

GJENSIDIG BISTAND I SKATTESAKER

EF-direktiv om beskatning av renteinntekter

Kandidatnr: 275

Veileder: Thor Leegaard

Leveringsfrist: 26.04.04

Til sammen 16931 ord

27.04.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA	1
1.2	FORMÅLET MED OPPGAVEN	2
1.3	DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	3
<u>2</u>	<u>FREMVEKSTEN AV INTERNASJONALT SAMARBEID I SKATTESAKER</u>	<u>4</u>
2.1	SKATTEAVTALER, BILATERALE OG MULTILATERALE	4
2.2	EF-RETTE	5
2.3	ANNET FOLKERETTLIG ARBEID	7
<u>3</u>	<u>METODE</u>	<u>9</u>
3.1	GENERELT	9
3.2	MØNSTERAVTALER	9
3.3	KOMMENTARUTGAVER TIL MØNSTERAVTALER	10
3.4	KOMMENTAR TIL SPARINGSDIREKTIVET	11
3.5	SOFT LAW	12
<u>4</u>	<u>DIREKTIV OM BESKATNING AV SPARING</u>	<u>13</u>
4.1	IMPLEMENTERING	13
4.1.1	FRISTENE	13
4.1.2	KRAVENE TIL LANDENES IMPLEMENTERING	14
4.2	ANVENDELSESOMRÅDE	14
4.2.1	RENTEBETALINGER	15
4.2.2	GRENSEOVERSKRIDENDE ELEMENT	16
4.3	PLIKTSUBJEKTER	17
4.3.1	BETALINGSAGENT	17
4.3.2	BEGRENSEDE PLIKTER PÅLAGT ANDRE ØKONOMISKE AKTØRER	18
4.3.3	KOMPETENT MYNDIGHET	19
4.4	PLIKT TIL IDENTIFISERING AV RETTMESSIG EIER	20
4.4.1	PRESUMSJON OM RETTMESSIG EIER	20
4.4.2	IDENTIFISERING	21
4.4.3	OVERGANGSPROBLEMER	22
4.5	RAPPORTERING OG UTVEKSLING AV INFORMASJON	22
4.6	SPECIALORDNINGER FOR ENKELTE LAND	23
4.7	AVTALER MED AVHENGIGE TERRITORIER OG TREDJESTATER	24
<u>5</u>	<u>PRESENTASJON AV DE ØVRIGE REGELVERKENE</u>	<u>25</u>
5.1	ASSISTANSEDIREKTIVET	25
5.2	OECDs MØNSTERAVTALE	25
5.2.1	MØNSTERAVTALEN AV 2003	26
5.2.2	2001-MODELLEN FOR AUTOMATISK UTVEKSLING AV INFORMASJON	27

5.2.3	2002-MODELLEN FOR UTVEKSLING AV INFORMASJON ETTER FORESPØRSEL	28
5.3	BISTANDSKONVENSJONEN	28
5.4	NORDISK BISTANDSAVTALE	29
6	<u>SPARINGSDIREKTIVET SAMMENLIGNET MED ØVRIGE REGELVERK FOR INFORMASJONSUTVEKSLING</u>	31
<hr/>		
6.1	GENERELT	31
6.2	ANVENDELSESOMRÅDE	31
6.2.1	PLIKTSUBJEKTER	31
6.2.2	HVILKE SKATTER OMFATTES AV REGELVERKENE?	32
6.2.3	HVILKE PERSONER RAMMES?	32
6.3	UTVEKSLINGSFORM	33
6.3.1	UTVEKSLING ETTER FORESPØRSEL	34
6.3.2	SPONTAN UTVEKSLING AV INFORMASJON	37
6.3.3	AUTOMATISK UTVEKSLING AV INFORMASJON	38
6.3.4	SANKSJONER	40
6.3.5	PERSONVERN	40
6.4	BEGRENSNINGER I PLIKTEN TIL Å UTVEKSLE INFORMASJON	41
6.4.1	HJEMMEL TIL INNHENTING	42
6.4.2	GJENSIDIGHET	44
6.4.3	PRINSIPPET OM SUBSIDIARITET	45
6.4.4	UTVEKSLING SOM STRIDER MOT STATENS ALLMENNE INTERESSER	45
6.5	FORHOLDET MELLOM REGELVERKENE	46
7	<u>BETYDNINGEN FOR NORSK RETT</u>	48
<hr/>		
7.1	ER SPARINGSDIREKTIVET EØS-RELEVANT?	48
7.2	AVTALE SOM TREDJESTAT	49
7.3	KORT OM EVENTUELLE TILPASNINGER I NORSK RETT	50
7.3.1	BETALINGSAGENTER	50
7.3.2	SKATTEMYNDIGHETENE	51
8	<u>FREMTIDSPERSPEKTIVER</u>	52
<hr/>		
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	54

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Renter fra sparing defineres som skattepliktig inntekt i samtlige medlemsstater i EU. De fleste landenes interne rett bygger på det såkalte globalinntektsprinsippet¹, det vil si at skattyters hjemstat (den stat der skattyter bor) skattlegger all inntekt, uavhengig av om den er opptjent innenlands eller i utlandet. Såfremt skattyteren selv ikke opplyser om sine innskudd i utenlandske banker, er hjemstaten imidlertid avhengig av samarbeid med kildestaten (den stat inntekten opptjenes) for å kunne ilegge korrekt skatt.

Kapital er lett flyttbar sammenlignet med andre typer verdier. Ny teknologi og nye typer betalingstjenester bidrar til dette. Kombinert med liberaliseringen av kapitalflyt ved opprettelsen av det indre marked, har dette ført til økte plasseringer av fysiske personers sparing i utenlandske banker. Manglende samarbeid mellom statene har i stor grad gjort det mulig å unngå enhver form for beskatning av renteinntektene. For de enkelte land fører dette til skatteunndragelse med tilhørende tap i proveny. Også fra et felleseuropeisk perspektiv er dette uheldig, da plassering av investeringer etter skattehensyn, og ikke kun etter hensyn til risiko og avkastning, fører til forstyrrelser i ressursallokeringen. En situasjon som oppfordrer til skatteunndragelse vil kunne øke skattepresset på andre, mindre mobile, inntektstyper som arbeidsinntekt.

Investerings- og etableringsvalg påvirkes av nasjonal lovgivning, økonomiske muligheter, infrastruktur, offentlige tjenester og lignende, i særdeleshet i forhold til skattenivået. En viss skattekonkurranses ved at statene søker å tiltrekke seg økonomisk aktivitet, investeringer og personer ved å være skatteeffektive, er ansett positivt da det bidrar til å modere skattenivået. Skattekonkurranses kan imidlertid også være skadelig, for eksempel der den utarter seg til konkurranse om å designe ordninger som har til formål å tiltrekke seg mobile sektorer fra andre land. Dette kan være særlig gunstige skattesatser eller andre fordeler for utenlandske aktører (skadelige skatteregimer). Skadelige regimer som retter seg mot plassering av sparing er kjennetegnet ved at det ikke gis informasjon om innskudd og avkastning til sparerens hjemstat.

¹ Zimmer s. 23.

På denne bakgrunn er Direktiv 2003/48/EF om beskatning af indtægter fra opsparing i form af rentebetalinger, heretter kalt Sparingsdirektivet, vedtatt. Direktivet som i utgangspunktet trer i kraft 1. januar 2005, skal muliggjøre effektiv beskatning av renter fra kapitalinnskudd utbetalt i en medlemsstat til et individ bosatt i en annen medlemsstat etter reglene i hjemstaten. Direktivet innebærer verken harmonisering av skattenivået eller en diktering av skattestrukturen i medlemsstatene, men kun en administrativ ordning for innhenting og automatisk utveksling av informasjon mellom skattemyndighetene i de enkelte land. Direktivet innebærer således en begrenset harmonisering. Dette er overensstemmende med at fellesskapsretten er lite harmonisert på skatterettens område.

Sparingsdirektivet har et avgrenset anvendelsesområde. Det gjelder kun renter betalt til fysiske personer i forbindelse med deres sparing, først og fremst renter fra bankinnskudd. Det er videre avgrenset til kun å gjelde rentebetalinger der det finnes et grenseoverskridende element, det vil si at rentene er betalt fra agent etablert i en medlemsstat til person hjemmehørende i en annen medlemsstat. Direktivet har således ingen innflytelse på rapportering av rentebetalinger som skjer innenfor medlemsstatenes grenser. Dette overlates det til den enkelte stat å regulere.

1.2 Formålet med oppgaven

Formålet med oppgaven er todelt. For det første skal den presentere Sparingsdirektivet og de ordninger for innhenting og utveksling av informasjon dette nedsetter. Som påpekt fra flere hold, er direktivet svært komplisert utformet og inneholder betydelige tolkningsproblemer. Jeg har forsøkt å fremstille direktivet med hovedvekt på sammenhengen i reglene samt den praktiske anvendelsen av disse. Tidligere presentasjoner av direktivet (se litteraturlisten) har fokusert på tolkningsproblemer knyttet til de ulike spesial- og unntaksregler. Disse sammenhengene har således vært lite fremhevet.

For det andre søker oppgaven å sammenligne Sparingsdirektivets regler med de eksisterende internasjonale regelverk som pålegger statene plikt til utveksling av informasjon. Dette gjelder EF-direktiv om gjensidig bistand i skattesaker av 1977² (heretter kalt Assistansedirektivet), OECDs mønsteravtaler som er lagt til grunn for en rekke bilaterale avtaler mellom statene, OECD/Europarådets Konvensjon om gjensidig

² Direktiv 77/799/EØF om gjensidig bistand mellem medlemsstatenes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter. Med senere endringer.

administrativ bistand i skattesaker av 25. januar 1988 (heretter kalt Bistandskonvensjonen) og Den nordiske bistandsavtalen av 24. november 1972. Utvekslingen etter Sparingsdirektivet skal foregå automatisk. Ved automatisk utveksling oversendes all informasjon av en nærmere spesifisert kategori. Under de to øvrige utvekslingsformene som de øvrige regelverk hovedsakelig anviser til; utveksling etter forespørsel og spontan utveksling, oversendes derimot informasjon kun der enten hjemstaten eller kildestaten fatter mistanke om ukorrekt ilegning av skatt. Målet med sammenligningen er å analysere hvilke nye elementer Sparingsdirektivet bringer med seg når det gjelder statenes innhenting og utveksling av informasjon i skattesaker, og de begrensninger utvekslingen er underlagt. For best å oppnå dette formål er presentasjonen av de øvrige regelverk sentrert rundt Sparingsdirektivets anvendelsesområde; rentebetalinger til fysiske personer.

Oppgaven er hovedsakelig en EF-rettslig fremstilling der rettsreglenes virkning innenfor EU vil stå i fokus. Jeg vil imidlertid også se på direktivets betydning for Norge. Direktivet kan få betydning enten ved at den anses som en del av EØS-avtalen eller ved inngåelse av en multilateral skatteavtale med EU på den ene siden og Norge på den andre, lignende den enkelte tredjestater fremforhandler som betingelse for direktivets ikrafttredelse.

Felles for de temaer som omfattes av oppgaven, er at det foreligger forholdsvis lite litteratur internasjonalt. I Norge er det knapt behandlet i det hele.

1.3 Den videre fremstillingen

Oppgaven har således to hoveddeler. Den første er en presentasjon av Sparingsdirektivets regler (kapittel 4). Den andre består dels av en presentasjon av de internasjonale regelverk som allerede pålegger europeiske stater forpliktelser til utveksling av informasjon i skattesaker (kapittel 5), og dels av en sammenligning mellom disse forpliktelser og Sparingsdirektivets ordninger (kapittel 6).

Før disse hoveddelene vil oppgaven ta for seg fremveksten av regelverk for utveksling av informasjon (kapittel 2), samt en beskrivelse av den juridiske metode som vil bli benyttet i oppgavens drøftelser (kapittel 3).

Etter oppgavens to hoveddeler vil jeg gi noen vurderinger direktivets betydning for norsk rett (kapittel 7). Det hele avsluttes med en vurdering av enkelte fremtidsperspektiver (kapittel 8).

2 Fremveksten av internasjonalt samarbeid i skattesaker

2.1 Skatteavtaler, bilaterale og multilaterale

Gjensidig bistand i skattesaker var lenge begrenset til enkeltbestemmelser i bilaterale skatteavtaler for regulering av dobbeltbeskatning. Med unntak av Belgias skatteavtaler angående registreringsavgift med Frankrike, Nederland og Luxembourg, inngått mellom 1843 og 1845, kom slike bestemmelser først inn i skatteavtaler inngått etter første verdenskrig. Fremveksten av gjensidig bistand har økt i takt med handelen mellom landene og bevegelsen av selskaper og privatpersoner. Det ble tidlig startet arbeid med utvikling av internasjonale standarder for avtalene. Arbeidet søkte å fremme og effektivisere internasjonalt samarbeid på skatterettens område. Folkeforbundets Fiscal Committee arbeidet fra 1921 med studier for utvikling av mønsteravtaler for gjensidig bistand. Arbeidet ble tatt opp av FNs Fiscal Commission, opprettet i 1946, og av Fiscal Committee dannet av OEEC, senere OECD, i 1956. OECDs mønsteravtale for inntekt og kapital som ble slutført 1963³ (heretter kalt Mønsteravtalen) har dannet grunnlag for de fleste skatteavtalene som i dag gjelder mellom europeiske stater, og har således hatt stor betydning for utviklingen av europeiske staters plikt til å yte gjensidig bistand i skattesaker. Artikkel 26 i avtalen inneholder bestemmelser om gjensidig bistand. Mønsteravtalen har medført en ensartet utforming av skatteavtalene, et grunnlag som multilateralt samarbeid har hatt mulighet til å bygge videre på. FN gjenopptok på 1960-tallet sitt arbeid mot dobbeltbeskatning. Dette førte til FNs Modellavtale for utviklingsland av 1980⁴, som inneholder enkelte regler om gjensidig bistand. Avtalen er lagt til grunn for en rekke avtaler mellom europeiske land og utviklingsland, men har hatt liten betydning for avtaler mellom europeiske stater.

Fokus ble etter hvert flyttet fra bilaterale avtaler til løsninger på multilateralt plan. Det er i dag en utbredt oppfatning at bilaterale skatteavtaler ikke gir tilstrekkelig internasjonal kontroll til å bekjempe dobbeltbeskatning og skatteunndragelse i en økende internasjonalisert verdensøkonomi. Bilaterale avtaler legger ikke tilstrekkelig politisk press på en lojal gjennomføring av avtalene. Statene har dessuten vært

³ The OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, 1963. Revidert i sin helhet 1977. Siden 1991 gjort gjenstand for periodiske endringer i enkeltbestemmelser, oppdaterte versjoner publisert i 1992, 1997, 2000 og 2003. Det er imidlertid gjort få endringer i Artikkel 26 om gjensidig bistand siden revisjonen i 1977.

tilbakeholdne med å inngå omfattende reformer på området uten sikkerhet for at tilsvarende regler gjelder for konkurrerende stater. Dette har ført til utvikling av multilaterale instrumenter for gjensidig bistand i skattesaker. Det multilaterale arbeidet har først og fremst skjedd på regionalt plan. Dette er naturlig både ut fra intensitet i samhandel og likhet i politikk og rettskultur. Mellom de nordiske landene ble det 24. november 1972 inngått en multilateral avtale om gjensidig bistand i skattesaker.⁵ Avtalen går særdeles langt i oppretting av ordninger for bistand, og er vel enda unik i sin utforming. Nytt med den nordiske bistandsavtalen var dessuten at den gir et helt sett av regler spesifikt utformet for gjensidig bistand, noe som gir en mer analytisk og helhetlig tilnærming enn enkeltbestemmelser i skatteavtalene.

Europarådet og OECD utarbeidet i fellesskap Bistandskonvensjonen av 1988 med det formål å skape et mer ensartet grunnlag for medlemsstatenes samarbeid i skattesaker.⁶ Konvensjonen legger til rette for et utstrakt multilateralt samarbeid, og vakte stor internasjonal debatt under utformingen. Konvensjonen er åpen for tiltredelse for samtlige medlemsstater i begge organisasjon, og utgjør således potensial for et vidt utvekslingssamarbeid. Foreløpig har imidlertid kun ni stater ratifisert.

OECD har i de senere år dessuten utviklet mønsteravtaler spesifikt utformet for utveksling av informasjon som kan legges til grunn for bilaterale eller multilaterale avtaler. OECDs mønsteravtale for automatisk utveksling av informasjon for skatteformål av 22. mars 2001 (heretter kalt 2001-modellen) regulerer kun automatisk utveksling, mens Mønsteravtalen for utveksling av informasjon i skattesaker av 16. april 2002 regulerer utveksling etter forespørsel (heretter kalt 2002-modellen). Sistnevnte er utformet på basis av de forpliktelser statene har påtatt seg under OECDs program mot skadelige skatteregimer (se 2.3 nedenfor).

2.2 EF-retten

Skatt er et område der EF-retten er lite utviklet. Hoveddelen av rettsutviklingen har skjedd innenfor området for indirekte skatter, med harmonisering av merverdiavgift, samt særavgifter og felles tollsatser. Direkte beskatning er ansett som en sentral del av

⁴ United Nations Modell Double Taxation Convention between Developed and Developing countries, 1980.

⁵ Avtalen er senere endret ved tilleggsavtaler i 1976 og 1981. I 1989 ble det inngått ny bistandsavtale som også omfatter Færøyene og Grønland.

