



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Den svenska kupongbeskattningen av utländska fondbolag och dess förenlighet med EU-rätten

Bör det svenska regelverket förändras

Magisteruppsats i affärsrätt

Författare: Petter Bernéus

Handledare: Elise Adelsköld

Anna Gerson

Framläggningsdatum 8 december

Jönköping December 2010

Magisteruppsats i affärsrätt

Titel:	Den svenska kupongbeskattningen av utländska fondbolag och dess förenlighet med EU-rätten
Författare:	Petter Bernéus
Handledare:	Elise Adelsköld Anna Gerson
Datum:	2010-12-08
Ämnesord	Kupongskattelagen, EU-rätt, Fondskatteutredningen

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats har varit att utreda huruvida den svenska kupongskattelagens regler gällande beskattning av utdelning till investeringsfonder strider mot EU-rätten. Vidare utreds huruvida Fondskatteutredningens förslag till förändring av gällande lagstiftning är ändamålsenliga till det syfte som eftersträvas.

Det finns idag en skillnad i hur utdelning som lämnas till svenska och utländska investeringsfonder beskattas. Utdelning till utländska investeringsfonder beskattas i enlighet med kupongskattelagen, i vilken någon möjlighet till avdrag från beskattningen inte ges. Utdelning som istället lämnas till svenska investeringsfonder har dock denna möjlighet, då de kan göra avdrag för den del av den tilldelade utdelningen som vidare utlämnas till andelsägarna samt för de kostnader som fonden har för att det administrativa arbetet det innebär att bedriva verksamheten.

Skillnaden i beskattning har varit föremål för prövning i både svensk domstol och EU-domstolen. Det har i dessa fall prövats huruvida en skillnad i beskattning av utdelning kan innebära att hinder mot den fria rörligheten vilket skulle kunna innebära ett brott mot EU-rätten. Dock finns vissa rättfärdigande grunder som skulle kunna rättfärdiga ett hinder mot den fria rörligheten. Rättfärdigande grunderna utreds i uppsatsen för att avgöra om det möjligen går att rättfärdiga den skillnad i beskattning som svensk rätt innebär.

Inom EU regleras investeringsfonder av UCITS-direktivet. Direktivet har fått en ny utformning, vilket kommer träda ikraft 2011. Under 2009 lades den s.k. Fondskatteutredningen fram vilken ger förslag på förändrade skatteregler för investeringsfonder. Dessa nya regler skulle kunna förändra de svenska reglerna gällande beskattning av investeringsfonder vilket skulle kunna innebära att den svenska lagstiftningen inte skulle komma att stå i strid mot EU-rätten.

Master's Thesis in Business law

Title: The Swedish coupon taxation of foreign investment funds and its compatibility with EU law
Author: Petter Bernéus
Tutor: Elise Adelsköld
Anna Gerson
Date: 2010-12-08
Subject terms: **Coupon tax Act, EU Law, Fondskatteutredningen**

Abstract

The purpose of this thesis has been to investigate if the Swedish legislation concerning taxation of dividends to foreign investment funds is in violation to EU law. Furthermore, the thesis will analyze if the Fondskatteutredningens suggestions to changes in the current legislation is appropriate to the purpose it tries to obtain.

Today there is a difference in the taxation of dividends paid to Swedish investment funds and foreign investment funds. Dividends paid to foreign investment funds is being taxed in accordance with the Coupon Tax Act (1970:624), in which no deduction of the tax is possible. Swedish investment funds on the other hand have the possibility to deduct as much of the received dividends that they have given in dividends to its shareholders.

The difference in the taxation between investment funds because of origin has been reviewed by both Swedish court and by the European Court of Justice. It has in these cases been up to the courts to review if a difference in taxation of dividends could constitute a violation of the free movement. Even if a national legislation would be considered to be in violation of the free movement there are however developed justifying obstacles to the free movement. These obstacles are being analyzed in the thesis to see if the difference in the Swedish taxation can be justified.

Within the EU the UCITS-directive regulates investment funds. Since the directive is being changed and will come in to force during 2011 the Fondskatteutredningen was presented in 2009 which presents suggestions to changes in the Swedish legislation concerning taxation of dividends to investment funds. These new changes may constitute that the Swedish legislation no longer will be in violation of EU law.

Innehåll

1	Inledning	2
1.1	Bakgrund.....	2
1.2	Syfte.....	4
1.3	Metod.....	4
1.4	Avgränsning	6
1.5	Disposition.....	6
2	Svensk rätt.....	8
2.1	Inledning.....	8
2.2	Kupongskattelagen.....	8
2.3	Investeringsfonder.....	10
2.4	Sammanfattande diskussion	11
3	EU-rätten	13
3.1	Inledning.....	13
3.2	Fri rörlighet	13
3.2.1	Bakgrund	13
3.2.2	Fri rörlighet för kapital	14
3.2.3	Rättfärdigande av hinder mot fri rörlighet enligt fördraget.....	15
3.2.4	Rättfärdigandegrunder enligt praxis.....	17
3.2.4.1	<i>Rule of Reason</i>	17
3.2.4.2	<i>Rättfärdigandegrunder som utvecklats i praxis</i>	18
3.2.4.3	<i>Skatteflykt</i>	19
3.2.4.4	<i>Effektiv skattekontroll</i>	19
3.2.4.5	<i>Territorialitetsprincipen</i>	20
3.2.4.6	<i>Skattesystemets inre sammanhang</i>	21
3.3	UCITS-direktivets syfte.....	25
3.4	UCITS-direktivet.....	25
3.5	Nya UCITS-direktivet.....	27
3.6	Sammanfattande diskussion	28
3.6.1	Fri rörlighet	28
3.6.2	UCITS-direktivet	31
4	Praxis	32
4.1	Inledning.....	32
4.2	Länsrätten i Dalarnas län i november 2009 mål nr 1022-08.....	32
4.2.1	Grunder i målet.....	32
4.2.2	Länsrättens bedömning	33
4.3	EUD och EFTA-domstolen	35
4.3.1	Skillnaden på EU- och EFTA-domstolen	35
4.3.2	EU- och EFTA-domar	36
4.3.2.1	<i>E- 1/04, Fokus Bank-målet</i>	36
4.3.2.2	<i>C- 170/05, Denkavit-målet</i>	37
4.3.2.3	<i>C- 379/05 Amurta-målet</i>	39
4.3.2.4	<i>C- 303/07 Aberdeen-målet</i>	41
4.3.2.5	<i>C- 540/07 Kommissionen mot Italien</i>	43
4.4	Sammanfattande diskussion	44
5	Fondskatteutredningen.....	47
5.1	Inledning.....	47

5.2	Förslaget	47
5.2.1	Förslagets innehåll.....	47
5.2.2	Förändringen av Inkomstskattelagen	48
5.2.2.1	<i>Förslag till förändring</i>	48
5.2.2.2	<i>Beskattning på ägarnivå</i>	49
5.2.2.3	<i>Schablonbeskattning</i>	50
5.2.3	Förändring av kupongskattelagen.....	51
5.3	Skatteverkets yttrande.....	52
5.3.1	Bakgrund	52
5.3.2	Skatteverkets synpunkter	52
5.3.2.1	<i>Skattefritt belopp</i>	52
5.3.2.2	<i>Vilka utländska fonder skall omfattas</i>	53
5.3.2.3	<i>Beräkning av underlag</i>	53
5.3.2.4	<i>Förvärvstidpunkt</i>	54
5.3.2.5	<i>Juridiska personer</i>	54
5.3.2.6	<i>Begränsat skattskyldiga</i>	54
5.4	Sammanfattande diskussion	55
6	Diskussion	58
6.1	Inledning.....	58
6.2	Ställningstagande.....	58
7	Slutsats	60
	Referenslista	62

Förkortningar

Art. -	Artikel.
CFC -	Controlled Foreign Company.
EEG -	Europeiska ekonomiska gemenskapen.
EES -	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet.
EFTA -	European Free Trade Association, domstolen för Europeiska fri handelssammanslutningen.
EU -	Europeiska Unionen.
EUD -	Europeiska Unionens Domstol.
EUF-fördraget -	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.
IL -	Inkomstskattelagen (1999:29).
Kap. -	Kapitel.
KupL -	Kupongskattelagen (1970:624).
LSK -	Lag om självdeklaration och kontrolluppgifter (2001:1227).
p. -	Punkt.
s. -	Sida.
SICAV -	Societe d'Investissement A Capital Variable.
SoU -	Statens Offentliga Utredningar.
UCITS -	Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities.

I Inledning

I.1 Bakgrund

Den fria rörligheten är troligtvis den del av medlemskapet i europeiska unionen som EU-medborgaren märker av absolut tydligast. Den fria rörligheten är utformad genom en av EU:s absolut mest grundläggande mål vilken är att skapa en *gemensam marknad*.¹ Önskemålet om en gemensamma marknaden har fördjupats till en *inre marknad*, utan gränser där varor, tjänster, kapital och människor kan röra sig fritt.² Önskemålet om en fri rörlighet och en harmonisering inom EU skapar en konflikt gällande medlemsstaternas beskattning. Detta då medlemsstaterna vill ha en ”nationell suveränitet” när det kommer till hur skatterna skall utformas och vad som skall beskattas.³ Dock försöker EU, genom direktiv, begränsa dessa problem genom att förpliktiga medlemsstaterna att följa reglerna i dessa direktiv samt att implementera dessa regler i sina respektive nationella lagstiftningar och för att på så sätt skapa harmoniserade bestämmelser.⁴

Idag görs investeringar i investeringsfonder⁵ både nationellt och internationellt genom att investeraren placerar sina pengar i både svenska och utländska investeringsfonder.⁶ Den vanligaste investeraren i investeringsfonder är idag privatpersoner men även professionella/institutionella placerare investerar pengar i investeringsfonder.⁷

Att kapital skall kunna röra sig fritt över gränserna inom EU är en stor del i syftet med hela EU-samarbetet vilket också framgår av de ”fyra friheterna”; fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och arbetstagare, som finns inom unionen.⁸ Detta framkommer också i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt⁹ artikel 63.1 vilken stadgar; att alla restriktioner mot

¹ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, 3:e uppl. 2007 Norstedts, s. 20.

² Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 20.

³ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 279.

⁴ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 279 – 280.

⁵ Lag (2004:46) om investeringsfonder 1 kap. 1§. p. 15.

⁶ Staberg, Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder, SkatteNytt 2008, nr 3, s. 99

⁷ Staberg, Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder, SkatteNytt 2008, nr 3, s. 99

⁸ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 20.

⁹ EUF- Fördraget.

att kapital skall kunna röra sig fritt mellan medlemsstater samt medlemsstater och tredje land¹⁰ är förbjudna.

Efter ett antal EU- och EFTA-domar, vilka diskuteras nedan¹¹, har det visats att det förekommer en otillåten diskriminering när länder tar ut en källskatt på utdelning till andelsägare från en annan medlemsstat inom Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet (EES).¹² Detta då motsvarande inhemska andelsägare är befriade från källskatt och inkomstskatt på utdelningen vilket är ett stort problem för den fria rörligheten för kapital.¹³

I Sverige är det Kupongskattelagen som leder till en diskriminerande beskattning av utdelningar till icke svenska andelsägare. Kupongskattelagen stadgar att skattskyldig är den juridiska person som mottager utdelning från aktieinnehav och inte har fast driftställe i Sverige.¹⁴ Det finns regler i Inkomstskattelagen¹⁵ för liknande svenska bolag, dock finns den betydande skillnaden, att dessa bolag har möjlighet att göra avdrag för de utdelningar de lämnar vidare till sina andelsägare och på så sätt minska skatten som skall betalas för den mottagna utdelningen.¹⁶ Denna möjlighet finns inte för utländska bolag.¹⁷

Inom EU regleras fondbolag i direktiv 1985/611/EG även kallat UCITS 85¹⁸.¹⁹ Direktivet har för avsikt att underlätta möjligheterna till att investera inom hela EU-marknaden.²⁰ Under 2008 lämnade kommissionen förslag på vissa ändringar av UCITS-direktivet, vilka se-

¹⁰ Land som är hemmahörande utanför EES området.

¹¹ Se kap. 4.

¹² Väljemark, Har Sverige rätt att ta ut källskatt – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, SkatteNytt 2010 nr 1-2, s. 24.

¹³ Väljemark, SkatteNytt 2010 nr 1-2, s. 24.

¹⁴ Kupongskattelagen (1970:624), 4 §.

¹⁵ Inkomstskattelag (1999:1229), 6 kap 5 §.

¹⁶ Inkomstskattelag (1999:1229), 39 kap. 14 §.

¹⁷ Dahlberg, Internationell beskattning, 2:a uppl. Studentlitteratur 2007, s. 56

¹⁸ Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities

¹⁹ Sjöblom, Förslag till ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, Svensk skattetidning 2010 nr 3, s. 320.

²⁰ Sjöblom, Svensk skattetidning nr 3 2010, s. 320.

dermera godkändes av Europaparlamentet 2009. De nya reglerna kommer att vara gällande för medlemsstaterna från och med 1 juli 2011.²¹

De nya reglerna i UCITS-direktivet har fått till följd att det lagts fram ett förslag²² på hur de svenska reglerna bör förändras för att inte stå i strid med direktivet. Finansdepartementet beslutade under 2009 att en utredning skulle arbetas fram, med uppgiften att ta fram förslag till nya skatteregler för investeringsfonder.²³ Utredningen kom att kallas Fondskatteutredningen och lades fram i form av en promemoria i januari 2010.

Utredningen lades alltså fram i form av en promemoria, vilket gör att den inte presenteras som en vanlig departementsutredning i SOU-serien.²⁴ Att en utredning presenteras i form av en promemoria beror oftast på att den är att anse som brådskande eller mindre betydelsefull. I dessa fall görs utredningen inom ett departement av en utsedd arbetsgrupp.²⁵ Skillnaden mellan de olika förarbetena är således hur utredningsarbetet bedrivs. En vanlig utredning presenteras vanligen som en SoU och genomförs vanligen av en utsedd lagstiftningskommitté, denna kommitté kan bestå av både en eller flera personer.²⁶

1.2 Syfte

Denna uppsats har för avsikt att utreda huruvida de svenska reglerna gällande beskattning av utländska investeringsfonder genom kupongskatt är förenliga med EU-lagstiftningen, eller om denna beskattning i själva verket innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital. Vidare utreds huruvida Fondskatteutredningen är ett ändamålsenligt förslag till förändring av fondskattereglerna, eller om andra eller ytterligare förändringar är önskvärda för att regelverket i så fall inte fortsatt skall stå i strid med EU-rätten.

1.3 Metod

För att uppnå uppsatsens syfte används en probleminriktad metod. En probleminriktad metod går ut på att först identifiera ett problem vilket sedan utreds genom en presentation

²¹ Sjöblom, Svensk skattetidning nr 3 2010, s. 320.

²² Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare.

²³ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare s. 2.

²⁴ Sjöblom, Svensk skattetidning nr 3 2010, s. 319.

²⁵ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 5:e uppl., I.B.A Institutet för Bank. Och Affärsjuridik AB, s. 125.

²⁶ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 124-25 och 130.

av relevanta fakta. Materialet analyseras sedan för att på så sätt komma fram till en lösning och slutsats. Rättskällorna som används presenteras i en hierarkisk ordning, med utgångspunkt i lagtext följt av förarbeten, praxis och doktrin, för att på så sätt utreda gällande rätt.

27

Det är alltså främst lagtext, förarbeten och praxis som ligger till grund för uppsatsen. Dock används doktrin i de fall ingen ledning kan fås från hierarkiskt högre rättskällor samt i de fall doktrin kan vara nyttig för att ge en bredare bild av gällande rätt. Då doktrin är den lägst stående rättskällan skall denna användas med viss försiktighet, dock är den viktig då den kan ge en bredare förståelse samt olika synvinklar kring problematiken, vilket är viktigt för att diskussion och analys skall bli så bra och givande som möjligt.

Problematiken kring utdelningar till utländska investeringsfonder återfinns i kupongskattelagen.²⁸ Det är alltså med den som utgångspunkt som gällande svensk rätt på området klargörs, genom att i första hand se till gällande lagtext och därefter i förarbeten för att även klargöra de bakomliggande faktorerna till lagstiftningens utformning och ordalydelse. Till viss del behandlas även praxis på området för att belysa problemen som finns med den gällande lagstiftningen. Den praxis som berörs är en Länsrättsdom vilken inte har något större prejudikatvärde, eftersom det är första instans. Att det är just en Länsrättsdom som diskuteras beror på att utdelningar till utländska investeringsfonder inte varit uppe för prövning tidigare.

Problemet med källskatt på utdelning har även behandlats inom EU-rätten och därav analyseras även denna. Inom EU-rätten kommer främst relevanta direktiv diskuteras för att klargöra kommissionens syn på problematiken. Även praxis från EU- och EFTA-domstolen behandlas för att ytterligare klargöra bakgrunden till EU:s ståndpunkt. Doktrin användas för att ge ett bredare perspektiv på gällande direktiv samt vilka följder EU-praxis fått i praktiken.

Gällande förslaget om ny lagstiftning för beskattning av investeringsfonder handlar detta som sagt om en promemoria och alltså inte någon SoU. Däremot är det ingen större skillnad på rättskällevärdet på en SoU och en departementspromemoria, skillnaden ligger i hur utredningen bedrivs.

²⁷ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 2:a uppl., Nordstedts juridik, 2007, s. 36-37.

²⁸ Kupongskattelagen (1970:624).

1.4 Avgränsning

De nya förändrade reglerna i UCITS-direktivet berör alla medlemsstater inom unionen. Dock är uppsatsen inriktad på EU:s regelverk i förhållande till svensk rätt. Uppsatsen avgränsar sig alltså ifrån att beröra andra medlemsstaters interna rätt och vilken inverkan de förändrade reglerna får för dessa. Däremot kommer det utifrån ett EU perspektiv beskrivas hur medlemsstaterna berörs av de förändrade reglerna. Det kommer alltså inte att föras någon diskussion om övriga medlemsstaters, förutom Sveriges, interna rätt. Att denna avgränsning görs beror på att uppsatsen är skriven ur perspektivet av en utländsk investeringsfonds skattskyldighet i Sverige.

I Fondskatteutredningen lämnas förslag på ändring av Lag om självdeklaration och kontrolluppgifter. Detta är endast relevant för svenska investeringsfonder och således inte relevant för uppsatsens syfte. Av den anledningen kommer den inte att diskuteras ingående i uppsatsen. Även Skatteverkets yttrande lämnar förslag som inte är relevanta för uppsatsen och har därför inte berörts. Dessa gäller Skatteverkets syn på förändringarna i LSK.

Även etableringsfriheten skulle kunna ha varit aktuell för bedömning i uppsatsen då den är föremål för bedömningen i vissa av rättsfallen som diskuteras. Dock har jag valt att inte göra någon bedömning gällande kupongskattelagens överensstämmelse med etableringsfriheten då den endast varit aktuell vid diskussionerna kring rättfärdigandegrunderna.

1.5 Disposition

I kapitel 1 beskrivs bakgrunden och problematiken med ämnet som uppsatsen har för avsikt att utreda. Vidare uttrycks uppsatsens syfte samt hur utformningen av uppsatsen skall se ut och vad som kommer att beröras i denna.

I kapitel 2 beskrivs gällande rätt utifrån problemformuleringen. Detta för att beskriva bakgrunden till den möjliga diskrimineringen av utländska investeringsfonder. Det som främst beskrivs är problematiken kring kupongskattelagen och lag om investeringsfonder. Viss annan lagstiftning kommer också att behandlas dock inte i samma utsträckning utan endast till den del den berör frågeställningen.

I kapitel 3 beskrivs gällande EU-lagstiftning. I detta berörs reglerna kring fri rörlighet samt vilka rättfärdigandegrunder som finns för att en nationell lagstiftning skall kunna rättfärdiga ett hinder mot den fria rörligheten. Vidare beskrivs och diskuteras reglerna i UCITS-

direktivet, både nuvarande lydelse och de nya förändrade reglerna. Kapitlet beskriver även vad dessa nya regler faktiskt har för avsikt att förändra hos medlemsstaterna samt vilken skillnad de nya reglerna innebär jämfört med tidigare lydelse i direktivet.

I kapitel 4 beskrivs och diskuteras aktuella och relevanta rättsfall på området om beskattning av utdelning till investeringsfonder. De mål som berörs kommer från svensk domstol samt EUD och EFTA-domstolen.

I kapitel 5 beskrivs Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, även kallad fondbolagsutredningen, och på vilket sätt denna tillgodoser förändringarna i UCITS-direktivet, samt vilka faktiska förändringar detta ger av den svenska beskattningen. I detta kapitel diskuteras även Skatteverkets yttrande gällande Fondskatteutredningen, vilken ger förslag till ändringar och klargöranden som lagstiftarna bör iaktta vid sin utformning av den slutgiltiga lagstiftningen.

I kapitel 6 analyseras vad som beskrivits och diskuterats i tidigare kapitel genom att belysa de problem som finns och samtidigt se till vilka lösningar som finns på dessa problem. Det förs även en diskussion om huruvida de förslag om nya regler som kommit genom Fondskatteutredningen är tillräckliga eller om det bör utvidgas ytterligare för att lösa problematiken fullt ut.

I kapitel 7, vilket också är uppsatsen avslutande kapitel, presenteras min egen slutsats utifrån de analyser som gjorts löpande genom uppsatsen, vilka sedan knutits samman i kapitel 6. Slutsatsen har för avsikt att på ett klart och tydligt sätt besvara uppsatsens frågeställning, vilken uttrycks i uppsatsens syfte.

2 Svensk rätt

2.1 Inledning

Av Inkomstskattelagen framgår det att en svensk investeringsfond skall anses vara en juridisk person.²⁹ Detta innebär följaktligen att även utländska investeringsfonder skall betraktas som juridiska personer.³⁰ Vidare skall alla utländska juridiska personer alltid betraktas som begränsat skattskyldiga i Sverige.³¹ Att detta också gäller utländska investeringsfonder klargörs genom specificeringen i IL 6:10a.

När det gäller utländska investeringsfonders placeringar i svenska bolag måste det klargöras om fonderna kan vara skyldiga att betala källskatt i Sverige enligt kupongskattelagen.³² Beskattning av begränsat skattskyldiga eller utländska juridiska personer för utdelning från svenskt bolag i vilket mottagaren äger andelar sker genom en kupongskatt i enlighet med kupongskattelagen.³³ Då utländska investeringsfonder är att klassificera som utländska juridiska personer leder detta till att de faller inom regelverket för kupongskatt i kupongskattelagen för de utdelningar de mottager till följd av sina investeringar.

2.2 Kupongskattelagen

Kupongskattelagen reglerar den beskattning som sker av ägare till svenska aktier och värdepappersfonder och som inte är hemmahörande i Sverige eller är begränsat skattskyldiga i Sverige, kupongskatten ersätter därmed vanlig inkomstbeskattning.³⁴ Enligt kupongskattelagen finns inte heller någon möjlighet till att göra avdrag vilket innebär en väsentlig skillnad i jämförelse med Inkomstskattelagen.³⁵ Beskattningen sker med 30 procent³⁶, dock

²⁹ Inkomstskattelag (1999:1229), 2 kap. 3 §.

³⁰ jämför, Inkomstskattelag (1999:1229), 2 kap. 2 § och 2 kap. 3 §.

³¹ Inkomstskattelag (1999:1229), 6 kap. 7 §.

³² Staberg, Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder, SkatteNytt 2008, nr 3, s. 103.

³³ Kupongskattelagen (1970:624) 4 §.

³⁴ SoU 1999:79 Källskatt på utdelning och royalty till begränsat skattskyldiga, s. 49.

³⁵ Dahlberg, Internationell beskattning, 2:a uppl. Studentlitteratur 2007, s. 56.

³⁶ Kupongskattelagen (1970:624), 5 §.

skrivs ofta denna procentsats ned på grund av de dubbelbeskattningsavtal Sverige har med andra länder.³⁷

Vilka som beskattas för utdelning enligt kupongskattelagen fastställs i 4 § KupL. Även om någon faller in under kategorierna för att beskattas i enlighet med KupL finns undantag som kan innebära att någon faller utanför KupL.³⁸ Av första stycket i 4 § framgår att någon skattskyldighet inte föreligger för utländsk juridisk person, som är utdelningsberättigad, till den del utdelningen motsvarar det belopp som skall beskattas hos delägaren i enlighet med 5 kap. 2a § IL³⁹ eller 39a kap. 13 § IL⁴⁰.

Kupongskattelagen är inte heller tillämplig på person som faller in under 3 kap. 17 § IL 2-4.⁴¹ Detta lagrum reglerar person som tillhör en utländsk ambassad eller konsulat och denna inte är svensk medborgare eller begränsat skattskyldig sedan tidigare.⁴² Vidare omfattas även make och barn under 18 år till denna samt tjänare som inte är svensk medborgare av lagen.⁴³

I 4 § 5 st. KupL stadgas, till följd av implementeringen av moder-/dotterbolagsdirektivet⁴⁴, att det inte föreligger någon skattskyldighet för juridiska personer från annan medlemsstat om denna äger andelar till ett värde som överstiger 10 procent av andelskapitalet i det utdelande bolaget. Vidare krävs även att bolaget uppfyller kraven för *bolag i en medlemsstat* i artikel 2⁴⁵ av moder-/dotterbolagsdirektivet.⁴⁶ Det föreligger inte någon skattskyldighet för utländska juridiska personer som beskattas för sina inkomster i sin hemstat, likt den beskattning som sker av svenska aktiebolag och samtidigt motsvarar ett sådant svenskt bolag som

³⁷ SoU 1999:79, s. 49.

³⁸ Kupongskattelagen (1970:624), 4 §.

³⁹ Med hänvisningen till 5 kap 2a § IL menas ägare i utländska bolag som är att likställas med svenska handelsbolag. Bolag vars vinster skall beskattas hos delägaren.

⁴⁰ Hänvisningen till 39a kap 13 § IL syftar till ägare av CFC-bolag.

⁴¹ Kupongskattelagen (1970:624), 4 § 4 st.

⁴² Inkomstskattelag (1999:1229), 3 kap. 17.

⁴³ Inkomstskattelag (1999:1229), 3 kap. 17.

⁴⁴ Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

⁴⁵ Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater, Art 2.

⁴⁶ Kupongskattelagen (1970:624), 4 § 5 st.

avses i 24 kap. 13 § 1-4 IL⁴⁷. Vidare måste utdelningen ifråga gälla en aktie som är näringsbetingad enligt 24 kap. 14 § första stycket 1 eller 2 IL.⁴⁸

Ytterligare en förutsättning för skattefrihet enligt 4 § 6 st. KupL är ett krav på att utdelningen skulle ha omfattats av bestämmelserna om skattefrihet som gäller för svenska bolag enligt 24 kap. 17-22 §§ IL eller 25a kap. 5, 6 och 8 §§ IL.⁴⁹ Att hänvisning görs till 25a kapitlet beror på att utdelningsbegreppet inte är identiskt i KupL respektive i IL.⁵⁰ Utdelning som hade varit skattefri enligt femte och sjätte stycket KupL 4 § gäller även om utdelningen tillfallit handelsbolag, kommanditbolag, europeisk ekonomisk intressegruppering eller i utlandet delägarbeskattade juridiska personer.⁵¹

2.3 Investeringsfonder

Att placera pengar i investeringsfonder förekommer framförallt bland privatpersoner men även professionella investerare placerar i investeringsfonder.⁵² Som beskrivits ovan, sker en kupongbeskattning på den utdelning alla utländska investeringsfonder mottager om de inte innehar andelar till ett större värde än tio procent av det totala andelskapitalet eller att de faller in under något av de andra undantagen i kupongskattelagen.⁵³ De flesta investeringsfonderna har ett ägande som understiger detta och utdelningarna blir därav föremål för kupongbeskattning.⁵⁴

Om det hade rört sig om en svensk investeringsfond hade denna varit skattskyldig för alla inkomster av de tillgångar som ingår i fonden enligt Inkomstskattelagen.⁵⁵ Samtidigt har också svenska investeringsfonder rätt att göra avdrag för de utdelningar de själva lämnar till

⁴⁷ Ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening som inte är ett investmentföretag, en svensk stiftelse eller svensk ideell förening och som inte omfattas av bestämmelserna om undantag från skattskyldighet i 7 kap, en svensk sparbank, eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag.

⁴⁸ Kupongskattelagen (1970:624), 4 § 6 st.

⁴⁹ Kupongskattelagen (1970:624), 4 § 7 st.

⁵⁰ Dahlberg, Internationell beskattning, s. 58.

⁵¹ Kupongskattelagen (1970:624), 4 § 8 st.

⁵² Staberg, SkatteNytt 2008, nr 3, s. 99.

⁵³ Se. 2.2.

⁵⁴ Väljemark, SkatteNytt 2010, nr 1-2. s. 28.

⁵⁵ Inkomstskattelag (1999:1229), 6 kap 5 §.

sina andelsägare.⁵⁶ Detta leder till en betydande fördel för de svenska investeringsfonderna gentemot de utländska då någon liknande möjlighet inte finns reglerad i kupongskattelagen.

