1408/71. Omfattar begreppet *verksam som anställd* (bara *anställd* i den svenska översättningen av rfo 1408/71) även offentligt anställda som Van Poucke. I Belgien ansågs Van Poucke vara offentligt anställd och var som sådan omfattad av bl.a. sjukförsäkring. Avgörande för om någon skall betraktas som anställd är de objektiva kriterier som karakteriserar anställningsförhållandet. Denna syn bygger på definitionen av arbetstagare i art 39 EGF. Någon som är offentligt anställd och som faller under förordningens tillämpningsområde är därför enligt EG-domstolen att betrakta som anställd enligt art 14c.

Det kan tyckas som om EG-domstolen genom detta slut motsäger sina avgöranden i Hervein och de Jaeck. I de Jaeck säger EG-domstolen dock att användningen av arbetstagarbegreppet i van Poucke var föranlett av de tolkningssvårigheter målet innebar. Dessa särskilda omständigheter föranledde att

180 Se härvid GA i C-221/95 Hervein och C-340/94 de Jaeck. GA hänvisar där till EG-domstolens rättspraxis som ger oss en definition av begreppet *anställd*, mål 75/63 Unger, mål 23/71 Jansen och *egenföretagare* i mål 300/84 Van Roosmalen. GA anmärker att begreppen i socialförsäkringssammanhang fortfarande används i sin nationella betydelse.

181 Se översättarens anmärkning i GA i C-221/95 Hervein, p. 1.

EG-domstolen använde sig av fördragets systematik för att därigenom konstatera att offentligt anställda skall betraktas som anställda enligt förordningen. Denna slutsats motsägs inte av art 13 eller 14 i rfo 1408/71. Frågan är då om artikel 14c skall begränsas till att omfatta de grenar av den sociala tryggheten vilka van Poucke omfattades av. EG-domstolen menade att så var fallet, varför konsekvensen är att van Poucke tvingades erlägga avgifter även som egenföretagare.

Undantagsregeln om arbete i två eller flera medlemsstater innebär att lex domicili används istället för lex loci laboris. Även definitionen av *bosättning* är förenat med komplikationer. Antag att en person bor sex månader om året i Danmark och sex månader i Storbritannien. Med *bosättning* menas enligt art 1 h i rfo 1408/71 *stadigvarande bosättning*. Enligt min mening besvarar dock inte denna definition frågan om vilken medlemsstat en anställd skall tillhöra avseende social trygghet om arbete utförs i båda dessa länder.

6.4.5.4 Avvikelse från exklusivitetsprincipen

Frågan uppkommer i vilken utsträckning art 14c (b) samt bilaga VII står i överensstämmelse med EGF:s reglering om fri rörlighet, särskilt art 39 och art 43. Tillämpningen av rfo 1408/71 leder till dubbelanslutning till socialförsäkringssystem vilket är en avvikelse från huvudregeln i rfo 1408/71 och som dessutom förklarats vara ett hinder för fri rörlighet med stöd i nämnda fördragsartiklar.[182] Det skall inledningsvis anmärkas att art 14c tillkom genom rfo 1390/81,[183] dvs. utvidgningen av förordningens personkrets till att omfatta även egenföretagare..

EG-domstolen har i mål 143/87 Stanton och 154 och 155/87 Wolf behandlat frågor relaterade till situationen där en person varit anställd i ett land (Storbritannien respektive Tyskland) och egenföretagare i Belgien. Samtidigt som dessa personer betalat in avgifter till de länder där de varit anställda har Belgien avkrävt dem avgifter i deras egenskap som egenföretagare. De berörda personerna krävde i belgisk domstol att de skulle befrias från avgiftsplikt med hänvisning till en belgisk regel enligt vilken en egenföretagare är

182 Se t.ex. mål 143/87 Stanton, mål 154 och 155/87 Wolf och mål C-53/95 Kemmler.

183 Trädde i kraft 1 juli 1982. Tillämpningsföreskrifter till denna förordning antogs av rådet genom rfo 3811/86 som trädde i kraft 1 jan 1987.

befriad från avgiftsplikt när de inkomster som han erhåller i denna egenskap uppgår till ett visst belopp och när personen utöver denna verksamhet har en annan huvudsaklig verksamhet. Enligt den belgiska administrationen avsåg *annan huvudsaklig verksamhet* endast verksamhet som anställd som omfattades av det belgiska systemet för social trygghet.

I dessa två avgöranden påpekade EG-domstolen att inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att etablera sig inom en medlemsstats territorium skall avvecklas enligt art 52 (nu art 43). Därför är reglerna inom en medlemsstat där befrielse från avgift vägras personer som huvudsakligen utövar en verksamhet som anställda i en annan medlemsstat till sitt resultat missgynnande mot de som vill utöva yrkesverksamhet i en annan medlemsstat. Följaktligen utgör art 39 och 43 hinder mot en sådan reglering. Eftersom anslutningen till det belgiska systemet inte heller innebar något ytterligare socialt skydd kom EG-domstolen till slutsatsen att "det förhållandet att utövandet av yrkesverksamhet utanför en enda medlemsstats territorium försvåras kan inte motiveras på något sätt."[184]

Mål C-53/93 Kemmler avsåg en situation mycket lik den i Hervein och Hervillier. I Kemmler yrkade den belgiska administrationen att Kemmler skulle betala avgifter till det belgiska systemet för egenföretagare för år 1981 och första halvåret 1982, dvs. för en tidsperiod innan rfo 1390/81 trätt i kraft. Kemmler var advokat med verksamhet i Frankfurt och Bryssel och vägrade betala med hänvisning till att han var ansluten till det tyska systemet för social trygghet för egenföretagare samt att anslutningen inte skulle innebära ytterligare socialt skydd. Han hade sitt hemvist i Tyskland men hade under den aktuella tidsperioden delvis bott i Belgien. Eftersom rfo 1390/81 inte trätt i kraft avgjordes tvisten med art 52 EGF. EG-domstolen kom också till samma slutsats som i domarna i Stanton och Wolf.

Frågan är då hur undantagsregeln i art 14c, vilken innebär att en person kan komma att omfattas av två länders lagstiftning om social trygghet samtidigt, kan anses vara i överensstämmelse med EGF art 39 och 4352. Utgången i domarna i Hervein och De Jaeck blir en annan än den i de tidigare målen, trots att omständigheterna är desamma. Detta beror givetvis på ändringarna i rfo 1408/71 som tillkom genom rfo 1390/71 och som trädde i kraft 1982.

Rådet försvarar sina ändringar med att det har omfattande befogenheter

184 Mål 154 och 155/87 Wolf p. 13–15.

att vidta åtgärder som motsvarar dess politiska ansvar enligt art 42. I EG-domstolens dom i mål 19/76 Triches påpekas också att ingen fördragsbestämmelse innebär en begränsning av den frihet som rådet ges i art 42, dvs. att gå till väga på ett objektivt berättigat sätt i syfte att uppnå de i artikeln bestämda syftena. Detta gäller även om de antagna bestämmelserna inte leder till att varje risk för den särbehandling som beror på skillnader mellan systemen undanröjs.[185] Detta står i överensstämmelse med det i art 42 begränsade syftet att koordinera och inte harmonisera medlemsstaternas sociala trygghetssystem. För att art 14c (b) skall stå i strid med art 39 och 43 krävs enligt rådet att bestämmelsen medför ofrivilliga sidoeffekter eller praktiska problem som skulle kunna missgynna migrerande arbetstagare i förhållande till nationella arbetstagare. Notera också att undantag från den fria rörligheten kan komma ifråga om de är "vederbörligen motiverade" eller ger "något ytterligare socialt skydd".[186] Syftet med art 14c (b) är att undvika att personer som samtidigt utövar verksamhet som egenföretagare och anställda i två medlemsstater får en omotiverad fördel gentemot andra som bedriver verksamhet inom en medlemsstat. Enligt rådet skulle detta kunna leda till ofrivillig indirekt harmonisering vilket står i strid med EGF och i det långa loppet kan skada medlemsstaternas system för social trygghet genom att öka deras skuldsättning.[187]

Rådets invändningar känns inte helt övertygande. Regleringen skapar olikheter i behandlingen av personer. En person som är anställd i Frankrike och egenföretagare i Storbritannien omfattas av fransk lagstiftning, om samma person är egenföretagare också i Belgien omfattas denne av såväl fransk som belgisk lagstiftning. Därtill kommer att begreppen arbetstagare och egenföretagare varierar mellan de olika medlemsstaterna.

Rådets argument om att avsaknaden av regeln skulle leda till att de personer som befinner sig i en beskriven situation skulle gynnas jämfört med konkurrenter som endast är aktiva inom en medlemsstat stämmer inte heller alltid. Avgiftnivåer och deras beräkning varierar så mycket mellan olika medlemsstater att det svårligen kan sägas att en person som agerar på detta sätt gynnas på ett ofördelaktigt sätt.

185 GA i mål C-221/95 Hervein och Hervillier, p. 41.
186 Mål C-53/95 Kemmler, p. 12 och 13.
187 GA i mål C-221/95 Hervein och Hervillier, p. 42.

Ett ytterligare problem med regleringen är att vissa personer efter förändringen i rfo 1408/71 fått en försämrad position. Skyldigheten för personerna i Stanton, Wolf och Kemmler att tillhöra två system följde av tillämpligheten av nationell lagstiftning medan skyldigheten i Hervein följer av rfo 1408/71. Ändringen kan således ses som ett avsteg från den normhierarki som anses råda inom EG-rätten. Denna normhierarki tillsammans med EGF:s lydelse i art 39 och 43 borde inte kunna leda till att rådet genom lagstiftning försämrar EU-medborgares position när de använder sin fria rörlighet.[188]

GA i Hervein, Colomer, föreslog också i sitt förslag till avgörande att art 14c (b) och bilaga VII skulle ogiltigförklaras. EG-domstolen var dock av en annan åsikt. I doktrin har dock flera föreslagit en förändring av artikeln.[189]

6.4.6 *Sjöfart*

Art 13.2 (c) reglerar situationen för personer som är anställda ombord på ett fartyg. Huvudregeln är att flaggstatens lagstiftning avseende social trygghet är tillämplig. Om flaggstaten inte tilhör EU-området kan rfo 1408/71 inte bli tillämplig. Art 14b innehåller undantagsregler för bl.a. utsändning vilket i princip innebär att de regler som tillämpas på arbetstagare och egenföretagare också gäller för personer som t.ex. är utsända på ett fartyg med en annan medlemsstats flagga.

Den som inte arbetar till sjöss men utför arbete inom en medlemsstats territorialvatten eller hamn ombord på ett fartyg som för en annan medlemsstats flagga, t.ex. en lots, omfattas av lagstiftningen i den förstnämnda staten under förutsättning att personen ifråga inte tillhör besättningen. Om arbetsgivaren finns i sjömannens bosättningsland gäller bosättningslandets lagstiftning även om fartyget där sjömannen arbetar för en annan medlemsstats flagga.

I mål C-196/90 de Paep, tillämpades den sist beskrivna art 14b (4). Madeleine De Paep hade krävt livränta enligt belgisk lagstiftning till följd av sin sons död vid en arbetsolycka till havs. Sonen arbetade till sjöss tillsammans med Madeleine De Paeps make ombord på fartyget Hosanna. Fartyget tillhörde företaget De Pax som hade sitt säte i Belgien. Madeleine De Paep var

188 GA i mål C-221/95 Hervein och Hervillier, p. 47.
189 Devetzi, s. 62 f. Pieters 1997 (2), s. 177 ff. Schoukens 1997, s. 157 ff, särskilt s. 164.

direktör för företaget. Fartyget gick vid ett tillfälle på grund och åsamkades betydande skador varför det förklarades vara icke sjövärdigt. Enligt belgisk lagstiftning kunde förbudet mot att använda fartyget bara hävas efter det att vederbörligt godkända reparationer hade utförts. Fartyget blev emellertid inte reparerat. Fartyget såldes därefter till ett brittiskt bolag som lät registrera det i Storbritannien. Då sonen och maken skulle transportera fartyget till Storbritannien förliste fartyget. Maken och sonen anmäldes som saknade och dödförklarades senare officiellt. Vid olyckstillfället avlönades sonen fortfarande av företaget. Den belgiska försäkringsgivaren vägrade utbetala livränta. Efter överklagande fann belgisk domstol att belgisk lagstiftning var tillämplig enligt rfo 1408/71 och att livränta skulle utbetalas. Denna dom överklagades av försäkringsgivaren och Hof van Cassatie i Belgien fann det påkallat att begära förhandsavgörande i frågan om försäkringstillhörighet.

För det första konstaterade Hof van Cassatie att enligt artikel 89.2 i den belgiska lagen som reglerar anställningskontrakt i samband med tjänstgöring till sjöss upphör anställningskontraktet, oavsett karaktär, bland annat om fartyget officiellt förklaras vara icke sjövärdigt. På grund av det faktum att fartyget hade förklarats icke iståndsättligt drog Hof van Cassatie slutsatsen att enligt belgisk lagstiftning omfattades inte sonen av något anställningskontrakt vid olyckstillfället. Hof van Cassatie frågade sig emellertid om ett anställningskontrakts giltighet eller förekomsten av ett anställningsförhållande mellan en sjöman och det företag som avlönar honom, vid tillämpningen av artiklarna 13.2 (b) och 14.2 (c) i rfo 1408/71, skall bedömas på grundval av lagstiftningen i det land där företaget har sitt säte.

För det andra påpekade Hof van Cassatie att enligt artikel 58.1.1 i den belgiska lagen om arbetsolyckor har försäkringsgivaren i uppgift att utbetala skadeståndsersättning till följd av arbetsolyckor som drabbar sjöfolk, men enligt samma lag avses emellertid med termen *sjöfolk: besättningen på belgiska fiskefartyg*. Med tanke på att det berörda fartyget vid olyckstillfället förde brittisk flagg drog Hof van Cassatie slutsatsen att den belgiska lagen om arbetsolyckor inte kunde vara tillämplig. Den frågade sig emellertid i vilken mån det fanns anledning att tillämpa rfo 1408/71, mot bakgrund av att den ifrågavarande personen avlönades av ett företag med säte i Belgien.

EG-domstolen konstaterar inledningsvis att arbetstagaren är anställd ombord på ett fartyg som för en medlemsstats flagg och avlönas för detta arbete av ett företag som har sitt säte i en annan medlemsstat på vars territorium

arbetstagaren är bosatt. Denna situation regleras i art 14.2(c) (numera art 14b(4)). En bestämmelse i nationell lagststiftning innebärande att det fartyg som vederbörande arbetar på också måste ha detta lands flagg för att ersättning skall kunna utgå, kan därför inte åberopas mot en ersättningssökande arbetstagare, eller som i detta fall, efterlevande.

6.4.7 *Internationell transport*

Försäkringssituationen för arbetstagare inom internationell transport ("resande eller flygande personal hos ett företag som för andras räkning bedriver internationell befordran av passagerare eller gods med järnväg, landsvägtransporter, flyg eller inrikes sjöfart") regleras i art 14.2(a). Situationen för dessa personer är dock sådan att de ofta utför sina arbetsuppgifter i flera länder samtidigt, rfo 1408/71 föreskriver därför att dessa personer omfattas av lagstiftningen i det land där företaget för vilka de arbetar har sitt säte.

Regeln innebär att t.ex en pilot, bosatt i Sverige med svensk flygplats som bas men dansk arbetsgivare, omfattas av socialförsäkringslagstiftningen i Danmark. Om det danska företaget däremot har en filial eller fast representation i Sverige hade piloten kommit att omfattas av svensk lagstiftning, art 14.2a (i). Piloten omfattas också av svensk socialförsäkringslagstiftning om denne *huvudsakligen utför sina arbetsuppgifter* i Sverige, dvs. mestadels flyger i Sverige, även om företaget varken har säte, filial eller permanent representation i Sverige, art 14.2(a) (ii).

Utgångspunkten i regleringen är således att den anställdes yrkesmässiga och personliga förhållanden återfinns i samma medlemsstat, i den stat personen *huvudsakligen arbetar* vilket blir antingen etableringsstaten eller bosättningsstaten. Regleringen i art 14.2(a) innebär vissa gränsdragningsproblem som uppkommer då rekvisitet i den aktuella artikeln inte förklaras i förordningen. Fråga uppstår t.ex. om vad som EG-rättsliga sammanhang menas med *filial eller fast representation* samt *huvudsakligen arbetar*?

Notera att det inte föreligger någon särreglering för egenföretagare i transportbranschen.[190] För dessa personer är istället regeln om arbete i två eller flera medlemsländer tillämplig, art 14a.

190 Schoukens påpekar att detta kan leda till den lustiga (?) situationen att de anställda i ett trans-

6.4.8 *Frivilligt försäkrade och personer anställda vid beskickningar o.d.*

Art 15 i rfo 1408/71 innehåller särskilda regler för frivillig försäkring. Utgångspunkten är att art 13–14d inte gäller för denna typ av försäkring med mindre det endast finns ett frivilligt försäkringssystem i en medlemsstat för de förmåner som räknas upp i art 4. Om tillämpningen av flera medlemsstaters system medför dubbelförsäkring gäller att obligatoriska system skall tillämpas före det frivilliga. Vid två eller flera frivilliga system skall endast det system tillämpas som den enskilda har valt. Även i dessa fall upprätthålls således exklusivitetsprincipen. För försäkring mot invaliditet, ålderdom och dödsfall är dubbelförsäkring genom frivillig anslutning dock tillåten. Detta gäller dock endast om dubbelförsäkring uttryckligen eller underförstått är tillåtet av det nationella system till vilket den frivilliga anslutningen sker.

Art 16 innehåller särskilda regler för å ena sidan personer anställda på beskickningar och å andra sidan för EG:s hjälppersonal. Enligt AK:s beslut nr 89 den 20 mars 1973 gäller art 16.1 och 2 alla arbetstagare som är anställda på beskickningar och konsulat med undantag för statstjänstemän. Den senare kategorin är offentligt anställda och därför omfattade av förvaltningslandets lagstiftning enligt art 13.2 d) under hela anställningstiden.

Personer utan diplomatstatus omfattas av huvudregeln i art 13.2 (a), arbetslandets lagstiftning skall tillämpas. Svenska medborgare (medborgare som arbetar på sitt lands beskickningar o.d.) har dock möjligheten att välja om de vill kvarstå i svensk socialförsäkring även vid tjänstgöring utomlands, art 16.2. Enligt art 13.1 i rfo 574/72 har den anställde tre månader på sig att välja från anställningens inledning. Därefter kan nytt val av socialförsäkringstillhörighet ske före varje års utgång och gäller kalenderårsvis. Om en person som är anställd på svensk beskickning utomlands väljer att omfattas av svensk lagstiftning skall också avgifter betalas i Sverige.

Fast anställda tjänstemän (officials) inom EU och tillfälligt anställda (temporary staff) vid EU:s institutioner och andra organ omfattas överhuvudtaget

portföretag omfattas av lagstiftningen i landet där företaget har sitt säte medan ägaren (egenföretagaren) om han själv är verksam i transportverksamheten omfattas av lagstiftningen i det land där han är bosatt. Schoukens 1997, s. 161 f.

inte av rfo 1408/71 utan har ett särskilt socialförsäkringsskydd. De som inom EU tillhör tjänstekategorierna nationella experter och hjälppersonal (auxiliary staff) omfattas dock av rfo 1408/71. Nationella experter och hjälppersonal har tre valmöjligheter vad gäller andra förmåner än familjebidrag vilka är reglerade i anställningsvillkoren. De kan välja systemet i det land där de arbetar, där de är medborgare eller det medlemsland vars lagstiftning de senast har omfattats av. Valet görs när anställningsavtalet ingås och gäller sedan anställningstiden ut.

Valmöjligheten för den enskilde individen innebär att det för vissa personer kan vara så att den enda anknytningspunkten till det socialförsäkringssystem som personen omfattas av är det enskilda valet och förordningens regler.[191] Vilka delar av det sociala trygghetssystemet som en sådan person skall omfattas av framgår av art 4 i rfo 1408/71. Där framgår dock inte vilket typ av avgift som skall påföras arbetsgivare och individ. Den allmänna principen är dock att socialavgift skall erläggas i det land där personen är försäkrad och endast där.[192]

6.4.9 *Undantag från huvudprincipen om lex loci laboris*

Principen om lex loci laboris tillämpas strikt av EG-domstolen men har ett antal undantag vilka stadgas i lagvalsreglerna i art 13–17 i rfo 1408/71. Avdelning III i rfo 1408/71 innehåller särregler för olika förmånsslag. Dessa särregler innebär också att huvudprincipen om lex loci laboris modifieras för vissa förmånstyper. Undantagen kan vi se som särskilda fall där en strikt tillämpning av principen blir otillräcklig eller olämplig. Avdelning III utgör i dessa fall lex specialis i förhållande till art 13–17. EG-domstolen har också i mål 227/81 Aubin sagt att de lagvalsreglerna gäller endast i den mån avdelning III ej stadgar annat.[193] Särregleringarna kan vara antingen definitiva som ett steg mot användningen av lex domicili eller temporära för att t.ex. begränsa exporten av förmåner. Denna typ av justeringar av förordningens huvudprincip skapar också brister i sambandet mellan förvärvande och utbetalning

191 Svenström, SN 1997, s. 287.
192 Om exklusiv effekt se 6.4.2.
193 Mål 227/81 Aubin, p. 11.

av förmåner respektive inbetalning av avgifter. De exempel som jag presenterar nedan är inte avsedda att uttömma listan på särregleringar.[194]

6.4.9.1 Vårdförmåner

I kap 1 avd III i rfo 1408/71 finns regler om möjligheten för enskilda som inte bor i den behöriga staten att få vårdförmåner i bosättningsstaten. I art 19 framgår att en anställd eller egenföretagare som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens och som uppfyller villkoren för rätt till förmåner skall få vissa förmåner i den stat där han är bosatt. Exempelvis skall vårdförmåner utges i bosättningsstaten av institutionen på bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som institutionen tillämpar som om personen vore försäkrad där, art 19.1.(a).[195]

En liknande typ av reglering är också tillämplig för den person som tillfälligt vistas i en annan medlemsstat, art 22(1), art 22a, art 25(1), art 31. Följden av denna reglering är att personer som omfattas är berättigade till förmåner enligt en stats lagstiftning till vilken de inte bidrar finansiellt.[196] Här skall dock noteras att även om förmånsgivaren är en annan än vad som stadgas enligt huvudregeln skall vårdförmåner som utges enligt bestämmelserna i kap 1 avd III återbetalas i sin helhet, art 36, varför det föreligger en indirekt form av finansiering.

Icke desto mindre är det möjligt att vissa av de förmåner till vilka personen bidrar finansiellt inte återfinns i bosättningsstaten (eller den stat där han tillfälligt befinner sig) eller är väldigt kostsam (eller billig). Denna situation behandlades av EG-domstolen i mål C-160/96 Molenaar. Frågan i målet gällde huruvida en person, gränsarbetare boende i Frankrike men arbetande i Tyskland, måste erlägga avgifter för den tyska Pflegeversicherung. Personer i Molenaars situation måste erlägga avgifter för denna vårdförmån. Men då fransk lagstiftning är tillämplig på dem och ingen motsvarighet till förmånen finns i fransk lagstiftning kan förmånen inte utbetalas.

Molenaar är ett exempel på en situation som uppstår eftersom utformningen av medlemsstaternas socialförsäkrings- och finansieringssystem är olika.

194 Jag har t.ex. inte beskrivit fall där pro-rata reglerna inte tillämpas.

195 Se liknande reglering om vårdförmåner i art 25.3. för arbetslösa, art 28, art 28a, art 29 för pensionärer och deras familjemedlemmar.

196 Verschueren 1997, s. 150.

Utbetalade vårdförmåner skall ersättas av behörig stat till bosättningsstat enligt taxa i bosättningsstaten. I vissa situationer blir en sådan transferering billigare för den behöriga staten och i andra situationer dyrare. För att undvika det senare föreskriver rfo 1408/71 om i förväg givna tillstånd vid tillfälliga vistelser i andra medlemsstater. Denna begränsning i tillgång till vårdtjänster behandlades i rättsfallen Decker[197] och Kohll.[198] De aktuella personerna, försäkrade i det luxemburgska socialförsäkringssystemet, krävde återbetalning för i utlandet inköpta glasögon respektive en utförd tandreglering. De menade att kravet på i förväg givet tillstånd för sådana förmåner stred mot EGF art 28 respektive 49. EG-domstolen höll med de klagande och beordrade ersättning i enlighet med luxemburgska bestämmelser. Begränsning av denna möjlighet till *fri konsumtion* av vårdtjänster och produkter skedde dock med hänsyn till *den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet.*[199] Domstolen kompletterade denna praxis i målen Peerbooms[200] och Vanbraekel.[201] I princip innebär det nationella kravet på ett i förhand givet tillstånd ett förbjudet hinder för den fria rörligheten. Men detta hinder kan rättfärdigas med hänsyn till *den ekonomiska balansen* i systemen för social trygghet och upprätthållande av en läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla.

6.4.9.2 Särskilt om pensionärer

Pensionärer är en grupp av personer som kan bära med sig stora inkomster vid flytt till ett annat land, samtidigt som behovet av förmåner hos denna grupp är relativt stor. Förmånssituationen för pensionärer regleras (konkretiseras) särskilt i rfo 1408/71 avd III kap 5.

Som tidigare nämnts skall en pensionär som har rätt till pension och vistas eller bosätter sig inom en annan medlemsstat ha rätt till vårdförmåner enligt denna stats lagstiftning. Detta gäller oavsett om det föreligger rätt till pension från bosättningslandet eller inte, en princip som avviker från lex loci laboris. Pensionärers rätt till förmåner vid sjukdom och moderskap regleras i

197 Mål C-120/95 Decker.

198 Mål C-158/96 Kohll.

199 Detta tvingande hänsyn motiverar således likabehandlande men ändock samhandelshindrande åtgärder enligt domstolens Cassis-doktrin, mål 120/78 Rewe-Zentrale AG.

200 C-157/99 Smits et Peerbooms.

201 C-368/98 Vanbraekel.

art 27, 28 och 28a i rfo 1408/71. Jag skall här närmare kommentera situationen för pensionärer med hänvisning till EG-domstolens avgörande i mål C-389/99 Rundgren.

Art 27 rör fall då en pensionär har rätt till pension enligt lagstiftningen i flera medlemsstater, av vilka en är lagstiftningen i den medlemsstat där han är bosatt, och till andra förmåner enligt bosättningsstatens lagstiftning. Art 28 i rfo 1408/71 rör fall då en pensionär har rätt till pensioner enligt lagstiftningen i en eller flera andra stater än bosättningsstaten, men *inte till förmåner* enligt lagstiftningen i denna bosättningsstat. I art 28a i rfo 1408/71 regleras en situation som kan jämföras med den som avses i art 28, dock med den skillnaden att det finns *rätt till vårdförmåner* i bosättningsstaten. Syftet med dessa regler är att å ena sidan bestämma vilken stat som är ansvarig för utgivandet av förmåner och å andra sidan vem som skall stå för kostnaden för förmånerna.

Förmånsgivaren behöver inte vara en institution i den behöriga staten. Utgångspunkten avseende kostnaderna är dock att det alltid är institutionen i medlemsstaten som är behörig i fråga om pension som är den institution som skall betala kostnaden för vårdförmåner. När flera medlemsstater är behöriga avseende pension skall en av dem betala vårdförmåner enligt konkreta kriterier, såsom bosättningsort eller, om ingen av dessa medlemsstater samtidigt är den stat där den berörde är bosatt, hur länge denne har omfattats av lagstiftningen i var och en av dessa medlemsstater. Art 28a syftar till att hindra orättvisa effekter av lex loci laboris principen för medlemsstater som tillämpar principen om lex domicili i fråga om vårdförmåner. Detta uppnås i fall där den institution som skall betala kostnaden för de vårdförmåner som utges i stater där lex domicili tillämpas, fastställs enligt samma bestämmelser som dem som enligt artikel 28 skall tillämpas i fråga om medlemsstater som *inte* ger en sådan rätt, dvs. kräver försäkrings- eller anställningsvillkor. Enligt dessa bestämmelser skall institutionen på bosättningsorten utge vårdförmåner till pensionärer åt och på bekostnad av institutionen i en av de medlemsstater som är behöriga i fråga om pensioner.[202] Slutsatsen är härvid att skyldigheten att ersätta utbetalade vårdförmåner är sammankopplad med en *faktisk behörighet* avseende pensioner. Detta under förutsättning att pensionären skulle ha rätt till sådana förmåner om han var bosatt där.

202 Mål C-389/99 Rundgren.

Frågan om avgifter som betalas av pensionärer behandlas särskilt i art 33 i rfo 1408/71. Artikeln ger uttryck för principen att det inte kan krävas av en pensionär att denne på grundval av bosättning i en medlemsstat skall betala obligatoriska socialförsäkringsavgifter för förmåner som en institution i en annan medlemsstat svarar för.[203] EG-domstolen uttryckte syftet med reglerna i art 33 i sin dom i Noij:

"13. Those provisions pursue the objective of Regulation No 1408/71, which is to contribute to the establishment of the fullest possible freedom of movement for migrant workers. With that end in view, a number of other provisions are designed to remove barriers to that fundamental freedom similar to those resulting from the contributions at issue, in particular barriers arising from the transfer of residence from one Member State to another and the simultaneous application of several national legislative systems. It would be contrary to that objective if, in the absence of grounds of general interest, a worker could be deprived of part of a pension received under the legislation of one Member State simply because he has gone to reside in another Member State.

14. It follows from the foregoing that the rules laid down by the aforesaid Article 33 concerning sickness or maternity benefits constitute the application of a more general principle according to which a pensioner cannot be required, because he resides in the territory of a Member State, to pay compulsory insurance contributions to cover benefits payable by an institution of another Member State."

Utgångspunkten för tolkningen av rfo 1408/71 är i detta avseende den fria rörligheten. Resultatet är ett försök till upprätthållande av exklusivitetsprincipen genom att undvika dubbla avgiftsinbetalningar i den mån dessa inte ger upphov till ytterligare försäkringsskydd. Denna situation var aktuell i målet Rundgren.[204]

Sulo Rundgren kom från Finland men var sedan 1975 svensk medborgare. Han var bosatt i Sverige mellan åren 1957 och 1961 och därefter från år 1964 till dess att han slutgiltigt flyttade tillbaka till Finland 1989. I enlighet med svensk lagstiftning har han sedan 1986, då han upphörde att vara yrkesverksam, uppburit folkpension, tjänstemannapension samt livränta till följd av en

203 Mål C-140/88 Noij, p. 14.
204 Mål C-389/99 Rundgren.

arbetsolycka. Mellan åren 1994 och 1996 hade han inga andra inkomster än dessa pensioner och denna livränta från Sverige. På inkomsterna betalade han inga socialavgifter men han erlade skatt i Sverige enligt lagen om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta. I Finland ansågs däremot Sulo Rundgren vara avgiftsskyldig, varför betydande avgifter fastställdes på grundval av hans inkomst från den svenska pensionen. Han erlade premier såväl till sjukförsäkring som till folkpensionsförsäkringen. Sulo Rundgren begärde att få slippa betala de folkpensionsförsäkringspremier och sjukförsäkringspremier som påförts honom av de finska myndigheterna. Detta eftersom han ansåg att uttaget av avgifterna strider mot gemenskapsrätten eftersom han endast erhöll pension från Sverige och eftersom han inte hade ansökt om folkpension enligt finsk rätt.

EG-domstolen konstaterade att ovan nämnda art 33.1 utgör hinder för att en medlemsstat i vilken en pensionär är bosatt kan kräva att denne skall betala sjukförsäkringsavgifter vilka fastställs på grundval av den berördes inkomst som består av pensioner som utbetalas av en annan medlemsstat. "Enligt artikel 33.1 är det endast tillåtet för den berörda institutionen i en medlemsstat – i de fall som avses i denna bestämmelse – att göra avdrag för bland annat avgifter för sjukdom på den pension som den utger, det vill säga som den *faktiskt betalar ut*."[205]

Då Finland inte utgav någon pension till Rundgren är det inte heller möjligt för Finland att uppbära andra avgifter till socialförsäkringen på grundval av den pension som utbetalas till honom från Sverige, art 33.2. Detta framgår inte direkt av ordalydelsen i art 33.2. utan i den mer allmänna princip om förbud mot att ta ut avgifter för förmåner som en institution i en annan medlemsstat ansvarar för.[206]

Enligt den nordiska socialförsäkringskonventionen art 23[207] har Sverige och Finland kommit överens om att avstå från återbetalning av kostnader för vårdförmåner. EG-domstolen klargjorde dock att denna bilaterala överenskommelse saknade betydelse för tolkningen av övriga aktuella artiklar i rfo 1408/71.[208]

205 Mål C-389/99 Rundgren, p. 49.

206 Mål C-389/99 Rundgren, p. 52–56.

207 Jfr art 36.3 i rfo 1408/71 där det ges möjlighet till bilaterala överenskommelser om att avstå från återbetalning mellan institutioner.

208 Mål C-389/99 Rundgren, p. 64.

6.4.9.3 Arbetslösa gränsarbetare

Rfo 1408/71 innehåller särskilda regler för personer som helt skiljer mellan sin verksamhetsstat och bosättningsstat – dessa personer benämns gränsarbetare, art 1 b. Gränsarbetare betraktas om äkta om de regelmässigt, åtminstone en gång i veckan, återvänder till sin bosättningsstat från sysselsättningsstaten.[209] Det finns även andra personer som har denna åtskillnad mellan verksamhetsstat och bosättningsstat, säsongsarbetare i art 1 c.[210]

Huvudregeln om lex loci laboris modifieras i vissa fall för äkta gränsarbetare i rfo 1408/71. Art 71 stadgar om undantag från principen att behörig stat är den där en arbetslös person senast arbetade, då den tillåter att en helt arbetslös person kan framställa förmånskrav i bosättningsstaten.[211]

Art 71.1a(ii), som avser helt arbetslösa äkta gränsarbetare, skall tolkas så att en arbetslös som omfattas av denna bestämmelse endast kan kräva förmåner av bosättningsstaten även om vederbörande uppfyller kraven för att erhålla förmåner där denne senast var anställd. I mål 1/85 Miethe gjorde EG-domstolen bedömningen att en person som visserligen omfattas av Art 71.1a(ii) men som till den senaste anställningsstaten upprätthåller en personlig och yrkesmässig anknytning som gör att hon kan antas ha bäst möjligheter att få arbete där skall anses omfattad av bestämmelsen i art 71.1b, *anställd som inte är gränsarbetare.* En sådan person kan då få förmåner från den senaste anställningsstaten.[212] En sådan situation var aktuell i mål C-454/93, Joop Van Gestel.

JvG, en privatanställd nederländsk medborgare var bosatt och anställd i Nederländerna. I samband med en flytt av både arbete och bosättning till Belgien i slutet av 1988 begärdes enligt art 17 undantag från den allmänna regeln (lex loci laboris) i art 13.2(a) så att han även i fortsättningen skulle komma att omfattas av nederländsk lagstiftning om social trygghet. Beslut togs om att JvG skulle omfattas av nederländsk lagstiftning, dock längst t.o.m. 30 nov 1991.

209 Westerhäll 1995, s. 67.
210 AK:s beslut 94 och mål 76/76 Di Paolo.
211 Mer om art 71 i White, s. 89 ff.
212 Westerhäll 1995, s. 426 f.

1 nov 1990 blev JvG uppsagd och sökte arbetslöhetsförmåner i Belgien. Ansökan avslogs med motiveringen att JvG inte uppfyllde de villkor som stadgas i belgisk rätt, som enligt detta beslut skulle tillämpas med stöd av art 67 i 1408/71. Efter överklagande beslutade belgisk domstol att hans situation regleras av art 71.1 b (ii) och därför skulle ansökan bifallas. Denna dom överklagades och förhandsavgörande inhämtades.

EG-domstolen konstaterade att det faktum att JvG var bosatt i den stat där han senast var anställd inte utgjorde hinder för tillämpandet av art 71.[213] Syftet med art 71.1b(ii) är ett säkerställande av att arbetstagaren erhåller förmåner vid arbetslöshet som är så förmånliga som möjligt,[214] även om utgivande av förmåner skulle ges av den stat där han är bosatt. Enligt domstolens rättspraxis är den avgörande omständigheten för om art 71 överhuvudtaget skall tillämpas om personen i fråga är bosatt i en annan medlemsstat än den vars lagstiftning han omfattades av under sin senaste anställning.[215] Detta kan innebära att arbetstagare erhåller förmåner från en stat där han inte betalat in avgifter men detta är en åsyftad konsekvens, då lagstiftaren eftersträvat att ge arbetstagaren så goda möjligheter som möjligt att återvända till yrkeslivet. Detta val avgörs bäst av arbetstagaren.[216]

Helt arbetslösa gränsarbetare omfattas således helt av bosättningsstatens lagstiftning vilket utgör ett tydligt undantag från lex loci laboris.[217] Det är staten i vilken den försäkrade är bosatt som är ansvarig för utbetalning av förmåner och också den stat som finansierar förmånerna trots att en gränsarbetare enligt principen om lex loci laboris bidrar till socialförsäkringssystemet i arbetslandet. I den mån bosättningsstaten tillämpar en lagstiftning som föreskriver avdrag för avgifter som skall betalas av arbetslösa personer för täckan-

213 Jfr mål C-128/83, Guyot här uttalade domstolen att art 71.1 endast rör arbetstagare som bor i en annan stat än i den de senast var anställda. 71.1b kan dock inte anses utesluta den situation där den behöriga staten utsetts enligt art 17.

214 Mål 236/87 Bergemann.

215 Mål C-287/92 Maitland Toosey.

216 Notera dock hinder för kumulation eller att om han valt att anmäla sig som arbetssökande hos arbetsförmedlingen i den stat inom vars territorium han är bosatt, hinder för att kräva utbetalning av stat där han senast var anställd, mål 227/81 Aubin.

217 Aktuella regler är art 25(2) – sjukdom och moderskap, art 39 – invaliditet, art 45(6) –pension, art 71.1 (a)(ii) – arbetslöshetsförmåner, art 72a – familjeförmåner.

det av förmåner kan sådant avdrag göras.[218] Detta hindrar dock inte det faktum att den arbetslösa personen under sin yrkesverksamma tid bidragit till ett annat socialförsäkringssystems finansiering. Förmånerna utges också enligt förhållandena i bosättningsstatens lagstiftning.

Arbetsstaten är dock inte helt befriad från socialt ansvar. Flyttar personen ifråga till arbetsstaten under arbetslöshetsperioden utan att ha tagit upp arbete i bosättningsstaten övergår ansvaret för förmånerna till arbetsstaten.[219]

6.4.9.4 Begränsning av förmånsexport

Rfo 1408/71 innehåller några situtioner som föreskriver inskränkningar i rätten att få förvärvade rättigheter betalda i ett annat medlemsland än det behöriga.

Perioden under vilken en arbetslös person har rätt till arbetslöshetsförmån vid vistelse i ett annat medlemsland är t.ex. begränsad till tre månader, art 69. Under denna period betalas förmånen ut av institutionen där man befinner sig men kostnaden bärs av den behöriga staten, art 70. Denna regel finns främst i förordningen för att undvika missbruk av regler kring förmånsutbetalning. Vidare kan (självklart) förmåner som inte omfattas av rfo 1408/71 inte exporteras. Som exempel kan här nämnas olika bidrag som kan ges till personer innan pension.[220]

218 Art art 25a, art 39(6) 2 st, art 45(6) 2 st, art 72a 2 st. Dessa artiklar tillkom genom rfo 3095/95, OJ L 335 30/12.1995.

219 Mål C-131/95, Huijbrechts.

220 T.ex mål C-25/95 Otte. Otte, nederländsk medborgare arbetade flera år inom den tyska gruvsektorn. Sedan 1987 uppbar Otte invaliditetspension från den tyska förbundspensionskassan, med beaktande av nederländska försäkringsperioder. Utöver detta uppbär Otte ett omstruktureringsbidrag. Från början av 1988 erhöll Otte också en nederländsk invaliditetspension. Tyska Bundesamt drog av denna utbetalning från utbetalt bidrag samt begärde återbetalning av för högt utbetalda belopp. Anledningen till detta var att tyska regeringen inte ansåg att omstruktureringsbidraget är en förmån som ingår i den sociala tryggheten i den mening som avses i art 4.2 i rfo 1408/71. Omstruktureringsbidraget finansierades med allmänna medel och beviljades efter behöriga myndigheters skönsmässiga bedömning inom gränserna för budgetmedel inom förbundsadministrationen och varje berört förbundsland. Ändamålet är att kolgruvearbetare som sagts upp genom rationaliseringsåtgärd skall erhålla tillräckliga medel för sitt underhåll medan de ännu inte uppnått pensionsåldern. Vad avser sambandet med arbetslöshetsförmåner i art 4.1 (g) konstaterade EG-domstolen att personen inte behöver anmäla sig som arbetslös, ej hålla sig tillgänglig för arbetsmarknaden eller avhålla sig från att utöva avlönat arbete för att erhålla bidraget. Slutsatsen blir att, sådana villkor för beviljande, som följer av det syfte för bidrag som har samband med sysselsättningspolitiken, och som i synnerhet består i att utesluta de uppsagda arbe-

Ovan beskrev jag den icke-avgiftsfinansierade förmånen som regleras särskilt i art 10a i rfo 1408/71.[221] Förmånen karakteriseras av sin mixade karaktär, mix mellan socialförsäkring och socialt stöd. Den innehåller ett moment av socialförsäkring genom koppling till en social risk, t.ex. ålder, och den betalas ut till dem som uppfyller vissa i lagstiftning definierade kriterier. Förmånens erhållande är inte beroende av avgiftbetalning. För många personer är förmånen det enda medlet för försörjning. Syftet med särregleringen är att åstadkomma begränsningar i möjligheten att exportera vissa typer av förmåner. Dessa särskilda icke-avgiftsfinansierade förmåner listas av respektive medlemsland i bilaga II a.[222]

Art 10a i rfo 1408/71 kom till som en reaktion mot EG-domstolens hårda tillämpning av lex loci laboris.[223] Vid bestämning av förordningens materiella tillämpningsområde har EG-domstolen konsekvent upprätthållit att:

"... skillnaden mellan de förmåner som inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och förmåner som omfattas av detta i huvudsak beror på varje förmåns grundläggande beståndsdelar, i synnerhet dess syfte och förutsättningarna för att förmånen skall beviljas, och inte på den omständigheten att förmånen i nationell lagstiftning betecknas som en social trygghetsförmån (C-78/91 Hughes, p. 14).

I detta avseende har domstolen vid ett flertal tillfällen preciserat att en förmån kan anses vara en social trygghetsförmån i den mån som mottagaren beviljas förmånen i fråga, utan att någon skönsmässig bedömning i enskilda fall av personliga behov görs, på grundval av förhållanden som definierats i lag och då förmånen hänför sig till en av de situationer som uttryckligen räknas upp i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 (ovan nämnda dom i målet Hughes, punkt 15)."[224]

tarna från området för försäkring vid arbetslöshet, klart skiljer sig från de syften som kännetecknar en förmån för arbetslöshet i den mening som avses i art 4.1 (g). Artikel 4.1, 4.2 i rfo 1408/71 av den 14 juni 1971 skall tolkas på så sätt att den inte avser förmåner som en medlemsstat, i form av nationella stöd som inte ger upphov till rättsliga anspråk, beviljar arbetare mellan tidpunkten för uppsägningen och den tidpunkt då de uppnår den ålder vid vilken de har rätt till pension.

221 Avsnitt 6.3.3. Art 4.2a och art 10a i rfo 1408/71. Genom införande av art 10a korrigerades EG-domstolens praxis enligt dylika förmåner tidigare kunde exporteras enligt huvudregeln i förordningen rfo 1247/92.

222 Mål C-20/96 Snares.

223 Christensen och Malmstedt, s. 78 f.

224 Mål C-245/94 och C-312/94 Hoever och Zachow, p. 17–18.

Tillämpningen av denna linje ledde till att allt fler förmåner som enligt nationell lagstiftning inte var beroende av arbete- eller försäkringsperioder kom att omfattas av förordningen, vilket förmodligen inte alls urpsrungligen var avsikten. Denna inställning ledde till hårda konflikter mellan EG-domstolen och medlemsländerna.[225] Under den tid som dessa mål låg i EG-domstolen ändrades dock förordningen. Ändringen i rfo 1408/71, som inte innebar en utvidgning av tillämpningsområdet, är ett steg i riktningen mot ett utökat inflytande av lex domicili. De nya reglernas överensstämmelse med EGF kom sedan att prövas i mål C-20/96 Snares. EG-domstolen menade dock att den för Snares negativa effekten av de nya reglerna, ingen export av en icke-avgiftsfinansierad förmån, var en produkt av avsaknad av harmonisering på området och inte att anse som otillåtna.

6.4.10 *Uppbörd utanför den behöriga staten*

Enligt art 91 i rfo 1408/71 skall en arbetsgivare inte vara skyldig att betala högre avgifter på grund av att han bedriver sin verksamhet eller att hans företag har sitt säte inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens. Denna regel är ett förtydligande av diskrimineringsförbudet.

Rent generellt kan uppbörd från arbetsgivare i en annan medlemsstat innebära komplikationer. Av denna anledning föreskriver art 92 ett förfarande som innebär att en medlemsstat som skall driva in avgifter på en annan medlemsstats territorium kan göra det under samma förutsättningar som institutionen i den medlemsstat där arbetsgivaren har sitt säte. Uppbörd av avgifter i sådan situation kan göras enligt det administrativa förfarande och med de garantier och privilegier som gäller för uppbörd av avgift som skall betalas til en motsvarande institution i den sistnämnda medlemsstaten.[226]

225 Se förenade målen 379–381/85 och 93/86 Gilletti och senare fördragsbrottsmål efter att Frankrike vägrat anpassa sin lagstiftning, mål 236/88 Kommissionen mot Frankrike och C-307/89 Kommissionen mot Frankrike.

226 I Sveriges bilaterala socialförsäkringskonventioner innehåller endast den med Luxemburg, art 36 och den med Tyskland (art 30) uttryckliga regler om ömsesidigt bistånd avseende uppbörden av socialavgifter.

EG-domstolen fann redan i mål 8/75, Foot-Ball Club d'Andlau, att det i enlighet med rfo nr 3/58 för en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat inom det territorium där den anställde tillfälligt utför sitt arbete föreligger en skyldighet att erlägga de avgifter som föreskrivs i den sociala trygghetslagstiftningen.

Tillämpningsföreskrifter om detta uppbördsförfarande återfinns i art 109 i rfo 574/72. Särskilt problematisk är situationen då en arbetsgivare inte har något fast driftställe i den medlemsstat inom vars territorium den anställde arbetar. I sådana situationer kan arbetsgivaren komma överens med den anställde att denne övertar arbetsgivarens skyldighet att betala avgifter.

I svensk skattelag finns en liknande regel i 2 kap 8 § och 3 kap 6 § NSAL samt, 2 kap 10 § LIP. Denna regel benämns vanligen omvänt likställighetsavtal. Om parterna sluter ett sådant avtal är arbetsgivare skyldig att meddela den behöriga institutionen i arbetslandet. I svensk rätt finns dock en skyldighet för den anställde att lämna sådan upplysning i sin självdeklaration, 2 kap 18 § LSK (lag 1990:325 om självdeklaration och kontrolluppgifter, 3 kap 17 § i nya LSK, 2001:1227). Rent generellt gäller att uppbörd av avgifter endast är möjlig när så stadgas enligt en förpliktelse i nationell rätt. Denna förpliktelse måste riktas mot arbetstgivaren och inte en tredje part.

Ett annat mål där frågan om tredje part behandlas är Rheinhold & Mahla.[227] Tvist uppstod mellan det belgiska bolaget Rheinhold och den belgiska institutionen Bedrijfsvereniging rörande erläggande av socialavgifter. Ett företag, Van Breugel, med säte i Nederländerna hade som underleverantör till Rheinhold utfört arbeten i Belgien. Arbetet utfördes av personer som utstationerats från Nederländerna till Belgien varför de omfattades av nederländsk lagstiftning. Företaget försattes sedermera i konkurs. I konkursen fanns diverse obetalda sociala avgifter och Bedrijfsvereniging krävde betalning för dessa av Rheinhold med stöd av nederländsk lag (CZV).

Den situation som åsyftas i den aktuella bestämmelsen är radikalt annorlunda än den i Foot-Ball Club d'Andlau. Den rör nämligen inte skyldigheten

227 Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla.

för en arbetsgivare som finns i en annan medlemsstat att betala de socialavgifter som han är skyldig enligt den nederländska lagstiftningen. Målet rör istället skyldigheten för en tredje part som är etablerad i en annan medlemsstat att betala Bedrijfsvereniging de belopp som motsvarar de socialavgifter som förblivit obetalda av en arbetsgivare etablerad i Nederländerna. Bedrijfsvereniging gjorde gällande att med tillämpning av rfo 1408/71 var bestämmelserna i CSV tillämpliga även på en entreprenör som är etablerad utomlands. Frågan var om skyldigheten enligt nederländsk lag för tredje part att betala belopp motsvarande en annan arbetsgivares obetalda sociala avgifter stod i överensstämmelse med rfo 1408/71 och EGF.

EG-domstolen konstaterade att sambandet mellan Rheinhold & Mahla och de anställda hos Van Breugel endast är indirekt och inte vilar på förhållandet arbetsgivare-arbetstagare. Tredjepartsförhållandet ansågs därför inte ha ett tillräckligt relevant samband med tillämpningsområdet för rfo 1408/71, såsom det definierats i art 4. EG-domstolen menade att betalningsskyldigheten i själva verket var en kompensation för den intäktsförlust som Bedrijfsvereniging har lidit på grund av arbetsgivarens uteblivna betalning av socialavgifterna. Det skulle ha kunnat vara annorlunda om tillämpningen av de ifrågavarande bestämmelserna var knuten till att bedrägeri kunde visas från huvudleverantörens sida. Detta skulle kunna vara fallet om det bevisades att den sistnämnda i själva verket är den verklige arbetsgivaren för den arbetskraft för vilken socialavgifterna är obetalda.

6.4.11 Reviderad rfo 1408/71

Kommissionen framlade 1999 ett förslag till ny förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen.[228] Det nya förslaget har för avsikt att förenkla gällande rfo 1408/71. Den kanske mest betydelsefulla ändringen är förslaget om att den nya förordningen skall omfatta även s.k. tredjelandsmedborgare vilket föreslagits även vid tidigare tillfällen.[229]

Förslaget kommer att, om det antas av rådet, innebära förenklingar av lagvalsreglerna. Kollisionsnormernas huvudprinciper kommer dock även fort-

228 KOM (1998) 779 slutlig, s. 10–31.
229 Se KOM (1997) 561.

sättningsvis att vara lex loci laboris och exklusivitetsprincipen. Från den allmänna regeln om lex loci laboris förekommer dock i särskilda situationer undantag där ett annat tillhörighetskriterium tillämpas.

Särskilt kan noteras att förslaget till ny förordning inte innehåller något förslag till förlängning av utsändningsperiod. För utsändning gäller således en utsändningsperiod om ett år. En allmän dispensregel återfinns dock i art 13. Ifråga om personer som är verksamma inom två eller flera medlemsstaters territorium föreslås inga specialregler för resande eller flygande personal eller anställda vid filial osv, utformningen av art 10 i förslaget innehåller en generell prioritering av bosättningslandets lagstiftning för denna grupp av personer. Det kan också noteras att exklusivitetsprincipen tillämpas fullt ut i den nya förordningen varför dubbelt avgiftsinbetalning inte kan bli aktuellt.

6.5 Harmoniserande effekter

6.5.1 Inledning

Med utgångspunkt i förhållandet att medlemsstaterna förfogar över så varierande system, präglat av olika sociala och kulturella traditioner, har medlemsstaterna valt att avstå från direkt harmonisering. Koordinering, den lagstiftningsteknik som används i rfo 1408/71 och rfo 572/72, innebär att särarter i de nationella rättsystemen princip lämnas orörda. Vid studier av koordineringslagstiftningens effekter kan visas att den trots allt ger indirekt harmoniserande effekter.[230] I detta avsnitt skall sådana effekter beskrivas.

Koordineringslagstiftningen syftar till att genom användning av nationella rättsregler undanröja/anpassa de företeelser i nationell lagstiftning, vilka vid gränsöverskridande verksamhet ger upphov till oönskade effekter för den migrerande arbetaren. Dessa oönskade effekter uppkommer särskilt i form av:[231]

230 Eichenhofer 2000 (2) s. 51 f. Pennings 1998, s. 199. Se även avsnitt 2.2.1.

231 Cornelissen har beskrivit de harmoniserande effekterna, 1993, s. 3–17.

1. Lagkonflikter
2. Diskriminering pga. nationalitet
3. Diskriminering pga. bosättningsort
4. Avbrott i försäkringskarriären genom arbete i flera medlemsstater

6.5.2 Lagkonflikter

Varje land med ett socialt trygghetssystem begränsar rättigheten att tillhöra detta system.[232] I den nationella rättsordningen är det fastställt vilka personer som omfattas av systemet samt vilka som inte omfattas. Såvitt avgränsningarna sätts med hjälp av territoriella kriterier betecknar de gränsnormer, rättsliga föreskrifter som avgränsar det egna rättssystemets användbarhet gentemot andra rättssystem.[233] När de olika nationella gränsnormerna skiljer sig åt, behöver därigenom gränsöverskridande verksamhet inte automatiskt leda till problem så länge gränsnormerna är avstämda mot varandra.[234] När gränsnormerna avviker från varandra utan att vara avstämda kan den situation inträffa att det vid gränsöverskridande verksamhet uppkommer överlappning av systemen eller ofullkomlighet. Om den migrerande personen omfattas av mer än en stats rättssystem talar man om en positiv lagkonflikt och om hon faller utanför tillämpningsområdet för befintliga rättsordningar talar man om en negativ lagkonflikt.

Rfo 1408/71 förhindrar sådana negativa och positiva lagkonflikter genom att knyta samman de nationella rättsordningarna via en egen territoriell anknytningspunkt. Den allmänna regeln innebär att de rättsliga föreskrifterna i varje medlemsstat, inom det område den migrerande arbetaren är verksam, obeaktat bosättningsort, är gällande. Dessa konfliktregler är exklusiva och har direkt bindande effekt.[235]

Exklusiviteten innebär att förordningen utan undantag gäller före alla andra rättsliga föreskrifter. Den direkta och bindande effekten innebär att i fallet då den nationella rättsordningens befintliga territoriella kriterier ej kan

232 Cornelissen 1993, s. 6.
233 Cornelissen, CLMR 33, 1996, s. 440 f
234 Detta sker regelmässigt genom att stater träffar bilaterala överenskommelser.
235 Se ovan avsnitt 6.4.2.

appliceras, träder förordningens gränsnormer in och ersätter den nationella rättsordningen. Således samspelar den exklusiva verkan och direkta effekten. Förordningsbestämmelserna syftar nämligen till att fastställa en gemensam anknytningspunkt. Med ledning av denna blir användbarheten av ett nationellt trygghetssystem fastlagt.

Detta medför att medlemsstaterna accepterar en begränsning av deras frihet gällande bestämmande av användbarheten/tillämpningen enligt nationella kriterier av det egna socialförsäkringssystemet samt dess avgränsning mot andra staters system. Förordningsbestämmelserna skulle vara verkningslösa om medlemsstaterna behöll avvikande kriterier för avgränsning gentemot andra medlemsstaters rättssystem.

I rättsfallen Ten Holder[236] och Luijten[237] har domstolen fastställt att förordningens konfliktregler har exklusiv verkan. I domen Kits van Heijningen[238] fastställde domstolen sedan konfliktreglernas direkta och bindande effekt.

Det kan enkelt konstateras att detta haft en harmoniserande effekt för den migrerande arbetstagaren. En regel i en medlemsstat som anger att man måste vara bosatt där för att åtnjuta det landets sociala trygghet åsidosätts om man arbetar i denna stat. Tilläggas här bör dock att andra försäkringsvillkor, som inte utgör gränsnormer, t.ex. åldersgränser, lönegränser osv, behålls fullständigt intakta och är fortsatt användbara i det nationella systemet utan inverkan från gemenskapsrätten.

6.5.3 Diskriminering på grund av nationalitet

Förbud mot diskriminering pga. nationalitet gäller som en av hörnstenarna i koordineringen av social trygghet. Förbudet mot denna sorts diskriminering kommer till uttryck i art 12 EGF och är en av fördragets grundprinciper. Diskrimineringsförbudet uttrycks också i rfo 1408/71 art 3. Personer som bor inom en medlemsstats område och omfattas av förordningens bestämmelser har motsvarande rättigheter och skyldigheter som statens egna medborgare.

236 Mål 302/84 Ten Holder.
237 Mål 60/85 Luijten.
238 Mål C-2/89 Kits van Heijningen.

Genom undanröjande av föreskrifter i nationella rättsordningar som diskriminerar pga. nationalitet har förordningen även här en harmoniserande verkan för migrerande arbetstagare.[239]

6.5.4 *Diskriminering på grund av bosättningsort*

I vissa medlemsstater är rätten till pension avhängig om personen bor i landet. Genom att göra utbetalningar beroende av på vilken ort personen ifråga bor blir exporten av pensionsrättigheter och pensionsutbetalningar hindrade. Genom att återvända till sitt ursprungsland förlorar den migrerande arbetstagaren pensionsrättigheter. Art 10 i förordningen begränsar staternas frihet genom att ge en garanti för att pensioner skall kunna utbetalas var som helst inom Gemenskapen. Här har åter förordningen en harmoniserande effekt i den migrerande arbetstagarens intresse.

Enligt EG-domstolens uttalanden går denna harmoniseringseffekt ännu längre. Domstolens mening är att bestämmelsen måste tolkas som att den inte bara är en garanti för utbetalning av pensioner inom hela gemenskapen, utan att rätten till pension inte heller kan förvägras för att den avsedda personen bor i en annan medlemsstat. Art 10 i rfo 1408/71 betyder således att bosättningskriterier inte kan uppställas för intjänande av pensionsrättighet.[240]

6.5.5 *Bruten försäkring på grund av flytt till annan medlemsstat*

Sammanläggningsreglerna innebär att vid avgörandet av rätten till socialförsäkringsförmåner, skall de perioder som enligt de enskilda medlemsstaternas lagstiftning ger rätt till förmåner sammanläggas, oavsett var inom gemenskapen den berättigade är bosatt.[241] Särskilt viktigt är att det vid en tillbakablick rör sig om samma risker i varje land, risker som behandlas enligt olika filosofier i de olika medlemsländerna. Två olika försäkringssystem kan t.ex. urskiljas beträffande invaliditet och efterlevandepensioner. I Tyskland gäller att läng-

239 Cornelissen 1993, s. 8.
240 Cornelissen 1993, s. 8.
241 Westerhäll 1995, s. 177 ff.

re tillhörighet till försäkringen ger ett bättre skydd vid materialiserandet av en risk. Motsatsen är ett riskbaserat system som är oavhängigt av hur länge man varit deltagande i försäkringen. Nederländerna är ett exempel på land som tillämpar denna princip.

Antag att en nederländsk medborgare, som varit anställd i sitt hemland i 20 år och därefter 12 år i Tyskland, invalidiseras. Personen ifråga har vid sin invalidisering ett anspråk på en ersättning från sin tyska försäkring, men denna är begränsad eftersom han varit deltagare i pensionen endast under en begränsad del av sitt yrkesverksamma liv. Han är inte berättigad till nederländsk ersättning eftersom han inte är bosatt i Nederländerna och därmed inte faller under kriterierna för att tillhöra försäkringen. I det beskrivna fallet ger förordningen personen ifråga rätten att göra anspråk även på ersättning från Nederländerna. Vid bedömning av huruvida den nederländska lagens förutsättningar för ersättning är uppfyllda måste nämligen samtliga fakta i det tyska försäkringsfallet beaktas, att personen arbetat och varit bosatt i Tyskland skall icke behöva ligga denne till last. Personen får dock inte fullständig ersättning från den nederländska försäkringen, länderna delar ersättningsansvaret enligt pro-rata regeln i art 46, 1408/71.

Även här ser vi en harmoniseringseffekt bestående i att förordningen utvidgar användningen av ett nationellt system för invaliditetspension eller efterlevandepension till att gälla även i andra länder genom undanröjandet och ersättande av den nationella lagstiftningens rekvisit.[242] Domstolen har utvidgat denna harmoniseringseffekt. I målen Bronzino[243] och Gatto[244] fastställs att anmälan som arbetssökande i Italien måste likställas med att anmäla sig som arbetssökande i Tyskland, detta förtydligades i Paraschi.[245] I detta mål fastställer domstolen att:

"articles 48(2) and 51 of the EEC-treaty and regulation 1408/71 must be interpreted as not precluding national legislation which makes the conditions for the grant of an invalidity pension stricter so that in the future such a pension will be payable only if the insured person exercised an activity subject to compulsory insurance and paid at

242 Westerhäll 1995, s. 304 ff. Cornelissen 1993, s. 9.
243 Mål 228/88 Bronzino.
244 Mål C-12/89 Gatto.
245 Mål 349/87 Paraschi.

least 36 monthly contributions during the period of 60 months preceding the occurance of the invalidity (reference period). However, those articles preclude such legislation where it permits the reference period to be prolonged, subject to certain conditions, but does not provide for the possibility of a prolongation where events or circumstances which would enable a prolongation to be granted occur in another member state."

Fastän koordineringsförordningarna på vissa områden ger harmoniserande effekt måste å andra sidan fastställas att avsaknaden av harmonisering får verkan på andra områden. Koordineringsmetoden kan leda till oönskade effekter som bör poängteras. Ett exempel är skillnader i pensionsålder. En belgisk arbetstagare som börjar arbeta i Frankrike pensioneras (i Frankrike) vid 60, men erhåller ingen belgisk pension förrän han fyller 65. Under tiden krävs kanske socialhjälp. Koordineringsförordningen kan inte komma till rätta med detta problem. Art 42 i EGF lämnar frihet för medlemsstaterna att bestämma pensionsålder.

EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen påpekat det förhållande att medlemsstaterna, med förbehåll för den grundläggande likabehandlingsprincipen, i grunden är fria att utforma sina socialförsäkringssystem som man önskar även vad gäller fastställande av pensionsålder.[246] Det senare upprepades av EG-domstolen i Paraschi.[247] Ett liknande problem uppstår vad gäller invaliditet.[248] För en arbetstagare som arbetat i tre olika medlemsländer är det fullständigt oförståeligt att han i en stat anses som helt arbetsoförmögen, en annan arbetsoförmögen till 50 procent och i en tredje inte arbetsoförmögen alls.

I ljuset av en tillfredsställande koordinering blir det aktuellt att även diskutera en vidare harmonisering. Det kan också hävdas att det inte är rättfärdigat att vidare sammanföra de europeiska socialförsäkringssystemen för en så liten del av den sammanlagda arbetsstyrkan som de migrerande arbetstagarna utgör. Vidare kan också hävdas att en harmonisering av de sociala trygghetssystemen inte är nödvändig för att förverkliga den inre marknaden.

246 Mål 266/78 Brunori, mål 110/79 Coonan.
247 Mål 349/87 Paraschi.
248 Med svensk definition *varaktigt nedsatt arbetsförmåga.*

Exempelvis utgör sociala avgifter bara en faktor för avgörande var ett företag etablerar sig inom EU. Minst lika viktigt är det geografiska läget, situationen på arbetsmarknaden, infrastruktur, produktivitet etc. Dock skall inte uteslutas att skillnader kan utgöra en snedvridning av konkurrensen.

6.6 Avslutning

EGF:s art 42 ger rättslig grund för lagstiftning om införandet av ett koordineringssystem för medlemsländernas sociala trygghetssystem och med stöd i denna artikel har rådet skapat ett omfattande sekundärrättsligt regelverk genom rfo 1408/71 och 574/72. De sociala trygghetssystemen är nationella, därför är också sociala rättigheter bara effektiva nationellt. Det är önskvärt att göra nationella rättigheter internationellt effektiva inte minst av sociala skäl men också för gynnande av den fria rörligheten. EG-domstolen uttrycker detta som att syftet med art 39 och art 42 inte skulle uppnås om, arbetstagare som en konsekvens av nyttjandet av sin fria rörlighet, skulle förlora förvärvade rättigheter i ett socialt trygghetssystem.

En grundläggande fråga för fastställandet av vilka rättigheter och skyldigheter den migrerande arbetstagaren har är vilket socialt trygghetssystem hon skall tillhöra. Koordineringsmekanismen pekar ut behörig stat avseende förmåner för den enskilde, men detta innebär också att avgifter skall erläggas i enlighet med den behöriga statens lagstiftning. Koordineringsmekanismen som används i rfo 1408/71 innebär att när en stat är behörig är den behörig avseende alla förmåner likaväl som alla avgifter och detta gäller oavsett vilken förmån som finansieras av avgiften. Att den enligt förordningen bestämda försäkringstillhörigheten även omfattar en skyldighet att erlägga avgifter kan inte utläsas direkt i förordningen, då denna inte innehåller uttryckliga regler om skyldigheten att betala avgifter. Denna skyldighet anses följa automatiskt av de obligatoriska lagvalsreglerna.

Förordningens utgångspunkt är att arbetstagaren skall tillhöra systemet i det land hon arbetar, lex loci laboris, för den egna företagaren innebär lex loci laboris att hon skall tillhöra systemet i det land i vilket den ekonomiska aktiviteten utövas, art 13.2 (a) och (b). Grundprincipen om lex loci laboris modifieras dock för speciella former av anställning.

Koordineringsförordningarna låter medlemsstaternas lagstiftningar stå oberörda vad gäller egenarter och kännetecken. Personkrets och förutsättningar för att omfattas av det nationella trygghetssystemet avgörs av nationell lagstiftning. Även om det i doktrin och i EG-domstolen påtalats att rfo 1408/71 endast avser att koordinera medlemsstaternas socialförsäkringssystem innebär EG-lagstiftningen en modifiering av nationell lagstiftning och därmed indirekt en harmonisering. Det är således också klart att rfo 1408/71 medför spärrverkan främst inom den del av nationell socialrätt som reglerar rättigheter och skyldigheter i internationella situationer.

DEL III

7. Socialförsäkringsavgifter i vissa medlemsstater

7.1 Nationella socialförsäkringsavgifter

I detta kapitel skall jag undersöka socialförsäkringsavgiften i vissa medlemsstater i EU med utgångspunkt i ett antal kriterier. Jag beskriver socialförsäkringens utformning samt funktion i bärandet av välfärdsbördan. Härvid uppkommer frågor om t.ex. nivån på avgifter samt finansieringsstruktur. De kriterier som jag framställer kommer inte att göra anspråk på att utgöra "gällande rätt", dvs. de är inte utformade med utgångspunkt i en enligt mig formulerad socialförsäkringsavgift av normativ idealtyp. Trots detta kommer jag att använda rättskällorna på ett traditionellt sätt. Syftet är alltså att med utgångspunkt i rättskällor finna stöd för hur kriterierna bör formuleras. Stöd i rättskällorna är nödvändigt för att ge materialet ett koherent innehåll. En metod där argumenten inte hämtas i rättskällorna och där kriterierna inte harmonierar inbördes skulle vara renodlat rättspolitisk och detta är inte mitt syfte. Jag kan dock presentera principer av rättsteknisk natur som skapar en struktur vid beskrivningen av socialförsäkringsavgifterna. Bestämmande kriterier kan sökas och legitimeras i EG-rättsliga och nationella rättskällor.[1]

7.1.1 Inledning och syfte

Socialförsäkringssystemen i EU:s medlemsstater finansieras till olika grad av avgifter från den försäkrade eller dennes arbetsgivare. Vidare förekommer till stor del finansiering av statsbidrag samt specialdestinerade skatter och avgifter, kostnadsansvar för arbetsgivare, t.ex. sjuklön, samt olika slag av självrisker som t.ex. patientavgifter.

I detta kapitel undersöker jag hur socialförsäkringarna är finansierade i ett

1 Påhlsson 1997.

urval av EU:s medlemsstater. I varje medlemsland existerar begreppen socialförsäkringsavgift eller socialavgift[2] i någon form, men de finansieringsinstrument som ryms inom ramarna för dessa begrepp är av varierande art inte bara inom olika medlemsländer utan även inom enskilda länder. Genom socialförsäkringssystemens högst varierande utformning har jag arbetat med föreställningen att avgifterna i respektive system har olika funktioner/roller.

Socialförsäkringsavgifternas utformning med utgångspunkt i ett antal kriterier beskrivs med syftet att utröna skillnader i avgifternas utformning samt på vilket sätt detta återspeglar principiella skillnader mellan olika nationella socialförsäkringssystem. Undersökningen i detta avsnitt skall relateras till de mer övergripande syftena för avhandlingen. Den är ett underlag för att utröna hur skillnader mellan olika utformning av finansieringssystem inverkar på gemenskapsrättens strävan mot fri rörlighet samtidigt som den kan ge besked om eventuell EG-rättslig inverkan på nationell lagstiftning. Förutom Sverige ingår Danmark, Storbritannien och Tyskland i undersökningen.

En undersökning av utländsk rätt kan ha ett komparativt syfte. Avsikten med en sådan undersökning kan vara flera. Syftet kan vara att dels utröna olika rättssystems likheter och skillnader, dels bearbeta de fastställda likheterna och skillnaderna genom att förklara deras uppkomst, söka efter en gemensam kärna, och i den mån som skillnader existerar, en värdering av de olika lösningarna.[3] Strömholm indelar komparationen i olika typer beroende på ambitionsgrad och syfte. Den ena typen av komparation har en tjänande uppgift och används för att uppnå syften som är karakteristiska för traditionell, till ett rättssystem bunden, positivrättslig forskning. Komparationen skall då främst ge perspektiv på det egna landets lösningar och inspirera till reform och förslag till förbättringar av dessa. Den andra typen ger jämförelsen en mer själv-

2 Jag använder i texten begreppet socialförsäkringsavgift synonymt med dess kortform socialavgift. Ett ensidigt användande av socialavgift kan dock leda till viss språklig förvirring då begreppet på svenska leder oss till våra former av socialavgifter. Språkbruket på området är inte entydigt särskilt i en internationell jämförelse. Så benämns avgifter till socialförsäkringen för socialavgifter i Sverige men i Danmark, Tyskland och Storbritannien använder man istället termerna *bidrag, Beiträge* och *contributions* vilket motsvarar det svenska ordet bidrag. Noteras kan att detta språkbruk också användes i Sverige in på 1960-talet, se t.ex. SOU 1961:29, s. 292. Personligen föredrar jag benämningen bidrag då det skapar större samstämmighet internationellt samt en distinktion mot de avgifter som avses i RF 8 kap.

3 Bogdan 1993, s. 18 f.

ständig betydelse och en härskande uppgift, granskningen sker med ett annat ändamål än att finna svaret på en fråga inom ett visst område.[4]

Syftet med min undersökning är inte främst komparativ. Jag avser att undersöka hur skillnader mellan olika traditioner kommer till uttryck i finansieringssystemens utformning samt analysera den inverkan de har på gemenskapens generella strävan mot en fri rörlighet. Dvs. jag eftersträvar att påvisa skillnader snarare än att jämföra och utvärdera hur de utvalda länderna valt att lösa ett specifikt problem. Således beskriver jag den rättsliga finansieringsstrukturen i ett par medlemsstater för att därefter analysera förhållandet mellan nationella regler om finansiering av socialförsäkringarna och EG-rätten. Det är en undersökning av de olika regelsystemens samspel/koordinering som är syftet med jämförelsen varför komparationen får en tjänande uppgift. Min genomgång av den svenska rätten är inte avsedd att vara mer djupgående än genomgången av utländsk rätt.

7.1.2 Urval av länder

Ursprungstanken med min undersökning var att få så många socialförsäkringssystem som möjligt representerade. Det bästa bör rimligen vara att få med så många länder som möjligt, men av olika anledningar har jag begränsat mitt urval.[5] Det måste ske en begränsning av antalet länder av praktiska skäl. Antalet länder skall inte vara fler än att man kan behandla dem på ett meningsfullt sätt.

Genom undersökningen vill jag påvisa att skillnader i valen av finansieringsinstrument kan påverka den totala kostnaden för arbetskraft vad avser t.ex. gränsarbetare. Därför vill jag också använda länder som tillämpar system som avviker från varandra i fråga om utformningen av regelsystemet, med avseende på t.ex. vem som betalar in avgifter, och som avviker från varandra även genom att de tillämpar varierande grundprinciper i uppbyggnaden av sina socialförsäkringssystem. Med utgångspunkt i de tidigare presenterade socialpolitiska modellerna förefaller det vara rimligt att välja ut länder ur respektive modell.