⁶ Konvensjonen trådte i kraft med virkning fra 1. april 1995, da fem stater hadde ratifisert.

statenes suverenitet, og statene har vært lite villige til å overføre myndighet til fellesskapet. EF-traktaten inneholder således ingen særbestemmelser for harmonisering av direkte beskatning. Artikkel 94 gir hjemmel for reguleringer gjennom sekundærlovgivning der dette er ansett nødvendig for det indre markedes funksjon. Harmoniseringsarbeidet har så langt vært begrenset og fragmentert. Viktigst her er Fusjonsdirektivet⁷ og Mor- og datterselskapsdirektivet⁸, begge fra 1990. I mangel av sekundærlovgivning har EF-domstolen ledet an i harmoniseringsarbeidet, og har slått ned mot skatteordninger som strider mot reglene om de fire friheter eller statsstøttereguleringen.⁹

Området for gjensidig bistand i skattesaker avviker fra dette hovedbildet. Kommisjonen kom allerede 10. februar 1975 med en resolusjon om tiltak mot skatteunngåelse, oppfulgt av Assistansedirektivet av 1977. Direktivet forplikter statene til samarbeid ved utveksling av informasjon som kan være relevant for de andre statenes ilegging av skatt.

Etter en kronglet tilblivelse med atskillige tilbakesteg ble dessuten Sparingsdirektivet endelig vedtatt i juni 2003. Direktivet forplikter statene til å gjennomføre automatisk utveksling av opplysninger om private personers renteinntekter. Den opprinnelig foreslåtte koeksistensmodellen, som ga statene rett til å velge mellom utveksling og ilegning av kildeskatt, er fragått. Alle statene skal på sikt gjennomføre utveksling. Sparingsdirektivet inneholder regler som går atskillig lenger enn tidligere regelverk på området for automatisk utveksling av informasjon. I motsetning til tidligere regelsett gir direktivet detaljerte regler om innhenting og rapportering, og krever endringer i de interne hjemler til innhenting av opplysninger fra finansinstitusjonene.

Sparingsdirektivet er en del av ”Skattepakken mot skadelig skattekonkurranse” av 2003¹⁰, som ved siden av Sparingsdirektivet består av en adferdskodeks¹¹ og et direktiv om konserninterne renter og royalties¹². De tre er knyttet samme slik at de skal tre i

⁷ Direktiv 90/434/EØF om en felles beskatningsordning ved fusjon, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning av aktier vedrørende selskaper i forskjellige medlemsstater.

⁸ Direktiv 90/435/EØF om en felles beskatningsordning for moder- og datterselskaper fra forskjellige medlemsstater.

⁹ For en nærmere innføring, se Leegaard, Terra og Borgsmidt.

¹⁰ Meddelelse fra Kommisjonen –En pakke til tackling af skadelig skattekonkurranse i Den Europæiske Union. KOM/97/0564 endelig.

¹¹ Rådsbeslutning av 1. desember 1997 om en ”Code of Conduct for business taxation” OJ 1998 C-2/01.

¹² Direktiv 2003/487/EF om en felles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaper i forskjellige medlemsstater.

kraft samtidig og betinget av hverandre.¹³ De utfyller hverandre innholdsmessig og er sammen ment å bekjempe skadelig skattekonkurranse mellom medlemsstatene. De har alle det formål at lokalisering av økonomisk aktivitet skal skje etter vurdering av lønnsomhet, ikke på grunnlag av skatteordninger utformet for å tiltrekke seg aktivitet eller investeringer fra utlandet. Kodeksen søker å regulere de tiltak som påvirker lokalisering av bedriftsaktivitet i den Europeiske Union. Sparingsdirektivet regulerer informasjonsutveksling angående private personers inntekter fra sparing, med det formål å muliggjøre effektiv beskatning i hjemstaten. Direktiv om konserninterne renter og royalties har til formål å eliminere kildeskatten på betalinger av renter og royalties mellom assosierte selskaper i forskjellige medlemsstater.

Kodeksen setter opp kriterier for identifisering av skadelige skatteregimer, det vil si skatteordninger som sikrer utenlandsketablerte selskaper eller investorer betydelig lavere skatt enn hva som gjelder for de øvrige skattyterne.¹⁴ Kodeksen rammer regimer som kun gir fordeler til skattytere som ikke er hjemmehørende i medlemsstaten etter regler som avviker fra de aksepterte internasjonale reglene om fordeling av skatteinntekter, med manglende transparens i fastsettelse av skatt og hvor fordelene innvilges uten krav om faktisk aktivitet. Medlemsstatene blir bundet til å avvikle skadelige skatteregimer innen utgangen av 2003 og det nedsettes forbud mot dannelse av nye.¹⁵ Selv om kodeksen etter Kommisjonens uttalelser ikke er rettslig bindende for medlemsstatene, har Kommisjonen igangsatt arbeid med sikte på politisk påvirkning. I 1998 startet en gruppe ledet av Mrs Primarolo arbeidet med å undersøke hvilke skatteregimer i medlemsstatene som ble omfattet av kodeksen. 29 februar 2000 ble publisert en liste over skadelige skatteregimer i Unionen. Gruppen skal videre overvåke medlemsstatenes forpliktelse etter kodeksen.

2.3 Annet folkerettslig arbeid

Arbeidet med utvidelse av administrativt samarbeid i skattesaker har gått tregt. Statenes tilbakeholdenhet kan dels skyldes mistillit landene imellom om behandling av informasjonen, dels et ønske om å beskytte nasjonale finansinstitusjoner. Uavhengig av utviklingen av internasjonale avtaleverk ligger det dessuten en stor begrensning i at

¹³ Hamaekers s. 399.

¹⁴ Code of Conduct, para. D.

utvekslingen ikke kan gå lenger enn hva skattemyndighetene har hjemmel for etter interne regler (jfr. 6.4.1 og 6.4.2 nedenfor). Internasjonale organisasjoner har derfor engasjert seg i arbeid med endring av statenes politikk på området, både angående viljen til inngåelse av nye avtaler og angående utvidelser av interne hjemler.

I dette arbeidet har Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD) hatt en særlig aktiv rolle. Som en del av sitt arbeid for økonomisk vekstarbeidet og økt verdenshandel engasjerte organisasjonen seg tidlig i internasjonal skatterett. Arbeidet er lagt til en egen komité (Fiscal Committee), men vedtak og anbefalinger må skje enstemmig i OECD-rådet. Organisasjonens bidrag har hovedsakelig bestått av utvikling av mønsteravtaler, men den har også arbeidet for endring av statenes politikk i utvekslingsspørsmål. Resultatene av dette arbeidet er i hovedsak hva en vil kalle ”soft law”, som ikke pålegger statene rettslige forpliktelser (jfr. punkt 3.5 nedenfor). Det er likevel oppnådd resultater.

Arbeidet startet med rapporten ”Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue” av 1998. Rapporten setter opp kriterier for identifisering av skadelige skatteregimer samt veiledning for hvordan disse kunne endres. I 2000 ga Fiscal Committee ut en liste over skatteregimer som ble ansett skadelige. Det ble gitt anbefalinger om endringer til hver stat, hvorpå statene etter endringene ble fjernet fra listen. 2002-modellen (jfr. 2.1 overfor) bygger på de forpliktelser statene har påtatt seg under dette arbeidet.

OECDs arbeid har klare likhetstrekk med fellesskapets Code of Conduct. Arbeidet er imidlertid mer fokusert mot skatteparadiser enn kodeksen, og oppsetter mangel på utveksling av informasjon som et sentralt kriterium for identifisering av skadelige skatteregimer.¹⁵ Fokus har dermed blitt lagt på tilgang til bankinformasjon. Med 2000-rapporten ”Improving Access to Bank Information for Tax Purposes” satte OECD opp en idealstandard for tilgang til bankenes informasjon, og tiltak landene kunne gjennomføre for å nærme seg denne standarden. Disse omfatter blant annet forbud mot anonyme bankkonti, krav om identifiseringsrutiner av kunder og gjennomgang av interne regler for myndighet til innhenting av informasjon.

¹⁵ For nærmere gjennomgang, se Parly s. 406-409.

¹⁶ Osterweil s 199.

3 Metode

3.1 Generelt

Oppgaven søker å sammenligne regelsett av ulik opprinnelse og rettslig karakter, og reiser således betydelige metodiske spørsmål. Den rettslige metoden i oppgaven vil være en domstolsbasert tilnærming, det vil si at hvert regelsett må tolkes etter de rettskildeprinsippene en internasjonal eller nasjonal domstol ville ha brukt for å løse spørsmålene.¹⁷ Det metodemessige skillet går mellom de regelverk som skal tolkes etter EF-rettslig metode, som vi så under oppgavens punkt 2.2 gjelder dette Assistansedirektivet og Sparingsdirektivet, og de regelverk der folkerettens regler om tolkning av traktater skal legges til grunn. De bilaterale og multilaterale skatteavtalene, samt mønsteravtalene som er lagt til grunn ved utformingen av disse, er som nevnt under punkt 2.1 folkerettslige traktater.

Den EF-rettslige metoden er utviklet av EF-domstolen. Domstolen har etter EF-traktaten art. 164 myndighet til å fastsette statenes plikter med endelig virkning. Folkerettslig metode bygger på Statuttene for Den internasjonale domstol av 1945 art. 38, gir en autorativ liste over relevante rettskilder, og Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969 som i art. 31-33 gir regler for tolkning av traktater. Det går ut over oppgavens ramme å gi en uttømmende beskrivelse av de to settene rettskildeprinsipper.¹⁸ Her vil således kun behandles enkelte spørsmål som står sentralt for den videre fremstillingen.

3.2 Mønsteravtaler

Mønsteravtalene pålegger per definisjon ikke statene forpliktelser. Modellens bestemmelser er kun bindende der de er lagt til grunn ved utformingen av skatteavtaler mellom to eller flere land. Spørsmål kan således reises om mønsteravtalenes relevans som rettskilde.

Mønsteravtalene er imidlertid lagt til grunn for de bilaterale skatteavtalene, ofte med få endringer, og kan således fungere som en fellesnevner for disse. Mønsteravtalene har dessuten stor betydning ved tolkning av skatteavtalene fordi de

¹⁷ Se Bull s. 67.

¹⁸ For en nærmere innføring i EF-rettslig metode se: Craig og de Búrca kap. 5, Bull kap. 2 og EØS-rett kap. 3. For folkerettslig metode generelt se: Ruud kap. 1 og 2, for tolkning av skatteavtaler se: Raad s. 217-230, Zimmer kap. 2 og Mickelsen kap. 3.

utgjør en del av avtalens rettslige historie, og fordi de har en etablert status som godt overveide utarbeidelser.

Relevansspørsmålet kommer på spissen med mønsteravtalene fra 2001 og 2002 da disse foreløpig kun i beskjeden utstrekning er brukt som grunnlag for skatteavtaler. Årsaken til at de ikke er brukt er imidlertid ung alder, ikke mistillit fra statene. OECD har dessuten stor autoritet på området for utvikling av mønsteravtaler. Som tidligere nevnt bygger 2002-modellen dessuten på statenes politiske forpliktelser. Rettskildeværdien ligger således i en presumsjon om at de vil bli lagt til grunn for fremtidige skatteavtaler.

3.3 Kommentartillegg til mønsteravtaler

Til OECDs mønsteravtaler er det utgitt offentlige kommentartillegg. Et sentralt spørsmål for oppgaven er hvilken vekt som kan tillegges disse kommentarene. Avtalekommentarene er som mønsteravtalene utarbeidet av Committee on Fiscal Affairs, og blir vedtatt av OECD-rådet som en anbefaling til medlemslandene. Også til Bistandskonvensjonen er det publisert en forklarende rapport.¹⁹

Det er noe uklart hvordan kommentarene skal settes inn i Wienkonvensjonens ordning. Forarbeider skal etter artikkel 32 kun tillegges vekt som subsidiær kilde, og skal derved som hovedregel kun benyttes til støtte for løsninger som allerede følger av andre rettskilder. I praksis tillegges imidlertid avtalekommentarene klart større vekt enn dette.²⁰ Enkelte hevder at de er en del av den spesielle betydning partene har avtalt gjeldende, og som i art. 31(4) er angitt som en primær tolkningskilde, det vil si at den gir bindende elementer for tolkningen. Det er her vanskelig å bevise at dette var partenes intensjon, men det kan hevdes at partene som medlemmer i OECD presumeres å følge Rådets anbefalinger.²¹ Andre igjen hevder at kommentaren er å regne som en del av avtalens kontekst, som også gjelder som primær tolkningskilde, jfr. art. 31(1).²²

For 2002-modellens vedkommende er en kommentardel integrert i mønsteravtalen, noe som kan tyde på at den skal gis større betydning.²³ Introduksjonens punkt 7 fremhever likevel at kommentardelen kun har rettslig verdi som det som er vanlig i folkeretten, dette må være en henvisning til den rettskildeværdi som tillegges de øvrige avtalekommentarene på skatterettens område. Dette støttes av introduksjonen

¹⁹ Explanatory report on the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. Council of Europe, 1989.

²⁰ Zimmer s. 99.

²¹ Vogel s. 44.

²² Dourado s. 145.

²³ Dourado s. 145.

som påpeker at statene i bilaterale avtaler kan sikre at kommentaren er autorativ tolkning ved å fastsette dette spesifikt i avtalen.

Spørsmålet om kommentarenes vekt kommer på spissen der det er foretatt materielle endringer i kommentaren uten at ordlyden i mønsteravtalen er endret. Dette er aktuelt for Mønsteravtalens artikkel 26, der kommentaren ble endret ved revisjonen i 1977 uten at avtaleteksten ble endret fra 1963-versjonen. Der bilaterale avtaler er inngått etter endringen, kan endringen sies å ha mottatt parlamentets godkjenning ved avtaleinngåelsen og ha blitt en del av avtalens kontekst, jfr. Wienkonvensjonen art. 31(1). Dersom skatteavtalen er inngått før endringen, kan hensynet til utvikling av gjensidig bistand, det vil si formålsbetraktninger, tilsi at endringen skal tillegges vekt. Avtaleperspektivet (*pacta sunt servanda*) og hensynet til forutsigbarhet bør etter mitt syn tilsi at etterfølgende endringer ikke vektlegges.²⁴

3.4 Kommentar til Sparingsdirektivet

Det forslaget til Sparingsdirektivet som kom i 2001²⁵, inneholdt en kommentardel med forklarende bemerkninger til hver bestemmelse, heretter kalt 2001-kommentaren. Det er gitt signaler om at en forklarende rapport også skal gis til den endelige direktivteksten som den ble vedtatt i 2003, men det er uklart når denne eventuelt vil bli utgitt.²⁶ Et sentralt spørsmål er hvilken vekt som bør tillegges 2001-kommentaren der den endelige direktivteksten er uforandret fra 2001-forslaget.

Slike kommentardeler er ikke vanlig i EU retten, men ligner de kommentarer som er vanlig i forbindelse med mønsteravtalene (se punkt 3.3 overfor). 2001-kommentaren er imidlertid mer svevende formulert og gir mer inntrykk av politiske holdninger enn hva avtalekommentarene gjør. I sin form har 2001-kommentaren derfor flere likhetstrekk med et preambel.²⁷ Slike fortaler regnes både i EF-retten og folkeretten som en del av traktatens kontekst, og er regnet å gi bindende elementer til tolkningen.²⁸

At 2001-kommentaren var gjort til en integrert del av direktivforslaget, kan også tyde på at den var ment angitt rang tilsvarende et preambel. Kommentaren er imidlertid ikke inntatt i den endelige direktivteksten. Rettspraksis fra European Court of Justice indikerer at uttalelser gitt i forarbeider eller andre dokumenter ikke vil bli tillagt

²⁴ Wattel og Marres, s. 224.

²⁵ KOM(2001)400.

²⁶ Bell s. 479.

²⁷ Dourado s. 145.

²⁸ Wienkonvensjonen art. 31, for EF-retten se Sejerstedt s. 186.

bindende effekt så lenge den endelige direktivteksten ikke direkte henviser til dem.²⁹ ECJ åpner imidlertid for at slike tekster brukes som supplementære kilder til tolkning der direktivet inneholder vage bestemmelser disse forklarer.³⁰ Konklusjonen er således at 2001-kommentaren ikke kan gis virkning som selvstendig rettskilde, men kun der direktivteksten åpner for den aktuelle løsningen.

3.5 Soft law

Enkelte steder i oppgaven vil jeg komme inn på bruk av såkalt ”soft law”. Dette kan for eksempel være vedtak eller anbefalinger fra internasjonale organisasjoner, eller bilaterale overenskomster. De er ikke juridisk forpliktende for statene, men kan likevel ha betydning ved at statene føler seg forpliktet til å etterleve dem. De kan dessuten gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett, eller eventuelt over tid utvikle seg til å bli en del av sedvaneretten.³¹

Så lenge soft law oppfattes som forpliktende for statene, trenger ikke forskjellen fra hard law være stor. Forskjellen fra bindende avtaler eller direktiver kan i praksis være liten, da den rettslige virkningen ofte avhenger av muligheten til identifisering av statenes plikter. Der rettslig forpliktende bestemmelser er vagt formulert, eller beheftet med inngripende begrensninger eller forebehold (også kalt legal soft law), kan ofte disse være like vanskelige å tvangshåndheve som de rent politiske forpliktelsene.