Inkomstskattelagen ger även andra fördelar till investeringsfonder jämfört med andra bolag. Kapitalvinster för investeringsfonder är inte skattepliktiga och skall således inte tas upp, vilket också innebär att fonderna inte heller kan dra av kapitalförluster.⁵⁷ Att några kapitalvinster inte skall tas upp till beskattning har motiverats med att detta kapital istället skall återinvesteras på marknaden.⁵⁸

Som fastställts ovan är utländska investeringsfonder begränsat skattskyldiga i Sverige.⁵⁹ Detta medför att de endast är skattskyldiga för fastigheter och för tillgångar som är hänförliga till fast driftställe i Sverige och som ingår i fonden enligt inkomstskattelagen.⁶⁰ Dock är utländska investeringsfonder skattskyldiga för mottagna utdelningar för ägande av svenska aktier enligt kupongskattelagen.⁶¹ Beskattning sker av den mottagna utdelningen till en skattesats som uppgår till 30 procent.⁶²

Så långt är det ingen direkt skillnad på beskattningen av svenska och utländska investeringsfonder då båda blir skattskyldiga för de utdelningar de mottager för sitt ägande i svenska bolag. Skillnaderna och den möjliga diskrimineringen av utländska investeringsfonder ligger istället i möjligheten till skattelindring som föreligger för svenska investeringsfonder, men inte för utländska.

2.4 Sammanfattande diskussion

Utdelning som tilldelas utländska investeringsfonder för sitt ägande i svenska aktiebolag blir behäftad med källskatt enligt KupL i de fall ägandet inte överstiger 10 procent av andelarna i bolaget och utdelningen ifråga gäller andelar som är näringsbetingade. Någon möjlighet till avdrag föreligger inte enligt KupL. Detta innebär att utländska investeringsfonder inte kan göra avdrag för den del av utdelningen som vidare lämnas till andelsägare i fonden.

⁵⁶ Inkomstskattelag (1999:1229), 39 kap. 14 § 3 p.

⁵⁷ Inkomstskattelag (1999:1229), 39 kap. 14 §.

⁵⁸ Prop. 2002/03:150, s. 121.

⁵⁹ Se 2.1.

⁶⁰ Inkomstskattelag (1999:1229), 6 kap 16 a §.

⁶¹ Kupongskattelagen (1970:624), 1 §.

⁶² Kupongskattelagen (1970:624), 5 §.

Denna möjlighet föreligger för svenska investeringsfonder som beskattas enligt inkomstskattelagen, vilket innebär att de utöver avdrag för i sin tur lämnad utdelning också kan göra avdrag för administrativa kostnader som uppkommer i samband med förvaltandet av sina investeringar.

Om hänsyn endast skulle tas till utformningen av kupongskattelagens beskattning av utländska investeringsfonder jämfört med beskattningen av svenska investeringsfonder enligt inkomstskattelagen framstår det som ganska tydligt att det föreligger en betydande skillnad i beskattningen av de två skattesubjekten. Frågan blir då om en skillnad i beskattningen likt den för investeringsfonder som baseras på härkomst kan stå i strid mot EU-rätten. För att klargöra detta måste EU-rättens regler för investeringsfonder behandlas och utredas. Vidare måste även diskuteras på vilket sätt de svenska reglerna möjligen kan vara ett hinder mot EU-rätten och i så fall på vilka grunder.

3 EU-rätten

3.1 Inledning

För att klargöra problematiken måste även hänsyn tas till EU-rätten som är en del av alla medlemsstaters interna rätt.⁶³ Sverige blev medlem i EU den 1 januari 1995 och EU-rätten införlivades då i svensk rätt genom Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till den Europeiska unionen.⁶⁴ Att EU-rätten är del av den svenska nationella rätten framgår av 2 § i EU-lagen där det stadgas att de rättsaker, avtal och andra beslut som är tagna av den europeiska gemenskapen gäller här i landet.⁶⁵

Den del av EU-rätten som är mest väsentlig för denna uppsats är som tidigare nämnt UCITS-direktivet.^{66,67} UCITS-direktivet antogs 1985 med syfte att etablera en öppen marknad för investeringsfonder inom EU.⁶⁸ UCITS-direktivet fick 2009 ett antal förändringar som skall tillämpas av EU-medlemsstaterna fr.o.m. den 1 juli 2011.

3.2 Fri rörlighet

3.2.1 Bakgrund

UCITS-direktivets syfte är att harmonisera marknaden för investeringsfonder. För att en harmonisering skall vara möjlig kräver det att reglerna om fri rörlighet efterföljs. Ett av EU:s huvudmål är att skapa en inre marknad inom unionen utan gränser mellan medlemsstaterna där fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer råder.⁶⁹ Detta kan förklaras genom att EU vill skapa en marknad där personer och företag har möjlighet att fritt röra sig inom unionen och att dessa samtidigt har samma möjligheter att etablera sin verksamhet,

⁶³ Nilsson & Lundberg, Europarätten : en introduktion till EG-rätten och Europakonventionen, 3:e uppl. Jure bokhandel, s. 31.

⁶⁴ Även kallad EU-lagen.

⁶⁵ Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till den Europeiska unionen, 2 §.

⁶⁶ Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).

⁶⁷ Se 1.1

⁶⁸ Viitala, Taxation of investment funds in the European Union, Soctoral Series nr 8, IBDF-Academic Council, Nederländerna 2005, s. 29.

⁶⁹ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, ”Lissabonfördraget”, Art. 26.

arbeta samt köpa och sälja varor överallt inom unionen.⁷⁰ I detta fall är det framförallt fri rörlighet för kapital som är relevant då det rör sig om ekonomiska investeringar som görs över landsgränserna.

3.2.2 Fri rörlighet för kapital

Den av, de så kallade fyra friheterna, som sist kunde förverkligas inom EU var den fria rörligheten för kapital. Detta berodde framförallt på att många europeiska länder hade stor statlig kontroll gällande kapitalrörelser över gränserna, mycket tack vare att den valutareglering som införts som krisåtgärd under andra världskriget avvecklades först på 1980-talet, dock användes restriktionen främst för att förhindra skatteflykt de sista åren.⁷¹ På grund av detta fick EG-fördraget en betydligt skarpare utformning i kapitlet om kapital och betalningar genom införandet av Maastrichtfördraget⁷² 1992.⁷³

För att få den inre marknaden att fungera fullt ut är det ett måste att också den fria rörligheten för kapital förverkligas. Det är troligen så att den fria rörligheten för kapital är den mest betydande av de fyra friheterna.⁷⁴ Detta då denna frihet har en nära koppling till den fria rörligheten för tjänster och varor samt etableringsfriheten (även kallad den femte friheten)⁷⁵.⁷⁶ Att fritt kunna placera och investera sitt kapital är en förutsättning för att fysiska och juridiska personer skall kunna konkurrera över nationsgränserna inom unionen.⁷⁷

Principen om den fria rörligheten för kapital fastslås genom artikel 63 i EUF-fördraget där det stadgas att alla restriktioner mot kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredje land skall vara förbjudna.⁷⁸ Detta medför alltså att tillämpning av valutaregleringar som tidigare var vanligt inom unionen numer är förbjudna

⁷⁰ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 20.

⁷¹ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 271.

⁷² Fördraget om Europeiska unionen, Maastricht 7 februari 1992, ”Maastrichtfördraget”.

⁷³ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 271.

⁷⁴ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 271.

⁷⁵ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 20.

⁷⁶ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 271.

⁷⁷ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 271.

⁷⁸ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 63.

inom EU.⁷⁹ EU-domstolen har slagits fast att artikel 63 uppfyller förutsättningarna för att ha direkt effekt, bland annat genom mål C-163/94 Sanz de Lera.^{80 81} Att en artikel har direkt effekt innebär att den kan direkt åberopas i en medlemsstats nationella domstol samt att en medlemsstats nationella regler som strider mot artikeln inte får tillämpas av dess domstolar och myndigheter.⁸² Något som är speciellt för regler som har direkt effekt är att de kan åberopas av enskilda fysiska och juridiska personer.⁸³

Artikeln gäller alltså inte bara för medlemsstater utan är även till förmån för juridiska och fysiska personer hemmahörande i länder utanför unionen som vill föra kapital mellan olika medlemsstater.⁸⁴ Detta medför att den som åberopar artikel 63 inte behöver vara hemmahörande i en medlemsstat utan även tredjelandsmedborgare kan åberopa artikeln mot domstol inom unionen.⁸⁵ Det är enbart den fria rörligheten för kapital som har detta vida regelverk som även inkluderar tredje land. Att så är fallet beror troligen framförallt på en önskan om att säkra eurons rörlighet och användning internationellt.⁸⁶

3.2.3 Rättsfärdigande av hinder mot fri rörlighet enligt fördraget

Artikel 63 innebär inte att det är helt förbjudet för en medlemsstat att ha vissa inskränkningar mot den fria rörligheten för kapital. EUF-fördragets 65 artikel stadgar nämligen att medlemsstater har rätt att, trots bestämmelserna i artikel 63, tillämpa bestämmelser i sin skattelagstiftning som gör skillnad mellan skattebetalare som har sin bostad på olika orter eller som investerat kapital på olika orter.⁸⁷

Vidare stadgar artikeln att medlemsstaterna har rätt att vidta åtgärder som är nödvändiga för att förhindra överträdelse av nationella lagar och författningar, framförallt då det gäller be-

⁷⁹ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 272.

⁸⁰ Mål C-163/94 Lucas Emilio Sanz de Lera, p. 41.

⁸¹ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 272.

⁸² Ståhl, Beskattnings och fria rörelser – inom EU och mot tredje land, Festskrift till Gustaf Lindencrona, 2003, Norstedts Juridik, s. 494.

⁸³ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 77.

⁸⁴ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 272.

⁸⁵ Ståhl, Beskattnings och fria rörelser – inom EU och mot tredje land, Festskrift till Gustaf Lindencrona, s. 494.

⁸⁶ Bernitz & Kellgren, Europarättens Grunder, s. 272.

⁸⁷ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 65.1 a.

skattning eller tillsyn över finansinstitut, samt att de i administrativt syfte fastställer förfaranden för deklaration av kapitalrörelser.⁸⁸ Utöver detta godtas även åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning och säkerhet.⁸⁹ Det är dock viktigt att påvisa att dessa nationella regler inte får innebära ett medel för godtycklig diskriminering eller vara en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar vilken säkerställs enligt artikel 63.⁹⁰

Även fördragets artikel 64 ger medlemsstater vissa möjligheter att upprätthålla begränsningar i sin lagstiftning gällande kapitalrörelser till och från tredje land. De kapitalrörelser som åsyftas är direktinvesteringar, inbegripet investeringar i fast egendom, etablering, tillhandahållande av finansiella tjänster eller emission och introduktion av värdepapper på kapitalmarknader. Restriktionerna måste dock ha varit gällande vid utgången av 1993 för att fortfarande vara gällande.⁹¹ Artikel 64 ger också Rådet en möjlighet att utfärda åtgärder som kan innebära ett steg tillbaka inom arbetet för den fria rörligheten för kapital från eller till ett tredje land.⁹²

Skulle kapitalrörelser till eller från ett tredje land under speciella förhållanden kunna orsaka allvarliga problem för unionens ekonomiska och monetära funktion får rådet, på förslag från kommissionen och under en maximal tid av sex månader, vidta skyddsåtgärder mot tredje land. Dock krävs då att skyddsåtgärderna är absolut nödvändiga och att Europeiska centralbanken stödjer åtgärderna.⁹³

⁸⁸ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 65. 1 b.

⁸⁹ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 65. 1 b.

⁹⁰ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 65. 3.

⁹¹ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 64. 1 (lagstiftning gällande Bulgarien, Estland och Ungern ska ha trätt i kraft innan utgången av 1999).

⁹² Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 64.

⁹³ Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 64.

3.2.4 Rättfärdigandegrunder enligt praxis

3.2.4.1 Rule of Reason

Genom domar i EU-domstolen har vissa begränsningar av de grundläggande friheterna, som till exempel den fria rörligheten för kapital, rättfärdigats. Det är genom den så kallade Rule of Reason-doktrinen som dessa begränsningar kan rättfärdigas. Doktrinen är från början utvecklad i anknytning till den fria rörligheten för varor genom mål som 8/74 Dassonville⁹⁴ och 120/78 Cassis de Dijon⁹⁵ ⁹⁶.

Om en restriktion mot EU-rätten skall godkännas måste den alltså godkännas enligt Rule of Reason. Kriterierna för Rule of Reason uttalades i målet C-55/94 Gebhard. I målet behandlades etableringsfriheten och vilken rätt en tysk jurist hade att använda titeln avvocato i Italien.⁹⁷ Genom följande yttrande från målet framgår ett antal upplysningar som är intressanta för domstolens utformning av Rule of Reason-doktrinen.

*”Det framgår emellertid av domstolens rättspraxis att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar. De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning...”*⁹⁸

Från detta uttalande i målet har det så kallade Gebhard-testet utformats, vilket är fyra kriterier som måste vara uppfyllda för att en nationell restriktion skall kunna rättfärdigas. Kriterierna som hänförs till detta mål är att:

1. Regeln skall vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt,
2. Regeln skall framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse
3. Regeln skall vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom de, och
4. Regeln skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.

⁹⁴ 8/74 Procureur du Roi mot Benoît och Gustave Dassonville.

⁹⁵ 120/78 Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein

⁹⁶ Dahlberg, Internationell beskattning, s. 236.

⁹⁷ Mål C-55/94 Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, EGDs dom.

⁹⁸ Mål C-55/94 Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, EGDs dom, p. 37.

Det första av kriteriet innebär att skatteregler som är öppet diskriminerande aldrig kan godtas enligt Rule of Reason-doktrinen. I målet Royal bank of Scotland⁹⁹ konstaterade EUD att diskriminering på grund av säte i annan medlemsstat endast kan godtas om det kan rättfärdigas enligt fördraget. Om en skatteregel istället är dolt diskriminerande finns möjlighet att denna kan rättfärdigas enligt Rule of Reason-doktrinen, vilket framkom av målet C-204/90 Bachmann.¹⁰⁰

Det andra kriteriet innebär att en skattregel som är hindrande för den fria rörligheten måste vara så viktig för det nationella intresset att den på så sätt väger tyngre än upprätthållandet av den fria rörligheten. Detta innebär att det måste förekomma en jämförelse mellan å ena sidan syftet med den nationella lagregeln i fråga och å andra sidan säkerställandet av den fria rörligheten.¹⁰¹

Som framgår av kriterierna tre och fyra räcker det inte med att den nationella regeln har ett starkt skyddsvärde utan den måste samtidigt vara proportionerlig och ändamålsenlig för sitt syfte.¹⁰² Den nationella regeln måste alltså vara utformad på ett sådant sätt att det syfte som eftersträvas verkligen är det som uppnås, utan att den samtidigt utgör ett större hinder mot den fria rörligheten än vad som är absolut nödvändigt för att uppnå lagregelns syfte.¹⁰³

3.2.4.2 Rättfärdigande grunder som utvecklats i praxis

EUD har arbetat fram ett antal rättfärdigande grunder vilka tillgodoser kraven från Gebhard testet och som de anser kunna rättfärdiga en nationell restriktion som innebär en negativ särbehandling.¹⁰⁴ De rättfärdigande grunder av nationell lagstiftning som accepterats av EUD är, förhindrande av skatteflykt, att uppnå en effektiv skattekontroll, skydda den skatterättsliga territorialitetsprincipen och ett upprätthållande av skattesystemets inre sammanhang.¹⁰⁵

⁹⁹ Mål C-311/97 Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosi (grekiska staten.)