4 Strömholm, SvJT 1971 s. 251–253, SvJT 1972 s. 462.

5 Om urval se Zweigert & Kötz, s. 38 ff.

EU:s ursprungliga sex medlemsstater tillhörde samtliga Bismarck-modellen vilket också återspeglas i den EG-rättsliga koordineringsmekanismen. Särskilt kan framhållas principen om arbetslandets lagstiftning, dvs. en arbetstagare skall omfattas av socialförsäkringssystemet i det land i vilket arbetstagaren utför arbetet. Ett av mina undersökningsobjekt är därför Tyskland. Storbritannien hänförs till den anglosaxiska modellen och har därför valts ut. Dessa båda länder är också önskvärda jämförelseobjekt därför att de utgör betydelsefulla ekonomiska aktörer, vidare är de intressanta ur ett praktiskt svenskt perspektiv. Som undersökningsobjekt är de också intressanta därför att de utgör moderländerna för Bismarck respektive Beveridge modellen – hur har avgiftsfinansieringen utvecklats i dessa bägge länder?

Danmark tillhör tydligt ett särfall i Europa då man valt att använda en extrem skattefinansiering. Danmark har nyligen närmat sig sina grannländer genom att införa öronmärkta avgifter, men kan fortfarande hänföras till en exklusiv skara av länder som till största del finansierar sina socialförsäkringssystem genom inkomstskatter.[6] Detta sammantaget med Öresundsregionens förväntade tilltagande betydelse som ekonomisk region bidrog till att jag valde Danmark. Även Sverige tillhör den nordiska modellen med stort statligt ansvar i socialförsäkringarna. Den svenska modellen har dock till skillnad från Danmark använt sig av höga socialförsäkringsavgifter. Dessa har dock haft en stark skattekaraktär varför det blir extra intressant att undersöka effekter i denna gränsregion.[7]

7.1.3 Tillvägagångssätt

Socialförsäkringsområdet är ett område som präglas av många förändringar i lagstiftningen. En målsättning har varit att undvika alltför detaljerade beskrivningar med risken att materialet snabbt blir föråldrat. Av denna anledning har jag valt att beskriva lagstiftningen på en strukturell nivå, mitt syfte är inte att skapa och beskriva skatterättsliga konsekvenser i typfall. Tvärtom vill jag undersöka om principiella skillnader mellan de olika systemen kan

6 Zeimer, s. 28 ff.

7 Sverige, Tyskland och Storbritannien hänförs till tre olika grupper i såväl socialpolitiska som skattepolitiska modeller. Vad avser skatter se Messere 1998, s. 17 ff.

skapa problem med att uppnå en gemensam målsättning, i detta fall den inom EG grundläggande målsättningen om fri rörlighet. Det är således inte mitt primära syfte att göra egna uttolkningar av innehållet i de undersökta regelverken, utan snarare att kartlägga dem för att sedan analysera konsekvenserna av deras olika utformning.

Undersökningsobjektet är som jag ovan nämnt fyra utvalda länders finansieringssystem för social trygghet och närmare bestämt de finansieringsinstrument som kan hänföras till mer eller mindre sociala ändamål. För att göra en dylik jämförelse av olika rättssystem anges i litteraturen att det krävs att man gör klart för sig att den jämförelse man företar rör rättsliga förhållanden eller objekt som har samma funktion.[8] Utgångspunkten är att rfo 1408/71 koordinerar uttag av socialförsäkringsavgifter för migrerande arbetstagare. Frågan är hur de rättsliga instrument som vanligen benämns socialförsäkringsavgifter är utformade och används i olika medlemsstater?

Urvalskriteriet för de avgifter som jag beskriver i länderundersökningen är att de i nationell lagstiftning, doktrin och i annat nationellt offentligt tryck benämns som sociala avgifter eller skatter med sociala ändamål. Avgränsningen för min undersökning är i denna bemärkelse nominalistisk, såtillvida att jag inkluderar det som betecknas som socialförsäkringsavgifter i ett nationellt system, eller enligt det språk som används i landet.[9] Således har jag inkluderat t.ex. öronmärkta avgifter, dvs. specialdestinerade skatter och avgifter från den försäkrade eller dennes arbetsgivare som uttryckligen skall finansiera socialförsäkringen. Mitt breda urvalskriterium leder vidare till att jag inkluderat uttryckliga statsbidrag, löneskatter samt andra specialdestinerade skatter och avgifter.[10] Detta gäller även om de inte har koppling till förvärvsarbete och inte betalas in av arbetstagare eller arbetsgivare eller i förekommande fall egenföretagare.

Undersökningen utgår från ett antal kriterier som beskrivs närmare i avhandlingen i formen av en inledning till varje avsnitt. De utvalda kriterierna bestämmer samtidigt själva undersökningens struktur. Tanken bakom dessa

8 Bogdan, s. 57 ff. Zweigert & Kötz, s. 31 ff.

9 Jmf Zacher 1980, s. 23.

10 Exempelvis så nämner jag förekomsten av allmän löneavgift, en avgift som i juridiska framställningar dyker upp tillsammans med socialavgifter trots sin avsaknad av socialt ändamål och därför är att betrakta som en ren skatt.

kriterier är att de skall utgöra element som underlättar en jämförelse mellan de olika finansieringssystemen, dvs. de är kriterier som skall hjälpa mig att beskriva hur man i varje enskilt land valt att utforma det som man benämner socialavgifter och varför man har en viss finansieringsstruktur.[11] De inledande beskrivningarna av respektive kriterium hjälper mig att beskriva varför det finns skillnader mellan de olika nationella systemen. Som framgår av deras beskrivning så innebär utformningen av finansieringsinstrumenten ett antal val som sker inte bara i en rättslig utan även politisk kontext. Då jag beskriver kriterierna från utgångspunkten att ett antal val kan göras vid uppbyggnaden av ett finansieringssystem består varje kriterium i princip av ett antal frågor som ställs till respektive lands rättsliga material.

Metodologiskt är kriterierna att betrakta som en formulering av *det förrättsliga problemet*.[12] De kriterier som presenteras är sammanställda genom inspiration från diverse presentationer i inom varierande discipliner samt studier av olika nationella regelsystem.[13] Gemensamt för dessa är att de beskriver skillnader mellan olika system för finansiering av social trygghet, antingen genom deskription av normer eller genom presentation av socialavgiftslagstiftningens karakteristik. De identifierar skiljelinjer mellan olika länders lösningar och det är dessa skiljelinjer jag använder som utgångspunkt.

Kriterierna används inte för att särskilja en viss typ av avgifter från andra avgifter respektive skatter. Jag argumenterar således inte utifrån att de är kriterier som bör ingå i ett socialförsäkringsavgiftsbegrepp, dvs. någon form av teoretisk önskvärdhet.

I vilken mån avviker mina kriterier från dem som används i de framställningar jag refererar till ovan? Svaret på denna fråga är att jag inte avviker från deras sammanställningar avseende identifiering av skiljelinjer då detta material ingår i mitt källmaterial och är basen för utformningen av min undersökning. Jag har försökt att använda de ovan angivna källorna[14] för att finna en struktur som passar min framställning.

Det rättsliga material som undersöks är i stor utsträckning nationell skat-

11 Jag försöker använda det som brukar benämnas en *funktionell metod* i den komparativa rätten. Jfr Pieters 1999 (1), s. 86.

12 Jfr Zacher 1980, s. 11, 15 f, 23 ff.

13 MISSOC – 2001, Pieters 1997 (1), Pieters 1993 (1), Williams 1996, Messere 1993, Messere 1998. Mouton 1986. Greve 1993, s. 9–20. Zacher 1980.

14 Se föregående not.

te- och socialförsäkringslagstsiftning som i samtliga fall är mycket detaljrik och teknisk. Min avsikt har varit att undvika en beskrivning på en alltför detaljerad nivå och istället beskriva principer för avgiftsuttag.

7.1.4 Disposition

De kriterier efter vilka undersökningen får sin disposition är sex. Varje kriterium tilldelas ett eget avsnitt där det första avsnittet är en allmän beskrivning av respektive lands regelsystem. Resterande avsnitt är:

2. avgiftsskyldighetens subjekt och avgiftsbördans fördelning
3. avgiftsnivå och avgiftsunderlag – hur beräknas avgiften?
4. koppling mellan avgift och förmån
5. skattemässig behandling av avgifter
6. institutionell struktur – vem uppbär avgifter? (avgiftsmottagare)

I dessa avsnitt beskrivs först på vilket sätt socialavgifter enligt respektive kriterium kan variera i olika länder.[15] Därefter följer en jämförelse av rättsreglerna i de länder som valts ut för undersökningen. Skillnader mellan de olika länderna kartläggs och beskrivs således jämte varandra.

Undersökningen avslutas med en särskild del där jag sammanfattar och kommenterar rörelser i systemet tillsammans med aktuell problematik som förtjänar att lyftas fram. Därmed kan jag kartlägga förändringar och placera in dessa förändringar i en (europeisk) förändringsprocess. Jag vill tillägga att syftet är att mer allmänna slutsatser som kan dras från länderundersökningen, t.ex. om den totala kostnaden för en arbetstagare som bor i ett visst land och arbetar i ett annat jämförelsevis är högre eller lägre än för andra och huruvida detta påverkar den fria rörligheten, behandlas först senare i avhandlingen.

15 Avseende dessa kriterier Zacher, s. 23 ff, och Isensee, s. 464.

7.2 Finansieringsstruktur

7.2.1 Allmänt

Utformningen av finansieringssystemen skiljer sig åt mellan medlemsstaterna i EU. De flesta stater finansierar dock till övervägande del sina socialförsäkringssystem genom att kräva arbetsgivare och arbetstagare på avgifter. Endast Danmark avviker från denna princip då man till största del finansierar sitt socialförsäkringssystem genom inkomstskatter. På senare tid har dock en anpassning skett till omkringliggande länder.[16]

Skillnaderna mellan EU:s medlemsstaters användande av finansieringsform uttrycks genom att olika former av finansieringsinstrument används.

Tabell 7.1: Finansieringsstruktur i medlemsstaterna, socialavgifter och inkomstskatter i procent av totala utgifter för social trygghet 1997. Tabellen illustrerar skillnader i finansieringsstruktur mellan EU:s medlemsstater.

	Avgift	(Ag)	(At)	Stat	Övrigt
Belgien	72,3	49,2	23,1	24,9	2,8
Danmark	26,0	8,5	17,5	67,8	6,2
Tyskland	67,5	38,6	28,9	30,1	2,4
Grekland	60,8	37,6	23,2	29,6	9,6
Spanien	69,7	52,2	17,5	27,1	3,3
Frankrike	72,8	46,4	26,4	24,0	3,2
Irland	35,3	21,4	13,8	63,9	0,9
Italien	67,4	50,3	17,1	30,5	2,1
Luxemburg	48,7	25,1	23,6	47,2	4,1
Nederl.	69,1	22,6	46,4	15,6	15,3
Österrike	64,8	37,7	27,1	34,6	0,6
Portugal	46,7	28,6	18,1	43,3	10,1
Finland	48,4	35,1	13,3	44,8	6,8
Storbr.	40,4	25,2	15,3	47,3	12,3
Sverige	47,0	39,2	7,8	46,2	6,8
EU 15	62,4	38,4	24,0	32,4	5,2

Källa: Eurostat-ESSPROS, i Europa utan gränser, nr 6–7 2000.

16 Bland OECD:s medlemsstater saknar endast Australien och Nya Zeeland obligatoriska socialförsäkringsavgiter.

En grundläggande fråga avseende finansieringsstrukturen är om det finns en avgift för finansiering av social trygghet eller om avgiften delas upp i olika delar som kan hänföras till olika grenar av socialförsäkringen. (Sverige och Tyskland – uppdelat, Storbritannien och Danmark – ej uppdelat.) Denna skillnad kan också bero på den institutionella strukturen i ett land. Om en särskild institution handhar försäkringen måste medel avskiljas för att institutionen skall kunna administrera den uppgift den har ansvar för vilket är fallet i t.ex. Tyskland. Uppdelning kan dock också ske av andra skäl, t.ex. för att visa fördelningen av avgifter mellan arbetsgivare och arbetstagare inom en viss försäkring. Inom t.ex. arbetsskadeförsäkringen är det intressant att av policy-skäl låta arbetstagaren bära finansieringen, därmed kan det också vara intressant att visa detta. En följdfråga blir om de separerade avgifterna utkrävs enhetligt för att sedan distribueras eller utkrävs separat för varje enskilt ändamål.

7.2.2 Sverige

Medlen för finansiering av det svenska socialförsäkringssystemet kommer främst från skatter och socialavgifter samt i mindre del från räntor och egenkostnader. Socialavgifterna förekommer i två huvudformer, arbetsgivaravgifter som inbetalas av arbetsgivaren för den anställdes räkning och egenavgifter som betalas av egenföretagare. Generellt kan anmärkas att den svenska välfärden är organiserad i olika sektorer där olika finansieringsprinciper använts. Hälso- och sjukvården, vård- och familjeförmåner är skattefinansierade medan avgifterna har spelat en större roll för finansiering av förmåner i pensionssystemet samt arbetslöshetsförmåner.

Socialförsäkringen skapas

Som många andra västeuropeiska stater har Sverige en drygt hundraårig tradition av socialförsäkringar. 1913 infördes i Sverige den första allmänna pensionsförsäkringen,[17] vilket var den första socialförsäkringen i Sverige införd via lagstiftning. Försäkringen var en sammansatt pensions- och invaliditets-

17 Lag (1913:120) om allmän pensionsförsäkring.

försäkring, uppbyggd huvudsakligen i form av ett premiereservsystem där pensionens årliga belopp uppgick till en procentuell del av den totalt erlagda avgiften. Premiereservsystemet kompletterades med ett behovsprövat pensionstillägg vilket finansierades av allmänna medel. Generellt kan alltså sägas att systemet byggde på försäkringstekniska grunder och finansierades genom egenavgifter. Erläggandet av avgifter var kopplat till inkomsttaxeringen då avgiftsbeloppet beräknades med hänsyn till det löpande årets inkomster. Detta speglade indelningen i pensionsklasser som avgjorde förmånsnivån. Högre taxerad inkomst innebar högre avgifter, men systemet premierade de i högre pensionsklass med en högre pension eftersom även denna indelning skedde med ledning i inkomstskattetaxeringen.[18] I detta första pensionssystem fanns ingen indexreglering för värdebeständighet av förmånerna och på så sätt kunde pensionssystemet ej anses vara funktionsdugligt. För att trygga pensionen var man tvungen att förlita sig till annan finansiering än enbart det lagstadgade pensionssystemet.

Den allmänna pensionsförsäkringen ersattes 1935 av folkpensionen.[19] Förändringen innebar att man övergav det gamla premiereservsystemet för att ersätta det med en icke-behovsprövad grundpension finansierad med ett större tillskott av allmänna medel från kommuner och stat. Systemet kompletterades med en behovsprövad tilläggspension. Kopplingen mellan avgifter och förmåner var fortfarande stark. Avgifterna fonderades i folkpensioneringsfonden ur vilken pensionskostnaderna täcktes.

Sjukkasserörelsen, som är ursprunget till vår sjukförsäkring, var från början en frivillig företeelse som växte fram under senare hälften av 1800-talet. Sjukkassorna var organiserade som självständiga, privaträttsliga subjekt. Sjukkassorna fick snabbt stor betydelse och av denna anledning växte det även fram ett politiskt intresse för sjukförsäkring. Då kassornas sociala betydelse ökade kom man därför att rättsligt reglera deras verksamhet och samtidigt gå in med statligt ekonomiskt stöd för att säkerställa en positiv utveckling av försäkringens innehåll.[20] I samband med lagstiftning och ekonomiskt stöd krävdes också registrering samt statlig kontroll genom en tillsynsmyndighet, kommerskollegium. Genom en ny lag 1910 skärptes kraven på kassorna ytter-

18 Ålderdomsförsäkringskommittén 1912, s. 94 f.

19 Lag (1935:434) om folkpensionering.

20 1891 års sjukkasselag.

ligare. Samtidigt som de offentliga bidragen ökade krävdes bland annat att man införde fasta avgifter, ett minimibelopp i utbetald sjukpenning samt ett minsta antal medlemmar. Genom att efterfölja kraven på bl.a. fasta avgifter, minimibelopp för sjukpenning och ett minsta antal medlemmar kunde kassorna också få det ökade offentliga stödet. Genom förordningen 1931 om erkända sjukkassor reformerades sjukkassesystemet radikalt. Tanken bakom den nya lagstiftningen var att varje kommun skulle ha en erkänd sjukkassa. Anslutning till sjukkassan var fortfarande frivillig och det fanns också möjlighet för andra kassor att existera vid sidan av denna kassa. Dock fick endast den erkända sjukkassan det statliga stödet. I samband med reformen förbättrades även ersättningen. Detta medförde också att summan av de egenavgifter som krävdes för medlemskap i kassan behövde höjas ordentligt.[21]

Det fanns dock problem med det frivilliga sjukkassesystemet. Socialvårdskommittén menade att en önskvärd social nivå inte kunde åstadkommas genom att fortsätta med den frivilliga anslutningen till sjukkassorna.[22] En allmän sjukförsäkring infördes genom lag (1947:1) om allmän sjukförsäkring. Den nya lagstiftningen innebar att försäkringen blev obligatorisk samt att sjukkassornas verksamhet nu reglerades i speciallagstiftning och inte som för liknande privaträttsliga subjekt, enligt lag om understödsföreningar. Finansieringen av försäkringen skedde genom egenavgifter och statsbidrag. En nyhet vid denna lags ikraftträdande var fördelning av kostnaderna mellan arbetstagare, arbetsgivaren och det allmänna. Därmed hade arbetsgivaravgifterna kommit att användas utanför arbetsskadeområdet för första gången. Att notera i detta sammanhang är att det i förarbeten och lagstiftning talas om finansiering genom avgift från den försäkrade samt arbetsgivar- och statsbidrag.[23] Detta ger bilden av att det inte var fråga om en arbetsgivaravgift utan bidrag till den försäkrades försäkring. Genom denna terminologi upprätthåller man enligt min mening sambandet mellan avgiften, den försäkrade och förmånen. Skillnaden kan tyckas vara fiktiv men får sin betydelse i psykologiska effekter. Det kan kännas mer acceptabelt att ge bidrag direkt till arbetstagaren än att ge en avgift till det allmänna som utan öronmärkning slukas av statskassan.[24]

21 Bohman 1994, s. 15 ff.

22 SOU 1944:15.

23 SFS 1955:402 ang. ändring i lag (1947:1) om allmän sjukförsäkring. T.ex. SOU 1961:29, s. 292.

24 Se även Mattsson 1987, s. 47, 60.

Efter kriget reformeras det svenska socialförsäkringssystemet inklusive pensionssystemet. Det starka samband mellan avgifter i förmåner som fanns i pensionssystemet övergavs i 1946 års lag om folkpensionering.[25] Förmånsbeloppet i försäkringen höjdes kraftigt samtidigt som det gjordes oberoende från erlagda avgifter. Avgiften hade helt karaktären av en egenavgift dvs. den enskilde svarade för inbetalning av avgiften, finansieringen kompletterades av ett stort tillskott från allmänna medel. En stor del av systemet var statsfinansierat med tillskott från kommunerna, staten tillgodogjorde sig för detta de folkpensionsavgifter som uppbars samt avkastningen från den speciella folkpensionsfonden. För utlänningar gällde att bl.a. i Sverige mantalsskrivna nordiska medborgare betalade avgifter i Sverige. Avgifterna utgjorde 2,5 procent av vad den enskilde taxerade till statlig inkomstskatt, kopplingen till skattesystemet blev starkare och till sin karaktär är folkpensionsavgiften närmast att betrakta som en skatt i likhet med dagens socialavgifter. Utöver den statliga folkpensionen fanns även en frivillig statlig pensionsförsäkring.[26]

Arbetsskadeförsäkringen, vår första socialförsäkring, var till skillnad från övriga tidigt införda socialförsäkringar den enda som lämnade mera betydande förmåner. Att arbetsskadeförsäkringen är en självständig försäkring beror på att den i åtskilliga hänseenden sträcker sig längre än den allmänna försäkringen. Anledningen till detta är uppfattningen att individen i förvärvsarbete skall kompenseras med högre ersättning, denna uppfattning baserar sig på att man i ett anställningsförhållande ofta utsätts för större skaderisk och själv inte kan påverka risksituationen.[27]

1901 års lag angående ersättning för skada till följd av olycksfall i arbetet var inte i första rummet en försäkringslag utan i huvudsak en lag som ålade arbetsgivare, hos vilka arbetstagare bedrev viss verksamhet, skyldigheten att direkt utge ersättning till arbetstagare som skadats i arbetet. I detta hänseende var lagen unik. På socialförsäkringens område fanns vid denna tid ingen motsvarighet där arbetstagaren inte ålades att bidra till försäkringens kostnad.[28] Lagstiftningen gav dock arbetsgivaren en möjlighet att istället försäkra arbetstagarna och därmed frigöra sig från betalningsskyldigheten. Arbets-

25 Lagen (1946:431) om folkpensionering.

26 Lag (1946:433) om statlig frivillig pensionsförsäkring.

27 SOU 1975:84, s. 76.

28 Ålderdomsförsäkringskommittén 1915, s. 22.

givaren betalade då en avgift till riksförsäkringsanstalten som enligt lagen då stod för ersättning i form av enhetliga belopp. I denna del av lagstiftningen framträder försäkringsformen tydligare.

Den frivilliga försäkringen i 1901 års lag ersattes av 1916 års lag om försäkring för olycksfall i arbete. Lagstiftaren gjorde nu försäkringen i stort sett obligatorisk. Finansieringsbördan låg fortfarande till stor del på arbetsgivaren även om kostnaderna också täcktes av allmänna medel. Avgifterna anpassades efter riskerna arbetstagarna utsattes för, genom att avgiftsbeloppet bestämdes med hänsyn till arbetets farlighet och med hänsyn till särskilda förhållanden på arbetsplatsen. Således lät man på ett försäkringsmässigt sätt arbetsgivaren bära den finansiella bördan för den risk som försäkringen i det enskilda fallet avsåg att täcka. Genom den obligatoriska försäkringsformen och finansieringen tillgodosedd via arbetsgivarna hade man olikt andra försäkringar tidigt ett system med arbetsgivaravgifter.

1916 års lag kom att gälla fram till 1955 men reviderades vid ett flertal tillfällen. 1929 tillkom lag (1929:131) om yrkessjukdomar, som innebar en utvidgning av försäkringen till att omfatta vissa sjukdomar och inte endast olycksfall i arbetet. Vid sidan om yrkesskadeförsäkringen tillkom flertalet regleringar om statlig ersättning till personer som kompensation för skador inom vissa former av sysselsättning.[29] Lagen om yrkesskadeförsäkring från 1955 ersatte 1929 och 1916 års lagar. Samtidigt som utvidgningen skett av olycksfallsförsäkringen hade arbete pågått, som beskrivits ovan, med att införa en obligatorisk sjukförsäkring.

Socialförsäkringen reformeras

Reformarbetet på socialförsäkringsområdet fortsatte med inriktningen att försöka sammanföra de olika komponenterna i systemet. Även sjukkassorna skulle ingå i den omorganisering som var på gång av det svenska socialförsäkringssystemet i samband med den stora pensionsreformen. Tanken var att sammanlänka flera försäkringar i ett lagverk samt utnyttja sjukkassornas organisation för gemensam administration. Resultatet av reformen blev lag (1962: 381) om allmän försäkring, som samordnar sjukförsäkring, moderskapsförsäkring, folkpensioneringen och tilläggspensioneringen i ett lagverk. För-

29 SFS 1908:89 och SFS 1927:234 om ersättning under militärtjänstgöring.

utom en reform vad avser lagverket innebar den nya lagen materiella förbättringar i försäkringssystemet, även vad avser sjukförsäkringen.

När lagen (1954:243) om yrkesskadeförsäkring trädde i kraft 1955 samordnades den med den allmänna sjukförsäkringen genom att den sjuke även i yrkesskadefallen omfattades av sjukförsäkringen. Vid insjuknande i konstaterad yrkessjukdom eller frånvaro pga. yrkesskada gav den allmänna sjukförsäkringen sjukhjälp under de första 90 dagarna och först därefter fick den sjuke hjälpen från yrkesskadeförsäkringen. Även vid sammanförandet av lagstiftningen för sjuk- och moderskapspenning, folkpension och tilläggspension under lagen om allmän försäkring, behölls yrkesskadeförsäkringen som en fristående försäkring.[30] Den särskilda yrkesskadeförsäkringen behölls bl.a. för att den gav ersättning i situationer som den allmänna försäkringen inte täckte. Även 1955 års lag innehöll finansieringsregler som byggde på principen att de försäkringskostnader som följer av en yrkesskada skall täckas av arbetsgivaren.

Sammanförandet av socialförsäkringarna och synen på dem som en enhet kom också att komplicera finansieringsfrågan. Finansieringen av socialförsäkringarna hamnade i allt större utsträckning på det allmänna genom ökad skattefinansiering. Förutom skatter, betalades premier till försäkringen i form av arbetsgivaravgifter och egenavgifter beroende på arbetstagarens status. Även om arbetsgivaravgifter erlagts tidigare var det först nu som större bidrag kom att utgå.

Under 1950-talet hårdnade debatten om ett införande av en allmän tilläggspensionering. Vid införandet av ATP 1959[31] visade sig reformen inte endast vara stor med avseende på förmånerna, finansieringen av hela pensionssystemet genomgick stora förändringar inte minst genom en växling från egenavgifter till arbetsgivaravgifter. Systemet utformades som ett pay-as-you-go system. En av anledningarna till att man övergav premiereservsystemet var att man ville genomföra en höjning av pensionärernas standard snabbare än vad man skulle kunna åstadkomma med ett premiereservsystem.[32] En rejäl

30 Yrkesskadeutredningen föreslog i SOU 1966:54 att det ekonomiska skyddet vid yrkesskada skulle infogas i den allmänna försäkringen, förslaget ledde aldrig till lagstiftning.

31 SFS 1959:291, Allmän tilläggspension.

32 Prop. 1958:55 s. 85. ATP-systemet behöll dock ett visst drag av premiereservsystem genom att man ursprungligen tog ut högre avgifter än vad som krävdes. Detta gav ett överskott som fonderades i AP-fonden. AP-fonderna är nu flera och ger en viss avkastning som hjälper till att finansiera utgifterna.

höjning av ersättningsnivåerna innebar samtidigt en rejäl höjning av avgiftsnivåerna. Denna övergång innebar att det rent försäkringsmässiga inslaget blev svagare varför det fanns mindre anledning att hålla kvar vid finansieringen med egenavgifter. Det var helt enkelt enklare att lägga en ökad finansieringsbörda på arbetsgivaren än på arbetstagaren. Lagstiftaren fann det tilltalande att öka arbetsgivarens börda för socialförsäkringarnas finansiering, samtidigt som arbetsgivaravgifter också medför fördelar ur uppbörds- och administrativ synpunkt.[33] Det var också praktiska hänsyn som gjorde att man valde den kollektiva arbetsgivaravgiften istället för att beräkna och bokföra erlagda avgifter för individuella arbetstagare.[34]

Kritiken som framfördes mot utformningen av finansieringen genom arbetsgivaravgifter, var särskilt riktad mot det faktum att arbetsgivarna skulle finansiera pensioner för andra än sina anställda. Helt riktigt var reformen ett avsteg från försäkringsprincipen som i princip innebar en beskattning av arbetsgivaren och en transferering till icke-löntagare.[35] Efter pensionsreformen utvecklades den generella finansieringen av socialförsäkringarna mot en allt större användning av arbetsgivaravgifter, en utveckling som alltmer urholkade sambandet mellan avgifter och förmåner.[36]

Sammanförande till en allmän försäkring

Vid sammanförandet av de olika socialförsäkringsformerna under AFL lämnades principerna för försäkringarnas finansiering orörda och regler om finansiering infördes i AFL:s 19:e kapitel.[37] Sjukförsäkringen finansierades dels ge-

33 SOU 1957:7 s. 97, prop. 1958:55 s. 88.

34 SOU 1957:7 s. 113, prop. 1958:55 s. 120.

35 SOU 1955:32, s. 48 ff.

36 Se prop. 1959:100 s. 57. "I den obligatoriska socialförsäkringens natur ligger att man kan frigöra sig från det rigorösa samband mellan avgifter och förmåner, som kännetecknar privat försäkring. I folkpensioneringen råder intet sådant samband. Inom sjuk- och yrkesskadeförsäkringarna är det inkomsterna och inte de erlagda avgifterna som har betydelse för rätten till och storleken av de obligatoriska ersättningarna för inkomstbortfall. Den allmänna tilläggspensioneringen har uppbyggts efter principen, att man grundar rätten till förmåner på inkomstförvärvet och inte på avgiftsbetalningen. En annan sak är att man likväl har starka skäl för att i största möjliga utsträckning se till att inkomster som grundar pensionsrätt också skall medföra avgiftsskyldighet. Ehuru det sålunda inte är avgiftsbetalningen som blir grundläggande för pensionsrätten, har försäkringens omfattning fixerats med hänsyn till de möjligheter som föreligger att få ta ut avgifter."

37 Denna reform samordnade finansieringsreglerna materiellt. SOU 1964:25.

nom arbetsgivaravgifter och dels av sjukförsäkringsavgiften (egenavgift), samt statsmedel. ATP finansierades helt genom avgifter. För ATP fanns inget etablerat samband mellan avgifter och förmåner. Visserligen skedde beräkningen av avgiften i princip på den inkomstbas som också grundlade förvärvandet av rätten till förmånen, men systemet var av pay-as-you-go karaktär. Fonderingen av pensionsmedel, som är en del av systemet, sker för att klara skillnader i utgifter från år till år och är inte ett premiereservsystem.

Avgifterna för båda de försäkringsformer som samlats under AFL, sjukförsäkringen och tilläggspensionen, var kollektiva i den meningen att avgiften utgick på summan av vad arbetsgivaren under året utgivit i form av lön eller annan ersättning för arbete. Även detta förhållande fördunklar kopplingen mellan avgift och förmån. En arbetsgivares inbetalda avgifter blir inte hänförliga till anställda och rätten till förmån är inte bunden till förhållandet om arbetsgivaren erlagt avgifter eller ej.

Vid beräkning av avgiftsunderlaget togs inte hänsyn till arbetstagare vars lön under året understeg 300 kr. Samtidigt hade man ett takbelopp avseende båda försäkringarna innebärande att avgift inte togs ut på inkomst över 7,5 basbelopp. Härigenom fick man ett visst samband med förmånen i avseendet att sjukpenningen som förmån var försedd med ett tak, detsamma gällde tilläggspensionen. En sammanhållande faktor utgjorde också det att den pensionsgrundande inkomsten, PGI, i stort motsvarade underlaget för beräknande av avgiften.

I sjukförsäkringen erlade en försäkrad som var inskriven hos försäkringskassa sjukförsäkringsavgift, som avsåg att täcka kassans utgifter för sjukvårdsersättning, grundsjukpenning och tilläggssjukpenning. Avgiften var därför i realiteten tre avgifter men framstod som en enhetlig avgift. Storleken på sjukförsäkringsavgiften var differentierad mellan olika kassor. Skälet var att sjukförsäkringsavgiften ej var låst som arbetsgivaravgiften och statsbidraget. Storleken på den avgift som de enskilda kassorna påförde sina medlemmar fastställdes av riksförsäkringsverket. Lagstiftningen gav utrymme för regeringen att besluta om fondering av en del av de medel som skulle tillgodoföras de allmänna försäkringskassorna. Denna fondering skedde i den allmänna sjukförsäkringsfonden och var, liksom de fonderade pensionsmedlen, avsedda för tillfälliga finansiella påfrestningar på systemet.[38] Vad avser uppbörden av denna

38 En senare tömning av denna fond uppmärksammades i bl.a. i kvällspressen, Aftonbladet 24 mars 1997.

avgift stadgades i Uppbördsförordningen och i dess mening sågs avgiften som en skatt.[39]

Försäkrade med inkomst av annat förvärvsarbete erlade egenavgifter i form av tilläggspensionsavgift. Avgiften erlades således på pensionsgrundande inkomst som ej härrörde från anställning och därför erlades också avgiften av de försäkrade själva. En skillnad mot uttagande av avgifter vid anställningsförhållande förelåg genom att avgiftspliktig och pensionsgrundande inkomst i detta fall var i full överensstämmelse.

Särskild lag om socialavgifter

Genom tillkomsten av lagen (1981:691) om socialavgifter[40] samlades de materiella reglerna om skyldighet att betala socialavgifter under en egen lagstiftning. Ändamålet med den särskilda lagstiftningen var att finansiera den allmänna försäkringen, ålderspensionen och vissa andra sociala ändamål.[41] Den grundläggande tanken med socialavgifterna är således att de skall finansiera socialförsäkringen även om avgifterna har betydande skatteinslag. Den tidigare lagstiftningen var heterogen och ansågs som svår att överblicka. Många nya avgifter infördes under 1970-talet samtidigt som de i princip inte beräknades enligt enhetliga regler.[42] Genom införandet av SAL slopades också basbelopps- och maximeringsavdragen vid beräkning av ATP-avgiften och avgiften beräknades således på hela lönesumman. Detta var ett avsteg från försäkringsprincipen då sambandet mellan förmån och avgift blev svagare. Genom detta avsteg vann man dock administrativa fördelar samtidigt som fördelningseffekterna ökade.

Den nya socialavgiftslagen (2000:980), NSAL, trädde i kraft 1 januari, 2001.[43] Lagen tillkom efter en samlad översyn av tillhörighetsnormerna i den svenska socialförsäkringen och innebar ett led i en EG-anpassning av den svenska socialförsäkringsrätten.[44] Svensk socialförsäkring, som tidigare i princip varit bosättningsbaserad, är enligt den nya Socialförsäkringslagen (1999:799)

39 Uppbördsförordningen, SFS 1953:272. Notera det administrativa samband mellan skatter och avgifter som här etableras.

40 Prop. 1980/81:178.

41 1 kap. 1 §, SAL.

42 Se SOU 1977:46, s. 108 ff.

43 Prop. 2000/01:8.

44 SOU 1997:72, prop. 1998/99:119, SOU 1998:67.

delad i två grenar. En bosättningsbaserad gren som avser garantidelarna i socialförsäkringen samt en arbetsbaserad gren för den del av försäkringen som kompenserar för inkomstbortfall. SofL har ett samband med NSAL eftersom ett beslut om försäkringstillhörighet enligt den nya lagstiftningen också medför konsekvenser på avgiftssidan.[45] SofL:s krav för att erhålla arbetsbaserade förmåner motsvaras av huvudregeln om lex loci laboris i rfo 1408/71. Till skillnad från SAL är NSAL helt frikopplad från AFL, LIP och LAF. Socialavgifterna i NSAL är av två slag, arbetsgivaravgifter och egenavgifter. Arbetsgivaravgifter betalas av arbetsgivare och egenavgifter av egenföretagare.

Arbetsgivaravgifterna beräknas på ett underlag som i huvudsak utgörs av summan av vad arbetsgivaren under en månad har utgett som avgiftspliktig ersättning, NSAL 2 kap. 24 §. Avgiftsunderlaget är i princip all ersättning som utges med anledning av ett avtal om arbete, NSAL 2 kap. 10–11 §§. Vidare gäller att arbetsgivaravgift skall betalas på avgiftspliktig ersättning för arbete utfört i Sverige och arbete i utlandet till en person som omfattas av svensk socialförsäkring enligt rfo 1408/71 eller socialförsäkringskonvention med annat land, NSAL 2 kap. 4 §. Tillsammans med definitionen av vad som är *arbete i Sverige* i NSAL 1 kap. 6-9 §§ motsvarar innehållet i dessa bestämmelser SofL villkor för att omfattas av svensk arbetsbaserad socialförsäkring.

Arbetsgivaravgiften är enligt ordalydelsen öronmärkt för vissa ändamål. Av sammanlagt 30,13 procent som uttas år 2002 delas avgiften in i:

1. Sjukförsäkringsavgift	8,80 %
2. Efterlevandepensionsavgift	1,70 %
3. Ålderspensionsavgift	10,21 %
4. Föräldraförsäkringsavgift	2,20 %
5. Arbetsskadeavgift	1,38 %
6. Arbetsmarknadsavgift	5,84 %

Skyldigheten att betala *egenavgifter* är knuten till fysiska personer som har en viss inkomst enligt inkomstskattelagen, NSAL 3 kap 1 §. Egenavgifter betalas liksom arbetsgivaravgifter på avgiftspliktig inkomst av arbete i Sverige och arbete i utlandet om personen omfattas av svensk socialförsäkring. Vad som avses med arbete i Sverige framgår i 1 kap 6, 7, och 10 §§. I 1 kap. 6 §

45 Svenström och Lagerström, SN 2001:4.

2 st. anges t.ex. att om en fysisk person som bedriver näringsverksamhet har sådant fast driftställe i Sverige som avses i 2 kap. 29 § IL (1999:1229) skall verksamhet hänförlig dit anses bedriven här i landet. Självständig näringsverksamhet i utlandet skall ses som passiv näringsverksamhet, 2 kap 23 § 2 st. IL, och är inte underlag för egenavgifter.

Grunden för beräkning av egenavgifter utgörs den avgiftspliktiges nettoinkomster för taxering till inkomstskatt. Underskott i en näringsverksamhet får inte minska ett överskott i en annan näringsverksamhet. NSAL 3 kap. innehåller bestämmelser om den inkomst som är avgiftspliktig. I regel betalas avgifter på inkomst av näringsverksamhet, avgift kan också utgå på vissa tjänsteinkomster.

Egenavgiften är öronmärkt för vissa ändamål. Av sammanlagt 28,32 procent som uttages 2002 delas avgiften in i:

1. Sjukförsäkringsavgift	9,53 %
2. Efterlevandepensionsavgift	1,70 %
3. Ålderspensionsavgift	10,21 %
4. Föräldraförsäkringsavgift	2,20 %
5. Arbetsskadeavgift	1,38 %
6. Arbetsmarknadsavgift	3,30 %

Skillnaden i avgiftsuttag gentemot arbetsgivaravgifter beror på att arbetsgivare under den första delen av sjukperioden betalar ut s.k. sjuklön till den anställde. Egenavgifterna är avdragsgilla vid taxeringen både i inkomstslaget näring, 16 kap. 29 § IL, och i tjänst, 12 kap. 36 § IL.

Andra socialavgifter

En huvudprincip för erläggande av avgifter enligt NSAL är att alla löner, arvoden, förmåner och andra ersättningar för arbete är avgiftspliktiga. För inkomster som inte ger rätt till förmåner enligt socialförsäkringen, t.ex. ersättning till pensionerade arbetstagare och inkomst av passiv näringsverksamhet, betalas inte socialavgifter. För dessa personer skall särskild löneskatt erläggas enligt lag (1990:659) om särskild löneskatt på vissa förvärvsinkomster. Denna löneskatt skall motsvara den del av socialavgifterna som är skatt i ekonomisk mening. Särskild löneskatt tas också ut på kostnader för pensionsförsäkringspremier, lag (1991:687) om särskild löneskatt på pensionskostnader.

Allmän pensionsavgift, som regleras enligt lagen (1994:1744) om allmän pensionsavgift, betalas av både arbetstagare och egenföretagare. Lagen reglerar den enskildes skyldighet att erlägga egenavgifter till pensionssystemet. Avgiftens syfte är att finansiera inkomstpension och tilläggspension enligt lag om inkomstgrundad ålderspension (LIP) Införandet av lagen om allmänna pensionsavgifter, som tidigare hette lag om allmänna egenavgifter, är ett led i ett försök att göra kopplingen mellan avgifter och förmåner starkare. Lagen innehöll vid införandet en uppdelning av egenavgiften i två delar, en pensionsavgift och en sjukförsäkringsavgift. Lagen hade en föregångare i lag (1992:1745) om allmän sjukförsäkringsavgift som tillkom för att förstärka socialförsäkringssystemet, men var också ett led i en mer långsiktig förändring av sjuk- och arbetsskadeförsäkringen. Sjuk- och arbetsskadeförsäkringen skulle lyftas ut ur statsbudgeten och ansvaret överlämnas till arbetsmarknadens parter.[46] Denna mer långtgående ändring har dock inte kommit till stånd varför sjuk- och arbetsskadeförsäkringen fortfarande utgör en integrerad del av statsbudgeten.

1994 kompletterades sjukförsäkringsavgiften med en allmän arbetslöshetsavgift på 1,0 procent. Denna allmänna arbetslöshetsavgift höjdes, omvandlades och lades sedan till en total sjukförsäkringsavgift på 2,95 procent. 1995 infördes så den allmänna pensionsavgiften på 1,0 procent vilket gav ett totalt avgiftsuttag på 3,95 procent. Sjukförsäkringsavgiften höjdes sedan med 3,0 procent som en del i det ekonomiska saneringsprogrammet, vilket skulle ge en sjukförsäkringsavgift på 5,95 procent. Efter att man noterat att sjukförsäkringen vid tillfället var kraftigt överfinansierad ändrade man lagens namn och växlade över sjukförsäkringsavgiften till pensionen. Denna ändring får anses skapa större legitimitet för avgiften som i sjukförsäkringsdelen var en ren skatt.[47]

Debatten om en avgiftsväxling från ett dominerande inslag av arbetsgivaravgifter till egenavgifter från de försäkrade har diskuterats alltmer sedan skattereformen 1991.[48] Ett införande av en stor del egenavgifter är också en central del i det förslag till nytt pensionssystem som presenterades 1994.[49]

46 Prop. 1992/92:135 s. 3.

47 Jfr Silfverberg, SN 1996, s. 437–438.

48 Se t.ex. Eklund 1993.

49 SOU 1994:20, s. 123 ff. prop. 1993/94:250, bet. 1993/94:SfU24, rskr. 1993/94:439 och den senare prop. 1997/98:151.

Den allmänna pensionsavgiften kan betecknas som en del i denna avgiftsväxling även om karaktären av den efter införandet endast är den av en extra skatt i ledet för stärkt finansiering av pensionssystemet.

Vid sidan om socialavgifterna betalar arbetsgivare och egenföretagare allmän löneavgift.[50] Den allmänna löneavgiften infördes för att finansiera Sveriges medlemskap i EU och har senare höjts som en allmän budgetförstärkning varför den är att karakterisera som en ren skatt. Avgiften tas dock ut på samma bas som arbetsgivaravgifterna och egenavgifterna.

Det reformerade ålderspensionssystemet[51] kommer successivt att ersätta reglerna om folkpension, ATP, delpension och pensionstillskott. Ett av det nya pensionssystemets grundläggande syften är att åstadkomma ett system som är ekonomiskt och demografiskt hållbart. Därför har reformen inneburit stora förändringar även av finansieringssystemet.

Grundskyddet i det nya pensionssystemet – garantipensionen – skall skattefinansieras. Denna pension skall endast betalas ut till de utan eller med mycket låga inkomster. Tyngdpunkten i det nya systemet ligger på den inkomstpensionen som förvärvas på grundval av varje enskild persons intjänade förvärvsinkomster enligt livsinkomstprincipen. Denna del av pensionssystemet finansieras med en avgift på 18,5 procent av de pensionsgrundande inkomsterna. Här föreligger en viktig skillnad jämfört med ATP-systemet. Den nya pensionen är avgiftsgrundad och inte som tidigare förmånsbestämd. Denna avgift skall utgå i form av ålderspensionsavgift för arbetsgivare och egenföretagare och allmän pensionsavgift som betalas av den enskilde. Syftet var ursprungligen att avgiften skulle delas mellan arbetsgivare och arbetstagare genom en avgiftsväxling, under förutsättning att arbetstagarnas löneutrymme utökades i samma utsträckning som bördan av arbetsgivaravgift minskade.[52] Förslaget väckte kritik på ett tidigt stadium, bl.a. ifrågasattes om det var möjligt att genomföra avgiftsväxlingen på ett för löntagarna neutralt sätt. Frågan om hur stor del som skall hamna på arbetsgivare respektive arbetstagare är ännu inte avgjord. Tills vidare gäller dock att allmän pensionsavgift uttas med 7 procent enligt APL samtidigt som ålderspensionsavgift uttas med 10,21 procent för arbetsgivare och egenföretagare enligt NSAL 2 och 3 kap.

50 Lag (1994:1920) om allmän löneavgift.

51 SFS 1998:674–711, rskr. 1997/98:315, 316, 1997/98:SfU13.

52 SOU 1994:20, s. 425 ff.

Av pensionsavgiftens 18,5 procent grundar 16 procent rätt till inkomstpension enligt pay-as-you-go-princip och registreras på ett fiktivt konto. Behållningen på detta konto räknas om varje år och presenteras för den pensionsberättigade som intjänad pension. Resterande 2,5 procent utgör ett premiereservsystem, den s.k. premiepensionen. I denna del får den pensionsberättigade själv välja sparform genom placering i ett smörgåsbord av fonder.

Sett i perspektiv av avgifternas utveckling under en längre period kan jag konstatera att vi gått från en tillämpning av försäkringsprincipen och tyngdpunkt på avgifter till en ökad användning av arbetsgivaravgifter och ett uttunnande av kopplingen mellan avgifter och förmåner. De materiella reglerna liksom även uppbördsreglerna har sammanlänkats med inkomstskattesystemet. Samtidigt behölls rent tekniskt kopplingen mellan avgift och förmån i gamla SAL:s syftesbestämning samt kopplingen till SGI och PGI i AFL.[53] FSAL har inte kopplingen till SGI och PGI men innebär likt 4 kap. i gamla SAL en konkretisering av socialavgiftslagstiftningens syftesbestämning. Om denna lagstiftning genom en motsatsvis tolkning innebär att socialavgifterna inte får användas för finansiering av andra statliga utgifter än de nämnda lämnar jag dock obesvarad.

Slutligen kan framföras att lagstiftaren under 1990-talet har återgått till finansiering med egenavgifter från de försäkrade och en starkare koppling mellan avgift och förmån. Detta bekräftas inte minst i det nya pensionssystemet där det finns ett samband mellan avgift och förmån.

7.2.3 Danmark

Det danska socialförsäkringssystemet kan hänföras till den skandinaviska välfärdsstatsmodellen. En grundläggande princip är att samtliga i landet bosatta, yrkesverksamma eller inte, skall åtnjuta skydd mot sociala risker. Det danska systemet kan anses vila på den princip som fastslogs redan i den första danska pensionslagstiftningen från 1891, en skattefinansierad lagstiftning som om-

53 Jfr Carlsson/Silfverberg/Svenström, s. 2:14 b (supplement 4 september 2000). Författaren kommenterar efter att ha gjort samma observation som jag gjort att: "Lite tillspetsat kan sägas att ett starkare samband härigenom upprätthålls lagtekniskt än vad som är motiverat ur materiell synvinkel."

fattade alla danska invånare. Förmånerna i detta system var relaterade till inkomst, det fanns ingen koppling mellan förmån och betalning.[54] Lagstiftningen var ett alternativ till den ordning som infördes i Bismarcks Tyskland.[55] Den tyska lagstiftningen om socialförsäkring, som antogs i slutet av 1880-talet, var baserad på obligatoriskt medlemskap, begränsad omfattning, finansiering från arbetsgivare, arbetstagare och tillskott från staten, en funktionell relation mellan avgiftsinbetalning, koppling till deltagande på arbetsmarknaden, en kombination av pay-as-you-go och premiereserv-system och administration av semi-autonoma enheter.[56]

Den danska universella pensionslagstiftningen fick ett komplement redan 1892 då lagstiftning om sjukkassor infördes, lagstiftningen kan karakteriseras som en folkförsäkring mot sjukdom. Vidare antogs 1898 en invaliditetslagstiftning som även den gällde hela befolkningen, inte bara arbetstagare. Efter stora förändringar av den danska välfärdsstaten efter kriget har dessa grundläggande principer behållits. Dansk försäkring finansieras fortfarande främst genom inkomstbeskattningen. Det finns dock ett par olika avgifter som kan karakteriseras som socialförsäkringsavgifter.

AM-bidrag

AM-bidrag, som är att karakterisera som en bruttoskatt, erläggs av självständiga näringsidkare (selvstaendigt erhvervsdrivende) och arbetstagare[57] och förs till en *arbejdsmarkedfond* skapad för att möta ökade utgifter inom socialförsäkringen.[58] Finansieringen via fonden avser huvudsakligen vad som i svenska termer är att betrakta som arbetslöshetsförsäkring, arbetsmarknadsutbildning och sjukpenning.[59] Införandet av AM-bidraget hade syftet att åstadkomma ett avgiftssystem med positiva incitamentseffekter genom att skapa ett fon-

54 Petersen, s. 13.

55 Ruland, s. 183.

56 Petersen, s. 12 f. Petersen noterar det som anmärkningsvärt att två separata system infördes i två grannländer under samma tidsperiod.

57 Tidigare erlade även arbetsgivare AM-bidrag men denna avgift avskaffades genom lov nr. 1033 af 23 december 1998.

58 Lov om en arbejdsmarkedsfond, LBK nr 79, 2 feb 2001. Fonderna var innan sammanslagning tre stycken, § 1 Dagpengefonden §1 a), Aktiveringsfonden §1 b) och Sygedagpengefond §1 c). Lovens namn var då lov om arbejdsmarkedsfonde.

59 Under 1998 höjdes bidraget tillfälligt till 9 procent för att också finansiera ATP, lov nr 14 af 9/10 1997.

deringssystem med öronmärkta avgifter och försäkringsmässig prägel.[60] Vidare uttrycktes vid införandet att växlingen från höga inkomstskatter till en avgift var påkallad av ett behov att närma sig omkringliggande länders finansieringsstruktur.[61] Den infördes som en väsentlig del i en större dansk skattereform 1993.[62]

I § 2–4, AMFL, återfinns bestämmelser om finansieringen av fonden. För fonden gäller att intäkter kommer från öronmärkta bidrag från arbetstagare och självständiga näringsidkare samt genom överföringar från statliga medel. Dessutom tillförs intäkter genom inbetalda medlemsavgifter till arbejdlöshedskasser, § 76 i lov om arbejdlöshedsförsikring, och självständiga näringsidkare och arbetsgivares avgifter enligt §§ 20 och 27 i lov om dagpenge vid sygdom og födsel.[63] Under 2001 inbetalade arbetstagare och självständiga näringsidkare motsvarande 8 procent av avgiftsunderlaget.

ATP-avgift

ATP-avgift erläggs av arbetstagare och arbetsgivare. Arbetsmarknadens tilläggspension, ATP, är en tilläggspension avsedd att komplettera den danska folkpensionen.[64] ATP utbetalas till försäkrade från 67 års ålder. Löntagare är avgiftspliktiga från det att de fyller 16 år till dess att de fyller 67 år. Storleken på den utbetalade pensionen är beroende av under hur många år den försäkrade erlagt avgifter.

SP-bidrag

I samband med *pinsepakken* (Pingstpaketet) blev den tillfälliga pensionsfinansieringen, som var gällande för inkomståret 1998,[65] ATP-loven § 17 b, ersatt med en permanent ordning vars grund finns i ATP-loven § 17 f–k.[66] Avgiften benämns den Særlige Pensionsopsparing (SP-bidrag).

60 Skattepolitisk redogörelse, Skatteministeriet, Maj 1991 s. 67 ff.

61 Angående detta argument och kritik däremot se Michelsen, s. 9–10.

62 Bemaerkninger till lovforslaget Lov om skatteomläggningspakken, lov nr 480 af 30.6 1993.

63 Lov om dagpenge ved sygdom eller födsel, LBK nr 147 af 2/3 2001.

64 Regleras i ATP-loven, LBK nr 5 af 4/1 2001.

65 Den Særlige Pensionsopsparing, lov nr. 468 af 1. juli 1998 om ændring af lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension med flere love.

66 LBK nr 5 af 4/1 2001.

A-kassa

Arbetslöshetsförsäkringen administreras via erkända arbetslöshetskassor ofta med facklig anknytning. Medlemskap i arbetslöshetskassa är frivilligt och verksamheten regleras i lag, Arbejdslöshedsforsikringsloven.[67] Medlemskap i arbetslöshetskassorna är föreskrivet som en rättighet. Varje person som är bosatt i Danmark, är mellan 18 och 63 år och karakteriseras som löntagare eller självständig näringsidkare (eller värnpliktig) kan bli medlem i en erkänd arbetslöshetskassa.[68]

Övrigt

Utöver de nämnda avgifterna erläggs arbetsgivaravgifter till AER (arbejdsgivernes elevrefusion)[69] och till arbetsskadeförsäkringen. Premier till arbetsskadeförsäkringen betalas av arbetsgivaren och är i Danmark relaterade till risken med det arbete som bedrivs.

7.2.4 Tyskland

Tyskland hänförs till den kontinentaleuropeiska eller konservativa modellen av socialförsäkringssystem. Den tyska socialförsäkringen delas in i fem olika grenar, pension, sjukdom, arbetslöshet, arbetsskada och sedan 1995 en vårdförsäkring (Pflegeversicherung) för äldre.[70]

Administrationen av socialförsäkringen är anförtrodd till korporationer och regleras i den offentliga rätten. Socialrätten regleras i Sozialgesetzbuch, SGB, och innehåller omfattande regler om tillämpning av systemet samt existensen och styrningen av de korporativistiska organisationerna. Socialförsäkringarna styrs i dessa organisationer enligt principen om *Selbstverwaltung* vilket innebär att de aktuella aktörerna har ett direkt inflytande över organi-

67 LBK nr 603 af 25/06 2001.

68 Arbejslöshedforsikringsloven § 41.

69 Arbejdsgivernes Elevrefusion (AER) är en solidarisk ordning mellan de privata och offentliga arbetsgivarna. Syftet är att öka antalet praktikplatser och därigenom säkra en högre dansk utbildningsnivå det gör AER genom att ersätta kostnader för förbundna med att ha praktikanter på arbetsplatsen. Institutionen upprättades 1977.

70 Pieters 1997 (1), s. 112. Leibfritz m.fl, s. 142.

sationen.[71] Detta innebär att de tre största försäkringarna, sjuk- pension- och olycksfallförsäkringen styrs av korporationer t.ex. *Krankenkassen* för sjukförsäkringen,[72] *Berufsgenossenschaften* för arbetsskadeförsäkringen,[73] och *Landesversicherungsanstalten* och *Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* för pensionsförsäkringen.[74] Organisationen i dessa korporationer är i sin tur uppdelad och tillhörighet till försäkringskassor varierar inom olika yrkesgrupper. Exempelvis har gruvarbetare och sjömän i sin tur egna pensionsförsäkringsgivare.[75] Vissa kategorier av egenföretagare har också egna försäkringsgivare, t.ex. bönder, konstnärer och författare. När man ser till innehållet i egenföretagarnas socialförsäkringssystem upptäcker man dock att detta inte hindrar att personer från dessa kategorier försäkrar sig i en annan försäkring för en specifik socialförsäkringsförmån. Tyska bönder är exempelvis försäkrade mot arbetsoförmåga i det generella försäkringssystemet för arbetstagare men behåller sin egen administration.[76] Om en egenföretagare inte tillhör en kategori för vilken en särskild ordning existerar kan denne försäkra sig i den mer allmänna pensionen på frivillig basis.

Det tyska socialförsäkringssystemet är i stor utsträckning finansierat genom obligatoriska avgifter från arbetsgivare och arbetstagare. Detta är en följd av den i det tyska systemet inflytelserika försäkringsprincipen. Genom yrkesverksamheten och med den erläggande av avgifter blir de försäkrade berättigade till förmåner. Försäkringen får på detta vis en tydlig givande- respektive tagandesida. Eichenhofer karakteriserar det tyska systemet som *Sozialversicherung*, ett försäkringssystem där de försäkrade presterar genom erläggande av inkomstrelaterade avgifter. Detta system särskiljs av Eichenhofer från *Einwohnersicherung*, som enligt Eichenhofer är den dominerande principen i anglosaxiska-skandinaviska rättsområdet. Denna princip har sin bas i ett system där alla är garanterade förmåner baserat på en viss tids bosättning och karakteriseras vidare av att prestationen är lika stor för samtliga. I dessa länder kompletteras grundförsäkringen ofta med en inkomstrelaterad tilläggs-

71 Eichenhofer 2000 (1) s. 150. Se t.ex. § 29 SGB IV.

72 Politisk ansvar hos Bundesministerium für Gesundheit.

73 Politisk ansvar hos Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung.

74 Politisk ansvar hos Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung.

75 Se Pieters 1997 (1), s. 113 ff.

76 Tyska bönder får inte kontantersättning vid korttidsfrånvaro pga. t.ex. sjukdom. Istället får man hjälp att klara arbetet. Detta är en lösning anpassad för yrkesgruppens villkor.

försäkring.[77] Skillnaden kan exemplifieras med det faktum att Tyskland först i samband med sin nyligen genomförda pensionsreform infört en skattefinansierad allmän grundpension som i Sverige, Danmark och Storbritannien. Den tyska grundpensionen är dock behovsprövad.

Finansieringskällorna är primärt socialförsäkringsavgifter och sekundärt statliga tillskott och övriga intäkter.[78] Statliga tillskott har en kompletterande roll och avser att täcka t.ex. kostnader för avgiftsfria försäkringsperioder vid barnledighet inom pensionsförsäkringen. Övriga intäkter som t.ex. räntor är i sammanhanget små varför avgifterna är den största och viktigaste finansieringskällan.[79]

§ 21 i SGB IV anger på vilket sätt avgifter skall tas ut till socialförsäkringen. Enligt globalekvivalensgrundsatsen måste socialförsäkringens finanser vara i balans, dvs. de utgifter som krävs för att utföra de i lagstiftningen uttryckta uppgifterna skall täckas av motsvarande intäkter.[80] För detta ändamål får försäkringsgivaren inte täcka sina kostnader med krediter.[81] Avgifterna till socialförsäkringen anses inte vara offentliga medel utan försäkringspremier som står till försäkringsgivarens, dvs. de olika försäkringskassornas, förfogande.[82] Här är det korporativistiska inslaget tydligt. De olika tyska sjukkassornas beslutande organ består t.ex. av representanter för de försäkrade. I ett svensk perspektiv blir försäkringarna närmast att likna vid arbetslöshetsförsäkringen.[83]

Storleken på avgiften, procentsatsen eller *der Beitragssatz*, fastställs på olika sätt inom respektive försäkring. Avgift till sjukförsäkringen bestäms av respektive sjukkassa.[84] Det är kassans beslutande organ som bestämmer avgiftsnivån, men utgifterna är bestämda i en på förhand fastställd budget varför avgifterna också varierar mellan de olika sjukkassorna. Kassorna måste iaktta ga globalekvivalensgrundsatsen på så sätt att avgifterna skall täcka kostnaderna för försäkringen. Andra försäkringar har inte samma styrningsform. Av-

77 Eichenhofer 2000 (1), s. 57 f.

78 § 20 SGB IV.

79 Eichenhofer 2000 (1), s. 147.

80 Se avsnitt 2.4.3.

81 Eichenhofer 2000 (1) s. 147 f.

82 Leibfritz m.fl, s. 142.

83 Här måste dock nämnas att den svenska arbetslöshetsförsäkringen till betydande del finansieras genom arbetsmarknadsavgiften och inte avgiften för medlemskap.

84 § 220 f. SGB V

giftssatsen till pensionsförsäkringen fastställs genom *Rechtsverordnung* vilket innebär att rätten att fastställa procentsats för avgifter till försäkringen är delegerad till regeringen (Bundesregierung) och i vårdförsäkringen fastställs avgiftssatsen genom lag och justeras av BA.[85] Skatter används endast i den mån underskott uppstår.

Avgifter till pensions-, sjuk-, vård- och arbetslöshetsförsäkring uppbärs enhetligt från arbetsgivare och förs till sjukkassorna[86] som *Gesamtsozialversicherungsbeitrag*.[87] Dessa avgifter fördelas sedan till respektive försäkringsgivare. Egenföretagare, studerande och frivilligt försäkrade betalar själva in sina avgifter. För egenföretagare föreligger inte försäkringsplikt inom samtliga försäkringsgrenar varför egenföretagare i några fall kan välja att omfattas av den offentligt reglerade försäkringen.

Nivån på inbetalade socialavgifter är beror på avgiftsunderlaget respektive vilken procentsats som är tillämplig. Avgiftsunderlaget är normalt sett inkomsten från anställning varför det föreligger viss samordning med skattelagstiftningen. Avgifterna betalas i proportion till bruttolönen upp till ett avgiftstak, *die Beitragsbemessungsgrenze*, som 2001 var EURO 53.379 i de gamla Länderna och EURO 44.789 i de nya Länderna. I hälso- och sjukvårdsförsäkringen är detta tak 75 procent av det tak som gäller för de övriga försäkringarna. Detta tak utgör samtidigt *die Versicherungspflichtgrenze* i sjuk- och vårdförsäkringen. Arbetstagare som tjänar över taket kan välja att stå utanför.[88]

7.2.5 Storbritannien

Det socialförsäkringssystem som skapades i Storbritannien efter andra världskriget under inflytande av Beveridge, byggde på en grundprincip enligt vilken inbetalning av enhetliga avgifter gav rätt till enhetliga förmåner. Syste-

85 Rättslig grund för avgiftsskyldighet (Beitragspflicht) återfinns i allmänna regler i §§ 20 ff. SGB IV, och speciellt angående de olika försäkringsgrenarna i § 160, §§ 173 ff. SGB VI avseende pension, §§ 220 ff. SGB V avseende sjukförsäkring, §§ 54 ff. SGB XI avseende vårdförsäkring, § 340 ff. SGB III avseende *Arbeitsförderung* (närmast arbetsmarknadsavgift) och i §§ 150 ff. SGB VII avseende arbetsskadeförsäkring.

86 § 28 h, SGB IV. Den lokala sjukkassan, die AOK des Ortes, är die Beitragseinzugstelle dvs. den som uppbär avgiften, vanligtvis där företaget har sitt säte.

87 § 28 d, e, SGB IV.

88 § 6 SGB V, § 20 SGB XI.

met tog således inte hänsyn till inkomst vare sig vid inbetalning av avgifter eller vid utbetalning av förmåner. Alla försäkrade personer betalade samma avgifter för samma förmåner.[89] De som tjänade mer betalade dock högre inkomstskatt varför systemet därigenom hade progressiva inslag. Den enhetliga lösning som Beveridge var en förespråkare för visade sig dock i längden vara ohållbar, då den inte kunde finansiera förmåner på önskad nivå och en växling till en inkomstrelaterad metod blev ofrånkomlig.[90] Systemet med enhetliga avgifter övergavs 1975.[91]

Storbritannien har dock även idag ett enhetligt socialavgiftssystem så till vida att avgifterna inte är uppdelade efter försäkringsgren. Den enda socialavgiften är den nationella socialförsäkringsavgiften (national insurance contribution) vars inbetalning berättigar inbetalaren till avgiftsfinansierade förmåner.[92] Noteras bör att delar av det brittiska socialförsäkringssystemet har universell karaktär och är helt skattefinansierat. Detta gäller bl.a. hälso- och sjukvården som endast till en mindre begränsad del finansieras av the National Insurance Fund. Socialförsäkringsavgifter från försäkrade delas in i sex olika kategorier.[93]

Class 1 – avgifter som betalas in av arbetstagare och arbetsgivare eller andra personer som betalar ut lön. Både egenavgift och arbetsgivaravgift är inkomstrelaterad. Class 1 avgifter delas in i primära och sekundära avgifter. De primära är de avgifter som betalas in av arbetstagare medan de sekundära är de som betalas av arbetsgivare. Avgifter betalas in om inkomsten överstiger ett lägsta belopp.[94]

Class 1a – avgifter som betalas in av arbetsgivare beräknat på värdet av nyttjande av tjänstebil med drivmedel samt andra beskattningsbara förmåner.

Class 1b – avgifter som betalas av arbetsgivare som slutit PAYE settlement agreements med Inland Revenue for tax.[95]

89 Beveridge, s. 121, para 304 och 305.

90 Ogus & Wikeley, s. 38 f.

91 Ogus 1982. s. 155.

92 Definition av avgiftsfinansierade förmåner i SSCBA, 1992, Part II, Sect. 20.

93 SSCBA 1992 s. 1(2).

94 Fastställs med grundpensionen som riktmärke, SSCBA s. 5(2).

95 Behandlas inte närmare i den fortsatta framställningen.

Class 2 – fasta avgifter som betalas in av egenföretagare.
Class 3 – fasta avgifter som betalas in av personer som frivilligt försäkrar sig.
Class 4 – avgifter som betalas in på grundval av vinst eller förtjänst från självständig yrkesverksamhet varför denna avgift främst betalas av egenföretagare som också är avgiftspliktiga enligt Class 2.

Kategoriseringarna i det brittiska systemet sker efter avgift och inte efter person, beroende på att en och samma person kan vara skyldig att betala in olika avgifter. Således kan en person vara skyldig att erlägga class 1-avgift som arbetstagare och class 2–3-avgifter som egenföretagare.[96]

Socialavgiftslagstiftningen refererar också till att anställningen skall vara i Storbritannien.[97] Ingen person är skyldig att erlägga class 1, 1a eller 2 avgifter om inte förutsättningar för bosättning eller uppehåll i Storbritannien uppfylls eller har möjlighet att erlägga class 3-avgifter om dessa krav inte uppfylls. Vidare gäller att en person för att vara avgiftspliktig skall ha fyllt 16 år samt inte uppnått lagstadgad pensionsålder.[98]

7.2.6 Kommentar

Med utgångspunkt i de socialpolitiska modellerna som beskrevs tidigare i avhandlingen kan jag inledningsvis konstatera att de länder jag undersökt alla karakteriseras av särdrag som kan hänföras till dessa modeller. Tyskland har, till skillnad från Sverige, Danmark och Storbritannien, ett splittrat försäkringssystem med många olika försäkringsgivare samt särregler för olika grupper på arbetsmarknaden. En noterbar detalj är att det tyska systemet innehåller en gemensam obligatorisk arbetslöshetsförsäkring medan detta utgör det enda delvis frivilliga inslaget i det svenska och danska socialförsäkringssystemet. Den svenska arbetslöshetsförsäkringen är också uppbyggd enligt en korporativ modell som annars är karakteristisk för det tyska systemet.

96 Morse and Williams, s. 95 f. Talan avseende frågor om avgiftsplikt och kategorisering sker inte i vanlig socialförsäkringsordning via adjudication officer, social security appeal tribunals och Commissioner, utan till Secretary of State. Rättsliga frågor kan sedan överklagas till High Court.

97 SSCBA, 1992, s.2 (1).

98 SSCBA, 1992, s.6 (1).

I det tyska systemet är också kopplingen mellan avgift och förmån viktig, försäkringsprincipen karakteriserar försäkringens uppbyggnad och förstärks genom principen om globalekvivalens. Även skyddsbehovet får en framskjuten roll och innebär bl.a. att vi finner ett tak för erläggande av avgift. Detta är en del av försäkringstanken. Den obligatoriska försäkringen begränsas till att avse personer som har skyddsvärda behov, andra personer får lösa försäkringen på annat sätt. Personer med inkomst över detta tak är *Versicherungsfrei*.

I Storbritannien återfinns ursprunget i Beveridges försäkring endast i den frivilliga class 3-avgiftens utformning och delvis för egenföretagare i class 2-avgiften. Inkomstrelaterade förmåner möjliggörs för egenföretagare genom class 4-avgiften. Detta återspeglar en annan syn på skyddsbehovet, ifråga om behov av en obligatorisk inkomstförsäkring. Förmånsnivån i den obligatoriska försäkringen utgör endast en lägsta-nivå.

I Sverige och Danmark har staten tagit ett större socialt ansvar genom att via den obligatoriska försäkringen sörja för en större del av inkomsten. Hela fördelningsapparaten är av starkt obligatorisk karaktär och till större del än i Tyskland skattefinansierad. Skattefinansieringen är också betydande i Storbritannien, men av annat slag då den utgår som ett fast tillskott samt ersätter inkomstbortfall på lägre nivå. Vidare är några förmåner i det brittiska systemet uttalat helt skattefinansierade.

Den nordiska utformningen av den obligatoriska försäkringen har inneburit låga krav på individuellt deltagande och behov av att se över sin totala försäkringssituation avseende sociala risker.[99] Det föreligger i Sverige, Danmark och Storbritannien svag koppling mellan avgift och förmån jämfört med situationen i Tyskland. Rent generellt är karaktären på avgifterna mer skattemässiga i Sverige, Danmark och Storbritannien än i Tyskland. Detta faktum beläggs t.ex. genom att det är de tre förstnämnda länderna som i högre utsträckning samordnat sina uppbördssystem och institutioner för skatter respektive socialförsäkringsavgifter.

99 Denna situation håller på att förändras, se Stendahl och Erhag 2001.

7.3 Avgiftsskyldighetens subjekt och avgiftsbördans fördelning

7.3.1 Allmänt

Fördelning av avgiftsbörda

Praktiskt taget samtliga system för social trygghet placerar kostnaden på arbetstagare, och arbetsgivare och samt i viss utsträckning allmänna medel genom att staten träder in som finansiär. En fråga för ständig diskussion är till hur stor del respektive finansiär skall delta. Den proportionerliga fördelningen av kostnader varierar mellan olika medlemsstater och överensstämmer inte heller alltid mellan de olika försäkringarna inom ett land. I de fyra medlemsstater jag valt i denna undersökning ser fördelningen av kostnader i förhållande till total kostnad för social trygghet respektive totala skatteintäkter ut på följande sätt:

Tabell 7.2: Finansieringsstruktur i medlemsstaterna, socialavgifter och inkomstskatter i procent av totala utgifter för social trygghet 1997. Diagrammet illustrerar skillnader i finansieringsstruktur mellan EU:s medlemsstater. Finns även i 7.2.1.

	Avgifter	(Ag)	(At)	Statliga	Övrigt
Tyskland	67,5	38,6	28,9	30,1	2,4
Storbr.	40,4	25,2	15,3	47,3	12,3
Danmark	26,0	8,5	17,5	67,8	6,2
Sverige	47,0	39,2	7,8	46,2	6,8

Källa: Eurostat-ESSPROS, i Europa utan gränser, nr 6–7 2000.

Tabell 7.3: Finansieringsstruktur i medlemsstaterna, socialavgifter och inkomstskatter i procent av totala skatteintäkter 1997. Siffrorna visar inte avgifter från egenföretagare och mottagare av sociala förmåner, t.ex. pensionärer. Diagrammet illustrerar skillnader i finansieringsstruktur mellan EU:s medlemsstater. Finns även i avsnitt 2.4.6.

	Avgifter	(Ag)	(At)	Inkomstskatt
Tyskland	41.6	20,9	18,1	23.9
Storbr.	17.2	9,6	7,5	24.8
Danmark	3.2	0,7	2,5	52.4
Sverige	29.2	23,8	5,0	35.0

Källa: OECD Revenue statistics 1999.

Frågan om balansen i fördelning av börda mellan arbetsgivare och arbetstagare kan avfärdas genom att säga att det inte föreligger någon ekonomisk skillnad mellan denna fördelning. Avgifter av vilken form det än är ingår i företagens totala lönekostnad och en ökning av t.ex. arbetsgivaravgifter kan framåtvältras genom höjda priser eller bakåtvältras genom återhållsamhet i löneutvecklingen.[100] I vilket fall som helst kommer kostnadsbördan ändå att falla på arbetstagaren genom övervältringseffekter. Jag är dock skeptisk till om detta verkligen är fallet. Det hör antagligen till undantagsfall att arbetstagaren ser en arbetsgivaravgift som en del av sin lön på samma sätt som t.ex. inkomstskatten. Detta faktum förstärks om betalningen av avgift inte meddelas arbetstagaren genom t.ex. att avgiften specificeras på löneutbetalningen. Denna fråga påverkas också av huruvida det finns en koppling mellan inbetalda avgifter och förmåner. I de fall det inte finns en sådan koppling kan arbetsgivaravgiften karakteriseras som en arbetsgivarskatt med bas i lönesumman om denna utgör underlag för avgiftens storlek.