²⁹ Se *Fazenda Pública/Epson Europe BV C-375/98*, *Antònissen C-292/89* og *Bautiaa and Socièté française maritime C-197/94* og *C-252/94*.

³⁰ Dette kan utledes av *Epson Europe-saken*, se *Dourade* s. 146.

³¹ Se *Ultstein, Ruud og Fauchald*, s. 39 flg.

4 Direktiv om beskatning av sparing

4.1 Implementering

4.1.1 Fristene

Progresjonen for gjennomføring av Sparingsdirektivet er fastslått i direktivets artikkel 17, der kravene til implementering er satt i en rekke små steg. Etter artikkel 17(1) skulle statene ha utformet alle virkemidler til implementering av direktivet innen 1. januar 2004, det vil si ett år før den endelige ikrafttredelsen. Kravet innebærer at alle lover, forskrifter og administrative ordninger for gjennomføring av direktivet skulle ha vært på plass innen den tid, slik at de private aktørene hadde fått tid til å tilpasse seg de interne regelverk.

Direktivet som sådan skal etter art. 17(2) tre i kraft 1. januar 2005. Noe uvanlig er ikrafttredelsesdato gjort betinget av hva som gjøres i visse utpekte tredjeland.

Ikrafttredelsen er betinget av at Andorra, Liechtenstein, Monaco, San Marino og Sveits gjennomfører tilsvarende tiltak, og at avhengige og assosierte territorier gjennomfører identiske ordninger (se punkt 4.7). Med de problemer det har oppstått i forbindelse med inngåelse av skatteavtale med enkelte av tredjestatene, kan dette forbeholdet bli aktuelt.

Rådet skal etter artikkel 17(3) minst 6 måneder før ikrafttredelsesdatoren ta stilling til om betingelsene er oppfylt. Ikrafttredelsen er forskyvet noen ganger allerede, og det er mulig at ikrafttredelsestidspunktet for direktivet vil skyves ytterligere ut i tid.

I forbindelse med utvidelsen av EU gjør direktiv 148/2004/EC enkelte tilpasninger av Sparingsdirektivet. Endringene trer i kraft under forutsetning av og fra datoen for hvert av de ti nye medlemslandenes tiltrædelse i fellesskapet. De øvrige medlemslandene skal gjennomføre endringer i de nasjonale ordningene etter Sparingsdirektivet til også omfatte de aktuelle land fra samme dato.

4.1.2 Kravene til landenes implementering

Det påligger statene å utforme lovgivning for gjennomføring av direktivets ordninger. Dette skulle vært gjort innen 1. januar 2004, men denne tidsfrist ble oversittet av mange stater. 2004 var ment å gi finansinstitusjonene tid for tilpassing av prosedyrer til de krav direktivet stiller. Denne målsetning vil ikke kunne ivaretas dersom ikrafttredelse skjer som planlagt 1. januar 2005. Finansnæringen har kritisert at fristen bør tilpasses, da tiden blir for knapp. Den har videre kritisert at dokumentasjonskravene ved identifisering av kunder i realiteten allerede har trådt i kraft (jfr. 4.4.3 nedenfor), uten at de nasjonale krav til identifiseringen foreligger.

Direktivets evne til å realisere formålet avhenger av en konsistent tolkning i alle medlemsland. Direktivet ellers vil påvirke finansinstitusjonenes konkurransevne. Det kan synes som om de fleste av medlemslandene vil utforme minimalt med lovgivning i forbindelse med implementeringen. Et eksempel er Sverige der Sparingsdirektivet kun er foreslått implementert ved en henvisning om at artikkel 2 til 15 i direktivet uforandret skal gjelde som svensk lov.³² Noe av årsaken til dette er den korte fristen statene har hatt for implementering. Videre har statene hatt problemer med tolkningen av uklare bestemmelser.³³ Den minimale lovgivningen i medlemslandene innebærer at brukerne av direktivet vil ha liten veiledning for anvendelsen utover den som er gitt i direktivet. Med de uklarheter som foreligger i tolkningen av direktivet (se om dette nedenfor), kan dette føre til stor administrativ byrde for betalingsagentene samt fare for ulik anvendelse av direktivet i de enkelte stater.

4.2 Anvendelsesområde

Sparingsdirektivets anvendelsesområde er i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet presist angitt, for kun å ramme de avtaleforhold som er nødvendig for å realisere formålet. Direktivet er avgrenset til å gjelde ”rentebetaling” til fysiske personer i forbindelse med deres sparing. Det må dessuten foreligge et grenseoverskridende element.

³² Prop. 2003/04:24 att 12 kap. i Lagen om självdeklarationer och kontrolluppgifter.

³³ Grönlund s. 748-749.

4.2.1 Rentebetalinger

Begrepet ”rentebetalinger” blir definert i direktivets artikkel 6. Definisjonen er detaljert og svært komplisert, noe mange kritikere har påpekt som et problem i forhold til riktig anvendelse av direktivet. Jeg vil derfor søke å skissere i hovedtrekk hvilke betalinger som rammes.³⁴

Direktivets formål om å ramme fysiske personers sparing, jfr. artikkel 1, er retningsgivende for tolkningen. Det kan være hensiktsmessig å starte med en oversikt over de viktigste spareformene for privatpersoner. Den vanligste spareformen er bankinnskudd. Videre kan privatpersoner spare i ulike forsikrings- eller pensjonsprodukter. Sparing kan dessuten plasseres i verdipapirer. Her går et hovedskille mellom det en vil kalle renteavkastende papirer (obligasjoner og sertifikater) og aksjer. Aksjer representerer en eierandel som gir rett til en andel i et selskaps utbytte. Obligasjoner og sertifikater kan utstedes av ulike selskaper (herunder banker), stat og kommuner, og innebærer innskudd i deres fremmedkapital mot en godtgjørelse (rente). En fjerde spareform er sparing i kollektive investeringsinstitutter (verdipapirfond). Instituttene mottar midler fra en rekke sparere og plasserer midlene i et bredt spekter av verdipapirer. Et hovedskille går her mellom de som investerer i renteavkastende papirer og de som investerer i aksjer. Det finnes også institutter som investerer i en kombinasjon av begge (kombinasjonsfond). Nasjonale regler om kollektive investeringsinstitutter er harmonisert i det såkalte UCIT-direktivet³⁵.

Direktivet dekker ikke alle spareformer. At direktivets anvendelsesområde er knyttet til *renter* fra sparing, innebærer at forsikrings- og pensjonsprodukter faller utenfor (jfr. fortalens punkt 13). Utenfor faller videre sparing i aksjer (se nedenfor).

Hovedspørsmålet er hvilke spareformer som etter direktivet regnes å gi grunnlag for ”rentebetalinger”. For det første gjelder dette avtaleforhold som en etter vanlig dagligtale regnes som renteavkastende spareformer (artikkel 6(1) litra a). Dette omfatter innskudd i bank samt plasseringer i obligasjoner og sertifikater. Sparing i aksjer faller derimot utenfor. Avgrensningen mot aksjer er ikke avhengig av om obligasjonen gir rett til andel i debitors utbytte, men om den rent faktisk innebærer en andel i den risiko debitor løper.³⁶ Dette tilsvarer det rentebegrep som er vanlig i nasjonal rett.

³⁴ For en mer utfømmende utredning, se Dourado s. 146-148.

³⁵ Direktiv 85/611/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i verdipapirer. Dette er gjennomført i norsk rett gjennom Lov av 12.06.1981 nr. 52 om verdipapirfond.

³⁶ 2001-kommentaren s. 9.

Definisjonen er dessuten mer eller mindre identisk med rentebegrepet i artikkel 11(3) i OECDs mønsteravtale vedrørende inntekt og formue.³⁷

For det andre omfattes inntekt fra investeringsinstitutter for kollektiv investering godkjent i overensstemmelse med UCIT-direktivet og tilsvarende institutter etablert utenfor EU av rentebegrepet (artikkel 6(1) litra c). Dette gjelder imidlertid kun så langt inntekten er ”afledt av rentebetalinger”, det vil si i den grad instituttet har investert i renteavkastende papirer.³⁸ Den viktigste typen verdipapirfond, aksjefond, faller således utenfor. At visse typer fondssparing sidestilles med for eksempel bankinnskudd, er trolig lettere å forklare ut fra en økonomisk betraktningssmåte enn en rent rettslig. Fondsinntekt er investeringsutbytte som ikke går under det ordinære rentebegrep, men som i realiteten har samme funksjon og stammer fra samme type fordringer. Det var viktig ved utformingen av direktivet å sikre at individer ikke skulle kunne unngå rapportering ved å investere i investeringsfond som så ville plassere pengene i den type fordringer direktivet var ment å ramme.

Ved siden av ordinære renter fra disse spareformene regnes påløpne eller kapitaliserte renter utbetalt i forbindelse med avståelse, innfrielse eller tilbakekjøp av disse fordringene som rentebetalinger (artikkel 6(1) litra b og d). Målet er blant annet å hindre tvil om direktivets anvendelse for ikke-rentebærende obligasjoner, og var nødvendig for å hindre omgåelser.³⁹ Dette innebærer at enkelte beløp behandles som renter for direktivets formål som under intern beskatningsrett regnes som verdiøkning.

Ved salg av andel i kollektive investeringsinstitutter regnes utbetalingene kun som renter for så vidt gjelder den andel av midlene som er investert i renteavkastende papirer, og bare dersom instituttet har investert minst 40 % av midlene i slike papirer.

4.2.2 Grenseoverskridende element

Direktivet omfatter kun rentebetalinger med et grenseoverskridende element. Kravet etter direktivet er at rentene betales fra betalingsagent (se 4.3.1 nedenfor) i en medlemsstat til en fysisk person bosatt i en annen medlemsstat, jfr. art. 8. Det avgjørende kriteriet er således i hvilken stat renten *betales*. Direktivet har her valgt en

³⁷ Selv om dette anerkjennes i 2001-kommentaren er det et uavklart spørsmål hvilken relevans mønsteravtalen og den tilhørende avtalekommentaren har for tolkningen av direktivet. Se Larking s. 227.

³⁸ Dersom betalingsagenten ikke sitter inne med opplysninger om hvor stor del av beløpet som avledes av rentebetalinger, skal det samlede beløp oppgis, jfr. art. 6(2).

³⁹ Larking s. 227.

annen løsning enn OECDs mønsteravtale artikkel 11, der rentebetalingens *rettslige opprinnelse* legges til grunn, det vil si at debitors lokalisering avgjør hva som anses for kildestat.⁴⁰

Årsaken til direktivets utforming her er dels at denne staten er i bedre posisjon til å innhente informasjon, dels at mønsteravtalens ordning ville ført til diskriminering av produkter med opprinnelse i EU i forhold til produkter med opprinnelse utenfor fellesskapet, der begge blir tilbudt av betalingsagent etablert i EU.

4.3 Pliktsubjekter

Direktivet utpeker flere pliktsubjekter. For det første gjelder dette betalingsagenter, som plikter å identifisere kundene og rapportere informasjon til skattemyndighetene (se punkt 4.4 og 4.5). I visse tilfeller pålegger direktivet også andre økonomiske aktører i formidlingsrekken visse begrensede plikter (se nedenfor i punkt 4.3.2). Dessuten pålegges de kompetente myndigheter plikter til utveksling av informasjon til andre stater (se punkt 4.5).

4.3.1 Betalingsagent

”Betalingsagent” defineres i artikkel 4(1) som enhver økonomisk operatør som betaler eller sikrer betaling av renter til umiddelbar fordel for den rettmessige eieren av fordringen. I sin enkleste form vil dette være oppfylt der en bank betaler renter på innskudd til kunder bosatt i et annet medlemsland. Mellom de to partene i fordringsforholdet kan det imidlertid være ulike typer mellommenn. Direktivet knytter derfor definisjonen av anvendelsesområdet til et teknisk begrep, betalingsagent, som vil identifisere en av disse som pliktsubjekt.

I betegnelsen ”økonomisk operatør” ligger det et krav om at betalingsagenten, som kan være en fysisk eller juridisk person, betaler renter som ledd i sin ervervsutøvelse.⁴¹ Det er videre et krav at betalingsagenten er ”etablert” i en medlemsstat, noe som antagelig innebærer krav om fast driftssted.⁴²

Det avgjørende kriteriet ved identifisering av betalingsagenten er ikke at vedkommende har posisjon som debitor, men at han er ansvarlig for utbetaling eller

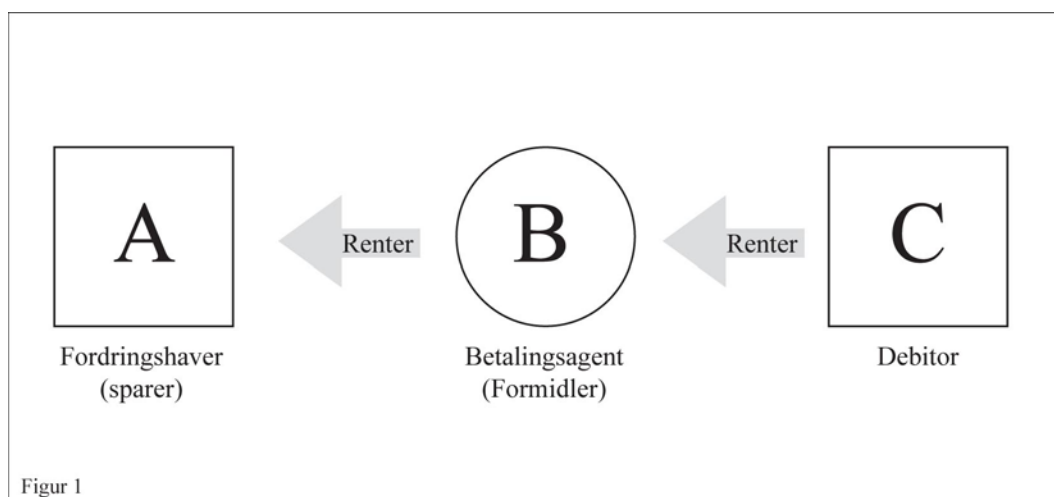
⁴⁰ Dourado s. 151.

⁴¹ Dette kom klarere frem i 2001-utkastets ordlyd ”ervervsdrivende”, men er ikke ment endret, se Bell s. 483.

⁴² Dourado s. 151.

sikring av rentene. Betalingsagenten kan således være debitor selv, en som opptrer på vegne av debitor (typisk en bank) eller en som oppkrever rentene på vegne av rettmessige eier (en oppkreivingsagent)⁴³. Målet er å utpeke og ansvarliggjøre én betalingsagent der utbetalingen foretas av en rekke formidlere. Modellen innebærer at siste ledd i kjeden før utbetaling til rettmessige eier rammes.⁴⁴ Denne vil generelt ha best mulighet til å identifisere eieren.

Forholdet kan illustreres slik:



4.3.2 Begrensede plikter pålagt andre økonomiske aktører

Den sentrale rollen direktivet gir betalingsagenten, gjør det viktig å forhindre omgåelser. De sentrale aktører i finansmarkedene skal ikke kunne slippe unna pliktene etter direktivet ved å formidle renter gjennom mer eller mindre useriøse agenter. Artikkelen 4 angir i 2. ledd derfor en utvidet definisjon på betalingsagent, hvorpå det pålegges begrensede plikter til rapportering. Disse pliktene gjelder ved siden av betalingsagentens (fulle) plikter etter artikkel 8. Formålet er å sikre innrapportering av informasjon selv der rentene blir formidlet gjennom agenter som ikke er underlagt omhyggelig tilsyn fra myndighetene.⁴⁵

En økonomisk agent (i figur 1: C) blir pålagt begrensede plikter dersom han betaler renter gjennom visse nærmere definerte enheter (B). C skal meddele de kompetente myndigheter Bs navn og adresse, samt overført rentebeløp. Denne rapporteringen vil synliggjøre Bs eksistens, slik at skattemyndighetene vil kunne sørge

⁴³ Dette følger av betegnelsen "sikrer renter for", se Bell s. 483.

⁴⁴ Jfr. 2001-kommentaren s. 7.

⁴⁵ Larking s. 223.

for at Bs forpliktelser som betalingsagent overholdes.⁴⁶ C kan imidlertid etter 3. ledd i stedet velge å selv yte fulle plikter som betalingsagent.

De begrensede pliktene pålegges kun der C betaler renter til enheter (B) etablert i en annen medlemsstat jfr. 4.ledd. Der C og B er etablert i samme stat overlater direktivet til staten å regulere at forpliktelsene som betalingsagent overholdes.

Identifiseringen av hvilke enheter (B) forpliktelsene knyttes opp mot er en komplisert prosess. Tre suksessive tester foretas. Disse kan i noen grad overlape hverandre. Enheten skal for det første ikke være en juridisk person, for det andre ikke være underlagt alminnelig ervervsbeskatning, og for det tredje ikke være et investeringsinstitutt⁴⁷. Disse tre gruppene elimineres fordi de blir regnet å være gjenstand for tilstrekkelig tilsyn fra skattemyndighetene.⁴⁸

Den komplekse utformingen av artikkel 4(2) gjør direktivets virkeområde uklart. Resultatet er at direktivet kan bli transformert i nasjonal lovgivning på ulike måter (jfr. punkt 4.1 overfor). Den europeiske bankforeningen (FBE) har i sitt Position Paper⁴⁹ pekt på hvilke vanskeligheter for bankene det ligger i å identifisere disse enhetene i møte med utenlandske formidlere, og anmoder om at kommisjonen utarbeider en liste over hvilke grupper enheter som vil omfattes i hvert enkelt land. Vanskelighetene er til en viss grad lettet ved at eliminasjonsprosessen skal avgjøres etter hva den økonomiske operatør (C) har ”grund til at tro”. Dette øker imidlertid sannsynligheten for ulik anvendelse.