¹⁰⁰ Mål 204/90 Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten.

¹⁰¹ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, Iustus förlag, 2 uppl. 2006, s. 145.

¹⁰² Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 145.

¹⁰³ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 145.

¹⁰⁴ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 144-145.

¹⁰⁵ Dahlberg, Internationell beskattning, s. 239.

3.2.4.3 Skatteflykt

Att förhindra skatteflykt är en av de rättfärdigande grunder presenterade ovan och som kan motivera ett hinder mot den fria rörligheten. Dock har denna rättfärdigande grund aldrig någonsin räddat någon nationell restriktion som varit uppe för prövning i EUD.¹⁰⁶ Att så varit fallet har EUD ansett bero på att reglerna i fråga inte haft som sitt verkliga syfte att undanröja rent ”konstlade upplägg”¹⁰⁷ vars syfte varit att kringgå den nationella lagstiftningen.¹⁰⁸ För att en skatteflyktsregel som innebär att en restriktion mot den fria rörligheten skall kunna godkännas krävs således att denna regel är riktad mot transaktioner som tydligt försöker undgå medlemsstatens lagstiftning.¹⁰⁹ Då någon skatteflyktsregel aldrig kunnat rättfärdigas av EUD är det oklart vad som exakt krävs för att få en sådan rättfärdigad. Något som dock står helt klart är att någon presumtion om skatteflykt ej enbart kan baseras på att ett bolag eller dess moderbolag är hemmahörande i en annan medlemsstat.¹¹⁰

3.2.4.4 Effektiv skattekontroll

Inte heller önskemålet om att uppnå en effektiv skattekontroll har accepterats som rättfärdigande grund av EUD hittills. Dock skulle denna rättfärdigande grund någon gång principiellt kunna komma att accepteras av EUD.¹¹¹ De gånger som denna rättfärdigande grund prövats har den i de flesta fall brutit på proportionaliteten i den nationella rättsregeln, detta då domstolen vid flera tillfällen konstaterat att ett avdragsförbud för utgifter kopplade till utlandet på grund av kontrollsvårigheter innebär en oproportionell åtgärd.¹¹² Den nationella lagstiftningen måste istället ge den skattskyldiga möjlighet att visa riktigheten i utgifterna och att han uppfyller de villkor som ställs för avdragsrätt.¹¹³ Samtidigt har EUD sagt att medlemsstaterna enligt direktiv 77/799/EEG om myndighetssamarbete får ta hjälp av

¹⁰⁶ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 148.

¹⁰⁷ Eng: Artificial arrangements.

¹⁰⁸ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 148.

¹⁰⁹ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 148.

¹¹⁰ Mål C-436/00 X och Y, p. 62.

¹¹¹ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 147.

¹¹² Mål C-254/97 Baxter p. 18-20 och Mål C-136/00 Danner p. 50.

¹¹³ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 147.

andra medlemsstaters myndigheter för att kontrollera riktigheten i de påståenden som lämnas av en skattskyldig.¹¹⁴

Ståhl och Österman uttrycker i sin bok *EG-skatterätt* stor tveksamhet till att en skatteregel som innebär en olikbehandling av transaktioner beroende på om de är inhemska eller gränsöverskridande någonsin kommer rättfärdigas med hänsyn till en effektiv skattekontroll. Däremot menar Ståhl och Österman att en effektiv skattekontroll skulle kunna användas som rättfärdigandegrund för kontrollregler och krav på bevisning, när dessa regler innebär hinder mot den fria rörligheten. Dock måste alltid kravet på proportionalitet alltid respekteras vid bedömning av dessa typer av regler.¹¹⁵

I Futura-målet¹¹⁶ ansågs det bokföringskrav som gällde för att få göra avdrag för tidigare års förluster gå utöver vad som var nödvändigt för att kunna kontrollera förlusternas omfattning.¹¹⁷ EUD ansåg i målet att en skattskyldig som kunde visa att det faktiskt förelåg en förlust på annat sätt skulle ha rätt till avdrag för denna. Således måste kravet på uppgiftslämnande jämföras med det syfte som uppgiftslämnandet har för avsikt att uppnå.¹¹⁸

3.2.4.5 Territorialitetsprincipen

En av de rättfärdigande grunder som accepterats av EUD är den skattemässiga territorialitetsprincipen. I det tidigare nämnda Futura-målet godtog EUD ett rättfärdigande enligt territorialitetsprincipen då Luxemburg vid beskattning av bolag med fast driftställe inom staten inte godkände avdrag för kostnader och förluster i den del av bolagets verksamhet som bedrevs i bolagets hemstat. Denna restriktion godkändes då inkomster från verksamheten som bedrevs utanför Luxemburg inte var föremål för beskattning där, utan istället beskattades i Frankrike.¹¹⁹

Ett annat mål med utgångspunkt i territorialitetsprincipen, men som hade en annan utgång är Marks & Spencer-målet. I detta mål behandlades de brittiska reglerna gällande förlustutjämning mellan koncernbolag och huruvida dessa kunde rättfärdigas. Till skillnad från be-

¹¹⁴ Ståhl & Persson Österman., *EG-skatterätt*, s. 147.

¹¹⁵ Ståhl & Persson Österman., *EG-skatterätt*, s. 147.

¹¹⁶ Mål C-250/95 Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions.

¹¹⁷ Mål C-250/95 Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions. p. 40.

¹¹⁸ Ståhl & Persson Österman., *EG-skatterätt*, s. 147.

¹¹⁹ Mål C-250/95 Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions. p. 22.

dömningen i Furura-målet ansåg EUD i detta mål att det inte var motiverat att vägra avdrag för förluster uppkomna i utländska dotterbolag även om vinster i samma bolag inte skulle komma att bli beskattade i Storbritannien.¹²⁰ I Futura-målet var det faktum att möjliga vinster i de utländska förlustbolagen inte skulle komma att bli beskattade ett tillräckligt argument för att EUD skulle rättfärdiga restriktionen i den luxemburgska lagstiftningen. I Marks & Spencer-målet gjorde EUD alltså en betydligt hårdare bedömning.

På vilka grunder EUD gjorde denna hårdare bedömning framgår inte av domen.¹²¹ Ståhl och Österman anser att skillnaden mellan EUD:s bedömning i de två fallen troligen baseras på att det i Futura-målet handlade om källstatens skyldighet att ta hänsyn till förluster uppkomna i bolagets hemstat, medan det i Marks & Spencer-målet rörde sig om hemstatens skyldighet att ta hänsyn till förluster uppkomna utomlands. Detta anser Ståhl och Österman tyder på att EUD ställer högre krav på hemstaten än på källstaten, i alla fall vad gäller regler om förlustutjämning, för att motverka negativa skatteeffekter som kan uppkomma när ett bolag bedriver verksamhet i flera medlemsstater.¹²²

Även om EUD inte ansåg att det i Marks & Spencer målet gick att rättfärdiga den brittiska lagstiftningen med territorialitetsprincipen fann EUD ändå, efter en helhetsbedömning, att de brittiska reglerna var oproportionerliga genom att de gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Detta gällde i de fall då förlusterna i dotterbolaget inte gick att utnyttja i hemstaten. Med detta menas att dotterbolaget inte själv kunde göra avdrag för förlusterna och inte heller kunde föra dem vidare till ett senare beskattningsår eller till annat skattesubjekt i den egna hemstaten.¹²³

3.2.4.6 Skattesystemets inre sammanhang

Skattesystemets inre sammanhang är en annan av de rättfärdigandegrunder som lagts fram inför EUD. Skattesystemets inre sammanhang har i praxis faktiskt kunnat motiveras som en rättfärdigande grund av en hindrande skatteregel.¹²⁴ Första gången denna rättfärdigande grund accepterades var i Bachmann-målet¹²⁵. Målet handlade om den belgiska lagstiftning-

¹²⁰ Mål C-446/03 Marks & Spencer plc mot David Halsey (HM Inspector of Taxes).

¹²¹ Mål C-446/03 Marks & Spencer plc mot David Halsey (HM Inspector of Taxes).

¹²² Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt, s. 157.

¹²³ Mål C-446/03 Marks & Spencer plc mot David Halsey (HM Inspector of Taxes) p. 55.

¹²⁴ Ståhl & Persson Österman., EG-skatte rätt. s. 149.

¹²⁵ Mål 204/90 Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten.

en, vilken möjliggjorde avdrag för premier till vissa personförsäkringar. Den tyska medborgaren Bachmann ville göra avdrag i Belgien för de premier han betalt för en försäkring han skaffat i Tyskland innan han flyttade till Belgien. Detta medgavs inte i Belgien med grunden att utfallande försäkringsbelopp inte skulle vara skattepliktigt i Belgien. Domstolen konstaterade att lagstiftningen i Belgien utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten för arbetstagare men att denna kunde rättfärdigas genom att avdrag enbart medgavs om det fanns skatteplikt således inget avdrag utan skatteplikt.¹²⁶ Sedan domen i Bachmann-målet har EUD vid ett flertal tillfällen fått bedöma om skattesystemets inre sammanhang kunnat tillämpas som rättfärdigandegrund på hindrande nationell lagstiftning. Det har dock inte kunnat rättfärdigas i något mål sedan dess.¹²⁷

Till en början berördes förhållandet mellan direkt beskattning och den fria rörligheten för kapital inte alls av EUD utan det är först på senare år som detta blivit mer aktuellt. Anledning till detta är mycket beroende på att den fria rörligheten för kapital fick direkt effekt i och med Maastrichtfördraget 1992¹²⁸.¹²⁹ Verkooijen-målet¹³⁰, vilket är ett betydande mål på området för den fria rörligheten för kapital, handlar om beskattning av utdelning enligt den nederländska lagstiftningen. Verkooijen var bosatt i Nederländerna och arbetade för ett nederländskt oljebolag där han deltog i en sparplan för anställda. Sparplanen innebar att Verkooijen förvärvade andelar i det belgiska bolaget Petrofina vilka i sin tur indirekt kontrollerade Verkooijens arbetsgivare.¹³¹

Verkooijen erhöll utdelning från Petrofina för sitt ägande i bolaget. Belgien tog ut källskatt på utdelningen vilken sedan Verkooijen tog upp i sin nederländska deklaration. Enligt nederländsk rätt fanns ett undantag för beskattning av mottagen utdelning, detta undantag gällde dock endast utdelning som härrör från andel i bolag för vilken det betalats nederländsk skatt på aktieutdelningen. I detta fall härrörde sig utdelningen från ett belgiskt bolag

¹²⁶ Mål 204/90 Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten. se även Ståhl & Persson Österman., EG-skatterätt s 149-150 och Dahlberg, Internationell beskattning, s. 242.

¹²⁷ Dahlberg, Internationell beskattning s. 242.

¹²⁸ Fördraget om Europeiska unionen, Maastricht 7 februari 1992, ”Maastrichtfördraget”.

¹²⁹ Dahlberg, Internationell beskattning s. 267.

¹³⁰ Mål 35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. mot Verkooijen.

¹³¹ Mål 35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. mot Verkooijen.

och således hade Verkooijen inte möjlighet att ta del av undantaget från beskattning på utdelningen.¹³²

EUD ansåg i fallet att den nederländska lagstiftningen innebar ett hinder mot den fria rörligheten för kapital, både då den kan medföra att nederländska invånare undviker att investera i annan medlemsstat samt att den innebär att bolag från andra länder kan få svårt att anskaffa kapital från Nederländerna investerare då det var skattemässigt mindre gynnsamt att investera i bolag från annan medlemsstat.¹³³ EUD prövade om den nederländska lagstiftningen kunde motiveras med någon rättfärdigandegrund enligt Rule of Reason-doktrinen.¹³⁴

En av de rättfärdigandegrunder som prövades var skattesystemets inre sammanhang. EUD utgick i sin bedömning av denna med att jämföra med sin bedömning i Bachmann-målet¹³⁵. Domstolen ansåg inte att någon av de grunder de tidigare haft för ett rättfärdigande förelåg i Verkooijen-målet, detta då det inte rörde sig om en och samma beskattning vilket det gjorde i Bachmann. Undantaget från beskattning kompenseras inte genom någon nackdel för den skattskyldige. Det var även så att det gällde två olika skatter för två olika skattskyldiga.¹³⁶ Domstolen ansåg således att något rättfärdigande med hänsyn till skattesystemets inre sammanhang inte kunde göras.¹³⁷

Ett annat mål av intresse är Manninen-målet¹³⁸. Även i detta fall gällde det beskattning av utdelning och om detta möjligen stod i strid mot den fria rörligheten för kapital. Denna gång var det Finlands system för beskattning av utdelning som prövades. Det finska systemet gick ut på att bolagsvinster först beskattades hos bolaget. Utdelningarna som lämnades till ägarna var också föremål för beskattning. Dock kunde avdrag göras för den beskattning

¹³² Mål 35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. mot Verkooijen.

¹³³ Mål C-35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. mot Verkooijen. p. 34-35.

¹³⁴ Dahlberg, Internationell beskattning s. 268.

¹³⁵ Mål 204/90 Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten.

¹³⁶ Mål 35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. mot Verkooijen. p. 57-58.

¹³⁷ Dahlberg, Internationell beskattning, s. 269.