Frågan om staten skall delta i finansieringen förtjänar särskild uppmärksamhet. Den traditionella Bismarck-försäkringen byggde på ett tredelat ansvar för försäkringen mellan arbetstagare – arbetsgivare – stat. Frågan vid utformningen av socialförsäkringarnas finansiering är i vilken utsträckning denna skall ske med allmänna skattemedel och draget till sin spets om staten skall

100 Se för diskussion om övervältring och incidens med vidare referenser, Olsson 2001, avsnitt 2.11. Även Mattsson 1994, s. 50 f.

delta eller ej. En mer nyanserad syn på statens inblandning i finansieringen beaktar att inblandning kan ske på olika sätt. Frågan huruvida staten skall delta är ett politiskt beslut och kan ske på permanent basis eller ske i de situationer då finansieringen riskerar att hamna i obalans pga. t.ex. ekonomisk instabilitet. Staten kan delta aktivt i administrationen av den institution som sköter försäkringen eller mer indirekt subventionera verksamheten genom att t.ex. erbjuda förmånlig skattebehandling.[101]

Verksamhet som föranleder avgiftsskyldighet

En grundläggande distinktion beträffande skyldighet att erlägga socialavgifter är den mellan ekonomisk aktivitet som föranleder avgiftsskyldighet och annan aktivitet. Vidare finner vi i de nationella rättssystemen också distinktioner mellan olika former av ekonomisk aktivitet som föranleder avgiftsskyldighet enligt en speciell ordning, främst den mellan anställning och självständig förvärvsverksamhet.

Definitionen av vem som är arbetstagare respektive egenföretagare är komplicerat i varje nationell rättslig kontext och varje medlemsland har egna rättsliga bestämningar av dessa begrepp som dessutom kan variera mellan olika rättsliga områden. Det finns dock gemensamma drag för särskiljandet av de båda begreppen. Utgångspunkten är relationen mellan arbetsgivaren och den som utför arbete. En arbetstagare är normalt underställd en arbetsgivare i ett tidsbegränsat eller icke-tidsbegränsat avtalsförhållande. Detta underställda förhållande förekommer inte för egenföretagaren. Relationsbedömningen är dock ett svårhanterat kriterium. Arbetstagare tenderar att arbeta allt mer fritt i förhållande till sina arbetsgivare samtidigt som egenföretagare ekonomiskt sett hamnar i ett starkt beroendeförhållande till sin uppdragsgivare.

Som tidigare nämndes har varje medlemsstat kriterier för att särskilja arbetstagare och egenföretagare. De kriterier som används är ofta bredare än det strikt rättsliga arbetsförhållandet och innebär att samma person kan tillhöra olika kategorier beroende på det rättsområde inom vilket kategoriseringen är aktuell. Även inom EG-rätten förekommer denna kategorisering med en delvis egen begreppsapparatur. EG-domstolen har t.ex. vid tillämpning av art 39 fastslagit att begreppet arbetstagare är av speciell EG-rättslig

101 Williams 1996, s. 367.

betydelse och inte får definieras av respektive medlemsstat.[102] Rfo 1408/71 hänvisar dock till de kategoriseringar av anställda respektive egenföretagare som görs i nationell lagstiftning.[103]

Problematiken med gränsdragning mellan vem som är att karakterisera som arbetstagare respektive egenföretagare uppmärksammades t.ex. i rättsfallet Asscher, mål C-107/94. Asscher arbetade som direktör för ett företag i vilket densamme också var enda aktieägare. Trots att intern holländsk rätt betraktade Asscher som arbetstagare ansåg EG-domstolen att han skulle klassificeras som en egenföretagare skatterättsligt. I transnationella sammanhang är det extra viktigt att en och samma person inte för olika syften, t.ex. skatt respektive socialförsäkring, och i olika länder har varierande rättslig personlig status. Särskilt viktig är kategoriseringen av personer i länder där det sociala skyddet ofta varierar beroende på i vilken kategori en person hamnar. Detta är särskilt tydligt i t.ex. Storbritannien och Irland. I dessa länder varierar också finansieringsmekanismerna och täckningsgraderna avsevärt mellan olika personkategorier, dvs. avgifterna är lägre för egenföretagare samtidigt som täckningsgraden avseende det sociala skyddet är avsevärt lägre. Ett exempel där denna kategorisering och skillnader i kostnadsläge kan orsaka debatt är den situation som föranledde EG-domstolens dom i mål C-178/97 Banks, där problem uppstod eftersom Banks klassificerades som egenföretagare i sitt hemland Storbritannien, men som arbetstagare i Belgien där han arbetade tillfälligt.

Definitionerna av begreppen arbetstagare, arbetsgivare och anställning, är samtliga dessa sammanlänkade genom det arbetsrättsliga anställningsförhållandet. Så är inte fallet vilket inte föreligger för självständigt yrkesverksamma egenföretagare. Om en person enligt intern rätt karakteriseras som egenföretagare skall denna person erlägga egenavgifter.[104] Är en person att anse som arbetstagare- eller uppdragstagare skall likaså egenavgifter erläggas om lagstiftning föreskriver detta, men dessutom skall den person som är att anse som

102 Mål 53/81, Levin, mål 66/85 Lawrie-Blum. Se Nielsen 1997, s. 127 f.

103 Art 1 a) i rfo 1408/71.

104 Här råder enligt svensk rätt en viss begreppsförvirring då begreppet används för de avgifter som den försäkrade betalar själv, dvs. både avgifter som betalas av egenföretagare enligt Socialavgiftslagen respektive avgifter som betalas av arbetstagaren själv. Efter att egenavgifterna i form av sjukförsäkringsavgifter tagits bort heter lag om allmänna egenavgifter numera lag om allmänna pensionsavgifter. Se Ds 1995:55 s. 53 f.

arbetsgivare erlägga eventuella arbetsgivaravgifter. Härvid blir gränsdragningen mellan arbetstagare- och uppdragstagare respektive självständigt yrkesverksamma näringsidkare egenföretagare av vikt för den person som anlitar arbetskraft. Föreligger avgiftsskyldighet eller inte?

Definitionen av en arbetstagare kompletteras ibland av att olika kategorier av anställda särskiljs. I de europeiska socialförsäkringssystemen finner vi t.ex. distinktioner mellan *white-collar och blue-collar workers* samt *offentligt och privat anställda*.[105] Vissa europeiska länder använder även mycket specifika distinktioner mellan olika former av ekonomisk aktivitet med särskilda regler för t.ex. bönder och sjömän.[106] [107]

Olika typer av ekonomisk aktivitet kan exkluderas från försäkringen. En generell undantagsregel är ålder. En försäkring kan tillämpa en lägsta och en högsta ålder för tillträde och därmed avgiftsskyldighet. De för vilka försäkringsfall inträffat, t.ex. genom uppnådd pensionsålder, kan undantagas från avgiftsskyldighet till försäkringen eftersom avgiften inte längre är förmånsgrundande trots att personen fortfarande är ekonomiskt aktiv. Denna fråga är inte helt okomplicerad. Det kan tyckas vara självklart att inte ta ut t.ex. avgift för pension på pensionsförmånen,[108] men hur skall man behandla en inkomst som förvärvas samtidigt som en person erhåller pensionsförmån? Det senare är också en generell fråga då man behöver ta ställning till om en förmånstagare skall betala avgift på värdet av den utbetalade förmånen. En pensionär behöver exempelvis skydd mot sjukdom varför det kan vara berättigat att ta ut sjukförsäkringsavgifter på pensionsförmåner.

Ett generellt krav kan vara att endast ersättning som utbetalas för arbete skall föranleda avgiftsskyldighet. Därmed kan t.ex. ideella skadestånd inte föranleda avgiftsskyldighet eftersom det inte har anknytning till en arbetsinsats. Här kan uppstå problem med blandade fall eftersom ersättning till exempelvis en hantverkare kan avse både en vara och dess installation. I dessa

105 Liknande skillnader finns på kollektivavtalsnivå i Sverige då villkoren och tillhörighet till tilläggsförsäkringarna varierar mellan olika yrkesgrupper.

106 Särregler för sjömän skapar en tydlig konkurrenssituation då sjöfarten till sin karaktär som näring är mycket rörlig, det är enkelt att flagga ut ett fartyg. Vid val av flaggstat är kostnader för sociala förmåner en betydelsefull faktor. Se Schelin, s. 59 f.

107 Se t.ex. angående det grekiska systemet, Pieters 1997 (1), s. 152 ff.

108 I detta fall är avgiften att betrakta som en ren skatt.

fall behöver man särskilja vad som utgör ersättning för arbete och ersättning för den installerade varan.

Ersättning som betalas under utbildning behöver inte karakteriseras som förmånsgrundande och därmed inte heller vara föremål för avgiftsplikt. Detta var t.ex. tidigare fallet med det svenska utbildningsbidraget som betalades ut till vissa forskarstuderande. Liknande undantag kan ske även för ideellt arbete inom t.ex. kyrkor, där den som arbetar endast erhåller ersättning, kontant eller i natura, för omedelbara personliga behov som mat och husrum.

Utöver de ovan beskrivna begränsningarna av försäkringarna återfinns begränsningar av jurisdiktion, dvs. varje medlemsstat tillämpar någon form av territoriell princip för att inkludera respektive exkludera arbetstagare. Vad avser förmåner innebär att rfo 1408/71 att regler om socialförsäkringarnas jurisdiktion harmoniserats för de stater som är medlemmar i EU/EES. Rfo 1408/71 omfattar också avgiftssystemen men i de fall att en arbetstagare eller egenföretagare tillhör en försäkring enbart pga. lagvalsreglerna i rfo 1408/71 kan skyldigheten att erlägga avgifter falla bort. Enligt svensk rätt kan avgifter inte tas ut om inte den nationella rättsordningen föreskriver detta (nullum tributum sine lege).

7.3.2 Sverige

Arbetsgivaravgifter betalas på ersättningar till personer som omfattas av den svenska arbetsbaserade socialförsäkringen enligt SofL (1999:799), som trädde i kraft 1 januari 2001.

Fördelning av avgiftsbörda

Sverige har av tradition placerat betalningsansvaret på arbetsgivaren och huvuddelen av avgifterna har utgjorts av arbetsgivaravgifter. Socialavgifter i form av arbetsgivaravgifter är en mycket stor intäktspost i statsbudgeten och uttags med 32,82 procent av arbetsgivarens totala lönesumma.[109] För egenföretagare är fördelning om betalningsansvar inte en fråga, eftersom de inte har en arbetsgivare och en kostnadsfördelning därför inte kan göras.

Vissa undantag från det dominerande inslaget av arbetsgivaravgifter finns

109 Arbetsgivaravgiften är 2002 30,13 procent samt allmän löneavgift 2,69 procent.

dock. Detta gäller exempelvis arbetslöshetsförsäkringen i vilken arbetstagare deltar genom frivilliga avgiftsinbetalningar som komplement till arbetsmarknadsavgiften som är den mest betydande finansieringskällan. Trenden med arbetsgivaravgiftsfinansierade försäkringar har brutits genom införandet av allmänna egenavgifter, som idag utgår i form av allmän pensionsavgift, samt den uttalade avgiftsväxlingen som kom med det nya pensionssystemet. De av riksdagen år 1994 antagna riktlinjerna för pensionsreformen föreskrev en finansiering av pensionssystemet med en pensionsavgift på 18,5 procent. Tanken var att hälften skulle vara arbetsgivaravgift och den andra hälften egenavgift. En första egenavgift infördes så 1995 genom en 1 procent pensionsavgift. Detta skedde genom att denna pensionsavgift sammanlades med den 1993 införda allmänna sjukförsäkringsavgiften[110] i lag (1994:1744) om allmänna egenavgifter. Sjukförsäkringsavgiften höjdes sedermera successivt från 0,95 procent till 4,95 procent 1997 och 5,95 1998. Vid denna tidsperiod hade det uppmärksammats att sjukförsäkringen var överfinansierad. Den allmänna pensionsavgiften höjdes till 6,95 procent samtidigt som sjukförsäkringsavgiften återfördes på arbetsgivarna (och egenföretagarna). Frågan om finansieringen av pensionssystemet och då särskilt balansen mellan egenavgift och arbetsgivaravgift, är inte löst. I avvaktan på en sådan lösning utgår allmän pensionsavgift som en egenavgift med 7 procent av avgiftsunderlaget, APL 3 § med hänvisning till inkomst av anställning enligt 2 kap LIP dels inkomst av annat förvärvsarbete enligt 2 kap LIP om den skattskyldige är skattskyldig för inkomsten enligt IL. Statens deltagande som finansiär i de svenska socialförsäkringarna är inte direkt reglerat. Staten betalar dock särskilt in ålderspensionsavgift för personer som är försäkrade enligt LIP och som uppbär t.ex. sjukpenning, föräldrapenning eller annan ersättning som grundar pensionsrätt.[111] Vissa typer av social trygghet som t.ex. barnbidraget, bostadsbidraget och vårdbidraget är inte avgiftsfinansierat utan finansieras med allmänna statliga medel enligt lag.

110 Lag (1992:1745) om allmän sjukförsäkringsavgift. Tanken med införandet av denna avgift var en långtgående förändring av sjuk- och arbetsskadeförsäkringen där arbetsmarknadens parter skulle tilldelas huvudansvaret. Se prop. 1992/93:136 s. 13 och 1992/93:SfU9 s. 18 f. Denna modell, som tydligt passat in i det jag tidigare kallat Bismarck-modellen har dock inte genomförts och sjukförsäkringsavgiften är således fortfarande en avgift helt integrerad med resten av statsbudgeten.

111 Lag (1998:676) om statlig ålderspensionsavgift, särskilt 2 §.

Med en syn på de svenska socialavgifterna som skatter följer dock att all finansiering är beroende av statens godkännande och rimligen också står under fritt statligt förfogande. Dessa skatter har dock under lång tid benämnts socialavgifter och är utformade som löneskatter varför de kan särskiljas från inkomstskatten. Överskott från de allmänna försäkringarna används av staten för andra ändamål.

Med utgångspunkt i NSAL 1 kap 1 § följer att NSAL är en lag med bestämmelser om finansieringen av social trygghet. I RFV Analyserar 2001:6, framgår att finanseringen av socialförsäkkringens utgifter 2000 på 343 miljarder till 5/6 finansieras av avgifter (exklusive premiepensionssystemet), övrig finansiering är skatter och och räntor m.m. från främst AP-fonden. Tillskott av statliga medel uppgick 2000 till 68,6 miljarder kr, varav stor del går till direkt statsfinansierade transaktioner som t.ex. barnbidrag.[112]

Verksamhet som föranleder avgiftsskyldighet

Arbetsgivaravgifter erläggs av den som utger avgiftspliktig ersättning och inte endast av den som benämningen antyder är att anse som arbetsgivare, NSAL 2 kap 1 §. Begreppen *arbetsgivare* och *arbetstagare* används i princip inte i NSAL. Det formella avtalsförhållandet mellan personer är inte av betydelse i avgiftshänseende. I 2 kap 10–11 §§ definieras vilka ersättningar som är avgiftspliktiga.

Skyldigheten för arbetsgivare/uppdragsgivare att erlägga arbetsgivaravgifter är kopplad till uppdragstagarens skatteform. Viktigt vid bedömningen av skyldighet att betala arbetsgivaravgifter eller egenavgifter för utfört arbete är därför en persons skattsedel. I princip gäller att om personen ifråga innehar F-skattsedel skall egenavgift erläggas och i annat fall skall uppdragsgivaren betala arbetsgivaravgifter.

I NSAL 2 kap 5 § anges att om mottagaren av ersättning har F-skattsedel antingen när ersättningen bestäms eller när den betalas ut skall avgifter inte betalas. Motsatsvis gäller således att om mottagaren har A-skattsedel skall arbetsgivaravgifter betalas. Normalt leder detta till att arbetsgivaravgift uttas i de fall då en ersättning skatterättsligt är att hänföra till inkomstslaget tjänst och egenavgifter när den är att hänföra till enskild näringsverksamhet. Om

112 I RFV:s siffror ingår ej arbetsmarknadsutgifter som enligt RFV:s definitioner ej omfattas av socialförsäkringen.

inkomsten härrör från t.ex. hobby eller om det rör sig om vissa inkomster från utlandet, kan det dock tänkas att ersättningen är att hänföra till inkomstslaget tjänst men att den person som erhåller ersättningen skall erlägga egenavgifter. Det senare beskriver ett s.k. omvänt likställighetsavtal, NSAL 2 kap 8 §. Ett sådant avtal innebär att ersättning för arbete, utfört för fysisk person bosatt utomlands eller utländsk juridisk person, är avgiftspliktig för egenavgifter.

Avgiftsplikt för ersättningar till utomlands boende personer föreligger inte i vissa fall. Utgångspunkten i 2 kap 12 § är att ersättning som är undantagen skatteplikt enligt IL eller SINK inte är avgiftsgrundande. Detta innebär t.ex. att de skattelättnader som medges för utländska nyckelpersoner vid tillfälligt arbete i Sverige enligt regler som finns i 11 kap. 22–23 §§ IL får motsvarande effekt vid beräkningen av socialavgifterna. Således blir 25 procent av lönen skattefri och fri från socialavgifter. Även ersättning, för vilken särskild inkomstskatt skall betalas enligt lagen (1991:591) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta artister m.fl. eller som enligt den lagen undantas från skatteplikt, är också undantagna från avgiftsplikt.

Egenavgifter erläggs av den som har avgiftspliktig inkomst enligt NSAL 3 kap. Detta innebär att egenavgifter i regel erläggs av den som har inkomst genom överskott av näringsverksamhet men kan i undantagsfall betalas även på vissa tjänsteinkomster, NSAL 3 kap 3 och 4 §§. Definitionen på vad som är näringsverksamhet återfinns i 13 kap 1 § IL, *förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt*.

För att vara avgiftsgrundande krävs att näringsverksamheten skall vara aktiv. För detta krävs att *den som har inkomsten har arbetat i verksamheten i inte oväsentlig omfattning*.[113] Passiv näringsverksamhet är inte underlag för betalning av egenavgifter utan beläggs istället med särskild löneskatt om verksamheten bedrivs i Sverige, SLFL 2 § 1 st. Inkomst av passiv näringsverksamhet i utlandet är inte underlag för varken egenavgifter eller särskild löneskatt. NSAL 3 kap 2 och 3 § innebär att en näringsverksamhet som bedrivs utomlands utan koppling till verksamhet i Sverige är avgiftspliktig endast om personen som har inkomst genom verksamheten skall omfattas av svensk arbetsbaserad socialförsäkring. Inkomsten måste i så fall taxeras i Sverige då underlaget för beräkning av egenavgifter (avgiftsunderlaget) är summan av de avgiftspliktiga netto-

113 NSAL 3 kap 3 § och 2 kap 23 § IL, prop. 1989/90:110 s. 646.

inkomsterna vid den avgiftsskyldiges taxering till inkomstskatt, NSAL 3 kap 12 §. Detta innebär att egenavgifter inte kan tas ut på inkomster som inte taxeras i Sverige, även om Sverige skulle vara berättigat därtill enligt internationella överenskommelser som t.ex. rfo 1408/71.

Avgiftsskyldigheten för *allmän pensionsavgift* är kopplad till skyldighet att betala inkomstskatt enligt IL. Då avgiftsunderlaget är knutet till inkomstbegreppen i 2 kap LIP är ett villkor för avgiftsskyldighet att skattskyldighet föreligger för den enskilde enligt IL. Detta innebär att utomlands bosatta personer som förvärvar tjänsteinkomst i Sverige och är skattskyldiga enligt lag om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta (SINK) eller lagen om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta artister och idrottmän (LSI) inte omfattas av avgiftsskyldigheten, trots att dessa personer är omfattade av svensk socialförsäkring enligt huvudregeln i rfo 1408/71.[114] Vidare gäller att om personer som är bosatta i Sverige och tjänstgör utomlands, frikallas från skattskyldighet enligt dubbelbeskattningsavtal eller sexmånaders- eller ettårsregeln i 3 kap. 9–13 §§ IL, kan avgift inte uttas på inkomsten. Samma princip gäller för arbetsgivaravgifter eftersom skattskyldighet är en förutsättning för avgiftsplikt enligt NSAL 2 kap 12 §.

En arbetsgivare skall betala *särskild löneskatt* för lön och annan arbetsersättning till anställda (och därmed jämställda, dvs. personer med A-skatt) som vid årets ingång har fyllt 65 år. Dessutom skall en utbetalare av vissa försäkringsersättningar (bl.a. avgångsbidragsförsäkring, avtalsgruppförsäkring och trygghetsförsäkring) betala särskild löneskatt utgår istället för egenavgifter betalas den bl.a. på inkomst av passiv näringsverksamhet, på inkomst av aktiv näringsverksamhet för den som fyllt 65 år och i vissa fall på inkomst av tjänst för den som fyllt 65 år. Särskild löneskatt betalas också på arbetsgivares kostnader för pensionsutfästelser, lag (1991:687) om särskild löneskatt på pensionskostnader. Allmän löneavgift betalas av arbetsgivare och den som betalar egenavgifter.

Utgångspunkten vid inbetalning av svenska socialavgifter är att inga grupper av anställda särbehandlas så till vida att särskilda regler inte tillämpas utöver distinktionen den mellan utbetalning av avgiftspliktig ersättning (arbetsgivaravgift) och avgiftspliktig inkomst (egenavgift). Vid en närmare anblick

114 Allmänt gäller att den allmänna pensionsavgiften administrativt och uppbördsmässigt är samordnad med inkomstbeskattningen.

kan dock noteras att det förekommer undantagsregler av olika karaktär, de är dock inte av art att det går att jämföra med det tyska yrkesbaserade systemet. Här skall några exempel ges.

Ovan nämndes att för ersättning till yrkesaktiva över 65 år erläggs istället för socialavgifter särskild löneskatt. Vidare kan nämnas vissa undantag i NSAL som t.ex. ersättningar till idrottsutövare 2 kap 19 § och intäkt av tjänst enligt klyvningsreglerna i 57 kap IL, 2 kap 23 §. Stöd till rederinäringen utgår genom bidrag till arbetsgivare för inbetald skatt på sjöinkomster och kostnader för socialavgifter.[115]

Rederistödet är intressant eftersom undantaget tillkommit som en följd av normkonkurrens. T.o.m. utgången av år 2000 betalade redaren utöver de ordinarie avgifterna en särskild sjömanspensionsavgift. Denna avskaffades dock samtidigt som de lägre sjuk- och arbetsskadeförsäkringsavgifterna för sjömän.[116] Den svenska färjenäringen, dvs. sjöfart som också transporterar personer, står utanför denna stödverksamhet. Detta har inneburit ett problem för sjöfartsnäringen bl.a. efter tax-freens försvinnande och allt fler länders färjenäring har kommit att omfattas av sjöfartspolitikens stödåtgärder.[117] Det svenska stödet till rederinäringen utökas genom att bidraget för betalning av socialavgifter och skatter också kommer att betalas för personal inom last- och passagerartrafik.[118] Stödet är avsett att ges i form av att arbetsgivarens skattekonto krediteras ett belopp motsvarande skatteavdrag och arbetsgivaravgifter på sjöinkomst, således höjs stödbeloppet från en fast nivå till att avse hela beloppet. Förslaget ersätter det stöd som ges enligt förordningen (1996:1559) om statligt bidrag till svensk sjöfart genom en ändring av lagen (1999:591) om kreditering av anställningsstöd.

115 Förordning 1996:1559 om statligt bidrag till svensk sjöfart. Bidrag lämnas med 58 000 kr per kalenderår och årsarbetskraft, 5 §. Kommissionen anser att denna typ av stödåtgärd är en yttersta gräns för statsstöd enligt art 92 EGF. Se COM (1996) 81. Kommissionen publicerade i maj 1997 riktlinjer för stödet till rederinäringen. Enligt dessa är gränsen för statsstödet den samlade kostnaden för skatt och sociala avgifter som skulle ha avlagts av sjöfolk och rederier.

116 Prop. 2000/01:8, s. 85 ff.

117 Sjöfartsverket, 1999.

118 Prop. 2000/01:127.

7.3.3 *Danmark*

Fördelning av avgiftsbörda

Det danska socialförsäkringssystemet har av tradition varit helt skattefinansierat vilket innebär att statsmedel varit den huvudsakliga finansieringskällan. Undantag har varit det danska ATP-systemet där både arbetstagare och arbetsgivare erlägger ATP-avgift, samt den frivilliga arbetslöshetsförsäkringen till vilken medlemmarna erlägger medlemsavgifter.

Under 1990-talet skedde vissa förändringar, främst genom införandet av AM-bidraget som är en avgift som faller på arbetstagare (samt självständiga näringsidkare). Tidigare erlade även arbetsgivare AM-bidrag.[119]

Medlemmarna i ATP är obligatoriskt anslutna även om lagstiftningen i vissa situationer stadgar att personer frivilligt kan fortsätta att vara anslutna till försäkringen i situationer som annars föranlett att de blir utförsäkrade. Personkretsen består av löntagare mellan 16–66 år som är sysselsatta i Danmark.[120] Sysselsättningen skall vara förvärvsmässig och en arbetsgivare till vilken löntagaren har ett tjänsteförhållande skall betala lön för arbetet. Frivilligt medlemskap är möjligt för personer som varit medlemmar i försäkringen i tre år och därefter övergår till självständig förvärvsverksamhet. Huvudregeln är annars att självständiga näringsidkare inte kan omfattas av ATP. Även personer som erhåller vissa typer av arbetsmarknadsstöd kan frivilligt omfattas av ATP genom att betala in avgift.[121] Medborgare i EU/EES länder som är löntagare i Danmark omfattas av ATP med undantag om de är att anse som utsända arbetstagare. Detta följer av huvudregeln i rfo 1408/71 som stadgar att arbetstagare omfattas av arbetslandets lagstiftning.

Löntagare och självständiga näringsidkare skall som huvudregel betala avgift till Den Særlige Pensionsopsparing (SP-bidrag) på den avgiftsgrundande inkomst på vilken det också betalas AM-bidrag.[122] För löntagare krävs SP-bidraget vid första tillfället då en arbetsgivare för en person som fyllt 17 år innehåller medel för betalning av A-skatt. SP-bidrag betalas till dess att per-

119 Denna arbetsgivaravgift avskaffades genom lov nr. 1033 af 23 december 1998.
120 ATP-loven § 2.
121 ATP-loven § 2 b.
122 ATP-loven § 17 f.

sonen fyllt 66 år. Även personer omfattade av ATP-loven § 2 a omfattas av skyldigheten att erlägga SP-bidrag.

Vidare erläggs arbetsgivaravgifter till AER (arbejdsgivernes elevrefusion) samt premier till arbetsskadeförsäkringen, som i Danmark är relaterad till risken för skada inom yrkesgruppen vid det arbete som bedrivs. Den första januari 1999 inrättades Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES). Det är en självförvaltande institution som uppbär avgifter från arbetsgivarna för att finansiera utgifterna vid arbetsolycksfall och arbetssjukdomar. Avgift uppbärs från arbetsgivaren[123] och betalas som en enhetlig avgift per anställd som varierar inom olika branscher.[124] Arbetsgivaren skall teckna en försäkring med ett privat försäkringsbolag och därigenom överlåta risken till detta bolag. Försäkringsbolagen erhåller sedan premier från den danska Arbejdskadestyrelsen.[125]

Verksamhet som föranleder avgiftsskyldighet

Bidragspliktiga för AM-bidrag är de personer som räknas upp i AMFL § 7. Först och främst nämns i § 7 a):

"Personer, der har lönindkomst m.v fra beskaeftigelse udfört her i landet eller fra beskaeftigelse udfört i udlandet, Grönland eller Faeröerne, för en arbejdsgiver her i landet, og som er skattepliktige efter kildeskattelovens §§ 1 eller 2, litra a, c, g, j eller k".

De avsedda löntagarna skall samtidigt vara *fuldt skattepligtige*, KSL § 1, eller *begrenset skattepligtige* som *lönmodtagere* med arbete utfört i Danmark eller på flyg med hemvist i Danmark, KSL § 2 st. 1 lit. a, som arbedsudlejede (uthyrda) löntagare i Danmark, KSL § 2 st. 1 lit. c, eller som löntagare med arbete ombord

123 Definition av avgiftspliktiga arbetsgivare återfinns i Lov om sikring mod følger af arbejdsskade LBK nr. 943 af 16/10 2000, § 5 jmf § 1. Avgiftspliktiga är de arbetsgivare som har försäkringspliktiga personer i sin anställning. I § 5 stk 6 undantas vissa arbetsgivare från försäkringsplikten: "Sikringspligten omfatter ikke medhjælp under arbejde i privat husholdning eller under udførelse af privat tjeneste, hvis den samlede beskæftigelse herved ikke overstiger 400 timer i et kalenderår. Udgifter ved ulykkestilfælde eller skadelige påvirkninger, der overgår sådan medhjælp, betales forskudsvis af Arbejdsskadestyrelsen og fordeles for hvert kalenderår på alle forsikringsselskaber, som tegner arbejdsskadeforsikringer."

124 Arbejdsskadeloven, LBK nr 943 af 16/10 2000, § 50 stk. 1, § 51.

125 Arbejdsskadeloven §§ 45 och 46.

på ett fartyg med hemvist i Danmark, KSL § 2 st. 1 lit. j.[126] Detta innebär att bidragsplikten också omfattar personer som, utan att vara bosatta i Danmark, KSL § 2 st. 1 a), uppbär sådan inkomst som nämns i § 43 st. 1. Dessa personer är som gränsarbetare begränsat skattskyldiga och omfattas av AMFL § 7 st. 1 lit. a. För samtliga *lönmodtagere* gäller dock att bidragsplikt endast föreligger om arbetsgivaren är dansk och lön utbetalas för arbete utfört i Danmark. Härvid gäller att utländska arbetsgivare med fast driftställe i Danmark skall betala ut lön genom en *befuldmaegtiget*, KSL § 46 st. 4, som också är den som betalar A-skatt och AM-bidrag.[127] Lön som utbetalas av arbetsgivare som inte har hemvist eller fast driftställe i Danmark anses normalt inte som A-inkomst, KSL § 44 lit. b.[128] Bidragsplikt föreligger formellt sett för sådana personer enligt AMFL § 7 st. 1 lit. a, men eftersom ingen A-inkomst finns bortfaller möjligheten att fastställa ett bidragsunderlag, § 8 st. 1 lit. a.[129] Om lönen utbetalas genom en sådan fullmäktig som nämns i KSL § 46 st. 5, följer dock i princip att bidragsplikt föreligger, AMFL § 7 st. 1 lit. a. och § 8 st. 1 lit. a.[130] I TfS 1996, 780 konstateras dock att det inte föreligger stöd för att utkräva bidrag i sådana situationer.[131]

Pensionärer som fortsätter att erhålla betalning från sina tidigare arbetsgivare omfattas också av bidragsplikten, AMFL § 7 b).[132] Vidare föreligger bidragsplikt för utländska och danska personer som uppbär ersättning utanför ett anställningsförhållande som icke kan betecknas som självständig näringsverksamhet. Med detta avses t.ex. styrelse- och föreläsningsarvoden samt författarhonorar, AMFL § 7 c). I sådana fall måste det personliga arbetet vara utfört i Danmark av en fullt skattepliktig person, AMFL § 7 c), KSL § 1.[133] Slutligen föreligger bidragsplikt för självständiga näringsidkare,[134] danska

126 KSL, LBK nr 80 af 2/2 2001, §§ 1 och 2.

127 KSL § 46 st. 4.

128 KSL § 44 lit. b Definitionen av vad som avses med fast driftställe dryftas inte närmare här. Om gränsdragning mellan dansk och utländsk arbetsgivare, se Zeimer, s. 104 ff.

129 AMFL § 7 st. 1 lit. a, § 8 st. 1 lit. a

130 AMFL § 7 st. 1 lit. a. och § 8 st. 1 lit. a

131 I detta fall fanns verksamhet vid ett representationskontor för ett utländskt företag. Fast driftställe fanns dock inte. Även om de tre anställda var fullt skattepliktiga ansågs bidragsplikt inte föreligga.

132 AMFL § 7 b.

133 AMFL § 7 c), KSL § 1.

134 För en definition se Zeimer, s. 236 ff.

eller utländska, som bedriver verksamhet med fast driftsställe i Danmark, AMFL § 7 stk 2.[135]

Noteras bör också att utländska forskare och högavlönade som uppehåller sig i Danmark under en begränsad tid sedan 1992 haft möjligheten att välja att betala källskatt utan avdrag enligt s.k. § 48 E-ordning. Vid införandet av denna § 48 E-ordning 1992 var den särskilda källskatten 30 procent. Efter införandet av AM-bidraget, som även omfattar dessa personer, kompenserades de genom att den särskilda källskatten sänktes till 25 procent.

Av AMFL § 7 stk 3 följer att personer som omfattas av rfo 1408/71 är bidragspliktiga enligt stk 1–2 endast då rfo 1408/71 pekar ut dansk lagstiftning som tillämplig. Dubbelbeskattningsöverenskommelser kan i sådana fall leda till att personerna ifråga tillhör den gruppen av begränsat skattepliktiga personer som avses i KSL 2 § som avses i KSL § 2 st. 1 lit. a, men ändå inte kan beskattas till följd av överenskommelse i dubbelbeskattningsavtal. Dessa personer kan dock ändå komma att vara bidragspliktiga med tillämpning av rfo 1408/71 eller annat bilateralt socialförsäkringsavtal.

Finansieringen av arbetslöshetsförsäkringen sker bl.a. genom erläggande av avgifter från försäkrade och arbetsgivare. Avgiften (medlemsbidraget) omfattar ett obligatoriskt bidrag till arbetslöshetsförsäkringen, ett frivilligt bidrag till efterlön, ett administrationsbidrag samt under vissa förutsättningar avgift till ATP.[136]

Danmark för sedan 1988 ett Dansk internationellt skeppsregister (DIS). Genom registrering av ett fartyg där kan rederiet anställa sjömän och tillämpa de anställnings- och lönevillkor som gäller i sjömännens hemland. Dansk sjömansskatt utgår inte på inkomst som intjänats på ett DIS-fartyg. Genom förändringar i begränsningen av det danska registret kan DIS-fartyg användas i både last- och färjetrafik varför dessa kan gå även i kustfart. En av anledningarna till att Folketinget vidtog denna ändring var för att möta konkurrensen från framför allt stödberättigade tyska färjor.[137] Avseende anställda från EU/EES-länder kommer man dock inte ifrån flaggstatsregeln i art 14. I en konkurrenssituation kan dock konstateras att danska socialförsäkringsavgifter är mycket låga. Anställda ombord på DIS-fartyg uppbär en nettolön och då

135 AMFL § 7 stk 2.
136 Arbejslöshedforsikringsloven § 77.
137 Sjöfartsverket, s. 24.

dansk sjömansskatt inte utgår på inkomst som intjänats ombord på ett DIS-fartyg, återfinns inte heller någon avgiftsgrundande inkomst varför avgift inte tas ut.

7.3.4 *Tyskland*

Fördelning av avgiftsbörda

Utgångspunkten i det tyska systemet har tidigare beskrivits som ett samarbete och en ansvarsfördelning mellan arbetsmarknadens parter, dvs. arbetsgivare, arbetstagare och staten. Denna samverkan i socialförsäkringarna återspeglas även i avgiftssystemen där vi ser att arbetsgivare och arbetstagare delar finansieringsansvaret[138] i försäkringarna med undantag för arbetsskadeförsäkringen.[139]

För löntagares försäkring gäller som huvudregel att arbetsgivare och arbetstagare betalar hälften var av avgifterna.[140] Arbetsskadeförsäkringens finansiering avviker från de övriga då den finansieras helt genom arbetsgivaravgifter. Avgifterna differentieras i arbetsskadeförsäkringen beroende på risknivå i den bedrivna verksamheten.[141] Det är dock arbetsgivaren som i samtliga fall ansvarar för att betala in avgiften. Arbetsgivaren gör ett avdrag på lönen för de avgifter arbetstagaren skall betala. För de med liten inkomst måste arbetsgivaren göra hela inbetalningen (faktiskt och reellt). Likaledes betalar arbetsgivaren hela avgiften till arbetsskadeförsäkringen, lönegarantin (Insolvenzversicherung) och Winterbauförderung[142] vilket beror på dessa försäkringars speciella karaktär som arbetsgivarrisker. För inbetalning av avgifter till dessa försäkringar används en särskild avgiftsbas. Egenföretagare och frivilligt försäkrade sköter själva inbetalningarna i de fall de omfattas av försäkringen.

138 Se t.ex. § 168 SGB VI.

139 § 150 SGB VII.

140 Pensionsförsäkringen för gruvarbetare avviker dock då arbetsgivarens avgiftsdel är större i denna försäkring.

141 § 157 SGB VII.

142 Winterbauförderung är en ersättning som utgår till personer sysselsatta i byggbranschen. Den är utformad som en dåligt väder-ersättning och avser att skydda mot nedgångar i sysselsättningen vintertid.

Verksamhet som föranleder avgiftsskyldighet

För att avgiftsskyldighet skall föreligga krävs att en person skall identifieras som försäkringspliktig, alternativt att en person frivilligt väljer att tillhöra en försäkring utan att försäkringsplikt föreligger. En viktig distinktion i tysk socialförsäkringsrätt är den mellan försäkringspliktiga och frivilligt försäkrade. För arbetsgivaren följer avgiftsplikten med det att denne i sin tjänst har en försäkringspliktig person.

De fem socialförsäkringsgrenarna, sjuk-, pension-, arbetslöshet-, arbetsskade- och vårdförsäkringen omfattar inte samma personkrets. Samtliga dessa försäkringar delar dock vissa generaliserbara förutsättningar vilka i praktiken innebär att ett stort antal personer pliktförsäkras.[143] Personer som är aktivt förvärvsarbetande är pliktförsäkrade. Lagstiftningen använder begreppet *beschäftigt sein* och utgår vid bedömningen av huruvida någon är försäkrad från om ett anställningsförhållande föreligger, *Beschäftigungsverhältnis*. Karakteristiskt för att ett anställningsförhållande skall uppstå är att det föreligger ett beroendeförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare. Ett anställningsförhållande föreligger typiskt då en arbetstagare mottager ersättning för utfört arbete i verksamhet som någon annan bedriver och arbetet utförs enligt dennes anvisningar.[144] Från dessa personer i anställningsförhållanden skiljs egenföretagare. Noterbart är att själva försäkringsförhållandet är starkt knutet till yrkesaktiva personer.

Pliktförsäkrade i sjuk-, pension-, arbetslöshet-, arbetsskade- och vårdförsäkringen är arbetstagare, socialt skyddsvärda egenföretagare, och tjänstepliktiga, studenter och arbetslösa. I samtliga försäkringsgrenar är arbetstagare försäkringspliktiga. I sjuk- och vårdförsäkringen består dock inte denna försäkringsplikt för personer vars inkomst överstiger die *Beitragsbemessungsgrenze*. Dessa personer är *Versicherungsfrei* i motsats till *Versicherungspflichtige*.[145] Försäkringspliktiga personer indelas i arbetare och anställda. Indelningen mellan arbetare/Arbeiter och anställda/Angestellte motsvarar en uppdelning i *blue-collar och white-collar workers*. Arbetare är de som primärt sysslar med manuellt arbete och anställda är de som primärt utför "intellektuell" verksamhet. Distinktionen förefaller lite märklig i det post-industriella samhället men existe-

143 Pieters 1997 (1), s. 115. Eichenhofer 2000 (1), s. 143 f.
144 Eichenhofer 2000 (1), s. 144 f.
145 § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V och § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI.

rar dock fortfarande i lagstiftningen. Den har direkta rättsliga följder t.ex. eftersom de olika kategorierna av arbetstagare hänförs till olika försäkringsgivare avseende pension. Arbetare är enligt §§ 127, 128 i SGB VI försäkrade i LVA (Landesversicherungsanstalt) och anställda är enligt §§ 132, 133 i SGB VI försäkrade i BfA (Bundesversicherungsanstalt für Angestellte).

Självständiga yrkesutövare omfattas inte nödvändigtvis av försäkringsplikten. Endast sådana självständiga yrkesutövare, som befinner sig i en *skyddsvärd position* att likna vid den som finns för arbetare och anställda, faller under försäkringsplikten och hänförs till LVA eller BfA som försäkringsgivare givet kategorisering, SGB VI § 129, § 133. De aktuella personerna skall vara självständiga och inte att betrakta som arbetsgivare.[146] Här kan nämnas personer som är bönder, hemarbetande, konstnärer och författare.[147]

Försäkringen för självständiga konstnärer och författare regleras i KSVG, Künstlersozialversicherungsgesetz, och innebär att försäkring ges för pension, sjukdom och vård, KSVG § 1. Den sociala tryggheten för dessa personer finansieras också i en särskild ordning. För dessa personer utgår en särskild avgift uttas till hälften av de försäkrade, § 15–16a, och till andra hälften av den s.k. Künstlersozialabgabe, vilken erläggs av arbetsgivaren, § 23–26, samt tillskott från staten, KSVG § 14. Till detta kommer tillskott från staten, KSVG § 34. I enlighet med en uppräkning i § 24.1 i KSVG skall arbetsgivare inom "konstbranschen" betala in en socialavgift (Künstlersozialabgabe) på grundval av de belopp som denne under året betalat ut som ersättning för alster från konstnärer och publicister. Enligt § 25.4 i KSVG skall sådan avgift också utgå om uppdragstagaren i fråga är verksam utomlands. Härvid skall dock anmärkas att dessa personer inte är försäkringspliktiga i Tyskland.[148]

De som utövar s.k. *liberal professions* (ung. fria yrken) som advokater, tandläkare, arkitekter etc, i egenskap av självständiga yrkesutövare kan endast komma att anses som försäkringspliktiga inom pensionsförsäkringen.[149] Detta

146 § 2 Abs. 1 Nr. 9, § 134 Nr. 6, SGB VI.

147 Eichenhofer 2000 (1), s. 146. Försäkringen för konstnärer och författare regleras t.ex. i KSVG, Künstlerversicherungsgesetz och innebär att försäkring ges för pension, sjukdom och vård. KSVG § 1.

148 Se mål C-68/99 Kommissionen mot Tyskland. Denna avgift kunde trots domstolens praxis avseende förbud mot dubbelt avgiftsuttag tas ut då KSVG i princip förbjuder övervältring av avgiften. I sådana fall är avgiften enligt EG-domstolen *neutral* och utgör inte ett hinder mot den fria rörligheten.

149 Pieters 1997 (1), s. 116. § 2 Abs. 1 Nr. 9, § 134 Nr. 6, SGB VI.

innebär att avgiftsplikt endast föreligger i begränsad omfattning för egenföretagare. De yrkesverksamma personer som inte tillhör de existerande särskilda systemen är inte försäkringspliktiga.

7.3.5 *Storbritannien*

Fördelning av avgiftsbörda

Med hänvisning till de olika avgiftsklasserna i 7.2.5 framgår att både arbetsgivare och arbetstagare finansierar den brittiska socialförsäkringen. Arbetstagare betalar in primära Class 1-avgifter och arbetsgivare sekundära Class 1-avgifter. Arbetsgivare betalar också Class 1a-avgifter om tjänstebil utnyttjas av den anställde eller om andra typer av förmåner ges.

Utöver denna delade finansiering balanseras finanserna i the National Insurance Fund av the Exchequer genom ett särskilt anslag. Även om detta kan anses strida mot grundprincipen i Beveridges försäkringsidé har alltid statligt deltagande i finansieringen genom tillskott av generella skattemedel varit en viktig faktor.[150] Grundprincipen är att verksamheten i de avgiftsfinansierade försäkringsgrenarna skall vara självfinansierade och inte belasta statsbudgeten.[151] Under perioden 1989 till 1993 drogs bidraget till socialförsäkringen in men återkom i reformerad form. Idag är det statliga bidraget anpassat till den finansiella balansen i the National Insurance Fund. Före 1989 uppgick det till ett fixerat belopp som motsvarade en procentuell del av influtna avgifter.

Verksamhet som föranleder avgiftsskyldighet

Primära class 1-avgifter betalas av *employed earners* (ung. anställda löntagare). En sådan person skall vara anställd (gainfully employed) i Storbritannien antingen enligt ett *contract of service* eller *in an office (including elective office) with emoluments chargeable to income tax under Schedule E.*[152]

Utgångspunkten för klassificeringen är att inbegripa personer som efter ingående av ett anställningsavtal åtagit sig att utföra tjänster mot betalning

150 van Eeckhoutte och van Opstal, s. 56.

151 Notera att detta också kommer till uttryck i pensionssystemet som erbjuder omfattande incitament för s.k. contracting respektive opting-out. Således erbjuds den försäkrade möjligheten att lyfta ut försäkringsskyddet i en avtalsbaserad- eller privat försäkring.

152 SSCBA s.1(2)(a), jfr s.2(1)(a).

samt att detta sker i ett arbetsgivar-arbetstagar förhållande. Härvid står distinktionen i brittisk rätt att göra mellan ett *contract of service*, dvs. ett anställningskontrakt och *contract of services* som betecknar ett kontrakt som sluts med en egenföretagare.[153] Distinktionen får relativt stor betydelse avseende storleken på inbetalade avgifter. Den totala kostnaden för arbetskraft blir lägre i class 2 och 4 än i class 1, inte minst för uppdragsgivaren som helt undslipper avgiftsinbetalning såvida detta inte avspeglar sig i prissättningen. Därför föreligger ett incitament för uppdragsgivare att få arbetsförhållandet att likna ett uppdragsförhållande inte ett anställningsförhållande (contract of service) för att därigenom minska kostnaden för arbetskraft.[154]

Gränsdragningen mellan arbetstagare och egenföretagare har kommit att avgöras närmare i praxis. De faktorer som påverkar gränsdragningsfrågan är många och varierar från fall till fall. Ogus och Wikeley lyfter dock fram några faktorer som mer framträdande. Dessa är a) arbetsledning, b) möjligheten att anställa/säga upp, c) ersättningsform, d) kontraktstid, e) utrustning, f) arbetsplats, g) arbetsskyldighet och h) möjligheten att styra över antalet arbetade timmar.[155]

Den svåra frågan har avsett vilka som skall klassas som egenföretagare eftersom dessa personer hamnar i en lägre avgiftsklass. I ett bredare perspektiv får denna gränsdragningsfråga också implikationer för den fria rörligheten för arbetskraft och konkurrensen på arbetsmarknaden inte bara i Storbritannien utan även i andra delar av Europa. Det brittiska valet att ge egenföretagare en relativt sett låg social skyddsnivå, både vad gäller ersättning och kostnad, leder till att brittiska arbetstagare kan konkurrera på andra kostnadsvillkor än t.ex. belgiska på den belgiska marknaden.[156]

En andra kategori personer som är skyldiga att betala primära class 1-avgifter infördes för att få avgiftsskyldigheten för primära class 1-avgifter i linje med skattskyldighet enligt Schedule E.[157] De personer som avses är t.ex. revisorer i företag, direktörer i företag (company directors) styrelsemedlemmar i

153 SSCBA s.122(1).

154 Ogus & Wikeley, s. 48.

155 Ogus & Wikeley, s. 44 ff. Här finns en genomgång av relevant brittisk praxis.

156 C-178/97 Banks.

157 Vad dessa olika Schedules är definieras i Income and Corporation Taxes Act 1988, Part I, Section 15–20. Schedule E avser löner och andra ersättningar medan Schedule D avser bl.a. avkastning från annan egendom, vinster från rörelse och räntor etc.

företag (utan anställningskontrakt), förvaltare. Gemensamt för sådana personer är att de för en sammanhängande tid utsetts eller valts att utföra en bestämd tjänst mot ersättning men inte har ett anställningskontrakt av sedvanlig art.[158]

Sekundära class 1-avgifter betalas av arbetsgivare och andra personer som betalar ut ersättningar (earnings).[159] Den rättsliga definitionen av den som erlägger avgift är beroende av mottagarens status, dvs. om mottagaren arbetar under ett anställningskontrakt, är den som betalar ersättning arbetsgivare vilket medför skyldighet att erlägga sekundära class 1-avgifter.

Class 1a-avgifter är relaterade till de fall då anställda har rätt till tjänstebil eller erhåller andra förmåner vars värde beskattas. Class 1a-avgifterna är nära knutna till sekundära class 1-avgifter men är mer omfattande då det inte finns någon nedre beloppsgräns och inte heller någon progressiv avgiftsskala. Avgiftsskyldighet för arbetsgivare uppstår då erhållandet av förmåner också är inkomstskattepliktigt för den användande löntagaren. Syftet med införandet av denna avgift var att komma till rätta med användandet av tjänstebil med fritt drivmedel som en form av icke-kontant betalning, en betalning som inte hade lika omfattande skattekonsekvenser som betalning i kontanter.[160] Avgiftsskyldigheten utvidgades senare till att gälla alla former av förmåner som är föremål för beskattning.

Class 2-avgifter ger rätt till avgiftsfinansierade förmåner förutom arbetslöshetsförmån, och de inkomstrelaterade delarna av pensionen.[161] De erläggs av egenföretagare[162] och skiljer sig från class 1-avgifter genom att de erläggs av personer som utför arbete i relationer där det inte föreligger ett anställningskontrakt, det finns således endast en avgiftsskyldig.

Bestämningen av vem som är egenföretagare sker negativt, en person är egenföretagare om han inte är att anse som arbetstagare – *a person who is gainfully employed in Great Britain otherwise than in employed earner's employment*.[163] Undantag från avgiftsskyldighet föreligger om personen ifråga är oförmögen

158 Ogus & Wikeley, s. 49.

159 SSCBA, 1992, s.1(2)(a)(ii).

160 Då detta är syftet är det svårt att se avgiftsuttaget som annat än ren beskattning. Morse och Williams, s. 128.

161 SSCBA, 1992, s.21(2).

162 SSCBA, 1992, s.1(2)(c).

163 SSCBA, 1992, s.2(1)(b).

att tjäna pengar, t.ex. om han sitter i fängelse eller är sjukskriven. Vidare föreligger möjlighet till avgiftsfrihet om egenföretagaren tjänar mindre än ett lägsta belopp (£ 3995 för 2001/02).[164] Personer som är aktiva både som arbetstagare och egenföretagare och betalar mer än ett angivet belopp avseende class 1-avgifter (£ 2586.40 för 2001/02) kan också undantas avgiftsplikt.

Kategoriseringen blir viktig eftersom den får stora sociala och finansiella konsekvenser. I sektorer på arbetsmarknaden med stor konkurrens och en stor tillgång på arbetskraft, finns tendenser till en utökad användning av uppdragstagarförhållandet.[165]

Class 3 avgifter[166] är frivilliga.[167] De erläggs i normalfallet av brittiska medborgare bosatta utomlands vilka därigenom kan bibehålla sin rätt till socialförsäkring när de återvänder.[168]

Ovan framfördes att en förutsättning för avgiftsskyldighet är att personen ifråga är anställd i Storbritannien. Utöver detta krav krävs att vissa förutsättningar om bosättning och vistelse uppfylls. Ingen person är skyldig att erlägga class 1-, class 1A- eller class 2-avgifter om denna person inte uppfyller föreskrivna förutsättningar som bosättning eller uppehälle i Storbritannien.[169] På samma sätt måste en person som önskar kvarstå i försäkringen genom erläggande av att erlägga class 3-avgifter uppfylla vissa förutsättningar.

Det huvudsakliga kravet för avgiftsskyldighet är att en anställd är bosatt eller uppehåller sig i Storbritannien, i detta avseende bortses från kortvariga vistelser utomlands.[170] Om en anställd inte uppfyller kraven på bosättning eller anställning i Storbritannien, utan huvudsakligen arbetar i annat land för en arbetsgivare vars affärsverksamhet är etablerad utanför landet men tillfäl-

164 Ogus & Wikeley, s. 57, SSCBA s. 11.4.

165 Se särskilt t.ex. Stanworth, C. and J, 1995, 221–229, mer allmänt, Rubery, J, Earnshaw, J. och Burchell, B. 1993.

166 SSCBA s.13.

167 Class 3 avgiften härrör från Beveridges klassificering av försäkrade där den tredje gruppen utgjordes av personer som var över 16, dvs i arbetsför ålder, men som av olika anledningar inte kvalificerade sig till försäkringen, t.ex. studenter och kvinnor som arbetade hemma. Se Beveridge, Social Insurance and Allied Services, pp. 310 och 317.

168 Dilnot and Stears, s. 362.

169 SSCBA 1992 s. 1(6)(a).

170 Den brittiska termen är *ordinary residence*. Om detta test och de faktorer som inverkar på denna bedöming se Inland Revenue, Social Security Abroad, National Social Security Contributions Series NI 38.

ligt arbetar i Storbritannien, blir personen avgiftsskyldig efter 52 veckors sammanhållen bosättning. I vissa fall kan personer som arbetar utomlands vara avgiftsskyldiga i Storbritannien under de första 52 veckorna av utlandsvistelsen. Detta gäller om personen är *ordinary resident* i Storbritannien, var bosatt i Storbritannien omedelbart före utplaceringen, och slutligen att arbetsgivaren har driftsställe i Storbritannien.

Avgifter i kategori 4 avser att säkerställa inkomstrelaterade förmåner även för egenföretagare. Detta är möjligt genom att integrera inbetalningen av avgifter med skattesystemet.[171] Till skillnad från inkomstskatten krävs dock att de personer som erlägger class 4-avgifter uppfyller det allmänna åldrskravet på fyllda 16 år samt icke uppnådd pensionsålder. Syftet är att de personer som omfattas av de obligatoriska class 2-avgifterna genom frivilliga inbetalningar skall kunna erhålla rätt till inkomstrelaterade förmåner. Personer som har inkomster både som arbetstagare i class 1 och som egenföretagare kan också komma att erlägga class 4-avgifter förutsatt att deras inkomster överstiger lägsta nivån för avgiftsskyldighet inom respektive avgiftsklass.[172]

7.3.6 Kommentar

Av de medlemsstater som ingår i undersökningen är Danmark det mest avvikande då de till största delen använder skattemedel för finansiering av sitt sociala trygghetssystem. En viss förändring har dock skett genom att Danmark växlat från skatter till vissa inslag av avgifter för att få ned inkomstskattenivån. Lönearbete och för detta utbetalad ersättning är grunden för avgiftsuttaget. Även i Sverige har skattefinansiering använts i stor utsträckning vilket är särskilt tydligt inom vissa delar av det sociala trygghetssystemet. Betydande inkomster uppbärs dock genom avgiftssystemet.

Tyngdpunkten i den svenska socialförsäkringen har legat på arbetsgivaravgifter. Denna situation har förändrats genom en växling till egenavgifter vilket är särskilt påtagligt i den svenska pensionsreformen. Storbritannien har i grunden en avgiftsfinansiering som dock kompletteras med betydande stat-

171 SSCBA s.15.
172 Ogus & Wikeley, s. 60.

liga bidrag för att balansera finanserna i socialförsäkringen. Denna syn är överensstämmande med den tyska principen om globalekvivalens, men gemensamt med Storbritannien har även Tyskland betydande statliga inslag i sin finansiering.

Utgångspunkten i svensk rätt är att den som engagerar andra personer i lönearbete skall betala avgift i proportion till den ersättning som betalas ut. Härvid har ingen skillnad gjorts mellan olika former av arbete och särreglering för yrkesgrupper har undvikits. Avgiftstrycket ligger på korresponderande nivå för både arbetstagare och egenföretagare, en situation som också gäller i Danmark. Situationen är helt annorlunda i Storbritannien där egenföretagare hamnar i en lägre avgiftsklass.

Under 1990-talet har det i Sverige skett en successiv avgiftsväxling från arbetsgivaravgifter till egenavgifter. Utanför denna beskrivning ligger arbetslöshetsförsäkringen som bygger på frivillighet. Till största del finansieras denna försäkring dock genom skattemedel och arbetsmarknadsavgiften som tas ut genom NSAL. Anmärkningsvärt är att avgifter också tas ut på pensionsmedel samt lönearbete som utförs av pensionärer. Principen att avgift skall utgå på alla typer av ersättning som utbetalas är stark, i grunden synes detta vara en fråga om rättvist bidragande. Här skall också noteras att det inte föreligger något avgiftstak för personer med hög inkomst, trots att den förmånsgrundande inkomsten i princip är begränsad till 7,5 basbelopp.

Danmark och Sverige, som båda är högskatteländer, särbehandlar bl.a. sjöfartssystemet samt *nyckelpersoner*. Båda typerna av särbehandling är föranledda av konkurrensskäl.

Det tyska systemet omfattar trots sin fragmentariska karaktär i princip alla yrkesaktiva varför lönearbetet är den verksamhet som är grunden för avgiftsinbetalning. Det starka behovsinslaget leder till att vissa typer av verksamhet undantas från den obligatoriska lagstiftningen. Detta gäller personer med höga inkomster samt vissa grupper av självständiga yrkesutövare. Endast *arbetsföretagare* omfattas av den obligatoriska försäkringen.[173] Yrkets kategorisering är viktigt för att hänföra till försäkring och påföljande avgiftsplikt. Även i det brittiska systemet avgör kategorisering av verksamhet avgiftsplikten och den

173 *Arbetsföretagare* är ett begrepp hämtat från Engblom 2001. Här avses personer i position som egenföretagare men som bedriver verksamhet att likna vid en vanlig arbetstagares, varför dessa personer befinner sig i en liknande skyddsvärd position.

viktigaste distinktionen är den mellan arbetstagare och egenföretagare vilket är direkt avgörande både för rätten till skydd samt skyldigheten att erlägga avgift. Genom ett relativt sett utvidgat egenföretagarbegrepp hamnar stora grupper av personer i en försäkringssituation med lågt skydd och låga avgifter.

7.4 Avgiftsnivå och avgiftsunderlag – hur beräknas avgiften?

7.4.1 Allmänt

Rent allmänt kan sägas att det föreligger viss osäkerhet vid jämförelse av avgiftsnivåer mellan olika länder eftersom beräkningen av avgiftsunderlaget varierar. När OECD presenterar statistik som relaterar totala intäkter av avgifterna till BNP får vi nivåer som är möjliga att jämföra. Avgiftsnivåerna uttryckt i procentsatser ger dock en god första bild av vilken aktör som faktiskt betalar avgiften. Vid fastställande av avgiftsnivåer uppstår en rad policyfrågor för lagstiftaren.

Enhetlig eller specificerad avgift?

Försäkringsprincipen[174] föreskriver att varje försäkringsdel skall vara självfinansierande. Detta talar för att betalning av premier för försäkringar mot olika risker skall utgå i separata poster. Skäl som flexibilitet och enkelhet talar dock för att socialavgifter skall utgå som en enhetlig procentsats på ett bestämt belopp. Den senare modellen innebär att systemet är mer öppet för över- respektive underfinansiering inom de olika försäkringarna och ger möjligheter till snabba omprioriteringar. Notera att även om öronmärkning av avgifter sker i Sverige så hindrar inte detta att medel som betalats in som socialavgifter används för andra syften. I sådana situationer är öronmärkningen

174 Definition av och diskussion kring försäkringsprincipen respektive solidaritetsprincipen återfinns i avsnitt 2.3.3.

en illusion som upprätthålls av politiska skäl, utan att det finns en reell vilja att upprätthålla en försäkringsmässighet.

Proportionalitet eller progressivitet?

Avgifter kan vara proportionella eller progressiva. En proportionell avgift uttages enligt ett bestämt procentuellt underlag beräknat på inkomst av den som pekas ut som betalningsskyldig. Genom att införa en progressiv avgiftsskala bidrar de med högre inkomster procentuellt sett med en större andel ju mer de tjänar. Beträffande arbetsgivaravgifter förutsätter en progressiv avgiftsskala att ersättningen till varje enskild anställd fastställs. Progressiva avgifter avser att träffa betalningsförmågan och om en sådan metod används för uttag av avgift på en arbetsgivares totala lönesumma skulle avgiften istället träffa storleken på arbetsstyrkan.[175] En tredje möjlighet är att alla försäkrade bidrar med en bestämd avgift, dvs. en avgift som är lika för alla.

Trösklar eller tak?

Progressiva effekter kan också uppnås genom att införa en tröskel för avgiftsskyldighet. De med inkomster under ett visst belopp behöver då inte bidra med avgifter, men är ändå försäkrade. På liknande sätt uppnår man en regressiv effekt genom att införa ett tak för inkomst som föranleder avgiftsskyldighet, desto mer en person tjänar över taket desto mindre andel av sin inkomst erlägger denna person till försäkringen. Genom att införa ett tak för det belopp till vilket inkomst anses som förmånsgrundande, men inte införa ett liknande tak vad avser avgiftsskyldigheten, uppstår istället en progressiv effekt. Den avgift som betalas på inkomst över det tak som satts för det förmånsgrundande beloppet, är i sådant fall att anse som en ren skatt.

Avgiftsnivåer kan också variera inom länder. I Sverige har vi under 90-talet tillämpat en geografisk distinktion genom att särskilja arbetsgivare och egenföretagare inom vissa regioner. Dessa har erhållit stöd genom nedsatta arbetsgivaravgifter respektive egenavgifter.[176] Arbetsgivare inom vissa regioner behöver således bära en mindre börda som kompensation för andra konkurrensmässiga nackdelar föranledda av lokaliseringen till en viss region. En

175 Mattsson 1994, s. 113.

176 Lag 1990:912 om nedsättning av socialavgifter. Se om statsstöd i avsnitt 5.3.7. Nedsättningslagen är avskaffad efter kritik från EU men ersatt av lag 2001:1170 om utvidgning av de särskilda avdragen enligtsocialavgiftslagen 2000:980.

annan typ av geografisk differentiering återfinns i Norge. Det norska differentierade avgiftssystemet förklarades i ett beslut av ESA 1998 vara statsstöd och därmed oförenligt med EES-avtalet.[177] Denna typ av differentiering av avgiftsnivåer kan användas av andra politiska skäl än regionalpolitiska. Genom justering av avgiftsnivåer kan man t.ex. ge incitament till nyanställning eller anställning av yngre arbetstagare. Enligt belgisk lagstiftning åtnjöt arbetsgivare vad beträffar blue-collar workers under vissa förutsättningar ett avdrag på de sociala avgifterna. Den belgiska lagstiftningen motiverades med att programmet var en del i en ekonomisk politik som syftade till att främja att arbetstillfällen skapas i de industrisektorer som sysselsätter majoriteten av manuella arbetare med låga månadslöner. Belgien åberopade således sociala hänsyn och menade också att lättnaderna skulle ses som en del av det belgiska allmänna socialförsäkringssystemets inre sammanhang. Detta system förklarades dock vara ogiltigt enligt gemenskapens statsstödsregler.[178]

Avgiftsunderlag

Socialavgifter är ofta materiellt utformade som beskattning av företag där avgiftsunderlaget utgörs av lönesumman (arbetsgivaravgift) och för egenföretagare nettoinkomst från rörelsen (egen*företagar*avgift), eller en beskattning av arbetstagare där avgiftsunderlaget utgörs av löneinkomsten (egenavgift). Då avgiften erläggs som en bruttobetalning på löneinkomst är den ofta avdragsgill i samband med inkomstbeskattning. Alternativt kan avgiften utgå på samma bas som inkomstskatten, dvs. som en nettoavgift vilket innebär att underlaget kan påverkas genom avdrag av kostnader för intäkternas förvärvande. På detta sätt kan uttag av avgifter integreras med skattesystemet. En sådan integration är ett avsteg från socialförsäkringsprincipen eftersom försäkringsmomentet genom anknytning till skattebasen blir mer otydligt.

177 Beslut nr. 165/98/COL av den 2 juli 1998. Beslutet förklarades senare av EFTA-domstolen som vilande efter att Norge utmanat beslutets laglighet. Domstolen förklarade som en interimsåtgärd att beslutet skulle förklaras vilande i avvaktan på slutligt avgörande i frågan om ogiltighetsförklaring, se EFTA-domstolens beslut E-6/98R. I det slutliga avgörandet fann EFTA-domstolen ingen grund för ogiltighetsförklaring, se mål E-6/98.

178 I detta fall för att det inte anmälts som statsstöd i enlighet med bestämmelserna i art 88.2 EGF, även art 97.1. EGF. Se kommissionens beslut 97/239/EG. Belgien försökte sedan utan framgång med stöd i art 230 få EG-domstolen att ogiltigförklara kommissionens beslut. Mål C-75/97 Belgien mot Kommissionen. Jfr kommissionens beslut 97/811/EG. Även mål C-225/97 Frankrike mot Kommissionen.

Socialavgiften är i detta sammanhang att betrakta som en specialdestinerad skatt eftersom den öronmärks för ett visst ändamål. Till sin natur är denna typ av skatt inkomstrelaterad men den kan även vara riskrelaterad på en mer generell nivå genom att avgiftsnivån justeras beroende på riskgrupp. Genom att inskränka avgiftsuttaget till företagens lönelista gör man beskattningsförfarandet enklare. Underlaget är lätt konstaterat och inte omfattat av avdragsregler. Vill man däremot ta ut avgifter på mer tillfälliga inkomster blir situationen mer problematisk och sannolikhet för skatteflykt och fusk ökar.[179] Generellt finns starka skäl för att skapa identitet mellan de belopp som används för beräkning socialavgifter respektive skatter, t.ex. genom att använda inkomstbegreppet vad avser uppbörd av egenavgifter. Detta underlättar uppbörd och administrativt arbete.

Ett annat problem är att arbetskraftens kostnad kan tyckas stiga, då avgiftsuttaget kommer att belasta arbetskraften som produktionsfaktor. Detta förhållande ger arbetsgivare incitament till förändringar av produktionen mot ökad automatisering samtidigt som hushållen får incitament för att sköta underhåll av fastighet och andra hushållsnära tjänster själva. Avgifter skulle istället kunna tas ut på andra delar av produktionen t.ex. avgiftsuttagande på maskiner, investeringar, egendom eller tillgångar. Valet av ett annat avgiftsobjekt kan dock skapa andra problem genom negativa effekter på nyinvesteringar, tillväxt och konkurrenskraft.[180]

Socialavgifternas grundläggande syfte att finansiera socialförsäkringssystemet. Utbytet av detta system erhåller individer vid inkomstbortfall då förmåner från socialförsäkringen utgår som en ersättning för detta inkomstbortfall. Inkomstbortfallet som avses är löneinkomst. Principiellt innebär detta att avgifter i den mån de tas ut på t.ex. inkomst av kapital, omsättning av varor etc, avviker från en mer traditionell syn på vad som kan anses vara socialavgifter. Det är dock inte endast inkomstbortfall som ersätts via socialförsäkringarna. Detta är exempelvis inte fallet om försäkringarna omfattar och ger ersättning även till icke-yrkesarbetande personer samt i den mån som förmåner erhålls i form av tjänster.

För egenföretagare blir frågan mer komplicerad. I motsats till arbetstagare finns ingen bestämd faktor som lönen att utgå från vid beräkning av avgif-

179 Lodin m.fl, s. 539. Vogel, H-H, s. 56.
180 Euzéby 1995, s. 233. Euzéby 1997, s. 93 f.

ter och skatter. Vidare finns mindre möjligheter till kontroll. Egenföretagaren, i motsats till arbetstagaren, uppger själv sin inkomst vilket kan ge incitament att hålla denna nere. Vid bestämmande av avgiftsunderlaget kan den deklarerade inkomsten tjäna som underlag. Ett alternativ är att bestämma en särskild inkomst för socialförsäkringsändamål.

7.4.2 Sverige

Arbetsgivaravgifter

De arbetsbaserade socialförsäkringarna i SofL syftar till att ge ersättning vid förlorad arbetsinkomst i fall av inträffande av sociala risker som t.ex. sjukdom, föräldraskap, arbetsskada och ålderdom. Detta återspeglas vid uttag av socialavgifter vars främsta syfte är att finansiera social trygghet, NSAL 1 kap 1 §. Det är förvärvsinkomsten som främst ligger till grund för avgiftsinbetalningen vilket också kommer till uttryck i NSAL 2 kap 4 §. Arbetsgivaravgifter betalas på avgiftspliktig ersättning för *arbete i Sverige*, och för arbete i utlandet om personen ifråga omfattas av svensk socialförsäkring enligt rfo 1408/71 eller avtal med andra stater. För att avgiftsskyldighet skall föreligga skall det förutom att ersättning skall ha utbetalats röra sig om ersättning för en utförd arbetsprestation. En huvudprincip är härvid att alla skattepliktiga förvärvsinkomster som är förmånsgrundande skall vara föremål för uttag av socialavgifter.[181] Basen för socialavgifterna utgörs därför i princip av basen för inkomstbeskattningen av förvärvsinkomster. Vissa typer av inkomster beskattas dock i inkomstslaget tjänst men är undantagna från avgiftsskyldighet. Detta gäller t.ex. periodiskt understöd i samband med äktenskapsskillnad. Även om mottagaren av denna inkomst beskattas i inkomstslaget tjänst så är inkomsten inte avgiftsgrundande. Inget tak föreligger vad avser avgiftsskyldigheten motsvarande det tak som återfinns i beräkning av förmånsgrundande SGI (AFL 3 kap 2 § 2 st) och PGI (LIP 2 kap 2 § 2 st). Inte heller pension är avgiftspliktig även om den kan betraktas som uppskjuten ersättning för arbete, NSAL 2 kap 10 §. Däremot uttas särskild löneskatt på företagens pensionskostnader.[182]

181 Carlsson/Silfverberg/Svenström, 3:2.

182 För en utförlig beskrivning av vad som utgör en förvärvsinkomst se Carlsson/Silfverberg/Svenström, 3:2.

Den som utger avgiftspliktig ersättning är generellt skyldiga att betala arbetsgivaravgifter, NSAL 2 kap 1 §. Underlag för beräkning av arbetsgivaravgiften är summan av vad en person i egenskap av arbetsgivare eller uppdragsgivare utger som ersättning för utfört arbete eller andra skattepliktiga förmåner, NSAL 2 kap 10–11 §§. Det är således inte bara lön utan även skattepliktiga förmåner som ingår i underlaget.[183] Rekvisitet ersättning för arbete innebär att mottagaren skall erhålla ersättning för utfört arbete och inte som ersättning för en vara e.d. Som ovan angivits är avgörande för om avgiftsskyldighet föreligger numera mottagarens skatteform. Detta innebär att ersättning till personer med A-skattsedel i princip innebär avgiftsskyldighet medans personer med F-skattsedel själva ombesörjer avgiftsinbetalning, NSAL 2 kap 5§.

Arbetsgivaravgifterna är inte individualiserade utan arbetsgivaren betalar in avgifter på hela löneunderlaget under en kalendermånad utan att ange vilka personer som avses, NSAL 2 kap 24 §. Om arbetsgivaren skulle *glömma att betala avgifter* för en person innebär detta inte att denna person förlorar rätten till eventuella förmåner. Denna direkta koppling har inte förekommit i den svenska allmänna försäkringen.[184] Tvärtom så var det lagstiftarens syfte att lösa upp kopplingen mellan avgifter och förmåner vilken av lagstiftaren under ATP-reformen ansågs ligga i socialförsäkringens natur.[185]

Arbetsgivaravgifter utgår enligt procentsatser fastställda i NSAL 2 kap 26 § (se ovan i 7.2.2). Även om avgifter betalas i klump så specificeras procentsatser för varje del av socialförsäkringen som avser att finansieras med arbetsgivaravgifter. Notera dock att det inte återfinns en begränsning till 7,5 basbelopp liknande den som finns för individers tillgodoräknande av förmånsgrundande inkomst i AFL och LIP.

Den tidigare skyldigheten för en arbetsgivare som sysselsätter sjömän att på den ersättning som utgivits till sjömännen också betala sjömanspensionsavgift med 1,20 procent avskaffades 1/1 2001.[186] För sjömän utgick tidigare också lägre sjukförsäkrings- och arbetsmarknadsavgift då dessa personer inte

183 Skattepliktiga förmåner skall tas upp till ett värde som bestäms i enlighet med 8 kap 14, 15, 17 §§ SBL, se 9 kap 2 § SBL. Värderingen sker således med skatterättsliga normer. Notera att sådana skattepliktiga förmåner inte ingår vid beräkningen av SGI.

184 Prop. 1959:100, s. 78.

185 Prop. 1959:100, s. 57.

186 Prop. 2000/01:8, s. 83 ff.

kan utnyttja de förmåner som finansieras med hjälp av dessa avgifter.[187] Denna lägre avgift är efter inträdet i EU inte längre motiverad och därför borttagen.[188]

Uppdelningen i olika avgifter i NSAL kan verka antyda att avgifterna är öronmärkta för destination i en viss försäkring, men så är inte fallet. FSAL föreskriver om fördelningen av influtna medel och här framgår att respektive avgift trots sin öronmärkning i stor utsträckning kan användas även till andra ändamål.