4.3.3 Kompetent myndighet

”Kompetent myndighet” er definert i artikkel 5. Medlemsstatene skal melde inn for Kommisjonen hvilken myndighet dette skal gjelde. Kommisjonen skal oppstille en liste over disse myndigheter.⁵⁰ For tredjestater angir direktivet at kompetent myndighet er den myndighet som har kompetanse til å inngå skatteavtaler med andre land.

⁴⁶ Bell s. 484.

⁴⁷ I følge UCITS direktivet.

⁴⁸ Larking s. 223.

⁴⁹ Position Paper on the savings taxation directive av 30.04.03.

⁵⁰ 2001-kommentaren s. 8.

4.4 Plikt til identifisering av rettmessig eier

Artikkel 8 pålegger betalingsagenten å rapportere informasjon om rentebetalinger til skattemyndighetene. For dette formål fastsetter artikkel 3 detaljerte regler for betalingsagentens fastleggelse av rettmessige eiers identitet og bosted. Dette innebærer en mer vidtgående harmonisering enn 1998-forslaget, som overlot denne prosessen til medlemsstatene. De detaljerte reglene søker å bidra til lik anvendelse i medlemsstatene, noe som både er gunstig for informasjonens troverdighet og sørger for like konkurransevilkår for medlemsstatenes finansinstitusjoner. Direktivets krav utgjør likevel kun minimumsstandarder. Medlemsstater som ønsker det kan således fastsette strengere forpliktelser for betalingsagentene. 2001-kommentaren påpeker imidlertid viktigheten for konkurranseevnen til finansmarkedene i EU av at slike ytterligere krav ikke er for belastende for betalingsagentene.

4.4.1 Presumsjon om rettmessig eier

”Rettmessig eier” er definert i artikkel 2(1) som en fysisk person som mottar eller blir sikret rentebetaling ”for egen regning”. Den engelske versjonen av uttrykket, ”beneficial owner”, bygger på et teknisk skille i common law mellom rettslig og økonomisk eierskap til en eiendom.⁵¹ Utrykket ble innført i internasjonal skatterett gjennom OECDs mønsteravtale av 1977. I internasjonal rett er ikke common law-konseptet lagt uendret til grunn, men refererer til et overordnet prinsipp som i overensstemmelse med avtalens formål sier at siden det er den som reelt sett mottar den økonomiske fordelen som skal beskattes, skal også det materielle forholdet legges til grunn for internasjonalt samarbeid.⁵² Det er således ikke den som formelt mottar rentene, men den som har rett på den økonomiske fordelen som er rettmessig eier.⁵³ Bruken av uttrykket i Sparingsdirektivet korresponderer med den i mønsteravtalen.⁵⁴

Det økonomiske eierskapet av individers sparing kan imidlertid i mange tilfeller være vanskelig å identifisere. For å minske den administrative byrden for finansinstitusjonene, oppsetter direktivet en presumsjon om at den som mottar betalingen også er rettmessig eier.⁵⁵ Betalingsagenten skal således behandle mottakeren av rentene som rettmessig eier med mindre mottakeren kan bevise at han selv er en

⁵¹ Bell s. 480.

⁵² Bell s. 480.

⁵³ Vogel s. 722.

⁵⁴ Dourado s. 148-149.

⁵⁵ Jfr. 2001-kommentaren s. 5.

betalingsagent,⁵⁶ eller at han opptrer på vegne av en juridisk person eller et annet individ. Direktivet sier imidlertid ikke hva slags bevis som kreves for at presumsjonen skal reverseres.⁵⁷

Artikkel 2(2) regulerer den situasjon at betalingsagenten sitter inne med informasjon som tilsier at den som mottar eller sikres renter for ikke er den rettmessige eieren. Betalingsagenten må da foreta ”rimelige foranstaltninger” for å identifisere rette eier. Hvilke foranstaltninger som kreves i denne sammenheng, er det opp til medlemsstatene å fastsette, hvilket gir grunnlag for ulik praktisering.⁵⁸ Dersom betalingsagenten er ute av stand til dette, skal den likevel legge til grunn at mottageren er rettmessige eier.

4.4.2 Identifisering

Betalingsagenten plikter å identifisere nye kunder på grunnlag av spesifiserte opplysninger. Identitet og hjemstat skal konstateres på basis av fremvist pass eller annet offentlig identifikasjonskort, jfr. artikkel 3(2) litra b. Der adressen ikke fremkommer av identifikasjonspapirene, fastlegges denne på grunnlag av andre bevisdokumenter kunden kan fremlegge. Dersom innehaveren påstår at han har annen hjemstat enn den konstaterte adressen tilsier, må han bevise dette ved å vise frem et skattesertifikat. Agenten skal i motsatt tilfelle gå ut fra at hjemstat er den som har utstedt pass eller annet identifikasjonspapir.

Innhentet informasjon skal bestå av kundens navn, adresse og skatteidentifikasjonsnummer (TIN) tildelt av den medlemsstat der kunden har skattemessig bosted. TIN er et nummer utstedt av de nasjonale skattemyndighetene og brukt for identifisering av skattyterne. Ikke alle medlemsstatene opererer med TIN, men benytter personnummer eller andre offisielle numre for formålet. Ulik praksis vil her gjøre det vanskelig for betalingsagentene å opprette systemer for fastsettelse og registrering av opplysningene.⁵⁹ Dersom skattnummeret ikke finnes i de offisielle identifikasjonsbevisene, skal identiteten suppleres med fødselsdato og fødselssted.

For kontrakter inngått før 1. januar 2004 er det som overgangsordning angitt at identitet og hjemstat skal konstateres ved informasjon operatøren allerede besitter, jfr.

⁵⁶ Som nevnt overfor skal kun siste ledd i formidlingsrekken inneha pliktene som betalingsagent.

⁵⁷ Larking s. 225.

⁵⁸ Bell s. 482.

⁵⁹ FBE har påpekt dette som problematisk, jfr. Position Paper on the Savings Taxation Directive av 30.04.2003.

artikkel 3(2) litra a. Det er noe usikkert om direktivet her henviser til nye kunder eller nye kontoer, men 2001-kommentarens ordlyd ”eksisterende kundegrunnlag” kan tyde på det første.⁶⁰ Identifisering vil først om fremst gjøres på grunnlag av informasjon innhentet etter reglene i hvitvaskingsdirektivet⁶¹. Selv om disse reglene er vedtatt med et annet formål, nemlig bekjempelse av økonomisk kriminalitet, er virkemidlene tilsvarende. Informasjonen kan således også benyttes til Sparingsdirektivets formål.

4.4.3 Overgangsproblemer

Finansinstitusjonene har i dag overveiende elektroniske systemer for kunderegistrering. De nye informasjonskategoriene som skal lagres etter Sparingsdirektivet, herunder skatteidentifikasjonsnummer av ulike nasjonale utforminger og i enkelte tilfeller fødselssted, krever en omfattende og kostbar videreutvikling av systemene før de store finansinstitusjonene kan innhente og lagre den påkrevde informasjon. FBE har derfor bedt om at de fastsatte fristene bør forskyves parallelt med statenes forsinkede implementering, slik at bankene får et år på dette utviklingsarbeidet etter at de nasjonale krav er fastsatt.

Selv om direktivets bestemmelser først trer i kraft 1. januar 2005, pålegger det betalingsagentene enkelte forpliktelser som riktignok først trer i kraft 1. januar 2005, men som de da skal ivareta også i forhold til kundeforhold etablert fra 1. januar 2004. For avtaler inngått etter denne dato skal kundens identitet og bosted fastsettes etter direktivets regler. Fra banknæringens side er det påpekt at en slik etterbehandling er problematisk. Reelt sett mener man at direktivets ikrafttredelse er fremskyndet i forhold til dem.

4.5 Rapportering og utveksling av informasjon

Direktivet fastsetter en ordning der betalingsagenten først skal rapportere identitet og utbetalinger til sin hjemstat. Informasjonen blir så utvekslet til rettmessig eiers hjemstat.

Artikkel 8 pålegger betalingsagenten å rapportere den informasjon som er innhentet etter direktivets bestemmelser til den kompetente myndighet i etableringsstaten. I overensstemmelse med subsidiaritetsprinsippet angir direktivet kun minstekrav til den informasjon som skal innsendes. Ved siden av rettmessig eiers identitet og adresse, samt navnet og adressen til betalingsagenten selv, skal det opplyses

⁶⁰ Larking s. 226.

⁶¹ EF-direktiv 91/308/EØF med senere endringer.

om kontonummer, eller der det ikke finnes, identifikasjon av gjeldskravet. Det skal videre rapporteres detaljer om rentebetalingene, hvorpå kravene avhenger av hvilken kategori renter betalingen gjelder.

Artikkel 9 inneholder så prosedyrer for informasjonsutveksling mellom statene. Den kompetente myndighet skal kommunisere de innrapporterte opplysninger til rettmessig eiers hjemstat. Utvekslingen skal foregå automatisk, og det er ingen krav om at informasjonen må være ”nødvendig for en korrekt ansættelse” av rettmessige eiers inntekt, slik kravet var i 1998-forslaget. Den kompetente myndighet skal oversende all informasjon som er innrapportert fra betalingsagentene etablert på deres område, til de rettmessige eiernes hjemstater. Denne utvekslingen skal skje minst en gang årlig, senest 6 mnd etter utløpt skatteår.

4.6 Spesialordninger for enkelte land

Det er i artikkel 10 gjort unntak fra kravet om utveksling av informasjon i en overgangsperiode for tre medlemsland; Belgia, Luxemburg og Østerrike. Bakgrunnen er at disse landene har tradisjon for sterk banksekretesse, og hadde sterke innsigelser mot direktivets krav om informasjonsutveksling. I overgangsperioden skal det oppnås en reell minstebeskatning ved at disse statene ilegger kildeskatt etter en progressivt stigende sats fra 15 til 35 %. Kildeskatten skal deles med hjemstaten, etter forholdet 25 % til kildestaten og 75 % til hjemstaten. Det pålegges dessuten plikt til å gi innehaveren alternativer til å ilegge kildeskatt, enten ved at reelle eier gir samtykke til å gi informasjon til hjemstaten eller ved at sertifikat fra skattemyndighetene i hjemstaten blir fremlagt der myndighetene bekrefter at de har den relevante informasjon, jfr. artikkel 13. Statene skal i perioden motta opplysninger fra de andre statene etter direktivet. Det er kritisert at dette innebærer en for privilegert ordning, og at kildeskatten er satt for lav for å gi statene incentiv til å delta i systemet for informasjonsutveksling.⁶²

Overgangsperioden opphører om og når Andorra, Monaco, Liechtenstein, San Marino og USA har inngått avtale med fellesskapet om utveksling av informasjon etter forespørsel som fastlagt i 2002-modellen (se punkt x) angående rentebetaling og samtidig ilegger kildeskatt på disse inntektene.

⁶² Bell s. 491.

4.7 Avtaler med avhengige territorier og tredjestater

Direktivet skal også gjennomføres i assosierte og avhengige territorier, jfr. art. 17(2). Dette gjelder Kanaløyene, Isle of Man og territorier i Caribien. Dette er områder som normalt nyter stor grad av selvstendighet, og gjennomføringen av direktivet krever således her spesielle avtaler. Direktivet åpner imidlertid for det alternativ at disse kan illegge kildeskatt i en overgangsperiode på lik linje med Belgia, Luxembourg og Østerrike. Forhandlingene om disse avtalene er nå på avslutningsstadiet.⁶³

EU må videre forhandle frem permanente avtaler som sikrer gjennomføring av tilsvarende tiltak om utveksling av opplysninger på skatteområdet i tredjestater, jfr. art. 17(2). Kravet om "tilsvarende tiltak" må her være oppfylt ved avtale om illeggelse av kildeskatt.⁶⁴ Avtalene er nødvendige for å sikre effektiv beskatning av EU-borgeres sparing, og for å sikre konkurranseevnen til det europeiske finansmarkedet. Kun nøkkelstater er her aktuelle, som Sveits, Liechtenstein, Monaco, Andorra, San Marino og USA. Kommisjonen har fått mandatet å gjennomføre disse forhandlingene.

Forhandlinger med de aktuelle tredjelandene startet opp i slutten av 2001. Avtaler er kommet i stand med Sveits og Østerrike, mens de fire andre landene gjenstår. Av disse ser avtalen med San Marino ut til å skape særlig problemer. Sveits søker dessuten å sette ytterligere betingelser for underskrive sin avtale.⁶⁵ Hvorvidt betingelsene for Sparingsdirektivets ikrafttredelse vil være oppfylt innen tidsfristen (jfr. 4.1 overfor) er således usikkert.

⁶³ Jfr. MEMO/04/52 Brussels 10.03.04.

⁶⁴ I motsetning til kravet om avtaler om informasjonsutveksling med disse statene i 4.6 overfor.

⁶⁵ Jfr. MEMO/04/52 Brussels 10.03.04.

5 Presentasjon av de øvrige regelverkene

5.1 Assistansedirektivet

Mellom EU-statene setter Assistansedirektivet en minstestandard for gjensidig bistand. Direktivet ble vedtatt for å styrke samarbeidet mellom medlemsstatenes skattemyndigheter, da de bilaterale avtalene mellom statene ikke ble regnet som tilstrekkelige til å bekjempe den skatteunndragelse av multinasjonal karakter som det tette samarbeidet i EF la til rette for. Direktivet har et bredt anvendelsesområde, og gjelder både for inntekts- og formuesskatt og for merverdiavgift. I prinsippet kan enhver informasjon som kan muliggjøre nasjonal beskatning utveksles etter direktivet. Direktivet dekker informasjon om fysiske så vel som juridiske personer, hjemmehørende som ikke-hjemmehørende i den utvekslende stat.

Direktivet regulerer kun utveksling av informasjon, selv om det fremheves i introduksjonen at det er viktig å tillate opphold av representanter for andre staters skattemyndigheter. Alle tre former for utveksling er dekket, men automatisk utveksling er kun forpliktende dersom det er regulert i en bilateral avtale.

Direktivet er foreslått endret i forbindelse med vedtagelsen av Sparingsdirektivet, og er ment å gjelde som et supplement til dette.⁶⁶ Det foreslås blant annet endringer i artikkel 2 om utveksling av informasjon etter forespørsel. Direktivet skal her sette krav om at innhenting av slik informasjon må skje etter samme prosedyrer som innhenting av informasjon til egne skattemyndigheters bruk. Videre er teksten i direktivet foreslått justert på punkter som i dag oppfattes som uklare.

5.2 OECDs mønsteravtale

Bilaterale avtaler mellom medlemsstatene kan imidlertid gi grunnlag for videre utveksling av informasjon enn det Assistansedirektivet krever. Som nevnt i kapittel 3 forran vil de bilaterale avtalene bli behandlet under ett på basis av de mønsteravtaler som er lagt til grunn ved utformingen. Dette gjelder først og fremst Mønsteravtalen av

⁶⁶ KOM(2003)446.

2003. Ved siden av denne hovedmodellen har OECD utformet enkelte mønsteravtaler spesifikt utformet for utveksling av informasjon.

5.2.1 Mønsteravtalen av 2003

Mønsteravtalen, OECDs mønsteravtale for inntekt og kapital av 28. januar 2003, er i dag den mest benyttede mønsteravtalen for regulering av internasjonal dobbeltbeskatning og skatteunndragelse. Avtalen er lagt til grunn ved utarbeidelsen av mer enn 2000 bilaterale skatteavtaler. Den regulerer først og fremst fordeling av beskatningsretten mellom statene, men inneholder i artikkel 26 bestemmelser om utveksling av informasjon mellom statene.

Hovedregelen i art. 26 er at statenes kompetente myndigheter skal utveksle informasjon så langt dette er nødvendig for gjennomføring av skatteavtalen eller av interne regler angående skatter avtalen dekker. Artikkel 26 er svært vagt formulert, og impliserer kun reglene i generelt ordlag uten noen presiseringer om de metoder utvekslingen skal følge. Det er en vanlig oppfatning at bestemmelsen pålegger plikt til gjennomføring av den vanligste utvekslingsformen, utveksling etter forespørsel. Om Mønsteravtalen pålegger plikt til spontan og automatisk utveksling av informasjon, er derimot mer uklart.

Bestemmelsen selv setter ikke krav om at utveksling må være forespurt, og er således ikke til hinder for en slik tolkning. Avtalekommentaren fra 1963 konkluderte med at forespørsel var påkrevd, mens kommentarene utformet fra 1977-avtalen og senere også henviser til spontan og automatisk utveksling. Dette på tross av at avtaleteksten er uendret. Bilaterale avtaler inngått før endringen kan i hvert fall ikke sies å gi plikt til spontan og automatisk utveksling, jfr. 3.2 overfor. At kommentaren ikke oppsetter nærmere regler for slik utveksling, kan tolkes dithen at heller ikke avtaler inngått etter 1977 inneholder en slik plikt. Anbefalingen fra OECD-rådet om å innta 2001-modellen for automatisk utveksling som annekset til avtaler inngått etter artikkel 26, taler også i samme retning.⁶⁷

Skulle en likevel komme til at Mønsteravtalen forplikter statene til spontan og automatisk utveksling, åpner den vage formuleringen i art. 26 for stort rom for diskresjon i statenes utøvelse av pliktene. Det vil være svært vanskelig å identifisere pliktene (jfr. 6.3.4 nedenfor). Dette betyr at bestemmelsen får mer karakter av legal soft law enn hard law (jfr. 3.5 overfor).