¹³⁸ Mål C-319/02 Manninen.

som bolaget redan betalt på den utdelade vinsten. Dock gällde rätten till avdrag endast utdelning hänförlig till bolagsvinst som varit föremål för beskattning i Finland.¹³⁹

Manninen var finsk medborgare men ägde aktier i ett svenskt bolag från vilket han erhöll utdelning. Det utdelande bolaget hade varit föremål för bolagsskatt gällande de vinstmedel de lämnat i utdelning till sina ägare, däribland Manninen. Vidare hade Manninen betalt svensk kupongskatt på den utdelning han erhållit för sitt ägande i det svenska bolaget. Denna kupongskatt hade han dock inte möjlighet att göra avdrag för i sin finska deklara-tion då avdraget endast var möjlig på utdelning hänförlig till i Finland beskattade vinstme-del. Manninen ifrågasatte detta och undrade huruvida detta inte stod i strid mot den fria rörligheten för kapital.¹⁴⁰

EUD fann i målet att den finska lagstiftningen utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten för kapital. Precis som i Verkooijen-målet ansågs lagstiftningen både innebära att finska in-vånare undvek att investera i annan medlemsstat samt att den innebar att bolag från andra länder kan ha svårt att anskaffa kapital från finska investerare då det var skattemässigt mindre gynnsamt att investera i bolag från annan medlemsstat.¹⁴¹

Även i detta fall prövades om de nationella reglerna kunde rättfärdigas med skattesystemets inre sammanhang. I målet anförde EUD, utöver en jämförelse med kriterierna från Bach-mann-målet, att om ett rättfärdigande enligt skattesystemets inre sammanhang skall komma att godkännas så måste detta prövas med åtanke av de ändamål som eftersträvas med de aktuella finska skattereglerna.¹⁴²

EUD ansåg att den finska regeln inte var nödvändig för att säkerställa skattesystemets inre sammanhang då den syftade till att undvika dubbelbeskattning för obegränsat skattskyldiga aktieägare i finska bolag. EUD ansåg istället att den finska lagstiftningen kunde uppnå samma ändamål genom att utvidga sin lagstiftning till att också inkludera utdelning från ak-tiebolag som är hemmahörande och skattskyldiga i annan medlemsstat.¹⁴³

¹³⁹ Mål C-319/02 Manninen.

¹⁴⁰ Mål C-319/02 Manninen.

¹⁴¹ Mål C-319/02 Manninen p. 22-23.

¹⁴² Mål C-319/02 Manninen p. 42-43.

¹⁴³ Mål C-319/02 Manninen p. 48.

3.3 UCITS-direktivets syfte

Direktivet antogs 1985 med syfte att harmonisera marknaden för investeringsfonder inom EU.¹⁴⁴ Direktivet hade för avsikt att utjämna villkoren för konkurrens mellan fonderna inom gemenskapen och samtidigt säkerställa ett mer enhetligt och effektivt skydd för andelsägarna i dessa fonder.¹⁴⁵ Skyddet blev dock inte så effektivt och fullständigt som kommissionen hade för avsikt. För att kompensera för de brister som fanns i det ursprungliga direktivet arbetades det fram två ändringsdirektiv som antogs under 2001.¹⁴⁶

Direktivet 2001/107/EG hade som syfte att underlätta för marknadsföring av fonder genom att om bolaget är auktoriserat i en medlemsstat skall bolaget kunna marknadsföra den verksamhet som auktorisationen gäller inom hela Unionen. För investeringsfonder innebär detta även att de skall ha möjlighet att bjuda ut, förvalta och utöva den verksamhet som krävs för att bedriva sin verksamhet i andra medlemsstater än i sin hemstat.¹⁴⁷

Direktivet 2001/108/EG å andra sidan syftade till att utvidga de kategorier av investeringar som investeringsfonderna hade möjligheter att erbjuda för att på så sätt göra dem mer flexibla i sina investeringar. Den utvidgning som direktivet innebar medförde även att fler investeringsfonder föll inom tillämpningsområdet för direktivet. Att det skulle ske en utvidgning som innebar att fler fonder föll inom tillämpningsområdet för direktivet var dock något som tidigare planerats vilket framgår av ingressen till direktiv 85/611/EG.¹⁴⁸

3.4 UCITS-direktivet

UCITS-direktivet har, vilket tidigare framkommit, till syfte att regelverket för investeringsfonder inom gemenskapen skall skapa en harmoniserad marknad.¹⁴⁹ I art 1 i direktivet stad-

¹⁴⁴ Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag). Ingressen.

¹⁴⁵ Rådets direktiv 85/611/EEG Ingressen.

¹⁴⁶ Rådets Direktiv Rådets direktiv 2001/107/EG av den 21 januari 2002 om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) i syfte att införa regler för förvaltningsbolag och förenklade perspekt och Rådets direktiv 2001/108/EG av den 21 januari 2002 om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), vad gäller fondföretags investeringar.

¹⁴⁷ Rådets Direktiv 2001/107/EG.

¹⁴⁸ Rådets Direktiv 2001/108/EG.

¹⁴⁹ Se. Kap. 3.2.

gas att alla medlemsstater måste följa direktivet avseende investeringsfonder¹⁵⁰ hemmahörande i staten.¹⁵¹ Direktivet hindrar dock inte varje medlemsstat från att ha strängare bestämmelser, än vad som stadgas i artikel 4 och vidare, för fonder hemmahörande i den egna staten. Dessa strängare bestämmelser måste dock vara tillämplbara och får inte stå i strid mot bestämmelserna i direktivet.¹⁵²

För att ett bolag skall få bedriva verksamhet som fondbolag måste det vara auktoriserat, i enlighet med artikel 4, av behörig myndighet i hemstaten. Det är dock viktigt att här tillägga att för att en fond som handlar med värdepapper (vilket är det absolut vanligast förekommande) måste även bolaget som driver fonden vara auktoriserat.¹⁵³ Om en investeringsfond är auktoriserad i sin hemstat skall denna auktorisation även gälla i de andra medlemsstaterna.¹⁵⁴ Detta innebär att om en investeringsfond är auktoriserad i ett land har denna rätt att erbjuda andelar i fonder och marknadsföra sig i en annan medlemsstat utan att behörig myndighet i denna medlemsstat lämnat sådan auktorisation. Denna situation har även diskuterats i svensk praxis på just detta område gällande huruvida en utländsk investeringsfond är att jämföra med en svensk. I detta fall framkom att även om det är skillnad på en utländsk- och en svensk investeringsfond sett till juridisk form skall dessa ändå kunna jämföras.¹⁵⁵

Något som dock lämnats utanför direktivet är hur beskattning av investeringsfonder skall ske. Istället har det lämnats till de enskilda medlemsstaterna att avgöra hur de vill utforma sina beskattningsregler för dessa bolag.¹⁵⁶ Det är dock viktigt att påpeka att dessa regler inte får utformas på ett sätt som kan innebära diskriminering för någon part.¹⁵⁷ Detta betyder således att investeringsfonder kan komma att bli skattskyldiga i annan medlemsstat än sin hemstat för den del av sin verksamhet som är hänförlig till denna. Det är således viktigt

¹⁵⁰ I direktivet kallade företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper.

¹⁵¹ Rådets direktiv 85/611/EEG, Art. 1(1).

¹⁵² Rådets direktiv 85/611/EEG, Art. 1(7).

¹⁵³ Rådets direktiv 85/611/EEG, Art. 4(2).

¹⁵⁴ Rådets direktiv 85/611/EEG, Art. 4 p. 1.

¹⁵⁵ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08. s 8-9.

¹⁵⁶ Se Rådets Direktiv 1985/611/EG, Art. 44 (1-2).

¹⁵⁷ Rådets Direktiv 1985/611/EG, Art. 44 (3).

för investeringsfonderna att de är medvetna om de lagar och regler som gäller i de medlemsstater där de väljer att investera.¹⁵⁸

3.5 Nya UCITS-direktivet

I och med införandet av det nya UCITS-direktivet¹⁵⁹ ersätter detta det tidigare direktivet¹⁶⁰. Direktivet har ändrats vid ett flertal tillfällen sedan det trädde i kraft. Av denna anledning ansågs det lämpligt att ändra hela direktivet i samband med att nya ändringar skulle göras.¹⁶¹ Det gjordes ett flertal olika ändringar av direktivet. Den del av förändringarna som är av störst vikt för uppsatsen är möjligheterna till fusion mellan olika fondbolag. Det är framför allt detta som gjort att Sverige beslutat att se över sin lagstiftning för en möjlig förändring av det svenska regelverket.¹⁶²

Det nya direktivet innebär inte några förändringar vad gäller beskattningsreglerna. Det är fortfarande upp till varje enskild medlemsstat att utforma sina egna skatteregler.¹⁶³ Det är dock så att de förändrade reglerna i det nya direktivet innebär att många medlemsstater kommer att förändra sin beskattningsslagstiftning då de nya reglerna gör det möjligt att placera sin verksamhet i ett land med lägre skatter.¹⁶⁴

Det nya direktivet är i stort sett bara en omarbetning av det tidigare direktivet, med målet att klargöra det efter alla de förändringar som gjorts i detta sedan införandet. Dock tillkommer vissa nya regler gällande möjligheterna till fusioner. Vilka följder dessa nya regler får för Sverige behandlas senare i uppsatsen.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Rådets Direktiv 1985/611/EG Art. 44.

¹⁵⁹ Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (omarbeting).

¹⁶⁰ Rådets Direktiv 1985/611/EG.

¹⁶¹ Rådets Direktiv 2009/65/EG ingressen.

¹⁶² Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, Fondskatteutredningen, Hases Per Sjöblom, januari 2010. s. 5.

¹⁶³ Rådets direktiv 2009/65/EG ingressen (p 83).

¹⁶⁴ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 5.

¹⁶⁵ Se kap. 5.

3.6 Sammanfattande diskussion

3.6.1 Fri rörlighet

Sverige blev medlem i den Europeiska Unionen 1995. Detta medförde att de rättsakter och beslut som är tagna av EU gäller som lag i Sverige, och Sverige är därför tvungna att följa dessa bestämmelser. En av utgångspunkterna med EU är att skapa en inre marknad utan gränser där varor, kapital, tjänster och människor fritt kan röra sig mellan medlemsstaterna. Detta gäller således också för investeringsfonder, att de fritt skall kunna bedriva sin verksamhet och investera i olika bolag inom hela unionen. För investeringsfonderna är det därför framförallt viktigt att reglerna kring fri rörlighet för kapital efterföljs då deras verksamhet går ut på att placera kapital just i olika bolag inom unionen utan att de etablerar sig i varje medlemsstat där de investerar sitt kapital. Nationell lagstiftning skulle därav kunna innebära stora problem för fonderna i utövandet av sin verksamhet.

Den fria rörligheten för kapital kan vara den mest betydelsefulla av ”friheterna” då den har en mycket stark koppling till de andra friheterna på ett sätt som kanske inte de övriga friheterna har till varandra. Detta faktum leder till att det är mycket viktigt att reglerna kring den fria rörligheten för kapital efterföljs, då detta i mångt och mycket är en förutsättning för att få en fullt fungerande inre marknad inom EU.

Den fria rörligheten för kapital är fastslagen i EUF-fördraget genom artikel 63, vilken stadgar att alla restriktioner mot kapitalrörelser mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredje land är förbjudna. Det har genom EUD fastslagits att artikel 63 har direkt effekt vilket gör att den kan åberopas direkt i nationella domstolar och att regler som bryter mot artikeln inte får tillämpas av domstolar och myndigheter.

Även om restriktioner mot fri rörlighet för kapital är förbjudna enligt artikel 63 i EUF-fördraget gör inte detta att alla restriktioner nödvändigtvis är förbjudna i alla fall. Det finns nämligen rättfärdigande grunder, både enligt fördraget och enligt praxis, som möjliggör att en restriktion mot den fria rörligheten kan motiveras.

Enligt EUF-fördraget artikel 65 får medlemsstaterna ha skattelagstiftning som gör skillnad på skattebetalare med hemvist i olika länder. Vidare får medlemstaterna även ha rättsregler som säkerställer att nationella lagar efterföljs, särskilt till de delar det rör sig om beskattning samt ha regler vars syfte är att säkerställa förfaranden för deklaration och kapitalrörelser. Viktigt att påpeka är dock att dessa nationella regler under inga omständigheter får vara

medel för diskriminering eller innebära en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital.

Den svenska lagstiftningen är alltså i sig inte nödvändigtvis diskriminerande då Sverige har möjlighet att ha lagstiftning som gör skillnad i beskattningen av beskattningsbara personer beroende på hemvist. Dock får denna lagstiftning inte innebära medel för diskriminering eller förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital. Frågan är då om möjligheten till avdrag som enbart finns för svenska investeringsfonder enligt IL, men som inte finns för utländska enligt KupL, kan innebära ett sådant hinder som skulle kunna innebära ett icke rättfärdigat hinder mot den fria rörligheten för kapital enligt EUF-fördraget. Enligt min åsikt är detta mycket tvivelaktigt.

Som nämnt ovan finns även rättfärdigandegrunder som kommit fram genom EUD-domar. Dessa rättfärdigandegrunder är framtagna genom den så kallade Rule of Reason-doktrinen vilken är utarbetad genom bland annat Gebhard-målet. Genom detta mål kom EUD fram till ett visst antal rekvisit som skulle vara uppfyllda för att en restriktion i den nationella lagstiftningen skulle kunna rättfärdigas. De kriterier som kom genom EUD:s bedömning i Gebhard-målet har blivit kallade ”The Gebhard test”.

EUD har sedan Gebhard testets tillkomst utvecklat rättfärdigandegrunder som skulle kunna innebära att nationella restriktioner kan godkännas i enlighet med Gebhard testet. Dessa rättfärdigandegrunder är förhindrande av skatteflykt, att uppnå en effektiv skattekontroll, skydda den skatterättsliga territorialitetsprincipen och ett upprätthållande av skattesystemets inre sammanhang. Det är enbart de två sista som hittills vid något tillfälle faktiskt accepterats av EUD, men samtliga skall principiellt kunna komma att bli accepterade av EUD i kommande rättsfall. Frågan blir då hur den svenska lagstiftningen står sig i förhållande till Gebhard testet och de andra rättfärdigandegrunderna.

Den svenska lagstiftningen är inte öppet diskriminerande då både utdelning till svenska och utländska investeringsfonder blir föremål för beskattning. Däremot är det tveksamt om den uppfyller de andra kriterierna. Enligt min mening är inte utformningen av den svenska lagstiftningen, vilken inte tillåter avdrag på källskatten för utländska investeringsfonder, rättfärdigad genom att den skulle vara av stort allmänintresse vilket skulle motivera ett hinder mot den fria rörligheten. Samtidigt är lagstiftningen inte proportionerlig till sitt syfte då den innebär en betydligt hårdare beskattning för utländska investeringsfonder. Att ha en skill-

nad i beskattningen är en sak, men att inte tillåta liknande avdrag för båda parter är att utforma lagstiftningen onödigt hårt vilket innebär ett hinder mot den fria rörligheten.

Vidare ser jag det som mycket tvivelaktigt att Sverige skulle kunna rättfärdiga sin lagstiftning med hjälp av någon av de andra utvecklade rättfärdigandegrunderna. Däremot ser jag det som troligt att Sverige skulle argumentera för att beskattningen faller under antingen territorialitetsprincipen eller skattesystemets inre sammanhang.

När vi ser till territorialitetsprincipen, är en framgång mycket tveksam då EUD i domar visat att den ställer högre krav på källstaten än om situationen varit omvänd. Då det är Sverige som är källstaten skulle det inte vara svårt för staten att vända sig till en utländsk myndighet för att få uppgifter som skulle möjliggöra ett godkännande av avdrag från skatt för vidare utdelning av den beskattningsbara utdelningen fonden tilldelats. Därför anser jag att det är mycket tveksamt om en argumentation för att motivera ett rättfärdigande enligt territorialitetsprincipen skulle vinna framgång hos EUD.