Undantag från avgiftsskyldighet för vissa typer av ersättning stadgas särskilt i NSAL 2 kap 12–23 §§. Sådant undantag föreligger exempelvis om ersättning till en och samma arbetstagare under året inte uppgått till mer än 1000 kr. För personer som fyllt 65 år betalas inte andra arbetsgivaravgifter än ålderspensionsavgiften. För personer som fyllt 65 år erläggs istället särskild löneskatt med 16,16 procent.[189]

På tjänstepension erläggs inte socialavgifter utan särskild löneskatt enligt lagen (1990:567) om särskild löneskatt på pensionskostnader. Undantag från avgiftsskyldighet föreligger också för ersättningar som utges till personer som omfattas av lagen (1991:591) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta artister m.fl. Här skall anmärkas att denna typ av ersättning är förmånsgrundande i den arbetsbaserade delen av socialförsäkringen om den inte pga. EG-rätten hänförs till ett annat lands socialförsäkringssystem.

I syfte att stimulera nyanställning får arbetsgivare vid beräkningen av arbetsgivaravgifter varje månad göra ett särskilt avdrag med 5 procent av avgiftsunderlaget, dock högst 3550 kr, NSAL 2 kap 28 §. Det tidigare regionalpolitiska stödet i form av nedsatta socialavgifter till företag i vissa regioner i Norrland, lag (1990:912) om nedsättning av socialavgifter, har avskaffats eftersom det befanns stå i strid med EG-rättsliga regler om statsstöd och istället har möjlighet till särskilda avdrag utvidgats, lag (2001:1170) om utvidgning av de särskilda avdragen enligt socialavgiftslagen.[190]

187 Prop. 1995/96:227.

188 Prop. 2000/01:8, s. 87 f.

189 Lag (1990:659) om särskild löneskatt på vissa förvärvsinkomster. För personer som är födda 1937 eller tidigare skall särskild löneskatt uttas med 24,26 procent på lön eller annan ersättning för arbete. För personer födda 1938 eller senare uttas endast 16,16 procent på lön samt full skatt, dvs. 24,26 procent på vissa andra i lagen uppräknade ersättningar.

190 Lagstiftning av denna karaktär påverkas av EG-rättens regler om statsstöd. Innan lagen avskaffade föranledde EG-rätten förändringar i den svenska lagstiftningens ursprungliga utformning, se SFS 1999:379, prop. 1999/2000:1 utg.omr. 19.

Egenavgifter

Grunden för beräkning av egenavgifter utgörs av summan av de avgiftspliktiga nettoinkomsterna vid den avgiftsskyldiges taxering efter skatt. Egenavgifterna beräknas i regel på nettointäkten av näringsverksamhet men kan i vissa fall utgå även på vissa tjänsteinkomster.[191] Egenavgifter tas även ut bl.a. vid inkomst av hobbyverksamhet (uppdragsgivare saknas i regel vid sådan verksamhet), efter överenskommelse i samband med inkomster från utländsk arbetsgivare samt för vissa forskarstipendier från utlandet.

Om taxering sker i Sverige beräknas avgifterna i regel på den nettointäkt av näringsverksamhet som fastställs vid taxeringen. Det innebär att även kapitalavkastning som redovisas i näringsverksamheten ingår i avgiftsunderlaget. Eftersom avgiftsunderlaget innehåller även andra skattepliktiga förmåner än pengar avviker också underlaget från det som grundar sjukpenninggrundande inkomst, AFL 3 kap 2 §. I övrigt kan noteras att endast aktiv näringsverksamhet ingår i avgiftsunderlaget, på passiv näringsverksamhet uttas i stället särskild löneskatt.

Eftersom den skattskyldiges taxering ligger till grund för beräkning av inkomst enligt NSAL 3 kap 12 § kan avgifter inte tas ut av den som skall omfattas av svensk socialförsäkring men som inte taxeras i Sverige. Sådana situationer kan uppstå vid tillämpning av rfo 1408/71.[192] Inga egenavgifter skall betalas om avgiftsunderlaget understiger 1000 kr. Den som vid ingången av ett taxeringsår fyllt 65 år erlägger endast ålderspensionsavgiften. I likhet med vad som gäller för arbetsgivaravgifter skall avdrag göras med 5 procent av avgiftsunderlaget dock högst 9000 kr.

Allmän pensionsavgift

Den allmänna pensionsavgiften beräknas på inkomst av anställning enligt 2 kap LIP och inkomst av annat förvärvsarbete enligt samma lag under förutsättning att den enskilde är *skattskyldig* för inkomsten enligt IL, se 3 § 1 st. APL. Avgiftsunderlaget är således knutet till begreppen *inkomst av anställning* och *inkomst av annat förvärvsarbete* i LIP. Den som uppbär sådan inkomst skall erlägga avgift med 7 procent.

191 Carlsson/Silfverberg/Svenström, NSAL 3:4.

192 Se även Svenström om s.k. omvända likställighetsavtal, SN 1997, s. 286.

I 2 kap 16 § i LIP undantas intäkter som återfinns i 10 kap 3 § 1–4 från de intäkter som skall vara pensionsgrundande. Sådana intäkter är bl.a. utdelningar och kapitalvinster på aktier men som ändå skall tas upp som inkomst av tjänst enligt 57 kap IL. Däremot framgår inte enligt ordalydelsen att dessa intäkter inte omfattas av begreppen *inkomst av anställning* och *inkomst av annat förvärvsarbete* och således inte ingår i avgiftsunderlaget. Tidigare framgick i 3 kap 2 § AFL att som *inkomst av anställning* och *inkomst av annat förvärvsarbete* skulle inte räknas utdelning från eller vinst på aktier i fåmansföretag som vid inkomstbeskattning skulle tas upp som inkomst av tjänst. Carlsson/Silfverberg/Svenström menar att lagstiftaren inte haft för avsikt att åstadkomma ett annat rättsläge eftersom detta inte direkt uttryckts i förarbetena utan att ändringen endast är lagteknisk.[193]

Vid beräkning av inkomst av anställning får avdrag för kostnader göras för kostnader som arbetstagaren haft i arbetet i den utsträckning som dessa kostnader överstiger 1000 kr, APL 3 § 2 st. Vid avgiftsberäkning bortses från inkomst som överstiger 8,07 basbelopp,[194] APL 3 § 3 st. Allmän pensionsavgift erläggs inte på belopp som understiger 40,3 procent av det vid årets ingång gällande prisbasbeloppet, APL 4 § och 2 kap. 2 § LIP.

Särskild löneskatt

Förvärvsinkomster som inte grundar rätt till socialförsäkringsförmåner beläggs med en särskild löneskatt enligt lagen (1990:659) om särskild löneskatt på vissa förvärvsinkomster. Begreppet löneskatt föddes i samband med 1991 års skattereform och löneskatten skall motsvara den del av arbetsgivaravgiften som utgör skatt.

Särskild löneskatt betalas med 24,26 procent. Skattesatsen är lägre, 16,16 procent, på lön eller annan ersättning som betalas ut till arbetstagare som är född 1937 eller senare och som vid årets ingång är 65 år eller äldre. Den lägre skattesatsen för dessa personer beror på att arbetsgivare skall betala ålderspensionsavgift för dessa personer. I det nya pensionssystemet föreligger ingen övre gräns för intjänande av pensionsrätt Motsvarande skattesatser gäller för

193 Carlsson/Silfverberg/Svenström, APL:7. Se även prop. 1997/98:151, s. 668 f.

194 Här avses det förhöjda prisbasbeloppet, AFL 1 kap 6 §. Notera kopplingen till PGI. Inkomster över 7,5 basbelopp är inte pensionsgrundande. Att avgiften beräknas på 8,06 bb beror på att egenavgiften skall dras av vid beräkning av PGI.

personer som har inkomst av passiv näringsverksamhet och själva skall betala särskild löneskatt. Särskild löneskatt uttages inte på verksamhet utomlands vare sig den bedrivs aktivt eller passivt. Vid bestämmande av skatteunderlaget används i tillämpliga delar NSAL.

Allmän löneavgift

De som enligt 2 kap och 3 kap NSAL är skyldiga att erlägga socialavgifter skall också erlägga allmän löneavgift. Den allmänna löneavgiften för den som är skyldig att erlägga arbetsgivaravgift beräknas på samma underlag som det som gäller för arbetsgivaravgift enligt NSAL. De som skall erlägga egenavgifter enligt 3 kap NSAL erlägger löneavgift beräknad på det underlag som gäller för egenavgift till efterlevandepensioneringen enligt NSAL. Avgiften är 2,69 procent av underlaget.

Sammanfattningsvis kan konstateras att arbetsgivaravgift erläggs i proportion till den totala lönesumman och andra skattepliktiga förmåner, inga direkta trösklar eller tak föreligger. Arbetsgivaravgifter erläggs i klump även om lagstiftningen tekniskt är utformad på ett sätt som motsvarar öronmärkning. Detta förhindrar dock inte att indrivna medel används för andra ändamål. Vidare erlägger arbetstagare egenavgifter i form av allmän pensionsavgift motsvarande 7 procent. Allmän pensionsavgift erläggs på underlag motsvarande det som är förmånsgrundande till pension. Vissa lättnader i avgiftstrycket föreligger av arbetsmarknadspolitiska skäl.

Avgiftsunderlaget för egenavgifter är i princip egenföretagarens nettoinkomst av näringsverksamhet. Utöver egenavgiften tillkommer allmän löneavgift samt den allmänna pensionsavgiften.

Generellt gäller att underlaget för socialavgifter är kopplat till förvärvsinkomster varför det måste dras en gräns mot kapitalinkomster.[195] En huvudregel förefaller vara att inkomst för att vara avgiftspliktig skall ha ett förvärvssyfte.

195 Carlsson/Silfverberg/Svenström, 3:1 ff.

7.4.3 *Danmark*

Huvudregel vid fastställande av avgiftsunderlag är att alla skattepliktiga inkomster skall ingå oavsett varifrån intäkten härrör. Härvid föreligger dock vissa gränsdragningsfrågor, alla intäkter omfattas inte när beräkningen av AM-bidrag sker. En grundläggande skillnad vid fastställande av avgiftsunderlag föreligger med avseende på om man är löntagare eller självständig näringsidkare. För löntagare, såsom obegränsat eller begränsat skatteskyldig, föreligger avgiftsplikt enligt en bruttoprincip där avgiftsunderlaget utgör bruttovederlaget samt värdet av de personalförmåner, som är att betrakta som A-inkomst, AMFL § 8, st. 1. Vissa löntagare är undantagna avgiftsplikt, till denna grupp hänförs t.ex. personer med utländsk arbetsgivare. För egenföretagare vilar bidragsunderlaget på en nettoprincip vilket innebär att underlaget kan påverkas genom avdrag kostnader för intäkternas förvärvande.

För personer som omfattas av AMFL § 7 st. 1 gäller för bidragsplikt att de först och främst skall person vara *fuldt skattepliktig*, KSL § 1, eller *begrenset skattepliktig*, KSL § 2 stk lit. a, c, j eller k. För en fullt skattskyldig person ingår enligt AMFL § 8 i bidragsunderlaget, vederlag i pengar, vissa personalförmåner som fri kost och logi, fri bil och fri telefon, vissa pensionsinbetalningar och förmåner efter anställningsförhållandets slut. Begränsat skattskyldiga personer erlägger bara AM-bidrag på vederlag i pengar samt fri kost och logi för arbete utfört i Danmark.

I praxis har det fastställts att begränsat skattskyldiga inte samtidigt är bidragspliktiga för inkomst av arbete i en annan stat för dansk arbetsgivare då denna inkomst inte omfattas av KSL § 2 stk lit. a, c eller j.[196] Tanken är vidare att AM-bidrag endast skall utgå på ersättningar som lämnas för personligt arbete, jmf AMFL § 7 *beskaftigelse* och § 8 a) *for personligt arbete i tjenesteforhold* eller § 8 b) *ydelse af personligt arbete i övrigt*. Detta gäller även personer som mottager sk. honorar § 8 e) och pensionärer som fortsätter att erhålla betalning från sina tidigare arbetsgivare pga. tidigare anställningsförhållande, § 8 d). Kopplingen mellan skyldighet att inbetala avgifter och tjänsteförhållande är således stark. Ersättningar för att en person omfattas av konkurrensklausul eller avgångsvederlag är t.ex. på ersättningar som anses falla utanför det av-

196 Se TfS 1994. 670. Detta innebär att personer med inkomst från fast egendom eller ränteintäkter inte omfattas av bidragsplikten. Se vidare Zeimer, s. 134 f.

giftspliktiga området, härvid uppstår gränsdragningsproblem.[197] Tydligare exempel på ersättningar som faller utanför är avkastning på kapital och lotterivinster.

Ytterligare ett krav för att bidragsplikt skall föreligga är att anställningsförhållandet gäller gentemot en dansk arbetsgivare. Det är visserligen inte ett krav på att det skall finnas en arbetsgivare men om en sådan finns skall denne vara dansk.[198] Det finns inget lagstöd för att bidragsplikt föreligger om man är anställd av en utländsk arbetsgivare.[199] Detta kan förefalla lite märkligt men i AMFL § 8 stk 1 lit. a. finns endast en hänvisning till KSL § 43. Lön från en utländsk arbetsgivare betraktas inte som A-inkomst enligt KSL § 43 utan som sk. B-inkomst enligt KSL § 44. KSL § 44 utesluts dock inte från den skrivning som finns i AMFL § 8 a, *herunder*, men har ansetts falla utanför bidragsplikten med hänsyn till att det inte finns stöd i AMFL § 11 för att låta utländska arbetsgivare utan hemvist eller fast driftsställe i Danmark innehålla medel för AM-bidrag.[200] Fullt skattepliktiga personer som har utländsk arbetsgivare är således i princip avgiftspliktiga, men deras inkomst ingår inte i avgiftsunderlaget. Om ett anställningsförhållande saknas krävs att personen ifråga skall anses som *fuldt skattepliktig* och att arbetet utförs i Danmark, AMFL § 7 st. 1 lit. c, och § 8 st. 1 lit. e.

För självständiga näringsidkare enligt AMFL § 7 st. 2 är avgiftsunderlaget kopplat till personlig inkomst från näringsverksamhet enligt PSL § 3, AMFL § 10 st. 1. Inkomst från självständig näringsverksamhet utomlands, fast driftsställe eller fast egendom i utomlands räknas inte in avgiftsunderlaget, AMFL § 10 st. 3.

Styrelsen för ATP fastställer årligen den avgift som skall betalas för medlemskap i försäkringen, ATP-loven § 15 st. 1. Avgiften, som fastställs som en fast årsavgift, betalas med 1/3 som en egenavgift och med 2/3 som en arbetsgivaravgift, ATP-loven § 15 st. 4. För privatanställda månadsavlönade personer med över 117 arbetstimmar uppgår avgiften 2002 till 223,65 DKR per månad varav 74,55 är löntagarens andel och 149,10 är arbetsgivarens andel. Medlemmar som själva väljer att stå kvar i försäkringen betalar själva hela beloppet

197 Zeimer, s. 136.
198 Zeimer, s. 137.
199 Zeimer, s. 137.
200 Zeimer, s. 138, s. 140. Begränsningen verkar finnas främst av praktiska skäl.

SP-bidraget utgör 1 procent av beräkningsunderlaget av egenavgiften enligt AMFL.

Arbetslöshetsförsäkring finansieras med avgift som fastställs på årsbasis. Huvudregel är att de försäkrade betalar avgift motsvarande 4,8 ggr dagersättningens storlek.[201] Avgiften till arbetslöshetskassan varierar beroende på hur den försäkrade kategoriseras.[202] Avgiften till efterlönförsäkringen är sju ggr dagersättningens storlek. Arbetslöshetskassan kan också ta upp en avgift för administrativa kostnader.[203] Vidare kan arbetslöshetskassan för finansiering av de avgifter som man betalar till ATP för medlemmars räkning utkräva en extra ATP-avgift av löntagare.[204]

Arbetsgivare bidrar också till utgifterna för arbetsskadeförsäkringen, bidrag til Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES). Avgiftens storlek utgår i form av ett enhetligt riskrelaterat belopp som betalas per anställd och år. Avgiften är beroende av vilken riskkategori verksamheten som arbetsgivaren bedriver hamnar i och risken är således inte isolerad till individ eller arbetsplats. Avgiften varierar mellan 5724 DKK för anställda i svineslagterier, kreaturslagterier och tarmrenserier och 168 DKK för personer i t.ex. bank- och finansverksamhet. Till detta kommer en arbetsmiljöavgift på 10 procent av AES-bidragssatsen.[205]

7.4.4 Tyskland

Objektet för avgiftplikt, avgiftsgrunden, är den försäkrades bruttolön, *das Bruttoarbeitsentgelt*, §§ 28 d–n och r i SGB IV. Avgift tas ut som en procentsats av den fastställda bruttolönen vilket innebär att avgifter utgår som en proportionell del av det avgiftsgrundande beloppet. Denna procentsats är lika

201 Arbejslöshedforsikringsloven § 77, stk 2. Dagersättningen var 2001 588 kr, § 47, även § 70. För satser på arbejdslöshedsforsikringens område se VEJ nr 30 af 28 mars 2001.

202 Arbejslöshedforsikringsloven § 77, stk 3. LBK nr 603 af 25 juni 2001.

203 Arbejslöshedforsikringsloven § 77, stk 6.

204 Arbejslöshedforsikringsloven § 77, stk 7.

205 Se http://www.atp.dk/. AES regleras genom lov om sikring mod følger af arbejdsskade, LBK nr. 943 af 16 oktober, 2000. Bestyrelsen for AES har fastställer bidraget per heltidsanställd och de refererade satserna gäller för år 2002.

för alla inom en viss försäkringsgren även om detta justeras genom avvikelser mellan försäkringsgrenar, geografiska skillnader och trösklar och tak.

Avgiftssatsen, *der Beitragssatz*, fastställs på olika sätt inom olika försäkringsgrenar. Inom sjukförsäkringen bestäms avgiften av respektive sjukkassa, §§ 220, 241 ff. SGB V. Kassorna måste dock iaktta globalekvivalensgrundsatsen på så sätt att avgifterna skall täcka kostnaderna för försäkringen. I vårdförsäkringen fastställs avgiftssatsen genom lag och justeras av BA, §§ 54 f. SGB XI. I pensionsförsäkringen fastställs avgiftssatsen genom Rechtsverordnung vilket innebär att rätten att fastställa procentsats för avgifter till försäkringen är delegerad till förbundsregeringen (Bundesregierung), § 160 SGB VI.[206]

Bruttolönen beläggs med avgift upp till ett högsta belopp som utgår vid en avgiftsgräns, *die Beitragsbemessungsgrenze*. Detta tak för avgiftsskyldighet bestäms på olika sätt inom sjuk- och vårdförsäkringen respektive pensionsförsäkringen och Bundesanstalt für Arbeit.[207] Men samtidigt är de olika försäkringarnas avgiftstak beroende av varandra. Sjuk- och vårdförsäkringens avgiftstak är bestämt till 75 procent av pensionsförsäkringens avgiftstak.[208] Avgiftstaket i pensionsförsäkringen är också normerande för avgift till Arbeitsförderung (arbetslöshetsförsäkringen), § 341 i SGB III, som tillämpar samma avgiftstak som i pensionsförsäkringen.

Avgiftstaket förändras varje år i lag. Det fastställs genom att fastställa genomsnittsinkomsten på alla försäkrade och därefter dubbla denna. Tanken är avgiftstaket skall sörja för att endast nödvändig inkomst skall omfattas av

206 En *Rechtsverordnung* är en allmänt förbindlig anordning för ett flertal personer, som inte ingår i det formella lagstiftningsförfarandet, utan utfärdas av verkställande organ (Bundes- Landesregierung, staatliche Verwaltungsbehörden, men även Selbstverwaltungskörperschaften). Sättet för tillkommandet skiljer sig för *Rechtsverordnungen* i förhållande till formella lagar men de innehåller rättsregler och kan således anses utgöra lagar i materiellt hänseende. I enlighet med maktfördelningsläran kan bindande rättsregler endast utfärdas i enlighet med ett formellt lagstiftningsförfarande. Emellertid kan en formell lag bemyndiga de verkställande organen att utfärda en Rechtsverordnung. Enligt art 80 GG kan lagstiftningsmakten endast delegeras till en Bundesminister, Bundesregierung eller Landesregirung, inte till enstaka Landesministrar, men underdelegation är möjlig. Därvid måste innehåll, syfte och omfattning av delegationen anges i en formell lag. En Rechtsverordnungarna får således inte ersätta lagar utan endast komplettera dem. Se Creifelds 1996.

207 Eichenhofer 2000 (1), s. 148.

208 2001 var avgiftstaket DM 104,400 (€ 53,379) i de gamla Länderna och DM 87,600 (€ 44,789) de nya Länderna.

inkomstskyddet. Sådana inkomster som vida överstiger den genomsnittlige försäkrades inkomst skyddas således inte av socialförsäkringens inkomstskydd och detta återspeglas även genom ett motsvarande tak på avgiftssidan. Detta leder till att avgiftssystemet får en degressiv struktur, ju mer en person tjänar desto mindre andel av inkomsten betalas i avgifter. Taket utgör samtidigt *die Versicherungspflichtgrenze* i sjuk- och vårdförsäkringen. Arbetstagare som tjänar över taket kan välja att stå utanför försäkringen.

Den obligatoriska avgiften till pensionssystemet var 2001 19,10 procent av bruttolöneinkomsten så som den beräknas för avgiftsinbetalning. Betalningen av denna avgift delas mellan arbetsgivare och arbetstagare, 9,55 procent arbetsgivaravgift och 9,55 procent egenavgift. Egenföretagare betalar hela avgiften.

Även avgiften till arbetslöshetsförsäkringen utgår i proportion till bruttolönen. Av de totala 6,5 procent utgör 3,25 procent arbetsgivaravgift och 3,25 procent egenavgift.

Avgiften till sjukförsäkringen varierar beroende på vilken kassa man är medlem i. Principen om delning av betalningsansvar finns även i denna försäkring. Medelavgiftsnivån var 2001 i gamla Länder, 13,54 procent (totalt) varav 6,77 procent kom från arbetstagare och 6,77 procent från arbetsgivare. Den speciella vårdförsäkring som infördes 1995 och syftar till att bereda äldre möjlighet att välja vårdform vid ålderdom, innebär att vård i hemmet blir en reell möjlighet. Försäkringen administreras av sjukkassorna men finansieras separat. 2001 var denna avgift 1,70 procent (totalt), varav 0,85 från arbetsgivare och 0,85 procent från arbetstagare, av bruttolönen upp till samma avgiftstak som används i hälso- och sjukvårdsförsäkringen. Ett undantag utgör Sachsen där avgifterna erläggs med 1,35 procent för arbetsgivare och 0,35 procent för arbetstagare.[209]

Avgifterna till arbetsskadeförsäkringen är kollektiva avgifter relaterade till risk inom den aktuella sektorn och avgiften bestäms av arbetsgivarnas försäkringsorganisation (Berufsgenossenschaften) Avgifterna differentieras således beroende på risknivå i den bedrivna verksamheten.[210] Underlaget är bruttoinkomsten och avgiften erläggs helt av arbetsgivaren.

209 För vård- och sjukförsäkringen var avgiftstaket 2001 € 40,034.
210 § 157, SGB VII.

För egenföretagare gäller olika regler beroende på vilken kategori dessa tillhör. För självständiga yrkesutövare gäller generellt att deras inkomst uppskattas enligt en särskild procedur för socialförsäkringsändamål.[211] För personer försäkrade enligt KSVG skall avgift betalas på en inkomst baserad på den ersättning för tjänster som dessa personer erhållit.[212] Arbetsgivardelen, Künstlersozialabgabe, utgår på grundval av de ersättningar som arbetsgivaren under året betalat till konstnärer och publicister som arbetar som egenföretagare.[213]

7.4.5 Storbritannien

Primär class 1-avgift tas ut som en procentsats på ett avgiftsunderlag som består av bruttoförvärvsinkomsten.[214] Avgift tas endast ut på inkomster i intervallet mellan ett lägsta belopp och ett övre inkomsttak. Lägsta beloppet är knutet till utbetalning av grundpensionen och inkomsttaket i avgiftssystemet är sju ggr detta belopp.[215] Grundprincipen är att avgift enligt class 1 endast utgår på kontanta inkomster. Därvid kompletteras class 1 med class 1a, en avgift som tas ut på förmåner som beskattas men som inte betalas i kontanta medel.

Avgiftssatsen är initialt 10 procent på inkomster i intervallet mellan lägsta beloppet och inkomsttaket.[216] Personer som har anslutit sig till annan pensionsförsäkring än den statliga (contracted-out employment) betalar dock reducerad avgift, endast 8,4 procent på inkomster över lägsta belopp.

Sekundär class 1-avgift betalas som en procentsats på arbetsgivarens utbetalning av löner.[217] Avgift utgår endast för de löntagare vars ersättning överstiger ett lägsta belopp och utgår på hela lönen, något tak finns alltså inte.

211 Angående pensionsförsäkringen se § 165 1 st p. 1 samt 2 st SGB VI.

212 KSVG § 12 och §§ 25, 26.

213 KSVG § 25. Enligt § 25.4 föreligger också avgiftsskyldighet för personer som anlitas och normalt är verksamma som egenföretagare utomlands.

214 SSCBA, 1992, s.3. Se Halsbury's Laws of England, Volume 44(2), London 1997, s. 48 f. Morse och Williams, s. 126 f.

215 SSCBA 1992 s.5(2) och s.5(3). 2002–2003 är dessa belopp £87 och £575 i veckan.

216 SSCBA 1992 s.8.

217 SSCBA 1992 s.9.

Strukturen avviker från egenavgifter (primära class 1) och något tak finns inte. Avgift tas ut med 12,2 procent av avgiftsunderlaget.

Class 1a-avgiften är densamma som den i det högsta avgiftsläget för sekundära class 1-avgifter.

Class 2-avgiften erläggs som en fast avgift. 2002/2003 är avgiften £2.00 per vecka.

Class 3-avgiften erläggs som en fast avgift. 2002/2003 är avgiften £6.75 per vecka.

Avgiftsinbetalningen för class 4-avgifter är integrerad med skatteinbetalning för egenföretagare. Avgiftsunderlaget utgörs således av den vinst (netto) på vilken inkomstskatt skall betalas.[218] Avgiften utgår som en procentsats av avgiftsunderlaget inom ett visst begränsat avgiftsutrymme med en lägsta och högsta nivå. 2002/2003 är avgiftssatsen 7 procent inom ett intervall mellan £ 4.535 och £ 29.900.[219]

Ambitionen är att åstadkomma ett mer enhetligt skatte- och avgiftssystem i Storbritannien. Ett led i detta arbete är också ett närmande av avgifts- och skattebasen. Även om utgångspunkten i de båda systemen varit bruttoförvärvsinkomsten har grunden bestämts på olika sätt.

7.4.6 *Kommentar*

Fastställandet av procentsatser enligt vilka avgifter utgår ligger i Sverige, Danmark och Storbritannien en inom ramarna för antagande av skattelagstiftning. I Tyskland ligger dock denna uppgift på de olika försäkringskassorna med iakttagande av den i lag stadgade principen om globalekvivalens. I vissa försäkringsgrenar fastställs således avgiftssatser av kassorna.

Enhetlig eller specificerad avgift?

I Sverige spjälkas arbetsgivaravgiften upp i olika avgifter enligt olika avgiftssatser och på liknande sätt är den svenska allmänna pensionsavgiften tydligt specificerad. Denna specifikation finner ingen motsvarighet i det brittiska avgiftssystemet eller i det danska systemet där AM-bidraget uttas i klump för

218 SSCBA 1992 s.15(2).
219 SSCBA 1992 s.15(3).

olika syften. Det danska systemet har dock särskilda avgifter för t.ex. ATP och arbetsskadeförsäkringen. I Tyskland är specificerade avgifter en naturlig följd av det administrativa systemet och principen om globalekvivalens, varje försäkringsdel skall vara självfinansierande. De svenska avgifterna, bortsett från premiepensionsavgifter, särskiljs dock inte från övriga budgetmedel.

Proportionalitet eller progressivitet?

Utgångspunkten i samtliga avgiftssystem är att avgifter uttas proportionellt i förhållande till avgiftsunderlaget, ett referensbelopp som kan vara t.ex. den totala lönesumman för arbetstgivaravgiften, bruttoinkomst för egenavgift eller nettobehållning i näringsverksamhet för egenföretagaravgifter.

I Danmark bryter ATP-avgiften det etablerade mönstret då den utgår som en fast avgift. Detta gäller också avgiften till arbetslöshetskassan i såväl Danmark som Sverige. Den brittiska frivilliga avgiften, class 3, är också utformad som en enhetlig avgift. Särart uppvisar också den danska och tyska arbetsgivaravgiften till arbetsskadeförsäkringen som är riskrelaterade.

Den brittiska class 1-avgiften avviker i detta hänseende då den är utformad med progressiv skala. Detta är möjligt då avgiftunderlaget utgörs av den avgiftsskyldiges invididualiserade inkomst.

Trösklar eller tak?

Som angivits ovan kan progressiva effekter inte bara uppnås genom avgiftsskalan utan också genom att införa en tröskel för avgiftsskyldighet. Regressiva effekter kan på samma sätt uppnås genom införande av tak för avgiftsunderlaget

Inbetalning av svenska arbetsgivaravgifter sker i klump men själva beräkningen kräver en individualisering. Något inkomsttak finns inte vid beräkningen av avgift trots att ett sådant finns vid förmånsberäkningen vilket ökar avgiftens skattekaraktär. Inkomsttak finns inte heller i Danmark och Storbritannien, dock med modifikationen att underlaget för brittiska sekundära class 1-avgifter som har ett tak för avgiftsunderlaget. Inkomsttak för avgiftsunderlaget återfinns generellt i den tyska avgiftslagstiftningen vilket innebär att avgiftsskalan blir regressiv, vilket i det tyska systemet kan ses som helt naturligt då det är starkt präglat av försäkringsprincipen. Den svenska allmänna pensionsavgiften avviker från gängse svensk utformning. Å ena sidan genom att den innehåller ett tak för avgiftsgrundande inkomst och å andra sidan

genom att avgiftsunderlaget är av nettokaraktär. I den brittiska primära class 1-avgiften förekommer en relativt hög tröskel för avgiftsskyldighet.

Avgiftsunderlag

Generellt gäller för svenska socialavgifter att bruttoförvärvsinkomsten ligger till grund för avgiftsinbetalningen. Detta gäller även i Danmark, Tyskland och Storbritannien. Det danska, tyska och svenska systemet använder förvärvsinkomsten i bred bemärkelse, dvs. bruttovederlaget inklusive naturaförmåner är det som ligger till grund för avgiftsberäkningen. I Storbritannien har avgiftsbasen successivt utvidgats till att omfatta även olika förmåner och avgift uttas i princip om förmånen också är föremål för beskattning. Avgifter från begränsat skattskyldiga i Sverige och Danmark utgår i princip bara på vederlag i pengar. I de undersökta länderna gör avgiftssystemen generellt en avgränsning mot inkomst från t.ex. kapital som inte utgör grund för avgiftsuttag.

I Sverige och Danmark utgår egenföretagaravgifter enligt en nettoprincip. Även det brittiska systemet är starkt sammankopplat med skattesystemet varför avgiftsunderlaget i princip utgör nettoinkomsten från den bedrivna verksamheten. Det tyska systemet innehåller en särskild procedur för fastställande av avgiftsunderlag för egenföretagare. Generellt kan enligt min mening anmärkas att lagstiftningen söker en uppskattning av egenföretagarens inkomst som överensstämmer både i skatte- och avgiftshänseende.

För samtliga svenska avgifter föreligger en stark koppling till det skattemässiga inkomstbegreppet då taxeringen ligger till grund för beräkning av avgiften. I den mån lön utgår till en pensionär eller pengar sätts undan till tjänstepension utgår istället särskild löneskatt. Inom socialavgiftssystemet har lagstiftaren laborerat med incitamentseffekter föranledda av arbetsmarknads- och regionalpolitiska skäl. Inom sjöfartsnäringen betalas avgifter som vanligt men samtidigt sker en återbetalning av inbetalda avgifter i form av riktade bidrag. Dessa typer av *stimulans* genom avgiftssystemen används i flertalet europeiska länder. Avseende avgiftsunderlaget kan noteras att även det brittiska systemet har reformerats gentemot en gemensamt underlag för avgifter respektive inkomstskatter.[220]

220 Morse and Williams, s. 124 f.

7.5 Koppling mellan avgift och förmån

7.5.1 Allmänt

Syftesbestämning – avgiftens ändamål och destination

Ett nödvändigt kriterium för visandet av en länk mellan avgifter och förmåner är syftet med avgiften.[221] Syftet kan delas in i två delar, ändamål och destination.

Avgiften skall, för att det skall röra sig om en socialavgift, vara ämnad för sociala ändamål på så sätt att avgiften skall vara avsedd att finansiera social trygghet. För att klargöra detta krävs att begreppet social trygghet definieras. Social trygghet är det allmänt accepterade begreppet för offentliga system för socialt och ekonomiskt skydd av individer och familjer. Social trygghet brukar vanligtvis klassificeras i fem områden:[222]

– ålder, invaliditets- och efterlevandeförmåner
– förmåner vid sjukdom och moderskap
– arbetsrelaterade risker
– skydd mot arbetslöshet
– familjeförmåner

Detta innebär att en avgift som tas ut för ändamålet att tillgodose finansiella behov inom något av dessa fem områden kan anses som en socialavgift. Ändamålet med en avgift kan utläsas på flera sätt. Det kan t.ex. uttryckligen nämnas i lagstiftning eller i övrigt framgå av förarbeten e.d. att avgiften öronmärks för ett visst ändamål. En avgift kan vara specialdestinerad för att finansiera en viss specifik förmån, under denna process kan den avskiljas från andra statsmedel antingen genom att den redovisas som en separat intäkt i statsbudgeten eller genom att den avskiljs till förmån för en viss institution. En avgift kan också ha ett mer generellt syfte där pengarnas destination inte är förutbestämd utan mer allmänt är avsedd för sociala ändamål. En generell skatt utan ett specifikt ändamål faller utanför definitionen.

221 Verschueren 1997.

222 Dessa fem områden är utgångspunkt i ILO:s arbete på socialförsäkringsområdet. Se t.ex. ILO konvention nr. 102 Social Security Convention, 1952 och art 4 i rfo 1408/71. Jämför begreppsdefinition i Beveridge, para 300. En mer genomgående analys av begreppet, se Berghman 1996.

Det bör också ske en kontroll av avgiftens verkliga destination. För att syftet skall uppfyllas krävs att avgiften de facto inte finansierar något annat än det den är avsedd att finansiera. På inget sätt kan detta dock anses utgöra ett tydligt kriterium. Ur ett 1408/71 perspektiv innebär detta att om det finns en koppling mellan avgiften och en förmån som omfattas av förordningen,[223] bör även uppbörden av denna avgift omfattas av förordningens regler. Detta krav kan anses markera förmånens försäkringsmässighet enligt den för försäkringar grundläggande ekvivalensprincipen, där avgiften sätts enligt formeln, risk * förmån + administrationskostnad = avgift. Ordet försäkring, som antyder en koppling till det privatekonomiska försäkringsbegreppet, kan anses kräva denna koppling enligt en tillämpning av ekvivalensprincipen.[224] Kravet på koppling kan också anses markera en förmånsprincip som innebär att den person som drar nytta av en förmån också skall betala för den och av den anledning skall individuell risk, avgift och förmån vara nära sammanbundna.[225]

Beträffande socialavgifter torde dock kravet på försäkringsmässighet endast få ses generellt, detta mot bakgrund av att en av socialförsäkringens huvuduppgifter ofta är att uppnå omfördelning. Avgiften har i socialförsäkringssammanhang sällan ett försäkringsmatematiskt rättfärdigande varför avgiftens funktion som "äkta" försäkringsavgift är begränsad. Tyngdpunkten ligger på andra värden som t.ex. omfördelning för att uppnå rättfärdigande genom ett socialt accepterat rättvisebegrepp. Omfördelningssyftet reflekterar en för det sociala trygghetssystemet grundläggande princip om solidaritet vilket avviker från en renodlad försäkringsform där ekvivalensprincipen tillämpas. Denna solidaritetsprincip ger vid handen att finansiering i viss utsträckning sker efter betalningsförmåga. Både risker och finansiering av skydd mot sådan risk skall spridas på hela befolkningen efter betalningsförmåga och kostnaderna för försäkringen fördelas efter t.ex. varje enskild individs ekonomiska bärkraft, inte efter risk.[226] En försäkring utan riskdifferentiering är utformad enligt solidaritetsprincipen.

223 De förmåner som omfattas av rfo 1408/71 definieras i art 4 (1).
224 Elmér, s. 95.
225 Sjöberg 1999, s. 278.
226 Sjöberg 1999, s. 278.

Jag kan konstatera att det rent försäkringsmässiga avgiftsbegreppet är alltför inskränkt för att användas i socialförsäkringssammanhang. Tvärtom bör utgångspunkten vara att ensidiga, obligatoriska avgifter karakteriseras som skatter, då de i praktiken konkurrerar med personlig inkomstskatt som inkomstkälla.[227] Kopplingen mellan avgift och förmån kan därför endast användas som generell indikator på frågan om gränsdragningen mellan en socialavgift och en skatt. Med hänvisning till socialförsäkringens natur och solidaritetsprincipen kan den därför ej vara en avgörande faktor i det enskilda fallet.[228]

Fondering eller pay-as-you-go

En oundviklig koppling mellan förmån och avgifter föreligger genom att en försäkrings totala kostnad för förmånsutbetalningar måste motsvaras av en likadan nivå av avgifter eller övriga utgifter som t.ex. ränteintäkter vid fondering.[229] I detta sammanhang är det viktigt att klargöra distinktionen mellan fonderade system och sk. pay-as-you-go system.

Fondering innebär att avgifterna som betalas av en individ sparas för att finansiera just den avgiftsinbetalande personens förmån. Dagens avgifter sparas för att utgöra grunden för framtida förmåner. Uppbyggnaden av försäkringen svarar mot förhållandet mellan inbetalda avgifter och rätt till förmåner. I mer långsiktiga försäkringar, t.ex. pension, är fondering ett förekommande instrument. Avgifterna ligger till grund för pensionsutbetalningarna genom att summan av utbetalningar är avgiften plus den eventuella tillväxt som skapats i förvaltningen av fonderade medel. Rätten till förmåner baseras på summan av inbetalade avgifter och värdetillväxt.

Pay-as-you-go-system är uppbyggda genom att dagens inkomster skall

227 Messere 1993 (1), s. 238. Michelsen, s. 12.

228 Denna inställning stämmer inte överens med generaladvokatens ex cathedra uttalande i Asscher om karaktären av socialförsäkringssystemet: "Direct taxation and social security contributions belong to fundamentally different categories of levy, which are not in any way directly related to"..."the payment of social security contributions forms part of an insurance scheme: it bestows title to specific benefits. The payment of taxes, however, which is unconnected with any insurance transaction, does not give rise to any insurance transaction." David Williams kallar denna inställning rent nonsens och jag är beredd att hålla med om det. se EC Tax Review 1997/1, s. 5.

229 David Williams skriver att: "It is impossible, except in the short term, to have a viable social security scheme where levels of benefits and contributions are decided in isolation from each other." 1997, s. 41. Med *contributions* avser nog Williams även skatter enligt t.ex. den danska modellen.

finansiera dagens förmåner, löpande utgifter finansieras av löpande avgifter och i den mån avgifterna inte räcker för att täcka utgifterna får man använda allmänna skattemedel. I pensionssystemet innebär detta att de som idag bidrar till pensionssystemet genom att betala avgifter inte betalar sina egna pensioner utan de pensioner som betalas till dagens pensionärer. Denna form av finansiering innebär att man kan starta ett pensionssystem utan att behöva invänta att en generation sparat till sina egna pensioner innan man kan göra de första utbetalningarna av förmåner. Samtidigt bygger systemet på att nya avgiftsbetalare tillkommer, att en ny generation avgiftsbetalare tar över. Pay-as-you-go-finansiering innebär att det inte finns någon ekonomisk koppling mellan vad en individ (eller någon annan för honom) betalar i avgifter och den förväntade pensionen. Systemets rättigheter bygger på ett kontrakt mellan generationerna och kräver inte nödvändigtvis en koppling mellan rätten till förmåner och inbetalning av avgifter. Rätten till förmån är skapad utan att det finns några egentliga fonder som garanterar gjorda utfästelser om hur stor förmånen skall vara och hur stora avgifterna för att erhålla denna förmån skall vara. En formell koppling mellan avgift och förmån, t.ex. avgiftsinbetalning som formellt kriterium för att kvalificera en individ för rättigheten, betyder att endast de som bidragit senare kommer att komma i åtnjutande av förmånen. Detta kan ske t.ex. genom att avgifter registreras fiktivt på ett personligt konto. Varje år av avgiftsinbetalning berättigar till registrering på ett fiktivt konto där insamlade pensionspoäng kontinuerligt översätts i reella penningtermer.

Fondförsäkringar behöver som ovan beskrivs en koppling mellan avgift och förmån medan en pay-as-you-go-försäkring inte nödvändigtvis behöver en sådan koppling även om det kan vara bra av andra skäl, t.ex. politisk-psykologiska.[230] En koppling rättfärdigar avgiftsinbetalningen och ger avgiftsbetalaren incitament att bidra till försäkringens finansiering.

Direkt och indirekt koppling

Kopplingen mellan avgift och förmån kan vara direkt eller indirekt. En direkt koppling föreskriver att avgifter skall ha betalats under en viss tid för att en person överhuvudtaget skall vara kvalificerad för rätten att erhålla förmån. Detta system kan också karakteriseras som avgiftsbaserat då betalningen av

230 Elmér, s. 97. Pieters 1993 (2), s. 78.

avgifter är en direkt förutsättning för att man skall kunna komma i åtnjutande av förmåner. Krav på att personen varit försäkrad en viss tid och då betalat avgifter kan vara kort som i t.ex. den svenska arbetslöshetsförsäkringen. Denna försäkring är till sin karaktär kortsiktig på det sättet att den skall försäkra en person för inkomstbortfall under en begränsad period. I försäkringar som är mer långsiktiga, t.ex. pensionsförsäkringar, kan kravet för pension vara relaterat till hur mycket den försäkrade bidragit varje år. I de fall som avgifterna är inkomstrelaterade kan summan av avgiftsinbetalningar också påverka nivån på den utbetalade förmånen.

En försäkring kan också använda en indirekt koppling av vilka det finns två former. Först en modell där antalet år under vilka en arbetstagare betalat avgifter är avgörande för förmånsberättigande. Förmånens storlek är kopplad till tiden under vilken en person bidragit till försäkringen och inte direkt till summan av inbetalda avgifter. Den andra kopplingen är bosättning, som är en vanlig modell i Norden. För att kvalificera sig som förmånsberättigad krävs att den försäkrade kan uppvisa att han/hon varit bosatt i försäkringslandet. Denna territoriella begränsning förutsätter att personen ifråga samtidigt bidrar till det fiskala systemet genom inbetalning av skatter och avgifter. System med indirekt koppling kan också karakteriseras som förmånsbaserade då det systemet bortser från eventuella erlagda avgifter. Förmåner utbetalas efter andra kriterier som t.ex. tidigare inkomst, bosättning etc.

I framställningen gör jag inte anspråk på att vara komplett vad avser beskrivningen av direkt och indirekt koppling. Med utgångspunkt i MISSOC-sammanställningen och lagstiftning vill jag exemplifiera hur kopplingarna mellan *befintliga socialförsäkringsavgifter* i olika utsträckning används i de beskrivna ländernas obligatoriska socialförsäkringar.

7.5.2 Sverige

Syftesbestämning – avgiftens ändamål och destination

Den nya lagen (2000:980) om socialavgifter (NSAL), innehåller en tydlig syftesbestämning då det i 1 kap 1 § 1 st framgår att:

"I denna lag finns bestämmelser om avgifter för finansiering av systemen för social trygghet"

Utformningen av detta första stycke återfinner vi även i gamla SAL (1981: 691). NSAL preciserar dock inte de försäkringar som avgifterna avser att finansiera utan hänvisar mer övergripande till *systemen för social trygghet*. Förändringen är dock inte avsedd att innebära något i materiellt hänseende utan är av språklig karaktär och innebär en anpassning till faktiska internationella förhållanden.[231] NSAL 1 kap 1 § får dock en närmare precisering i den särskilda lagen (2000:981) om fördelning av socialavgifter (FSAL), som motsvarar kap 4 i gamla SAL.[232] Dessutom anges mer preciserat hur stor procentuell del av avgiftsunderlaget som går till respektive försäkring, NSAL 2 kap 26 § respektive 3 kap 13 §. I den nya lagen är de avgifter som inte kan hänföras till tillämpningsområdet för rfo 1408/71 borttagna.[233]

En alternativ lösning hade varit att inte specificera respektive avgift i lagen, men lagstiftaren ville behålla denna formella koppling till förmåner och därför också behållit öronmärkningen av avgifter. Med hänsyn till att avgifter som tidigare räknades upp, t.ex. arbetarskyddsavgiften och lönegarantiavgiften, helt enkelt lyfts bort är det svårt att lägga någon större vikt vid den formella koppling som lagstiftaren här försöker skapa.

Under avsnittet om avgiftsunderlag angavs att den inkomst som ligger till grund för beräknande av pensionsrätt är begränsad till 7,5 basbelopp. Detta gäller dock inte för erläggande av socialavgifter, NSAL 2 kap 10–12 §§. Den andel av influtna ålderspensionsavgifter som beräknas utgöra avgifter för inkomster som överstiger 8,07 gånger det för året gällande inkomstbasbeloppet enligt LIP 1 kap. 6 § skall föras till staten vilket bekräftar synen på dessa medel som en ren skatt, FSAL 6 §. Den andel av avgifterna som beräknas motsvara pensionsrätt för premiepension för samma år skall föras till riksgäldskontoret för tillfällig förvaltning innan de överförs sedan till PPM. Återstoden av avgifterna skall föras till första-fjärde AP-fonderna för förvaltning enligt lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder. Beräknade andelar av ålders-

231 Prop. 2000/01:8, s. 73.
232 Genom att bryta ut 4 kap vill lagstiftaren göra lagen mer överskådlig, prop. 2000/01:8, s. 72.
233 Se SOU 1998:67, s. 252 f.

pensionsavgifter enligt 6 § FSAL stäms av mot de slutliga avgifter som avser fastställda pensionsrätter för premiepension och inkomster som överstiger 8,07 gånger det för året gällande inkomstbasbeloppet enligt LIP 1 kap. 6 §. Denna del av avgifterna skiljs dock inte särskilt av från andra statliga intäkter även om summan särredovisas, FSAL § 7.

Att avgifternas ändamål anges behöver inte innebära att den slutliga destinationen för dessa medel är systemet för social trygghet. Trots förekomsten av en formell syftesbestäming har kopplingen mellan avgift och förmån alltmer kommit att tunnas ut och i ett system som till stor utsträckning är skattefinansierat (i rättslig bestämning skatt) ger syftet inte mycket hjälp. Ett sådant exempel utgör den sjukförsäkringsavgift som infördes som i form av egenavgift i lag (1992:1745) om allmän sjukförsäkringsavgift. Egenavgiften infördes av statsfinansiella skäl och var ett led i den s.k. krisuppgörelsen.[234] Sjukförsäkringsavgiften motiverades som ett första steg i en långsiktig förändring av försäkringen genom att lyfta ut den ur den allmänna försäkringen och ge arbetsmarknadens parter ansvaret för densamma.[235] Genom att införa en egenavgift skulle man åstadkomma ett tydligare samband mellan avgift och förmån. Den allmänna sjukförsäkringsavgiften sammanfördes sedermera med den allmänna pensionsavgiften.[236] Samtidigt som riksdagen under denna tid höjde egenavgiften till sjukförsäkringen sänktes arbetsgivaravgiften till sjukförsäkringen i SAL. Genom förändringar i avgiftsstrukturen omvandlades den allmänna sjukförsäkringsavgiften till en allmän pensionsavgift 1 januari, 1998.[237] Under tiden innan denna förändring kom till stånd hade inkomsterna från den allmänna sjukförsäkringsavgiften tillsammans med sjukförsäkringsavgift i form av arbetsgivar- och egenavgift betydligt överstigit utgifterna för de förmåner dessa avgifter är avsedda att finansiera. Denna överfinansiering var en konsekvens av att förmånerna inom sjuk- och föräldraförsäkringen reducerats till följd av bl.a. införande av sjuklöneperiod, sänkta ersättningsnivåer, minskande sjuktal m.m.[238] Istället hade utgifter för andra försäkringar flyttats till sjukförsäkringen, vilket innebar att en obalans i den meningen att intäkterna från de olika avgifterna inte motsvarar kostnaderna för motsva-

234 Prop. 1992/93:50.
235 Prop. 1992/93:136 s. 13. 1992/93:SfU9, s. 18 f.
236 Lag (1994:1744) om allmänna egenavgifter.
237 Prop. 1997/98:25, s. 41 f.
238 Prop. 1997/98:1, s. 162 ff.

rande försäkringar.[239] Ändringen är av kosmetisk art.[240] Sjukförsäkringen utgör som de andra försäkringarna emellertid en integrerad del av statsbudgeten. Enligt den finansieringsmodell som använts har intäkterna från sjukförsäkringsavgifterna bokförts tillsammans med andra socialavgifter på inkomstsidan och förmånerna finansierats med anslag som visas på budgetens utgiftssida. Det överskott som uppstod inom försäkringen kan motiveras som ett underskott i de samlade offentliga finanserna, inte i själva sjukförsäkringens som en återspegling av dess finansiella ställning.[241]

Här skall också nämnas att den allmänna löneavgiften och den särskilda löneskatten, som ofta finns med i beskrivningar av vad som utgör socialavgifter, inte ens formellt är avsedda att finansiera sociala ändamål. Den allmänna löneavgiften är både rättsligt och ekonomiskt att karakterisera som en skatt. Dess införande hade visserligen ett särskilt uttryckligt ändamål som finansiering av Sveriges EU-medlemskap vid sidan av att vara en allmän förstärkning av statskassan.[242]

Fondering eller pay-as-you-go

Generellt kan det svenska socialförsäkringssystemet karakteriseras som ett pay-as-you-go-system. De svenska socialförsäkringarna karakteriseras således av att regeringen genom politisk styrning försöker styra utgiftsnivåerna i systemet samt anpassa inkomsterna efter utgifterna för att få systemet i balans. Det föreligger ingen koppling mellan de avgifter som betalas in och eventuella framtida krav på förmåner.

Det tidigare ATP-systemet samt nuvarande premiepensionssystem utgör dock undantag från pay-as-you-go-finansieringen. Premiepensionen, som är utformat som ett premiereservsystem, innebär att motsvarande 2,5 procent av pensionsavgifterna får disponeras av försäkringstagaren. För den försäkrade

239 Frågan uppmärksammades också i den allmänna debatten, se bl.a. intervju med Knut Rexed i Aftonbladet 24/3 1997, *Sjukpengar går till försvaret.*

240 Jfr Leufstedt, s. 21–23.

241 Dåvarande statssekreteraren på finansdepartementet, Knut Rexed, uttrycker i Aftonbladet-artikeln att: "-Sjukförsäkringsavgiften har inte ett korrekt namn. Den betalar mer än bara sjukförsäkringen." Genom att sammanföra de olika avgiftsdelarna till en enhetlig avgift skulle man bättre återspegla ett sådant synsätt. Detta skulle dock minska inslaget av socialförsäkringsprincipen (min anm).

242 Prop. 1994/95:122, s. 18, SOU 1998:67, s. 253.

fastställs varje är pensionsrätt på grundval av pensionsunderlaget, dvs. summan av den fastställda pensionsgrundande inkomsten och de fastställda pensionsgrundande beloppen. Pensionsrätten är 18,5 procent av pensionsunderlaget. 16 procentenheter utgör pensionsrätt för inkomstpension och 2,5 procentenheter för premiepension. Endast pensionsrätten för premiepension motsvaras av fonderade medel.[243] Detta går till så att PPM varje år tillförs ett belopp som motsvarar den för respektive år fastställda pensionsrätten för premiepension. Regeringen fastställer varje år den andel av influtna ålderspensionsavgifter som skall föras över för fondering på förslag av RFV. De enskilda försäkrade har möjlighet att själva bestämma om förvaltningen av de medel som fonderas för deras räkning, och pensionernas storlek är beroende av värdeutvecklingen på de fonderade medlen. Utvecklingen för varje enskild fondsparare förs av PPM på ett premiepensionskonto där utvecklingen av valda investeringar kan avläsas. De fondmedel som utgår enligt FSAL 6 § placeras på konto hos riksgäldskontoret i avvaktan på fördelning till respektive fond. När pensionsrätten för enskilda personer är fastställd överförs dessa medel till den sparandeform som den enskilde valt.[244]

Direkt och indirekt koppling

I det svenska pay-as-you-go-finansierade socialförsäkringssystemet finns generellt sett ingen ekonomisk länk mellan socialavgifter och förmånskrav från den enskilde. Det finns vissa undantag i t.ex. arbetslöshetsförsäkringen och pensionsförsäkringen. I övriga inkomstrelaterade försäkringar föreligger en indirekt koppling då inkomst av anställning eller annat förvärvsarbete är en förutsättning för att sådan inkomstrelaterad förmån skall kunna betalas ut.

I den svenska arbetslöshetsförsäkringen föreligger en formell och direkt koppling mellan erläggande av avgift till A-kassan för erhållande av medlemskap och möjlighet till ersättning. En medlem som inte betalar avgift kommer automatiskt att förlora sitt medlemskap och därmed möjlighet till inkomstrelaterad ersättning.[245] Försäkringen är uppdelad i två delar, en obliga-

243 LIP 4 kap. 1–6 §§.

244 LIP 8 kap. 1–2 §§.

245 Lag (1997:239) om arbetslöshetskassor, 45 §. För möjlighet till ersättning krävs medlemskap i a-kassa Ersättning enligt inkomstbortfallsförsäkringen lämnas till den som varit medlem i en arbetslöshetskassa under minst tolv månader, Lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring, 7 §.

torisk grundförsäkringsdel, där förmånen är lika för alla och universell, samt den frivilliga inkomstrelaterade delen av försäkringen, där förmånen utgår i relation till tidigare inkomst upp till ett bestämt tak.

Sjuk- och föräldraförsäkringen har endast en indirekt koppling till avgifter genom att ersättning till stor del utgår i relation till tidigare inkomst, sjukpenninggrundande inkomst. Föräldraförsäkringen innehåller också en universell garantinivå. Den sjukpenninggrundande inkomsten är i princip den inkomst som den försäkrade kan antas komma att få för eget arbete.[246]

Inkomst- och premiepensionen har en direkt koppling till erläggande av avgifter på så sätt att det är summan av erlagda avgifter som bestämmer den intjänade pensionsrätten. Erläggandet av avgifter är inte bara avgörande för om man har rätt till inkomst- respektive premiepension utan har också en direkt betydelse för nivån på pensionen.[247] I det gamla pensionssystemet är denna koppling indirekt då antalet anställningsår och inte avgiften grundar pensionsrätt. Folkpensionen liksom garantipensionen har varken direkt eller indirekt koppling till avgifter utan är universell och bosättningsbaserad.

7.5.3 Danmark

Syftesbestämning – avgiftens ändamål och destination

Det danska socialförsäkringssystemet är huvudsakligen skattefinansierat. De avgifter som uttas beskrivs i lagstiftningen ha särskilda syften. AM-bidraget, som betalas av självständiga näringsidkare och arbetstagare, särskiljs från andra statliga intäkter och förs till en arbejdsmarkedfond skapad för att möta ökade utgifter inom socialförsäkringen. På detta sätt är AM-bidraget öronmärkt för en viss typ av utgifter närmare definierade i lagstiftningen. Finansieringen via fonden avser huvudsakligen vad som i svenska termer är att betrakta som arbetslöshetsförsäkring, arbetsmarknadsutbildning och sjukpenning.[248] Jämfört med tidigare ordning innebär införandet av AM-bidraget närmast att vissa utgifter som tidigare finansierades ordinära skattemedel, särskilt definieras i den nya lagen och finansieras med en ny skatt som införs

246 AFL 3 kap 2 § och 2 a §.

247 Även investeringens utveckling har en betydande inverkan vad avser premiepensionen.

248 AMFL LBK nr 79 af 2/2 2001..

genom samma lag. Den principiella skillnaden blir då enbart att vissa kostnader särskiljs och att de skattemedel som uppbärs som AM-bidrag särskiljs i en särskild pott, *arbejdsmarkedfonden*.

Den danska tilläggspensionen, ATP, finansieras helt genom en enhetlig månadsvis inbetalad avgift varför ändamål och destination sammanfaller. Detsamma gäller för SP-bidraget som bokförs på ett särskilt konto för den enskilde försäkringstagaren. En viss fördelning sker dock på inbetalningssidan med sysselsättningsgrad och ATP-avgiften som fördelningsnyckel. SP-pensionstillgångarna är att anse som privata och tillfaller exempelvis vid dödsfall dödsboet.[249] Avgiften till arbetsskadeförsäkringen är riskrelaterad vilket innebär att arbetsgivaren erlägger högre avgifter om de personer i anställning arbetar i särskilt riskfyllda yrkesområden.

Fondering eller pay-as-you-go

Det danska socialförsäkringssystemet är i stort att karakterisera som ett pay-as-you-go-system. Ett undantag utgör *den saerlige pensionsopsparing* (SP) som innebär att den försäkrade tillskrivs ett sparandebelopp på ett individuellt konto. Detta belopp motsvarar 1 procent av avgiftsunderlaget till ATP.

Direkt och indirekt koppling

Generellt finns ingen koppling mellan avgiftsinbetalning och rätt till förmån i det danska socialförsäkringssystemet. Det skattefinansierade danska systemet har istället använt sig av bosättning som en förutsättning för att en person skall anses som försäkrad. Angående vissa delar av systemet föreligger dock undantag, inte minst i de delar som är avsedda som förmåner vid inkomstbortfall.

Den danska arbetslöshetsförsäkringen är som den svenska helt frivillig vilket innebär att det föreligger ett direkt avgiftskrav för att erhålla medlemskap. För rätt till förmån krävs en minimiperiod av anställning och försäkring motsvarande 52 veckor under de föregående tre åren. Det finansiella ansvaret i försäkringen bärs dock av staten genom allmänna skattemedel.

ATP finansieras genom en avgift som fastställs årligen, denna betalas till 1/3 av arbetsgivaren och 2/3 av arbetstagaren och varierar beroende av om den försäkrade har offentlig eller privat arbetsgivare, på ålder, storlek på lön. ATP-

249 ATP-loven, LBK nr 5 af 4/1 2001, § 17 h stk. 4.

avgiften utgår också på annan ersättning än lön, t.ex. sjukersättning. Medlemmar i arbetslöshetskassor som erhåller delpension eller efterlön kan också frivilligt ansluta sig till ATP-systemet. Pensionsutbetalningen är sedan beroende av hur mycket som inbetalats i ATP-bidrag, när bidrag betalats och hur stort överskott ATP haft under åren. Således föreligger en direkt koppling mellan avgiftsinbetalning, rätten till ATP och storleken på ATP. Detsamma gällde tidigare SP-pensionen. Detta har nu ändrats och samtliga personer med samma omfång på sin yrkesverksamhet blir gottskrivna samma pensionsbelopp istället för en koppling till storleken på erlagd avgift.[250] Den grundläggande allmänna pensionen finansieras genom skattemedel och utgår till fullt belopp vid 40 års bosättning.

För rätt till delpension uppställs också särskilda krav beträffande avgiftsinbetalning utöver krav på att den försäkrade skall ha uppnått viss ålder. En anställd måste ha betalat ATP-avgift de senaste tjugo åren motsvarande minst tio års full avgiftsbetalning samt ha arbetat minst nio av de senaste tolv månaderna innan försäkring. Egenföretagare måste ha arbetat heltid under de senaste fem åren varav fyra skall ha varit som egenföretagare i Danmark, dessutom krävs aktivitet under nio av de senaste tolv månaderna. Detta innebär för anställda att det föreligger en koppling mellan ATP-avgiften och rätten till delpension. Denna koppling är dock inte på något sätt ekonomisk utan är en indirekt koppling som innebär att de personer som är yrkesverksamma och deltar i den allmänna finansieringen av försäkringen också kvalificerar sig som berättigade förmånstagare.

Arbetsgivare bidrar också till utgifterna för arbetsskadeförsäkringen genom att betala en riskrelaterad avgift. Denna avgift har dock ingen direkt betydelse för förmånsberättigande som tillkommer samtliga yrkesverksamma.

7.5.4 Tyskland

Syftesbestämning – avgiftens ändamål och destination

Det tyska systemet är generellt att beskriva som ett avgiftsfinansierat system där avgiften är den primära finansieringskällan.[251] Avgifter till de olika social-

250 ATP-loven, LBK nr 5 af 4/1 2001, § 17 g stk. 2–4.
251 Gössl, s. 11 och 14 ff. § 20 SGB IV.

försäkringsgrenarna, pension-, sjuk-, vård- och arbetslöshetsförsäkring, uppbärs enhetligt från arbetsgivare och förs till sjukkassorna[252] som *Gesamtsozialversicherungsbeitrag*.[253] Detta innebär att de avgiftsmedel som är avsedda för finansiering av socialförsäkringarna direkt avskiljs för detta ändamål. De olika kassorna karakteriseras som självförvaltande offentligrättsliga organ som ligger utanför den omedelbara statsförvaltningen.[254] Kassornas uppgifter är särskilt reglerade i lag och men inom denna kompetens agerar de på utgifts- och inkomstsidan. Gössl beskriver det som att försäkringsgivarna, korporationerna, i medelbar statsförvaltning uppbär avgifter och deras utgifter kan karakteriseras som statliga utgifter.[255] Noteras bör dock att dessa medel är tydligt avskiljda från andra offentliga medel varför avgifterna till socialförsäkringen anses vara försäkringspremier som står till försäkringsgivarens, dvs. de olika försäkringskassornas förfogande.[256]

Fondering eller pay-as-you-go

Samtliga tyska försäkringsgrenar finansieras genom pay-as-you-go-metoden.[257]

Direkt och indirekt koppling

Utgångspunkten vid undersökning om det finns en koppling mellan avgift och förmån är i det tyska systemet att en förutsättning för att vara försäkrad är att personen ifråga är yrkesverksam. Således föreligger en presumtion om att en försäkrad person också bidrar till finansieringen av förmåner genom erläggande av avgifter.

De olika försäkringsgrenarna har olika definitioner av personkrets men en utgångspunkt är att de som är yrkesverksamma också är försäkrade. I lagstiftningen används uttrycket *beschäftigt sein* vilket tar sin utgångspunkt i anställningsförhållandet innebärande att personer som befinner sig i ett sådant

252 § 28 h, SGB IV. Den lokala sjukkassan, die AOK des Ortes, är die Beitragseinzugstelle dvs. den som uppbär avgiften, vanligtvis där företaget har sitt säte.

253 § 28 d, e, SGB IV

254 Gössl, s. 7.

255 Gössl, s. 7.

256 Leibfritz m.fl, s. 142.

257 Gössl, s. 10 f. Eichenhofer 2000 (1), s. 167 f. Se även Eichenhofer 2000 (1), s. 32 f. om *Mackenrothschen Gesetz*: "Der Sozialaufwand einer Periode kann nur durch Zahlungen derselben Periode finanziert werden."

är obligatoriskt försäkrade. Detta gäller även i t.ex. försäkringen för hälso- och sjukvård. Inget direkt avgiftskrav föreligger men indirekt blir detta fallet eftersom de i ett anställningsförhållande också är avgiftspliktiga. Ingen kvalificeringsperiod föreligger dock undantaget vårdförsäkringen som har en kvalificeringsperiod på fem försäkringsår utan särskilt avgiftskrav. Försäkrade är också personer som är beroende av den person som befinner sig anställningsförhållandet, t.ex. barn och hemmavarande make.

Även i försäkringarna mot inkomstbortfall är anställningsförhållandet utgångspunkt för försäkringsförhållandet. I sjukförsäkringen finns inget avgifts- eller tidsmässigt kvalificeringskrav men väl ett krav på att den försäkrade skall vara yrkesverksam. Detsamma gäller för moderskapsförsäkringen. Om den havande kvinnan inte är yrkesverksam är hon dock ändå försäkrad genom mannens eventuella försäkring.

Arbetslöshetsförsäkringen består av två delar, en försäkringsdel och en bidragsdel. Försäkringsdelen har ett krav på att personen varit försäkrad under åtminstone tolv månader under de senaste tre åren vilket i praktiken innebär att personen ifråga skall ha bidragit till försäkringen. För bidragsdelen krävs för förmånsberättigande minst fem månaders anställning under försäkringsskydd eller liknande.

Invaliditetsförsäkringen kräver 60 månaders kvalificeringsperiod innan skadetillfället och av dessa skall 36 månader vara avgiftsmånader. Samma femåriga medlemskap i försäkringen för att kvalificera sig som berättigad till förmån krävs i pensionsförsäkringen. Uppfyllandet av detta krav är också en förutsättning för att efterlevande vid den försäkrades eventuella dödsfall skall erhålla efterlevandepension. Storleken på ålderspensionen är beroende av fyra faktorer och beräknas enligt en särskild formel. Ett värde är relaterat till den årliga inkomsten för alla anställda, ett värde speglar relationen mellan den försäkrades inkomst under sin yrkesverksamma karriär och genomsnittlig inkomst, slutligen beaktas antalet försäkringsår och en särskild multipliceringsfaktor (normalt 1).[258] I princip kan sägas att pensionspoängen därför är relaterad till den inkomst enligt vilken avgifter inbetalats, varför det föreligger en direkt koppling till inbetalade avgifter.[259]

258 Pieters 1997 (1), s. 118 och MISSOC 2001.
259 Uppgifter från MISSOC 2001.

7.5.5 Storbritannien

Syftesbestämning – avgiftens ändamål och destination

I Storbritannien erläggs socialförsäkringsavgiften som en enhetlig avgift, dvs. avgiften är inte specificerad för respektive försäkring. De olika avgiftklasserna är anpassade efter täckningsomfång, t.ex. är egenföretagarnas avgift lägre då dessa inte omfattas av en arbetslöshetsförsäkringen. I class 1 är avgifterna differentierade genom möjligheten till *contracting-out*. De som väljer att stanna i den statliga inkomstrelaterade pensionsförsäkringen, SERPS (State Earnings Related Pension Scheme), betalar således en högre avgift än de som väljer att *contract-out* eller *opt-out*.

Som ovan angivits är avgiftsbetalningen separerad i olika klasser. Arbetstagare och deras arbetsgivare betalar class 1-avgifter, egenföretagare betalar class 2-avgifter och frivilligt försäkrade betalar class 3 avgifter. Arbetsgivare betalar också class 1A-avgifter för givande av naturaförmåner till de anställd. Denna avgift är, liksom class 4-avgifter, inte på något sätt förmånsgrundande och är därför att betrakta som en ren skatt.[260]

De avgifter som betalas avskiljs och fonderas i *the National Insurance Fund* för finansiering av socialförsäkringarna. Fonderingen innebär inte att medel avskiljs på särskilda konton utan är endast avsedd som ett instrument för undvikande av problem med cash-flow.[261] Således är kopplingen mellan inbetalning av avgifter och utbetalning av förmåner från fonden av liten betydelse för individen. Av större betydelse är att själva avgiftsinbetalningen är en förutsättning för berättigande till förmåner.[262] Om utgifterna i fonden överstiger intäkterna genom avgiftsinbetalningar kan dessa täckas av generella statsmedel.[263]

Delar av det brittiska socialförsäkringssystemet har universell karaktär och är helt skattefinansierat. Detta gäller bl.a. hälso- och sjukvården som endast till en mindre begränsad del finansieras av the National Insurance Fund. Även arbetsskadeförsäkringen, familjeförmåner och diverse stöd till personer med låg inkomst är skattefinansierade. De försäkringar som benämns avgiftsfinansierade regleras i samma lag som socialförsäkringsavgifterna,[264] av dessa för-

260 Se Pieters 1997 (1), s. 134.
261 Dilnot and Stears, s. 360.
262 SSCBA Schedule 3.
263 Pieters 1997 (1), s. 143.
264 SSCBA, s. 20.

måner kan nämnas de kortsiktiga för arbetslöshet, sjukdom och moderskap samt de långsiktiga pensions- och invaliditetsförsäkringarna. Långtidsförsäkringar som ålders-, efterlevande- och förtidspension är avgiftsfinansierade pay-as-you-go-system.[265]

Fondering eller pay-as-you-go

Det brittiska socialförsäkringssystemet är huvudsakligen ett pay-as-you-go system på så sätt att dagens avgiftsbetalare finansierar förmånerna till dagens förmånstagare. Någon koppling mellan avgift och förmån på aktuarisk bas föreligger således inte.

Direkt och indirekt koppling

I de kortsiktiga försäkringarna finns på flera sätt en koppling mellan avgift och förmån på så sätt att en förutsättning för att förmånen skall kunna utbetalas är att den försäkrade under en viss tid uppfyllt vissa avgiftskrav.

Försäkringsdelen av arbetslöshetsförsäkringen innehåller en avgiftsbaserad enhetlig förmån, Jobseeker's Allowance (JSA). Den försäkrade måste ha betalat avgifter i relevant avgiftsklass[266] för åtminstone ett helt av de två senaste åren före det aktuella förmånsåret. Dessutom skall grunden för avgiftskravet (bruttoförvärvsinkomsten) uppgå till minst 25 ggr lägsta beloppet för avgiftsinbetalning. Vidare skall den försäkrade för båda de föregående åren antingen betalat eller tillgodoräknat sig avgifter av relevant klass eller inkomst som uppgår till minst 50 ggr det lägsta beloppet för avgiftsinbetalning.[267]

I sjukförsäkringen finns två kompletterande förmåner. För den lagstadgade sjuklönen[268] krävs att arbetstagaren nått den lägre inkomstgränsen avseende avgiftsinbetalning för att sjuklön skall utgå. Sjukförmånen, som är av mindre betydelse då de flesta arbetstagare erhåller den högre sjuklönen, är tydligare kopplad till avgiften då den försäkrade för att vara förmånsberättigad måste uppfylla särskilda avgiftskrav.[269]

265 MISSOC 2001. Även MISSOC-Info 02/2000.

266 Personer som betalar avgifter i class 2, t.ex. egenföretagare, är exkluderade från arbetslöshetsförsäkringens tillämpningsområde.

267 SSCBA 1992, Schedule 3, Part I, paragraph 1. JSA 1995 Ss. 2 och 3.

268 Social Security (Incapacity for work) Act 1994. 2001 var sjuklönen £ 59.55 i veckan, utbetalas i max 28 veckor.

269 SSCBA 1992, section 21, se vidare section 31 och Schedule 3, Part I, para 2.

Moderskapsersättning utgår likt sjukförsäkringen i två olika former. Statutory Maternity Pay för arbetstagare och Maternity Allowance för kvinnor som inte uppfyller kraven för att få Statutory Maternity Pay, t.ex. om de är nyligen anställda, egenföretagare eller i övrigt inte uppfyller kraven för att erhålla ersättning. Arbetstagaren erhåller Statutory Maternity Pay om hon varit anställd av sin arbetsgivare i en sammanhängande period av 26 veckor vid slutet av den 15:e veckan innan beräknad födsel och har en genomsnittlig inkomst av £72 i veckan vilket är lägre än lägsta inkomst för avgiftsinbetalning. Således föreligger inget direkt avgiftskrav för Statutory Maternity Pay även om detta indirekt blir fallet då avgifter normalt betalas på en sådan inkomst. För att erhålla Maternity Allowance krävs att avgifter betalats under 26 av de senaste 66 veckorna före födsel.

Även för änkepensionen gäller att den avlidne skall ha uppfyllt särskilda avgiftskrav.[270]

För långtidsförsäkringar som ålders-, efterlevande- och förtidspension finns avgiftskrav för erhållande av förmån. Förutom ålderskravet krävs att en försäkrad skall ha erlagt avgifter för de år under vilka pension skall utgå alternativt att den försäkrade kan tillgodoräkna sig avgifter på annat sätt.[271] Kopplingen är direkt så till vida att avgiftsinbetalningen är en direkt förutsättning för erhållande av pension. Inkomsten påverkar dock inte grundpensionens storlek som är enhetlig. För erhållande av full sådan pension krävs att personen har betalat avgifter under 90 procent av den yrkesverksamma tiden mellan 16–65 år, dvs. i 44 år. En försäkrad kan dock utöver grundpensionen förvärva rätt till SERPS. Detta supplement är kopplat till betalningen av avgift på inkomst som är 52 ggr större än den lägre gränsen för avgiftsbetalning. Under en tidsperiod av 20 år kan en försäkrad bygga upp en pensionsrätt som uppgår till 25 procent av den övre gränsen för avgiftsbetalning. Beräkningen av SERPS är relaterad till inkomsten inom avgiftsintervallet.