5.2.2 2001-modellen for automatisk utveksling av informasjon

2001-modellen, OECDs mønsteravtale for automatisk utveksling av informasjon for skatteformål av 22. mars 2001, er av OECD-rådet anbefalt inntatt som anneks enten til Bistandskonvensjonen eller til skatteavtaler basert på mønsteravtalen artikkel 26.⁶⁸ Anbefalingen er adressert til stater som er villige og rettslig kompetente til å inngå avtale om automatisk utveksling av informasjon. Luxembourg og Sveits har poengtert at de ikke anser seg bundet av anbefalingen. Dette synes unødvendig, men viser at anbefalingen er kontroversiell.

2001-modellen benevnes som ”Modell Memorandum of Understanding”, i motsetning til Mønsteravtalen og 2002-modellen som benevnes som ”Model Agreement”. Memorandum of Understanding er en betegnelse som ofte benyttes på et dokument underskrevet av to land som beskriver en politisk enighet, men som ikke er ment å være rettslig forpliktende.⁶⁹ Statene står fritt til å endre denne tittelen ved utforming av skatteavtaler. Benevnelsen kan likevel tyde på at modellen ikke er ansett like forpliktende som de to andre. I motsetning til med 2002-modellen kan det derfor ikke forventes at 2001-modellen vil legge grunnlag for vanlig praksis mellom statene med det første, kun mellom stater som fører en politikk for utbredt samarbeid i skattesaker.

Det kontroversielle med denne mønsteravtalen er at den regulerer automatisk utveksling av informasjon. Dette er en utvekslingsform som foreløpig er lite utbredt. Informasjonen skal overgis periodisk, minst en gang hvert kalenderår, uten vurdering av hver enkelt opplysnings interesse for mottakerstaten. Modellen regulerer i utgangspunktet kun utveksling av opplysninger om de skatter som er regulert i OECD mønsteravtale for unngåelse av dobbeltbeskatning (Mønsteravtalen). Statene står imidlertid fritt til å gjøre spesielle tilpasninger. Artikkel 4 angir at informasjonen så langt som mulig skal overgis i elektronisk eller magnetisk format som anbefalt av OECD-rådet i C(97)30/FINAL, og skal inneholde skattyterens skatteidentifikasjonsnummer både i kildestaten og hjemstaten som anbefalt av OECD-rådet i C(97)29/FINAL.

⁶⁷ Urtz s. 223-224 og 227.

⁶⁸ K(2001)28.

⁶⁹ Ulfstein, Ruud og Fauchald s. 39.

5.2.3 2002-modellen for utveksling av informasjon etter forespørsel

2002-modellen, Mønsteravtalen for utveksling av informasjon i skattesaker av 16. april 2002, er utviklet av OECD Global Forum Working Group on Effective Exchange of Information. Arbeidsgruppen bestod av representanter for OECD-landene samt delegater fra en rekke tredjestater som Aruba, Antillene, Bermuda og San Marino. Arbeidet med avtalen er en videreføring av OECDs arbeid mot skadelige skatteregimer (jfr. 2.3 overfor), der mangel på effektiv utveksling av informasjon var et av nøkkelkriteriene for identifisering av skadelige skatteregimer. Den er utformet i lys av de forpliktelser landene har påtatt seg under programmet. Formålet med 2002-modellen er å etablere en standard for hva som under OECDs arbeid regnes for effektiv informasjonsutveksling. Den er allerede lagt til grunn for flere utvekslingsavtaler⁷⁰, og er av mange forventet å bli den nye hovedmodellen for utveksling av informasjon.

Mønsteravtalen fremsetter modeller for både en bilateral og en multilateral avtale om utveksling av informasjon. Disse oppfordres inntatt som anneks til bilaterale skatteavtaler. Den multilaterale avtalen er ikke en multilateral avtale i tradisjonell folkerettslig form, men legger til rette for ”sammenkobling” av et sett bilaterale avtaler. Hver stat uttrykker ved ratifisering overfor hvilke stater den ønsker å binde seg. Folkerettslig forpliktelse oppstår der statene gjensidig har bundet seg overfor hverandre. Både bilaterale og multilaterale bistandsavtaler inngått på grunnlag av modellen skal tre i kraft fra 1. januar 2004 når det gjelder utveksling av informasjon i kriminalsaker, og fra 1. januar 2006 for øvrige situasjoner.

2002-modellens hovedinnhold er en plikt til å utveksle informasjon ved forespørsel fra en avtalestat, men hjemler også skatteundersøkelser på andre staters territorium. Avtalen gir detaljerte regler for den informasjon forespørsel og svar skal inneholde. Det spesielle med avtalen er imidlertid at statene forplikter seg til å gi skattemyndighetene den nødvendige kompetanse til å innhente informasjon fra finansinstitusjoner og andre tredjepersoner. Som vi skal komme tilbake til senere er det imidlertid uklart hvor langt denne plikten går.

5.3 Bistandskonvensjonen

Enkelte medlemsstater er også forpliktet til å utveksle informasjon etter Konvensjon om gjensidig administrativ bistand i skattesaker (Bistandskonvensjonen) av 1988.

Bistandskonvensjonen er utarbeidet i fellesskap mellom Europarådet og OECD og er

åpen for alle land som er medlemmer av en eller begge av organisasjonene. Hittil har ni stater tiltrådt konvensjonen; Belgia, Danmark, Finland, Island, Nederland, Norge, Polen, Sverige og USA. Konvensjonen gjelder ikke mellom EU-statene. Konvensjonen gjelder således kun mellom og overfor de stater som ikke er medlem av EU.

Konvensjonen omfatter både direkte og indirekte skatter, med unntak av tollavgifter. Inspirert av den nordiske bistandsavtalen, oppretter konvensjonen et bredt samarbeid som strekker seg fra utveksling av informasjon til gjenvinning av utenlandske skattekrav. For utveksling av informasjon er reglene imidlertid langt på vei overensstemmende med Assistansedirektivet, og regulerer utveksling av informasjon etter anmodning, automatisk og spontant. Automatisk utveksling kan imidlertid kun skje der dette er avtalt på bilateralt plan.

5.4 Nordisk bistandsavtale

Mellom de nordiske landene har det lenge eksistert omfattende forpliktelser til utveksling. Nordisk bistandsavtale er en multilateral avtale mellom Danmark, Finland, Færøyene, Grønland, Island, Norge og Sverige spesifikt utformet for å regulere gjensidig bistand i skattesaker. Avtalen utfyller den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomsten av 17. desember 1949. Statene forplikter seg til å yte hverandre bistand i alle skattekrav oppstått etter lovgivningen i en av de kontraherende statene. I tillegg til alminnelige inntekts og formuesskatter gjelder avtalen for en rekke særavgifter som merverdiavgift og arveavgift.

Avtalen binder statene til administrativ assistanse som forkynnelse av dokumenter, samarbeid ved innfordring av skatt, samtidige skatteundersøkelser og opphold for skattemyndigheter i en annen stat. Når det gjelder utveksling av informasjon inneholder avtalen hjemmel for alle tre modeller. Systemet for automatisk utveksling er svært godt utviklet, og er, i hvert fall frem til ikrafttredelsen av Sparingsdirektivet, unik i sin form. Informasjon angående alle sider av en persons skatteforpliktelser blir etter avtalen systematisk innhentet og oversendt hjemstaten.

Årsaken til at samarbeidet mellom de nordiske landene er kommet så langt er dels at alle landene har tradisjon for en politikk med bred opplysningsplikt til skattemyndighetene. Ingen av statene har interesser i å holde tilbake opplysninger. Dels

⁷⁰ The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report. OECD.

ligger årsaken likheten i rettstradisjon og oppbygning av skattesystemene. Dette letter prosessen med å luke ut hvilken informasjon som er relevant for de andre statenes beskatning, samt letter forståelsen av den oversendte informasjonen. Videre bidrar de nære språklige båndene at statene effektivt kan nyttiggjøre informasjonen.

6 Sparingsdirektivet sammenlignet med øvrige regelverk for informasjonsutveksling

6.1 Generelt

Formålet med dette kapittelet er å sammenligne Sparingsdirektivet med de forpliktelser som allerede påligger statene for utveksling av informasjon i skattesaker. Dette vil belyse hva som er nytt med direktivets ordninger, og hvilke muligheter det har for å oppfylle egne formål. Sammenligningen vil videre danne fundament for en vurdering av den nytte Norge vil kunne ha av en tilnærming av direktivets ordninger (se oppgavens kapittel 7).

Jeg vil se på forskjeller i anvendelsesområde (punkt 6.2), utvekslingsform (punkt 6.3) og begrensninger i plikten til utveksling (punkt 6.4).

6.2 Anvendelsesområde

6.2.1 Pliktsubjekter

Samtlige regelverk pålegger ”den kompetente myndighet” plikter om oversendelse av informasjon til andre stater. I de fleste land faller relasjoner til andre land under utenriksministeren. Av praktiske årsaker har regelverkene imidlertid lagt kompetansen til utveksling av informasjon til landets høyeste skattemyndighet, men med mulighet til delegasjon. Kompetent myndighet i Norge er Finansdepartementet, men myndigheten til behandling av enkeltsaker er delegert i Skattedirektoratet.⁷¹

Nytt med Sparingsdirektivet er at det ikke bare regulerer offentlige myndigheter, men også inneholder en detaljregulering av private aktørers plikter. Sparingsdirektivet pålegger, som nevnt i punkt 4.4 til 4.5, plikter direkte på betalingsagentene plikter til identifisering og rapportering. Tidligere regelverk har overlatt regulering av denne siden av utvekslingen til nasjonal lovgivning. Sparingsdirektivets ordning vil her bidra til at

⁷¹ Zimmer s. 85 og Gjesti s. 395.

langt mer uniforme opplysninger utveksles mellom statene, noe som vil lette utnyttelsen av den oversendte informasjonen.

6.2.2 Hvilke skatter omfattes av regelverkene?

De eksisterende regelverk regulerer utveksling av informasjon angående et bredt spekter av skatter. For klausuler om gjensidig bistand i dobbeltbeskatningsavtaler går det et skille mellom de som gir ”snever hjemmel” for utveksling, og kun omfatter informasjon nødvendig for gjennomføring av skatteavtalen, og de som gir ”vid hjemmel”, og i tillegg omfatter informasjon som er relevant for korrekt anvendelse av interne skatteregler. Regelverk spesifikt utformet for å regulere gjensidig bistand vil derimot alltid omhandle informasjon angående gjennomføring av interne skatteregler og må selv angi hvilke skatter som omhandles. Kjerneområdet for regelverkens anvendelse er skatt på inntekt og formue. Rentebetalinger faller klart inn under denne kategori, og er gjenstand for utveksling etter samtlige av de omhandlede regelverkene.

Sparingsdirektivet har et vesentlig snevrere anvendelsesområde enn de øvrige regelverkene, da det kun regulerer utveksling av informasjon om renteutbetalinger til fysiske personer med et grenseoverskridende element, jfr. artikkel 9. Det avgrensede anvendelsesområdet muliggjør særskilt tilpassede regler til de behov denne beskatningsformen medfører. Det er imidlertid blitt kritisert at det snevre anvendelsesområdet fører til at ordningen ikke kan bli effektiv, da direktivet lett kan omgås.

6.2.3 Hvilke personer rammes?

Når det gjelder spørsmålet om hvilke personer det kan utveksles opplysninger om, er det to problemstillinger som er særlig aktuelle. For det første er det spørsmål om det kan oversendes informasjon om personer som ikke har hjemsted i noen av avtalestatene, men som likevel er skattepliktige til en av dem. Dette omtales som triangulær utveksling av opplysninger. Et eksempel kan være at svenske skattemyndigheter forespør norske om opplysninger om en dansk skattyters renteinntekter i Norge, grunnet personens (begrensede) skatteplikt til Sverige. Relevanskravet er i dette tilfellet oppfylt i og med at opplysningene er relevant for statens skattlegging.⁷² Bistandskonvensjonen omfatter etter artikkel 1(3) informasjon om skattytere uansett om de er bosatt i en kontraherende eller enhver annen stat, og åpner således for triangulær utveksling. Det

⁷² Gjesti s. 345.

samme gjelder Mønsteravtalen artikkel 26 som påpeker at utvekslingen ikke underlagt personbegrensningene i artikkel 1.⁷³ Verken Assistansedirektivet, 2002-modellen eller den nordiske avtalen spesifiserer hvilke personer som rammes, noe som muligens kan tolkes som at informasjonsutveksling er uavhengig av nasjonalitet og bosted.⁷⁴

For regelverk om automatisk informasjonsutveksling er imidlertid tendensen en annen. Sparingsdirektivet gjelder kun personer bosatt i en eller begge av statene i avtalen, jfr. artikkel 9(1). Det samme fastsettes i Artikkel 11(1) i nordisk bistandsavtale, som regulerer automatisk utveksling av opplysninger, og 2001-modellen artikkel 1. Dette skyldes at automatisk utveksling innebærer oversendelse av all informasjon på et nærmere bestemt saksområde. Utveksling av informasjon om personer som ikke er bosatt i landet ville resultert i en enorm mengde opplysninger statene vanskelig kunne nyttiggjøre effektivt.

Den andre problemstillingen er hvorvidt regelverkene hjemler forespørsler om personer som ikke er direkte mål for det forespørrende lands undersøkelser. Med andre ord personer som ikke skal betale den aktuelle skatten, men som likevel er av interesse for saken. Et typisk eksempel er mottaker av større transaksjoner fra den aktuelle skattyteren. Svaret varierer fra land til land, og avhenger av de interne hjemler for innhenting av opplysningene fra tredjeparter. Problemstillingen har hittil vært aktuell på området for rentebeskatning, da enkelte land har hatt betingelse om materiell interesse i skattekravet for unntak i finansinstitusjonenes taushetsplikt.⁷⁵ Sparingsdirektivet fjerner slike ulikheter mellom medlemsstatene, ved å sette krav til nasjonal lovgivning om at informasjon skal kunne innhentes uten hensyn til materiell interesse.

6.3 Utvekslingsform

Det er tre hovedmodeller for utveksling av informasjon; ved forespørsel, spontant og automatisk. Utveksling ved forespørsel innebærer at en stat etterspør informasjon fra en annen i en bestemt sak. Spontan utveksling av informasjon innebærer at en stat uten forutgående forespørsel oversender opplysninger den besitter i en bestemt sak, og som den antar at kan være av interesse for den andre staten. Automatisk utveksling av informasjon innebærer at hvert land systematisk henter inn informasjon fra tredjeparter

⁷³ Avtalekommentaren pkt. 2. Hvorvidt skatteavtaler som er inngått før 1977 kan tolkes på samme måte er imidlertid usikkert, se Aage Michelsen s. 480.

⁷⁴ Gangemi s 43.

⁷⁵ Gangemi s. 29.

og oversender den til samarbeidsstatene. Utvekslingen skjer således på linje med spontan utveksling, uten krav om forutgående forespørsel, men med den forskjell at informasjonen ikke trenger å relatere seg til en bestemt sak.

Frem til i dag har utveksling av informasjon mellom de europeiske statene hovedsakelig skjedd etter forespørsel eller spontant. Kun de nordiske landene har gjennomført utstrakt automatisk utveksling av informasjon. De øvrige stater utveksler kun opplysninger automatisk i begrenset grad etter bilaterale avtaler for bestemte inntektstyper.⁷⁶

Jeg vil således sammenligne utveksling etter forespørsel og spontant men den utvekslingsform Sparingsdirektivet fastsetter, nemlig automatisk utveksling. Formålet er å analysere hvorvidt automatisk utveksling innebærer mer omfattende forpliktelser, og hvilke fordeler og ulemper utvekslingsformen medfører (i 6.3.1 til 6.3.3). Jeg vil også ta opp enkelte særlige spørsmål i forhold til utvekslingsformene; sanksjonering og personvern (i 6.3.4 til 6.3.5).

6.3.1 Utveksling etter forespørsel

Utveksling av informasjon etter forespørsel er hjemlet i Mønsteravtalens art. 26, Den nordiske bistandsavtalens art. 4, Bistandskonvensjonens art. 5 og Assistansedirektivets art. 2. Med unntak av Mønsteravtalen, som er svært vagt formulert, inneholder disse regelverkene jevnt over like regler, og vil derfor på mange punkter behandles under ett. Et femte regelverk, OECDs mønsteravtale for utveksling ved forespørsel (2002-modellen), er dessuten antatt å få økende betydning for utvekslingen mellom statene. 2002-modellen går på flere punkter lenger enn de tidligere regelverkene i å detaljregulere utvekslingen.

Denne utvekslingsformen legger initiativet på skattyters hjemstat. Hjemstaten må først fatte mistanke om ukorrekt iligning av skatt, og så sende over en forespørsel til en avtalepart om informasjon om den bestemte saken. Mottakerstaten er pålagt plikt til å innhente og oversende de etterspurte opplysningene.

Hjemstatens rolle.