Skattesystemets inre sammanhang ser jag som en rättfärdigandegrund som används i de flesta domar som ett andra yrkande, vilket ofta visat sig inte ha någon framgång. Skulle den svenska parten i denna situation vid en möjlig prövning av EUD argumentera för denna grund ser jag det som mycket tveksamt att denna skulle vinna någon framgång. Detta då det rör sig om en utdelning som de facto blir beskattad i Sverige. I det enda fall då det godkändes som rättfärdigandegrund var i Bachmann-målet då en tysk medborgare inte hade möjlighet att göra avdrag för betalda försäkringspremier i Belgien där han var bosatt. Att detta avdrag inte godkändes berodde på att utfallande försäkringsbelopp inte skulle ha blivit beskattat i Belgien. I det fall som uppsatsen försöker besvara, beskattats utdelningen i Sverige vilket också borde innebära en rätt att göra avdrag på samma sätt som en svensk skattskyldig.

Utformningen av lagstiftningen anser jag kunna få till följd att investeringsfonder undviker att investera i svenska bolag och samtidigt försvåra för svenska bolag att söka medel från investerare från annan medlemsstat. Detta borde innebära att vid en eventuell prövning av den svenska lagstiftningen, från EUD sida, skulle de svenska reglerna komma att anses vara diskriminerande och således utgöra ett hinder mot den fria rörligheten för kapital.

3.6.2 UCITS-direktivet

UCITS-direktivet är utvecklat för att skapa en harmoniserad marknad för investeringsfonder. För att få bedriva verksamhet som fondbolag med handel i värdepapper inom unionen krävs att fonden och bolaget som driver fonden blivit auktoriserade av behörig myndighet i sin hemstat. Har en investeringsfond blivit auktoriserad i en medlemsstat skall denna anses så som auktoriserad i alla andra medlemsstater. Detta har även klargjorts i svensk praxis där det stadgats att utländska investeringsfonder skall kunna jämföras med svenska även om det är skillnad på den juridiska uppbyggnaden av fonderna.

Något som lämnats utanför UCITS-direktivet är regler gällande beskattning av investeringsfonder. Istället har detta lämnats till medlemsstaterna själva att reglera. Viktigt att påpeka är dock att dessa skatteregler inte på något sätt får vara diskriminerande för någon av parterna.

UCITS-direktivet har vid ett flertal tillfällen förändrats och utvecklats sedan det trädde i kraft 1985. Det var detta som låg bakom att hela direktivet omarbetades i samband med införandet av de nya artiklarna i direktivet. De nya reglerna som blir gällande när det nya UCITS-direktivet träder i kraft behandlar möjligheterna till fusioner av fonder vilket innebär att det blir lättare att flytta fondernas verksamhet till andra länder än där bolaget som driver dem har sin verkliga hemvist.

Det nya direktivet innehåller fortfarande inga regler eller riktlinjer när det kommer till beskattning av investeringsfonder. Detta anser jag vara något beklagligt. Om direktivet innefattat vissa riktlinjer för hur medlemsstaterna skall utforma sin skattelagstiftning för investeringsfonder hade detta kunnat underlätta för fonderna i sin verksamhet samt underlätta för medlemsstaterna när det kommer till utformningen av deras skattelagstiftning, vilket förhoppningsvis skulle kunna leda till att färre mål behöver nå så högt som till EUD för förhandsavgörande.

4 Praxis

4.1 Inledning

Problematiken kring källskatt på utdelning är något som varit föremål för utredning, i både svensk och internationell domstol. I Sverige har denna problematik varit uppe för provning vid ett tillfälle, vilket var under 2009.¹⁶⁶ Att källskatten kom att prövas i Sverige berodde på att Skatteverket vägrat återbetalning av källskatt. Återbetalning av källskatt har skett i allt större utsträckning i Europa sedan ett antal uppmärksammade domar från EUD kommit fram till att källskatt på utdelning kan strida mot EU-rätten.¹⁶⁷

4.2 Länsrätten i Dalarnas län i november 2009 mål nr 1022-08

4.2.1 Grunder i målet

Frågan gällande huruvida kupongskattelagens regler avseende beskattning av utländska investeringsfonders mottagande av utdelningar har prövats vid ett tillfälle i en svensk domstol. Detta skedde vid Länsrätten i Dalarnas län i november 2009 mål nr 1022-08.

Målet gällde huruvida en investeringsfond hade rätt till återbetalning av kupongskatt då de svenska reglerna strider mot EU-rätten. Skattskyldig i målet var den luxemburgska investeringsfonden Fidelity Funds, vilken yrkade på återbetalning av betald kupongskatt mellan åren 2000-2005. Som grund för detta yrkade käranden att den svenska kupongskatten strider mot EUF-fördraget då utländska investeringsfonder behandlas sämre än svenska investeringsfonder genom möjligheten till avdrag på skatten för utdelningar vid vidareutdelning.¹⁶⁸

Motparten i målet var Skatteverket i Ludvika. Skatteverket hade avslagit ansökan om återbetalning och anförde skälen att det inte föreligger eller i alla fall inte visats att det föreligger någon faktisk diskriminering som strider mot EU-rätten i det aktuella fallet. Vidare hävdade Skatteverket att, om fonden ändå kan komma att bedömas vara föremål för diskriminerande särbehandling jämfört med en motsvarande svensk fond vilket därmed innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital enligt EU-fördraget kan de svenska reglerna rättfärdigas. Skatteverket ansåg att den svenska lagstiftningen kunde rättfärdigas av,

¹⁶⁶ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08

¹⁶⁷ Väljemark, Har Sverige rätt att ta ut källskatt – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, SkattNytt 2010, nr 1-2, s. 24.

¹⁶⁸ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 1-2.

bland annat ett önskemål om att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang och att förhindra skatteflykt. Detta gjorde att reglerna och uttaget av kupongskatt är förenliga med EU-fördraget¹⁶⁹

Vid utredningen i målet utvecklade Skatteverket sin talan genom att argumentera för att en SICAV¹⁷⁰ inte är jämförbar med en svensk investeringsfond. Istället anses att en SICAV är att jämföra med ett svenskt aktiebolag och att det då till denna del möjligen kan föreligga en särbehandling som strider mot EU-fördraget.¹⁷¹

Vidare hävdar Skatteverket att investeringsfonden inte är den skattemässigt utdelningsberättigade och skattskyldige utan att det i själva verket är andelsägaren eller aktieägaren som är det. Detta innebär då att fonden inte har någon rätt att återfå kupongskatten i fråga utan att det istället är andelsägaren som har rätt till återbetalning av skatten om förutsättningarna för detta skulle vara uppfyllda.¹⁷²

4.2.2 Länsrättens bedömning

Länsrätten inledde sin bedömning med att klargöra att Fidelity Funds var en utländsk juridisk person enligt definitionen i KupL 4 § och att denna lag då var tillämplig. Vidare fastställdes att det var fonden som mottagit utdelningarna för egen del och således är utdelningsberättigad och då även skattskyldig för mottagen utdelning.¹⁷³

Länsrätten fortsatte sedan sin bedömning genom att utreda om möjligen det svenska regelverket stod i strid med EU-rätten. Fonden har hävdat att den uppfyller kraven för en investeringsfond enligt UCITS- direktivet¹⁷⁴ och att den därav är att jämföra med en svensk investeringsfond. Länsrätten gör bedömningen att den luxemburgska investeringsfonden visserligen är utformad på ett annat sätt än en svensk investeringsfond avseende juridisk form.

¹⁶⁹ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 1-2.

¹⁷⁰ SICAV står för Societe d'Investissement A Capital Variable, och är ett investeringsföretag med ett rörligt aktiekapital, där aktiekapitalet utgörs av fondförmögenheten, och som fungerar som en värdepappersfond.

¹⁷¹ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 3.

¹⁷² Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 3.

¹⁷³ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 8.

¹⁷⁴ Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).

Men efter en samlad bedömning anser Länsrätten dock att dessa ändock är att jämföra med varandra.¹⁷⁵

Nästa steg för Länsrätten blev då att avgöra om det svenska uttaget av kupongskatt på utdelning till utländska investeringsfonder är ett sådant hinder mot den fria rörligheten för kapital som förbjuds enligt artiklarna 63 och 65 i EUF-fördraget. Detta med tanke på skillnaderna avseende möjligheterna till avdrag vid vidareutdelning som enbart förelåg för de svenska investeringsfonderna. Både svenska och utländska investeringsfonder är skattskyldiga för de utdelningar de mottager från svenska bolag. Så långt förelåg inga orättvisor i behandlingen. Däremot hade utländska investeringsfonder inte samma möjligheter som de svenska fonderna när det kommer till avdrag för utdelningar som lämnas till andelsägarna i fonden och andra kostnader som t.ex. förvaltningskostnader.¹⁷⁶

Denna oförmånliga behandling av utländska investeringsfonder kan innebära att dessa fonder undviker att investera i Sverige. Detta borde, sett till gällande EU-praxis¹⁷⁷, innebära en restriktion mot den fria rörligheten för kapital, vilken är förbjuden enligt artikel 63 i EUF-fördraget.¹⁷⁸

Frågan för Länsrätten blev då om restriktionerna gick att rättfärdiga på något sätt. För att göra detta måste det klargöras om fonden och svenska investeringsfonder befann sig i samma situation. Länsrätten gjorde bedömningen i enlighet med tidigare EU-praxis att det är upp till det utdelande bolagets hemviststat att se till att utländska andelsägare behandlas på samma sätt som en inhemsk aktieägare för att lindra möjlig kedjebeskattning eller ekonomisk dubbelbeskattning.¹⁷⁹

Trots denna utredning fann Länsrätten att Fidelity Funds inte lyckats presentera någon utredning eller handling som påvisar om eller i vilken utsträckning som bolaget lämnat utdelning till sina andelsägare som härrör sig från utdelning den mottagit från svenska aktiebolag. Inte heller har bolaget kunnat visa att det haft några andra kostnader hänförliga till utdelning mottagen från svenska aktiebolag. Det kan därför inte anses visat att Fidelity Funds

¹⁷⁵ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 8-9.

¹⁷⁶ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 9-10.

¹⁷⁷ Se 4.2 och framåt.

¹⁷⁸ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 10.

¹⁷⁹ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 11- 12.

blivit behandlat på ett mindre fördelaktigt sett än vad en svensk investeringsfond hade blivit i en jämförbar situation.¹⁸⁰

Med tanke på vad som nu stadgats ansåg Länsrätten att det svenska uttaget av kupongskatt inte anses utgöra en restriktion mot den fria rörligheten för kapital som är förbjuden enligt artiklarna 63 och 65 i EUF-fördraget i detta fall. Någon rätt till återbetalning föreligger därav inte och Länsrätten avslog därför överklagandet.¹⁸¹

Då det rör sig om en länsrättsdom saknar domen prejudikatvärde. Dock är fallet av stort intresse då den klargör att uttag av kupongskatt faktiskt kan innebära en restriktion mot den fria rörligheten för kapital. Domen har överklagats till Kammarrätten i Sundsvall, vilka i sin tur har vänt sig till EUD för att få ett förhandsavgörande. Detta gör att någon dom från Kammarrätten kan komma att dröja ett antal år.

4.3 EUD och EFTA-domstolen

4.3.1 Skillnaden på EU- och EFTA-domstolen

EUD är EU:s dömande organ och har till uppgift att *"Den ska säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen."*¹⁸² Det är EUD som skall se till att institutionerna inom unionen handlar i enlighet med EU-rätten och inom sina behörighetsområden. Vidare är det även EUD som ytterst avgör huruvida unionens institutioner och medlemsstater agerar korrekt när de följer och tillämpar EU-rätten.¹⁸³

EFTA-domstolen har någorlunda samma funktion som EUD med skillnaden att dess behörighet endast omfattar de EFTA-stater som är medlemmar¹⁸⁴ av EES-avtalet. EFTA-domstolen handlägger främst mål väckta mot en EFTA-medlemsstat av EFTA:s övervakningsmyndighet. Utöver detta löser domstolen mål mellan EFTA-medlemsstater samt lämnar förhandsbesked gällande tolkning av EES-bestämmelserna begärda av EFTA-medlemsstater.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 12.

¹⁸¹ Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02; mål nr 1022-08, s. 12.

¹⁸² Fördraget om Europeiska unionen, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, Art. 19.

¹⁸³ Utrikesdepartementet, EU-domstolen, <http://www.sweden.gov.se>.

¹⁸⁴ Medlemmarna är Island, Liechtenstein och Norge.

¹⁸⁵ Utrikesdepartementet, EFTA-domstolen, <http://www.sweden.gov.se>.

EUD och EFTA-domstolen är således väldigt lika varandra sett till den behörighet de båda har. Skillnaden ligger i vilka som omfattas av deras behörighet, EU-medlemsstater för EUD och EFTA-medlemsstater för EFTA-domstolen.

4.3.2 EU- och EFTA-domar

4.3.2.1 E- 1/04, Fokus Bank-målet

Första gången som källskatt på utdelning blev prövat i Europa var 2004 vid EFTA-domstolen. Målet gällde norsk beskattning av utdelning lämnad av norska bolag till utländska aktieägare. Utdelning som lämnats till norska aktieägare blev i stort skattefri då avräkning fick göras för den del av utdelningen som redan blivit beskattad av bolaget som lämnar utdelningen. Denna möjlighet till avräkning fanns inte för utländska aktieägare utan den utdelning som lämnats till dem blev föremål för källskatt. Frågan för EFTA-domstolen att avgöra var huruvida den norska lagstiftningen stred mot den fria rörligheten för kapital vilket inte är tillåtet enligt EES-avtalet.¹⁸⁶

Domstolen ansåg i målet att restriktionen i den norska lagstiftningen innebar att det kunde vara mindre lockande för icke norska aktieägare att investera i norska bolag samtidigt som det kunde innebära att norska bolag undviker att söka investerare utanför sina landsgränser. Av denna anledning ansåg domstolen att den norska lagstiftningen innebar en restriktion mot den fria rörligheten för kapital som inte är tillåten enligt EES-avtalets 40 artikel.¹⁸⁷

Domstolen klargör dock att möjligheten finns enligt EES-avtalet att en restriktion kan vara rättfärdigad.¹⁸⁸ Möjligheten finns för länder inom EES att ha lagregler som gör skillnad på personer beroende på hemvist. Möjligheten till olikbehandling skall dock tolkas mycket strikt då den innebär ett avsteg från den fundamentala rättigheten till fri rörlighet för kapital. Den enda möjligheten där en sådan restriktion skulle vara tillåten är när situationerna mellan de beskattningsbara personerna inte är objektivt jämförbara.¹⁸⁹

Den norska staten hävdade att någon jämförelse inte gick att göra och att det var hemstaten som skulle godkänna avräkning för den källskatt som betalats i Norge för att på så sätt undvika ekonomisk dubbelbeskattning. Domstolen höll inte med om denna bedömning utan

¹⁸⁶ Mål E-1/04 Fokus Bank ASA mot norsk staten och Skattedirektoratet.