Slutligen kan anmärkas att t.ex. class 1A-avgiften i sig inte har någon koppling till förmånssystemet förutom det faktum att de medel som uppbärs

270 SSCBA 1992, s. 36, Schedule 3, Part I, paragraph 4.

271 SSCBA 1992, s. 44 med hänvisning till Schedule 3, Part I, para. 5.

via denna avgift kan anses finansiera förmåner. Detta förhållande har föranlett en kritisk hållning till denna typ av avgift.[272]

7.5.6 *Kommentar*

Syftesbestämning – avgiftens ändamål och destination

En generell ändamålsbeskrivning för socialavgifterna återfinns i NSAL. Genom hänvisning till *systemen för social trygghet* deklarerar lagstiftaren att denna lag omfattas av det materiella tillämpningsområdet för rfo 1408/71. Tidigare har den svenska avgiftslagstiftningen uttryckligen angivit att avgifter tagits ut även om dessa inte återfinns inom tillämpningsområdet för rfo 1408/71 vilket skulle kunna få EG-rättsliga konsekvenser. Ändringen är dock av liten materiell betydelse och finns där mest som en språklig anpassning till EG-rätten. Formellt finns således ett spår av uttalat ändamål och koppling till förmån men reellt finns inte denna koppling. Avgifterna avskiljs inte från övriga statliga inkomster. Det finns inte heller någon rättslig reglering som stadgar att avgifternas slutliga destination måste vara det sociala trygghetssystemet. Avgifterna till den nya pensionen uppvisar en starkare koppling till förmånerna. Inte minst gäller detta avgiften till premiepensionen som hålls utanför budgetsystemet.

Eftersom det danska socialförsäkringssystemet till sin karaktär är skattefinansierat ligger det i sakens natur att ändamål och destination är ointressant. AM-bidraget är dock enligt AMFL avsett att användas till finansiering av utgifter inom socialförsäkringen. De medel som uppbärs genom AM-bidraget särskiljs också genom att det tillförs en fond för att därefter fördelas. Den danska ATP:n finansieras helt genom den särskilda ATP-avgiften vilket också gäller SP-bidraget. Till skillnad från det danska systemet är avgifter den primära finansieringskällan i Tyskland. Inbetalda avgifter avskiljs direkt för sitt uttalade ändamål.

Brittiska avgifter erläggs i klump till National Inland Revenue och storleken på avgifterna är också anpassade efter den obligatoriska försäkringens omfång för den person som betalar in avgifter. En viss differentiering och ändamålstänkande finns genom pensionssystemet. För de personer som väljer

272 Morse and Williams, s. 128.

att contract-out lyfts en del av avgiften ut för finansiering utanför ramarna av den obligatoriska försäkringen. Inbetalda avgifter avskiljs från övriga offentliga medel.

Fondering eller pay-as-you-go

Det svenska systemet är av pay-as-you-go-karaktär med undantag av premiepensionen som är uppbyggd enligt ett premiereservsystem. Det danska, tyska och brittiska systemet är i sin helhet att betrakta som pay-as-you-go-system.

Direkt och indirekt koppling

I det svenska systemet finns ingen ekonomisk länk finns mellan avgift och förmån med undantag för inkomst- och premiepensionen. Inom arbetslöshetsförsäkringen är dock erläggande av medlemsavgift ett formellt krav för att en person skall kunna kvalificera sig för inkomstrelaterad förmån. Denna avgift är dock svårligen jämförbar med den mer omfattande arbetsmarknadsavgiften som enligt FSAL är avsedd att finansiera bl.a. arbetslöshetsförsäkringen.

I princip uppställs inga avgiftskrav för att förmåner skall utgå i det danska systemet och det finns därför ingen egentlig ekonomisk länk mellan avgift och förmån. Undantag utgör arbetslöshetsförsäkringen som kräver avgiftsbetalning för medlemskap samt ATP som använder inbetalad avgift som en faktor vid fastställande av förmånens storlek. Avskiljandet av medel i en särskild fond föranleder att en viss formell koppling uppstår mellan avgift och förmån eftersom detta är en garanti för att avgifterna används inom det sociala trygghetssystemet. Detsamma gäller det brittiska systemet samt i allra högsta grad det tyska. I de brittiska och tyska socialförsäkringssystemen finns också grundprinciper som fastlägger att finansiering skall ske inom systemet.

Till skillnad från det svenska och danska systemet föreligger en presumtion om koppling mellan avgift och förmån i det tyska systemet då statusen som försäkrad är kopplad till förvärvsarbete. Den nya svenska SofL återspeglar också detta förhållande då grundrekvisitet bosättning ersatts av arbete i de inkomstrelaterade försäkringarna. Flertalet av de tyska socialförsäkringarna har också långa kvalificeringsperioder.

I flertalet brittiska försäkringar är det en förutsättning att avgift betalats för att förmån skall kunna utgå. Dessa avgiftskrav är ofta av formell karaktär,

dvs. en grundförutsättning för att erhålla förmån är att avgift betalats under en viss period. Samtidigt utgår t.ex. class 1A-avgiften som en ren skatt.

7.6 Skattemässig behandling av avgiften

7.6.1 Allmänt

Ovan nämnde jag att sociala avgifter ofta är utformade som beskattning personer enligt en brutto- eller nettoprincip. Då avgiften erläggs som en bruttobetalning på löneinkomst är den ofta avdragsgill i samband med inkomstbeskattning. I de fall avgiften inte är avdragsgill beror detta på att den tas ut på samma bas som inkomstskatten.

Det är av intresse för den migrerande arbetstagaren hur nationella skattesystem behandlar erlagda obligatoriska utländska socialförsäkringsavgifter. I de fall då en person har en intäkt för vilken denna person är skattskyldig i ett land, men är avgiftsskyldig i ett annat, kommer denna person att vilja göra avdrag för den betalda avgiften i intäktslandet. På samma sätt kommer en arbetsgivare att vilja göra avdrag för avgifter betalda till myndighet i annat land då avgiften avser arbetstagare som finns på företagets lönelista.

7.6.2 Sverige

I princip är socialavgifterna avdragsgilla vid inkomstbeskattningen.

Arbetsgivare

Arbetsgivaravgifterna, som är en del av företagens totala lönekostnad beräknas på det obeskattade löneutrymmet och dras därför av som en kostnad innan beskattning. Detta uttrycks allmänt i IL 16 kap 1 § men också särskilt i IL 16 kap 17 § där det framgår att särskilda skatter och avgifter som avser näringsverksamheten skall dras av. Även om det inte framgår av ordalydelsen, uppräkningen är inte fullständig, avses även socialavgifter.[273]

273 Andersson, Saldén Enérun, Tivéus, 2001, s. 390 f.

Svensk arbetsgivare kan också bli skyldig att erlägga utländska socialavgifter och dessa bör enligt min mening på samma sätt som svenska avgifter vara avdragsgilla enligt nämnda IL 16 kap 17 §. En annan tolkning skulle leda till att de *inte* är avdragsgilla vilket kan motverka utländska etableringar samt verka diskriminerande gentemot utländska arbetstagare. En sådan tolkning skulle stå i strid med det EG-rättsliga diskrimineringsförbudet och regleringarna om fri rörlighet.

Egenföretagare

För debiterade egenavgifter och särskild löneskatt som hänför sig till näringsverksamhet kan egenföretagaren göra avdrag i näringsverksamhet, IL 16 kap 29 §. Avdraget skall göras i den näringsverksamhet det hör till och således skall avdrag beräknas för varje näringsverksamhet om en skattskyldig har flera näringsverksamheter. Egenavgifter i inkomstslaget tjänst är avdragsgilla enligt IL 12 kap 36 §. Egenföretagare (näringsidkare) är jämställda med arbetstagare när det gäller rätten till avdrag för avgifter till arbetslöshetskassa, IL 16 kap 33 §.

Arbetstagare

Skattereduktion för avgift till arbetslöshetskassa skall göras med 40 procent av erlagd avgift, IL 65 kap 11 b §. Avdragsrätten gäller även för medlemskap i utländsk arbetslöshetskassa, IL 65 kap 11 b § 2 st om inkomst av arbete i det landet skall tas upp i inkomstslaget tjänst och utgiften inte skall dras av enligt 62 kap 6 §.[274] Reglerna gäller även egenföretagare.

Från den taxerade förvärvsinkomsten görs avdrag med 25 procent för egenavgift i form av allmän pensionsavgift, IL 1 kap 5 § 3 st. Syftet med att göra avgiften avdragsgill är att mildra skatteeffekten genom att underlagen för beräkning av statlig och kommunal skatt blir mindre. Avdraget skapar en regressiv effekt eftersom avdragseffekten blir högre i inkomstlägen över brytpunkter för förhöjd statlig skatt och avgiftsuttag endast sker till ett visst tak.

274 Notera att den gamla regeln i KL 33 § anv.p. 6 om att avdrag endast kunde göras för avgift till erkänd arbetslöshetskassa. I dom den 12 december 1996 i mål 6196-1996 menade kammarrätten i Göteborg att detta endast kunde avse de arbetslöshetskassor som reglerades i lagen (1973:70) om arbetslöshetsförsäkring och inte en dansk motsvarighet. Denna dom avsåg taxeringen – 93 och hade enligt min mening om den kommit senare varit ett direkt brott mot diskrimineringsförbudet i EG-rätten som det kommer till uttryck.

Den marginalskattehöjande effekten blir således störst för de som enbart betalar kommunal inkomstskatt.

Avdragsrätten är efter en lagändring 1999 begränsad till en del av avgiften. Begränsningen i avdragsrätten infördes för att kompensera en skattereduktion motsvarande 25 procent som infördes för beskattningsåret 2000. Denna justering innebär första steget i en reform som syftar till att kompensera löntagare och enskilda näringsidkare för införandet av den allmänna pensionsavgiften, vars karaktär som egenavgift innebär en avgiftsväxling vid finansieringen av pensionssystemet. För beskattningsåret 2002 är reduktionen 75 procent.[275] Reformen kommer att innebära att skattereduktion medges för hela den allmänna pensionsavgiften i kombination med att avdragsrätten slopas.[276] Syftet med införandet av skattereduktionen är att åstadkomma en mer rättvis avgiftsinbetalning. Den enskilde kommer, istället för att avdrag görs från taxerad förvärvsinkomst, att få en skattereduktion motsvarande beskattningsårets pensionsavgift. På detta sätt eliminerar man de ovan beskrivna regressiva effekterna.

Införandet av skattereduktionen för den allmänna pensionsavgiften innebär att asymmetri skapas i förmånssystemet eftersom arbetsgivaravgifter och egenavgifter är avdragsgilla vid inkomsttaxeringen.[277] Principen i det allmänna socialförsäkrings- och pensionssystemet, likaväl som privat pensionsförsäkringssparande, har varit att avgifter som är avdragsgilla grundar pensioner som vid utbetalning är skattepliktiga. Åtgärden att slopa avdragsrätten är dock inte isolerad utan kombinerad med en skattereduktion vilket gör att effekten blir densamma i symmetrifrågan samtidigt som man motverkar uppkomsten av ett regressivt skatte- och avgiftssystem.[278] På arbetsgivarsidan återfinns heller inte de trösklar och tak som finns på arbetstagarsidan varför liknande regressiva skatteeffekter inte behöver åtgärdas.

Även de egenavgifter som betalas av den enskilde på grundval av inkomster som skatterättsligt hänförs till inkomstslaget tjänst kan dras av. Definition av vilka egenavgifter som avses återfinns i IL 2 kap 26 §, förutom avgift enligt NSAL avses särskild löneskatt och allmän löneavgift. Egenavgifter be-

275 IL 65 kap 10 §, ändring i SFS 2000:1003.
276 Prop. 1999/2000:1, s. 188–192.
277 Se Lodin m.fl, 553 f.
278 Prop. 1999/2000:1, s. 191.

talas främst av egenföretagare som har inkomst av näringsverksamhet och F-skattsedel, i annat fall betalar uppdragstagaren arbetsgivaravgifter. Det förekommer dock undantag då arbetstagare i vissa fall inbetalar egenavgifter på grundval av inkomst av tjänst.[279] Ett sådant exempel är tillfällig verksamhet i egen regi vilket leder till att det är svårt att identifiera en uppdragsgivare. I LIP 2 kap 6 § 1 st punkt 2, anges att tillfällig förvärvsinkomst av självständigt bedriven verksamhet skall räknas till inkomst av annat förvärvsarbete, med påföljd att egenavgifter skall erläggas. Hit räknas t.ex. hobbyverksamhet. Även personer med sk. omvänt likställighetsavtal, vilket innebär att parterna kommer överens om att ersättning för inkomst av arbete i Sverige som utgetts av en utländsk person skall hänföras till inkomst av annat förvärvsarbete enligt NSAL 2 kap 8 §, betalar själva in sina egenavgifter. I det senare fallet finns undantaget för att underlätta uppbörden av avgifter som annars skulle ha betalats i form av arbetsgivaravgifter från arbetsgivare utomlands. I NSAL 2 kap 7 § anges en särskild situation då innehav av skattsedel inte är av betydelse. Det som avses är fall där uppdragsgivaren är fysisk person eller dödsbo och den sammanlagda ersättningen understiger 10 000 kr och inte heller är en utgift i uppdragsgivarens näringsverksamhet. Inkomsten räknas då till inkomst av annat förvärsarbete och uppdragstagaren betalar in sina egenavgifter själv. Enligt NSAL 2 kap 9 § räknas ett annat undantag upp vilket avser delägare i handelsbolag. Ersättning som betalas ut till delägare i handelsbolag räknas till inkomst av annat förvärvsarbete även om delägaren har A-skattsedel.[280]

Enligt IL 62 kap 6 § medges avdrag för obligatoriska socialförsäkringsavgifter som erlagts i utlandet till utländsk försäkring. Avgifterna skall för att vara avdragsgilla betalas på grund av utfört arbete och i enlighet med bestämmelserna i den nordiska konventionen eller enligt rfo 1408/71. Endast sådana avgifter som påförts enligt slutlig debitering eller liknande förfarande är avdragsgilla. Rätten till avdrag gäller om inkomsten som ligger till grund för avgiftsskyldigheten skall beskattas i Sverige. Om den skattskyldige har varit bosatt här endast en del av året, medges avdrag i den mån avdraget belöper på nämnda tid. Begränsat skattskyldiga har inte denna möjlighet till avdrag, IL

279 Lodin m.fl, s. 549.

280 Då bolaget inte är skattesubjekt vid inkomstbeskattningen lämpar sig inte den alternativa lösningen att bolaget skulle betala arbetsgivaravgifter. Lodin m.fl, s. 543.

62 kap 9 §. Allmänt avdrag skall också göras för debiterade egenavgifter som inte skall tas upp i något av inkomstslagen, IL 62 KAP 5 §.

7.6.3 Danmark

Den del av inkomsten, närmast bruttoinkomsten, som används för att betala AM-bidrag, skall inte samtidigt inkomstbeskattas.[281] Om AM-bidrag har frångåtts en löneutbetalning och således är att betrakta som innehållen bortser man från detta belopp vid beräkning av inkomstskatten, LL § 7 L. Om AM-bidrag inte innehålls räknas beloppet med vid beräkningen av den enskilda personens skattepliktiga inkomst för att därefter dras av, LL § 8 M, jfr PSL § 3.

Båda typerna av regler åstadkommer samma resultat men med olika teknik. LL 7 § är en regel som innebär att man bortser från det av arbetsgivaren innehållna AM-bidraget enligt AMFL § 11. Denna regel tillämpas först och främst i anställningsförhållanden.[282] Avdragsregeln i LL § 8 M och PSL § 3, stk. 2 nr. 7, tillämpas på personer som inte befinner sig i ett anställningsförhållande, AMFL § 7 stk 1 c), dvs. personer som varken befinner i anställningsförhållande eller är självständigt yrkesverksamma eller som omfattas av AMFL § 10 jfr § 7 st. 2, dvs. är självständigt yrkesverksamma. Dessa personer drar av AM-bidraget vid fastställanden av den skattepliktiga inkomsten såvida inte den som givit uppdraget innehåller AM-bidrag. Samma sak gäller för arbetstagare i anställning hos en arbetsgivare som inte har skyldighet att innehålla AM-bidrag, PSL § 3 st. 2 p. 7.

För personer som omfattas av ett utländskt socialt trygghetssystem kan avgifter som erläggs till detta system dras av, LL § 8 L st. 2. Personer som är begränsat skattskyldiga enligt dansk lag och inte omfattade av skyldigheten att erlägga AM-bidrag har inte denna möjlighet till avdrag.

281 J O E Jacobsen m.fl, s. 416.
282 J O E Jacobsen m.fl, s. 416.

7.6.4 *Tyskland*

Det tyska inkomstskattesystemet är uppbyggt efter en nettoprincip. Detta innebär att omkostnader, *private Abzüge*, dras av från beskattningsunderlaget.[283] Erläggandet av arbetstagar- och arbetsgivaravgifter sker principiellt på bruttoinkomsten och utgångspunkten är således att dessa är en del av löneinkomsten.

Arbetsgivarens inbetalning av avgifter till socialförsäkringen är att anse som skattefria varför de inte är grund för inkomstbeskattning.[284] Arbetsgivaravgifterna är för arbetsgivaren avdragsgilla som en Betriebsausgabe, dvs. som en kostnad i verksamheten. Arbetstagardelen av avgifterna till socialförsäkringen är avdragsgilla vid personlig inkomstbeskattning. De särskilda avdrag som kan göras från bruttoinkomst regleras i EstG § 10. Avgifter till de obligatoriska socialförsäkringarna är avdragsgilla och listas särskilt i EstG § 10 2 a).

7.6.5 *Storbritannien*

I Income and Corporation Taxes Act (Taxes Act) avdelning XIV regleras närmare den skattemässiga behandlingen av sociala förmåner och avgifter för förvärvande av sådana. I Taxes Act regleras också beskattningen av förmåner, s. 617 listar ett antal förmåner som föremål för inkomstskatt medan andra undantas från beskattning. Därefter följer en bestämmelse som anger att avdrag eller lättnad inte medges för avgifter betalade av en person enligt SSCBA avd I, dvs. socialavgifter. Utgångspunkten i den brittiska skattelagstiftningen är således att erläggande av class1-avgifter inte är avdragsgilla vid inkomstbeskattning.[285] Undantag stadgas dock för sekundära class 1-avgifter samt class 1a- och 1b-avgifter. Dessa är samtliga olika former av arbetsgivaravgifter, för vilka avdrag i princip medges vid beräkning av vinst. För egenföreta-

283 Tipke 1994, s. 615.

284 EStG § 3 Nr. 62, R 24 LStR 2002.

285 Income and Corporation Taxes Act s. 596. För skattebehandling av avgifter till alternativ till SERPS och sociala förmåner, se Morse och Williams, s. 122 f.

gare förelåg tidigare en möjlighet till avdrag för del av erlagda class 4-avgifter vid beräknande av inkomst för beskattning.[286]

Detta innebär att både inkomstskatt och avgifter för enskilda personer erläggs på grundval av den enskildes bruttolön och denna princip omfattar även egenföretagare. Företag som erlägger avgifter för sina anställda för dock göra avdrag för dessa innan skatt beräknas.

7.6.6 *Kommentar*

I de undersökta länderna utgår avgiften på ett bruttobelopp. I Sverige, Danmark och Tyskland är erlagda avgifter avdragsgilla, inkomstskatten utgår enligt en nettoprincip. Detta gäller dock inte den svenska allmänna pensionsavgiften, för vilken skattereduktion och inte avdragsrätt medges. I Storbritannien har enskilda arbetstagare eller uppdragstagare som erlägger avgifter inte möjlighet till avdrag för avgifterna, men dessa ingår heller inte i grunden för inkomstskatt enligt Schedule E.

7.7 Institutionell struktur – vem uppbär avgifter?

7.7.1 *Allmänt*

De europeiska välfärdsstaternas institutionella sida har utvecklats på ett heterogent sätt.[287] Den stora skillnaden återfinns i de universella, allmänna välfärdssystemen i Skandinavien samt de korporativistiska i kontinentaleuropa. Resultatet av denna skillnad visar sig bland annat i strukturen i pensionssystemen och hälso- och sjukvårdsystemen. De skandinaviska länderna har skattebaserade[288] grundpensioner med avgiftsbaserade och delvis fonderade tilläggs-

286 Finance Act 1996, s. 147.
287 Esping-Andersen 1990.
288 Avgifter i t.ex. Sverige och Norge benämns dock inte skatter utan avgifter.

pensioner, medan de kontinentaleuropeiska länderna har pay-as-you-go system finansierade med avgifter. I de skandinaviska länderna samt Storbritannien finns ett heltäckande allmänt hälso- och sjukvårdssystem medan de flesta kontinentaleuropeiska länder har försäkringsbaserade hälso- och sjukvårdssystem där läkare ersätts genom besöks- och behandlingsavgifter.[289] En ytterligare skillnad består i att det avgörande kriteriet för att omfattas av försäkringen i Norden är bosättning och inte arbete. Lagstiftningen ger sociala rättigheter till hela befolkningen oavsett medborgarskap eller ekonomisk aktivitet. Dessutom har samtliga nordiska länder försäkringar som bygger på ekonomisk aktivitet och ger inkomstrelaterade förmåner.[290]

I denna avhandling behandlar jag endast obligatoriska eller statligt styrda system/försäkringar. I vissa länder står dessa system också under statlig förvaltning vilket innebär att organisation för uppbörd av avgifter och distribution av förmåner sker som en del av den statliga förvaltningen. I andra länder administreras systemen av självständiga organisationer.

Institutionella skillnader mellan korporativistiska system och allmänna universella verkar ha betydelse för en benägenhet att i de universella samordna uppbörden av skatter och socialavgifter. Detta kan vidare betyda att systemen för skatter och avgifter samordnas. I det svenska fiskala systemet har skatterna och avgifterna alltmer kommit att leva i symbios samtidigt som sambandet mellan avgifter och förmåner i socialförsäkringarna blivit alltmer svagt. Reglerna för beräkning av avgiftsunderlaget har närmats de skatterättsliga reglerna. I samband med skattereformen blev detta än mer tydligt då basen för beräkning av avgifter vidgades till att omfatta skattepliktiga förmåner som tidigare inte ingått i beräkningsunderlaget för avgifterna. Resultatet är att i princip alla förvärvsinkomster idag är föremål för socialavgifter eller dylik skatt. Vidare föreligger idag även ett uppbördsmässigt och administrativt samband mellan skatter och avgifter. Uppbörden av socialavgifterna är samordnad med uppbörden av preliminärskatter. Det faktum att ansvaret för avgifternas uppbörd vilar på skattemyndigheterna och att avgiftsfrågor handläggs av finansdepartement och inte socialdepartementet minskar inte intrycket av att socialavgifterna de facto är skatter. En liknande integrering av socialavgifts-

289 Scharpf, JEPP 4:1 1997, s. 26 f.
290 Sakslin 1995, s. 35.

och skattessystemet finns t.ex. i Nederländerna och sedan lång tid i Danmark. I de korporativistiska systemen är detta inte möjligt i samma utsträckning, eftersom de olika försäkringarna administreras av en egen administrativ enhet och detta ställer krav på att finansiella medel särredovisas.

7.7.2 Sverige

Frågor om avgifter till socialförsäkringen sorterar i Sverige, på samma sätt som skatter, under finansdepartementet och ansvarig förvaltningsmyndighet är RSV och de regionala skattemyndigheterna. Detta är en nyordning i svensk social- och finanspolitik. Frågor om socialavgifter sorterade tidigare under socialdepartementet samt RFV och var således administrativt samordnade med förmånssidan av försäkringarna. Uppbörden av socialförsäkringsavgifterna i NSAL regleras, liksom övriga inkomstskatter, i skattebetalningslagen (SBL). Utöver dessa i lag reglerade avgifter erlägger försäkrade personer medlemsavgift till arbetslöshetsförsäkringen direkt till a-kassan.

Efter införandet av SAL skapades förutsättning för att genomföra en samordning av uppbördssystemet för socialavgifter respektive skatter. Tanken var att sammanföra uppbördssystemet för preliminär a-skatt med det som gällde för arbetsgivaravgifter. Det reformerade systemet började tillämpas 1985 genom införandet av lag (1984:668) om uppbörd av socialavgifter från arbetsgivare (USAL). I det samordnade uppbördssystemet lämnade arbetsgivare varje månad redovisning för utbetalad lön och summan av arbetsgivaravgifter tillsammans med redovisning för preliminärskatter. Arbetsgivaravgifterna erlades på grundval av faktiskt utbetalda lönesummor och inte genom en preliminär debitering som tidigare var fallet. I samband med samordningen flyttades också administrationen av det nya systemet över från RFV till de lokala skattemyndigheterna.

Vid införandet av SBL togs ytterligare ett steg i samordningen av betalningssystemet för skatter och avgifter. Reformen innebar lagtekniskt att den särskilda uppbördslagen, USAL, avskaffades och införlivades med andra skatterättsliga uppbördsregleringar i SBL. Sedan 1997 behandlas också politiska frågor om socialavgifter i finansdepartementet och finansutskottet och inte som tidigare i socialdepartementet och socialförsäkringsutskottet. Notera att denna åtskillnad gjordes politiskt trots att socialavgifter anses tillhöra det ob-

ligatoriska lagområdet och statsrättsligt är att anse som skatter.[291]

I Sverige är alltså uppbörden av socialavgifter nära relaterad till uppbörden av inkomstskatter. Detta är fallet beträffande, subjekt (arbetsgivaren betalar klumpsumma på total lön inbetalning av preliminärskatt, individ betalar allmän pensionsavgift), objekt samt metoden enligt vilken uppbörd sker. Även om metoden för uppbörd av skatter och socialavgifter är relativt lika, är en skillnad att arbetsgivaravgiften i princip är slutlig medan inkomstskatten endast är preliminär. Denna skillnad föreligger inte gentemot den allmänna pensionsavgiften vilken fastställs och uppbärs enligt samma metod som inkomstskatten, se 7§ APL, 1§ TaxL, 1§ SBL.

Integrationen mellan systemen för uppbörd av dessa olika former av statliga inkomster är inte problematisk ur ett svenskt perspektiv. För Sverige är tvärtom ett integrerat uppbördssystem för skatter och avgifter naturligt. Vi har universella försäkringar vilka omfattar samtliga personer bosatta i landet. Det kan dock noteras att om den försäkrade förvärvsarbetar, är den obligatoriska försäkringen mycket starkt knuten till förvärvsarbetet. Därigenom är den svenska socialförsäkringen endast indirekt kopplad till förvärvsarbete.

Sveriges riksdag har enligt RF 1 kap 4 § den s.k. finansmakten vilket ger riksdagen möjligheter att förfoga och styra över statens medel.[292] Beslut om socialavgifter, som tillhör det obligatoriska lagområdet, tas av riksdagen, RF 8 kap 3 §. Avgifterna till socialförsäkringen står som andra statliga finansiella medel till riksdagens och regeringens generella förfogande, RF 1 kap 4 § jfr RF 9 kap 2 § och RF 9 kap 8 §.[293] Även om NSAL och FSAL föreskriver om de syften som de medel som drivs in genom NSAL skall användas till föreligger inga egentliga hinder för att dessa medel används till andra ändamål. Ett

291 Westerberg, FT 1982:1, s. 8.

292 Prop. 1973:90 s. 212 ff. Med finansmakten avses rätten att besluta om skatter och avgifter till staten, budgetreglering, disponerandet över statens tillgångar samt i stort kontrollen över statens ekonomiska verksamhet.

293 Statsmedlen står till regeringens disposition RF 9 kap 8 §, men de får inte användas på annat sätt än riksdagen bestämt, RF 9 kap 2 § första stycket. Efter förändringar i budgetprocessen 1994 fastställs i budgetregleringen inte bara ramarna för utgiftsområdena, utan också en beräkning av statsinkomsterna, se RO 5 kap 12 §. Tidigare var inkomstbesluten helt frikopplade från budgetregleringen.

undantag utgör de medel som betalas in till premiepensionen.[294] Även om förhållandet mellan försäkringsgivare och försäkringstagare också inom premiepensionen är förvaltningsrättsligt så omfattas den fastställda pensionsrätten inom premiepensionen av egendomsskyddet i RF 2 kap 18 §.[294] De medel som inbetalas avskiljs från resten av statsbudgeten och förvaltas i en särskild ordning av den statliga myndigheten premiepensionsmyndigheten (PPM). De finansiella medel som uppbärs i form av olika avgifter till socialförsäkringen redovisas dock i separata poster i statsbudgeten.[296]

7.7.3 Danmark

Uppbörden av inkomstskatt, AM-bidrag och SP-bidrag är integrerade i det danska systemet. Innehållen A-skatt och SP- respektive AM-bidrag inbetalas samtidigt av arbetsgivaren. Överföringen av dessa medel sker till Told- og Skattestyrelsen, dvs. den danska skattemyndigheten som är en del av det danska skatteministeriet.

7.7.4 Tyskland

Administrationen av socialförsäkringen är anförtrodd till korporationer. Socialförsäkringarna styrs i dessa organisationer enligt principen om *Selbstverwaltung* vilket innebär att de aktuella aktörerna har ett direkt inflytande över organisationen.[297] Detta innebär att de tre största försäkringarna, sjuk- pension- och olycksfallförsäkringen styrs av korporationer t.ex. *Krankenkassen* för sjukförsäkringen, *Berufsgenossenschaften* för arbetsskadeförsäkringen, och *Landesversicherungsanstalten* och *Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* för pensions-

294 Prop. 1973:90, s. 347. Statens medel står till regeringens disposition med undantag för tillgångar som är avsedda för riksdagen eller dess myndigheter och för tillgångar som i lag har avsatts till särskild förvaltning. Hit hörde tidigare medel avsedda för allmänna pensionsfonden som förvaltas av särskilda styrelser.

294 Se prop. 1997/98:151, s. 400 ff.

296 Se budgetprop. 2000/01:1, s. 122 f samt bilaga 1, s. 23 f. angående inkomstområde 1200 som avser socialavgifter, allmän pensionsavgift och särskild löneskatt.

296 Eichenhofer 2000 (1), s. 150. Se t.ex. § 29 SGB IV.

försäkringen, försäkringsgivare för arbetslöshetsförsäkringen är *Bundesanstalt für Arbeit*. Organisationen i dessa korporationer är i sin tur uppdelad och tillhörighet till försäkringskassor varierar inom olika yrkesgrupper.

Avgifterna till socialförsäkringen anses inte vara offentliga medel utan försäkringspremier som står till försäkringsgivarens, dvs. de olika försäkringskassornas förfogande.[298] Här är det korporativistiska inslaget tydligt, fastställandet av avgiftssatserna är en betydande del av de olika kassornas autonomi.[299] De olika tyska sjukkassornas beslutande organ består t.ex. av representanter från de försäkrade. Det är detta organ som bestämmer avgiftsnivån, men utgifterna är bestämda i på förhand fastställd budget varför avgifterna också varierar mellan de olika sjukkassorna. Andra försäkringar har inte samma styrningsform. Avgiftssatsen till pensionsförsäkringen bestäms av *die Bundesregierung* och avgiften till vårdförsäkringen är fastställd i lag. Tillämpningen av globalekvivalensgrundsatsen som innebär att socialförsäkringens finanser vara i balans och att försäkringsgivaren i sin tillämpning inte får täcka sina kostnader med krediter,[300] innebär att de medel som uppbärs för finansieringen av socialförsäkringen tydligt avskiljs från offentliga medel. Avgifterna till socialförsäkringen anses vara försäkringspremier som står till försäkringsgivarens, dvs. de olika försäkringskassornas förfogande.[301]

Avgifter till pension-, sjuk-, vård- och arbetslöshetsförsäkring uppbärs enhetligt från arbetsgivare och förs till sjukkassorna[302] som *Gesamtsozialversicherungsbeitrag*.[303] Dessa avgifter fördelas sedan till respektive försäkringsgivare. Egenföretagare, studeranden och frivilligt försäkrade betalar själva in sina avgifter. Försäkringsplikten omfattar inte självständiga yrkesutövare inom samtliga försäkringsgrenar varför de i några fall kan välja att tillhöra den offentligt reglerade försäkringen.

298 Leibfritz m.fl, s. 142. Gössl, s. 23.

299 § 21 SGB IV. Gössl, s. 26.

300 Eichenhofer 2000 (1), s. 147 f.

301 Leibfritz m.fl, s. 142.

302 § 28 h, SGB IV. Den lokala sjukkassan, die AOK des Ortes, är die Beitragseinzugstelle dvs den som uppbär avgiften, vanligtvis där företaget har sitt säte.

303 § 28 d, e, SGB IV.

7.7.5 *Storbritannien*

Avgifterna uppbärs sedan 1 april 1999 av National Inland Revenue, samma myndighet som ansvarar för uppbörd av inkomstskatt.[304] I det tidigare systemet var Department of Social Security (DSS) ansvarig myndighet.[305] Reformen innebar också andra förvaltningsrättsliga förändringar då t.ex. överklaganden avseende avgiftsskyldighet numera faller inom samma jurisdiktion som övriga inkomstskattefrågor, *the General and Special Commissioners for Income Tax*.[306]

Beträffande politiska frågor innebär reformen att ansvaret för dessa flyttas över från the Secretary of State for Social Security (Socialministern) till the Treasury (Finansministern).[307] De huvudsakliga argumenten för integrationen av avgifts- och skatteorganisationen var att kunna erbjuda en mer effektiv organisation. Avsikten är att en samorganisation minskar risken för dubbelt arbete, gör det möjligt att mer effektivt utnyttja kunskap och minskar bördan för arbetsgivare. I förlängningen hoppas man också på en gradvis integrering av det avgiftsrättsliga och skatterättsliga regelverket.[308]

7.7.6 *Kommentar*

Det svenska skatte- och avgiftssystemet är i princip helt integrerat vilket innebär att skatter och avgifter administreras av samma institutioner. Denna integration är relativt ny i Sverige och gäller uppbörd som politisk hantering. I Danmark är situationen mycket lik den i Sverige. Avvikande vad gäller de båda systemen är arbetslöshetsförsäkringen och vid studie av pensionssystemen måste särdrag framhållas för danska ATP, SP och den svenska premiepensionen som byggt upp en särskild institutionell struktur. Även den brit-

304 National Inland Revenue var redan tidigare ansvarig för att uppbära class 4-avgifter.

305 Uppbörden av avgifter integrerades dock med skatteuppbörden 1975. Dept. of social security bytte i juni 2001 namn till dept. for work and pensions då delar av det tidigare DSS slogs samman man delar av det tidigare dept. for education and employment.

306 Social Security Contributions (Transfer of Functions Act) 1999.

307 Ministern ansvarig för socialförsäkringar benämns från juni 2001 Secretary of State for Work and Pensions.

308 Inland Revenue Tax Bulletin, Issue 40, April 1999. Morse och Williams, s. 125.

tiska institutionella strukturen är mycket lik den svensk-danska och likt utvecklingen i Sverige har britterna nyligen genomfört en integration av uppbördssystemet för skatter och socialavgifter.

Det tyska systemet avviker helt från de övriga då både fastställandet av avgifter och uppbörd till stora delar återfinns inom en korporativistisk institutionell struktur. Utformningen av de tyska institutionerna och deras funktion styrs av principen om *Selbstverwaltung*, en princip som i de övriga tre länderna endast kan spåras i den danska och svenska arbetslöshetsförsäkringen. Märkligt är att just arbetslöshetsförsäkringen i det tyska systemet inte är uppbyggt enligt det kassesystem som präglar övriga försäkringar, samtidigt som kassesystemet är starkt i den svenska och danska arbetslöshetsförsäkringen.

7.8 Sammanfattande analys

7.8.1 Trender

I ett historiskt perspektiv är den tydligaste trenden i Sverige arbetsgivarnas stora betydelse för finansieringen av socialförsäkringssystemet. Expansionen av det svenska socialförsäkringssystemet under efterkrigstiden innebar att en allt större finansiell börda kom att läggas på arbetsgivarna. Arbetsgivarnas del av finansieringen ökades successivt. Det nya ATP-systemet finansierades helt via arbetsgivaravgifter, i arbetslöshetsförsäkringen minskade successivt betydelsen av löntagarnas avgifter och sjukförsäkringssystemet har sedan mitten av 1970-talet i huvudsak finansierats via arbetsgivaravgifter.

Socialförsäkringssystemet i det andra nordiska landet i min undersökning, Danmark, avviker på viktiga punkter från Sverige då finansieringen av social trygghet i huvudsak skett via skattesystemet och inte med socialavgifter. I Danmark har också förmånssidan av socialförsäkringssystemet haft en betydligt större betoning på grundersättningar och mindre inslag av inkomstersättningar jämfört med Sverige. I Tyskland har socialförsäkringarna kännetecknats av i huvudsak korporativa lösningar. För finansieringen har detta inneburit att avgifter från löntagare och arbetsgivare svarat för huvuddelen, och lika stora delar, av finansieringen, tillskott från allmänna medel i allmänhet varit mindre.

I Storbritannien, har socialförsäkringssystemet huvudsakligen finansierats genom avgifter från arbetsgivare och löntagare, medan tillskott genom allmänna medel bara står för en marginell del av finansieringen. Delar av det brittiska systemet avviker dock helt från denna lösning. T.ex. är sjukvården, som i Sverige, tillgänglig för alla i ett skattefinansierat system.

Noterbart under senare tid är att Danmark och Sverige stärkt inslagen av de finansieringsinstrument som benämns avgifter. Danmark genom att införa avgiftsfinansiering, dvs. delvis växla från inkomstskatter till avgifter, och Sverige genom att stärka försäkringsprincipen genom en avgiftsväxling från arbetsgivaravgifter mot större inslag av egenavgifter (ej avseende egenavgifter från egenföretagare). Således har inga åtgärder vidtagits för att sänka avgiftsnivåerna, AM-bidraget har införts i Danmark samtidigt som avgifternas *avgiftsmässighet* har förstärkts i Sverige.

I Storbritannien har avgiftssystemet rationaliserats. Genom systemet med opting-out inom pensionsförsäkringen har man utvecklat möjligheten att flytta avgiftsfinansieringen från det obligatoriska systemet till privat försäkring.[309] Vidare har avgiftssystemet integrerats med det skatterättsliga systemet avseende institutioner och uppbörd. Samma utveckling kan vi också se i Sverige.

I Tyskland har ökade utgifter i pensionssystemet inte mötts med höjda avgifter utan ett ökat skatteinslag t.ex. genom höjda moms-satser.[310] Här har man således mött ökade finansieringssvårigheter inom socialförsäkringen med en växling mot ökad skattefinansiering, dock inte inkomstskatter som liksom socialförsäkringsavgifter (löneskatter) ytterligare ökar kostnaden för arbetskraft. Trenden i Tyskland är att försöka sänka avgiftsnivåerna.[311]

I Europa ser vi generellt en ökad orientering mot skattefinansiering av de sociala trygghetssystemen.[312] Denna utveckling har också efterfrågats av kom-

309 1999 har 46 procent av den förvärsarbetande befolkningen valt att ersätta SERPS med frivilliga i huvudsak företagsbaserade system. KOM (2000) 622 slutlig. s. 20.

310 Act to finance an additional federal subsidy for the statutory pension insurance, trädde i kraft 1/4 1999.

311 Act to amend social insurance and secure employee rights 1/4 1999. Innebar en sänkning av pensionsavgiften med 0,8 procent samtidigt som det möjliggör tillgodoräknande av avgiftsperiod vid barnledighet. Lagen ger också möjlighet att kompensera personer i Östtyskland. Tanken är vidare att sänka avgifter genom att införa ekologiska skatter.

312 Bulletin of the MISSOC, Financing of Social Security, s. 8 f.

missionen och rådet. Härvid är det dock inte skatter på arbete som eftersöks utan andra finansieringsformer.[313]

Genom länderundersökningen kan fler saker än betalningsbördans placering urskiljas. Socialförsäkringsavgifterna används för att finansiera socialförsäkringarna samtidigt som de används även för andra ändamål än finansiering av socialförsäkringar. Det måste dock framhållas att vissa rad finansieringsinstrument endast används för att finansiera socialförsäkringarna. I de undersökta ländernas finansieringssystem finns det dock ett begränsat antal finansieringsinstrument som normalt faller under ett samlingsbegrepp som kan liknas vid det svenska begreppet socialavgift. De finansieringsinstrument som ryms inom detta begrepp är av varierande art inte bara inom olika medlemsländer utan även inom enskilda länder. Avgifterna har olika funktioner i olika länder men två finansieringsinstrument som samlas under ett nationellt begrepp (socialavgift, bidrag, Beitrag, contribution) kan också ha olika funktioner i ett land. Genom socialförsäkringsavgifternas utformning försöker medlemsstaterna åstadkomma effekter både på det socialpolitiska området och på andra områden, dvs. syftet med avgifterna är inte bara finansiering av utgifter inom socialförsäkringsområdet utan de används också för andra ändamål. Avgiftssystemen används t.ex. också för att åstadkomma effekter på arbetsmarknaden. I Sverige har regionalstödet genom arbetsgivaravgifter tagits bort och sedan återkommit i förändrad form efter påstötningar från kommissionen, det förekommer också lättnader i avgiftsbörda för att åstadkomma nyanställningar. I Sverige finns också ett omfattande och nyligen utvidgat stödsystem för sjöfarten. Storbritannien har höjt gränsen för avgiftsskyldighet för egenavgifter och därigenom minskat avgiftsbördan för personer med låga inkomster samtidigt som man gör avgiftsreglerna än mer förmånliga för egenföretagare. Denna utveckling finner ingen motsvarighet i Tyskland även om diskussion förs om lättnader för låglönesektorer.[314]

313 Se avsnitt 4.7om EMU. Rådets beslut 2001/63/EG om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik, EGT L 22/18 24.1.2001. Beslutet är fattat med rättslig grund i art 128.2, om sysselsättningspolitik. Jfr även dir. 1999/85/EEG, som gör det möjligt att på försök tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på arbetsintensiva tjänster.

314 Bulletin of the MISSOC, 02/2000, s. 18.

7.8.2 Socialförsäkringsavgiften i den rättsliga systematiken

Socialförsäkringsavgiften i Sverige och Danmark utgör som en obligatorisk avgift en del av statens uppbördsapparat, men är också intimt sammanbunden med socialrätten. Denna koppling mellan socialförsäkringsavgift och sociala förmåner skiljer socialförsäkringsavgifterna från skatterättens del av en statlig tvångsapparat med ensidig karaktär, dvs. synen på betalningen som ett ensidigt offer. I Sverige har kopplingen mellan avgift och förmån stärkts vid införandet av det nya pensionssystemet. Det finns också uttalanden som tyder på att synen på försäkringsförhållandet mellan försäkringsgivare och försäkringstagare i den obligatoriska försäkringen förändrats.

I Tyskland är avgifternas offentligrättsliga karaktär inte lika naturlig som i Sverige och Danmark då socialförsäkringarna med sin koppling till arbetsmarknaden har förhållandevis starkare band till anställningsförhållandet och arbetsrätten.[315] Det förefaller mig enklare att med utgångspunkt i det tyska systemet spontant göra en analogi till den privata försäkringen, dvs. att se socialrätten som en del av civilrätten. Därmed inte sagt att den tyska socialrätten återfinns inom civilrätten. Bundesverfassungsgericht har dock funnit det angeläget att skydda offentligrättsliga rättigheter på samma sätt som den skyddar privaträttsliga rättigheter.[316]

I den tyska lagstiftningen återfinns avgiftsrätten som en del av det socialrättsliga regelverket. Detta är inte längre fallet med den svenska avgiftsrätten eftersom NSAL återfinns som en självständig lagstiftning vilket också är fallet avseende AMFL i Danmark. I Storbritannien har avgiftsfrågorna reglerats i en särskild lagstiftning och numera är även administrationen och uppbördsfrågorna samordnade med skattesystemet. Denna samordning av skatter och avgifter administrativt och uppbördsmässigt återfinner vi också i Sverige och Danmark, men inte i Tyskland.

Rent generellt kan också sägas att det vore ett misstag att isolera socialförsäkringsavgiften, som får anses utgöra ett samlingsbegrepp för olika pålagor, till ett rättsområde förknippad med en särskild förståelse. Som Kairinen påpekat så kan socialrätten generellt beskrivas som ett rättsområde med *nomad-*

315 Williams 1996, s. 341.
316 Eliasson, s. 45.

karaktär[317] och en syn på *socialförsäkringsavgiftsrätten* så som enbart finansrättslig och separerad från förmånerna är förmodligen förfelat. Detta kan också noteras då vi går in och tittar på de olika finansieringsinstrumenten med en utgångspunkt i kriterier som jag har i kapitel 7. Exempelvis ser vi i svensk rätt att kopplingen mellan avgift och förmån varierar i stor utsträckning mellan olika avgifter/förmåner inom socialförsäkringen. Pensionen uppvisar en långt starkare koppling i premiepensionsdelen än i garantidelen som är helt skattefinansierad.

I Tyskland och Storbritannien ligger det närmare till hands att se socialförsäkringen som ett integrerat system med förmåner och avgifter. Den tyska principen om globalekvivalens föreskriver full kostnadstäckning i försäkringarna. Denna princip förekommer också i Storbritannien inom den avgiftsfinansierade delen av socialförsäkringen.[318] Det svenska och danska systemet uppvisar i princip inte denna specialdestination i ett slutet system.

Det är svårt att dra några egentliga slutsatser av denna diskussion. Det som framträder tydligast är socialförsäkringens och socialförsäkringsavgiftens egenart, både i rättssystematiskt och nationellt hänseende. Med hänsyn till de många ändringar som sker inom socialförsäkringsområdet, även på ett mer strukturellt plan, och den relativt oöversiktliga rättsmateria som ett nationellt socialt trygghetssystem utgör, blir det än mer komplicerat att i internationella sammanhang placera in avgiften inom ett specifikt område i den rättsliga systematiken.

7.8.3 Begreppsbestämning

Jag skall nu lämna frågar om socialförsäkringsavgiftens systematisering och gå in på frågan om det är *möjligt* att göra en generell bestämning av begreppet socialförsäkringsavgift. Genom att studera den rättssystematiska inplaceringen av socialförsäkringsavgifter har jag kommit till slutsatsen att det inte går att identifiera en socialförsäkringsavgift av *normativ idealtyp*, dvs. en socialförsäkringsavgift som motsvarar särskilda på förhand uppställda generaliserbara

317 Kairinen i Retfaerd 1989. Se angående tysk rätt Eichenhofer 2000 (1), s. 2 ff.
318 Se om grunden för brittisk socialförsäkring, Fulbrook, s. 37.

karaktärsdrag.[319] En sådan definition hade blivit en personlig definition av begreppet.

Jag har således funnit det svårt att med ledning av nationell lagstiftning abstrahera fram en gemensam struktur för socialförsäkringsavgiften. Socialförsäkringsavgiften är, liksom de förmåner den avser att finansiera, av nomadkaraktär och den typ av finansieringsinstrument som ryms under benämningen socialförsäkringsavgift e.d. uppvisar ibland formen av en särskild form av beskattning och i andra fall formen av försäkringspremie. Som försäkringspremie är den dock väsensskild från privat försäkring då den är under styrning av staten varför utgifter och intäkter kan anpassas på ett flexibelt sätt inom systemet. Betraktad som skatt kan den uppvisa de mest varierande former i fråga om t.ex. avgiftsgrund. Avgiften har också en förmåga att utformas olika beroende på inom vilken försäkringsgren den används och beroende på vem som erlägger avgiften. I Sverige är t.ex. premiepensionsavgiften starkt kopplad till förmån samtidigt som den allmänna löneavgiften utan tvivel är en skatt. I Storbritannien har egenavgifterna ett tak för inkomstgrundande belopp medan detta inte föreligger för arbetsgivaravgifterna.

I sin ursprungsform var socialförsäkringen tillgänglig endast för arbetstagare. Således var socialförsäkringen som institut förbehållet den arbetande delen av befolkningen. Genom socialpolitisk evolution, socialrätten är under ständig förändring, har socialförsäkringen successivt utvidgats till att omfatta allt fler risker och persongrupper. I detta komplexa och svåröverskådliga regelsystem blir det svårt att finna fasta definitioner på rättsliga begrepp. Vissa socialförsäkringar är också universella genom att de omfattar alla personer boende i ett land. Detta är t.ex. fallet med sjukvården i de nordiska länderna samt Storbritannien. I Sverige omfattas också alla personer av grunddelen i arbetslöshets-, familje- och pensionsförsäkringen. Socialförsäkringarna är dock fortfarande arbetscentrerade på så sätt att det är ersättning för arbete som är avgörande för storlek på ersättning samt de bidrag som lämnas av arbetstagare/arbetsgivare. Försäkringen fyller sin främsta funktion som skydd mot förlorad arbetsinkomst.

Tvånget, eller obligatoriet, finns också kvar som en viktig gemensam nämnare för socialförsäkringarna. Även här visar utvecklingen dock på förändringar. Inom den brittiska pensionsförsäkringen finns det möjligheter att *contract-*

319 Isensee, s. 465. Isensee gör sin prövning inom ramarna för det tyska socialförsäkringssystemet.

out eller *opt-out* ur den obligatoriska försäkringen. Obligatoriet kvarstår så till vida att det är obligatoriskt att ha en försäkring, men utträde ur den offentligt administrerade försäkringen uppmuntras genom avgiftssystemet.

7.8.4 Rättstekniska lösningar och skiljelinjer

I min länderundersökning har jag utgått från ett antal kriterier av rättsteknisk karaktär. Definitionen av dessa kriterier har fått utgöra skiljelinjer utifrån vilka de olika medlemsstaternas avgifter till socialförsäkringen undersökts. Vid en studie av undersökningen står det klart att pålagorna i länder som undersökts, utformats på olika sätt. I detta avsnitt skall jag diskutera några rättstekniska likheter och skiljelinjer mellan länderna genom att peka på områden där man valt olika lösningar vid utformandet av sina finansieringsinstrument. Jag har valt att hålla mig på ett övergripande plan. För mer detaljerade kommentarer hänvisas till länderundersökningen och kommentarerna under respektive avsnitt i denna.

7.8.4.1 Kostnadsfördelning

Med kostnadsfördelning menar jag fördelningen av kostnaderna för det sociala trygghetssystemet mellan arbetsgivare – individ – och staten.

Vid betoning på begreppet försäkring ligger det nära till hands att dra slutsatsen att socialförsäkringen skall finansieras av avgifter, dvs. utan statlig finansiering. Så är inte fallet inom socialförsäkringen. Danmark har under lång tid finansierat sitt sociala trygghetssystem, vilket också inbegriper socialförsäkringarna, med skatter. Samtliga de länder vars lagstiftning jag undersökt visar betydande skattefinansiering. I undersökningen har jag kunnat påvisa vissa trender (se ovan under trender, avsnitt 7.8.1) som kan tolkas som att man i de olika länderna påverkas av varandra, systemen konvergerar. Tidigare i avhandlingen har jag också redogjort för att det är ett uttalat EG-skatte- och arbetsmarknadspolitiskt mål att sänka skattetrycket på lönearbete.

Den tyska principen om globalekvivalens innebär i princip självfinansiering inom ramarna för försäkringen. Globalekvivalens skall ses mot (individual)ekvivalens som är ett individrelaterat försäkringsbegrepp. I socialförsäkringens natur finns ett starkt omfördelningsmoment som yttrar sig i att finan-

sieringen skall gå ihop för en hel riskgrupp, och inte bäras ekonomiskt av varje enskilt subjekt. I Tyskland fördelas kostnaden i princip mellan arbetstagarna (delvis kollektivt som riskgrupp) och arbetsgivare. Denna princip om självfinansiering kommer också till uttryck i det brittiska systemet. Inom socialförsäkringen sker omfördelning genom transfereringar från de som har en inkomst till de personer som uppfyller lagstiftningens kriterier för rätt till ersättning, pay-as-you-go. Generellt finns endast en ringa förekomst av kapitaltäckning, dvs. premiereservsystem med en ekonomisk direkt koppling mellan avgift och förmån.

Kravet på kostnadstäckning enligt principen om globalekvivalens kommer till uttryck i det tyska samt det brittiska systemet. Däremot uttrycks den inte rättsligt i det svenska och danska systemet. Visserligen specificeras det syfte till vilket uppburna avgifter skall användas i lagstiftning, men det föreligger inget rättsligt tryck på den som administrerar försäkringen att ha täckning för sina kostnader.

Avgiftsstrukturen bestäms på olika sätt. I Tyskland är den av tradition delad lika mellan arbetstagare och arbetsgivare med statliga tillskott. Det brittiska systemet innehåller på samma sätt en uppdelning mellan arbetstagare och arbetsgivare men avgifterna från respektive subjekt fastställs enligt skilda principer. I båda de nordiska systemen är det statliga ansvarstagandet stort vad avser finansiering och delen skattefinansiering är större än i Tyskland och Storbritannien. Detta återspeglas i systemens omfördelningseffekter.

7.8.4.2 Avgift som krav för rätt till förmån

Under denna rubrik avser jag att kommentera om det föreligger ett rättsligt krav på att avgift verkligen erlagts för att en förmån skall kunna utgå, dvs. om det finns en omedelbar koppling mellan avgift och förmån på individnivå. Den princip som avses här är beskriven som tydlig men vid en undersökning av de olika socialförsäkringarna blir bilden inte lika tydlig. Generella svar som är giltiga för ett land går inte att ge, istället krävs att man går in och tittar på varje enskild försäkring.

I Sverige och Danmark krävs t.ex. att man är medlem i a-kassa och betalar (medlems-)avgift för att förmån skall kunna utgå vid inkomstbortfall. Socialavgiften som till största del finansierar den svenska arbetslöshetsförsäkringen återfinns dock i NSAL och har ingen som helst koppling till individens medlemskap i a-kassan. I övrigt föreligger i princip en mycket svag koppling

mellan avgift och förmån i både det svenska och det danska systemet. Även om den uttrycks formellt och det krävs en inkomst för att åtnjuta en förmån vid inkomstbortfall finns ingen sanktion i den mån avgift inte inbetalats. Detta följer också av den nordiska modellens karaktär, med tyngdpunkt på skattefinansiering och ett socialt trygghetssystem av rättighetskaraktär följer att kopplingen mellan avgift och förmån är mindre intressant för rättigheternas förvärvande. Det nya svenska pensionssystemet förändrar detta vilket ytterligare förstärker bilden av att det inte går att dra några allmängiltiga slutsatser. Inkomstpensionssystemet liksom premiepensionen är endast tillgängliga för personer som faktiskt bidragit till försäkringen.

Det tyska och brittiska systemet upprätthåller en striktare syn på kopplingen mellan avgift och förmån. Hela det tyska systemet bygger på en presumtion om att det finns en koppling mellan avgift och förmån. Även det brittiska systemet bygger på denna koppling och för flertalet av de avgiftsfinansierade försäkringarna finns formella krav på avgiftserläggande under en viss period för att förmån skall kunna utgå. Inom dessa respektive länder föreligger dock avvikelser. I Storbritannien är t.ex. rätten till sjukvård universell och skattefinansierad.

7.8.4.3 Avgiftens ändamål

Med denna titel avser jag att fånga frågan om koppling mellan avgift och förmån på systemnivå, dvs. om det föreligger en ekonomisk koppling mellan avgiften och de förmåner som senare utbetalas. Utgångspunkten är härvid att avgiften är ändamålsbestämd medan skatten inte är det. Det föreligger dock avvikelser både avseende avgifter och skatter i detta hänseende.

Avgiften till socialförsäkringen visar särskilda egenskaper i det tyska systemet eftersom den i princip används inom en bestämd organisation. Med socialförsäkringsavgift menas endast de avgifter som fastställs inom ramarna för kasse-systemet. Då detta system inte finner någon motsvarighet i socialförsäkringens organisation i de övriga länderna finns inte heller denna bestämda karaktär där. Ändamålsbestämningen är inte kopplad till organisation.[320] Därmed är också hela legitimeringsgrunden en annan i det svenska, danska och brittiska systemet då socialförsäkringarna omfattar hela (den yrkesverksamma) befolkningen och inte är uppdelad i olika tjänstegrenar. Den tyska

320 Isensee, s. 467.

principen om självförvaltning och inflytande på kassornas verksamhet skapar ett särskilt skydd gentemot den statliga finansmakten.[321]

I Danmark och Storbritannien placeras de inbetalda medlen tillfälligt i en fond varför de avskiljs från statens övriga medel. Detta skapar en formell öronmärkning för socialförsäkringsändamål även om fonderingen inte skall betraktas som annat än en del i ett penningflöde. En liknande fondering sker inte i det svenska systemet där avgifterna är en post i den allmänna budgeten. En redovisning av vem som får pengarna och hur försäkringen finansieras bygger således inte på en formell rättslig koppling baserat på en avskiljning av medel utan är endast en avläsning av debet och kredit i statens resultaträkning.[322]

7.8.4.4 Inkomstskatterelation

I samtliga de länder jag undersökt är uttaget av socialförsäkringsavgifter starkt präglat av inkomstskatterätten. Detta gäller särskilt objektet för avgiftsuttaget som liksom i inkomstskatterätten är löneinkomsten. Avgiftsunderlaget fastställs också med direkta referenser till skattelag varför avgiftsrätten står i beroendeförhållande till skatterätten bl.a. begreppsmässigt. En stor skillnad gentemot uttag av skatt föreligger dock på så sätt att socialförsäkringsavgiften uttas på bruttoinkomst medan inkomstskatt utgår på ett nettoinkomstbegrepp.[323]

Slutligen skall anmärkas att den tyska socialförsäkringen uppvisar särart då uppbörden fortfarande handhas av samma organisation som administrerar förmånerna. Systemen för uppbörd av socialförsäkringsavgifter och skatter är integrerade i Sverige, Danmark och Storbritannien.

7.8.5 Karakteristik – skatt eller avgift

Vi kan fastställa definitioner av skatt respektive avgift i ekonomiskt hänseende. På grund av socialavgiftens obligatoriska karaktär och utformning är i

321 Isensee, s. 468.

322 Se RFV Analyserar 2001:6.

323 Påhlsson 1997, s. 33. Påhlsson hävdar dock att den allt mer restriktiva utvecklingen avseende rätten till avdrag för omkostnader riskerar att omvandla nettobeskattningen till en bruttoskatt. För samtliga undersökta länder gäller dock principiellt att inkomstskatt erläggs först efter avdrag för erlagda avgifter till obligatorisk försäkring.

princip alla dessa avgifter att betrakta som skatter. Frågan är dock om vi önskar kalla dem skatter. Det finns flera skäl till att inte göra detta. Avgiften uppvisar skattens ingripande effekter men avgiftsbegreppet signalerar att det inte rör sig om ett ensidigt offer. Genom uppbörden av avgifter signaleras att något kommer i utbyte för detta offer, varför det finns en psykologisk skillnad mellan användandet av dessa bägge begrepp.[324] Socialavgiften innebär inte samma permanenta tvång, framförallt därför att det inte finns samma intressekonflikt mellan den enskilde och fiskus. Problematiskt med skattebegreppet är att det ger ett rättfärdigandeproblem.

Rättfärdigandet består i det sociala trygghetssystemets uppbyggnad. *Avgift* signalerar att det är pengar avsedda för det sociala trygghetssystemet, varför socialförsäkringsavgiften trots sin mixade karaktär är att anse som tyngre i förmånsdelen än i skattedelen. Jag vill dock framhålla att om så inte är fallet rubbas den rättsliga strukturen vilket det kan finnas anledning att kritisera. Om vi döpte om alla skatter till avgifter skulle begreppen förlora sitt värde.

Vid en rättssystematisk kategorisering av finansieringsinstrument utgör försäkrings- och solidaritetsprincipen två utgångspunkter. Kategoriseringen ger oss två alternativa svar, antingen skatt eller avgift. En dylik kategorisering har normativ kraft. Om finansieringsinstrumentet befinns vara en skatt[325] har detta vissa följder. Förmånssystemet är upprättat och administrerat genom statlig försorg med en omfattande personkrets. Om finansieringsinstrumentet befinns vara en avgift finns det större möjlighet att skapa ett system särskild struktur och organisation för begränsade riskgrupper.[326] I det första fallet står de finansiella medel som finns inom systemet till finansmaktens förfogande och i det andra fallet följer av karakteriseringen som avgift att enskilda kan ställa krav (konstitutionella) på avkastning och ansvar för förvaltandet av medel.

För mig förefaller lagstiftarens benämning av finansieringsinstrument delvis vara en terminologisk lek (AM-bidrag, allmän löneavgift, class 1a-contributions) men namnvalet kan föranleda rättsliga konsekvenser främst på kon-

324 För detta har jag inga som helst belägg.

325 Terminologin är här lite förvirrande eftersom jag menar att en socialförsäkringsavgift i en viss rättslig kontext kan vara en skatt. Se avsnitt 1.4 och 2.4.4.

326 Isensee, s. 479.

stitutionell basis eftersom både skatt och avgift är etablerade rättsliga begrepp.[327] Jag avser här t.ex. skyddet av egendom och normgivning. Inte heller här går det dock att dra några generella slutsatser av länderundersökningen då finansieringen är av egenart i varje nationell kontext. Främst tycks socialförsäkringsavgiftens kategorisering vara en legitimitetsfråga, en fråga om rättfärdigande med fiskala syften. Min inställning till systematiseringen av ett generaliserat begrepp som *socialförsäkringsavgift* är således kritisk. Det finns enligt min mening ingen struktur inom detta rättsliga område varför en insortering i boxar inte låter sig göras. Samtidigt inser jag att det finns behov av att göra en dylik systematisering av t.ex. pedagogiska skäl. Jag vill därför framhålla att det är viktigt att vara medveten om att systematiseringen kan komma att få rättsliga konsekvenser.

7.9 Avslutande kommentar

I nästa avsnitt skall jag ta upp frågan om vilka finansieringsinstrument som faller under tillämpningsområdet för rfo 1408/71. Vid en jämförelse mellan länderna kan konstateras att utformningen av de olika avgiftsinstrumenten är så stor, både mellan men också inom länderna, att det är svårt att konstatera att det finns någon kärna/grund till vilket man kan hänföra avgiftsinstrumenten. Med utgångspunkt i den undersökta nationella lagstiftningen ser jag det således som svårt att finna en bestämning av en typisk socialförsäkringsavgift. Samtidigt har rfo 1408/71 den uttalade funktionen att samordna uttagen av socialförsäkringsavgifter för migrerande arbetstagare. Vad är då det EG-rättsliga svaret på frågan om vad som utgör en socialförsäkringsavgift? Denna fråga berör förordningens materiella tillämpningsområde och behandlas i kapitel 8.

327 Avsnitt 1.4.2.

DEL IV

8. 1408/71 och uttag av socialförsäkringsavgifter

8.1 Inledning – om mångfald och bristen på gemensamma definitioner

De sociala trygghetssystemen inom EU kännetecknas bl.a. av mångfald. Varje enskilt system representerar en unik produkt av varje enskild medlemsstats politiska och kulturella utveckling. Således har varje enskilt system utformats utifrån förhållandet mellan olika sociala och politiska aktörer som staten, kommunen, regionen, familjen, arbetsgivare och anställda. Detta betyder också att även om olika system delar samma grundläggande mål som att skydda människor från vissa sociala risker,[1] så är varje systems metod för att lösa dessa grundläggande mål olika.[2]

Det faktum att medlemsstaternas system varierar kraftigt innebär vissa problem. För forskaren som bedriver komparativa studier uppstår t.ex. en delikat definitionsproblematik, och för personer i beslutande befattning blir förhandlingar komplicerade om man inte talar om samma sak. Även i rättstillämpningen uppstår problem och vid flera tillfällen har EG-domstolen agerat i ärenden som avsett samordnings- eller definitionsfrågor vilka inte behandlats i befintlig lagstiftning.[3] I avsnitt 6.4.4.3 och 7.3.1. har jag t.ex. behandlat målet Banks där en person som i ett medlemsland karakteriserades som

1 Försök till formaliserad konvergens av sådana sociala mål är Rek 92/442/EEC, Council recommendation of 27 of July 1992 on the convergence of social protection objectives and policies, OJ L 245, 1992, s 49

2 I Rek 94/442/EEC uttalas dock att mångfalden av ersättningssystem kan behållas när det gäller finansiering och organisation. van Langendonck, s 24 ff, Westerhäll 1995, s. 36 ff, Finnish Ministry of Social Affairs and Health, 1996, s. 12-20, SOU 1998:67, s. 187 f.

3 Ett exempel är begreppet *arbetstagare* som genom EG-rätten fått en harmoniserad betydelse. Dock har begreppet olika betydelse inom EG-rätten. I art 39 och 42 existerar begreppet med betydelsen löntagare som motsats till egenföretagare. I EC Charter on the Fundamental Social Rights of Workers inkluderar begreppet arbetstagare alla som bedriver ekonomisk aktivitet, alltså både löntagare och egenföretagare.

egenföretagare utsändes till ett annat medlemsland i vilket han karakteriserades som arbetstagare.

I detta avsnitt skall jag belysa några rättsliga problem som följer av skillnader i medlemsstaternas finansieringsstruktur.[4] Med utgångspunkt i denna frågeställning kommer jag att diskutera finansieringens roll vad avser koordinering av social trygghet under rfo 1408/71, behovet av en närmare definition av begreppet socialförsäkringsavgift samt den koppling som finns mellan inbetalning av avgifter och erhållande av förmåner. Vidare behandlar jag problematiken kring avsaknaden av gemensamma konfliktregler inom socialförsäkringsrätten och skatterätten.

8.2 Finansiering av social trygghet och rfo 1408/71 – tillämplighet på avgifter

Förutom erhållande av förmåner styr rfo 1408/71 arbetsgivarens eller arbetstagarens skyldighet att betala avgifter till socialförsäkringen. Koordineringen avser att säkerställa att personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka rfo 1408/71 gäller, erhåller samma rättigheter men också skyldigheter som denna stats egna medborgare.[5] En sådan skyldighet är deltagande i finansieringen av socialförsäkringen.

I art 4 framkommer att förordningen gäller all lagstiftning under vissa sakområden.[6] Begreppet lagstiftning bestäms närmare i art 1 j). Av rättspraxis framgår att den lagstiftning som avses skall bestämmas i mycket vid bemärkelse.[7] Den handlar i princip om varje nationell åtgärd som angår någon av de uppräknade grenarna.[8] Av art 4.2 framgår också att det inte har någon betydelse om förmånerna inom ett av dessa försäkringsområden bygger på avgiftsplikt eller inte. EG-domstolen har också framhållit det faktum att avgörande

4 Se tabeller i avsnitt 2.3.6. samt 7.2.1.
5 Se rfo 1408/71, art 3.1.
6 Se uppräkning i avsnitt 6.3.3.
7 Se avsnitt 6.3.3.
8 GA i mål C-34/98 och 169/98 CSG och CRDS p. 23.

för vad som utgör en förmån under förordningen inte är hur den betecknas enligt nationell lag utan hur den är konstruerad, i synnerhet vad som är syftet med den och förutsättningarna för att den beviljas.[9] Den förändring som gjordes i förordningen 1992, där separata regler infördes i art 10a för icke-avgiftsfinansierade förmåner, innebar således inte en utvidgning av förordningens tillämpningsområde utan endast att dessa förmåner separerades från övriga med hänsyn till de speciella exportregler som gäller för dessa förmåner.[10] För förmåner av hjälpkaraktär gäller inte reglerna i rfo 1408/71 men väl rfo 1612/68.

De icke-avgiftsfinansierade förmåner som avses i art 10a skall endast utges i bosättningslandet tvärtemot förordningens huvudregel som anger att förmåner utges enligt arbetslandets lagstiftning. Detta innebär att regeln om bestämmandet av tillämplig lagstiftning, art 13–17, gäller alla förmåner, om ej uttryckligt undantagna, avgiftsfinansierade eller inte, oavsett om personen ifråga bidrar till det systemets finansiering via skatter eller avgifter. Här skall också anmärkas att det föreligger en konflikt mellan principen om lex loci laboris och lex domicili då den senare speglar en för välfärdsstaten grundläggande territoriell begränsning. Solidariteten som tar sig uttryck i välfärdsstaten är sammankopplad med nationalstaten.[11] Detta för nationalstaten grundläggande värde återspeglas också i medlemsstaternas skattesystem. Skatteuttag är byggt på tanken att varje nationalstat är suverän vad avser rätten att beskatta sina medborgare.

Frågan om förordningens regler är tillämpliga även på regleringar om avgifter avsedda att finansiera social trygghet, är direkt avgörande för de principer enligt vilka sådant avgiftsuttag får ske. Detta gäller principen om vilken stat som är behörig att utta avgifter, art 13–17, men också om man kan förlita sig på regeln om likabehandling i art 3. Frågan om distinktionen mellan

9 Se mål C-78/91 Hughes, p. 14, även mål C-245/94 och mål C-312/94, Hoever och Zachow.

10 Art 4.2a och 4.2b samt art 10a, i förordningen 1408/71. Sådana förmåner finns specificerade i bilaga II avsnitt III. För dessa förmåner etablerades därigenom ett särskilt samordningssystem, se mål C-20/96, Snares. Uppräkningen i bilagan är dock endast vägledande för domstolen, se Snares, p. 35. Ändringen kom som en reaktion mot domstolens gränsdragning mellan social security benefits och social assistance, se Pennings 1998, s. 66 ff.

11 Se avsnitt 6.1.4. Eichenhofer 1997. Cornelissen, CMLRev 1996, s. 440 f, Pennings 1998, 5–6, 12–13. Pennings förklarar "the territorial principle" som – "According to this principle, social security law only applies to facts which happen within the national borders of the own state."

en avgift som faller under förordningen och en som faller utanför får stor praktisk betydelse.

Rfo 1408/71 innehåller inga uttryckliga regler om skyldigheten att betala avgifter. Denna skyldighet har av EG-domstolen ansetts följa automatiskt av de obligatoriska lagvalsreglerna, en slutsats som kan dras genom en studie av domstolens avgöranden.[12] Domstolen har uttalat att både art 12 och art 13 i förordningen hindrar bosättningsstaten att ta ut sociala avgifter om arbetstagaren betalar sociala avgifter i arbetslandet.[13] Den lön som man tjänat under sysselsättning i ett annat land än det där man är bosatt skall därför inte utgöra grund för betalning av avgifter i bosättningslandet.

Varför nämner då rfo 1408/71 inget om avgifter? Tystnaden kan å ena sidan tolkas som ett uttryck för att medlemsstaterna har full beslutskompetens i frågan om hur systemen för social trygghet finansieras och således också att definiera förordningens tillämpningsområde på det nationella systemet.[14] Å andra sidan kan tystnaden inte tas till intäkt för exklusiv kompetens hos medlemsstaterna eftersom EG-domstolen upprepade gånger visat EG-rättens effekt på de nationella skattesystemen, trots att vare sig direkta skatter eller socialförsäkringar harmoniserats.[15] Medlemsstaterna har ingen exklusiv kompetens på skatteområdet och det faktum att en bestämmelse återfinns i en lagstiftning som inte direkt omfattas av uppräkningen i art 4 rfo 1408/71 innebär inte att denna bestämmelse inte kan komma att omfattas av förordningen.

Lagvalsreglernas exklusiva och bindande karaktär, i kombination med det faktum att de är subjekt- och inte objektbundna, innebär att endast ett lands socialförsäkringssystem skall tillämpas avseende en försäkrad person. Koordineringsmekanismen som används i dagens system innebär att när en stat är behörig är den behörig avseende alla förmåner likaväl som alla avgifter och detta gäller oavsett vilken förmån som finansieras av avgiften. I detta avseende är förordningen att likna vid ett multilateralt dubbelbeskattningsavtal. Koordineringsmekanismen pekar ut behörig stat avseende förmåner för den enskilde, men detta innebär också att avgifter erläggs i enlighet med den behöriga statens lagstiftning. Problemet är bara att både förmånerna och avgif-

12 Mål 102/76 Perenboom, mål C-60/93 Aldewereld.

13 Mål 102/76 Perenboom.

14 Den franska regeringens argumentation i Generaladvokatens förslag till avgörande i CSG och CRDS p. 15.

15 Avsnitt 5.2.

terna måste avgränsas i materiellt hänseende. På förmånssidan är det klarlagt att stora delar av medlemsstaternas välfärdssystem ligger utanför förordningens tillämpningsområde.