Hjemstatens skattemyndigheter kan fatte mistanke om at skattyter har inntekter i utlandet på flere måter. For rentebetalingers vedkommende kan mistanke typisk oppstå

der skattemyndighetene ser stor differanse mellom årets formue og hva forårets ligning, innmeldt arv eller salg av eiendeler skulle tilsi, og skattyter ved forespørsel ikke kan gjøre rede for plasseringen. Mistanke kan også oppstå ved transaksjoner eller kontantuttak.

Kravet om hjemstatens initiativ innebærer en stor begrensning for denne utvekslingsformen. Det er her mulig å unnsnippe beskatning i hjemstaten ved å holde opplysningene skjult overfor hjemstatens skattemyndigheter. Med dagens teknologi kan for eksempel inntekt opptjent i utlandet fra aksjeinvesteringer eller utleie av fast eiendom enkelt settes rett i banker i samme land, uten at noen av disse transaksjonene vil komme hjemstaten for øre. I tilfeller av renteinntekter fra bankinnskudd har hjemstaten ofte atskillig større mulighet enn hjemstaten til å komme over relevante opplysninger. Dette problemet er mellom mange stater løst ved at utveksling etter forespørsel kombineres med spontan eller automatisk utveksling, der initiativet ligger på kildestaten. Det er imidlertid betenkelig at 2002-modellen, som er ment å utgjøre den nye standarden for utveksling av informasjon mellom statene, baserer seg på utveksling ved forespørsel alene.

Ved mistanke om utenlandske renteinntekter kan hjemstaten sende forespørsel til andre stater om opplysninger i saken. Regelverkene setter ulike krav til forespørselen. Verken Assistansedirektivet, Bistandskonvensjonen eller Mønsteravtalen krever at forespørsler må gjøres i en bestemt form. Selv om forespørsler normalt gjøres skriftlig, godtar flertallet av stater muntlige forespørsler. 2002-modellen og Den nordiske bistandsavtalen setter derimot detaljerte krav til forespørselens form og innhold.⁷⁷ Begge krever at forespørsel skal gjøres skriftlig, og setter krav til hvilket språk som anvendes. Den nordiske avtalen krever at et av de skandinaviske språkene må benyttes, mens 2002-modellen fastsetter at engelsk eller fransk skal brukes dersom ikke annet er avtalt mellom statene. Språkkravet gjelder for både forespørslene og for oversendelsen av opplysningene. Det har hittil vært et betydelig problem at statene i hovedsak overleverer opplysninger på originalspråket.⁷⁸ Begge avtalene setter dessuten detaljerte krav til de opplysninger forespørselen skal inneholde, blant annet til identifisering av den person det forespørres opplysninger om og begrunnelse for forespørselen. De detaljerte kravene til forespørselen letter den administrative byrden pålagt statene og

⁷⁶ Francke s. 208.

⁷⁷ Nordisk bistandsavtale art. 5 og 2002-modellens art. 5(5). 2002 modellen angir i art. 7(1) at forespørselen kan avvises der kravene ikke er oppfylt.

effektiviserer utvekslingen.⁷⁹ Kravene innebærer imidlertid at hjemstaten ikke bare må fatte mistanke, men også vite rimelig nøyaktig hvilke opplysninger som skal etterspørres, og begrenser således utvekslingen.

Samtlige regelverk setter krav om at en forespørsel må omhandle ”en bestemt sak”. Hva dette innebærer, om det stilles krav om at det allerede er innledet en forvaltningssak eller om saken bare må spesifiseres til bestemte skattytere, er ikke helt klart. 2002-modellen og Bistandskonvensjonen spesifiserer imidlertid at kravet gjelder bestemte personer, transaksjoner eller bankkontoer.⁸⁰ Dette må forstås slik at det ikke kreves at forvaltningssak er innledet. Dette kan tale for at heller ikke de øvrige regelverk krever at forvaltningssak er innledet. Kravet må imidlertid uansett antas å hindre statene fra å ”fiske” etter informasjon, for eksempel ved å be om alle rentebetalinger fra HSBC til nordmenn.

Mottakerstatens forpliktelser.

Gjennom forespørselen pålegges kildestaten plikt til å innhente og oversende de etterspurte opplysninger. Dersom den kompetente myndighet ikke innehar den forespurte informasjon, plikter den å treffe relevante tiltak for innhenting av opplysningene.⁸¹ ”Relevante tiltak” omfatter rettslige eller administrative prosedyrer som muliggjør innhenting av informasjon. Et sentralt spørsmål er hvor langt denne plikten går. Plikten er klart begrenset av skattemyndighetenes hjemler (jfr. 6.4.1 nedenfor). 2002-modellen fastsetter at plikten gjelder uavhengig av om staten selv trenger opplysningene til skatteformål. Dette krever imidlertid endring i enkelte lands regler, og kan således ikke anses som gjeldende etter de øvrige regelverk.

Dersom den forespurte stat ikke etterkommer forespørselen, skal den anmodende stat underrettes om avgjørelsen og begrunnelsen for denne uten opphold.⁸² Formålet er å hindre uthaling av tiden og bekjempe den passive holdning som i mange tilfeller har undergravet virkningen av bestemmelser om gjensidig bistand. 2002-modellen går her lenger enn de øvrige og setter strenge krav til behandlingen av forespørselen med faste

⁷⁸ Mickelsen s. 481.

⁷⁹ Urtz s. 222.

⁸⁰ 2002-modellen art. 5(5) litra a og Bistandskonvensjonen art. 5.

⁸¹ Assistansedirektivet art. 2(2), Bistandskonvensjonen art. 5, Den nordiske bistandsavtalen art. 10 og 2002-modellen art. 5(2).

⁸² Assistansedirektivet art. 5, Bistandskonvensjonen art. 20 og Den nordiske avtalen inneholder i artikkel 7(1).

frister.⁸³ Statene skal kvittere skriftlig for mottatt forespørsel, og varsle om mangler ved forespørselen innen 60 dager. Det gis en frist på 90 dager fra mottatt forespørsel til å innhente og oversende informasjonen, eller eventuelt å gi begrunnet avslag.

6.3.2 Spontan utveksling av informasjon

Spontan utveksling av informasjon er hjemlet av Assistansedirektivet art. 4, Bistandskonvensjonen art. 7 og Den nordiske bistandsavtalen art. 11(2). Som ved utveksling etter forespørsel er bestemmelsene utformet svært likt, og vil enkelte steder behandles under ett. Den nordiske avtalen er på enkelte punkt mindre utviklet enn de øvrige regelverk. Årsaken til dette kan være at spontan utveksling mellom de nordiske landene er subsidiær i forhold til automatisk utveksling. Om spontan utveksling er tillatt etter Mønsteravtalens artikkel 26, er derimot mer uklart (se 5.2.1 overfor).

Ved denne utvekslingsformen er det ikke krav om forutgående forespørsel fra hjemstaten. Det er således kildestaten som har initiativet til utvekslingen. Første skritt er at kildestaten må oppdage informasjon som den antar at vil være av betydning for en annen stat, og så overleverer informasjonen. Effektiv utveksling er her avhengig av interne gode prosedyrer for å oppdage relevant informasjon. Fordi statene i stor grad utfører gjennomgangen av ligningene elektronisk, vil slik mistanke sjelden fattes. Der typetilfeller for spontan utveksling er utdypet i regelverket (jfr. nedenfor) kan imidlertid disse innføres i programmene.

Regelverkene gir kun plikt til å oversende informasjon statene allerede besitter. Dette vil typisk være tilfellet etter interne kontroller eller behandling av ligninger. På rentebetalings område vil statene hovedsakelig besitte informasjon dersom bankene har rapporteringsplikt for utenlandske kunder. Det foreligger ingen plikt tilsvarende den som gjelder ved utveksling etter forespørsel til å treffe ”relevante tiltak” for fremskaffelse av informasjonen. At Bistandskonvensjonen fastsetter at partene skal treffe tiltak som sikrer at opplysningene ”blir gjort tilgjengelige”,⁸⁴ er i kommentarens punkt 72 presisert dithen at opplysninger fra hele skatteadministrasjonen må hentes inn til den kompetente myndighet.

Den nordiske avtalen pålegger statene å oversende informasjon som det ”antas har interesse” for andre stater. Det er med andre ord tilstrekkelig at staten ”har grunn til å tro” at opplysningene er relevante, bevis er ikke påkrevd. På området for

⁸³ Art. 5(6).

⁸⁴ Art. 7(2)

rentebetalinger er dette kriteriet vanskelig å tolke. Informasjon om utbetalingene kan sies å alltid være av interesse for å verifisere skattyters ligning. Dette vil i tilfelle føre til en utveksling med få forskjeller fra automatisk utveksling. Men kriteriet kan også tolkes dithen at staten kun har plikt til å oversende informasjon der den har grunn til å tro at skattyteren skjuler inntektene fra hjemstatens skattemyndigheter. Sammenholdt med typetilfellene i de øvrige regelverk er denne tolkningen mest troverdig.

Assistansedirektivet og Bistandskonvensjonen knytter derimot interesse-kravet opp til nærmere spesifiserte typetilfeller. På området for rentebetalinger vil hovedsakelig bestemmelsenes litra a være relevant. Denne pålegger plikt til utveksling i situasjoner der den kompetente myndighet i en stat har grunn til å tro at et annet medlemsland vil lide et provenytab. EF-domstolens dom C-420/98 fastsetter at dette skal tolkes slik at all uberettiget lavere skatt skal regnes som et provenytab. I forhold til rentebetalinger blir derved resultatet svært likt det som gjelder etter Den nordiske avtalen.

Informasjonen må angå en ”bestemt sak”. Dette betyr at mistanke om provenytab må knytte seg til en bestemt skattyter eller transaksjon (jfr. 6.3.1 overfor), i motsetning til ved automatisk utveksling der all relevant informasjon oversendes. En annen forskjell er at opplysningene skal oversendes ”snarest” etter de er oppdaget. Dette skiller utvekslingsformen fra automatisk utveksling, der informasjonen skal sendes samlet ved utgangen av hvert skatteår.

6.3.3 Automatisk utveksling av informasjon

Automatisk utveksling av informasjon i skattesaker er kun hjemlet i Den nordiske bistandsavtalen artikkel 11 1. ledd, i OECDs modellavtale for automatisk utveksling av 2001 (2001-modellen) og Sparingsdirektivet.

Verken Assistansedirektivet eller Bistandskonvensjonen inneholder noen plikt til automatisk utveksling av informasjon. Plikt til automatisk utveksling foreligger kun der det er inngått bilaterale avtaler som hjemler dette.⁸⁵ Assistansedirektivet setter i artikkel 9 opp prosedyrer for inngåelse av slike avtaler. Den bilaterale avtalen må regulere hvilke saker som skal være gjenstand for automatisk informasjonsutveksling og hvilke prosedyrer utvekslingen skal følge. Det er som nevnt tidligere usikkert hvorvidt Mønsteravtalen art. 26 pålegger statene plikt til automatisk utveksling.

⁸⁵ Jfr. Assistansedirektivet art. 3 og Bistandskonvensjonen art. 6.

Som ved spontan utveksling av informasjon har kildestaten initiativet til automatisk utveksling. Prosessen starter med at staten innhenter informasjon fra tredjeparter. Kravene til innhenting kan sammenlignes med kravene til ”relevante tiltak” ved utveksling etter forespørsel, og vil i utgangspunktet være begrenset av de interne hjemler til innhenting av informasjon. I motsetning til Den nordiske avtalen og 2001-modellen inneholder imidlertid Sparingsdirektivet her krav om utvikling av interne hjemler.

Staten har så plikt til å oversende informasjonen til skattyterens hjemstat. Den største forskjellen fra de to øvrige utvekslingsformene er at utvekslingen skal skje automatisk. Dette innebærer at det ikke settes noen krav om at informasjonen vil være av interesse for mottakerstaten i en ”bestemt sak”. All informasjon staten besitter innenfor det definerte området skal oversendes. Det er således ingen ”siling” av informasjonen, verken fra kildestaten eller hjemstatens side. Dette har både positive og negative sider. Av positive sider er at statene får et uttømmende grunnlag for ilegning av skatt. Det negative er imidlertid at en stor mengde opplysninger vil bli oversendt i en jevn strøm. Dette innebærer økt fare for misbruk av informasjonen (jfr. 6.3.5 nedenfor). For effektiv utnyttelse av slike mengder informasjonen kreves det videre at informasjonen er systematisk ordnet og av uniform karakter. Dette stiller igjen store krav til tredjepartene som rapporterer informasjonen. Som eneste regelverk inneholder Sparingsdirektivets detaljerte krav til tredjepartene.

Den automatiske utvekslingen skal foregå periodisk. Samtlige regelverk krever at utvekslingen gjøres årlig. 2001-modellen og Den nordiske avtalens fastsetter at dette skal skje så fort som mulig etter endt kalenderår. Sparingsdirektivet sier at opplysninger skal oversendes innen seks måneder etter utgangen av skatteåret, og åpner således for mer praktisk anvendelse i stater der skatteåret er forskjellig fra kalenderåret, for eksempel Storbritannia der skatteåret går fra 1. april til 1.april. En slik klausul er ikke nødvendig for den nordiske skatteavtalen, da statenes rettssystemer er strukturert svært likt.

Oversendelsen er dessuten underlagt visse prosedyrer avhengig av regelverkets utforming. OECD-modellens artikkel 4 inneholder regler om prosedyrene for utvekslingen. Denne skal så langt som mulig foregå i magnetisk eller elektronisk form slik dette er regulert i C(97)30 og skal inneholde skatteidentifikasjonsnummer i bostaten og kildestaten slik dette er definert i C(97)29. Den nordiske bistandsavtalen angir at et av de skandinaviske språkene skal benyttes, men er ellers taus om

utvekslingsprosedyrene. Sparingsdirektivet viser til reglene i Assistansedirektivet, som strengt tatt ikke bidrar til prosedyrene for utvekslingen. Dette overlates til statene.

6.3.4 Sanksjoner

En lojal gjennomføring av regelverkene vil til en viss grad avhenge av effektive sanksjoner mot pliktbrudd. Her er det store forskjeller regelverkene imellom.

For det første er det formelle forskjeller på sanksjonsmulighetene i folkeretten og EF-retten (jfr. 3.1 overfor).⁸⁶

For det andre er sanksjonering av brudd betinget av at en kan identifisere de plikter staten har brutt. Muligheten til dette avhenger av utvekslingsformen. For utveksling etter forespørsel er dette rimelig greit. Forespørselen pålegger kildestaten plikter. Om oppfyllelse av disse har funnet sted beror på om staten har svart på forespørselen eller ikke. Også for automatisk utveksling er pliktene mulig å identifisere, da utvekslingen i utgangspunktet skal være uttømmende. For spontan utveksling er det derimot nærmest umulig å sanksjonere pliktbrudd, da det er vanskelig å bringe på det rene ikke bare hva skattemyndighetene hadde informasjon om, men også hvilke mistanker de knyttet til informasjonen.

Identifiseringen er dessuten avhengig av hvor klart formulert bestemmelsene er. Som belyst overfor er det en klar utviklingstendens mot klarere formulerte og mer detaljerte beskrivelser av statenes forpliktelser. Sparingsdirektivet passer inn i dette bildet ved å gi detaljerte beskrivelser av aktørenes forpliktelser. Dette medfører at pliktaspektet ved utveksling av informasjon står sterkere.

For det tredje er sanksjonsmulighetene små når det gjelder statenes vilje til samarbeid. Selv uten å direkte bryte sine plikter kan staten ved å holde en ”passiv holdning” i stor grad boikotte enkelte av regelverkene. Dette kan bestå av uthaling av frister, oversendelse av mangelfulle eller dårlig dokumenterte opplysninger. Utviklingen i retning av faste frister og varslingsplikter, denne er særlig fremtredende i 2002-modellen, vil imidlertid kunne motvirke dette.

6.3.5 Personvern

En intensivering av den gjensidige bistanden i skattesaker innebærer en tilsvarende økning i behovet for beskyttelse av skatteyterne, og krever klare regler til beskyttelse av

⁸⁶ Osterweil s. 202.

skatteytters interesser. For samtlige regelverk gjelder at det ikke settes krav til varsling av skattyter om at informasjon vil oversendes hjemstaten.⁸⁷ Sparingsdirektivet som regulerer automatisk utveksling av informasjon vil her i større grad innebære forutberegnelighet i forhold til hvilke opplysninger som vil utveksles.

Automatisk utveksling innebærer imidlertid også at en større mengde opplysninger oversendes, og innebærer således økt fare for misbruk av overskuddsinformasjon. Utveksling av informasjon etter Sparingsdirektivet er imidlertid underlagt Assistansedirektivets regler for bruk av oversendt informasjon.⁸⁸ Assistansedirektivet art. 7 fastsetter at bruk av oversendt informasjon skal underlegges de regler for hemmelighold som gjelder bruk av informasjon mottatt i henhold til intern lovgivning både i mottakerstaten og i hjemstaten. Informasjonen skal dessuten kun stilles til rådighet for personer som innblandet i skatteligningen eller en rettslig behandling av saken. Tilsvarende regler finnes også i de øvrige regelverkene for gjensidig bistand.

6.4 Begrensninger i plikten til å utveksle informasjon

Samtlige av regelverkene inneholder begrensninger i statenes plikt til å utveksle opplysninger. Begrensningene innebærer en rett, men ingen plikt, til å nekte utlevering. Statene har således en diskresjonær kompetanse til likevel å overlevere informasjonen. Kommentaren til Mønsteravtalen fremhever i punkt 17 at informasjon som en stat oversender under denne diskresjonære kompetansen, også faller inn under bestemmelsene i avtalen. De regler regelverkene fastsetter for taushetsplikt og for bruken av informasjonen som er gitt i regelverket, vil således fortsatt ha gyldighet.