¹⁸⁷ Mål E-1/04 Fokus Bank ASA mot norsk staten och Skattedirektoratet. p. 26.

¹⁸⁸ Mål E-1/04 Fokus Bank ASA mot norsk staten och Skattedirektoratet. p. 27.

¹⁸⁹ Mål E-1/04 Fokus Bank ASA mot norsk staten och Skattedirektoratet. p. 28.

ansåg istället att en skillnad i beskattningen inte kunde vägas upp av en möjlig fördel som kan uppkomma i den beskattades hemstat. Vidare kan inte heller en stat med negativ lagstiftning för utländska beskattningsbara personer förlita sig på en annan medlemsstat, att denna undanröjer den olikbehandling som skett i källstaten.¹⁹⁰

EFTA-domstolen ansåg således att den norska lagstiftningen innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital vilket är ett brott mot artikel 40 i EES-avtalet.

4.3.2.2 C- 170/05, Denkavit-målet

Första gången som EUD gav sin syn på uttag av källskatt på utdelning inom EU var 2006 genom Denkavit-målet¹⁹¹.¹⁹² Målet gällde huruvida den dåvarande franska lagstiftningen stod i strid mot EU-rättens regler kring etableringsfriheten. Den franska lagstiftningen hade nämligen regler som innebar att källskatt skulle tas ut på utdelning som lämnades från ett i landet hemmahörande dotterbolag till ett moderbolag som inte hade hemvist i landet, medan om utdelning istället lämnades av ett i landet hemmahörande dotterbolag till ett moderbolag som också var hemmahörande i landet blev denna nästan helt undantagen från beskattning.¹⁹³ Parterna i målet var det holländska moderbolaget Denkavit International BV och det franska dotterbolaget Denkavit France SARL mot *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.¹⁹⁴

EUD inleder sin bedömning med att klargöra att medlemsstaterna fritt har behörighet att utfärda regler kring direkt beskattning. Dock måste medlemsstaterna i enlighet med rättspraxis tillgodose gemenskapsrätten när de utövar sin behörighet. Samtidigt skall denna beskattningsutformning vara befriad från diskriminering på grund av nationalitet.¹⁹⁵

Vidare beskriver domstolen reglerna i EG-fördraget¹⁹⁶ gällande etableringsfriheten, vilken kortfattat innebär att medborgare och bolag inom unionen fritt skall ha rätt att bilda och

¹⁹⁰ Mål E-1/04 Fokus Bank ASA mot norsk staten och Skattedirektoratet. p. 31 (se även EG-skatterätt s. 136.

¹⁹¹ Mål C-170/05 Denkavit mot *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

¹⁹² SkatteNytt nr 1-2 2010, s 25.

¹⁹³ Mål C-170/05 Denkavit mot *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*. p. 1.

¹⁹⁴ Mål C-170/05 Denkavit mot *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

¹⁹⁵ Mål C-170/05 Denkavit mot *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* p.19.

¹⁹⁶ Nuvarande EUF-fördraget.

bedriva verksamhet i annan medlemsstat under samma förutsättningar och regler som gäller för medborgare i etableringsstaten.¹⁹⁷

Domstolen påpekar dock att det i tidigare EU-praxis¹⁹⁸ fastslagits att det inom skatterätten kan på grund av hemvist föreligga skillnader i lagstiftningen vilket kan innebära skillnad i beskattningen av en i landet hemmahörande skattskyldig person respektive en skattskyldig person som inte är hemmahörande i landet.¹⁹⁹ Att en medlemsstat har regler i sin nationella lagstiftning som gör skillnad, mellan i landet hemmahörande respektive icke i landet hemmahörande beskattningsbara personer, i sig självt inte innebär att regelverket är diskriminerande ur en EU-synvinkel.²⁰⁰

Domstolen fortsätter sin bedömning med att klargöra att det föreligger en skillnad i de franska reglerna vilka inte är undantagna likt de ovan, utan att det i detta fall i själva verket rör sig om ett diskriminerande regelverk enligt fördraget. Det är nämligen klarlagt i domen från den nationella domstolen att det är en skillnad i beskattningen på utdelning som lämnas från ett i landet hemmahörande dotterbolag till ett moderbolag som inte är hemmahörande i landet jämfört med om utdelningen istället lämnats till ett i landet hemmahörande moderbolag. När utdelningen lämnas till ett utländskt moderbolag föreligger nämligen en kedjebeskattnings genom att dotterbolaget först betalar bolagsskatt och sedan källskattas utdelningen till moderbolaget. Om utdelningen istället lämnats till ett inhemskt moderbolag hade utdelningen kommit att bli nästan helt fri från beskattning.²⁰¹

Att Frankrike har en lagstiftning som innebär en sådan skillnad i beskattningen mellan moderbolagen, och som enbart baseras på härkomst anser domstolen vara en inskränkning mot den fria etableringsrätten som i princip är förbjuden enligt EU-rätten.²⁰² EUD anser nämligen att det franska regelverket gör det mindre lockande för bolag att utöva etable-

¹⁹⁷ Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, p. 20.

¹⁹⁸ Mål C-446/03 Marks & Spencer plc mot David Halsey (HM Inspector of Taxes), p. 37.

¹⁹⁹ Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, p. 23.

²⁰⁰ Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, p. 24.

²⁰¹ Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, p. 25-28.

²⁰² Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, p. 29.

ringsrätten och på så sätt undvika att bilda, utveckla och förvärva bolag i länder med dessa typer av regler.²⁰³

EUD konstaterar därför i sitt avgörande att denna typ av regler som Frankrike har innebär en diskriminerande inskränkning mot etableringsfriheten. EUF-fördragets regler kring etableringsfriheten skall alltså tolkas så att det inte skall vara tillåtet att ta ut källskatt på utdelning till icke i landet hemmahörande moderbolag om någon möjlighet till avdrag inte finns i dennes hemstat och samtidigt undantas utdelning till ett i ursprungslandet hemmahörande moderbolag i princip helt från beskattning.²⁰⁴

4.3.2.3 C- 379/05 Amurta-målet

EUD lämnade i målet ett förhandsavgörande om hur EG-fördragets artiklar gällande den fria rörligheten för kapital skulle tolkas, då den holländska lagstiftningen möjligen stod i strid med EU-rättens regler på detta område. Parterna i målet var det portugisiska Amurta SGPS och Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam från Holland.²⁰⁵

Twisten gällde att den utdelning som Amurta fick från sitt holländska dotterbolag Retailbox BV som det ägde till 14 procent blev beskattad till 25 procent medan en annan delägare, det holländska bolaget Sonatelecom BV, vars ägande uppgick till 66 procent av Retailbox, var helt befriat från beskattning på utdelningen genom ett undantag i det holländska regelverket. Undantaget gällde endast för holländska bolag eller bolag med fast driftställe i Holland till vilket utdelningen lämnades och att detta bolag ägde minst fem procent av aktierna i det utdelande bolaget eller om det inte har fast driftställe, minst äger 25 procent av aktierna.²⁰⁶

Att beskattningen skedde på detta sätt var det som fick Amurta, genom Retailbox, att kräva omprövning av taxeringsbeslutet. Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam ompröva- de därför beslutet utan att komma fram till att taxeringsbeslutet skulle ändras. Amurta överklagade då omprövningsbeslutet till Gerechtshof te Amsterdam vilken i sin tur sökte

²⁰³ Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, p. 30.

²⁰⁴ Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Domslut, p. 1-2.

²⁰⁵ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 1-2.

²⁰⁶ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam.

förhandsavgörande från EUD för att få ett beslut på om den holländska lagstiftningen innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital.²⁰⁷

EUD ansåg i målet, att den skillnad som föreligger mellan hur utdelning behandlas om den lämnas till ett i Holland etablerat bolag jämfört med ett bolag som inte är etablerad i Holland innebär en restriktion mot den fria rörligheten för kapital som i princip är förbjuden enligt artikel 63 i EUF-fördraget. Detta då den sistnämnda blir mer oförmånligt behandlad vilket kan innebära att bolag från annan medlemsstat undviker att investera i Holland, vilket i sin tur innebär en restriktion mot den fria rörligheten för kapital vilket i princip är förbjuden enligt EU-rätten. EUD konstaterar dock att en utredning kring om dessa restriktioner kan rättfärdigas i enlighet med fördraget är nödvändig.²⁰⁸

EUD börjar sin utredning gällande ett möjligt rättfärdigande av den holländska lagstiftningens utformning med att se till tidigare praxis som ansett att medlemsstater med en lagstiftning som innebär skillnad i beskattningen av bolag beroende på härkomst varit rättfärdigad. I dessa fall har förutsättningen för att ett rättfärdigande skall godkännas varit att de etablerade bolagen och de oetablerade bolagen inte befunnit sig i jämförbara situationer.²⁰⁹ EUD anser dock att det rör sig om bolag som befinner sig i en jämförbar situation då det är upp till det landet där det utdelande bolaget har sin hemvist att se till att det mottagande bolaget som inte är hemmahörande i detta land undviker dubbelbeskattning genom att behandla de olika bolagen likvärdigt oberoende av dess nationella tillhörighet inom unionen.²¹⁰

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam lade fram för EUD att den nationella lagstiftningen var rättfärdigad på grund av skattereglernas inre sammanhang.²¹¹ EUD jämförde den aktuella situationen med tidigare rättsfall²¹² där lagstiftningens inre sammanhang varit en grund som rättfärdigade en inskränkning i den nationella lagstiftningen.²¹³ Skall ett argument kring reglernas inre sammanhang vinna framgång krävs att motiveringen kan visa

²⁰⁷ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 13-14.

²⁰⁸ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 28-29.

²⁰⁹ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 30-37.

²¹⁰ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 39.

²¹¹ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 42.

²¹² Mål 204/90 Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten och Mål C-300/90, Kommissionen mot Belgien.

²¹³ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 46.

att "... det föreligger ett direkt samband mellan den aktuella skattefördelen och den kompensation i form av ett visst skatteuttag som svarar mot denna fördelen."²¹⁴

Utöver detta skall vid prövning gällande regelverkets inre sammanhang, det ändamål som eftersträvas med lagstiftningen beaktas.²¹⁵ I detta fall argumenterar den nederländska regeringen för att skattereglerna är rättfärdigade då dessa behövs för att ett annat undantag i lagstiftningen gällande andelar skall fungera korrekt. Detta var något som generaladvokaten i sitt utlåtande inte ansåg vara tillräckligt som rättfärdigandegrund, och något som även domstolen höll med om.²¹⁶ I sin dom säger EUD att artiklarna 63 och 65 i EUF-fördraget skall tolkas på så sätt att, de utgör ett hinder mot en medlemsstats lagstiftning som innebär att källskatt tas på utdelning till i landet ej hemmahörande bolag som inte har ett ägande som motsvarar en viss procent i det utdelande bolaget samtidigt som ett bolag hemmahörande eller etablerad i medlemsstaten blir undantagen källskatt på utdelning vid ett ägande med lika stor procentsats.²¹⁷

4.3.2.4 C- 303/07 Aberdeen-målet

Målet gäller utdelning som lämnats från det finska bolaget Aberdeen Property Fininvest Alpha OY till det Luxemburgska investmentbolaget Aberdeen Property Nordic Fund I SICAV och som blivit föremål för källbeskattning i Finland.²¹⁸ Det EUD hade att avgöra i målet var om artiklarna 49, 63 och 65 EUF innebar ett hinder mot den finska lagstiftningen gällande källskatt på utdelning till SICAV då denna bolagsform är okänd för rättsordningen i Finland.²¹⁹ Utdelning blev endast källbeskattad om den lämnades till investeringsfond hemmahörande utanför Finland medan utdelning till investeringsfond hemmahörande i Finland var befriad från beskattning.²²⁰

²¹⁴ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 46.

²¹⁵ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 47.

²¹⁶ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, p. 48.

²¹⁷ Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, Domslut, p. 1.

²¹⁸ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy.

²¹⁹ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 23.

²²⁰ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 23.

Domstolen hade i tidigare rättsfall²²¹ slagit fast att ett nationellt regelverk som medför en olikbehandling gällande beskattningen av bolag baserat på härkomst innebär en restriktion mot etableringsfriheten som i princip är förbjuden enligt fördraget.²²² Således måste ett undantag från beskattning som möjliggörs från ett i landet hemmahörande bolag också möjliggöras för utländska bolag som befinner sig i en jämförbar situation.²²³

Den finska regeringen hävdar dock att en finsk investeringsfond som är bildad i enlighet med de finska reglerna och en luxemburgsk SICAV inte är objektivt jämförbara med varandra då det finska regelverket inte tillåter finska bolag att startas i den form som ett SICAV är bildat. Utöver detta blir ett SICAV undantaget från bolagsskatt i sin hemstat, Luxemburg, vilket också innebär att de finska och luxemburgska investeringsfonderna inte är objektivt jämförbara.²²⁴

Argumentet från den finska regeringen att det i finsk rätt inte finns någon bolagsform som är jämförbar med en enligt luxemburgsk rätt bildad SICAV skulle rättfärdiga en olik behandling av de olika bolagen anser EUD inte vara en rättfärdigandegrund, då detta skulle medföra att hela etableringsfrihetsrätten skulle förlora sin verkan. Detta då det associationsrättsliga regelverket inom unionen inte är harmoniserat.²²⁵ Att SICAV-bolag inte skulle beskattas i Luxemburg, vilket den finska regeringen använt som rättfärdigandegrund för sin beskattning, anser EUD inte utgöra en grund för att SICAV-bolag och finska bolag skall ses som olika bolags typer och därmed även beskattas olika.²²⁶ Vad den finska regering lagt fram som rättfärdigandegrund accepteras därför inte av EUD.²²⁷ Artiklarna 49 och 54 EUF skall alltså tolkas så att de utgör ett hinder mot en nationell lagstiftning som innebär en befrielse från källskatt på utdelning som lämnas från ett inom landet hemmahörande dotterbolag till ett i samma land hemmahörande moderbolag, medan utdelning som istället läm-

²²¹ Se Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie ovan.

²²² Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 41.

²²³ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 44.

²²⁴ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 45-46.

²²⁵ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 50.

²²⁶ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 51.