Av det ovan beskrivna följer att det också är nödvändigt att göra en distinktion mellan vilka avgifter som omfattas av förordningen och vilka som inte gör det. Uppbörden av de avgifter eller andra pålagor som faller utanför förordningens tillämpningsområde kommer inte att styras av EG-rättsliga regler. Uttaget av dessa pålagor styrs istället av andra skatte- och avgiftsregler i intern internationell rätt eller dubbelbeskattningsavtalsrätt. Dessa regler kan vara baserade på andra grundprinciper än förordningens om uttag av avgifter enligt reglerna i arbetslandet.

8.3 Vad är en avgift enligt rfo 1408/71?

8.3.1 Allmänt

Frågan är då vad som konstituerar en avgift som omfattas av rfo 1408/71. Denna fråga är ställd på ett sätt så att svaret blir normerande för medlemsstaterna såtillvida att det direkt kommer att påverka medlemsstaternas möjlighet att ta upp avgifter. En begreppsbestämning innebär en harmonisering av ett moment i den internationella socialförsäkringsrätten med, som vi kommer att se, följder inom de nationella rättssystemen och även inom den internationella skatterätten. Bestämningen av begreppet blir särskilt problematisk eftersom det egentligen inte finns någon vägledning i rfo 1408/71. Med hänvisning till utvärderingen av min länderundersökning ovan vill jag också framhålla att jag finner det mycket vanskligt att på grundval av en uttalat icke-harmoniserande lagstiftning fastställa ett avgiftsbegrepp av *normativ idealtyp*. EG-domstolen ställdes dock inför frågan om en definition av avgiftsbegreppet i rättsfallen om de franska avgifterna/skatterna CRDS och CSG.[16]

Redan innan avgörandet i fördragsbrottsmålen mot Frankrike hade be-

16 Mål C-34/98 CRDS, C-169/98 CSG.

greppsproblematiken uppmärksammats.[17] Frågan behandlades t.ex. av den svenska utredningen om socialförsäkringens personkrets.[18] Utredningen anger diverse indikatorer för vad som kan anses vara en avgift. De kriterier som utredningen presenterade och som jag här framhåller kan betraktas som rimlighetsöverväganden.

Ett kriterium som framhållits vid bestämmandet av vilka socialavgifter som omfattas av rfo 1408/71 är *syftet* med avgiften. Om det finns en koppling mellan avgiften och en förmån som omfattas av förordningen, omfattas även uppbörden av förordningens regler. Syftet med en avgift kan utläsas på flera sätt. Det kan t ex uttryckligen nämnas i lagstiftning eller i övrigt framgå av förarbeten e.d. På inget sätt kan detta dock anses utgöra ett tydligt kriterium. I det svenska fiskala systemet har denna koppling alltmer kommit att tunnas ut och i ett system som till stor utsträckning är skattefinansierat ger det uttalade syftet inte mycket hjälp.

Ett ytterligare kriterium kan utgöras av *avgiftsbasen*. I SOU 1998:67 framfördes särskilt att rfo 1408/71 avser att säkerställa den fria rörligheten för *arbetstagare*. Utredningen menade därför att avgiften skall tas ut på inkomst av förvärvsarbete eller inkomst som ersätter förvärvsarbete för att omfattas av rfo 1408/71. Avgifter som tas ut på kapital eller varor omfattas enligt detta resonemang inte av förordningens regler.[19] Denna syn innebär en problematisering av inkomstbegreppet i avgiftsunderlaget och är enligt min uppfattning rimlig. Den är konsekvent med synen på socialförsäkringen som ersättning för inkomstbortfall. Jag finner det dock problematiskt att inte utgå från den mycket omfattande bestämningen av begreppet *lagstiftning* enligt rfo 1408/71 art 1 j).[20] Det bör också tilläggas att det finns anledning att ifrågasätta denna begränsning om inkomstbortfallsprincipen inte är lika framträdande i ett socialförsäkringssystem. Solidaritetsargumentet talar för att innefatta avgifter som tas ut på annan avgiftsbas, t.ex. kapitalinkomster, som en socialför-

17 Se t.ex. Erhag, 1999.

18 SOU 1998:67. Även Verschueren 1997.

19 SOU 1998:67. Där uttrycks dock en skepsis mot att alltför mycket luta sig mot kopplingen mellan avgifter och förmåner vid bestämmandet av vad som utgör en avgift under förordningen, s. 251 f. Ur ett svenskt perspektiv skulle detta vara problematiskt då socialförsäkringarna och avgiftssystemet till stor del bygger på fördelning och inte på en försäkringsmässighet där avgiften ger en utkrävbar fordran på förmån.

20 Se ovan avsnitt 6.3.3.

säkringsavgift som omfattas av förordningen. Förordningens allt vidare personkrets innebär rimligen att kopplingen till arbetskraften med påföljande argument blir svagare. Dessutom omfattar förordningen försäkringar som inte har till syfte att endast ge skydd mot inkomstbortfall utan istället tillhandahålla tjänster och saker som t.ex. behandling och vård vid sjukdomsfall.

8.3.2 *De franska avgiftsmålen – CSG och CRDS*

I målen C-34/98 och C-169/98, CSG och CRDS, stämdes Frankrike inför EG-domstolen av kommissionen för att man, enligt kommissionen, tagit ut avgifter på inkomster som föranledde beskattning i Frankrike av personer som var omfattade av systemet för social trygghet i ett annat land än Frankrike. Detta utgjorde enligt kommissionen ett fördragsbrott i det hänseendet att det utgör en överträdelse av EGF art 39 och art 43 samt art 13 i rfo 1408/71. Det huvudsakliga skälet till oenigheten i de båda rättsfallen är att rfo 1408/71 saknar en definition av begreppet socialförsäkringsavgift.

CSG och CRDS betalas av alla fysiska personer som i inkomstskattehänseende är att anse som bosatta i Frankrike. CSG och CRDS tas ut på förvärvsinkomster och ersättningar som utgår istället för förvärvsinkomster. Beträffande båda avgifterna kan också anmärkas att de utgår även på vissa typer av inkomster som t.ex. förmögenhetsinkomster.

Syftet med att införa av de båda avgifterna var att förstärka finanserna i det sociala trygghetssystemet. CSG uttas direkt av de institutioner som har till uppgift att inkassera de obligatoriska avgifterna till det allmänna systemet för social trygghet och används för finansiering av vissa förmåner inom det systemet. CRDS avsätts direkt till en kassa för amortering av den sociala skulden, kassan är ett offentligt organ under övervakning av ekonomi och finansministern samt socialförsäkringsministern. Syftet är att använda CRDS-inkomsterna för att amortera en skuld som socialförsäkringsmyndigheterna är skyldiga det statliga kreditinstitutet.

Innebörden av att CSG och CRDS omfattas av rfo 1408/71 är att de inte kan utgå i den mån de avser personer som redan belastats med socialförsäkringsavgifter i ett annat medlemsland. Sådant uttag av dubbla avgifter strider inte bara mot art 13 i rfo 1408/71 utan också mot art 48 (nu art 39) och

52 (nu art 43) i EGF. Kommissionens och Frankrikes ståndpunkter avvek i begreppsfrågan.

Kommissionen argumenterade för en definition av de båda finansieringsinstrumenten enligt objektiva kriterier som avgiftsobjekt och ändamål för uttag av avgifterna.[21] Man menade att avgiften utgick på förvärvsinkomst som är ett resultat av fri rörlighet för arbetstagare och på vilken avgift redan erlagts i en annan medlemsstat. Vidare menade man att ändamålet var att tillföra medel till systemen för social trygghet, och även om CSG endast berör vissa grenar av den sociala tryggheten så anges dessa grenar i art 4.1 i rfo 1408/71. Dessutom uppbärs avgiften av samma organ och enligt former som gäller för övriga obligatoriska socialförsäkringsavgifter. Då avgifterna uttas på förvärvsinkomster av personer som omfattas av rfo 1408/71, och följaktligen också på personer som omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat, hindrar detta den koordinering som skall ske enligt art 13 med följden att uttaget är ett dubbelt avgiftsuttag. Enligt kommissionen strider detta dubbla avgiftsuttag inte bara mot art 13 i rfo 1408/71 utan också mot art 39 och 43 i EGF.

Till skillnad från kommissionen ansåg Frankrike att CSG och CRDS är att betrakta som skatter och därmed omfattas de inte av rfo 1408/71.[22] De båda finansieringsinstrumenten är enligt Frankrike (rätteligen i ekonomiska termer) åtgärder i skattefinansieringen av den sociala tryggheten. De är knutna till skatterättslig hemvist i fransk skattelagstiftning och omfattas av Frankrikes dubbelbeskattningavtal. Den franska regeringen påpekar att art 42 i EGF bara föreskriver om koordinering med följden att skillnaderna mellan systemen i medlemsländerna skall bestå. Det faktum att Frankrike således kategoriserar de båda finansieringsinstrumenten som skatter kan därför inte föranleda att de omfattas av rfo 1408/71.[23]

EG-domstolen väljer att inte gå in och försöka finna en definition av begreppet socialförsäkringsavgift enligt rfo 1408/71 på det sätt som kommissionen till synes argumenterade för, utan antar en enligt mitt synsätt funktionell lösning av problemet. Domstolen följer sin tidigare praxis avseende fastställande av förordningens tillämpningsområde genom att ta utgångspunkt i

21 Se GA i mål C-34 och 169/98 CSG och CRDS, p. 12–14.
22 Se GA i mål C-34 och 169/98 CSG och CRDS p. 15–16.
23 Mål C-169/98 CSG p. 26, mål C-34/98 CRDS, p. 28.

art 1 j) och art 4. I avgörandet i Rheinhold & Mahla påpekar EG-domstolen att de nationella systemen för social trygghet är underkastade EG-rätten i sin helhet.[24] Den avgörande faktorn för tillämpningen av rfo 1408/71 är enligt denna praxis det *samband* som finns mellan bestämmelsen i fråga och de lagar som reglerar de grenar av social trygghet i art 4 i rfo 1408/71.[25] Detta samband skall vara "direkt och tillräckligt relevant".[26] EG-domstolen konstaterar därefter att det finns ett sådant samband i de bägge målen genom att undersöka syftet med de båda finansieringsinstrumenten. I båda fallen är det uttalat i nationell lagstiftning att finansieringsinstrumenten finansierar förmåner som omfattas av de grenar som avses i art 4 i rfo 1408/71. Det faktum att CSG inte ger rätt till motprestation[27] eller att CRDS inte uttas av ett annat organ än socialförsäkringsgivare[28] eller att uppbörden sker enligt skatterättsliga former[29] påverkar inte bedömningen. Avgörande är istället att avgiften "... specifikt avsätts för finansiering av en medlemsstats system för social trygghet."[30] Således kommer EG-domstolen till slutsatsen att både art 13 i rfo 1408/71 och art 39 och 43 i EGF åsidosatts av Frankrike.

EG-domstolen väljer således inte att, genom att pröva de avgifter/skatter som det tvistas om mot särskilda kriterier, fastställa en definition av socialförsäkringsavgift enligt förordningen. En dylik definition hade skapat en normativ idealtyp som egentligen inte har något stöd i förordningen då det i rfo 1408/71 inte återfinns någon definition. Denna inställning återspeglar också faktiska förhållanden. Medlemsstaterna använder i olika utsträckning andra finansieringsformer än obligatoriska avgifter till socialförsäkringen. Även beträffande obligatoriska avgifter föreligger det ibland svag eller ingen koppling mellan avgift och förmån.[31] Det är inte EG-rätten utan den nationella lagstiftaren som skall sätta etiketter på dessa finansieringsinstrument samtidigt som

24 Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla, p. 15.

25 Se ovan om tillämpningsområdet för rfo 1408/71, avsnitt 6.3.3. Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla, p. 23.

26 Mål C-169/98 CSG, p. 33, mål C-34/98 CRDS, p. 35.

27 Mål C-169/98 CSG, p. 37.

28 Mål C-34/98 CRDS, p. 38.

29 Mål C-34/98 CRDS, p. 38.

30 Mål C-34/98 CRDS, p. 40, mål C-169/98 CSG, p. 38.

31 Se avsnitt 7.5.

etiketten på finansieringsinstrumentet inte skall påverka EG-domstolens bedömning av tillämpningsområdet för rfo 1408/71.

GA anmärker i sitt förslag till avgörande att "rättssäkerhetsprincipen utgör ett hinder för uttolkaren att utforma kategorier med hjälp av sådana kriterier, som i detta fall skulle vara föremålet eller ändamålet för uttaget, för att definiera det specifika fallet och följaktligen utforma tillämpningsområdet för förordningen enligt den klassificeringsmodell som föredras."[32] GA verkar här mena att EG-domstolen inte skall föregripa medlemsstaterna genom att närmare fylla ut EG-rätten med definitioner som inte givits eftersom detta leder till en *de facto* harmonisering. Här vill jag dock anmärka att EG-domstolen faktiskt uppställer ett sådant kriterium. Avgörande för om en avgift skall omfattas av rfo 1408/71 är om "avgiften har avsatts för finansiering av en medlemsstats system för social trygghet".[33] Skillnaden är den att kriteriet är funktionellt bestämt och inte utgör en definition av begreppet socialförsäkringsavgift enligt rfo 1408/71.[34] *Kraven på samband* och *avsatts för finansiering* är dock generella krav. Som framgår av domen är omfördelning mellan de försäkrade inom socialförsäkringen en grundprincip.

Gränsdragningen leder till att vi får både avgifter och förmåner som faller utanför förordningens tillämpningsområde. Även vid uttag av sådana avgifter måste dock EG-rätten beaktas, här kan särskilt nämnas likabehandlingsprincipen i EGF:s art 12, art 39, 43, 49 och rfo 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet.

8.3.3 Omfattas svenska socialavgifter av rfo 1408/71?

I Sverige har domarna i CSG och CRDS föranlett att man diskuterat huruvida det som vi i Sverige benämner socialavgifter är sådana avgifter som omfattas av rfo 1408/71.[35]

32 GA i C-34/98 och C-169/98 CSG och CRDS, p. 20.

33 Jfr gränsdragningen mellan löneskatter och socialavgifter enligt art 2 st 2 i OECD:s modellavtal, OECD 1995 s. 67. EG-domstolens tillvägagångssätt medför oundvikligen konflikter med den internationella skatterätten.

34 Se t.ex. Svenström, SvSkt 2/2000, s. 201–204. I artikeln speglas att Svenström uppfattat EG-domstolens domar som en definition av vad som är en socialavgift, s. 204.

35 Svenström, SvSkt 2/2000, s. 201–204.

Som angivits ovan är den avgörande faktorn för tillämpningen av rfo 1408/71 på avgifter det *samband* som finns mellan bestämmelsen i fråga och de lagar som reglerar de grenar av social trygghet i art 4 i rfo 1408/71.[36] Detta samband skall vara *direkt och tillräckligt relevant*.[37] För att fastställa detta undersöks syftet med det aktuella finansieringsinstrumentet. Det blir givetvis enkelt att fastställa att ett sådant syfte föreligger om det i nationell lagstiftning är uttalat att finansieringsinstrumenten finansierar förmåner som omfattas av de grenar som avses i art 4 i rfo 1408/71. Det faktum att CSG inte ger rätt till motprestation[38] eller att CRDS inte uttas av ett annat organ än socialförsäkringsgivare[39] eller att uppbörden sker enligt skatterättsliga former[40] påverkar inte bedömningen. Avgörande är istället att avgiften "... specifikt avsätts för finansiering av en medlemsstats system för social trygghet."[41]

I 1 kap 1 § NSAL anges uttryckligen att lagen innehåller bestämmelser om avgifter för finansiering av social trygghet. I 6 § APL finns en liknande bestämmelse. Där anges uttryckligen att avvgiften används till finansiering av försäkringen för inkomstpension och tilläggspension enligt LIP och tilläggspension i form av ålderspension enligt AFL.[42] Beträffande den allmänna löneavgiften[43] kan konstateras att den varken har till syfte att finansiera social trygghet eller används för att finansiera social trygghet.[44] Istället anges i § 3 att den tillfaller staten. I förarbetena sades också att avgiften både rättsligt och ekonomiskt är att anse som en skatt vars syfte är att finansiera medlemsskapet i EU.[45] Inte heller avsätts löneavgiften som pensionsavgiften specifikt för fi-

36 Se ovan om tillämpningsområdet. Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla, p. 23.

37 Mål C-169/98 CSG, p. 33, mål C-34/98 CRDS, p. 35.

38 Mål C-169/98 CSG, p. 37.

39 Mål C-34/98 CRDS, p. 38.

40 Mål C-34/98 CRDS, p. 38.

41 Mål C-34/98 CRDS, p. 40, mål C-169/98 CSG, p. 38.

42 Särskilt för den allmänna pensionsavgiften är att dess destination också direkt anges i lagstiftningen. Avgiften förs till Första-Fjärde AP-fonderna för förvaltning enligt lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder).

43 Lagen (1994:1920) om allmän löneavgift

44 Avsnitt 7.2.2.

45 Prop. 1994/95:122. Se s. 15 "Vidare lämnar regeringen förslag till en delfinansiering genom ökat skatteuttag. Det sistnämnda förslaget innebär en höjning av arbetsgivaravgifterna genom att en allmän löneavgift införs." Vidare på s. 18. "Även om utformningen därmed kommer att ansluta till vad som gäller för uttag av socialavgifter är det i både rättslig och ekonomisk mening dock fråga om en skatt.

nansiering av social trygghet. Därför borde den enligt mitt tycke hanteras som en skatt trots att den följer samma uppbördsförfarande som arbetsgivaravgifterna och egenavgifterna.[46] Den tekniska lösningen följer socialavgifterna men dess ändamål och syfte visar att det rör sig om en skatt.

I detta sammanhang vill jag också kommentera den svenska allmänna löneskatten. Denna uttas med 16,16 procent på lön eller annan ersättning till personer över 65 år och skall därmed motsvara *skattedelen* av socialavgifterna.[47] Frågan är vad som menas med skattedelen i detta avseende. I förarbetena till den reformerade inkomstbeskattningen diskuterades socialavgifterna. I förarbetena sades att den svaga kopplingen mellan avgift och förmån föranleder att socialavgifterna är "en kombination mellan skatt och förmångrundande försäkringspremier i ekonomisk mening."[48] Utredningen konstaterar därefter att t.ex. folkpensionsavgiften och den allmänna löneavgiften är rena skatter. Av likformighetsskäl införs därför den särskilda löneskatten som då skall motsvara skattedelen av socialavgifterna.

Om 16,16 procent av socialavgifterna är rena skatter som skall likställas med den allmänna löneavgiften borde det finnas lika stora tveksamheter kring hur skattedelen av socialavgifterna skall betraktas i internationella förhållanden som det fanns beträffande den allmänna löneavgiften. Det som talat mot detta är att lagstiftaren i socialavgiftslagen uttyckligen angivit att ändamålet med lagstiftningen är att finansiera social trygghet. Om lagstiftaren på samma sätt fört in en liknande formulering i lagen om allmän löneavgift, trots att de faktiska förhållandena står kvar oförändrade, skulle det finnas god grund för en argumentation mot slutsatsen att även denna avgift skall omfattas av rfo 1408/71. Samtidigt förefaller det aktuellt att argumentera för att den särskilda löneskatten skall anses omfattas av rfo 1408/71. Den har tillkommit för att skapa likformighet gentemot skattedelen av socialavgifterna och kan således ses som ett solidariskt bidrag till det sociala trygghetssystemet. Detta samband är dock mycket svagt.

Kritik har också framförts för att medel som influtit genom betalning av

46 Svenström, SvSkT 2/2000, s. 204.
47 Avsnitt 7.2.2.
48 SOU 1989:33, s. 62.

de specificerade avgifterna använts för andra ändamål.[49] T.ex. är avgifter som uttas på inkomster över 7,5 basbelopp att anse som skatter.[50] Med hänsyn till att omfördelning är ett av syftena med socialförsäkringssystemet är detta dock helt naturligt, varför även denna del av avgiften har ett generellt samband med förmånssystemet.[51]

I NSAL har lagstiftaren valt att hålla fast vid att specificera procentsatser enligt vilka olika avgifter skall utgå. Dessa avgifter har varierat med tiden. I den lista som finns idag har t.ex. tidigare ingått också barnomsorgsavgift och lönegarantiavgift. Ingen av dessa avgifter kan dock anses motsvaras av någon av de risker som räknas upp i rfo 1408/71. Om lönegarantiavgiften kvarstått och uttagits av personer som redan omfattades av ett lönegarantisystem i ett annat medlemsland hade vi haft ett dubbelt avgiftsuttag vilket skulle kunna utgöra ett hinder för den fria rörligheten.[52]

På detta sätt måste varje enskilt finansieringsinstrument analyseras i syfte att undersöka om det omfattas av rfo 1408/71. Den vägledning EG-domstolens avgörande gett oss är inte helt klargörande vilket också kan förefalla naturligt givet den mångfald som vi finner i medlemsstaternas finansieringssystem. Det krav på *samband* som uppställts måste ses generellt då ett av socialförsäkringens huvudsyften är att åstadkomma omfördelning. Även ett finansieringsinstrument med sådant syfte måste därför kunna omfattas av förordningen.

I länderundersökningen drogs slutsatsen att det inte föreligger något reellt samband mellan avgift och förmån i det svenska systemet med undantag för premiepensionen.[53] Det måste dock framhållas att såväl arbetsgivaravgift, egenavgift, pensionsavgift, särskild löneskatt och allmän löneavgift är avgiftsinstrument som huvudsakligen utformats på liknande sätt.[54] Härvid går det att för samtliga dessa avgiftsinstrument att finna stöd för en argumention om ett generellt samband med nationell lagstiftning om social trygghet.

Problem för lagstiftaren uppstår i princip inte avseende socialförsäkringsavgifter som faller utanför rfo 1408/71. Dessa är att betrakta som skatter och

49 Aftonbladet.

50 Se Silfverberg, SN 1996, s. 438 f.

51 Se avsnitt 2.4.1, 2.4.3, 2.4.5.

52 Jfr ovan i avsnitt 5.3.3.3. och 7.5.2.

53 Se avsnitt 7.5.2. och 7.5.6. samt 7.8.4.2 och 7.8.4.3.

54 Se avsnitt 7.6.2. och 7.4.2.

kan tas ut på grunder som medlemsstaterna avgör.[55] EGF:s regler avseende fri rörlighet måste givetvis beaktas och i den mån bestämmelser utformats så att de hindrar den fria rörligheten är de förbjudna. I den mån avgifter utgår för en förmån annan än de som finns i rfo 1408/71 som arbetstagaren ifråga redan erhåller i ett annat medlemsland kan en sådan situation föreligga. I CSG och CRDS var problemet dock det omvända. Den franska regeringen hade infört skatter men dessa rättfärdigades i lagstiftningen med att de hade sociala syften. I sådana fall kan dessa skatter inte tas ut av en person som redan omfattas av lagstiftning om social trygghet i ett annat land eftersom de omfattas av rfo 1408/71.

8.3.4 Anmärkningar beträffande andra avgifter

I länderundersökningen dras den generella slutsatsen att det finns tydliga reella samband mellan avgift och förmån i det tyska och brittiska systemet.[56] Således är argumenten för uppvisande av samband mycket starka i dessa system. Samtidigt kunde noteras att det danska AM-bidraget avskiljs till en fond för sociala ändamål men att det i övrigt föreligger en svag generell koppling mellan avgift och förmån i det danska systemet.[57]

Vid en närmare undersökning av enskilda avgiftsinstrument framträder dock ingen tydlig bild. Nationellt har det t.ex. framförts tveksamheter kring AM-bidragets och class 1a-avgiftens rättsliga status.[58] I rapporten från den danska konferensen om tillämpningen av rfo 1408/71 framkommer att den danska spontana uppfattningen är att AM-bidraget inte omfattas av rfo 1408/71.[59] Detta återspeglas också i det faktum att de objekt som träffas av bidragsplikten måste vara skattskyldiga i Danmark.[60] Denna lagtekniska problematik återfinns också i svensk lagstiftning.[61]

55 Normalt omfattas socialavgifter dock inte av dubbelbeskattningsavtalen. Se avsnitt 1.4.2.
56 Avsnitt 7.5.4 och 7.5.5.
57 Avsnitt 7.5.3.
58 Morse och Williams, s. 128. Michelsen 1993.
59 Pieters 1999 (2), s. 83.
60 Se avsnitt 7.3.3.
61 Se avsnitt 7.3.2.

8.4 Avvikande konfliktregler i skattelagstiftning[62]

Att döma av min länderundersökning är det uppenbart att det sociala skyddet i medlemsländerna i allt mindre utsträckning kännetecknas av ett direkt samband mellan avgift och förmån.[63] Detta sammanfaller också med synen på syftet med ett socialförsäkringssystem som inte får anses vara att endast skapa en individuellt baserad trygghet av försäkringsmässig karaktär utan även att uppnå fördelningsmässiga effekter.[64] Som jag visat ovan har EG-domstolen satt stopp för en vidare diskussion om vad som är en skatt respektive avgift i EG-rättsligt hänseende. Denna diskussion är lönlös eftersom EG-domstolen numera fastställt att en avgift som enligt nationell lagstiftning karakteriseras som en skatt inte innebär att samma avgift inte skall kunna omfattas av rfo 1408/71 och således av regeln om undanröjande av positiva lagkonflikter. Vad avser tillämpningen av bestämmelserna i rfo 1408/71 är det således inte intressant vad den nationella lagstiftaren väljer att sätta för etikett på finansieringsinstrumentet. Distinktionen mellan skatter och avgifter existerar dock i varje medlemsstats finansieringssystem men är av förklarliga skäl inte enhetlig. Varierande rättsliga traditioner med varierande socialförsäkringssystem ger vid handen att en enda typisk definition inte står att finna. Vidare har varje land ett särpräglat finansieringssystem vilket utformas, liksom övriga delen av socialförsäkringssystemet, efter politiska och ideologiska preferenser. Uppenbart blir därför att dessa skillnader i definitioner kommer att skapa praktiska problem. Inte minst har detta uppmärksammats genom att lagvalsreglerna i rfo 1408/71 och lagvalsregler i skattelagstiftning sällan överensstämmer. Något som också antyddes i EG-domstolens domar i CSG och CRDS-målen.

62 Problematiken har beskrivits i bl.a. Pieters 1997 (3).

63 Särskilt 7.5.6.

64 Se 1.3. och 2.4.3. Jmf SOU 1998:67 s. 251 f.

8.4.1 *Undvikande av internationell dubbelbeskattning*

Inkomstskatteområdet är ett av de områden där medlemsstaterna i princip har full suveränitet. Skattesuveräniteten innebär att en stat har en exklusiv rätt att uppbära skatt på sitt territorium samt själv bestämmer utformningen av sitt skatte- och uppbördssystem. Begränsningen i staternas kompetens på detta område utgör således endast andra staters lagstiftningskompetens på eget territorium samt, har det visat sig, EG-rättens indirekta påverkan.[65]

Då det föreligger en territoriell begränsning i en stats rätt att beskatta, krävs att det finns en koppling mellan skattesubjektet eller skatteobjektet och staten i fråga. Medan lagstiftningen avseende sociala avgifter koordineras av principen om lex loci laboris, regleras inkomstskatterna i ett ofullständigt system under nationell rätt där man tillämpar andra kriterier för skattskyldighet, t.ex. nationalitet, medborgarskap eller hemvist, plats för intjänandet samt även platsen för anställningen.[66] I svensk lagstiftning är domicilprincipen den förhärskande.[67] Skattskyldigheten för personer med hemvist i Sverige är således obegränsad och inte begränsad till svenska inkomster. Dessa regler, som är härledda från domicilprincipen, kompletteras av en begränsad skattskyldighet för personer som bor i utlandet men har källan för sina inkomster i Sverige.[68]

Då länder tillämpar olika kriterier som utgångspunkt för nationell beskattning kan internationell dubbelbeskattning uppkomma. Ett exempel är om en person är skattskyldig enligt domicilprincipen i den stat där han är bosatt samt att han är skattskyldig enligt källstatsprincipen i den stat där inkomsten intjänats. Det är nämligen en klar och vedertagen internationell princip att löneinkomst alltid får beskattas i den stat där arbetet utförs.[69] Sveriges beskattningsanspråk enligt lagen (1991:585) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta baseras t.ex. på denna princip som också uttrycks i art 15 p. 1 i OECD:s modellavtal.

65 Avsnitt 5.4.

66 Lindencrona, SN 1992, s. 349 f.

67 3 kap 3 och 8 §§ IL, Skattskyldighet föreligger för all inkomst som har förvärvats i Sverige och utomlands, för den tid under vilken person har varit här i riket bosatt.

68 Skattskyldiga enligt lag (1991:586) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta, SINK, är personer bosatta utomlands med skattepliktig inkomst enligt uppräkning i nämnda lag. Även Lag (1991:591) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta artister, Kupongskattelag (1970:624), samt 3 kap 3 och 8 §§ IL.

69 Vogel, K. s. 884.

I transnationella situationer är det önskvärt att dubbelbeskattningen genom intern internationell skattelag begränsas eller undanröjs i syfte att lindra denna effekt för den enskilde. Intern internationell skattelagstiftning kan lyfta bort dubbelbeskattningsbördan genom olika metoder.

Vid kortare vistelse och anställning utomlands tillämpas den s.k. sexmånadersregeln alternativt ett-årsregeln.[70] Den första ger skattefrihet om anställningen varat minst sex månader i den mån inkomsten beskattats i inkomststaten. Den senare ger under vissa förutsättningar skattefrihet om anställningen varat minst ett år oavsett om inkomsten beskattats i det andra landet. Svensk skattelagstiftning kompletterar denna metod med ytterligare en vilken innebär att den svenska skatten nedsätts genom avdrag[71] eller avräkning.[72] Avdrag innebär att vid beräkningen av inkomst skall den erlagda utländska skatten dras av som omkostnad. Avräkning innebär att erlagd utländsk skatt avräknas från den svenska skatten. Denna avräkning får dock ske med högst ett spärrbelopp som hänför sig till skatt på vissa inkomster.

Dubbelbeskattningsavtal avser att undanröja dubbelbeskattning genom bilaterala eller multilaterala överenskommelser. Övriga syften med avtalen är att bekämpa internationell skatteflykt samt förhindra diskriminering.[73] Flertalet av medlemsstaterna i EU har ingått dubbelbeskattningsavtal enligt internationell standard, men det skall noteras att alla inte ingått dubbelbeskattningsavtal,[74] samt att skillnader i avtalen gör att beskattning sker efter varierande kriterier. Till sin allmänna uppläggning överensstämmer de dock med varandra då flertalet länder baserar sina avtal på OECD:s modell som till synes är baserad på domicilprincipen, art 15 i modellavtalet. Den övervägande delen av antalet bestämmelser i dubbelbeskattningsavtalen är s.k. fördelningsartiklar avsedda att fördela den skattskyldiges inkomster mellan *hemviststaten*[75] och

70 3 kap. 9–10 §§ IL. Notera dock att endast anställda och inte egenföretagare omfattas av sexmånaders- och ettårsreglerna. Motsvarande befrielse för tillfällig näringsverksamhet utomlands finns inte i intern svensk rätt, se 13–14 kap IL. Inte heller anställda på svenskt fartyg eller svenskt, norskt eller dansk luftfartyg omfattas av sexmånaders- och ettårsregeln, 3 kap. 11–12 §§.

71 Avdrag för utländsk skatt sker enligt 16 kap 18–19 §§. För avdrag i inkomstslaget tjänst, se 12 kap 1 §.

72 Lag (1986:468) om avräkning av utländsk skatt. Mattsson 1997, s 175 ff.

73 Lindencrona, SN 1992, s 351.

74 Sverige har t.ex. inget avtal med Portugal.

75 Lindencrona 1994, s. 47 ff.

källstaten.[76] Avtalets metodartiklar anger hur dubbelbeskattning sedan skall undvikas.

Enligt art 15 är det alltid bosättningsstaten som har rätt att beskatta en inkomst *om inte* inkomsten intjänas i ett annat land. Om så är fallet har källstaten rätt att beskatta inkomsten. Bosättningsstatens beskattningsanspråk försvinner dock inte nödvändigtvis enbart pga. att källstaten beskattar inkomsten. Regeln är lite märkligt formulerad och vid en första anblick verkar som om domicilprincipen är huvudprincip. Artikeln innebär dock att källstatsprincipen är huvudprincip.[77]

I art 15 p.2 i modellavtalet återfinns den s.k. montörregeln. På samma sätt som utsändningsreglerna i rfo 1408/71 är syftet med art 15 p. 2 att göra tillämpningen av systemet enklare och effektivare genom att hänföra beskattningen till endast en stat, hemviststaten.[78] Enligt ordalydelsen skall tre rekvisit vara uppfyllda för att utsändning skall anses föreligga och beskattning skall kunna fortgå i hemviststaten. Det skall röra sig om *kortare perioder* av arbete, *arbetsgivaren skall ej ha hemvist i källstaten* och *ersättningen skall inte heller belasta arbesgivarens fasta driftställe eller stadigvarande anordning* i källstaten. Enligt vad som ovan angavs om svenska interna regler framgår att Sverige anpassat sin interna skattelagstiftning efter OECD:s modellavtal.

Här kan anmärkas att 183-dagarsregeln stämmer dåligt överens med den tolvmånadersperiod som föreligger för utsändning enligt rfo 1408/71. Denna tolv-månadersperiod kan dessutom förlängas till 24 månader.

OECD:s modellavtal innehåller ingen särskild bestämmelse beträffande inkomstbeskattning för gränsarbetare då det anses mer lämpligt att detta regleras särskilt mellan avtalsparterna med hänsyn till lokala förhållanden.[79] Gränsarbetare har en alldeles särskild situation eftersom de oftast tillbringar sin dygnsvila i ett land men arbetar i ett annat vilket leder till de lever sitt personliga och huvudsakliga ekonomiska liv i hemviststaten. I det nordiska dubbelbeskattningsavtalet har detta föranlett att gränsgångarregler införts som avviker från källstatsprincipen. Hemviststaten beskattar då även arbetsinkomst i källstaten.[80] Principen om arbetslandets lagstiftning bryter helt

76 Lindencrona 1994, s. 55 ff.

77 Lindencrona 1994, s. 60. Vogel, K. s. 884.

78 Lindencrona 1994, s. 61.

79 Vogel, K. s. 927 f.

80 Se protokollet till det nordiska dubbelbeskattningsavtalet, VI, ang. art. 15 och 19.

mot denna logik. Utsändningsregeln tillåter inte heller att en avvikelse görs i detta avseende. I den mån dubbelbeskattningsavtal innehåller en gränsgångarregel enligt den nordiska modellen uppstår således bristande korrelation mellan socialförsäkringsrätten och skatterätten.

Av intresse är hur dubbelbeskattningsavtalen fungerar. Den grundläggande funktionen hos dubbelbeskattningsavtalet är att fördela rätten att beskatta en viss inkomst eller annan ersättning mellan avtalsslutande länder. Denna situation blir aktuell om ett och samma skatteobjekt, dvs. en viss inkomst, träffas av korresponderande skatt i två eller flera stater.

Undanröjandet av dubbelbeskattning kan ske på i huvudsak två olika sätt, genom användandet av exempt-metoden eller credit of tax-metoden.[81] Exempt-metoden innebär att den inkomst (eller förmögenhet) som beskattas i land 1 inte beskattas i land 2. Om inkomsten i land 1 inte heller påverkar skattesatsen på annan inkomst talar man om full exemption. Om inkomsten påverkar skattesatsen talar man i stället om exemption with progression. Inkomsten i land 1 får då en direkt betydelse för fastställandet av skattesatsen i land 2, även om inkomsten inte beskattas där.

Credit of tax metoden innebär, som namnet antyder, att inkomst i land 1 inte undantas beskattning i land 2 men väl att erlagd skatt i land 1 avräknas från skatten i land 2. Även denna metod används i två former. Ordinary credit innebär att det i land 1 erlagda skattebeloppet inte tillåts överskrida den skatt som i land 2 skall erläggas på inkomsten eller förmögenheten. Om hela skattebeloppet får avräknas talar man om full credit.

Viktigt att notera i detta sammanhang är att dubbelbeskattningsavtalen inte utgör en källa för beskattning. Avtalet bestämmer inte om och hur den behöriga staten skall utnyttja sin genom avtal vunna rätt att beskatta utan detta är en intern nationell fråga. Dubbelbeskattningsavtalet syftar endast till att hindra dubbelbeskattning genom att begränsa en avtalsslutande stats suveräna rätt att beskatta inkomst. Syftet är inte att säkerställa att den skatt som den skattskyldige skall betala i en stat inte överstiger den skatt som han skulle ha betalat i den andra staten. Om en stat erhåller rättigheten att beskatta kommer beskattning endast att ske om denna stats lagstiftning stadgar om beskattning av den aktuella inkomsten. Således är en grundläggande princip

81 Mattsson 1997, 139 f.

att ett dubbelbeskattningsavtal endast kan inskränka och inte utvidga en stats beskattningsrätt.[82]

8.4.2 EG-rättens inverkan

Alltsedan avgörandet i Biehl[83] har EG-domstolen gång på gång uttalat att de grundläggande friheterna i fördraget måste beaktas av medlemsstaterna även vad avser direkt beskattning.[84] Domstolens resonemang bygger på att den fria rörligheten för arbetskraft och den fria etableringsrätten helt skulle undergrävas om arbetstagare arbetar under samma villkor i en medlemsstat till samma bruttokostnad, men att nettobehållningen varierar genom att man tillämpar olika skatteregler beroende på bosättningsort eller medborgarskap. De grundläggande friheterna ger numera korresponderande rättigheter och en överträdelse av någon av dem kan kontrolleras genom samma procedur. Således spelar det ingen roll om en skatteregel anses oförenlig med art 39 eller 43 i EGF.[85]

I Asscher[86] uppstod problem med anledning av olika utformning av skatte- och socialförsäkringssystemen i Nederländerna och Belgien. Asscher, en nederländsk medborgare bosatt i Belgien, ansågs av de nederländska myndigheterna vara anställd av ett nederländskt företag i vilket han var ensam aktieägare. Sedan många år tillbaka var Asscher bosatt i Belgien och såsom egenföretagare obligatoriskt försäkrad där. Av denna anledning var han inte försäkrad enligt nederländsk socialförsäkring. Enligt både nederländsk skattelag och dubbelbeskattningsavtalet mellan Nederländerna och Belgien var han skattskyldig för inkomst i Nederländerna.

Skatte- och socialavgiftssystemen i Nederländerna är integrerade sedan ett antal år tillbaka. Systemet är i detta avseende i viss mån likt det svenska. Nederländska socialavgifter kan delas in i allmänna och särskilda avgifter.[87]

82 Denna princip benämns dubbelbeskattningsavtalsrättens gyllene regel. Lindencrona 1994, s. 24.

83 Mål C-175/88 Biehl.

84 I Schumacker C-279/93, mål C-204/90 Bachmann, mål C-300/90 Comm. v. Belgium, mål C-1/93 Halliburton Services, mål C-80/94 Wielockx, mål C-484/93 SvenssonGustavsson, mål C-107/94 Asscher, mål C-118/96 Safir, mål C-336/96 Gilly.

85 Mål C-55/94, Gebhard.

86 Mål C-107/94 Asscher.

87 Pieters 1997 (1), s 235 f. Williams, EC tax reviex 1997/1, s 4. SOU 1998:67, s 185 f

Rent allmänt kan sägas att de allmänna avgifterna anses vara en del av skattesystemet medan situationen kan bedömas som mer osäker vad avser placeringen av de särskilda socialavgifterna. Som icke-bosatt i Nederländerna var Asscher enligt nederländsk lag tvungen att erlägga skatt enligt en högre skattesats. Anledningen till detta var att han inte behövde betala socialavgifter i Nederländerna. I enlighet med lagvalsreglerna i 1408/71 var Asscher skyldig att betala avgifter i Belgien.

Domstolen godtog inte den nederländska regeringens resonemang om tillämpning av olika skattesatser beroende på bosättning. Olika skattesatser tillämpades beroende på att de som inte erlade avgifter i Nederländerna hade en fördel i förhållande till i Nederländerna boende personer. Då inget socialt skydd var kopplat till den högre skattesatsen, och denna togs ut enbart på grund av att avgifter ej betalades i Nederländerna, utgjorde sådana skatteregler en indirekt diskriminering och ett hinder för den fria rörligheten. Domstolen menade att en medlemsstat inte kan vidta åtgärder för fiskal kompensation till nackdel för personer vilka inte är omfattade av det landets socialförsäkring. Domstolen påvisar därmed problematiken med de två samtidigt existerande koordineringssystemen. Nederländsk lag kan därför inte stadga om en högre skattesats, högre än den för personer omfattade av det nederländska systemet för social trygghet vad avser socialavgifter, i avsikt att kompensera för den förlust man gör då koordineringsreglerna i socialförsäkringen och skattesystemet inte är parallella. Genom sin dom undanröjde domstolen regleringar i både nederländsk skattelagstiftning och dubbelbeskattningsavtalet mellan Nederländerna och Belgien.[88]

Vid en jämförelse mellan fördelningsreglerna inom dubbelbeskattningsavtalsrätten och socialförsäkringsrätten kan jag här göra vissa konstateranden. Först och främst existerar inom skatterätten inget enhetligt system för undvikande av dubbelbeskattning liknande den koordinering som sker för utta-

88 Se van den Hurk, EC Tax review 1996/1, s 17. I artikeln beskrivs beskattningen av en begränsat skattskyldig. Det holländska skattesystemet är integrerat med socialavgiftssystemet. Ett resultat av detta är att holländarna betalar en sammanvävd "skatt" på den första delen av sin inkomst. Denna procentsats utgör en del av ett noggrannt avvägt progressivt skatte- och avgiftssystem. För Asscher, som begränsat skattskyldig, krävdes erläggande av skatt enligt en speciell skattesats. Domstolen ansåg att denna skattesats var oproportionerlig i förhållande till den skattesats en obegränsat skattskyldig betalade. Resultatet blir att det krävs en proportionerlig utbrytning av avgiftsdelen.

gande av avgifter. Rfo 1408/71 länkar systemen samman med en princip om lex loci laboris medan skattesystemen inte kan garantera att endast en stat är behörig att beskatta. Jag kan därför konstatera att den stat som är behörig vad avser sociala avgifter inte nödvändigtvis är samma stat som är behörig vad avser beskattning.

Gemenskapsrätten verkar inte erbjuda någon lösning på problem som kan uppstå i transnationella situationer. Asscher utgör dock ett exempel, då domstolen uttalar att en medlemsstat inte kan kompensera negativa effekter av det motsatsförhållande som konfliktreglerna i den internationella socialförsäkringsrätten respektive skatterätten utgör. Frågan i mitt fall är den omvända. Vad händer i en situation då det är en enskild person som drabbas negativt av skillnaden mellan konfliktreglerna i en situation där han utnyttjar sin rätt till fri rörlighet?

Exempelvis kan en person som arbetar och enligt gemenskapsrättslig lagstiftning betalar avgifter i ett land med en hög grad av avgiftsfinansiering, och som bor och betalar skatt i ett land med en hög grad av skattefinansiering tvingas bidra till två olika system för social trygghet. Kan den personen hävda att en diskriminerande effekt föreligger och kräva nedsättning av skatten motsvarande den del av skatteintäkterna som går till finansieringen av social trygghet?

I ljuset av domstolens avgörande i Asscher är svaret nog nej på den frågan.[89] Asscher avsåg en särbehandling av skattskyldiga boende i en annan medlemsstat, vilket inte är fallet i mitt exempel. Om nationell rätt eller dubbelbeskattningsavtal däremot leder till en särbehandling, och denna särbehandling får konsekvenser som kan tänkas leda till att den fria rörligheten hindras, kan svaret bli annorlunda.[90]

89 Se även Verschueren 1997 s. 148 f.

90 I mål C-336/96 Gilly, var omständigheterna sådana att makarna Gilly, vilka bodde i Frankrike, men uppbar inkomst från både Tyskland och Frankrike, på grund av dubbelbeskattningsavtalet erlade högre skatt än om de hade bott i Tyskland. Vidare blev makarnas beskattning olika hög beroende på vilket medborgarskap de hade. Domstolen konstaterade att dessa regler visserligen utgjorde olikbehandling men inte utgjorde diskriminering på grund av nationalitet. Då skatterätten inte är harmoniserad är det upp till de avtalsslutande parterna att fastställa kriterier för fördelning av beskattningsrätten.

8.5 Länk mellan avgifter och förmåner i rfo 1408/71

8.5.1 Hur stark är kopplingen mellan avgifter och förmåner enligt rfo nr 1408/71?

Uppenbart är att det föreligger ett motsatsförhållande mellan lagvalsregler inom skatte- och socialförsäkringsrätten. Lika självklart är det dock inte att en avgift alltid har en direkt koppling till en förmån, vare sig det gäller nationell lagstiftning eller rfo 1408/71.[91] I förordningen förekommer exempel på detta vid avsteg från principen om tillämpning av arbetslandets lagstiftning.[92]

Ett tydligt exempel är vårdförmåner vid sjukdom och moderskap.[93] En arbetstagare som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens kan under vissa förutsättningar erhålla förmåner i den stat där han är bosatt.[94] Visserligen skall dessa utgivna förmåner ersättas av den stat i vilken personen är försäkrad.[95] Om det föreligger skillnader i den vård som erbjuds i de båda länderna kan konsekvenserna bli att personen bidrar med avgifter till ett för individen dyrt system med ett brett utbud av förmåner samtidigt som korresponderande förmåner inte erbjuds i bosättningslandet.[96] Denna effekt verkar också ha förstärkts efter domstolens avgöranden i målen C-158/96 Kohll och C-120/95 Decker.[97] I dessa mål fastställer domstolen personers rätt att erhålla sjukvårdstjänster och produkter även i andra medlemsländer som en del av den fria rörligheten för varor och tjänster.

Fler exempel finns. För arbetslösa finns en övre gräns på tre månader avseende möjligheten att exportera sin arbetslöshetsförmån.[98] I samtliga situationer där förmåner som utbetalas till en person regleras i lagstiftning i ett annat

91 Angående nationell lagstiftning se 7.5.6. och 7.8.4.2. och 7.8.4.3.
92 Verschueren 1997, s. 149.
93 Rfo 1408/71 avd III kap I
94 Om det rationella i detta skriver Eichenhofer 1997.
95 Art 36 i förordningen 1408/71
96 Se mål C-160/96 Molenaar.
97 Mål C-158/96 Kohll och mål C-120/95 Decker.
98 Se art 69 i rfo 1408/71.

land än det där personen är försäkrad uppstår en brist i kopplingen mellan avgift och förmån. Ett sådant generellt undantag finns för helt arbetslösa personer som tidigare arbetat i ett annat land än det i vilket de är bosatta.[99]

8.5.2 *Förstärkning av kopplingen mellan avgifter och förmåner*

I Molenaar[100] kände en individ uppenbarligen frustration över att behöva bidra med avgifter till ett socialförsäkringssystem från vilket han ej kunde åtnjuta förmåner. Då personen bodde i ett annat land än det han betalade avgift till kom han inte i åtnjutande av samtliga de förmåner till vilka han bidragit genom finansiering. Detta beror på att bosättningslandets socialförsäkringssystem avviker från det han betalar avgifter till på så sätt att det inte erbjuder korresponderande förmåner. Å andra sidan kan situationen vara den att en medlemsstat finansierar förmåner via skattesystemet, men tvingas att förse individer vilka ej är skattskyldiga i denna stat med förmåner.[101]

Att vidmakthålla en princip om strikt korrelation mellan avgifter och förmåner är dock knappast önskvärt. Inte minst då socialförsäkringarna till stor del är solidariska försäkringar med bakomliggande fördelningspolitiska och samhällsekonomiska syften.[102] Således bör inte det faktum att en persons avgifter inte hamnar i samma land som utger förmåner ses som ett problem utan som ett utslag av europeisk solidaritet.[103] Tyvärr är nog inte denna solidaritet

99 Se art 71.1 (a)1 och (b)1 tillsammans med art 25.2, art 39.6, art 45.6 och art 72a i förordningen 1408/71.

100 Mål C-160/96 Molenaar.

101 I Molenaar fann domstolen inget hinder mot det faktum att en medlemsstat ålägger en person som förvärvsarbetar inom dess territorium men är bosatt inom en annan stats territorium att erlägga avgifter till systemet för social trygghet, även om den förmån som avgiften avser att finansiera är av sådan art att den ej kan exporteras till annat land. Då Pflegeversicherung bedömdes vara en kontant sjukvårdsförmån och som sådan exportabel, ansåg domstolen dock att artikel 19.1, artikel 25.1 och artikel 28.1 i rfo 1408/71 utgör hinder för att utbetalning av ett sådant bidrag som vårdbidraget underställs krav på att den försäkrade skall vara bosatt i den medlemsstat som svarar för försäkringen.

102 Se avsnitt 1.3.2. och 2.4.3. Försäkringen är solidarisk på så sätt att den inte har riskdifferentiering. Genom uttag av en enhetlig premie istället för premiedifferentiering enligt individuell risk kommer inkomster att fördelas. Se även Eichenhofer 1997. Edebalk m.fl, s 18 ff.

103 Verschueren 1997, s. 152.

särskilt stor i praktiken, varför det i ett EG-rättsligt perspektiv kan anses önskvärt att stärka kopplingen mellan avgifter och förmåner.

8.6 Strukturskillnader och deras konsekvenser

8.6.1 Inledning

I detta avsnitt skall jag med utgångspunkt i skillnader i finansieringsstruktur och principiella skillnader mellan internationell skatte- respektive socialförsäkringsrätt återkoppla till rfo 1408/71. Syftet är att påvisa problem vid tillämpningen av gällande regler och de avvikelser som finns i medlemsstaternas lagstiftning.

Koordineringslagstiftningen ägnar lite utrymme åt den fiskala sidan av den sociala tryggheten. Principen anses dock vara tydlig, den stat som anses behörig beträffande förmåner är behörig även vad avser att uppbära avgifter varför det är den behöriga statens lagstiftning som skall tillämpas vid uppbärande av avgifter. Vid tillkomsten av EGF samt 1408/71:s föregångare, förordningarna 3 och 4, var samtliga sex medlemsstaters trygghetssystem mer eller mindre avgiftsfinansierade. Idag ser situationen annorlunda ut, länder som traditionellt finansierar sina system med skatter har blivit medlemmar och generellt kan sägas att skattefinansieringen har blivit mer betydelsefull.[104]

Skillnaderna i finansiering leder inte bara till olika effekter vad avser fördelning av välfärd utan får också konsekvenser vad avser kostnaden för arbetskraft.[105] Avgiftsskyldigheten bestäms i enlighet med lagstiftningen i den stat som enligt koordineringslagstiftningen är behörig vad avser förmåner, medan skattskyldigheten framgår enligt nationell lagstiftning och bilaterala dubbelbeskattningsavtal.[106] Detta kan få konsekvensen att avgiftsskyldighet föreligger i ett land samtidigt som skattskyldighet föreligger i ett annat. Beroen-

104 Se avsnitt 2.4.6 och 7.2.
105 Se avsnitt 2.4.6.
106 Se RFV och RSV, s. 25 ff.

de på hur dessa två länders finansieringsstruktur ser ut kommer detta förhållande att få varierande kostnadskonsekvenser för en arbetstagare[107] med transnationella anknytningar. Vidare kommer en förändring i finansieringsstrukturen inte att ha någon större betydelse för de i landet boende och arbetande men större konsekvenser för personer som betalar skatt i ett land och avgifter i ett annat.[108]

De exempel som anges nedan tar utgångspunkt i tre olika situationer. Den första avser sysselsättning som anställd eller egenföretagare i fler än en medlemsstat, en situation som regleras i rfo 1408/71 art 14.2 (b)(i), art 14.2 (b)(i), samt art 14(c)a och 14(c)b.[109] Den andra situtionen avser utsändning, dvs. då en person vid arbete utomlands önskar kvarstå i ursprungslandets socialförsäkring. Det tredje avser verksamhet i transportbranschen. Gemensamt för dessa exempel är att de innebär att en anställd eller egenföretagare i vissa situationer särbehandlas. Rfo 1408/71 använder lex loci laboris som huvudsaklig lagvalsregel med lex domicili som främsta undantag.

8.6.2 *Anställd i två eller flera medlemsstater*

Huvudregeln som styr situationer då en person är anställd i två eller flera medlemsstater finner vi i art 13.2(a), arbetslandets lagstiftning skall tillämpas. I EG-domstolens dom i Kits[110] kan vi se att kraven på omfattningen av *arbete* i detta hänseende är ganska små. För den pensionerade Kits räckte det med fyra timmar (två timmar två dagar) i veckan för att han skulle omfattas av arbetslandets lagstiftning istället för bosättningslandets där han också varit yrkesverksam hela livet. Det finns således inget minimikrav avseende arbetstid. Det enda kriterium som uppställs i art 13.2(a) är att en person är *anställd* inom en medlemsstats territorium. Om Kits fortsatt att vara yrkesverksam i bosättningslandet hade han fortsatt att omfattas av bosättningslandets lagstiftning, art 14.2(b)(i). En förutsättning för att fortsätta omfattas av bosättningslandets

107 Liknande konsekvenser drabbar även arbetsgivare.
108 Se tabell i avsnitt 7.2.1. och 2.4.6.
109 Se närmare i avsnitt 6.4.5.
110 Mål C-2/89 Kits van Heijningen.

lagstiftning är att arbetet *till viss del* utförs i bosättningslandet. Huvuddelen av arbetet behöver alltså inte utföras i bosättningslandet.[111]

Utsändningsreglerna syftar till att hålla kvar en person i ett medlemslands socialförsäkringssystem vid tillfälligt arbete i en annan medlemsstat. Vi kan också anta att en person som skall flytta på sig med intentionen att återvända, alternativt om personen bor i flera länder, har ett intresse av att tillhöra bosättningslandets system. De känner till systemet, kan lättare överblicka förmånssituationen och alternativa försäkringslösningar stämmer ofta bra överens med den kompletterande försäkringen.[112] Andra faktorer som kan spela in är arbetsrätten, skatterätten, kostnad i form av avgifter och även språket. Problemet med utsändning är att den endast kan ske under vissa förutsättningar. De som byter arbetsgivare och arbetsland kan inte använda reglerna och inte heller personer som skall vara utomlands för en längre period av tolv månader.[113] Då utsändningsreglerna inte erbjuder någon önskvärd lösning kan en person istället vilja utnyttja reglerna om arbete i två eller flera medlemsstater.

Antag att en person som arbetar för ett multinationellt företag i Sverige under en obestämd tid skall arbeta i Frankfurt, Tyskland. Om personen ifråga vill fortsätta att tillhöra svensk socialförsäkring kan denne vilja ha en lösning med sitt företag där arbetet utförs fyra dagar i veckan i Frankfurt och en dag i Sverige. Det är inte nödvändigt att arbetet sker hos samma arbetsgivare. Resultatet blir att personen ifråga även i fortsättningen kommer att tillhöra svensk socialförsäkring under förutsättning att denna fortsatt är bosatt i Sverige. Nedan skall jag närmare diskutera detta med två olika utgångspunkter.

8.6.2.1 Danmark som avvikande land

I Calle Grenzshop-målet arbetade en person för en och samma arbetsgivare i Tyskland och Danmark. Arbetsgivaren hade sitt säte i Tyskland. Huvuddelen av arbetet utfördes i Tyskland medan endast ca. tio timmars arbete i veckan regelbundet utfördes i Danmark. Det är dock tillräckligt att arbetet *till viss del* utförs i bosättningsstaten.

111 Bekräftades av EG-domstolen i mål C-425/93 Calle Grenzshop. Se kommentar ovan i avsnitt 6.4.5.2.

112 Pennings 2000, s. 359.

113 Det finns dock möjlighet till ad hoc-lösning med ett art 17 avtal. Avsnitt 6.4.4.5.

I Calle fanns det skäl till att personen ifråga hellre ville omfattas av dansk än tysk lagstiftning. I Tyskland är avgifterna till socialförsäkringen högre än i Danmark. Ett företag i gränsregionen mellan Danmark och Tyskland kan således sänka sina kostnader för arbetskraft i den mån Danmark blir behörig stat i socialförsäkringshänseende. Särskilt gäller detta om skyldigheten att betala inkomstskatt kan förläggas till arbetslandet. Det kan anföras flera skäl för att en person skall erlägga avgifter i det land där personen är bosatt inte minst därför att större delen av den personens sociala och ekonomiska liv företas där. Med en skattefinansierad social trygghet innebär dock en sådan situation för ett land med hög skattefinansiering att i princip inga skatter eller avgifter tas ut för en person som den i Calle Grenzshop. Trots detta skall danska förmåner erbjudas. Det uppstår en free-rider situation.

Genom att ta en anställning i ett annat medlemsland men fortsätta att arbeta ett mindre antal timmar i veckan i bosättningslandet finns det således möjlighet att kvarstå i bosättningslandets försäkring. Detta faktum kan också ses som ett sätt att kringgå tolv-månadersbegränsningen i utsändningsreglerna.[114]

Skillnader mellan Danmark och Sverige föranledde 1997 ett avskaffande av gränsgångarregeln mellan Sverige och Danmark i det nordiska dubbelbeskattningsavtalet. Innan den 1 januari 1997 byggde Sveriges dubbelbeskattningsavtal med Danmark utan undantag på principen om lex domicili. En arbetstagare med dansk arbetsgivare som var anställd i Sverige men bodde i Danmark, betalade således inkomstskatt i Danmark samtidigt som arbetsgivaren betalade in socialavgifter i Sverige. Danmark har det sociala trygghetssystem som till störst del är finansierat med skatter. Detta innebär att de danska socialavgifterna är låga men inkomstskatten förhållandevis hög, även i de lägre inkomstskikten. I Sverige är inkomstskatten relativt sett lägre i lägre inkomstskikt, men å andra sidan betalar arbetsgivare och arbetstagare in en betydligt högre andel socialavgifter. Det svenska systemet har således en mer blandad finansiering än det danska systemet. Den totala lönekostnaden är dock liknande i de båda länderna. Resultatet blir att den totala lönekostnaden blir högre för en anställd dansk om han bor i Danmark än om han hade bott

114 Pennings 2000, s. 359.

i Sverige[115] vilket motverkar en dansk etablering i Sverige.[116] I det nya nordiska dubbelbeskattningsavtalet saknas gränsgångarregler i förhållande till Danmark varför inkomstskatt liksom socialavgifter för gränsarbetare betalas i arbetslandet.[117] Här skall dock anmärkas att inkomstskatt i skattehänseende endast avser den aktuella inkomsten, objektet, medan man i socialförsäkringshänseende hänför personen och dennes familj, subjektet, till systemet i arbetslandet.

8.6.2.2 Egenföretagare och anställd

Förordningarna ger ingen definition av begreppen egenföretagare och anställd utan de betecknar i EG-rättsligt hänseende i princip de personer som omfattas av ett medlemslands socialförsäkringssystem.[118] Domstolen har avstått från att närmare definiera begreppen för att undvika en harmonisering,[119] EG-domstolen hänvisar till de definitioner som används i det nationella sociala trygghetssystem vari personen är försäkrad. Samtidigt medför en icke-harmonisering vissa konsekvenser då en person som i ett land anses utföra verksamhet som egenföretagare kan anses vara anställd i ett annat land trots att samma verksamhet utförs.

I länderundersökningen framgår att vissa grupper av personer i princip faller utanför den obligatoriska försäkringen i Tyskland.[120] I det brittiska systemet är det obligatoriska försäkringsskyddet för egenföretagare av grundkaraktär vilket också innebär att avgiftssatserna är förhållandevis låga även sett ur ett brittiskt perspektiv.[121] I syfte att undvika eller hålla nere avgiftsinbetalningen kan det därför vara intressant att vid verksamhet i flera länder vara försäkrad i egenskap av egenföretagare i Tyskland eller Storbritannien. Förordningens lagvalsregler föreskriver då att avgift inte skall erläggas i något

115 Danska arbetstagare valde också att bosätta sig i Sverige för att minska sin skattekostnad.

116 Se prop. 1996/97:44, s. 58. Den upphävda gränsgångarregeln tillämpas dock fortfarande på personer vilka omfattades av denna regel 1 jan 1997, se Lag (1996:1512) om dubbelbeskattningsavtal mellan de nordiska länderna, art 31 p. 5.

117 Art 15 och 25 i lag (1996:1512) om dubbelbeskattningsavtal mellan de nordiska länderna.

118 Avsnitt 6.3.2.

119 Mål C-340/94 de Jaeck, mål C-221/95 Hervein/Hervillier.

120 Avsnitt 7.2.4.

121 Avsnitt 7.4.5.

annat land. Problematiken har berörts delvis i avsnitt 6.4.4.3. I målet Banks,[122] uppstod en situation där begreppsfrågan aktualiserades.

Banks var bosatt i Storbritannien och där verksam som egenföretagande operasångare. Under kortare tidsperioder arbetade Banks i Belgien där scenartister inte betraktades som egenföretagare utan som anställda, varför avdrag gjordes för socialförsäkringsavgifter på utbetalat honorar. En person som samtidigt är anställd inom en medlemsstat och egenföretagare i en annan skall omfattas av lagstiftningen i den stat där denne är anställd, art 14(c)(a). Således skall Banks erlägga fulla avgifter i Belgien. Banks utverkade dock i Storbritannien ett retroaktivt utfärdat utsändningsintyg som gav Banks status som utstationerad egenföretagare och enligt art 14(a)1a med Storbritannien som behörig stat. Lösningen var med ländernas finansieringstrukturer mer ekonomiskt fördelaktig för Banks.

Som nyligen påpekades skall en person som samtidigt är anställd inom en medlemsstat och egenföretagare i en annan omfattas av lagstiftningen i den stat där denne är anställd, art 14(c)(a). Med utgångspunkt i det tyska systemet som under vissa förutsättningar inte tar ut avgifter för egenföretagare får detta konsekvenser. En person som är egenföretagare i Danmark men som börjar arbeta i Tyskland kommer att omfattas av tysk socialförsäkring och således endast vara skyldig att erlägga avgifter i Tyskland. Tyskland tar dock inte ut avgifter på inkomsten som egenföretagare och om arbetet i Tyskland är ringa, låt oss säga fyra timmar i veckan som i Kits-målet, blir avgifterna mycket låga. För att motverka det beskrivna *missbruket* har gemenskapslagstiftaren infört art 14c (b). Enligt denna artikel kan en person som är anställd i en medlemsstat och egenföretagare i en annan omfattas av två medlemsstaters lagstiftning.[123] Den danska staten, liksom den svenska, har också tänkt på denna situation i förhållande till Tyskland varför personen ifråga omfattas av två länders lagstiftning.[124] Gentemot Storbritannien finns dock inget undantag.

122 Mål C-178/97, Banks.

123 Denna undantagsregel finns inte med i förslaget till förenkling av rfo 1408/71.

124 Bilaga VII till rfo 1408/71 p. 2. Även Sverige har detta undantag, p. 12.

8.6.3 *Utsändning*

I avsnitt 6.4.4 beskrevs närmare förordningens regler om utsändning. Av EG-domstolens dom i Fitzwilliam[125] framgår att s.k. uthyrningsföretag kan utstationera personer i andra medlemsländer än det där de är etablerade och därvid använda rfo 1408/71 för att tillse att de utsända personerna kvarstår i etableringslandets system för social trygghet. En direkt anledning till utsändning istället för lokalanställning kan vara att söka lägre kostnader för arbetskraft.

Om syftet med utsändning är att för en kortare tidsbestämd period skydda den anställdes sociala rättigheter och erbjuda fri rörlighet för arbetskraft så kan resultat som innebär ett utnyttjande av reglerna för andra syften vara mindre önskvärda.[126] Donders identifierar situationer då utsändningen kan användas med syftet att hålla nere kostnader utöver de ovan angivna syftena.[127]

1. *Utsändning av anställda från medlemsstater med låga socialförsäkringsavgifter till medlemsstater med höga avgifter.* Särskilda kostnadsfördelar uppnås givetvis om det rör sig om flera personer. Sektorer som byggnadsbranschen, turismbranschen och jordbruket är särskilt aktuella eftersom de sysselsätter personer på begränsade kontrakt, ofta säsongsvis. I vårt fall skulle detta snarast vara aktuellt för Danmark. Det totala kostnadsutfallet är beroende av hur skattereglerna är utformade men de danska socialförsäkringsavgifterna är i alla avseenden lägst av de länder jag undersökt för anställda. Jag har svårt att se att socialförsäkringsavgifterna själva kan vara skäl till ett speciellt lagval, andra faktorer som t.ex. arbetsrättsliga och inte minst skattemässiga är också viktiga.

2. *Utsändning av egenföretagare* följer i princip samma mönster som för anställda. Donders ställer sig frågan om vem som utstationerar egenföretagare och den får bedömas vara relevant. Det måste rimligen vara egenföretagaren själv som bestämmer sig för att utstationera sig. Men som Donders framställning visar är detta inte alltid den reella situationen.[128] Utsända egenföretagare utför ofta arbete under förhållanden som i andra länder inte kan anses som så

125 Mål C-202/97 Fitzwilliam.
126 Donders, s. 79.
127 Donders, s. 79 ff.
128 Donders, s. 81 ff.

självständiga att de kan anses vara kvalificerade som egenföretagare.[129] Låga avgifter för egenföretagare i Storbritannien ger incitament för rekrytering av tillfällig arbetskraft bland egenföretagare i Storbritannien snarare än användande av den arbetskraft som finns tillgänglig i den egna medlemsstaten.[130] Den eventuella konflikt som uppstår pga. detta berör dock lika mycket skillnaden i definitionen av vem som är att anse som egenföretagare respektive anställd som skillnader i avgiftssatser.[131]

Utsändningsregler i dubbelbeskattningsavtalsrätten överensstämmer normalt sett inte med rfo 1408/71. Utsändningsperioden enligt rfo 1408/71 är tolv månader med möjlig förlängning till 24 månader. I OECD:s modellavtal gäller montör-regeln som föreskriver max 183 dagars arbete i annat land under en tolvmånadersperiod. Om en utsändningsperiod planeras till elva månader kan personen ifråga kvarstå i hemlandets lagstiftning i socialförsäkringshänseende medan inkomsten i arbetslandet (källstaten) kommer att beskattas där från dag ett.

8.6.4 *Val av försäkringstillhörighet*

I avsnitt 6.4.8 redogjorde jag för olika typer av situationer där den enskilde kan välja försäkringstillhörighet, en situation som kan innebära att denna persons enda anknytning till ett system är rfo 1408/71. Personerna ifråga behöver varken arbeta, vara bosatta eller vara medborgare i Sverige.

De delar av det sociala trygghetssystemet som en sådan person skall omfattas av framgår av art 4 i rfo 1408/71. Här framträder tydligt avsaknaden av reglering av socialförsäkringsavgifterna då det i artikeln inte framgår vilken typ av avgift som skall påföras arbetsgivare och individ. Den allmänna principen är dock att socialavgift skall erläggas i det land där personen är försäkrad och endast där.

Svenström har tolkat detta som om de avgifter som kan tas ut skall motsvaras av förmåner som omfattas förordningen.[132] Detta föranleder därför att

129 Se för en problematisering av egenföretagarbegreppet, Engblom, s. 259 ff.

130 Jfr situationen i Banks.

131 Donders föreslår att denna *politiska* konflikt löses genom att man i rfo 1408/71 definierar begreppen anställd respektive egenföretagare. s. 83 f.

132 Svenström, SN 1997, s. 287. Se även SOU 1998:67, avsnitt 12.3.

den allmänna löneavgiften inte borde påföras arbetsgivaren eftersom den inte är anknuten till en förmån. Även om socialavgifternas benämning i övrigt inte motsvaras av art 4 så borde avgift inte utgå. Det finns flera exempel på detta under tiden för Sveriges medlemskap. Delpensionsavgift, arbetarskyddsavgift, lönegarantiavgift är alla benämningar på avgifter som funnits i socialavgiftslagen under tiden för medlemskapet och uttagits av arbetsgivare till personer som tillhört kategorier enligt art 16 i rfo 1408/71.

Det förefaller i den beskrivna situationen som om den nationella lagstiftaren ställs inför ett dilemma i så måtto att en uppstyckning av de avgifter som uttas enligt avgiftslagstiftningen helst skall tas ut enhetligt. I detta sammanhang kan det frågas varför den svenska lagstiftaren väljer att behålla olika benämningar på de avgifter som finns i NSAL. Genom att inte ha denna uppdelning hade lagstiftaren på ett enkelt sätt kommit ifrån det *moraliska dilemma* som föreligger vid socialavgiftslagstiftningens tillämpning. Den väg lagstiftaren valde var att ge avgifterna i socialavgiftslagen namn som motsvaras av rfo 1408/ 71.[133] Genom detta agerande försvinner dilemmat vid NSAL:s tillämpning men kvarstår för tillämpningen av den allmänna löneavgiften i den mån den uttas på samma grunder.

8.7 Avslutande kommentar

Jag vill först vända åter till gränsdragningen av tillämpningsområdet för rfo 1408/71. Genom länderundersökningen har jag kunnat konstatera att en bestämning av begreppet socialförsäkringsavgift inte låter sig göras med utgångspunkt i den undersökta nationella rätten.[134] Samtidigt har rfo 1408/71 den uttalade funktionen att samordna uttagen av socialförsäkringsavgifter för migrerande arbetstagare. I inledningen till detta kapitel ställda jag därför frågan vad som enligt EG-rättsen utgör en socialförsäkringsavgift? Denna fråga berör förordningens materiella tillämpningsområde.

En av slutsatserna i detta kapitel är att det inte föreligger anledning att för tillämpningen av rfo 1408/71 särskilja skatter och avgifter eller närmare fast-

133 Så såg dock inte förslaget ut i SOU 1998:67. Detta ändrades dock i NSAL.
134 Avsnitt 7.8.5.

ställa begreppet *socialförsäkringsavgift*. EG-domstolen har givit lösa riktlinjer om fastställande av tillämpningsområdet genom sina domar i CSG och CRDS.[135] I de franska målen ställdes krav på "samband" och att de aktuella avgifterna/skatterna *avsatts för finansiering*. Detta var tillräckligt för att EG-domstolen skulle aktivera exklusivitetsprincipen i rfo 1408/71 och undanröja den franska tillämpningen av nationell skattelagstiftning med grunden att den utgjorde ett hinder för den fria rörligheten. Det kan finnas anledning att fundera över om det är önskvärt att ett finansieringsinstrument omfattas av rfo 1408/71. Om så är fallet kommer utformningen av detsamma att omfattas av sekundärrättslig lagstiftning som medför spärrverkan. I de franska målen drev den franska regeringen linjen att det var fråga som skatter som föll utanför tillämpningsområdet för rfo 1408/71.

För flera länder är det uppenbart att flera finansieringsinstrument som faller under förordningens tillämpningsområde är skatter. Rfo 1408/71 och dess tillämpning är resultatet av (och innebär en) kulturkollision eftersom den leder till att lagkonflikter är tillåtna för vissa skatter men inte för andra. Utvecklingen av sociala trygghetssystem innebär också en situation där skattefinansiering blivit viktigare även i avgiftsbaserade (Bismarck) system. På grund av skillnader i finansieringsstruktur såväl som i förmånssystem, blir situationen för den migrerande personen alltmer komplicerad. Personer betalar ibland skatt i en stat men är obligatoriskt försäkrade i en annan där de betalar avgifter och är berättigade till förmåner. Denna situation uppstår genom att konfliktreglerna i skatte- och socialförsäkringslagstiftningen inte är överensstämmande.

Enligt min mening är det viktigt att förstå att skatte- och socialrätten inte är självständiga rättsliga områden, istället samverkar de. Denna samverkan har förtydligats genom välfärdsstatens expansion och utveckling. Medlemsstaterna introducerar nya finansieringsinstrument som vissa gånger är svåra att placera i antingen kategorin skatter eller avgifter. Frågan är hur det rimligen kan fastställas vad som är en socialförsäkringsavgift enligt rfo 1408/71 utan att effekterna av ett sådant fastställande alltför mycket påverkar *rättvisan* i de nationella rättssystemen. Att svara på denna fråga är svårt, i varje enskild medlemsstat beror svaret på landets konstitution och lagar, samtidigt som det

135 Se avsnitt 8.3.2.

måste framföras att kategoriseringen av obligatoriska pålagor är en politisk och kulturell fråga till vilken *inget rätt svar* kan ges.