Regelverkene som er utkommet før Sparingsdirektivet inneholder temmelig ensartede begrensninger i plikten til å overlevere informasjon, og vil langt på vei behandles under ett. I mange tilfeller kan en vel så godt si at begrensningene følger av generelle regler. Sparingsdirektivet avviker i store trekk fra denne trenden. I følge direktivets artikkel 9 er begrensningene om intern hjemmel, gjensidighet og konfidensialitetsregler i Assistansedirektivets artikkel 8 ikke gjeldende ved utøvelsen av Sparingsdirektivets regler. Jeg vil i dette kapittelet se på utstrekningen av og årsakene til disse forskjellene.

⁸⁷ Gangemi s. 45.

⁸⁸ Jfr. Sparingsdirektivet art. 9(3).

6.4.1 Hjemmel til innhenting

Den største begrensningen i statenes forpliktelser består i at statene ikke er forpliktet til å utveksle informasjon de ikke kan fremskaffe i henhold til egen lovgivning eller forvaltningspraksis.⁸⁹ Plikten til å utlevere informasjon er således begrenset av skatteadministrasjonens interne hjemler. Kravet til intern hjemmel er en selvfølgelig begrensning. Legalitetsprinsippet stiller krav om at myndighetene må ha lovhjemmel for å gripe inn i privates rettssfære, som her å kreve utlevert informasjon private aktører sitter med. En stat kan ikke forplikte seg folkerettslig til å bryte egne statsrettslige regler.

I forhold til beskatning av renter innebærer hjemmelskravet en særlig stor begrensning, da flere land praktiserer banksekretesse der myndighetene står uten hjemmel til å innhente informasjon verken om kundeforhold eller rentebetalinger. Hemmelighold av informasjon vedrørende kundeforhold kan være av stor betydning for finansinstitusjoners kundegrnlag. Dette illustreres av den positive virkningen den sterke banksekretessen synes å ha på kundetilstrømningen i Sveits og Luxembourg. Enkelte land er derfor lite villige til å gi opp disse ordningene. Ved siden av dette er det i flere land krav om at skattemyndighetene skal ha materiell interesse i et skattekrav for å kunne innhente informasjon. Regelen er utformet for å beskytte personvernet mot unødige unntak fra taushetsplikten, men har den virkning at skattemyndighetene ikke kan innhente informasjon i saker kun utenlandske skattemyndigheter har interesse i.

Hjemmelsbegrensningen innebærer at utvikling av gjensidig bistand vanskelig kan oppnås gjennom endringer i skatteavtalene alene. Fremgang oppnås først når det gjennomføres en parallell utvikling av interne hjemler. Et viktig spørsmål er derved hvordan en kan få statene til å forplikte seg til å endre egen lovgivning. Dette krever en internasjonal instans med tilstrekkelig rettslig eller politisk tyngde til å få igjennom endringer.

Gjennom OECDs arbeid mot skadelige skatteregimer siden 1998 er det oppnådd bedre innsyn i finansinstitusjonenes kundeinformasjon (jfr. 2.3 overfor). Ingen anonyme bankkonti kan i dag opprettes i noe OECD-land. Østerrike, Ungarn og Tsjekkia er av land som måtte gjennomføre lovendringer i så måte. Det er videre satt krav om kundeidentifikasjon i alle statene. Det var i de fleste land allerede gjeldende prosedyrer

⁸⁹ Assistanseleders direktivet art. 8(1), Bistandskonvensjonen art. 21(c), Nordisk avtale art. 4(2) og Mønsteravtalen art. 26(2).

under arbeidet mot hvitvasking.⁹⁰ Som eneste land rapporterte Polen at identifikasjonsprosedyrer var overlatt til private selv å fastsette, men også der har man nå satt nasjonale krav. Statene har dessuten endret interne regler slik at kompetent myndighet har kompetanse til å innhente informasjon for andre staters formål, det vil si i tilfeller der de før kun hadde kompetanse dersom de hadde en interesse i et skattekrav.⁹¹ Resultatene er oppnådd gjennom politiske virkemidler, det er først oppnådd enighet om enkelte prinsipper, statene har så påtatt seg politiske forpliktelser som det er lagt press på gjennomføring av.

2002-modellen inneholder som Sparingsdirektivet ingen hjemmelsbegrensning, men setter i stedet krav til endring av intern lovgivning. Dersom statene inngår avtale utformet etter 2002-modellen plikter de seg til å gjennomføre enhver lovendring som er nødvendig for å gi effekt til avtalens bestemmelser, jfr. artikkel 10. Dette er spesifisert i artikkel 5(4), som setter krav om at statene må sørge for at den kompetente myndighet har kompetanse til å innhente informasjon dersom forespurt. I litra a reguleres spesifikt informasjon fra banker og andre finansinstitusjoner. Presset på statene til å endre interne hjemler kommer imidlertid ikke fra modellen selv, men fra de politiske virkemidler (soft law) som beskrevet overfor.

Sparingsdirektivet er først og fremst muliggjort av EUs overnasjonale karakter som setter myndighet bak kravet om endringer av statenes lovgivning. Art. 17 setter krav om at statene vedtar nødvendig lovgivning for å etterkomme kravene satt i direktivet. Dette innebærer at flere stater må gjøre endringer i bankers og verdipapirfonds rapporteringsplikt til skattemyndighetene. EU setter i motsetning til soft law rettslige midler bak kravet om implementering, med mulighet for effektiv sanksjonering av brudd på denne plikten. På den ene siden innebærer dette at statene har mindre muligheter til å gå tilbake på sine forpliktelser. På den andre siden kan dette medføre at statene ved utformingen vil være mindre villig til å inngå kompromisser. Dette illustreres ved Sparingsdirektivets tidkrevende utforming.

⁹⁰ Det internasjonale samarbeidet om tiltak mot hvitvasking er forankret i OECD er Financial Action Task Force (FATF) er motoren. Deres anbefalinger ligger til grunn for EUs reguleringer på området.

⁹¹ Improving Access to Bank Information for Tax Purposes: The 2003 Progress Report. OECD.

6.4.2 Gjensidighet

Kravet om gjensidighet (resiprositet) er en annen betydelig begrensning i plikten til utveksling av informasjon. Gjensidighetskravet innebærer at statene ikke er forpliktet til å oversende informasjon den andre staten ikke selv ville hatt mulighet til å overlevere.⁹²

Begrensningen er begrunnet i hensynet til rettferdighet og balanse. Målsetningen er således at det skal være en faktisk balanse i informasjon utvekslet fra hver stat. Begrensningen i statens plikt gjelder imidlertid kun hva statens skattemyndigheter har rettslig kompetanse til å utføre. Hvorvidt en stat er motvillig til utveksling er ikke avgjørende for de øvriges plikt til å oversende informasjon. Med mindre en klausul om faktisk gjensidighet er inntatt i skatteavtalen, gir gjensidighetskravet ikke grunnlag for å nekte å samarbeide i en situasjon mottakerstaten ville nektet.⁹³

Kombinert med hjemmelskravet innebærer dette en betydelig begrensning. Dette gjelder særlig på området for utveksling av opplysninger om rentebetalinger (jfr. overfor). Terskelen for informasjonsutveksling settes i realiteten til den stat med lavest nivå for informasjonsinnhenting. Dersom strukturen av informasjonssystemene er svært ulike kan dette lamme utvekslingen mellom to stater. Mulige løsninger er spesielle bilaterale tilpasninger for å sikre effektiv utveksling av informasjon⁹⁴ eller bruk av den diskresjonære kompetansen til å oversende opplysninger på tross av manglende gjensidighet. Det kritiseres her at for mye er overlatt til statenes eget skjønn.⁹⁵

Gjensidighetskravet kan på den andre side ha den positive effekt at det gir statene et insentiv til å utvide egne hjemler. Stater med snevre hjemmelsbestemmelser til innhenting av informasjon vil kunne tjene mye på dette i form av økt informasjonstilgang fra andre stater, med tilhørende økt proveny fra et bredere skattegrunnlag.

Sparingsdirektivet skiller seg klart fra de andre regelverkene ved å ikke stille krav til gjensidighet. Hensynet til rettferdighet og balanse mellom statene blir ivaretatt gjennom de strenge kravene til statenes hjemler, som vil sikre både rettslig og faktisk gjensidighet. Dersom statene implementerer direktivet mangelfullt, blir ikke virkningen et haltende direktiv gjennom gjensidighetsbegrensninger. Resultatet blir et brudd på

⁹² Assistansedirektivet art. 8(2), Bistandskonvensjonen art. 21(C), Nordisk avtale art. 4(3), Mønsteravtalen art. 26(2) og 2002-modellen art. 7(1).

⁹³ Gjesti s. 396.

⁹⁴ Kommentaren til Mønsteravtalen i punkt 18.

⁹⁵ Gangemi s. 31.

felleskapsrettslige forpliktelser som kan påtales av Kommisjonen eller bringes inn for EF-domstolen.⁹⁶

6.4.3 Prinsippet om subsidiaritet

Prinsippet om subsidiaritet innebærer at en anmodning om bistand kan avvises der den anmodende stat ikke har uttømt egne muligheter for å skaffe seg opplysningene.⁹⁷

Internasjonalt samarbeid skal således ligge på et subsidiært plan i forhold til nasjonale ordninger for innhenting av informasjon. Selv om Mønsteravtalen ikke nedsetter noe uttrykkelig krav om at egne midler til innhenting av informasjon skal være uttømt, er slike bestemmelser vanlige i de bilaterale skatteavtalene. Også denne begrensningen er således antatt som en generell regel. I den nordiske avtalen er begrensningen modifisert til tilfeller der informasjon ikke kan innhentes uten betydelige vanskeligheter.

Sparingsdirektivet inneholder ikke noe tilsvarende krav, men legger til rette for ubetinget utveksling av all informasjon om grenseoverskridende rentebetalinger. Dette innebærer et skift fra fokus på de byrder statene pålegger hverandre, til hva som på et samlet plan er mest lønnsomt. Grunnsynet om at det europeiske fellesskapets beste er målsetningen, tilsier at informasjonen skal innhentes der dette kan oppnås enklest, billigst og med størst presisjonsgrad, noe Sparingsdirektivet søker å realisere.

6.4.4 Utveksling som strider mot statens allmenne interesser

Statene er ikke forpliktet til å utveksle opplysninger der offentliggjøring vil kunne stride imot statens allmenne interesser (ordre public).⁹⁸ Dette kan være statens egne vitale interesser, eller fundamentale verdier inkorporert i lovgivningen.⁹⁹

På området for beskatning av renter er det ett spørsmål av særlig betydning; hvorvidt banksekretesse kan anses som en allmenn interesse, og således innebære en begrensning i plikten til utveksling av informasjon. Enkelte land som har lange tradisjoner for Banksekretesse, vil nok gjerne argumentere for at

⁹⁶ EF-traktaten art. 226-228.

⁹⁷ Assistansedirektivet art. 2(1), Bistandskonvensjonen art. 14, Nordisk avtale art. 4(3), og 2002-modellen art. 5(5)g).

⁹⁸ Assistansedirektivet art. 8, Bistandskonvensjonen art. 21(d), Nordisk avtale art. 6(1), Mønsteravtalen art. 26(2) og 2002-modellen art. 7(4).

⁹⁹ Urtz s. 241.

sekretessebestemmelsene reflekterer fundamentale verdier,¹⁰⁰ og omfattes av begrensningen slik den er utformet i regelverkene. Men en slik argumentasjon er neppe holdbar. 2002-modellen artikkel 5(4) krever som nevnt overfor at informasjon skal innhentes fra banker og andre betalingsagenter. I kommentaren til bestemmelsen sies det uttrykkelig at dette innebærer at banksekretesse ikke er å anse som statens allmenne interesser. Kommentaren til Mønsteravtalens artikkel 26 sier dessuten at statene bilateralt kan avtale unntak i utvekslingsplikten på grunnlag av banksekretesse.¹⁰¹ Stater med sterk sekretesse har i utstrakt grad benyttet denne metoden.¹⁰²

Sparingsdirektivet inneholder ikke noen tilsvarende begrensning. Da banksekretesse ikke kan anses som statens allmenne interesse, medfører imidlertid ikke Sparingsdirektivet noen endringer fra tidligere regelverk på dette punkt.

6.5 Forholdet mellom regelverkene

Regelverkene utelukker ikke hverandre. Flere stater er underlagt EU-direktivene, er medlem av Bistandskonvensjonen og har i tillegg inngått en rekke skatteavtaler med ulike land. Overlapping av bestemmelsene kan dermed forekomme. Det oppstår da spørsmål om forholdet mellom regelverkene, om hvilket regelverk som avgjør statens rettigheter og plikter angående gjensidig bistand.

Når det gjelder forholdet mellom de to EF-direktivene er dette regulert i Sparingsdirektivets artikkel 9(3). For tilfeller som faller innenfor Sparingsdirektivets anvendelsesområde, gjelder Assistansedirektivets regler der det ikke er gjort uttrykkelig unntak. De vil således utfylle Sparingsdirektivets bestemmelser. Det er som tidligere nevnt gjort unntak for begrensningene i artikkel 8. For tilfeller som faller utenfor Sparingsdirektivets virkeområde, gjelder Assistansedirektivet som før. Det er som tidligere nevnt foreslått visse endringer i direktivet.

Forholdet mellom direktivene og Bistandskonvensjonen er angitt i konvensjonens artikkel 27(2). Medlemsstatene i EU skal anvende fellesskapets regler i forholdet med andre medlemsstater. Bistandskonvensjonen får således kun virkning i deres forhold til ikke-medlemmer, samt disse i mellom.

Ved overlapping med andre internasjonale regler er spørsmålet mindre klart. Assistansedirektivet påpeker at direktivets bestemmelser ikke skal hindre anvendelse av

¹⁰⁰ Feld s. 1182.

¹⁰¹ I punkt 19.

”videregående forpliktelse” til å utveksle informasjonen som måtte fremgå av en stats øvrig rettslige forpliktelser, jfr. art. 11. Bistandskonvensjonen sier at konvensjonens regler om bistand ”ikke skal begrense, eller begrenses av” andre eksisterende eller fremtidige internasjonale avtaler, jfr. art. 27(1). En ren ordfortolkning kan tyde på at bestemmelsen nedsetter forbud mot inngåelse av avtaler inneholdende mindre omfattende ordninger. Kommentaren til konvensjonen gjør det imidlertid klart at bestemmelsen omhandler forholdet mellom regelverkene, og innebærer at konvensjonen viker for avtaler om mer omfattende samarbeid. Ingen av de to regelverkene søker således å regulere uttømmende all informasjonsutveksling, men setter en minstestandard for samarbeidet mellom statene. Hva som ligger i ”videregående forpliktelse” er ikke helt klart. Det omfatter imidlertid kun plikter, ikke diskresjonære bestemmelser som kun gir mulighet for videre anvendelse.¹⁰³

Sparingsdirektivet inneholder ingen bestemmelser om forholdet til andre regelverk om gjensidig bistand. Ut fra formålet om å skape en ensartet praksis for utveksling av informasjon om renteutbetalinger, kan det virke som om direktivet er ment å gi uttømmende regler, og at andre avtaler om utveksling av informasjon på dette området opphører å gjelde mellom medlemsstatene. Dette er den angitte løsningen av den nordiske avtalen som er gitt forrang for andre tidligere bilaterale avtaler mellom landene.¹⁰⁴ Uansett må direktivet antas å være det regelverk som gir grunnlag for videst samarbeid på området (jfr. overfor), og må derfor antas å være førende for utveksling av informasjon mellom EU-statene fremover.

¹⁰² OECD 1994 rapport. s. 30.

¹⁰³ Gangemi s 49.

¹⁰⁴ Nordisk bistandsavtale artikkel 24.

7 Betydningen for norsk rett

7.1 Er Sparingsdirektivet EØS-relevant?

Skatter og avgifter faller i utgangspunktet utenfor EØS-avtalens område, jfr. art. 1 og 2. Betydningen av dette er todelt. På den ene siden står Norge fritt til å utforme egen skattestruktur. At denne friheten ikke er ubegrenset viser imidlertid EFTA-domstolens dom mot Norge i saken om differensiert arbeidsgiveravgift¹⁰⁵. Selv om beskatning som sådan faller utenfor EØS-avtalen, kan det oppstå effekter av skattesystemet som rammes av avtalens regler om de fire friheter, konkurranse eller statsstøtte.¹⁰⁶ På den andre siden blir rettsakter som vedtas i EU angående skatt ikke bindende for Norge. Spørsmålet om Sparingsdirektivets betydning for norsk rett faller under denne kategorien. Det er således noe usikkert hvilke virkninger som vil oppstå.

EØS-avtalens artikkel 102 angir at nye EF-rettsakter ”på et sakfelt som omfattes av denne avtale” skal inntas i avtalen. Skatter og avgifter er ikke nevnt i avtalens formålsparagrafer, og avtalen inneholder ingen bestemmelser tilsvarende Sparingsdirektivets hjemmelsbestemmelse, EF-traktatens artikkel 94. Ingen av de tidligere skattedirektivene, herunder Assistansedirektivet, er blitt ansett EØS-relevante. Et fåtall enkeltbestemmelser er likevel trukket inn under EØS-avtalen.¹⁰⁷ Dette er imidlertid begrunnet med at de er ansett å ha direkte betydning for de fire friheter.¹⁰⁸ Sparingsdirektivet regulerer i likhet med Assistansedirektivet kun innhenting og utveksling av informasjon, og kan således ikke sies å ha slike direkte virkninger. For en norsk regjering vil det i dagens situasjon trolig være politisk umulig å ”presse” EØS-avtalen på et slikt punkt, da EØS-avtalens virkning på skatterettens område er et politisk

¹⁰⁵ Norge v ESA, Sak E-6/98, avsnitt 34.

¹⁰⁶ EØS-avtalen og norsk skatterett, del C og G.

¹⁰⁷ For personbeskatning gjelder dette kun art. 7 i Rådsforordning 1612/68 som sikrer lik skattemessig behandling av arbeidstakere innen fellesskapet.

¹⁰⁸ Liland s. 294.

betent tema.¹⁰⁹ Konklusjonen er derfor at Norge ikke vil bli vurdert forpliktet til å gjennomføre Sparingsdirektivet.

Et helt annet spørsmål er imidlertid om norske myndigheter frivillig vil kunne legge seg opp til de fellesskapsordninger direktivet representerer. En slik ensidig tilnærming er blitt vurdert i forhold til Mor- og datterselskapsdirektivet.¹¹⁰ Som vi skal komme tilbake til nedenfor er det gode grunner, både fra Norge og EUs side, til at direktivet bør gjøres gjeldende også i Norge. Hvilke overveielser og drøftelser som herunder har funnet sted, har det imidlertid ikke vært mulig å bringe på det rene. Finansdepartementet holder seg foreløpig taus om sin holdning til saken.

7.2 Avtale som tredjestat

Direktivets regler kan få betydning dersom Norge gjennom folkerettslige avtaler (enten ved en multilateral avtale med EU-statene eller ved endring av eksisterende bilaterale avtaler) vil tilnærme seg direktivets ordninger.

Direktivet har satt som betingelse for direktivets ikrafttredelse at avtale med enkelte sentrale tredjestater blir fremforhandlet (jfr. 4.7 overfor). Betingelsen er begrunnet i frykt for kundeflukt til finansinstitusjoner i stater med mindre utviklede regler for informasjonsutveksling. Norge går klart utenom denne kategorien, og ble naturlig nok ikke prioritert i første omgang. Når EU utvides med ti nye medlemsland, ved siden av at tredjestater som Sveits og Luxembourg gjennom avtaler inngår tilsvarende ordninger, kan Norge og Island bli forholdsvis alene i å stå utenfor samarbeidet. Direktivets målsetning om en entydig praksis for informasjonsutveksling på området tilsier at avtaler også bør inngås med EFTA-statene. Som en del av EUs indre marked er det viktig for rettferdig konkurranse at finansbedriftene gis like konkurransevilkår.

Fra norsk side er det rimelig klart at deltagelse i en multilateral bistandsavtale med EU-statene vil være overveiende en fordel. Automatisk utveksling av opplysninger fra en rekke nye stater vil gi større mulighet til å beskatte innbyggernes renteinntekter, samtidig som det vil innebære få ulemper. Gjennomføring av Sparingsdirektivet vil ikke påvirke utenlandske privatpersoners vilje til å plassere midler i norske

¹⁰⁹ Jfr. debatt i Dagens Næringsliv i 28. januar samt 3. og 9. februar 2004.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 35 (1990-91) pkt. 16.4.6.1. Se EØS-avtalen og norsk skatterett s. 28.

finansinstitusjoner.¹¹¹ Norsk politikk har gjennom lang tid vært å gjennomføre et så vidt samarbeid som mulig i skattesaker, uten at for eksempel banksekretesse har vært ansett som noe hinder.¹¹²

7.3 Kort om eventuelle tilpasninger i norsk rett

For å undersøke hvilke norske regler som vil berøres av en eventuell tilnærming av direktivets ordninger, kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de aktuelle pliktsubjektene; betalingsagenter og kompetent myndighet (se punkt 4.3).

7.3.1 Betalingsagenter

Innenfor kategorien betalingsagenter vil de mest sentrale gruppene i Norge være banker, verdipapirfond og utstedere av obligasjoner og sertifikater.¹¹³ Tre regelsett er her aktuelle når det gjelder eventuelle behov for lovtilpasninger; regler for identifisering av kunder, rapporteringsplikt til skattemyndighetene, og eventuelle sekretessebestemmelser.

Plikten til identifisering av kunder ved etablering av kundeforhold er i Norge nedfelt i Hvitvaskingsloven¹¹⁴ § 5 med tilhørende forskrift av 10. desember 2003 nr. 1487, som bygger på reglene i Hvitvaskingsdirektivet¹¹⁵. Plikten gjelder samtlige av de overfor nevnte betalingsagenter, jfr. Hvitvaskingsloven § 4. En norsk tilpasning til Sparingsdirektivet vil gjøre det nødvendig med noen mindre endringer, herunder i kravene til identifikasjonspapirer og i rutinene for fastsettelse av kundens faste adresse. De norske reglene krever kun at fast adresse ”registreres”. Dette gjøres hovedsakelig på grunnlag av kundens erklæring. Sparingsdirektivet setter derimot krav om at adressen må fastsettes fra offentlige identitetskort eller andre bevisdokumenter, jfr. art. 3(3).

Når det gjelder aktørenes rapporteringsplikt til skattemyndighetene, er denne regulert i Ligningsloven¹¹⁶ § 6-4 med tilhørende forskrift av 22.12.1992 nr. 1190. Samtlige av de overfor nevnte aktørene har plikt til uoppfordret å gi oppgaver om

¹¹¹ Grönlund s. 750.

¹¹² Gjesti s. 394.

¹¹³ Sparingsdirektivets definisjon av betalingsagent (jfr. 4.3.1 overfor) er imidlertid noe videre, med den følge at endringer i forhold til fysiske personer som formidler eller oppkrever renter som næring kan bli aktuelt.

¹¹⁴ Lov av 20.06.2003 nr. 41 om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. Denne erstatter fra 1. januar 2004 Finansieringsvirksomhetsloven § 2-17.

¹¹⁵ Direktiv 91/308/EØF om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvitevasking af penge. Med senere endringer.

¹¹⁶ Lov av 13.06.1980 nr. 24 om ligningsforvaltning.

samtligge innskudd, periodiserte renter siste året, samt navn og adresse på den som disponerer innskuddet. Dette tilfredsstiller kravene i Sparingsdirektivets art. 8. Direktivets rentebegrep er noe videre enn det norske, og omfatter blant annet beløp som under norsk rett regnes som verdiøkning og som fondsavkastning. For norsk retts vedkommende er imidlertid også disse utbetalingene gjenstand for rapporteringsplikt.¹¹⁷

Det er langvarig tradisjon i Norge for at denne type rapporteringsforpliktelser slår igjennom aktørens taushetsplikt, slik denne er gitt i Forretningsbankloven¹¹⁸ § 18, Sparebankloven¹¹⁹ § 21 og Verdipapirfondloven¹²⁰ § 2-9.¹²¹

7.3.2 Skattemyndighetene

For den andre kategorien pliktsubjekter, den kompetente myndighet, regulerer lov av 28. juli 1949¹²² regjeringens myndighet til å inngå skatteavtaler med andre land. En sentral del av utformingen av loven var å tillate unntak i skattemyndighetenes taushetsplikt for å tillate utveksling av opplysninger til utenlandske skattemyndigheter.¹²³ I lovens § 1(2) gjøres det unntak fra taushetsplikten i ligningsloven § 3-13 ved utveksling til fremmed stats skattemyndigheter.

På ett punkt kan det imidlertid være nødvendig med tilpasninger. Kompetansen til å inngå avtaler er betinget av at utvekslingen er underlagt forebehold om gjensidighet.¹²⁴ Selv om Sparingsdirektivet ikke inneholder noen gjensidighetsbegrensning (jfr. x overfor) må dette være oppfylt av kravet til statenes lovgivning. Direktivet forutsetter imidlertid at også de stater som i en overgangsordning kun ilegger kildeskatt skal motta opplysninger om beboernes renteinntekter i medlemsstatene, jfr. art. 10(1), noe som strider i mot den norske gjensidighetsbetingelsen.

¹¹⁷ Ligningsloven § 6-4(2).

¹¹⁸ Lov av 24.05.1961 nr.2 om forretningsbanker.

¹¹⁹ Lov av 24.05.1961 nr. 1 om sparebanker.

¹²⁰ Lov av 12.06.1981 nr. 52 om verdipapirfond.

¹²¹ Eilertsen s. 198-206.

¹²² Lov om adgang for Kongen til å inngå overensstemmelser med fremmede stater til forebyggelse av dobbeltbeskatning mv.

¹²³ Gjesti s. 393.

¹²⁴ Lovens § 1.

8 Fremtidsperspektiver

Gjensidig bistand i skattesaker er et saksområde under sterk utvikling. Internasjonal skatterett var lenge alene rettet mot unngåelse av dobbeltbeskatning. I denne sammenheng sto utveksling av informasjon i annen rekke, da skattyter hadde en egeninteresse i at all informasjon nådde hjemstaten, og følgelig selv bidro til dette. Med økt internasjonal fokus på skatteunndragelse og skadelig skattekonkurranse, kommer spørsmålene om skattebistand i et helt annet lys.

Initiativ til utviklingen har hovedsakelig kommet fra to forskjellige hold, fra OECD og fra EU. Disse har hatt positiv innvirkning på hverandre. Det er grunn til å anta at enighet om Sparingsdirektivet ikke ville vært mulig å oppnå uten det folkerettslige arbeidet. Viljen til utvidet informasjonsutveksling er styrket ved at medlemslandene ikke trenger å ha samme frykt for flukt av sparemidler til stater som står utenfor samarbeidet.

Fremstillingen foran viser at Sparingsdirektivet bringer viktige nye momenter når det gjelder internasjonalt samarbeid i skattesaker. Særlig viktig er det at direktivet bygger på automatisk utveksling av opplysninger, i motsetning til utveksling etter forespørsel eller spontant. Derved unngår man viktige begrensninger i tidligere utvekslingsregimer, blant annet at utlevering må bygge på konkret mistanke. Viktige begrensninger har også ligget i krav til gjensidighet og subsidiaritet. EUs overnasjonale preg innebærer gjør det ikke minst mulig å få igjennom endringer i statenes interne hjemler til innhenting av informasjon fra private aktører.

Til tross for alt dette må det erkjennes at direktivet er beheftet med usikkerhetsfaktorer. Dette gjenspeiler at direktivet har hatt en kronglete tilblivelse. Dato for ikrafttredelse er satt, og utsatt, flere ganger. Det er fortsatt ikke sikkert at Skattepakken vil bli gjennomført. Fellesskapet har satt som betingelse at avtaler inngås med assosierte og avhengige territorier samt med seks tredjestater. Ved siden av at forhandlingene med San Marino er stagnert, søker Sveits nå å benytte anledningen til å betinge seg fordeler på andre saksområder før de underskriver sin avtale.

Videre har det vært fremmet innsigelser fra mange hold vedrørende direktivets utforming, som hevdes å være uklar og gjør reglene vanskelig anvendelige. Tatt i betraktning at direktivet legger plikter på private aktører, er dette uheldig. Det kan her bli nødvendig med avklaringer. Andre kritikere har påpekt at direktivet har et for begrenset anvendelsesområde til å oppnå formålet om effektiv beskatning av renteinntekter. Både pensjons- og forsikringsprodukter kan utformes slik at de tjener

tilsvarende formål som bankinnskudd eller investering i fond. Også nye avgrensingsproblemer vil kunne oppstå. En svensk skattespesialist har i en artikkel nylig hevdet at det allerede pågår et omfattende arbeid i finansnæringen med å utvikle spareprodukter som unndrar seg direktivets regler.¹²⁵

Min personlige vurdering er likevel at de nevnte usikkerhetsfaktorer ikke vil komme til å stoppe den videre gjennomføringen av direktivet. Med tanke på den politiske viljen som ligger bak direktivet og Skattepakken, og det massive press som EU har rettet mot tredjestater i denne forbindelse, må en kunne regne med at statene vil vise vilje til å rydde vanskelighetene av veien. Gjentatte politiske erklæringer fra de siste år viser at det er betydelig vilje tilstede til å gå tungt inn på de deler av skatteområdet som anses å ha mest direkte innvirkning på det indre markedets funksjonsmåte.

Min forutsetning er således at direktivet vil bli satt ut i live omtrent på det grunnlaget som nå foreligger. Med dette utgangspunkt må en vurdere spørsmålet om norsk tilpasning til direktivet. En må kunne fastslå at en direkte gjennomføring på linje med EU-statene er uaktuelt, da dette vil falle utenfor norsk deltagelse formelt sett. Derimot er det etter mitt syn gode grunner for at Norge enten ensidig eller gjennom avtaler med medlemslandene bør tilpasse seg reglene. Jeg mener at Sparingsdirektivet innebærer et nytt og betydelig steg i utviklingen av gjensidig bistand i skattesaker. For Norge, som har lange tradisjoner for samarbeid på skatteområdet, synes det som et naturlig steg å få i stand en slik tilpasning. Norge bør ha en klar interesse i å unngå å bli stående alene utenfor et samarbeid som ellers vil omfatte 25 EU-land i tillegg til andre sentrale stater, som blant annet Sveits.

For at formålet om et enhetlig system for utveksling skal oppnås, er det viktig at en norsk tilpasning ikke bare omfatter informasjonsutveksling med andre lands skattemyndigheter, men at Norge også følger opp direktivets regler om markedsaktørens plikt til identifisering og rapportering. Min gjennomgang i kapittel 7 tilsier at en norsk tilpasning vil kunne skje uten omfattende lovendringer eller omlegginger i norsk skattepolitikk.

¹²⁵ Grönlund s. 750.

9 Litteraturliste

Bell, Susan. *EU Directive on the Taxation of Savings Income*. I: British Tax Review 2003/6 s. 475-492

Borgsmidt, Kirsten. European Tax Policy and Characteristics of EU Secondary Tax Law. I: European Business Law Review 2003/2 s. 161-181

Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital*. Oslo, 2002

Eilertsen, Bjørnar. *Taushetsplikt og personvern i bank og forsikring*. Oslo, 1998

Craig, Paul. *EU Law*. Paul Craig og Gràinne de Burca. 3 utg. London, 2003

Dourado, Ana Paula. *The EC draft directive on interest from savings from a perspective of International Tax Law*. I: EC Tax Review 2000/3 s. 144-152

EØS-avtalen og norsk skatterett. Dajeni ...[et al.]. Oslo, 2003

EØS-rett. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2004

Feld, Lars. *Swiss Bank secrecy and International Taxation*. I: Tax Notes International 2002/September s. 1179-1185

Francke, Jan. *Internationell handräkning i skatteärenden –ett svtals födelse*. I: Skat Udland 1992/Juli s. 206-209

Gangemi, Bruno. I: *International mutual assistance through exchange of information*. Congres International Fiscal Association, Volume LXXVb. Rotterdam, 1990. s. 19-57

Gjesti, Per Olav. I: *International mutual assistance through exchange of information*. Congres International Fiscal Association, Volume LXXVb. Rotterdam, 1990. s. 401-405

Grönlund, Jörgen. *Sparandedirektivet –någre kommentarer*. I: Svensk Skattetidning 2003/9 s. 747-750

Hamaekers, Hubert. *Tackling Harmful Tax Competition –a Round table on the Code of Conduct*. I: European Taxation 2000/September s. 398-400

Larking, Barry. *Another go at the Savings Directive –third time lucky?* I: EC Tax Review 2001/4 s. 220-234

- Leegaard**, Thor. *EF-rett og direkte beskatning – en oversikt*. I: Skatterett 2002/1 s.25-49
- Liland**, Anders. *Internasjonal skattekåndbok*. Anders Liland og Espen Nordbø. Oslo, 2002
- Michelsen**, Aage. *Internasjonal skatteret*. 3. utg. Århus, 2003
- Ruud**, Morten. *Utvalgte emner i folkerett*. Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald. Otta, 1997
- Osterweil**, Eric. *OECD Report on Harmful Tax Competition and European Union Code of Conduct Compared*. I: European Taxation. 1999/Juni s. 198-202
- Parly**, Florence. *The Code of Conduct and the Fight against Harmful Tax Competition*. I: European Taxation. 2000/September s. 406-409
- Raad**, Kees van. *International Coordination of Tax Treaty Interpretation and Application*. I: International and Comparative Taxation. Regisert av Kees van Raad. London, 2002
- Terra**, Ben. *European Tax Law*. Ben Terra og Peter Wattel. 2001
- Urtz**, Christoph. *Exchange of Information According to the EC Mutual Assistance Directive and Tax Treaties in Austria*. I: Tax Treaties and EC Law. Regisert av Wolfgang Gasner, Michael Lang og Eduard Lecher. Wien, 1997.
- Vogel**, Klaus. *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*. 3. utg. London, 1996
- Wattel**, Peter. *The Legal Status of the OECD Commentary and Static and Ambulatory Interpretation of Tax Treaties*. Wattel, Peter og Marres, Otto. I: European Taxation 2003/Juli s. 222-235.
- Zimmer**, Frederik. *Internasjonal inntektsskatterett*. Otta, 2003