En lösning på några av de problem som beskrivits i detta kapitel är att tillämpa samma princip för lagval inom såväl skatte- som socialförsäkringsrätten. Inte minst skulle detta underlätta situationen för gränsarbetare och andra som idag omfattas av olika länders lagstiftning beträffande sociala trygghetsförmåner och avgifter respektive skatter. Valet av vilken princip som skall vara den förhärskande blir dock komplicerad.

Som visat är inte principen om arbetslandets lagstiftning i rfo 1408/71 utan undantag och inte heller är dubbelbeskattningsavtalen enbart baserade på principen om bosättningslandets lagstiftning. Radikala förändringar av så stora och komplexa system låter sig helt enkelt inte göras utan stora svårigheter. Pieters föreslår ett steg i riktning mot reform genom att principen om bosättningslandets lagstiftning görs förhärskande för kostnadskompenserande förmåner, och att principen om arbetslandets lagstiftning görs förhärskande avseende inkomstersättningar.[136]

Det som kvarstår som ett realistiskt alternativ är rättsliga ad hoc lösningar. Detta kan illustreras med ändringen av gränsgångarregeln för svensk-danska förhållanden. Situationen verkar dock endast ha löst vissa problem och istället skapat andra. Under 2001 har allt fler svenska kommuner uttryckt sitt missnöje med att förse danska medborgare, yrkesaktiva i Danmark men boende i Sverige, med kommunala tjänster trots att ingen kommunalskatt erläggs i Sverige.

136 Se diskussion i Pieters 1997 (2).

9. Avslutning

9.1 Inledning

I avhandlingens inledande syftesbeskrivning angavs att jag avser att belysa spänningsförhållandet mellan å ena sidan gemenskapsrätten och då främst den koordinering av uttag av socialavgifter som sker under rfo 1408/71 i syfte att underlätta den fria rörligheten, och å andra sidan enskilda medlemsstaters självständiga roll vad avser utformningen av nationell socialförsäkringsrätt. I kap 5 och 6 har jag i min genomgång av gemenskapsrätten visat hur spänningar uppstår mellan förverkligandet av gemenskapens ekonomiska och sociala mål men också mellan de ekonomiska målen samt de politiska områden som till övervägande del faller inom medlemsstaternas beslutskompetens. Då en konflikt uppstår mellan gemenskapsrätten och nationell rätt har gemenskapsrätten i princip företräde, trots att den nationella rättens syfte kan vara att tillgodose målsättningar som inte tillvaratas eller är avsedda att tillvaratas av gemenskapsrätten. Gemenskapen har inte kompetens att fatta beslut som avser detta område.

I denna avslutande del görs en utvärdering av gränserna för de kompetenser som gemenskapens institutioner tilldelats av medlemsstaterna på det för avhandlingen aktuella området. Vidare undersöks de regleringskrav EG-rätten ställer på nationell rätt, dvs. de lojalitetskrav mot gemenskapsrättens mål som ställs på den nationella lagstiftaren.

9.2 Normgivningsförhållanden

Avsnittet om normgivningsförhållanden behandlar medlemsstaternas tilldelning av kompetenser till gemenskapen på området för social trygghet. Som jag visat i avhandlingen framgår gränserna för direkt tilldelade kompetenser

på ett otydligt sätt.[1] Vidare har jag konstaterat att tillämpningen av EG-rätten på andra materiella rättsområden indirekt kommit att påverka utformningen samt tillämpningen av nationell socialförsäkringsrätt.[2]

9.2.1 Kompetenstilldelning och spärrverkan

Vid en överblick av kompetenstilldelningen från medlemsstaterna till gemenskapen kan konstateras att den i EGF både är formellt och materiellt begränsad på socialförsäkringsområdet. Rättslig grund för beslut på det sociala trygghetsområdet står att finna i EGF art 42, 94, 137 och 308. Dessa normer är dock av olika karaktär. Art 42 och 137 nämner uttryckligen social trygghet medan art 94 och 308 ger gemenskapen generella kompetenser.

Formellt är beslutskompetensen på det sociala trygghetsområdet begränsad såtillvida att den faktiska beslutskompetensen är mycket svag, art 137 p. 3. Materiellt är beslutskompetensen högst begränsad då medlemsstaterna i EGF markerat att gemenskapens agerande på det sociala området skall ta särskild hänsyn till nationella skillnader, art 136, samt endast ske på vissa begränsade materiella områden. På området för social trygghet finns också en stark formell begränsning genom att art 42 har begränsad räckvidd, artikeln kan endast användas som rättslig grund för koordinerande lagstiftning. Agerande med stöd i art 94 vilar på överväganden av ekonomisk och inte social karaktär.

Slutsatsen är att det föreligger en liten acceptans för reglering av sociala förmåner samt deras finansiering på gemenskapsnivå.[3] Behovet av en omfattande koordinering har redan ursprungligen accepterats som ett led i förverkligandet av den fria rörligheten, trots att den innebär att harmoniserande effekter nås inom den internationella socialförsäkringsrätten. För att överbrygga avsaknaden av särskild kompetens har gemenskapslagstiftaren också använt EGF:s allmänna kompetens i art 308 för utvidgning av tillämpnings-

1 Se kap 4 och avsnitt 5.2.

2 Se kap 5, särskilt 5.4. Även avsnitt 4.7.

3 I en enkätundersökning inför toppmötet i Amsterdam svarade 2/3 av ca. 1100 tillfrågade experter inom socialförsäkringsområdet att man inte önskade en utvidgning av EG:s kompetenser på områden för social trygghet och dess finansiering. Finnish Ministry of Social Affairs and Health, 1996.

området för rfo 1408/71. Den direkta kompetenstilldelningen på det sociala trygghetsområdet är dock mycket begränsad och fördragsändringarna i Amsterdam, särskilt art 137, kom inte att förändra detta förhållande nämnvärt.

EG-rättens indirekta påverkan på nationell rätt har samtidigt kommit att spela en allt större roll. Trots avsaknaden av direkta harmoniseringsåtgärder beträffande social trygghet på gemenskapsnivå har medlemsstaterna inte exklusiv kompetens på detta område. Den gemenskapsrättsliga kompetensen på området för social trygghet är inte heller av sådan karaktär att en ockupation och utsläckande av nationell kompetens är möjlig.

Avseende rfo 1408/71 är kompetenstilldelningen relativt tydlig. Då själva syftet med EGF art 42 är att skapa ett omfattande enhetligt koordineringssystem i syfte att understödja den fria rörligheten för personer, är det naturligt att stora delar av den internationella socialförsäkringsrätten harmoniseras.[4] Samtidigt har 1408/71 endast begränsad spärrverkanseffekt då dess uttalade syfte inte är att förändra det materiella innehållet i nationell social trygghetslagstiftning vilket också befästs av EG-domstolen.[5]

Vid genomgång av EG-domstolens rättspraxis på främst området för fri rörlighet har jag konstaterat en indirekt påverkan även på de materiella områden som avser den sociala tryggheten och dess finansiering. Detta trots att det inte föreligger en direkt kompetenstilldelning från medlemsstaterna till gemenskapen. Tillämpningen av den EG-rätt som hänför sig till den gemensamma marknaden skapar således indirekt harmonisering med påföljande lojalitetsförpliktelser på områden där det inte lämnas någon uttrycklig beslutskompetens. I detta fall genom att ett icke-harmoniserat område med högst begränsade gemenskapsrättsliga kompetenser indirekt påverkas av den lagstiftning som har till syfte att upprätta den gemensamma marknaden, ett område där gemenskapen genom ockupation har exklusiv kompetens. Nationella rättsregler som stör den gemensamma marknadens funktion får i princip inte förekomma. Undantag för nationella rättsregler kan dock ges genom gemenskapsrätten. Inom ramarna för doktrinen om tvingande hänsyn av allmänintresse kan hinder mot den fria rörligheten i vissa fall rättfärdigas.

Denna utveckling som skett främst genom EG-domstolens rättstillämp-

4 Se avsnitt 6.5.

5 Se avsnitt 6.1.4. Art 6 i rfo 1408/71. Mål 41/84 Pinna och mål C-227/89 Rönfeldt.

ning leder till att de yttre gränserna för gemenskapens tilldelade kompetenser framstår som otydliga. Den fria rörligheten har t.ex. kommit att utvecklas från att vara ett diskrimineringsförbud till att också undanröja hinder för den fria rörligheten även på socialförsäkrings- och skatteområdet. Samtidigt är den icke-befintliga kompetenstilldelningen i EGF ett tecken på att medlemsstaterna har för avsikt att exklusivt behålla normgivningskompetensen inom stora delar av området för social trygghet och dess finansiering. Avsaknaden av grund för antagande av sekundärrättslig lagstiftning, med några få undantag, leder till att spärrverkan är och förblir mycket begränsad.

Otydligheten i kompetenstilldelningen riskerar att skapa motsättningar mellan medlemsstaterna och gemenskapen. En tydligare reglering av kompetensfrågor i EGF även för frågor om social trygghet kan förhindra sådana konflikter samt EG-rättens oförmåga att tillvarata nationella särdrag. Detta sker delvis genom att nya gemenskapsrättsliga mål uttrycks i de grundläggande fördragen. Konkurrerande ekonomiska och sociala målsättningar inom gemenskapen utgör olika samhällsintressen som genererar motsättningar inom det rättsliga systemet. Socialrätten är en balansakt mellan sociala och ekonomiska intressen och i den mån det ena av dessa intressen inte motsvaras på gemenskapsnivå uppstår konflikter mellan nationell rätt och EG-rätt.

9.2.2 Lojalitetsförpliktelser

Medlemsstaterna är enligt EGF förpliktigade att iaktta EG-rättsliga bestämmelser i sin normgivande och tillämpande verksamhet. Denna lojalitet gentemot gemenskapsrättsliga normer kommer särskilt till uttryck i EGF:s art 10. I de fall medlemsstaterna utökar gemenskapens kompetensområde och denna kompetens nyttjas, skapas nya förpliktelser till vilka medlemsstaterna måste förhålla sig lojala.

EG-rättens likabehandlingsreglering innebär en generell förpliktelse att i nationell lagstiftning och rättstillämpning inte diskriminera. Diskrimineringsförbudet har kommit att utvecklas från ett förbud mot diskriminering pga. nationalitet och likabehandling mellan könen avseende lön till ett generellt diskrimineringsförbud som också föranlett lagstiftning avseende etniskt ursprung, religion, funktionshinder och kön i bred bemärkelse. Förbudet mot diskriminering har vuxit från att vara ett medel i upprättandet av den gemen-

samma marknaden till att bli ett mål i sig.[6] I avsikten att bereda väg för den gemensamma marknaden har diskrimineringsförbudet utvecklats till ett förbud mot hinder för den fria rörligheten.[7]

Diskrimineringsförbudets generella användning innebär att det skall iakttas vid all normgivning och rättstillämpning oavsett materiellrättsligt område. Även sådana rättsområden som faller under exklusiv beslutskompetens påverkas.

Lojalitetsförpliktelser uppkommer ständigt på andra materiella områden än socialförsäkringsområdet. Dessa förpliktelser behöver inte ha ett nödvändigt samband med socialförsäkringen och dess finansiering, men kan icke desto mindre indirekt innebära utökade lojalitetsförpliktelser även på detta område.[8]

Det senare förmodas särskilt tillta i samband med EMU-samarbetets utveckling. Genom en närmare konkretisering och förrättsligande av EMU utökas medlemsstaternas lojalitetsförpliktelser och därmed även medlemsstaternas normgivningsutrymme. Då EMU har omfattande konsekvenser på ett brett spektra av politiska områden, t.ex. genom sina stränga krav på t.ex. budgetkontroll, kommer lojalitetsförpliktelser på områden som till synes faller under medlemsstaternas exklusiva kompetensområde också att påverkas. Denna form av indirekta förpliktelser är inte bara aktuellt avseende framtida effekter av EMU utan är ett konkret faktum av den EG-rättsliga regleringen och avseende t.ex. fri rörlighet, konkurrens och statsstöd.

9.2.3 Kompetensunderskott på det sociala området?

Det står helt klart att de områden som är aktuella för denna undersökning inte är föremål för mera omfattande direkta gemenskapsrättsliga kompetenser. Tvärtom har medlemsstaterna och EG-domstolen vid flertal tillfällen påpekat att både frågor om social trygghet och direkta skatter faller under nationell kompetens. All gemenskapsrätt leder till begränsning av medlemsstaternas lagstiftningskompetens. Härvid har uttryckts olika målsättningar på olika

6 Se Glavå 2001, s. 226 ff. Även Malmstedt, 2000.

7 Se avsnitt 5.2. och 5.4.

8 Se avsnitt 4.7.

materiella områden. På det handelspolitiska området (art 133) har gemenskapen exklusiv kompetens. På det socialpolitiska (art 136) är spärrverkan i avsaknad av harmonisering ytterst begränsad och på det skattepolitiska området har medlemsstaterna exklusiv kompetens.[9] Till detta kommer nya styrningsformer inom EU. Dessa används parallellt med traditionell lagstiftningsteknik som koordinering och harmonisering men betydelsen av de nya styrningsformerna i kompetenshänseende är oklar.[10] Otydlighet i detta avseende leder dock till att EG-domstolen och kommissionen får utrymme till tolkning av kompetensfördelning och en utvidgning av gemenskapsrättens inverkan på ett materiellt område som lämnats utanför gemenskapens kompetensområde i EGF.

I frågor om social trygghet är det enligt EG-domstolen dock inte frågan om exklusiv nationell kompetens utan om nationell kompetens i frånvaro av harmonisering. Inom stora delar av området för social trygghet föreligger ingen gemenskapsrättslig lagstiftning och det kan förefalla som om medlemsstaterna därigenom förbehåller detta område för nationell kompetens och att det inte finns möjligheter för spärrverkan genom ockupation. EG-domstolen har dock i ett flertal mål framhållit att det är avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå som föranleder att det ankommer på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet.[11] Detta synes innebära att EG-domstolen hävdar en för gemenskapen potentiell men ännu inte nyttjad kompetens. Därmed kvarstår normgivningskompetensen på nationell nivå.

På normnivå innebär en konflikt mellan en gemenskapsrättslig rättsregel och en nationell rättsregel att den gemenskapsrättsliga vinner företräde. Trots att kompetenstilldelningen materiellt sett är mycket begränsad på området för social trygghet, ser vi en indirekt påverkan genom normgivning på andra materiella områden samt tillämpning av lojalitetsprincipen. Grundläggande gemenskapsrättsliga principer för en fri inre marknad påverkar nyttjande av den nationella normgivningskompetensen. Gemenskapens normgivningskom-

9 De sekundärrättsliga regleringar som finns på området har antagits med stöd i art 94. Fusionsdirektivet, rådets direktiv 90/434/EEC, EGT L 225, 20.8.1990, s. 1. Moder-dotterbolagsdirektivet, rådets direktiv 90/435/EEC, EGT L 225, 20.8.1990, s. 6

10 Szyszczak, s. 1169 f.

11 Mål C-18/95 Terhoeve, p. 34, mål C-120/95 Decker, p. 22–23, C-158/96, Kohll, p. 18–19.

petens inom området för den fria inre marknaden innebär påverkan på området för social trygghet och dess finansiering.

På området för direkta skatter har EG-domstolen inte uttryckt en potentiell EG-rättslig normgivningskompetens utan i stället konstaterat att *frågor om direkta skatter i och för sig för närvarande inte faller under gemenskapens behörighet*.[12] Medlemsstaterna har exklusiv normgivningskompetens på området för direkta skatter. Konflikter kan dock uppkomma mellan gemenskapsrätt och nationell lagstiftning på normnivå, varvid företräde skall ges för EG-rätten. Även på skatteområdet får dock medlemsstaternas lojalitetsförpliktelser betydelse. Grundläggande gemenskapsrättsliga principer för upprättande av den inre marknaden påverkar också nyttjande av den nationella normgivningskompetensen beträffande direkta skatter. Detta innebär i förlängningen att utvidgade direkta gemenskapskompetenser på andra materiella områden än skatterätten indirekt medför potentiella konflikter med nationell rätt.

Det föreligger risk för konflikt mellan gemenskapsrättsliga och nationellrättsliga mål. Neutralitet i EG-rättsligt hänseende på området för fri rörlighet kan innebära ett undanröjande av hinder för den fria rörligheten utan en anpassning till särdrag i de nationella fördelningssystemen. Det som beskrivs här utgör ett indirekt lojalitetsproblem och beror på konflikter mellan sociala och ekonomiska mål.[13] Om t.ex. sociala mål inte konkretiseras på gemenskapsnivå kommer EG-rättens företräde innebära att de ekonomiska målen i EGF, fri rörlighet – gemensam marknad – EMU, ges företräde framför andra konkurrerande på nationell nivå utvecklade sociala målsättningar. Detta är följden av EG-rättens lojalitetsförpliktelser.[14] EG-domstolen har visat respekt för sociala mål, t.ex. i utvecklingen av sin doktrin om tvingande hänsyn avseende den fria rörligheten. Den ekonomiska balansen i sjukvårdssystemen har t.ex. vägt starkare än den fria rörligheten för tjänster.[15]

Undersökningen har visat att integrationsprocessens negativa sida, dvs. undanröjandet av nationella hinder för den gemensamma marknaden skapat indirekta lojalitetsförpliktelser hos medlemsstaterna. Denna indirekta verkan innebär att den nationella lagstiftaren tvingas ta hänsyn till EG-rätten vid

12 Mål C-118/96 Safir, p. 21, mål C-279/93 Schumacker, p. 21.

13 T.ex. C-107/94 Asscher. Se avsnitt 2.4.1.

14 Wilhelmsson 1996, s. 45 ff.

15 Avsnitt 5.3. Hervey 2000.

utformande av nationell rätt även om det aktuella materiella området är förbehållet nationell beslutskompetens.

Genom att tydligare artikulera sociala mål kan medlemsstaterna få gemenskapen att agera genom *positiv integration*. Detta är mer komplicerat jämfört med den negativa integrationens undanröjande av hinder eftersom det innebär ett gemensamt konstruktivt agerande. Samtidigt är det kanske en nödvändighet för att den ekonomiska integrationen skall få större acceptans. I grunden handlar det om ett tydliggörande av de yttre gränserna för de kompetenser som tilldelats gemenskapen genom att medlemsstaterna klargör gränserna för den europeiska integrationens önskade effekter.

Här bör noteras att en utvidgning av gemenskapens kompetenser på det sociala området kan vara en motvikt mot indirekt påverkan genom lojalitetsförpliktelser. Genom att artikulera målsättningen med ett *socialt Europa* signaleras att även gemenskapens politik skall ta sociala hänsyn vilket ger grund för en rättslig argumentation med sådan utgångspunkt. Genom att ta steget från "'freedom' to 'social rights'"[16] har gemenskapen rört sig mot en positiv integration på det sociala området.

Den fria rörligheten och likabehandlingen har tidigare endast varit kopplad till ekonomisk aktivitet, men genom t.ex. införandet av unionsmedborgarskapet kan gemenskapen (och därmed medlemsstaterna) anses ha brutit denna isolering av fördragets rättigheter till endast ekonomiskt aktiva. EG-domstolen har också fastslagit att en person kan stödja sig på sitt unionsmedborgarskap för att åtnjuta likabehandling inom hela EGF:s tillämpningsområde.[17] Det framstår som om EG-domstolen med stöd i de sociala formuleringarna om unionsmedborgarskapet givits möjligheten att låta likabehandlingsprincipen få en självständig ställning och därmed inte endast aktivera den i fråga om ekonomisk aktivitet. Malmstedt menar att "numera är den nödvändiga kopplingen mellan likabehandlingsprincipen och utförande av ekonomisk aktivitet bruten."[18] Rfo 1408/71 har också utvecklats i denna riktning. Begreppet anställda i förordningen går utöver begreppet arbetstagare i art 42 EGF och personkretsen har kommit att omfatta icke-ekonomiskt aktiva som t.ex. pensio-

16 Leibfried 1992.

17 Mål C-85/96 Martinez-Sala. Även mål C-262/96 Sürül, kommenterat av Verschueren i EJML 1:371-384, 1999.

18 Malmstedt 2000, s. 253.

närer och studerande (dock inte tredjelandsmedborgare). Min avsikt är att visa att gemenskapen härigenom måste ta hänsyn till (ibland konkurrerande) mål av både ekonomisk och social karaktär vilket innebär en avvägning. Genom att förtydliga de sociala målen i fördraget erbjuder vi rättstillämpare och lagstiftare instrument för rättslig argumentation i syfte att tillvarata sociala värden. Gemenskapen tillskrivs kompetensen att tillvarata också sociala målsättningar till vilka också medlemsstaterna skall förhålla sig lojala.[19]

9.3 Grundläggande gemenskapsrättsliga mål – undanröjande av hinder för fri rörlighet

Utgångspunkten avseende förhållandet mellan gemenskapen och medlemsstaterna är att frågor om social trygghet och direkta skatter tillhör medlemsstaternas kompetensområde. Det kan konstateras att frågor om social trygghet och direkta skatter inte faller under gemenskapens kompetensområde. En skillnad föreligger dock mellan dessa områden. På det sociala trygghetsområdet finns begränsade direkta kompetenser för harmonisering, men på området för direkta skatter finns ingen direkt rättslig grund för gemensamt beslutsfattande. Fast rättspraxis från EG-domstolen framhåller också att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem[20] samt att detta förhållande även gäller direkta skatter.[21] Icke desto mindre är medlemsstaterna vid utövande av nationell normgivningskompetens skyldiga att iakttaga grundläggande gemenskapsrättsliga principer.[22]

Strävan mot målet att upprätta den gemensamma marknaden innebär undanröjandet av hinder för att nå detta mål. I denna strävan har det EG-

19 Jfr Hervey 2000.

20 Mål 238/82 Duphar, p. 16, mål C-70/95 Sodemare, p. 27, se även mål 110/79 Coonan, mål C-349/87 Paraschi, mål C-4/95 Stöber och C-5/95 Pereira. Det ankommer således på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet. Även mål C-227/89, Rönfeldt, p. 12.

21 Mål C-279/93 Schumacker.

22 Mål C-158/96 Kohll, mål C-120/95 Decker, även mål C- 279/93 Schumacker p. 21.

rättsliga diskrimineringsförbudet och eliminerandet av hinder för fri rörlighet av EG-domstolen givits företräde även framför nationella skatte- och socialrättsliga grundprinciper.[23]

Frågan är då i vilken mån skillnader mellan de olika nationella sociala trygghetssystemen, exempelvis avseende finansieringsstruktur får tillåtas att variera. Uppenbart är att nationell lagstiftning kan ha nationell särprägel och samtidigt överensstämma med EG-rätten. Å andra sidan innebär dess konkreta tillämpning en särbehandling av migrerande arbetstagare.

Denna fråga ställdes på sin spets i målet van Munster. I detta rättsfall tillämpades nationella rättsregler visserligen på samma sätt oberoende av om personen ifråga var migrerande arbetstagare eller inte. Oavsett detta faktum uppkom helt oförutsett en situation där van Munster behandlades ofördelaktigt beroende på att han under sin yrkesverksamma period arbetat i flera länder. Domstolen konstaterade med hänvisning till tidigare praxis att nationella socialförsäkringssystem tillåts ha nationell särprägel då art 42 inte påverkar materiell rätt.[24] Domstolen drog slutsatsen att då ifrågavarande regel i belgisk lagstiftning tillämpas utan särskiljning mellan i Belgien bosatta medborgare och migrerande arbetstagare kan det inte utgöra ett hinder mot den fria rörligheten för arbetskraft.[25] Domstolen uttalade dock att det i sådana fall är upp till den nationella domstolen att tillämpa lagstiftningen i ljuset av art 10, lojalitetsprincipen, och därmed sträva mot att undvika effekter som strider mot fördragets mål såsom den fria rörligheten för arbetskraft.

Detta lojalitetskrav tydliggör att nationella myndigheter skall försöka säkerställa att nationell lagstiftning kan tillämpas på samma sätt för nationella och migrerande arbetstagare. Denna tillämpning skall ske utan att detta skapar för dem ofördelaktiga förhållanden avseende social trygghet och i längden utgör ett hinder mot den fria rörligheten för arbetskraft som den uttrycks i art 39 i EGF.[26]

Således gav inte EG-domstolen något svar på frågan om nationell rätt som

23 Cornelissen 1997.
24 Mål C-165/91 van Munster, p. 18
25 Mål C-165/91 van Munster, p. 19 och 20
26 Cornelissen 1997, s 53

visserligen står i överensstämmelse med EG-rätten skall åsidosättas om den kan skapa ett hinder för den fria rörligheten. Frågan hänvisades istället tillbaka till nationell domstol för avgörande, med en hänvisning till lojalitetsprincipen så som den uttrycks i EGF:s art 5 (nu art 10).

I fallet Engelbrecht, som avsåg en man som hade arbetat i både Nederländerna och Belgien och därför erhöll pension från båda dessa länder, var sakförhållandena mycket lika de i van Munster.[27] Särskilt gäller detta förhållandet att den nederländska pension, som tilldelats Robert Engelbrecht efter att hustrun pensionerades, kom att tillfalla makarna i lika delar utan att familjens samlade inkomster kom att öka på grund av denna förändring. Engelbrechts pension (familjepension) enligt det belgiska systemet kom dock att utgå med lägre belopp (individuell pension) på grund av att hustrun nu erhöll en självständig pension. Det var detta förhållande som Engelbrecht sökte ändra.

Den belgiska domstolens frågor rörde betydelsen av EG-domstolens dom i van Munster och den närmare betydelsen av lojalitetsprincipen och fördragskonform tolkning i det aktuella målet. Är det tillåtet att enligt belgisk lag beakta fru Engelbrechts pension vid fastställande av Robert Engelbrechts pension? Liksom i van Munster var det ostridigt så att Engelbrechts svårigheter berodde på grundläggande skillnader mellan de bägge nationella pensionssystemen. Engelbrecht skiljer sig från van Munster endast på den punkten att fallet inte rör tillämpningen av samma bestämmelse i nationell rätt. Den aktuella lagregeln i Engelbrecht innebar att den yngre makans ev. pension inte utgör hinder för att den äldre maken får den högre familjepensionen. Detta gäller dock under förutsättning att den yngre makens pension inte överstiger skillnaden mellan den äldre makens ålderspension beräknad som familjepension respektive individuell pension. Fru Engelbrechts pension översteg dock detta belopp varför familjepensionen för herr Engelbrecht minskades med den pension som fru Engelbrecht erhöll. Även om lagreglerna som tillämpades var olika utformade blev resultaten av den nationella rättstillämpningen liknande i både Engelbrecht och van Munster.

I Engelbrecht repeterar EG-domstolen i stort sin dom i van Munster. Den upprepar t.ex. att gemenskapsrätten inte inskränker medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem.[28] Vidare skriver man att det i

27 Mål C-262/97 Engelbrecht.

28 Mål C-262/97 Engelbrecht, p. 35.

avsaknad av harmonisering är lagstiftaren i medlemsstaterna som bestämmer under vilka villkor det föreligger rätt eller skyldighet att ansluta sig till systemen[29] samt under vilka villkor det föreligger rätt eller skyldighet till förmåner.[30] EG-domstolen påpekar också att syftet med den fria rörligheten för arbetstagare inte skulle uppnås om en migrerande arbetstagare skulle förlora de sociala trygghetsförmåner som en medlemsstats lagstiftning tillförsäkrar dem.[31] För att fullgöra denna skyldighet skall myndigheter och domstolar i medlemsstaterna enligt art 10 vidta alla lämpliga åtgärder som ligger inom deras behörighet. Detta innebär att en nationell domstol så långt det är möjligt skall tillämpa en tolkning av nationell lag som överensstämmer med gemenskapsrättens krav.[32]

Så långt är domarna i van Munster och Engelbrecht överensstämmande. Den nationella domstolen sökte dock genom sina frågor i Engelbrecht svar på vad den gemenskapskonforma tillämpningen innebär. I van Munster hade den nationella domstol som sedan avgjorde målet inte funnit att det fanns utrymme att tolka den nationella lagstiftningen fördragskonformt. Resultatet blev en ekonomisk förlust för van Munster. I Engelbrecht skriver EG-domstolen:

"Om det inte är möjligt att tillämpa den nationella rätten gemenskapskonformt är den nationella domstolen skyldig att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och att skydda de rättigheter som denna ger enskilda, och om så är nödvändigt underlåta att tillämpa en bestämmelse som, om den skulle tillämpas, i det enskilda fallet skulle leda till ett resultat som strider mot gemenskapsrätten."[33]

Istället för att som i van Munster stanna vid gemenskapskonform tolkning använder EG-domstolen samma resonemang som i sin praxis om icke-diskriminerande hinder mot fri rörlighet. Domstolen drar så slutsatsen att:

"... förlust eller minskning av en social trygghetsförmån för en arbetstagare, på grund av att en förmån av samma slag har beviljats dennes make enligt en annan medlems-

29 Mål C-262/97 Engelbrecht, p. 36 med hänvisning till mål 110/79 Coonan p. 12, och mål C-349/87 Paraschi.

30 Mål C-262/97 Engelbrecht, p. 36 med hänvisning till de förenade målen C-4 och 5/95 Stöber och Pereira.

31 Mål C-262/97 Engelbrecht, p. 37 och mål C-165/91 van Munster, p. 27.

32 Mål C-106/89 Marleasing.

33 Mål C-262/97 Engelbrecht p. 40. EG-domstolen hänvisar här till sin dom i mål 249/85 Albako.

stats lagstiftning, är en omständighet som kan försvåra den fria rörligheten inom gemenskapen, i fall där denna förmån inte medför att familjens samlade inkomster ökar utan medför att arbetstagarens personliga pension minskas i motsvarande mån enligt samma stats lagstiftning. En sådan följd skulle nämligen avhålla gemenskapsarbetstagaren från att utöva sin rätt till fri rörlighet och således utgöra ett hinder för denna frihet som stadfästs i artikel 48 i fördraget."[34]

EG-domstolens resonemang i Engelbrecht blir intressant då man avhjälper bristerna hos den gemenskapskonforma tolkningen. I van Munster påpekar EG-domstolen att nationell domstol tolkningsvägen skall försöka uppfylla de målsättningar som stadgas i EGF. Förutsättningarna är härvid att den nationella lagstiftningen inte strider mot EG-rätten men att dess tillämpning strider mot gemenskapsrättens mål. I Engelbrecht kompletteras och konkretiseras denna regel på så sätt att man behandlar de fall där den nationella domstolen inte finner att det är möjligt att göra en sådan gemenskapskonform tolkning. EG-domstolen menar att nationell domstol då skall tillämpa gemenskapsrätten i sin helhet. En annan rättstillämpning skulle utgöra ett otillåtet hinder mot den fria rörligheten.

Vid *direkt konflikt* mellan en nationell rättsregel och en gemenskapsrättslig rättsregel har gemenskapsrätten företräde, en regel som fastslogs i praxis redan i van Gend och Costa.[35] Engelbrecht har också visat oss att i den mån tillämpningen av en nationell rättsregel, som förvisso står i överensstämmelse med gemenskapsrätten, innebär hinder för grundläggande gemenskapsrättsliga mål, måste nationell domstol tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet. Även i ett sådant fall måste gemenskapsrätten enligt EG-domstolen vinna företräde.

I ljuset av denna diskussion kan vi vända åter till det exempel där en person blir lidande på grund av olika lagvalsregler i skatte- och socialförsäkringsrätten.[36] I exemplet med personen som bidrar relativt stort till två olika system för social trygghet kan lojalitetsplikten utgöra ett framgångsrikt argu-

34 Mål C-262/97 Engelbrecht, p. 41 och 42.

35 Mål 26/62 van Gend en Loos, mål 16/64 Costa mot ENEL

36 Avsnitt 1.4.4. och avsnitt 8.4.2.

ment. Stora skillnader i medlemsstaternas lagstiftning skulle således strida mot art 10 i EGF då den kräver att medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att fördragets skyldigheter fullföljs. Ett sådant mål är art 39 om den fria rörligheten för arbetskraft.[37] Denna skyldighet innebär att nationell lagstiftning skall tillämpas på samma sätt både för migrerande och icke-migrerande arbetstagare, utan att migrerande arbetstagare förlorar några förmåner. Vid tillämpning av nationell rätt krävs att nationella domstolar tolkar den på så sätt att den står i överensstämmelse med gemenskapsrätten, i dess helhet.[38]

9.4 Avslutande kommentar

Det finns flera metoder för att lösa den sociala trygghetens finansiering i EU:s medlemsstater. Mångfalden, vilken i sig leder till svårigheter vid samordning av systemen, för också med sig att varje medlemsland använder olika metoder och olika definitioner inom sina system. Frånvaro av harmonisering av systemen leder till betänkligheter avseende möjligheten att uppfylla för gemenskapen grundläggande mål.

För uttag av socialavgifter fungerar rfo 1408/71 som ett multilateralt dubbelbeskattningsavtal i så måtto att förordningen förutom att koordinera medlemsstaternas socialförsäkringssystem också styr uttag av avgifter. Men finansieringsformen har i övrigt ingen betydelse för förordningens materiella omfattning. Inte heller kan man utgå från att det finns en direkt koppling mellan avgifter och förmåner. Bristen på denna koppling kan leda till att personer som betalar avgifter i ett medlemsland inte kommer i åtnjutande av det landets förmåner i samma utsträckning som i det landet boende personer.

Vidare leder skillnader mellan lagvalsregler i socialförsäkringsrätten (arbetslandet) och skatterätten (bosättning) till att vissa personer betalar skatt i en medlemsstat, och därmed indirekt bidrar till det landets socialförsäkringssystem, samtidigt som de är försäkrade och betalar avgifter till ett annat lands

37 Jmf mål C-165/91 van Munster, p. 32

38 Mål 157/86 Murphy, mål C-106/89 Marleasing, mål C-91/92 Faccini Dori.

system. Resultatet är tillämpningsproblem men även irritation för både enskilda individer och de olika medlemsstaterna.

Den befintliga gemenskapsrättsliga lagstiftningen på detta område har inte för avsikt att harmonisera medlemsstaternas socialförsäkrings- eller finansieringssystem. EG-domstolen har dock i ett antal avgöranden markerat att utformningen av finansierings- och skattesystemen inte helt lämnas utanför gemenskapsrättens räckvidd. Rättsutvecklingen på området är inte helt tydlig. Men befintlig sekundär lagstiftning samt fastställande av gemenskapsrättsliga definitioner har i viss utsträckning harmoniserande effekt och innebär en inverkan på medlemsstaternas fördelningssystem.

Ett problem kvarstår dock i det faktum att gemenskapen saknar kompetens för att bygga upp rättvisa lösningar. Genom att endast justera befintlig nationell lagstiftning med hänvisning till grundläggande gemenskapsrättsliga mål saknas instrument att särskilja personer som lider av en orättvis behandling genom varierande system, och de som utnyttjar denna situation till sin egen fördel. På nuvarande integrationsnivå är detta kanske det enda möjliga, inomnationell solidaritet har ej ersatts av gemensam solidaritet *among the peoples of Europe*. Solidaretstanken framstår också som helt central när Unionen nu står inför sin största utmaning, östutvidgningen.

Summary

1. Introduction

Promoting a high level of social protection is one of the basic objectives of the European Community. For the purposes of fulfilling this objective, the activities of the Community shall include an internal market characterised by the abolition of obstacles to the free movement of goods, persons, services and capital. Free movement is thus a fundamental principle of the Community.

A step toward creating free movement is the adoption of necessary measures in the field of social security that would make this freedom of movement possible. For these purposes, the Council has adopted two regulations 1408/71 and 574/72, with the objective to coordinate social security for migrating workers, self-employed and their families.

Although social security is found within the Community's area of competence, the Community has been awarded very limited real legislative competences in this area. The questions of social law dealt with at Community level are mainly concerned with the coordination of social security. The primary objective of this legislation is not social but to provide for freedom of movement. Although there is no outspoken intention to harmonise Member State law in the area of social security, it is obvious that Community law has an impact on the design and construction of national social security law.

The overall objective of this thesis is to contribute to an increased understanding of the ways in which Community law cause limitations of the national lawmaking discretion in the area of social security financing. This objective includes a descriptive overview and analysis of how Community law impact on the financing of social security. The thesis contains a study of the construction of the Member States financing systems for social security, the Community law influence on the construction of these systems, and the ways different financing structures can hinder the fundamental Community principle of free movement.

The thesis consists of four parts. The first part deals with a general back-

ground to the questions asked in the thesis, partly by discussing the principles behind the differences in the social security systems of the Member States and the different financing methods used to finance social security. The second part deals with Community competence in the area of social policy, firstly with the TEC as a starting-point and secondly with secondary community law on the coordination of social security as a starting-point. The third part is a country survey that deals with the financing instruments that can be conferred to social security contributions in four of the Member States. The fourth and conclusive part is a combined summary and evaluation dealing in general with the division of competences between the Member States and the EU and more specifically with the function of EC-coordination law in the area of social security.

2. Social policy background

The Member States of the EU all pursue their own social policies and there is no specific European model or ruling social policy model to be found. Each state has its own unique combination of social policy programs with emphasis on different ideologies and values.

The Community activities in the area of social security can be divided into two different categories; 1) measures taken to improve social security in the Member States and 2) measures taken to provide for freedom of movement. The first category involves harmonisation and the second involves coordination.

Roughly, one can say that the Community has the competence required for the needs of the internal market. Although this basic Community objective cannot be considered as fully perceived in all fields, the step towards further integration has already been taken by establishing the EMU. In this context I want to mention social security. Negative integration, by the removal of hindrance to trade is easier to provide for than positive integration, in this context meaning decision-making concerning the redistribution of resources to individuals in need or individuals with a general need of medical or other social support. So far, the direction has been towards wider Community competences and a diminishing room for exclusive national competences.

For historical reasons, economic as well as social, the European welfare states have come to differ substantially. This is also clear when studying the financing structures, i.e. the balance between the financing methods used to meet social security expenditure. Choices between tax financing, employers or employee contributions are questions of normative character with basis in factors such as redistribution, efficiency and incentives for work etc.

The financing method of levying contributions from employers and employees is under pressure. Globalisation with increasing international competition has led to a situation where labour costs is at the centre as competitive factor for companies producing goods or offer services on the national as well as international markets.

This situation creates an even stronger pressure when it comes to free movement. In international competition not only tax pressure, but also tax structures become important. The possibility for companies and individuals to move over national borders has been enhanced by the creation of the common market. The international legal instruments for the coordination of contributions and taxes must therefore be designed to meet the variety of Member State systems. Otherwise there is a risk of interfering with the coherence of the national social security and tax systems and thus putting pressure on the change of a finely tuned national system.

3. Special characteristics of Community law

The Community principles of direct effect and supremacy has played an important part in securing an efficient application and integration of Community within national legal systems. These principles also regulate the priorities between national law and Community law from a national perspective. A direct consequence of the doctrine of supremacy of Community law is the doctrine of pre-emption that is directed towards the law-making powers of the Member States.

TEC also contains norms whose direct objective is to regulate the relationship between Community law and national law. TEC art 5 is an example of concrete action taken by the Member States to clarify the outer limits of the competences attributed to the Community. The principles expressed in art 5,

legality, subsidiarity and proportionality, are concerned with the use of the attributed competences. The use of these principles can block the exercise of Community competence in an individual case. In addition, Member States must be loyal to the objectives of the Community by not taking any measures that violate Community law. By simplification, the principle of loyal cooperation in TEC art 10 may be understood as an obligation whereby national lawmakers must not maintain or introduce rules that violate Community law. When attributing new competences to the Community, new obligations to which Member States must comply are created. The ECJ has used the principle of loyal cooperation to increase Community law efficiency. The duty to comply has proved to be a general duty and does not depend only upon what material area of national law that violates Community law. National lawmaking discretion can be circumscribed in areas where the Community has not been attributed competences.

In understanding the balance between Member State and Community competences the following picture emerges. There are areas where the Community has no competence and hence Member States have exclusive competence, there are areas where the Community has been attributed exclusive competence and finally, there are areas where the Community and the Member States share competence. Thus, it appears that the balance between Community and Member State competence is changed when the Treaties are changed. The doctrine of pre-emption answers the question under which circumstances that Member State lawmaking is pre-empted by the competence given to the Community, it determines when there is an actual or potential conflict.

When widening Community competences, the effect of Community law on national law has become more heterogeneous. By subjecting questions of Community and Member State relations to the jurisdiction of the ECJ a new institutional structure with the ECJ at the centre is created. Accordingly, Member States will seek new methods of integration that has little or no pre-emptive effect. The expansion of the use of soft law and the new techniques for governance are symbols of this development.

The ECJ has consistently held that national courts as a part of the institutional structure must support the fundamental objectives of the Community. National lawmaking is circumscribed by the constitutional limits of the Treaties. In order to decide upon those limits the ECJ has used TEC art 10. For national courts this means that they must sometimes go beyond establis-

hed judicial practice in order to safeguard (Community) rights of individual parties. The ECJ has used art 10 as a general constitutional principle, use of Community law in this manner leads to a situation where Community law arguments, especially those concerning discrimination or hindrance to freedom of movement, can be put forward in the most surprising situations.

4. Social security in the TEC

Harmonising social security by positive integrative measures was deemed to be unnecessary when drafting the Treaty of Rome in the 1950s. Consequently, the TEC contains a minimalist approach to the harmonisation of social security law. Governance of European social policy is mainly carried out by the Member States. Community efforts in this area are limited to measures necessary to support the proper functioning of the Common Market. This means that although some minor change occurred when the Treaty of Amsterdam went into force, the possibilities of the Community to take action in the area of social security law are limited.

The legal instruments that can be adopted by the Community may be considered as soft law. However, there has been some development within these soft-law measures, from notes in policy-documents drafted by the Commission and declarations by the Council, to primary legislation requiring not only the coordination of national schemes but also the adoption of minimum requirements by means of directives in art 137.

There are reasons to believe that the EMU will lead to an increasing demand for coordination of economic policy in a wider sense, and that this coordination will lead to demands for the harmonisation of national tax measures. By adopting this view, the EMU becomes a primary factor of influence on Member State social and tax policy.

5. Freedom of movement and social security

By studying the TEC, it can be established that social security and direct taxation are areas that fall primarily outside Community competence. Case law

from the ECJ confirms the view that questions of social security and direct taxation does not as such fall within the purview of the Community. In the absence of harmonisation at Community level, it is therefore for the legislation of each Member State to determine first, the conditions concerning the right or duty to be insured with a social security scheme and second, the conditions for entitlement to benefits. In similar wording, the ECJ has declared that it is the Member States that have competence in the area of direct taxation. However, the Member States must nevertheless comply with Community law when exercising the powers in the areas of social security and direct taxation. Although the legal competences for direct harmonisation are missing, Member States must nevertheless exercise the powers retained by them in consistency with Community law. Hence, there is an indirect duty of compliance following from the principle of loyal cooperation and respect of fundamental Community principles. Free movement is a "value" to which priority must be given if there is a conflict with national policy. This process, consisting of a realisation of free movement with the objective to ensure the functioning of the Common market, constitutes a pressure toward convergence of national legislation.

Today, the ECJ is the nexus of this process. The ambition of a functioning internal market means an abolition of obstacles to free movement. In fulfilling this overarching objective of European integration, priority has been given to fundamental Community principles of non-discrimination and freedom of movement in conflicts with basic principles of national social security and tax systems. The development seems obvious both in cases concerning social security and direct taxation. The public regulated areas of the Member State's social security systems are comprised of a number of activities. In the light of the expanding area of private and market interests to take active part in these activities, it follows that distinctive national measures can hinder foreign participation in the same activities on the national "market".

In the cases C-158/96 Kohll and C-120/95 Decker, the ECJ has shown Community law's [in]direct impact on national social security law. In these cases, the ECJ has not been reluctant to apply basic economic freedoms of the TEC directly on national social security measures. The objective of the only secondary legislation in the area of social security, Reg. 1408/71 is not to harmonise. Nevertheless, Member States must observe Community law when exercising their legislative powers. Similarly, as in the situation concerning

direct taxation, there is no material competence within the area of social security, at least not as basis for the adoption of harmonising measures. However, the ECJ interprets social security as lying within the area of Community competence. As a consequence, Member State (shared) competence within this area must be exercised in consistency with Community law, which means that fundamental Community principles must be observed. After Kohll and Decker it is clear that market freedoms, i.e. the TEC provisions on free movement, are directly applicable to national social security matters, but a principle of the limits of this impact is hard to determine on the basis of case law from the ECJ.

Cases like Kohll and Decker require difficult adjustments between the safeguarding of individual rights in Community law and collective rights in national legal systems. As these collective rights are not sufficiently manifested in Community law, cases such as Kohll and Decker become very controversial. The question of conflict in these situations is whether the values of European integration with an economic rationale expressed in Community law should prevail over or be determined from social values expressed in national legislation.

The situation is a problem of competences. It can be held that there is only room for marginal harmonising effects in areas where legislative competence remains within the realms of the Member States. Thus, if Member States wish to limit the indirect impact of free movement on national legislation the situation becomes contradictory. In order to limit the impact of Community law Member States must act together and attribute further competences to the Community, competences that can be used to counter-balance the pressure to harmonise. A clarification of the limits and boundaries between Community and Member State competence must be made.

6. Coordination of social security

To master the problems of differing social security systems, TEC art 42 gives the Council legislative competence in order to overcome differences that might constitute an obstacle to free movement. The Council has adopted the comprehensive regulations 1408/71 and 574/72 with art 42 as legal basis.

Social rights are often effective only within the borders of a state. It is desirable to make these social rights internationally effective not only for social reasons but also in order to facilitate free movement of persons. The ECJ has expressed the view that the aim of TEC articles 39 to 42 would not be attained if as a consequence of the exercise of their right to freedom of movement, workers were to lose advantages in the field of social security guaranteed to them in any event by the legislation of a single Member State.

A basic question to answer in order to settle what rights and obligations migrating workers are entitled is to ask which system a person should belong. The choice-of-law provisions in art 13-17 of Reg. 1408/71 determine the international scope of national social security systems. The coordination mechanism points out the competent state in the case of benefits however; the same state is also competent to levy contributions. The coordination mechanism is also exclusive, meaning that when the competent state has been decided, that state and only that state is competent for all benefits and all contributions falling within the material scope of the regulation. The fact that belonging to a social security system according to Reg. 1408/71 also means an obligation to pay contributions to that system does not follow directly from the wording of the regulation as it does not contain express provisions on the levying of contributions. Instead, we can infer from ECJ case law that contributions fall within the scope of the regulation. This follows more specifically from the conflict rules of art 13-17.

The general rule of applicable law in art 13(2)(a) and (b) of Reg. 1408/71 is simple; the applicable law is the law of the State where a person works – lex loci laboris – irrespective of residence or nationality. Then the applicable law is the law of the state where the person works, that is the state where the person is insured and also the state where he/she pays his/her contributions. This follows the fundamental idea that a benefit is funded by contributions rather than from general tax revenue. The principle of lex loci laboris is modified for special forms of employment.

The coordination regulations and art 42 retains the differences between the Member States' social security systems. Substantive and procedural differences between the systems remains unchanged and hence the rights of the persons working in the Member States are unaffected. Although legal doctrine and the ECJ repeats the fact that Reg. 1408/71 is only it is clear that coordi-

nation legislation implies a modification of national legislation and thus indirectly a harmonisation.

7. Country survey

The starting-point in the country survey is a number of criteria of legal-technical character. The definition of these criteria has been used as distinctions from which the social security contributions of the different Member States have been examined. From the survey, it is clear that the financing instruments of the chosen countries has been designed in different ways and that the financing structures, i.e. the balance between contributions and different taxes used to meet social security expenditure, differs substantially.

The German principle of 'Global equivalence' means self-financing within the limits of an insurance scheme. 'Global equivalence' should be understood as a contrast to individual-equivalence, which is an insurance-concept related to the individual. In the nature of social security, there is a strong redistributive element that is shown by the spreading of risk to a very large group of insured people and hence that insurance should not be related to individuals. The principle of self-financing is also expressed in the British system.

Within social security systems, redistribution is made from people with income to those who fulfil the criterions to receive benefits. This manner of financing is called pay-as-you-go or current income financing and is used in all the schemes analysed. There are only a few examples of premium-reserve systems with a direct link between contributions and benefits.

The demand for coverage of costs according to the principle of 'Global equivalence' is expressed both in the German and the British social security system. However, it is not legally expressed in the Swedish and Danish systems. It is true that the objective to which contributions are levied is specified in legislation but there is no legal pressure/sanction for the administration of the social security system to provide for an actual coverage of costs.

Financing structure is decided in different ways. In Germany the cost of social insurance is by principle shared equally between employers and employees with the exception of the scheme for work injuries. The British system

contains a similar principle but the contributions from each subject are determined in different ways. In Sweden, employers have traditionally carried the financial burden. In both the Swedish and Danish systems, the state has a large responsibility for financing and tax financing is proportionally larger than in Germany and Great Britain. This is also reflected in the redistributive effects of the systems.

A criterion in the survey is the payment of contributions as a pre-condition for qualifying for benefits, i.e. if there is a direct link between contributions and benefits on an individual level. When analysing different schemes no clear picture evolves. In Sweden and Denmark, membership in an unemployment insurance fund and payment of membership fees are preconditions to qualify for income compensation in case of unemployment. However, the greater proportion of unemployment expenditures are officially financed through the Social Security Contribution Act, and membership of an unemployment fund has no bearing on the obligation to pay contributions. In general, there is a very weak link between contributions and benefits in the Swedish system. Even if this link is expressed formally there is no sanction in the case of failure to pay contributions. This also follows from the character of the Nordic model. With emphasis on tax financing and a social security system based on rights for all where not only those who contribute qualify for benefits, it follows that the link between contribution and benefit is less interesting. The new Swedish pension system is changing this conclusion. Income pensions and premium pensions are only available to people that actually contribute to the financing of the system.

The German and British systems uphold a stricter view on the link between contribution and benefit. The entire German system is built upon the presumption that there is a link. The British system is also partly built upon this presumption and for many of the so-called contribution financed schemes there are formal contribution requirements that must be fulfilled in order to qualify for the payment of benefits. However, within these countries there are exceptions. In Great Britain, as well as in the Nordic countries, the right to health care is a universal and tax financed benefit.

In Germany social security contribution have special characteristics because it is used within a definite organisational structure. There are no counterparts to this system in Sweden, Denmark or Great Britain. The objective of the contributions is not connected to any specified organisation. Accordingly,

the entire basis for legitimacy is different in Germany compared to the other countries. The scope of the social security schemes is the (working) population and social security is not split up in different schemes for different labour market categories. In Denmark and Great Britain the contributions levied are separated into a fund. This creates a formal earmarking for social security purposes. No such separation is made in the Swedish system although there is a formal statutory earmarking.

The levying of social security contributions is strongly influenced by tax law. This is especially true for the *object* of the levying of contributions, which as in income tax law is the income from work. The basis of assessment is often decided with direct references to tax law, hence contribution law is dependent on tax law e.g. for the use of legal concepts.

With emphasis on "insurance", it is tempting to conclude that social insurance schemes are financed entirely with contributions (premiums). However, this is not the case. For a long time Denmark has financed its entire social security system from taxes. All the countries in the survey show substantial tax financing. In the survey, certain trends are shown which can be interpreted as implying a convergence of the systems. An example of this is the Danish introduction of the AM-bidrag (contribution) and the Swedish shift from employers to employee contributions and the outspoken attempt to make social insurance more "insurance-like."

8. Reg. 1408/71 and the levy of social security contributions

A conclusion that can be made from the country survey is that a definition of the concept of *social security contribution* cannot be made based on analysis of national legislation. At the same time, it is clear from ECJ case law that Reg. 1408/71 applies to the levy of social security contributions. In the introduction of this chapter the question of *how a social security contribution is defined* according to Reg. 1408/71 was asked. This question concerns the material scope of the regulation, i.e, which contributions (or more precise – financing instruments) fall inside the scope of the regulation.

The ECJ touched upon this question in two infringement proceedings ini-

tiated by the Commission against France, C-34/98 CSG and C-169/98 CRDS. In the French cases the ECJ provided some guidelines by stating that the contributions fall under Reg. 1408/71 because there is "a direct and sufficiently relevant link" between the legislation governing the branches of social security in art 4 of the regulation and the CSG and CRDS. Furthermore, the ECJ concluded that the *funds had been separated from other taxes with the objective of financing social security*. This was enough for the ECJ to activate the exclusive effect of Title II of Reg. 1408/71 and set aside French tax/contribution law with reference to it as a hindrance to free movement.

In most countries financing instruments falling within the objective of the Reg. 1408/71 are clearly taxes from an economic (and sometimes legal depending on context) point of view. Reg. 1408/71 and its application is the result of a collision between legal cultures, and as such implies that conflict between laws are acceptable for some taxes and not for others.

The development of social security systems has also moved us to a situation where tax financing is of increasing importance also in contributionbased systems. Due to differences in financing structures as well as social security systems, the situation of migrant workers is becoming increasingly complicated. Individuals sometimes pay taxes in one country but are compulsorily insured in another country where they pay contributions and receive benefits. This situation arises due to a lack of parallelism in conflict rules concerning tax and social security matters.

In my view, it is important to realise that tax- and social security systems are not independent instead they intersect. The legal framework of the EC forcefully separates systems that are in fact intertwined with each other. This interaction has become clearer during the expansion of the welfare state. Member States are introducing new financial instruments that are sometimes hard to define as either taxes or contributions. The question here is how it is possible to find a reasonable definition of a *social security contribution* without interfering with the 'fairness' of national systems. Providing an answer to this question is difficult, because in any particular state the answer depends on its constitution and laws. Further we must recognise that the characterisation of obligatory payments is a political and cultural matter to which no "right answer" is to be found.

A possible solution to this problem would be to find better correspondence between conflict rules in both tax- and social security law. Finding a com-

mon European solution by matching the conflict rules in social security and taxation would for instance, make life easier for cross-border workers. Cross-border workers are not treated separately in Reg. 1408/71. Their social and economic life is in most cases situated in the state of residence and for this reason the natural consequence would be to allocate taxation and compulsory insurance to that state. In practice this is not the case. Cross-border workers are to be insured in the country of employment according to the lex loci laboris rule of Reg. 1408/71. The OECD Model treaty does not have a special provision for cross-border workers although lex domicili is most commonly applied in the bilateral treaties.

However, with differing financing structures in the Member States a European reform implying better conflict rules would be problematic. Harmonisation of conflict rules for taxation would probably put pressure on states to further adapt their financing structures and this would mean interfering with the heart of national tax and social security policy.

Another solution would be to adapt the conflict rules of 1408/71 so that the country of residence would provide benefits, which in a majority of cases are tax financed. Radical reforms of complex systems cannot be done without great difficulties. One step in the right direction would be to make the principle of lex domicili applicable for cost-compensating benefits and lex laboris the major principle for income-compensating benefits.

The legal instruments that can be used today are ad-hoc bilateral solutions, both by adapting bilateral tax agreements and using art 17 to depart from the conflict rules of Reg. 1408/71. This should be done of course, although Member States have exclusive competence in the tax and social security area, with the objective to fulfil the fundamental freedoms of the Treaty.

9. Conclusions

The analysis shows that the limits of the attributed competences in the area of social security in unclear. Furthermore, it may be concluded that Community law based on competences in other material areas of law, has come to have an indirect impact on national laws in the areas of social security and direct taxation.

Formally, Community competences in the area of social security are limited in the sense that the actual competences are very weak. Materially, competences are limited in the sense that the Member States, in the TEC, emphasize that any Community action in the area of social security must take into account the diverse forms of national practises and also respect the different conditions in the Member States. There is an additional formal limit in TEC art 42, this article serves free movement and accordingly it has an economic and not social normative basis. The conclusion is that there is little acceptance for measures (of positive integration) that would have a direct impact on social security benefits and their financing.

By analysing ECJ case law in the area of free movement, an indirect impact on the areas of social security and its financing is shown, although there is no or very limited direct Community competence in this area. The application of Community law relating to the internal market creates indirect harmonisation with duties of national compliance in areas where no direct competence has been attributed.

Duties of compliance evolve continuously in other material areas than social security. These duties of compliance are not necessarily direct to social security and its financing but might nevertheless indirectly mean a widening of these duties, also in matters concerning social security. Most likely, the indirect duties of compliance will increase in line with the development of cooperation within the EMU.

At the same time, the non-existing attribution of competence in the TEC is a sign of Member States wanting to withhold exclusive lawmaking powers in large portions of the area of social security. Social security can be considered as an area of shared competence, but with the (almost) missing basis for positive integration, secondary legislative measures are scarce. The pre-emptive effects in this area are very small.

The problem remains. The Community lacks competence to build up "fair" and "just" solutions that would reflect the normative basis of national social security systems. With reference to fundamental economic Community objectives by the ECJ, there is at present no positive force to counter the- at times, destructive adjustment of national legislation. There are no institutions or instruments to distinguish those individuals suffering from unfair treatment from those who use the current situation solely for their own benefits. Given today's level of integration this might be the only possible solution. National

solidarity is not reflected by solidarity "among the peoples of Europe". A widening of Community competences in the social security area is a possible counterweight to the expanding indirect duties of compliance. By articulating the objective of a Social Europe the signal has been given that Community policy must also respect fundamental social values. By taking the step from "freedom" to "social rights", the Community has moved towards positive integration in the area of social security.

Appendix

I rådets förordning (EG) nr 1290/97 av den 27 juni 1997 har rådet beslutat om vissa ändringar av förordningarna enligt förslag EGT nr C 341, 13.11.96, s. 6–16. EGT nr L 176, 4.7.97, s. 1–16. Rfo 1290/97 trädde i kraft den 4 oktober 1997.

Bl. a. har införts en ny artikel 22c i förordning 1408/71 innebärande rätt till vårdförmåner enligt artikel 22.1a för personer som på grund av studier eller yrkesutbildning vistas i en annan medlemsstat än den behöriga staten. Även medföljande familjemedlemmar omfattas. Vidare har införts vissa bestämmelser både i rfo 1408/71 och 574/72 angående användningen av telematiktjänster för informationsutbyte (elektronisk informationsbehandling) mellan institutioner i medlemsstaterna. I rfo 1408/71 har bl. a. införts en ny punkt 3 i artikel 85 (under rubriken *Befrielse från eller minskning av skatter-Undantag från bestyrkande*). Det har nämligen ansetts nödvändigt att införa bestämmelser för att garantera att handlingar som utbyts mellan institutioner på elektronisk väg godkänns på samma sätt som handlingar på papper. Sådant utbyte skall dessutom ske med beaktande av gemenskapens bestämmelser om skydd för enskilda personer med avseende på behandlingen av personuppgifter. I rfo 574/72 har bl.a. införts efter artikel 116 en ny *Avdelning VIa Bestämmelser om elektronisk informationsbehandling* och artikel 117 ersatts med ny text (rubrik: *Informationsbehandling*) och införts nya artiklar 117a (rubrik: *Telematiktjänster*), 117b (rubrik: *Hur telematiktjänster skall fungera*) och 117c (rubrik: *Teknisk kommission för informationsbehandling*). I bilaga IIa till rfo 1408/71 har under rubriken "N. SVERIGE" a ersatts med a) Bostadstillägg till pensionärer (Lag 1994:308). I bilaga 10 till rfo 574/72 (Institutioner och organ som har utsetts av de behöriga myndigheterna) har under rubriken "N. SVERIGE" punkt 6a (avseende tillämpningen av artikel 17 i rfo 1408/71, dvs. så kallat dispensfall) ersatts med följande: "a) Försäkringskassan på den ort där arbetet utförs eller skall utföras och, när arbetet skall utföras i en annan medlemsstat, den försäkringskassa hos vilken personen är försäkrad när avtalet sluts, och".

– I rådets förordning (EG) nr 1223/98 av den 4 juni 1998 har rådet beslu-

tat om vissa ändringar enligt förslag EGT nr C 290, 24.9.97, s. 28–35. EGT L 168, 13.6.98, s. 1–13. Rfo 1223/98 trädde i kraft den 1 juli 1998 samt i vissa delar fr o m den 1 juli 1996, den 1 mars 1997 och den 1 januari 1998. Vissa bestämmelser i förhållande till Frankrike träder i kraft den 1 januari 2002. Till följd av ändringen av artikel 95 i rfo 574/72 (återbetalning med ett schablonbelopp per person, jfr tidigare per familj, se rfo 3095/95) har artiklarna 29 och 31 i rfo 1408/71 och artiklarna 29–31, 93 och 95 i rfo 574/72 ändrats. Övriga ändringar berör bilagorna till rfo 1408/71 och 574/72. I bilaga III till rfo 1408/71 har i del A punkt 98. ÖSTERRIKE-SVERIGE ersatts med: " 98. ÖSTERRIKE-SVERIGE Konvention om social trygghet av den 21 mars 1996 ", i del B har punkt 98. ÖSTERRIKE-SVERIGE ersatts med " Artikel 5 i konventionen om social trygghet av den 21 mars 1996 ". I bilaga 5 till rfo 574/72 har punkt 87. LUXEMBURG-SVERIGE ersatts med "Överenskommelsen av den 27 november 1996 om återbetalning av socialförsäkringskostnader" och punkt 103. SVERIGE-FÖRENADE KUNGARIKET ersatts med "Överenskommelsen av den 15 april 1997 angående artiklarna 36.3 och 63.3 i förordningen (återbetalning eller avstående från återbetalning av kostnader för vårdförmåner) samt artikel 105.2 i tillämpningsförordningen (avstående från återbetalning av kostnader för administrativa kontroller och läkarundersökningar ".

– I rådets förordning (EG) nr 1606/98 av den 29 juni 1998 har rådet beslutat om vissa ändringar av förordningarna enligt förslag EGT nr C 46, 20.2.92, s. 1–19. EGT nr L 209, 25.7.98, s. 1–15. Rfo 1606/98 trädde i kraft den 25 oktober 1998. Genom ändringarna utvidgas tillämpningsområdet för förordningarna till att omfatta de särskilda systemen för offentligt anställda och personer som behandlas som sådana. Ändringar har bl.a. gjorts i artiklarna 1, 2, 4,13 och 14 i rfo 1408/71. Två nya artiklar, 14e och 14f, har införts. Dessutom har bl. a. en ny artikel 79a lagts till. I bilaga VI till rfo 1408/71 har i del N. SVERIGE en ny punkt 5 avseende offentligt anställda införts. Bestämmelsen avser betalning av sjukvård som tillhandahålls i Sverige i en viss angiven situation. I övrigt har ett antal ändringar gjorts i rfo 574/72.

– I rådets förordning (EG) nr 307/99 av den 8 februari 1999 har rådet beslutat om vissa ändringar enligt förslag EGT nr C 46, 20.2.92. EGT nr L 38, 12.2.1999, s. 1–5. Rfo 307/99 trädde i kraft den 1 maj 1999. Genom förordningen har personkretsen för tillämpning av rfo 1408/71 utvidgats till att gälla studerande. Till följd härav har vissa särskilda bestämmelser för denna

kategori införts. Ändringarna i förordningen omfattar bl.a. en definition av studerande i en ny punkt

c a) i artikel 1, tillägg av studerande i punkterna f, i och ii i samma artikel, tillägg av studerande i artikel 2 (personkrets), ett nytt avsnitt 5 a med nya artiklar 34 a och 34 b (vilka ersatt artikel 22 c som infördes genom rfo 1290/97, se ovan) i avdelning III kapitel 1 (sjukdom och moderskap) med rubrik *Personer som studerar eller genomgår yrkesutbildning och deras familjmedlemmar* samt ett nytt avsnitt 5 med rubrik *Studerande* i avdelning III kapitel 4 (Olycksfall och arbetssjukdomar) med nya artiklar 63 a och 66 a. I avdelning III kapitel 7 (Familjeförmåner) har en ny artikel 76 a införts enligt vilken bestämmelserna i artikel 72 på motsvarande sätt skall gälla studerande. Vidare har en ny artikel 95 d med rubrik *Övergångsbestämmelser för studerande* införts. Övriga ändringar avser bilaga VI. I rfo 574/72 har artikel 120 ersatts med en artikel med rubrik *Personer som studerar eller genomgår yrkesutbildning*. Artikeln lyder: Med undantag av artiklarna 10 och 10 a skall bestämmelserna i denna förordning när så är lämpligt på motsvarande sätt gälla studerande.

– I rådets förordning (EG) nr 1399/99 av den 29 april 1999 har rådet beslutat om vissa ändringar av förordningarna enligt förslag EGT nr C 325, 23.10.98, s. 12–14. EGT nr L 164, 30.6.99, s. 1–9. Rfo 1399/99 trädde i kraft den 1 september 1999.

Genom förordningen har bestämmelserna om barnpension flyttats från kapitel 8 (Förmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna) till kapitel 3 (Ålderdom och dödsfall (Pensioner)) i avdelning III i rfo 1408/71. Härigenom skall barnpension (som tidigare utgjort familjeförmån vid tillämpning av förordningen) beräknas på samma sätt som pensioner vid dödsfall, dvs. änke- och änklingspensioner. Det blir därmed möjligt att utbetala barnpension från samtliga medlemsländer där sådan rätt finns och där den avlidne föräldern intjänat pensionsrätt. Enligt ändringar i övergångsbestämmelserna till rfo 1408/71 (artikel 95e) skall de nya bestämmelserna i rfo 1399/99 tillämpas på rättigheter för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna, om den förälder som ger rättigheter till förmåner avlidit efter den 1 september 1999. Om den avlidne föräldern omfattats av lagstiftningen i två eller flera medlemsländer varav åtminstone ett medlemsland inte har förmånen barnpension utan i stället har familjebidrag eller ett särskilt bidrag för barn som förlorat en förälder eller båda för-

äldrarna, *gäller dock*, enligt en ny artikel 78a i rfo 1408/71 bestämmelserna i kapitel 8, artiklarna 78–79 i förordningen. I en ny bilaga VIII till rfo 1408/71 har noterats vilka medlemsländer som endast har familjebidrag eller särskilt bidrag för barn som har förlorat en förälder eller båda föräldrarna. Samtliga elva bilagor till rfo 574/72 kan nu ändras genom en förordning som antas av kommissionen (tidigare var detta möjligt avseende bilagorna 1,4–8), enligt den ändrade lydelsen av artikel 122 i nämnda förordning. Övriga ändringar avser bilageändringar till rfo 1408/71 och 574/72.

– Kommissionens förordning (EG) nr 89/2001 av den 17 januari 2001, som träder i kraft den 7 februari 2001, avser ändringar i bilaga 1–5 och bilaga 10 till rfo 574/72. EGT nr L 14, 18.1. 2001, s. 16–21.

– Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1386/2001 av den 5 juni 2001. EGT nr L 187, 10.7.2001, s. 1–3.

De flesta av förändringarna syftar till att skapa större juridisk klarhet i formuleringen av vissa bestämmelser, t.ex. om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 på ett österrikiskt pensionssystem, om hänvisning till nya artiklar som infördes förra året i samband med att studenter och särskilda system för studenter kom att omfattas av personkretsen och sakområdet i förordning (EEG) nr 1408/71 samt om återbetalning av sjukförmåner. Dessutom har det visat sig nödvändigt att ändra artikel 107 i förordning (EEG) nr 574/72 på grund av införandet av euron. Man tvingas även ändra vissa bestämmelser om franska tilläggspensionssystem sedan den franska regeringen sänt in en förklaring om att förordning (EEG) nr 1408/71 skall tillämpas på systemen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

EU

COM (1989) final. Community charter on the fundamental social rights of workers.

COM (1991) 528 final Proposal for a Council Regulation (EEC) amending Regulation (EEC) No 1408/71 or the application of social security schemes to employed persons, to selfemployed persons and to members of their families moving within the Community and Regulation (EEC) No 574/72 laying down the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71.

COM (1993) 551 final. Green paper. European Social Policy. Options for the Union.

COM (1993) 700. Growth, competitiveness, employment – the challenges and ways forward into the 21st century – White paper.

COM (1994) 333 final, European Social Policy – a way forward for the Union. A White Paper.

COM (1996) 81 final. Towards a new Maritime Strategy.

COM (1997) 102 final Modernising and improving social protection in the European union.

KOM (1997) 561 slutlig. Förslag till rådets förordning (EG) om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 med avseende på dess utvidgning till att gälla medborgare i tredje land.

KOM (1998) 243 Social trygghet i Europa 1997 – sammandrag.

KOM (1998) 779 slutlig. Förslag till rådets förordning (EG) om samordning av de sociala trygghetssystemen.

KOM (2000) 114 slutlig Kommissionens kompletterande bidrag till regeringskonferensen om institutionella reformer Beslut med kvalificerad majoritet inom de delar av skatte- och socialförsäkringsområdet som berör den inre marknaden.

KOM (2000) 163 slutlig. Rapport om social trygghet i Europa 1999.

KOM (2000) 622 slutlig. Kommissionens meddelande till rådet, europaparlamentet och ekonomiska och sociala kommittén. Den framtida utvecklingen av den sociala tryggheten på lång sikt: Trygga och stabila pensioner

KOM (2001) 362 slutlig. Kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén – Att stödja nationella strategier för trygga och stabila pensioner genom ett integrerat förhållningssätt.

KOM (2001) 428 slutlig. Styrelseformerna i EU – Vitbok.

KOM (2001) 650 slutlig. Skattepolitiken i Europeiska unionen – Prioriteringar för de närmaste åren.

Towards budgetdiscipline: An economic assessment of the possibilities for reducing national deficits in the run-up to EMU, Economic Paper No. 99, 1992. Generaldirektorat II.

Commission on employment guidelines 1996. DG V.

MISSOC – Mutual Information System on Social Protection in the European Union 2001.

http://europa.eu.int/comm/employment_social/missoc2001/index_en.htm

Bulletin of the Mutual Information System on Social Protection in the European Union, 02/2000, Financing of Social Security, Employment & Social Affairs, European Commission.

Danmark

Skattepolitisk redogörelse. Skatteministeriet, Maj 1991.

http://www.atp.dk/

Storbritannien

Inland Revenue Tax Bulletin. Issue 40, April 1999.

Inland Revenue. Social Security Abroad. National Social Security Contributions Series NI 38.

Sverige:

Statens offentliga utredningar

Ålderdomsförsäkringskommittén I, Betänkande och förslag angående Allmän pensionsförsäkring, 1912.

Ålderdomsförsäkringskommittén, V, Betänkande och förslag angående Försäkring för olycksfall i arbete, 1915.
SOU 1944:15, Lag om allmän sjukförsäkring. Socialvårdkommitténs betänkande
SOU 1955:32, Allmän pensionsförsäkring. Pensionsutredningen.
SOU 1957:7, Förbättrad pensionering. Allmänna pensionsberedningens förslag.
SOU 1961:29, Förtidspensionering och sjukpenningförsäkring m.m.
SOU 1963:17, Författningsutredningen.
SOU 1964:25, Nytt skattesystem, Allmänna skatteberedningen.
SOU 1966:54 Yrkesskadeförsäkring. Yrkesskadeutredningens betänkande.
SOU 1972:15, Ny regeringsform, ny riksdagsordning. Grundlagberedningen.
SOU 1975:84, Ersättning vid arbetsskada. Betänkande av Yrkesskadeförsäkringskommittén.
SOU 1977:46, Pensionsfrågor m.m, betänkande av Pensionsutredningen
SOU 1979:23, Avgifter i staten, betänkande av Förvaltningsutredningen.
SOU 1989:33, Reformerad inkomstbeskattning, del I – Skattereformens huvudlinjer.
SOU 1993:16, Nya villkor för ekonomi och politik, bilaga 17. Walter Korpi och Joakim Palme, Socialpolitik, kris och reformer: Sverige i internationell belysning.
SOU 1993:115, Social trygghet och EES. Slutbetänkande av Utredningen om Socialförsäkringen och EG.
SOU 1994:20, Reformerat pensionssystem. Betänkande av Pensions-arbetsgruppen.
SOU 1997:72, En lag om socialförsäkringar, huvudbetänkande av utredningen om socialförsäkringens personkrets SOU 1997:131, Lag om premiepension. Betänkande av 1997 års premiereservutredning.
SOU 1998:67, Ny socialavgiftslag. Slutbetänkande av utredningen om socialförsäkringens personkrets.
SOU 1998:124, Demokrati på europeisk nivå. Demokratiutredningens skrift nr. 7.

Departementsserien

DsFi 1983:13, En modell för vinstdelning. Betänkande av vinstdelningsgruppen.
Ds 1993:51, Social Security in Sweden and Other European Countries – three essays.

Ds 1995:55, Utvidgad avgiftsskyldighet vad avser ålderspension, m.m.

Propositioner

prop. 1958:55. Om förbättrad pensionering, m.m.
prop. 1959:100. Försäkring för allmän tilläggspension.
prop. 1973:90. Ny regeringsform och ny riksdagsordning, m.m.
prop. 1975:92. Om sänkning av den statliga inkomstskatten, m.m.
prop. 1978/79:202. Om avgiftsuttaget till försäkringar för tilläggspension och arbetsskadeförsäkringen under åren 1980–1984, m.m.
prop. 1980/81:178. Om förenklade regler för socialförsäkringsavgifter, m.m.
prop. 1987/88:52. Beskattning av naturaförmåner m.m.
prop. 1989/90:110. Reformerad inkomst- och företagsbeskattning.
prop. 1992/93:50. Om åtgärder för att stabilisera den svenska ekonomin.
prop. 1992/93:136. Allmän sjukförsäkringsavgift.
prop. 1993/94:250. Reformering av det allmänna pensionssystemet.
prop. 1994/95:122. Finansiering av medlemskap i EU.
prop. 1995/96:227. Beskattning av sjömän.
prop. 1996/97:44. Dubbelbeskattningsavtal mellan de nordiska länderna.
prop. 1997/98:1. Budgetpropositionen för 1998.
prop. 1997/98:14. Romkonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser.
prop. 1997/98:25. Om Sverige och den ekonomiska och monetära unionen.
prop. 1997/98:151. Inkomstgrundad ålderspension, m.m.
prop. 1998/99:119. Socialförsäkringens personkrets.
prop. 1999/2000:1. Budgetproposition för 2000.
prop. 2000/01:1. Budgetproposition för 2001.
prop. 2000/01:8. Ny socialavgiftslag.
prop. 2000/01:127. Sjöfartsstöd.

Utskottsbetänkanden

1992/93:SfU9. Besparingar i socialförsäkringssystemet.
1993/94:SfU24. Reformering av det allmänna pensionssystemet.
1997/98:SfU13. Inkomstgrundad ålderspension och garantipension.

Riksdagsskrivelser

rskr. 1993/94:439.
rskr. 1997/98:315, 316.

Myndighetsföreskrifter o.d.

RFV, Socialförsäkringen och EU, Allmänna råd 1995:3.

RFV och RSV, Inkomstgrundad ålderspension, ATP och socialavgifter, 1999.

RFV, Socialförsäkringsboken, 1999.

RFV Socialförsäkringsboken, 2000.

RFV Analyserar 2001:6, Socialförsäkringens omfattning 1999–2002, Vem får pengarna och hur finansieras försäkringen?

Sjöfartsverket, Den svenska handelsflottans konkurrenssituation, 1999 års rapport.

Finland

Social challenges of the EU and the intergovernmental conference, Finnish Ministry of Social Affairs and Health, publication 1996:9, Helsinki 1996.

Pathways for social protection in Europe, Finnish Ministry of Social Affairs and Health, publication 1998:13.

Böcker och artiklar

Aftonbladet 24/3 1997. Intervju med Knut Rexed. "Sjukpengar går till försvaret".

Alcock, P. "The advantages and disadvantages of the contribution base in targeting benefits. A social analysis of the insurance scheme in the United Kingdom." *ISSR* 49 1996:1, s. 31–49.

Aldestam, M. "Skatteåtgärder som statligt stöd enligt artikel 87 i unionsfördraget." *SN* 2001 s. 87–102.

Alhager, E. *Mervärdesskatt vid omstruktureringar*. Iustus 2001.

Allgårdh, O. och Norberg, S. *EU och EG-rätten*. 2 uppl. Fritzes 1995.

Andersson, J. "Mellan tillväxt och trygghet. Idélinjer i socialdemokratisk socialpolitik." *Arkiv* nr 82–83, 2001.

Andersson, M. Saldén Enérus, Anita, Tivéus, Ulf. *Inkomstskattelagen*. En kommentar. Del I. Norstedts gula bibliotek 2001.

Andersson, T. *Rättsskyddsprincipen*. Iustus 1997.

Asp, P. *EG:s sanktionsrätt*. Iustus 1998.

Balassa, B. "Towards a theory of economic integration." Kyklos: *International Review for Social Sciences*. Vol. XIV. 1961 (1) s. 1–17.

Balassa, B. *The theory of economic integration*. George Allen & Unwin Ltd 1961 (2).

Barnard, C. "Social dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware." (2000) 25 *ELRev* s. 57–78.

Beck, W, van der Maesen, L, och Walker A. (eds.). *The Social Quality of Europe.* Kluwer 1997.

Bengoetxea, J. *Legal Reasoning of the European Court of Justice.* Oxford University Press 1993.

Bengtsson, B. *Ersättning vid offentliga ingrepp – 1. Egendomsskyddet enligt regeringsformen.* Norstedts 1986.

Bengtsson, B. Rättsutlåtande skrivet till 1997 års premieutredning i SOU 1997:131. s. 207–210.

Berghman, J. "Basic Concepts of Social Security", i Danny Pieters, *Social Security in Europe.* Bruylant-Maklu 1991.

Berghman. J. "Concepts in social security: The lack of a common language", i *Social challenges of the EU and the intergovernmental conference.* Finnish Ministry of Social Affairs and Health, publication 1996:9. Helsinki 1996.

Bernard, N. "The future of economic law in the light of the principle of subsidiarity", *CMLRev* 33:633–666, 1996.

Bernitz, U. och Kjellgren, A. *Europarättens grunder.* Norstedts juridik 1999.

Doublet, DR. och Bernt, JF, *Retten og Vitenskapen,* andra utgåvan, Alma Mater 1993.

Beveridge, *W. Social Insurance and Allied Services.* Her Majesty's Stationary Office, Cmd 60, 1942 reprint 1974.

Bogdan, M. *Komparativ rättskunskap.* Norstedts 1993.

Bohman, S. *Sjukkassor i Stockholm län – fragment från en stor folkrörelse som fallit i glömska.* Stockholms läns Allmänna försäkringskassa 1994

Bruun, N. och Wilhelmsson, T. "Rätten, moralen och det juridiska paradigmet", *SvJT* 1983 s. 701–713.

Bruun, N. "Posted Workers, Free Movement and the Provision of Services", i Edström, *Sweden and the Free Movement of Workers in the European Union.* Umeå 1998.

Burley, A-M, Mattli, W. "Europe before the court: A political theory of legal integration", *International organisation* 1993, s. 41–76.

Cappelletti, M. m.fl. (ed). *Integration through law*, vol. 1. de Gruyter 1986.

Cappelletti, M. *The Judicial Process in Comparative Perspective,* Oxford, Clarendon Press 1989.

Carlsson, NF, Silfverberg, C, Svenström, Y. *Socialavgifter.* Norstedts 2001. (ref. Carlsson/Silfverberg/Svenström)

Chalmers, D. *European Union Law,* Volume one, Law and Government. Ashgate Aldershot 1998.

Chassard, Y, och Quintin, O. "Social Protection in the European Community: Towards a Convergence of Policies", uppsats presenterad vid konferensen 50 years after Beveridge, *EISS* 1992.

Christensen, A. "Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster", *TfR* 4/96, s. 519–574.

Christensen. A. "Normativa grundmönster i socialrätten", *Retfaerd* nr 78 1997 s. 69–79.

Christensen, A. och Malmstedt, M. "Lex loci laboris versus lex loci domicilii – an Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law". *EJSS,* vol. 2:1, 2000. s. 69–111.

Cole J. och Cole F. *EU:s ekonomiska geografi.* Routledge 1998.

Cornelissen, R. "Harmonisierung und Koordinierung des Europäischen Sozialrechts" i Eberhard Eichenhofer (ed), *Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts,* Carl Heymanns Verlag KG 1993. s. 3–17.

Cornelissen, R. slutsatser vid konferensen *Social security in europe, equality between nationals and non-nationals*, Departemento de Relacões Internacionais e Convencões de Seguranca Social. Porto 1994.

Cornelissen, R. "The principle of territoriality and the community regulations on social security (Regulations 1408/71 and 574/72)", *CMLRev* 33:439–471, 1996.

Cornelissen, R, "25 Years of Regulation (EEC) 1408/71 on Social Security for Migrant Workers: its achievements and its limits" i *RFV, 25 Years of Regulation (EEC) 1408/71 on Social Security for Migrant Workers* Sthlm 1997. s. 25–68.

Cramér, P. *EU och Europatanken,* Fritzes 1994.

Cramér, P. *Neutralitet och politisk integration,* Norstedts 1998.

Creifelds, C. *Rechtswörterbuch,* 13:e upplagan, CH Beck 1996.

Cross, E.D. "Pre-emption of Member State law in the European Economic Community, A Framework for Analysis", *CMLRev* 1992, s. 447–472.

Daniele, L. "Non-discriminatory restrictions to the free movement of persons", (1997) 22 *EL Rev.* s. 191–200.

Delpèrée, A. *Politique sociale et intégration economique.* Liège 1956.

Departemento de Relacões Internacionais e Convencões de Seguranca Social, *Social security in Europe – Equality between nationals and non-nationals,* Porto 1994.

Devetzi, S. *Die Kollisionsnormen des Europäischen Sozialrechts.* Duncker & Humblot 2000.

Dilnot, A. och Stears, G. i Ken Messere, *The Tax system in industrialized countries.* Oxford University Press 1998.

Donders, P. "Application of the Provisions of Regulation (EEC) 1408/71 and the Issue of Posting: Facts, Problems, and Comments" i P. Schoukens (ed), *Prospects of Social Security Co-ordination,* ACCO Leuven 1997.

Due, O. Hagel-Sörensen, K. Mikkelsen, L. *EU-Karnov 1996,* Karnovs Forlag 1996.

Due, O. "Hvad mener de dog?" i *Festskrift till Ole Lando,* 1997.

Due, O. "EF-domstolens retspraksis som integrationsfremmende faktor", *JT* 1991/92, 407–416,

Dworkin, R. *Law's Empire,* Fontana Press 1991.

Edebalk, P-G. m.fl. *Socialförsäkringarna – ett samhällsekonomiskt perspektiv,* SNS förlag 1998.

van Eeckhoutte, W, och van Opstal, M, (eds.), *International Encyclopedia of Laws, Social Security Law.* Kluwer 1992.

Eek, H. *Socialrätt,* Fritzes 1954.

Eichenhofer, E. (ed), *Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts,* Carl Heymanns Verlag KG 1993.

Eichenhofer, E. "Exportability of Benefits in Cash under art 10 of the Regulation Nr. 1408/71 – a German Perspective" i *Olika riskfaktorer och exportabilitet i belysningen av förordning (EEG) 1408/71,* seminarieunderlag 5 dec 1997, Nätverket för europaforskning. Stencil 1997.

Eichenhofer, E. *Sozialrecht,* 3. uppl. Mohr Siebeck 2000 (1).

Eichenhofer, E. "Social Security as a matter of mere national policy?" i *Festskrift till Anna Christensen,* Juristförlaget i Lund 2000 (2).

Eliasson, N. *Protection of accrued pension rights,* Juristförlaget i Lund 2001.

Elmér, Å. *Svensk socialpolitik,* 18. uppl. Liber utbildning 1993.

Ekdahl, N-P. "Lex loci laboris – i konflikt med svensk lagstiftning" i Lotta Westerhäll och Thomas Erhag (red.) *Seminarium om tillämpningen av förordning (EEG) nr. 1408/71,* slutrapport till kommissionen. Stencil.

Eklund, K. (red.) *En "skattereform" för socialförsäkringar,* Publica 1993.

Engblom, S. "Likabehandling av arbetstagare och arbetsföretagare – en normativ utmaning" i Ann Numhauser-Henning (red.), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering,* Juristförlaget i Lund 2001.

Erhag, T. "Finansiering av social trygghet och fri rörlighet inom EU" i Per Cramér och Rutger Lindahl (ed), *Forskning om europafrågor,* Skriftserie vid Samhällsvetenskapliga fakulteten vid Göteborgs universitet 1999.

Erhag, T. "Socialförsäkringen och det nya pensionssystemet" i Lotta Westerhäll (red.), *Rättssäkerhetsfrågor i socialrätten,* Norstedts 2002.

Esping-Andersen, G. *The Three Worlds of Welfare* Capitalism. Polity Press 1990.

Esping-Andersen, G. "Do the Spending and Finance Structures Matter?" i Beck, W. van der Maesen, L. och Walker A. (eds.). *The Social Quality of Europe,* Kluwer 1997.

"Eurostat" i *Europa utan gränser* nr 6–7 2000.

"Eurostat", *Statistics in focus,* nr 2/2000.

Euzéby, A. "Reduce or rationalize social security contributions to increase employment?" *Int. Lab. Rev,* Vol. 134, 1995, No 2, s. 227–241.

Euzéby, A. "The financing of social security" i *Meeting the challenge of change,* Sociale Verzekeringsbank, Ministry of Social Affairs and Employment, European Commission 1997.

Euzéby, A. "Social Security: Indispensable solidarity", *International Social Security Review,* Vol. 50, 3/97. s. 3–15.

Euzéby, A. "European integration and disparities in social protection systems" i Pieters (ed), *International impact upon social security,* EISS yearbook 1998, Kluwer 2000.

Farmer, P. "EC law and national rules on direct taxation: a phoney war?" *EC tax review,* 1998-1, s. 13–29.

Ferge, Z. "The vision of supra-national agencies about social security" i Pieters (ed) *International impact upon social security,* Kluwer 2000.

Ferrera, M. "The 'Southern model' of welfare", *JESP* 1996:6 (1) 17–37.

Flynn, P. "Community Co-ordination of Social Security Schemes, 25 Years of Community Social Policy at the Service of European Citizens" i *25 Years of Regulation (EEC) No. 1408/71 on Social Security for Migrant Workers,* Swedish National Social Insurance Board and European Commission 1996.

Forwood, N. och Clough, M. "The single European Act and Free Movement" (1986) 11 *ELRev* 383.

Fulbrook, J. "Landesbericht für Grossbritannien" s. 37 i Hans F. Zacher (utg), *Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, Colloqium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft,* Duncker & Humblot 1980.

Glavå, M. *Arbetsbrist,* Norstedts 1999.

Glavå, M. *Arbetsrätt,* Studentlitteratur 2001.

Gold, M. "Overview of the Social Dimension" i *The social dimension: employment policy in the European community,* M. Gold (ed). Macmillan Press 1993.

Gomà, R. "The Social Dimension of the European Union: a new type of welfare system", *JEPP,* 1996, s. 209–230.

Gössl, T.M.J, *Die Finanzverfassung der Sozialversicherung,* Beck 1991.

Greve, B. "Economics and Social Security in Europe" i Danny Pieters (ed), *Social Security in Europe,* Bruylant, Maklu, 1991.

Greve, B. "Taxation as a means to finance social security" i Danny Pieters, *Social Security, Taxation and Europe,* Maklu, Antwerpen 1993.

Greve, B. m.fl. *Social security in an interdisciplinary perspective,* Maklu 1999.

Grosskopf, G. *Vinstdelningsskatten – regler, effekter och planering.* Hagström & Sillén, skriftserien nr 4/84, 1984.

Guild, E. "How can social protection survive EMU? A United Kingdom Perspective", (1999) 24 *ELRev,* s. 22–37.

Gulmann, C. och Hagel-Sörensen, K. *EF-ret,* Jurist og Økonomförbundets förlag, København 1993.

Gulmann, C. och Hagel-Sörensen, K. *EU-ret.* Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1995.

Gunnarsson, Å. *Skatterättvisa,* Iustus 1995.

Gunnarsson, Å. och Burman, M. *Familjeföreställningar,* Iustus 2001.

Gustavsson, S. "Varför överstat utan demokrati?" i *Europaperspektiv, Årsbok 1998.* Nerenius & Santérus 1998.

Haas, E.B. *Uniting of Europe, Political, Economical and Social Forces 1950–1957,* Stanford University Press 1958.

Halsbury's Laws of England, Volume 44(2), London 1997.

Hartley, T. *The Foundations of European Community law,* 3rd ed, Oxford University Press 1994.

Hartley, T. "Constitutional Foundations of the EU", (2001) 117 *LQR* 225.

Hatzopoulos, V. "Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services", *CMLRev* 37:43–82, 2000.

Hatzopoulos, V. "Casenote: Svensson, Gustavsson v. Ministre du logement et de l'urbanisme, C-484/93." *CMLRev* 33:589–610, 1996.

Hellner, J. "Positivism och metod inom rättsvetenskapen" i *Festskrift till Stig Strömholm,* Iustus 1997.

Hellner, M. *Internationell konkurrensrätt,* Iustus 2000.

Hervey, T. *European Social Law and Policy,* Longman 1998.

Hervey, T. "Social solidarity: A buttress against internal market law?" i Shaw (ed) *Social law and policy in an Evolving European Union,* Hart publishing 2000.

Hitiris, T. *European Community Economics,* 3. ed. Harvester Wheatsheaf 1994.

Hobson, B. "Solo mothers, social policy regimes and the logics of gender" i Sainsbury, *Gendering Welfare States,* Sage 1994.

Holmberg, E. och Stjernqvist, N. *Grundlagarna,* Norstedts 1980.

Holmberg, E. och Stjernqvist, N. *Vår författning,* tionde upplagan, Norstedts 1995.

Hultqvist, A. *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen,* Juristförlaget 1995.

van den Hurk, H. "Dutch direct taxes and EC law, more compatibility required?" *EC Tax review* 1996/1. s 12 ff..

ILO Studies and Reports (New Series) No 46, (Ohlin-rapporten), Social Aspects of European Collaboration, Geneve 1956.

ILO, The economic impact of social security, Social Policy Series, No. 21, 1970.

ILO, Financing social security: The options, ILO Geneve 1984,

Inland Revenue. Social Security Abroad. National Social Security Contributions Series NI 38.

ISSA. The social security reform debate – In search of a new concensus, a summary prepared for the Stockholm initiative project. 1998.

ISSA/OECD. Interactions of social security and tax systems, European Series No. 25, ISSA Geneve 1997

Isensee, J. "Rechtswissenschaftliche Untersuchung – die Rolle des Beitrags bei der rechtlichen Einordnung und Gewährleistung der sozialen Sicherung", s. 464, i Hans F. Zacher (utg.), *Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, Colloquium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft,* Duncker & Humblot 1980.

Jacobsen, J. O. E, m.fl. *Skatteretten 1,* 3 utg. GadJura 1999.

Kari, M. *Meeting with EU social policy,* Maklu 1998.

Kairinen, M. "Socialrätten och rättsystemet", *Retfaerd* nr 47, 1989. s. 65–75.

Kremalis, K. "Principles of International and European (except E.C.) social security law" i Pieters (ed) *Social Security in Europe,* Bruylant-Maklu 1991.

Kapteyn PJG. och VerLoren van Themaat, P. *Introduction to the law of the European Communities,* 2 uppl. Kluwer 1990.

Kjønstad, A. *Norwegian Social Law,* Oxford university press 1987.

Kjønstad, A. *Innføring i trygderett,* TANO 1991.

Klabbers, J. "Informal instruments before the European Court of Justice", *CMLRev* 31:997 1994.

Klemola, A, Sakslin, M, Rentola, E. *EU:ssa liikkuvien henkilöiden sosiaaliturva: kommentaari neuvoston asetuksesta (ETY) 1408/71,* Helsingin yliopisto 1998.

Köhler, P.A. och Zacher, H.F. *The evolution of social insurance 1881–1981. Studies of Germany, France, Great Britain, Austria and Switzerland,* Frances Pinter 1982.

Landelius, A-C. *Om soft law på det sociala skyddsområdet – en EG-rättslig studie,* Norstedts 2001.

van Langendonck, J. "Basic techniques of social security in Europe" i Pieters, *Social security in Europe,* Bruylant-Maklu 1991. s. 23 ff.

Laske, C. "The Impact of the Single Market on Social Protection for Migrant Workers", *CMLRev* 30:515–539, 1993.

Lauristin, M. "Estonia is looking for its own welfare model" i Pieters (ed) *Social protection of the next generation in Europe,* Kluwer 1998.

Lavin, R. *Forskningsuppgifter inom socialrätten,* Teckomatorp 1979.

Lehrberg, B. *Praktisk juridisk metod,* Fjärde uppl. Iustus 2001.

Leibfried, S. och Pierson, P. (eds) *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration,* The Brookings institution 1995.

Leibfried, S. "Towards a european welfare state?" i Ferge och Kolberg (eds) *Social Policy in a changing Europe,* Westview press 1992, s. 133–156.

Leibfritz, W. Büttner, W. och van Essen, U, i Messere (ed), *The Tax System in Industrialized Countries,* Oxford University Press 1998.

Leidhammar, B. "Gränsdragningen mellan skatt och avgift inom Kemikalieinspektionens verksamhetsområde", *SN* 2002 nr 3 s. 103–121.

Lenaerts, K. "Constitutionalism and the many faces of federalism", 1990 38 *ACJL* 205–263.

Leufstedt, S, "Sjukförsäkringens överfinansiering", *Skatter & Välfärd* nr 1–98, s. 21–23.

Lindberg, L.N, *The Political Dynamics of European Economic Integration,* Stanford University Press 1963.

Lindencrona, G. "Vad är internationell skatterätt?" *SN* 1992:7–8, s. 349–356

Lindencrona, G. *Dubbelbeskattningsavtalsrätt,* Juristförlaget 1994.

Lodin m.fl. *Inkomstskatt,* Åttonde upplagan, Studentlitteratur 2001.

Lyon-Caen, A. *Les Conditions de travail face au dumping social dans le contexte international et communautaire,* Social papers, Brussels, Commission of the European Communities, DG V 1993.

MacCormick, N. och Summers, R.S. "Interpretation and Justification" i Neil MacCormick och Robert S. Summers (eds). *Interpreting Statutes,* Aldershot 1991.

Maduro, M.P. Europe's social self: "The sickness unto death" i Jo Shaw (ed) *Social law and policy in an evolving European Union,* Hart Publishing 2000.

Maier, L. *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten – en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen,* Jure 2000.

Malmstedt, M. "Från arbetstagare till unionsmedborgare – från likabehandling som medel till likabehandling som mål" i Ann Numhauser-Henning (red), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering,* Juristförlaget i Lund, 2000.

Marshall, T.H, "Citizenship and social class" i TH Marshall and Tom Bottomore med samma titel, Pluto Press 1991.

Mattsson, N. *Mervärdesskatt och Socialavgifter,* Iustus 1987.

Mattsson, N. *Svensk internationell beskattningsrätt,* 12 uppl. Norstedts 1991.

Mattsson, N. *Skattepolitik,* fjärde uppl. Iustus 1994.

von Maydell, B. "Sozialpolitik und Rechtvergleich" i *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag,* Heidelberg 1998.

McKay, J. "Paying people in the EC", *Financial executive*, sep/oct 1993.

Meeting the challenge of change, Soziale verzekeringsbank/Ministry of Social Affairs and Employment/European Commission, Noordwijk 1997. (rapporten från konferensen är publicerad men saknar ISBN och förefaller vara en intern publikation.)

Messere, K. "Recent tax revenue developments in OECD countries and some policy implications", *Bulletin for international fiscal documentation,* OECD, 1993 (1).

Messere, K. *Tax Policy in OECD Countries: choices and conflicts,* IBFD 1993 (2).

Messere, K. (ed). *The Tax System in Industrialized Countries,* Oxford University Press 1998.

Michelsen, A. "Lov om arbejdsmarkedsfond", *Revisions & Regenskabsvaesen* nr 11 1993.

Mitrany, D. "Territorial, Ideological or Functional Integration, Memorandum till det brittiska utrikesministeriet 1941" i David Mitrany, *The Functional Theory of Politics,* LSE London 1975.

Morse, G, Williams, D. Davies: *Principles of tax law,* fourth edition. Sweet & Maxwell 2000.

Mosley, H. "The social dimension of European integration", *129 International Labour Review* s. 147–163.

Mouton, P, "Methods of financing social security in industrial countries: an international analysis" i ILO, *Financing Social Security: The Options,* Geneve 1986.

de Neubourg, C. "Pooling of risks or redistribution of income: Demystifying the debate on horizontal versus vertical redistribution and providing a blueprint for redesign" i Pieters, Danny, (ed) *Social Protection of the Next Generation in Europe,* EISS yearbook 1997

Nielsen, R. *Retskilderne,* 4. uppl. Jurist- og økonomforbundets forlag 1995.

Nielsen, R. och Szyszchak, E. *The Social Dimension of the European Community,* 3 uppl, Handelshojskolens förlag 1997.

Nielsen, R. *EU-arbejdsret,* Jurist- og økonomforbundets forlag 1997.

NSFR, Nordisk skattevetenskapliga forskningsrådet, "Samordning av skatter og sosiale ytelser", *NSFRs* nr 37, Tano Aschehoug 1998.

Norin, B. och Rahm, H.M. "Social trygghet för dem som flyttar inom Europeiska unionen" i *EU-Publica,* kap. 11 i Publica EU. Kommentar till EG-rätten, Dan Eliasson och Nils Wahl (red), uppl. 1:1. Norstedts 1996.

Nygren, L. *Trygghetslagar under omvandling,* 2 uppl. Fritzes 1996.

Nyström, B. *EU och arbetsrätten,* 2. uppl. Fritzes 1995.

OECD. *The Model Double Taxation Convention on Income and on Capital,* Report of the Committee on Fiscal Affairs, OECD 1977.

OECD:s kommitté för skattefrågor, *Modell för skatteavtal beträffande inkomst och förmögenhet,* översättning av Francke, J. och Skurnik, H. Iustus 1995.

OECD, *Trends in international migration,* OECD Publications 2000.

Ogus, A.I, i Köhler, P.A. och Zacher, H.F. *The evolution of social insurance 1881–1981. Studies of Germany, France, Great Britain, Austria and Switzerland,* Frances Pinter 1982.

Ogus, A.I. och Wikeley, N, *The Law of Social Security,* 4th ed. Butterworths 1995.

Ojanen, T. *The European Way*, Helsinki 1998.

Olsson, S. *Punktskatter*, Iustus 2001.

Pacolet, J. (ed) *Social protection and the european monetary union,* Avebila 1996.

Pakaslahti, J. "Social security vision of the European Union" i i Pieters (ed), *International impact upon social security,* EISS yearbook 1998, Kluwer 2000.

Pakaslahti, J. *The social dimension of the european union – studies on the impact of integration,* University of Helsinki – Department of Social Policy, Research reports 3/2000.

Palme, J. "Social Policy Regimes, Financing and Co-ordination" i RFV/Europeiska kommissionen, *25 years of regulation (EEC) No. 1408/71 on Social Security for Migrant Workers,* RFV Sthlm 1997.

Paskalia, V. "Kommentar till mål C-275/96", Kuusijärvi, *ERT* 1998. s. 129–134.

Peczenik, A. *Vad är rätt?* Norstedts juridik 1995.

Pennings, F. *Introduction to European Social Security law,* second edition, Kluwer 1998.

Pennings, F. "Regulation 1408/71 and the Room for Manipulation of the Facts" i *Festskrift till Anna Christensen,* Juristförlaget i Lund 2000. s. 359–371.

Perrin, G. "Reflections on fifty years of social security", *IntLabRev,* 1969, Vol. 99, No 3, s 249–292

Persson, R. "EG-rättens indirekta verkan på svenska skatteregler", *SN* nr 1–2 1995, s 1–14.

Persson-Österman, R. och Ståhl, K. *EG-skatterätt,* Iustus förlag 2000.

Pescatore, P. "The Doctrine of Direct Effect: an infant disease of Community law", 1983 *EL Rev* 155, s. 157–177.

Petersen, J.H. "Financing of the Welfare State, Possibilities and Limits", *CWR Working Paper 11*, 1998.

Petrén, G. och Ragnemalm, H. *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar,* 12. uppl. av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar, Publica 1980.

Pieters, D. "Will '1992' lead to the co-ordination and harmonization of social security?" Danny Pieters, (ed) *Social Security in Europe,* Bruylant-Maklu 1991.

Pieters, D. *Introduction to the Basic Principles of Social Security,* Kluwer 1993 (1).

Pieters, D. "Social Security, Taxation and European Integration" i Danny Pieters (ed), *Social Security, Taxation and Europe,* Maklu 1993 (2).

Pieters, D. och Vansteenkiste, S. *The Thirteenth State. Towards a European Community Social Insurance Scheme for Intra-Community Migrants,* Maklu 1993.

Pieters, D. och Schoukens, P. "Legal comparison of the social security protection of the self-employed in the member states of the European Community" i *Social Protection of the Self-employed in the Member States of the European Community,* Paul Schoukens (ed), Deventer-Boston, Kluwer Sovac Series, 1994, 5–25.

Pieters, D. *Social Security in the European Community: Coordination, Harmonization or Thirteenth State, International and European Social Security,* Block II, Stencil. Erasmus-programme 1996.

Pieters, D. (ed), *Social Security in the Fifteen Member States of the European Union,* Maklu 1997 (1).

Pieters, D. "Towards a radical simplification of Social Security Co-ordination" i i Paul Schoukens, *Prospects of Social Security Co-ordination, 177–206. 1997* (2).

Pieters, D. "Taxation and Social Security: Non Co-ordinated Taxes and Co-ordinated Social Contributions" i Paul Schoukens, *Prospects of Social Security Co-ordination,* s 113–126, 1997 (3).

Pieters, D. (ed), *International impact upon social security,* EISS yearbook 1998, Kluwer 1998.

Pieters, D. "Reflections upon Social Security Comparison" i Bent Greve, Danny Pieters (eds.), *Social Security in an interdisciplinary perspective,* Maklu 1999 (1).

Pieters, D. *The co-ordination of social security at work,* Acco Leuven 1999 (2).

Ploug, N. "The Welfare State in Liqiudation", *ISSR* 48 (2), 61–71

Pochet, P. och Vanhercke, B. (eds) *Social challenges of economic and monetary union,* European University Press 1998.

Påhlsson, R. *Riksskatteverkets rekommendationer,* Iustus 1995.

Påhlsson, R. "anmälan av Gunnarsson, Å. Skatterättvisa", *Retfaerd* nr 73, 1996 s. 90–95.

Påhlsson, R. *Levnadskostnader,* Iustus 1997.

Påhlsson, R. *Inledning till Skatterätten,* 2 uppl. Iustus 2001.

Quitzow, C.M. *Fria varurörelser i den europeiska gemenskapen,* Fritzes 1995.

Rasmussen, H. *On law and policy in the European Court of Justice,* Nijhoff 1986.

Rasmussen, H. *EU-ret i kontekst,* GadJura 1995.

Rasmussen, H. *European Court of Justice,* GadJura 1998.

Rhodes, M. "Globalisation and west european welfare states: A critical review of recent debates", *JESP* 1996: 6 (4) s. 305–327.

Ross, A. *Om Ret og Retfaerdighed,* 1953.

Rubery, J, Earnshaw, J. och Burchell, B. "New Forms and Patterns of Employment: the Role of Self-Employment in Britain" in Zerp (ed), *Schriftenreihe des Zentrums für Europäische Rechtspolitik,* 17, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

Ruland, F. (ed). *Rentenversicherung im internationalen Vergleich.* DRV-schriften Band 15 1999.

Sakslin, M. "Samordning av sociala trygghetssystem inom Norden, EU och EES", *Retfaerd* nr 70, 1995, s. 34–47.

Sakslin, M. "Can the Principles of the Nordic Conventions on Social Protection Contribute to the Modernisation and Simplification of Regulation (EEC) No. 1408/71?" i RFV/Europeiska kommissionen, *25 years of regulation (EEC) No. 1408/71 on Social Security for Migrant Workers – a conference report.* RFV Stockholm 1997.

Sapir, A. "Trade Liberalization and the Harmonization of Social Policies: Lessons from European Integration" s. 543–570. i *Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade?* vol. 1 Economic Analysis, Jagdish Bhagwati and Robert E. Hudec (ed). MIT Press 1996

Scharpf, F.W. "Economic integration, democracy and the welfare state, *JEPP* 4:1 1997, s. 18–36.

Scharpf, F.W. "Välfärdsstaten, den ekonomiska integrationen och demokratin" i SOU 1998:124, *Demokrati på europeisk nivå,* Demokratiutredningens skrift nr 7.

Scharpf, F.W. *European governance: Common concerns vs. the Challenge of Diversity,* EUI, Jean Monnet Working Paper 07/01.

Schelin, J. *Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden,* Iustus 1997.

Schermers, H.G. och Blokker N.M. *International institutional law,* 3. uppl, Martinus Nijhoff 1995.

Schoukens, P. (ed). *Social Protection of the Self-employed in the Member States of the European Community,* Deventer-Boston, Kluwer Sovac Series 1994.

Schoukens, P. "Self-employed people and the determination of the legislation applicable (Title II Reg. 1408/71)" i Paul Schoukens (ed) *Prospects of Social Security Co-ordination,* ACCO Leuven 1997.

Schulte, B. "Social security legislation in the european communities: co-ordination, harmonization and convergence" i Danny Pieters (ed), *Social security in Europe,* Bruylant-Maklu, 1991.

Simon D. "Article 101" i Constantinesco (ed) *Traite Instituant la CEE, Commentaire Article per Article,* Paris:Economica 1992.

Silfverberg, C. "Allmänna egenavgifte", *SN* 1996 s.423–442.

Sjöberg, O. *Financing Social Protection in Europe: a Historical Outline, i Ministry of Social Affairs and Health* (Finland), publication 1999:21. Publicerad på www.vn.fi

Sjöberg, O. "Paying for Social Rights", *Jnl Soc. Pol,* 1999, 28, 2. s. 275–297.

Slot, P.J. "Harmonisation", 21 *ELRev.* 378. 1996.

Smith, E. "Sovereignty – national and popular" i *National Parliaments as cornerstones of european integration,* Eivind Smith (ed). Kluwer London 1996.

Snyder, F. "The Effectiveness of European Community law: Institutions, Processes, Tools and Techniques" (1993) 56 *MLR* 19 32

Spaak-rapporten, Comité Intergovernmental Créé par la Conférence de Messine. 1956. *Rapport de Chefs de Délégation aux Ministres des Affaires Etrangères* (Rapport Spaak). Brussels.

Steiner, J. och Woods, L. *EC law*, 7th ed. Blackstone press ltd. 2000.

Stanworth, C. and J. "The self-employed without employees – autonomous or atypical?", *Industrial Relations Journal,* 1995, 221–229.

Stendahl S. och Erhag T. i Vansteenkiste, Devetzi, Goyens (eds), *Private partners in social insurance,* ACCO 2001.

Strömberg, H. *Normgivningsmakten,* Juristförlaget i Lund 1999.

Strömholm, S. "Användning av utländskt material i juridiska monografier", *SvJT* 1971 s. 251–263.

Strömholm, S. "Har den komparativa rätten en metod?" *SvJT* 1972 s. 456–465.

Strömholm, S. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning,* 5 uppl. Norstedts 1996.

Ståhl, K. "En första anpassning av svenska skatteregler till EGF", *SN* nr 4 2001, s. 206–212.

Summers, R.S. och Tarufo, M. "Interpretation and Comparative analysis" i Neil MacCormick och Robert S. Summers (eds.). *Interpreting Statutes,* Aldershot 1991.

Svenström, Y. "EES-avtalet och arbetsgivaravgifterna", *SvSkT* 5/94 s. 319– 328.

Svenström, Y. och Lagerström, G. "Arbetsgivaren, socialförsäkringen och EU", *SN* 1995 s. 201–216.

Svenström, Y. "Svenska socialavgifter i internationella sammanhang – kort probleminventering", *SN* 1997, s. 283–288.

Svenström, Y. "En skatt är en skatt är en socialavgift", *SvSkt* 2/2000. s. 201–204.

Svenström, Y. och Lagerström, G. "Socialförsäkringslagen och socialavgiftslagen: Ny lagstiftning på socialförsäkringens område", *SN* 2001, s. 194–205.

Syrpis, P. "The integrationist rationale for EU social policy" i Shaw, *Social law and policy in an Evolving European Union,* Hart publishing 2000. s. 17–30.

Szyszczhak, E. "The new paradigm for social policy: a virtous circle?" *CMLRev* 38:1125–1170, 2001.

Söderberg, T. *Försäkringsväsendets historia i Sverige intill Karl Johanstiden,* P.A Norstedts & söners förlag 1935.

Teague, P. *The European Community: The Social Dimension,* Kogan Page 1989.

Terra, B. och Wattel, P.J. *European Tax Law,* 2 ed. Deventer 1997.

Tipke, K. *Steuerrecht,* 14. uppl. Verlag Dr. Otto Schmidt 1994.

Titmuss, T. postumt 1974. *Social Policy: An introduction,* Allen & Unwin 1974.

Tsoukalis, L. *The new european economy revisited,* Oxford university press 1997.

Twine, F. *Citizenship and Social Rights,* Sage 1994.

Töllborg, D. "Värden, underliggande normativa strukturer och rationalitet", *Retfaerd* 74 1996 s. 34–44.

Usher, J. *General Principles of EC law,* Longman 1998.

Valticos, N, *International Labour Law,* Kluwer-Deventer 1979.

Vansteenkiste, S, Devetzi, S, Goyens, F. (eds.), *Private partners in social insurance,* ACCO Leuven 2001.

Venturini, P. "The prospects for european social policy: some reflection" i Philippe Pochet och Bart Vanhercke, (eds) *Social challenges of economic and monetary union,* European university press 1998.

Verschueren, H. "Funding of Social Security and Regulation (EEC) 1408/71" i Sociale Verzekeringsbank, Meeting the challenge of change, 1997.

Verschueren, H. "The Sürül Judgment: Equal Treatment for Turkish Workers in Matters of Social Security", *EJML* 1:371–384, 1999.

Veldkamp, G.M.J. "L'harmonisation de la sécurité sociale dans la communaute Economique Européenne", *Dr. Social* 1968, s. 674–677

Vobruba, G. "Social Policy for Europe" i Wolfgang Beck, Laurent van der Maesen, Alan Walker (eds.), *The Social Quality of Europe,* Kluwer 1997.

Vogel, K. *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions,* 3rd ed. Kluwer 1997.

Vogel, H-H. *Finansrätt och finansvetenskap.* Liber förlag 1985.

Waelbroeck, M. "The emergent doctrine of community pre-emption – consent and redelegation" i Sanalow och Stein (eds) *Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe,* Vol. 2, Clarendon Press 1982.

Walker, A. "Social division revisited" i *Festschrift in honour of Adrian Sinfield,* Alex Robertsson (ed). Dept. of Social Policy University of Edinburgh 1997.

Watson, P. *Social Security Law of the European Communities,* Mansell Publishing 1980.

Watson, P. "Social Policy after Maastricht", *CMLRev* 30:481–513, 1993.

Watson, P. "The Community Social Charter", *CMLRev* 28:37–68, 1998.

Weatherill, S. "Beyond pre-emption? Shared competence and constitutional change in the European Community" i O'Keeffe och Twomey, *Legal Issues of the Maastrich Treaty,* Chancery 1994.

Weatherill, S. *Cases and Materials on EC law,* 2nd ed. Blackstone 1994.

Weatherill, S. och Beaumont, P. *EC Law.* 2nd ed. Penguin 1995.

Weatherill, Stephen, *Law and Integration in the European Union,* Clarendon Press 1995.

Weiler, J.H.H. *The Constitution of Europe, "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration,* Cambridge university press 1999.

Weiler, J. och Haltern, U. "The autonomy of the community legal order – through the looking glass", (1996) 37 *Harvard International Law Journal* 411.

Weiler, J. "Does Europe need a constitution: Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht decision", (1995) 1 *ELJ* 219.

Welinder, C. *Kommunala avgifter i de svenska städernas hushållning,* Gleerup 1935.

Welinder, C. *Skattepolitik,* 2 uppl. LiberLäromedel 1976.

Wennberg, L. *Ensamstående mödrar – försörjda av mödrar eller rätt till välfärd, i Gunnarsson och Burman, Familjeföreställningar,* Iustus 2001.

Westerberg, O. *Skatter, avgifter och pålagor,* PA Norstedt och söner 1961.

Westerberg, O. "Skatter och avgifter", *FT* 1982:1.

Westerhäll, L. "Rättigheter, skyldigheter och sanktioner inom socialrätten", *TfR* 1986 s. 627 ff.

Westerhäll, L. *Den svenska socialrätten,* Norstedts 1990 (1).

Westerhäll, L. *Socialrätt. Introduktion till några förvaltningsrättsliga områden,* Iustus 1990 (2).

Westerhäll, L. *Socialförsäkringar och EG,* 2. uppl, Nerenius & Santérus 1993.

Westerhäll, L. *Social trygghet och migration,* Nerenius & Santérus 1995.

Westerhäll, L. "Nytt perspektiv på frågan om patienträttigheter", *JT* 1996–97 s. 427–436.

Westerhäll, L. "Staten som avtalspart", *JT* 1998–99 s. 525–529.

Westerhäll, L. *SvD* 10 april 1997.

Westin, J. *Introduktion till EG:s konkurrensregler – en praktisk översikt,* Andra uppl. Iustus 1998.

White, R. *EC social security law,* Longman 1999.

Wiklund, O. *EG-domstolens tolkningsutrymme,* Juristförlaget 1997.

Wiklund, O. "Juridik är att vilja – om gränserna för EG-domstolens tolkningsutrymme" i *Europaperspektiv Årsbok 1998,* Nerenius & Santérus 1998.

Wilhelmsson, T. *Social civilrätt,* Vammala 1987.

Wilhelmsson, T. "General Principles of European Private Law and the theory of legal pluralism" i Iain Cameron och Alessandro Simoni (eds.), *Dealing with Integration – perspectives from seminars on European Law 1995–1996,* Iustus 1996.

Williams, D. "Social Security Taxation" i Victor Thuronyi (ed) *Tax Law Design and Drafting,* IMF 1996.

Williams, D. Asscher: "The European court and the power to destroy", *EC tax reviex* 1997/1, s. 4–10.

Williams, D. *EC tax law,* Longman 1998.

Williams, D. "Legal and institutional aspects of social security and taxation reforms", i *Interaction between social security and tax systems,* ISSA/OECD, European Series No. 25, 1997.

Wyatt, D. "Social security benefits and discrimination by a member state against its own nationals", (1978) *ELRev* 488.

Zacher, H.F. (utg.) *Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, Colloquium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft,* Duncker & Humblot 1980.

Van Zeben, M. och Donders, P. "Coordination of Social Security: Developments in the Area of Posting", *EJSS* Vol. 3/2, 107–116, 2001.

Zeimer, O.L. (red), *Håndbog om AM-bidrag,* 3. udgave. Forlaget Magnus A/S 1997.

Zimmer, F. *Bruttoskatt,* Tano 1987.

Zweigert, K. och Kötz, H. *Introduction to comparative law,* 2 uppl. Clarendon 1992.

Åhman, K. *Egendomsskyddet,* Iustus 2000.

Öberg, U. "Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten", *JT* 2000/01 s. 492–505.

Domstolsavgöranden och beslut

Rättsfall från EG-domstolen och förstainstansrätten

Mål 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1 [1963] CMLR 105.

Mål 75/63 M.K.H. Hoekstra, née Unger v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten Utrecht [1964] ECR 347, english special edition 281.

Mål 92/63 M. Th. Nonnenmacher, widow of H.E. Moebs v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank [1964] ECR 557.

Mål 100/63 G. van der Veen, widow of J. Kalsbeek v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank [1964] ECR 565.

Mål 6/64 Flaminio Costa v. ENEL [1964] ECR 585.

Mål 44/65 Hessische Knappschaft v. Maison Singer and sons [1965] ECR 1191.

Mål 2/67 Auguste de Moor v. Caisse de pension des employés privés [1967] ECR 255.

Mål 9/67 Kurt Colditz v. Caisse d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Paris [1967] ECR 297.

Mål 19/67 Bestuur van der Soziale Verzekeringsbank mot van der Vecht [1967] ECR 345 eller 445.

Mål 29/69 Erich Stauder mot Stadt Ulm [1969] ECR 419.

Mål 11/70 Internationale handelsgesellschaft mbh v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125.

Mål 22/70, Commission v. Council (ERTA) [1971] ECR 263.

Mål 35/70 S.A.R.L. Manpower v. Caisse primaire d'assurance maladie de Strasbourg [1970] ECR 1251.

Mål 7/71 Commission of the European Communities v. French Republic [1971] ECR 1003.

Mål 27/71 August Keller v. Caisse régionale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Strasbourg [1971] ECR 885.

Mål 23/71 Michel Janssen v. Alliance nationale des mutualités chrétiennes. [1971] ECR 859.

Mål 82/72 J. Walder v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank [1973] ECR 599.

Mål 4/73 Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities [1974] ECR 491.

Mål 51/73 Bestuur der Sociale Verzekeringsbank v. B. Smieja [1973] ECR 1213.

Mål 140/73 Direction régionale de la sécurité sociale de la région parisienne et Caisse régionale d'assurance maladie de Paris v. Carmela Mancuso et Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés [1973] ECR 1449.

Mål 173/73 Italian Republic v. Commission of the European Communities [1974] ECR 709.

Mål 36/74 B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo [1974] ECR 1405.

Yttrande 1/75 Local cost standard [1975] ECR 1355.

Mål 8/75 Caisse primaire d'assurance maladie de Sélestat v. Association du Football Club d'Andlau [1975] ECR 739.

Mål 24/75 Teresa et Silvana Petroni v. Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS), Bruxelles [1975] ECR 1149.

Mål 32/75 Anita Cristini v. Société nationale des chemins de fer français [1975] ECR 1008.

Mål 43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. (nr 2) [1976] ECR 455.

Mål 48/75 Procoreur du Roi v. Jean Noël Royer [1976] ECR 497.

Mål 50/75 Caisse de pension des employés privés v. Helga Massonet [1975] ECR 1473.

Mål 17/76 M.L.E. Brack, widow of R.J. Brack, v. Insurance Officer. [1976] ECR 1429.

Mål 39/76 Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metallnijverheid v. L. J. Mouthaan. [1976] ECR 651.

Mål 40/76 Slavica Kermaschek v. Bundesanstalt für Arbeit [1976] ECR 1669.

Mål 76/76 Silvana Di Paolo v. Office national de l'emploi [1977] ECR 315.

Mål 87/76 Walter Bozzone v. Office de Sécurité sociale d'outre-mer. [1977] ECR 687.

Mål 102/76 H.O.A.G.M. Perenboom v. Inspecteur der directe belastingen of Nijmegen [1967] ECR 815.

Mål 104/76 Gerda Jansen v. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz [1977] ECR 829.

Mål 30/77 Régina v. Pierre Bouchereau [1977] ECR 1999.

Mål 35/77 Élisabeth Beerens v. Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening [1977] ECR 2249.

Mål 149/77, Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena III [1978] ECR 1365.

Mål 1/78 Patrick Christopher Kenny v. Insurance Officer. [1978] ECR 1489.

Mål 100/78 Claudino Rossi v. Caisse de compensation pour allocations familiales des régions de Charleroi et Namur [1979] ECR 831.

Mål 120/78 Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] ECR 649.

Mål 148/78 Criminal proceedings against Tullio Ratti [1979] ECR 1629.

Mål 207/78 Criminal proceedings against Gilbert Even et Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS). [1979] ECR 2019.

Mål 237/78 Caisse régionale d'assurance maladie de Lille (CRAM) v. Diamante Palermo, née Toia [1979] ECR 2645.

Mål 266/78 Bruno Brunori v. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz [1979] ECR 2705.

Mål 69/79 Jordens-Vosters v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Lederen Lederwekende Industrie, [1980] ECR 75.

Mål 110/79 Una Coonan v. Insurance Officer [1980] ECR 1445.

Mål 143/79 Margaret Walsh v. National Insurance Officer [1980] ECR 1639.

Mål 733/79 Caisse de compensation des allocations familiales des régions de Charleroi et de Namur v. Cosimo Laterza. [1980] ECR 1915.

Mål 804/79 Commission v. UK [1981] ECR 1045.

Mål 807/79 Caisse de compensation des allocations familiales des régions de Charleroi et de Namur v. Cosimo Laterza [1980] ECR 2205.

Mål 70/80 Tamara Vigier v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte [1981] ECR I-229.

Mål 98/80 Giuseppe Romano v. Institut national d'assurance maladie-invalidité [1981] ECR 1241.

Mål 53/81 D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie [1982] ECR 1035.

Förenade målen 62/81 och 63/81 Seco och Desquenne & Giral mot EVI [1982] ECR 223.

Mål 92/81 Antonia Caracciolo (née Camera) v. Institut national d'assurance maladie-invalidité and Union nationale des mutualités socialistes [1982] 2213.

Mål 227/81 Francis Aubin v. Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) and Association pour l'emploi dans les industries et le commerce des Yvelines (ASSEDIC) [1982] ECR 1991.

Mål 275/81 Koks v. Raad van Arbeid [1982] ECR 3013.

Mål 276/81 Board of the Sociale Verzekeringsbank V Heirs or assigns of G.T. Kuijpers [1982] ECR 3027.
Mål 238/82 Duphar BV and others v. The Netherlands State [1984] ECR 523, Svensk specialutgåva 1984 s. 505.
Mål 14/83 Von Colson v. Land Nordrhein-Westphalen [1984] ECR 1891.
Mål 15/83 Denkavit Nederland v. Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten [1984] ECR 2171.
Mål 63/83 Duphar BV and others v. The Netherlands State [1983] ECR 2689.
Mål 72/83 Campus Oil Limited and others v. Minister for Industry and Energy and others [1984] ECR 2727.
Mål 101/83 Raad van Arbeid v. P.B. Brusse [1984] ECR 2223.
Mål 128/83 Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Rouen v. A. Guyot [1984] ECR 3507.
Mål 154 och 155/83 Josef Hoche and Roomboterfabriek "De Beste Boter" v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. [1985] ECR 1215.
Mål 249/83 Vera Hoeckx v. Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, Kalmthout [1985] ECR 973.
Mål 270/83 Commission of the European Communities v. French Republic. "Avoir Fiscal" [1986] ECR 273.
Mål 41/84 Pinna v. Caisse d'Allocations Familiales de la Savoie [1986] ECR 1.
Mål 137/84 Ministère Public v. Mutsch [1985] ECR 2681.
Mål C-152/84 M. H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723.
Mål 195/84 Denkavit Futtermittel, Gmbh v. Land Nord-Rhein Westfalen [1985] ECR 3181.
Mål 300/84 A. J. M. van Roosmalen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen [1986] ECR 3097.
Mål 302/84 A. A. Ten Holder v. Direction de la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging [1986] ECR 1821.
Mål 1/85 Horst Miethe v. Bundesanstalt für Arbeit [1986] ECR 1837.
Mål 59/85 Netherlands v. Ann Florence Reed [1986] ECR 1283.
Mål 60/85 Luijten v. Raad van arbeid, Breda [1986] ECR 2365.
Mål 66/85 Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg [1986] ECR 2121.
Mål 131/85 Gül v. Regierungspräsident Düsseldorf [1986] ECR 1573.
Mål 218/85 Cerafel v. Le Campion [1986] ECR 3513.

Mål 281, 283–85, 287/85 Federal Republic of Germany and others v. Commission of the European Communities [1987] ECR 2303.

Mål 313/86 O. Lenoir v. Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes [1988] ECR 5391.

Mål 316/85 Centre Public de l'Aide Sociale de Corcelles v. Lebon [1987] ECR 2811.

Mål 126/86 Giménez Zaera v. Instituto Nacional de la Seguridad Social [1987] ECR 3697.

Mål 157/86 Murphy v. Bord Telecom Eireann [1988] ECR 673.

Mål 186/87 Cowan v. Le Trésor Public [1989] ECR 195.

Mål 143/87 Christopher Stanton and SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" v. Inasti [1988] ECR 3877.

Förenade målen 154 och 155/87 Inasti v. Heinrich Wolf et NV Microtherm Europe and others [1988] ECR 3897.

Mål 236/87 Anna Bergemann v. Bundesanstalt für Arbeit [1988] ECR 5125.

Mål 349/87 Paraschi v. Landesversicherungsanstalt Wuertemberg [1991] ECR I-4501.

Mål C-140/88 G. C. Noij v. Staatssecretaris van Financiën [1991] ECR I-387.

Mål C-175/88 Klaus Biehl v. Administration des contributions du grand-duché de Luxembourg [1990] ECR I-1779.

Mål C-228/88 Bronzino v. Kindergeldkasse [1990] ECR I-531.

Mål 245/88 HCM Daalmeijer v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank [1991] ECR I-555.

Mål C-322/88 Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionelles [1989] ECR 4407.

Mål C-2/89 Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank v. M. G. J. Kits van Heijningen [1990] ECR I-1755.

Mål C-12/89 Antonio Gatto v. Bundesanstalt für Arbeit [1990] ECR I-0557.

Mål C-49/89 Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes françaises [1989] ECR 4441.

Mål C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1990] ECR I-4135.

Mål C-113/89 Rush Portuguesa v. Office national d'immigration [1990] ECR I-1417.

Mål C-227/89 Ludvig Rönfeldt v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte [1991] ECR I-323.

Mål C-307/89 Commission of the European Communities v. French Republic [1991] ECR I-2903.

Mål C-356/89 Stanton-Newton v. Chief Adjudication Officer [1991] ECR I-3017.

Mål C-3/90 Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen [1992] ECR I-1071.

Mål C-6 & 9/90 Francovich and others v. Italian republic [1991] ECR I-5357.

Mål C-10/90 Maria Masgio v. Bundesknappschaft [1991] ECR I-1119.

Mål C-57/90 Commission of the European Communities v. French Republic [1992] ECR I-75.

Mål C-76/90 Manfred Säger v. Dennemeyer & Co [1991] ECR I-4221.

Mål C-196/90 Fonds voor Arbeidsongevallen v. Madeleine de Paep [1991] I-4815.

Mål C-186/90 Durighello v. INPS [1991] ECR I-5773.

Mål C-198/90 Commission of the European Communities v. French Republic [1992] ECR I-75.

Mål C-200/90 Dansk Denkavit ApS and P. Poulsen Trading ApS, supported by Monsanto-Searle A/S v. Skatteministeriet [1992] ECR I-2217.

Mål C-204/90 Hanns-Martin Bachmann v. Belgian State [1992] ECR I-249.

Mål C-300/90 Commission v. Belgian State [1992] ECR I-305.

Mål C-370/90 The Queen v. Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department. [1992] ECR I-4265.

Yttrande 1/91 Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area [1991] ECR I-6079, svensk specialutgåva XI I-533.

Mål C-72 & 73/91 Sloman Neptun Schiffahrts AG v. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG [1993] ECR I-887.

Mål C-78/91 Rose Hughes v. Chief Adjucation Officer, Belfast [1992] ECR I-4839.

Mål C-153/91 Camille Petit v. Office National des Pensions [1992] ECR I-4973.

Mål C-159 och 160/91 Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon [1994] ECR I-637.

Mål C-165/91 Simon J. M. van Munster v. Rijksdienst voor Pensioenen [1994] ECR I-4661.

Mål C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl [1994] ECR I-3325.

Mål C-121/92 Staatssecretaris van Financiën v. A. Zinnecker [1993] ECR I-5023.

Mål C-275/92 Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler and Jörg Schindler [1994] ECR I-1039.

Mål C-287/92 Alison Maitland Toosey v. Chief Adjudication Officer [1994] ECR I-279.

Mål C-327/92 Rheinhold & Mahla NV v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [1995] ECR I-1223.

Mål C-334/92 Wagner-Miret v. Fondo Garantia Salarial [1993] ECR I-6911.

Mål C-1/93 Halliburton Services BV v. Staatssecretaris van Financiën [1994] ECR I-1137.

Mål C-12/93 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v. V. A. Drake [1994] ECR I-4337.

Mål C-43/93 Raymond Vander Elst v. Office des Migrations Internationales [1994] ECR I-3803.

Mål C-46 & 48/93 Brasserie du Pecheur SA v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte: Factortame and others [1996] REG I-1029.

Mål C-60/93 Aldewereld v. Staatssecretaris van Financiën [1994] ECR I-2991.

Mål C-71/93 Guido Van Poucke v. Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen and Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen [1994] ECR I-1101.

Mål C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker [1995] REG I-225.

Mål C-308/93 Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank och Cabanis-Issarte [1996] REG I-2097.

Målen C-317/93 Inge Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover. [1995] REG I-4625.

Mål C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman [1995] REG I-4921.

Mål C-425/93 Calle Grenzshop Andresen v. Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg [1995] REG I-269.

Mål C-443/93 Ioannis Vougioukas v. Idryma Koinonikon Asfalisseon (IKA) [1995] REG I-4033.

Mål C-454/93 Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening v. Joop Van Gestel [1995] REG I-1707 [1996] 1 CMLR 437

Mål C-475/93 Jean-Louis Thévenon and Stadt Speyer – Sozialamt v. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz [1995] REG. I-3813.

Mål C-484/93 Peter Svensson et Lena Gustavsson v. Ministre du Logement et de l'Urbanisme [1995] REG I-3955.

Yttrande 1/94 WTO [1994] ECR I-5267.

Mål C-5/94 The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas Ltd [1996] REG I-2253.

Mål C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995] REG I-4165.

Mål T-67/94 Ladbroke Racing Ltd v. Commission of the European Communities [1998] REG II-1.

Mål C-80/94 Wielockx v. Inspecteur der Directe Belastingen [1995] REG I-2493.

Mål C-107/94 Asscher v. Staatssecretaris van Financiën [1996] REG I-3089.

Mål C-163/94 Criminal Proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera [1995] REG I-4821.

Mål C-238/94 José García e.a. v. Mutuelle de prévoyance sociale d'Aquitaine e.a. [1996] REG I-1673.

Mål C-241/94 Franska republiken mot Europeiska kommissionen [1996] REG I-4551.

Mål C-245/94 och mål C-312/94, Ingrid Hoever, Iris Zachow och Land Nordrhein-Westfalen [1996] REG I-4895.

Mål C-272/94 Criminal proceedings against Michel Guiot and Climatec SA, as employer liable at civil law [1994] REG I-1905.

Mål C-340/94 E.J.M. de Jaeck v. Staatssecretaris van Financiën [1997] REG I-461.

Förenade målen C-4/95 och C-5/95 Fritz Stöber (C-4/95) and José Manuel Piosa Pereira (C-5/95) v. Bundesanstalt für Arbeit [1997] REG I-511.

Mål C-18/95 C. Terhoeve v. Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/ Ondernemingen buitenland [1999] REG I-345.

Mål C-25/95 Siegfrid Otte v. Förbundsrepubliken Tyskland [1996] REG I-3745.

Mål C- 53/95 Inasti v. Hans Kemmler [1996] REG I-703.

Mål C-70/95 Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA and Anni Azzurri Rezzato Srl v. Regione Lombardia [1997] REG I-3395.

Mål C-120/95 Nicolas Decker v. Caisse de maladie des employés privés [1998] REG I-1831.

Mål C-131/95 P.J. Huijbrechts v. Commissie voor de behandeling van administratieve geschillen ingevolge artikel 41 der Algemene Bijstandswet in de provincie Noord-Brabant [1997] REG I-1409.

Mål C-168/95 Criminal proceedings against Luciano Arcaro [1996] REG I-4705.

Mål C-221/95 Inasti v. Hervein och Hervillier [1997] REG I-609.

Mål C-250/95 Futura Participations och Singer v. Administration des Contributions [1997] REG I-2471.

Mål C-398/95 Syndesmos ton en Ellade Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias [1997] REG I-3091.

Mål C-20/96 Kevin Albert Snares v. Adjucation Officer [1997] REG I-6057.

Mål C-57/96 Meints v. Minister van Landbouw [1997] REG I-6689.

Mål C-67/96 Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie [1999] REG I-5751.

Mål C-85/96 María Martínez Sala v. Freistaat Bayern [1998] REG I-2691.

Mål C-118/96 Jessica Safir v. Skattemyndigheten i Dalarnas län [1998] REG I-1897.

Mål C-158/96 Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie [1998] REG I-1931.

Mål C-160/96 Manfred Molenaar and Barbara Fath-Molenaar v. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg [1998] REG I-843.

Mål C-262/96 Sema Sürül v. Bundesanstalt für Arbeit [1999] REG I-2685.

Mål C-264/96 Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer [1998] REG I-4695.

Mål C-275/96, Anne Kuusijärvi v. RFV [1998] REG I-3419.

Mål C-336/96 Gilly v. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin [1998] REG I-2793.

Mål C-75/97 Belgien v. Europeiska kommissionen [1999] REG I-3671.

Mål C-178/97 Barry Banks m.fl. v. Théâtre Royal de la Monnaie [2000] REG I-2005.

Mål C-202/97 Fitzwilliam Executive Search Ltd v. Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen [2000] REG I-883.

Mål C-251/97 Frankrike mot Europeiska kommissionen, [1999] REG I-6639.

Mål C-262/97 Rijksdienst voor Pensionen v. Robert Engelbrecht, [2000] REG I-7321.

Mål C-307/97 Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt. [1999] REG I-6161.

Mål C-337/97 C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep [1999] REG I-3289.
Mål C-391/97 Frans Gschwind v. Finanzamt Aachen-Außenstadt [1999] REG I-5451.
Mål C-434/97 Europeiska kommissionen v. Frankrike [2000] REG I-1129
Mål C-34/98 Europeiska kommissionen v. Frankrike (CSG) [2000] REG I-995.
Mål C-169/98 Europeiska kommissionen v. Frankrike (CRDS) [2000] REG I-1049.
Mål C-302/98 Manfred Sehrer v. Bundesknappschaft [2000] REG I-4585.
Mål C-368/98 Abdon Vanbraekel and Others v. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC) [2001] REG I-5363.
Mål C-376/98 Tyskland v. Europaparlamentet och Rådet [2000] REG I-8419.
Mål C-43/99 Ghislain Leclere, Alina Deaconescu v. Caisse nationale des prestations familiales [2001] REG I-4265.
Mål C-68/99 Europeiska kommissionen v. Tyskland (KSVG) [2001] REG I-1865.
Mål C-85/99 Vincent och Esther Offermanns [2001] REG I-2261.
Mål C-87/99 Patrick Zurstrassen v. Administration des contributions directes. [2000] REG I-3337.
Mål C-157/99 B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen [2001] REG I-5473.
Mål C-215/99 Friedrich Jauch v. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter [2001] REG I-1901.
Mål C-389/99 Sulo Rundgren [2001] REG I-3731.

Generaladvokatens förslag till dom

Generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i C-425/93 Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG v. Allgemeine Ortskrankenkasse fûr den Kreis Schleswig-Flensburg [1995] REG I-269.
Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i förenade målen C-221/95 Inasti v. Hervein och Hervillier [1996] I-609.
Generaladvokaten Colomers förslag till avgörande i mål C-340/94 E.J.M. de Jaeck v. Staatssecretaris van Financiën [1997] REG I-461.

Generaladvokaten Tesauro förslag till avgörande i målen C-120/95 Nicolas Decker mot Caisse de maladie des employés privés C-158/96 Raymond Kohll mot Union des caisses de maladie. [1998] REG I-1831.

Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-275/96 Anne Kuusijärvi v. RFV [1998] REG I-3419.

Generaladvokaten Colomers förslag till avgörande i C-18/95 C. Terhoeve v. Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland [1999] REG I-345.

Generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i målen C-34/98 och C-169/98, Europeiska kommissionen mot Frankrike (CSG och CRDS) [2000] REG I-995.

Kommissionens beslut

Kommissionens beslut 97/239/EG, "Maribel bis och ter", 4 december 1996, EGT L 95, s. 25–29.

Kommissionens beslut 97/811/EG, 9 april 1997, EGT L 334, s. 25–36.

EFTA

EFTA-domstolens beslut E-6/98R.

EFTA-domstolens dom i mål E-98, Norge mot EFTA Surveillance Authority, [1999] 2 CMLR 1033.

Övervakningsmyndighetens beslut No. 165/98/COL av den 2 juli 1998. EGT nr L 327, 12 mars 1998 s. 1–27.

Danska domstolar

Ufr 1998.553 H

TfS 1994 670 (Ankenaevnet)

TfS 1996, 780 (TSS)

Allmän förvaltningsdomstol

RÅ 1996 ref 5.

Kammarrätten i Göteborg dom den 12 december 1996 målnr 6196–1996.

Sakregister

A
administrativa kommissionen 116, 230 f
aktuarisk försäkring 32, 100
allmän egenavgift 334, 352
allmän löneavgift 379, 445 ff
allmän pensionsavgift 334 f, 352, 355, 377 ff, 395, 409, 417, 445
AM-bidrag 35, 42, 337, 358 ff, 380 ff, 406, 412
anställd 252 ff, 281 ff
arbetsföretagare 369
arbetskraftskostnad 81, 103 f, 108
arbetslandets lagstiftning 48, 261 ff, 291 ff, 305 f, 452, 462, 469
arbetssökande 297 ff
Asscher-målet 88 ff, 454 ff
attributed powers 128 f
avgiftsbörda 102 f, 106 ff, 346 ff

B
Beveridge-modellen 66 f
bevisvärde 277
bindande effekt 305 f, 265 f
Bismarck-modellen 64 f
bosättning/bosättningskrav 48, 72, 194 f, 248, 250 f, 265, 437, 457 ff

D
Decker-målet 187 ff, 197 f, 207 ff, 221 f
Dubbelbeskattning 46 f, 450 ff
dubbelt avgiftsuttag 204 f, 261, 264 f, 284 f, 447

E
E-blankett 275 ff
EES-avtalet 230, 252
egenföretagare 202 ff, 252 ff, 274 f, 281 f
EG-rättskonform tolkning 131 f, 480 ff
ekonomisk integration 78 f
ekvivalensprincipen 90, 91
EMU 171 ff
enhällighet 164, 234 ff
exklusiv effekt 263 ff
exportabilitet/förmånsexport 250, 299 ff

F
familjemedlemmar 254
fria yrken 363
fördelning 31, 84 ff, 91, 95, 96
försäkringsprincipen 93 ff

G
Gebhard-målet 184
generella kompetenser 160 f, 137, 234
globalekvivalens 91, 93, 341, 345, 369, 386
gränsarbetare 292, 297 f, 452 f, 462 f, 469
harmonisering 75 ff, 80 ff, 149, 150 ff, 160 ff
hinder för den fria rörligheten 90, 109 f, 183, 185, 188, 193, 199, 478 ff

I
icke-avgiftsfinansierade förmåner 104, 231 ff, 241, 251, 258, 300
icke-diskriminerande hinder 183 ff, 196 ff
inkomstbortfall 26, 31, 62, 72, 98, 101, 332, 373, 393, 399, 402
inre systematik 210, 218
internationell transport 289, 356

K
Kohll-målet 207 f, 293
kollektiva behov 38
kollektivavtal 256
kommissionsförordning 231

kompetensunderskott 474
konkurrenskraft 72, 75, 102 ff, 152, 154, 156, 181, 373
kontrakt mellan generationerna 96 f, 392
kontraktsanalogi 32, 93
koordinering 75 ff, 178, 200 f, 227 ff
kvalificerad majoritet 84, 160, 234 ff

L
lagval 260 ff, 438, 449 ff, 459 ff, 482 f
lex domicili 263, 265, 284, 291 ff, 301, 437, 460, 462
lex loci laboris se arbetslandets lagstiftning
likabehandlingsprincipen 183, 193, 238, 245 ff, 309
lojalitetsförpliktelser 127, 220, 472, 473 f, 476 f
lojalitetsprincipen 130 ff, 143 ff, 183, 475, 479 ff
löneskatt 35, 84, 353, se även särskild löneskatt

M
medbestämmandeprocedur 235 f
motprestation 40 f, 96, 103, 108, 219, 443, 445

N
negativ integration 82 f, 174
negativa lagkonflikter 227, 260
neutralitet 87 ff, 476
no bailing out 79, 174
normalt arbetar 279, 280, 281

O
Ohlin-rapporten 151 ff
omvänd diskriminering 248
open-coordination 172 f

P
pay-as-you-go 96 f
pensionärer 255, 293 ff
personkrets 252 ff
positiv integration 82 f, 142, 166, 174, 477
positiva lagkonflikter 279, 305
premiereservsystem 91, 324, 328, 336, 396 f, 428
R
regionalstöd 217, 423
retroaktivt utfärdande 274, 276
rättfärdigandeproblem 390, 431
rättskällor 113 f, 115 ff
rättslig grund 160 ff, 223, 233 ff
rättssystematik 24, 34 ff, 424 f, 431
rättvisa 31, 84 ff, 468

S
sammanläggning 249 ff
Schweiz 252
sjöfart 287 ff, 350, 356, 388
skatteförmåga 86
snedvridning av konkurrens 81, 153, 161 f, 178, 310
social dumping 157 ff, 166
social och medicinsk hjälp 57, 192
sociala och skattemässiga förmåner 192
sociala rättigheter 28 ff, 37, 69, 71, 100, 105, 158, 167 f, 227 f, 465
socialförsäkringsavgift 44 ff, 315 ff, 436, 439 ff, 447, 467 f
socialförsäkringsprincipen 90, 94, 313, 372, 396
socialpolitiska protokollet 159, 164
socialt skydd 19, 20, 55, 164 f
socialtjänst 212, 214, 215
soft-law 123, 145, 157, 166, 172
solidaritetsprincip 95 f
Spaak-rapporten 153 f, 161
SP-bidrag 338, 357, 382, 399, 406, 418
specifika kompetenser 162 ff
spill-over 53, 80 f
spärrverkan 127, 134 ff, 177, 182, 197, 221, 276, 311, 420, 468, 471 ff, 475
statsstöd 216 ff, 356, 372, 376
stödsystem 356, 423
subsidiaritetsprincipen 130, 145, 164, 169, 177
sui generis 113
särskild löneskatt 333, 353, 374, 376, 377, 378 f, 388, 398, 409 f

T
territorialitetsprincipen 241, 244
tillfällig anställning 272, 279, 280, 290, 302, 451, 461, 466
tredjelandsmedborgare 236, 245, 252, 303, 478
tvingande hänsyn 183 f, 211, 222

U
uppbörd 28, 270, 301 f, 330 f, 415 ff, 422
utsändning 269 ff, 452 f, 461 f, 465 f

V
Van Munster-målet 133, 479 ff
vårdförmåner 292 f, 457
välfärdstypologier 68 ff

Y
yrkesgrupp 65, 66, 69 ff, 72, 340, 351, 358, 369, 419

Ö
Övervältring 102, 347, 363

I boken analyseras finansieringen av socialförsäkringarna ur ett EG-rättsligt perspektiv. Särskilt uppmärksammas frågan i vilken utsträckning den gemenskapsrättsliga regleringen på det socialförsäkringsrättsliga området, som syftar till att understödja den fria rörligheten, påverkar utformningen av nationell rätt. Analysen tar sin utgångspunkt i EG:s gemensamma marknad med fri rörlighet för personer och behandlar särskilt de EG-rättsliga koordineringsförordningarnas (rfo 1408/71 och 574/72) funktion som samordnare av avgiftsuttag då personer bedriver gränsöverskridande verksamhet.

Undersökningen omfattar en studie av de finansieringsinstrument i Sverige, Danmark, Tyskland och Storbritannien som kan hänföras till socialförsäkringsavgifter. I studien analyseras de principer enligt vilka avgiftsuttag sker enligt EG-rätten samt hur dessa principer överensstämmer och samspelar med nationell rätt och internationell skatterätt.

Studien påvisar en komplex avgifts- och skattesituation för personer som bedriver gränsöverskridande verksamhet. Uttag av avgifter till social trygghet samt inkomstskatter sker enligt olika principer samtidigt som finansieringsstrukturer varierar mellan medlemsstaterna. Vidare har utvecklingen på socialförsäkrings- och finansieringsområdet sprungit ifrån den EG-rättsliga lagstiftningen. Rfo 1408/71 är uppbyggd från utgångspunkten att det finns ett samband mellan finansieringen och utbetalningen av sociala trygghetsförmåner. Medlemsstaterna söker dock alternativa finansieringsformer och skattefinansiering av social trygghet blir vanligare. Då EG-rättsliga förändringar svårligen låter sig göras krävs en anpassning av nationell rätt till det rådande systemet. Slutsatsen är en paradox. I syfte att säkerställa den nationella kompetensen på det aktuella området krävs ett gemensamt agerande på gemenskapsnivå.

Thomas Erhag är verksam som forskare och lärare vid Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

ISBN 91-89449-48-7

9 789189 449480