²²⁷ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 67.

nas till ett moderbolag som inte är hemmahörande i landet och är av SICAV-karaktär inte tillerkänns samma befrielse från källskatt.²²⁸

4.3.2.5 C- 540/07 Kommissionen mot Italien

Målet gällde den italienska källbeskattningen på utdelning, vilken innebar att utdelning som lämnades till utländska bolag beskattades till 27 procent medan utdelning till italienska bolag var skattebefriad till 95 procent. Denna lagstiftning ifrågasattes av europeiska gemenskapernas kommission, vilken yrkade på att EUD skulle fastställa att Italien inte fullgjort sin skyldighet gällande fri rörlighet för kapital samt etableringsfriheten.²²⁹

EUD fastslog i sin bedömning att skillnaden i behandlingen av bolag baserat på härkomst skulle kunna innebära att bolag hemmahörande i en annan medlemsstat undviker att göra investeringar i Italien. Detta innebär i sin tur en restriktion mot den fria rörligheten för kapital, vilket i princip är förbjudet enligt fördraget.²³⁰ Dock måste EUD utreda om denna restriktion kan rättfärdigas enligt reglerna i fördraget.²³¹

Enligt artikel 65.1 EUF har medlemsstaterna utan hinder av artikel 63 rätt att tillämpa regler i sin lagstiftning som innebär en skillnad i beskattningen beroende på personens bostadsort eller om denna investerat sitt kapital på olika ort. Dock föreskrivs i 65.3 EUF att de regler som tillåts enligt 65.1 EUF inte får medföra godtycklig diskriminering eller ett föräckt hinder mot den fria rörligheten för kapital.²³²

Det har i tidigare rättspraxis framkommit att en lagstiftning som innebär en skillnad i beskattningen, som i detta fall, endast kan vara tillåten enligt fördraget om bolagen som beskattas olika inte är i en jämförbar situation. Det är således upp till EUD att utreda om de mottagande bolagen hemmahörande i Italien och de mottagande bolagen som inte är hemmahörande i Italien är jämförbara.²³³

EUD har i tidigare praxis fastslagit att om ett land väljer att beskatta en utdelning som lämnas från ett i landet hemmahörande dotterbolag till ett utländskt moderbolag medför detta

²²⁸ Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, p. 76.

²²⁹ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien.

²³⁰ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 45.

²³¹ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 46.

²³² Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 47-48.

²³³ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 49-50.

att det föreligger en risk för dubbelbeskattning. Därför måste den utdelande partens hemstat behandla utländska mottagare på samma sätt som inhemska bolag för att lindra kedje- och dubbelbeskattning.²³⁴ I detta fall har Italien valt att beskatta utdelning till utländska mottagare vilket också innebär att dessa bolag är att jämföra med bolag hemmahörande i Italien.²³⁵

EUD förde även en diskussion gällande om huruvida ett ingånget dubbelbeskattningsavtal kan innebära att en medlemsstat anses fullgöra sin skyldighet enligt direktivet även om den nationella lagstiftningen innebär en skillnad i behandlingen av bolag hemmahörande i landet och utländska bolag. EUD anser, precis som i sin bedömning i Amurta-fallet, att detta endast är möjligt om källskatten på utdelning kan dras av i det mottagande landet. I fallet säkerställs dock ingen avräkning från källskatt mot den skatt som betalas i hemstaten.²³⁶

I sitt domslut meddelar EUD att Italien underlåtit att uppfylla de skyldigheter de har enligt fördraget gällande fri rörlighet för kapital genom att beskatta utdelning till utländska moderbolag högre än moderbolag hemmahörande i landet.²³⁷

4.4 Sammanfattande diskussion

Att Sverige genom kupongskattelagen tar ut en källskatt på utdelning som lämnas till utländska investeringsfonder har vid ett tillfälle varit uppe för prövning i en svensk domstol. I det aktuella målet behandlades en luxemburgsk investeringsfonds rätt till att få betald källskatt återbetald då de svenska reglerna står i strid mot EU-rätten.

Domstolen konstaterade att den luxemburgska investeringsfonden var att jämföra med en svensk dito, och att dessa därför skall behandlas på samma sätt som svenska investeringsfonder. Att beskattning sker av båda fonderna betyder att det inte är något diskriminerande när det kommer till just beskattningen av utdelningen. Problemet i det hela ligger istället i att de utländska fonderna inte har möjlighet till några avdrag, något som de svenska fonderna har. Detta, konstaterar domstolen, skulle kunna innebära ett hinder mot den fria rörligheten för kapital. Domstolen fann inte heller några rättfärdigande grunder som skulle kunna motivera skattelagstiftningen.

²³⁴ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 53.

²³⁵ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 54.

²³⁶ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, p. 36-40.

²³⁷ Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, Domslut.

Trots denna bedömning från Länsrätten fann den inte att den luxemburgska fonden kunnat visa att den skulle haft rätt till avdrag om detta hade godkänts enligt KupL. Detta då de inte kunnat visa i vilken utsträckning den lämnat utdelning till sina andelsägare och att denna utdelning är hänförlig till utdelning fonden mottagit från svenska bolag.

Domen är överklagad till Kammarätten i Sundsvall, vilka har vänt sig till EUD för att få ett förhandsavgörande i målet efter begäran av klaganden Fidelity Funds. Detta betyder att någon säker utgång i målet ej är klar och lär först komma om ett par år, om det skulle komma att prövas av EUD.

Jag anser att det är helt rätt att vända sig till EUD för att få ett förhandsavgörande i målet. Detta är som sagt det enda mål gällande utdelning till utländska investeringsfonder som varit uppe för prövning och således hade inte Länsrätten någon nationell praxis att ta ledning från. Med detta sagt tycker jag domstolen är lite oklar i sin bedömning då jag anser att de inte riktigt vågar ta ställning. Den konstaterar att den svenska lagstiftningen innebär ett hinder mot den fria rörligheten men att det inte gör det i just detta fall då den luxemburgska parten inte kunnat visa i vilken utsträckning den delat ut utdelning hänförlig till utdelningar den fått från Sverige.

Det viktiga från detta fall är enligt min mening att domstolen de facto konstaterar att de svenska kupongskattereglerna kan innebära ett hinder mot den fria rörligheten, vilket tyder på att även EUD vid en framtida prövning kommer göra samma bedömning. Detta då nationella domstolar ofta brukar försvara sin egen lagstiftning och inte vara lika objektiva som EUD är i sin bedömning.

Att ta ut källskatt på utdelning är något som varit uppe för bedömning hos EFTA- och EU-domstolen vid ett flertal tillfällen och det är troligen detta som ligger till grund för att Länsrätten gjorde den bedömning som den gjorde, när den ansåg att den svenska kupongskattelagen innebär ett hinder mot den fria rörligheten. Det är nämligen så att EUD och EFTA-domstolen vid sin prövning av de mål som diskuterats ovan kommit fram till att de nationella skattelagstiftningarna innebär hinder mot den fria rörligheten då den gör skillnad på inhemska och utländska skattskyldiga personer när det kommer till beskattningen av själva utdelningen samt vilka möjligheter de har till att göra avdrag. Något som är återkommande är också att EUD och EFTA-domstolen påpekar att källstaten inte kan förlita sig på att den beskattade partens hemstat skall undanröja möjlig dubbelbeskattning och att det är källstaten som skall se till att undanröja denna möjlighet.

Att inhemska skattskyldiga har avdragsmöjlighet samtidigt som utländska inte har det innebär alltså ett hinder mot den fria rörligheten och har inte heller kunnat rättfärdigas i något utav ovanstående fall. Detta är således ett mycket tydligt exempel på att vid ett eventuellt förhandsavgörande från EUD gällande de svenska reglerna kommer få samma utfall som tidigare mål avgjorda av EUD.

Sverige har dock nyligen satt samman en utredning för att se över de svenska skattereglerna till följd av att det nya UCITS-direktivet snart träder i kraft. Detta nya förslag till ändring av de svenska skattereglerna kan få till följd att de svenska reglerna inte längre kommer stå i strid med EU-rätten. Detta förslag kommer diskuteras och analyseras vidare i nästa kapitel.

5 Fondskatteutredningen

5.1 Inledning

Som ovan nämnts tillsattes en utredning 2009 med uppgiften att se över de svenska lagar som är berörda av UITCS-direktivets nya regler, vilka möjliggör fusioner mellan investeringsfonder i olika medlemsländer. Vidare skulle utredningen lämna förslag på förändringar som behöver göras för att Sverige inte skall förlora för stora skatteanspråk samt fortfarande inte ha lagregler som står i strid med direktivet.²³⁸ Denna utredning arbetade under titeln Fondskatteutredningen och lade fram sin promemoria i januari 2010.²³⁹

I och med införandet av det nya UCITS-direktivet blir det lättare för svenska fonder att flytta ifrån Sverige. De nya reglerna samt att många medlemsstater har lägre skattesats än Sverige, kan leda till att väldigt många fonder lämnar Sverige vilket också innebär att Sverige mister en stor del av skattebasen gällande investeringsfonder.²⁴⁰ För att inte förlora för stora skatteintäkter på grund av denna utflyttning fick utredningen uppdraget att se över möjligheten att flytta beskattningen av investeringsfonder från fonderna och istället förlägga skattskyldigheten på andelsägarna.²⁴¹ Utredningen skulle även lämna förslag på vilka lagändringar som krävs för att en sådan förändring av beskattningen skulle vara möjlig.²⁴² Då förslagen till förändrade lagregler kommer att gälla både svenska och utländska investeringsfonder måste de nya lagförslagen ta hänsyn till EU-rätten.²⁴³

5.2 Förslaget

5.2.1 Förslagets innehåll

Fondskatteutredningen skapades för att se över möjligheten till att flytta beskattningen ifrån investeringsfonder till ägarna. Att denna förändring var önskvärd berodde på att det

²³⁸ Se kap. 1.1.

²³⁹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. Inledande brevet om lämnande av promemorian.

²⁴⁰ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 5.

²⁴¹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, Uppdragsbeskrivningen i bilaga 1, s. 54.

²⁴² Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, Uppdragsbeskrivningen i bilaga 1, s. 54.

²⁴³ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 5.

nya UCITS-direktivet skapat en möjlighet för investeringsfonder att flytta sin verksamhet till andra länder genom en fusion mellan olika fonder över gränserna och på så sätt skulle Sverige förlora en stor del av sin skattebas gällande investeringsfonder då många andra medlemsstater har en betydligt lägre skattesats än Sverige.

De lagar som har blivit föremål för förändring i Fondskatteutredningen är Inkomstskattelagen (1999:1229), Kupongskattelagen (1970:624), Lag (2001:1227) om självdeklaration och kontrolluppgifter. Den huvudsakliga förändringen i IL och KupL är att investeringsfonder blir undantagna från beskattning, vilket medför förändringar även i LSK. Då fonderna undantas från beskattning på utdelningen kommer denna beskattning istället förläggas på andelsägarna i investeringsfonden, genom att dessa får betala en schablonskatt baserad på sitt ägande i fonden.

5.2.2 Förändringen av Inkomstskattelagen

5.2.2.1 Förslag till förändring

Inkomstskattelagen reglerar beskattningen av svenska investeringsfonder. Denna lag innebär att beskattningen av investeringsfonder har skett genom att dessa blivit beskattade för alla intäkter den har, däribland utdelningar. Investeringsfonderna har dock haft en möjlighet att göra avdrag för den utdelning de lämnar till sina andelsägare samt för administrativa kostnader de har för att förvalta fonden.

Fondskatteutredningen ger dock förslag på en förändring av dessa nuvarande regler, vilket även diskuterats ovan. I det stora hela innebär förändringen att investeringsfonderna undantas från beskattning vad gäller inkomster av tillgångar som hör till fonden, med följden att denna istället sker hos ägarna.²⁴⁴ Förslaget ändrar dock inte alla regler gällande beskattning av investeringsfonder som idag finns i IL. Att detta inte sker beror på att om investeringsfonderna helt undantas från beskattning skulle denna istället förläggas på andelsägarna, vilket skulle innebära en stor administrativ börda, inte bara för fonden utan även för dess ägare och för Skatteverket.²⁴⁵

Även om fonden inte blir beskattad för intäkter av tillgångar i fonden är den fortfarande ett skattesubjekt enligt IL 2 kap 3 § precis som ett aktiebolag och kan bli beskattad för andra

²⁴⁴ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 30.

²⁴⁵ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 30.

former av intäkter och tillgångar.²⁴⁶ Förslaget innebär alltså att investeringsfonder fortfarande skall anses som juridiska personer enligt IL, men att de inte skall vara skattskyldiga för intäkt av tillgångar som hör till fonden.²⁴⁷

5.2.2.2 Beskattning på ägarnivå

Fondskatteutredningen anser att precis som i nuvarande lydelse av inkomstskattelagen att ägarna fortsatt skall vara skattskyldiga för mottagen utdelning samt för eventuell kapitalvinst vid avyttring av andelarna.²⁴⁸ Till denna del är det alltså ingen skillnad mot nu gällande lagstiftning. Det är istället hur skattebördan, som nu bärs av fonderna, skall påföras andelsägarna som är den komplicerade frågan för utredningen att lösa.

Ett av förslagen som lades fram under utredningen innebar att några förändringar av beskattningen inte skulle påföras ägarna vid slopande av beskattningen av investeringsfonderna, det så kallade ”noll-alternativet”.²⁴⁹ Detta förslag hade flera fördelar och argument på sin sida. Ett av de starkaste argumenten var att beskattningen av fonden ändå skulle åstadkommas i ett senare skede, vid en avyttring av fonden samt vid utdelningarna.²⁵⁰ Detta är också en mycket vanlig utformning av beskattningen utomlands.²⁵¹ ”Noll-alternativet” skulle även innebära mycket små förändringar av nuvarande lagstiftning vilket ansågs som en fördel med alternativet.²⁵²

”Noll-alternativet” innebar också vissa problem. Skulle ”noll-alternativet” användas skulle detta innebära att det skulle bli en skillnad i behandlingen mellan dem som äger aktier direkt och dem som äger samma aktier indirekt genom en fond.²⁵³ Skulle beskattningen endast ske vid utdelning och avyttring så skulle detta innebära att delägarna i en fond skulle få

²⁴⁶ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 30.

²⁴⁷ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 30-31.

²⁴⁸ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 31.

²⁴⁹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 31.

²⁵⁰ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 31.

²⁵¹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 32.

²⁵² Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 32.

²⁵³ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 32.

ett betydligt skatteuppskov vilket skulle leda till en lägre effektiv skattesats än om ägandet varit direkt i aktien.²⁵⁴

5.2.2.3 Schablonbeskattning

Efter att ha övervägt ett antal olika alternativ gällande hur beskattningen bör ske kom utredningen fram till en lösning som innebär att ägarna skulle påföras en schablonintäkt baserat på det faktiska andelsinnehavet.²⁵⁵ Schablonintäkten skulle sättas på en nivå så att den sett till hela ägarkollektivet skulle kompensera för hela skattebortfallet vid avvecklandet av skattskyldigheten för fonderna.²⁵⁶

Schablonbeskattningen föreslås inte enbart åläggas ägare av svenska investeringsfonder utan även ägare av utländska investeringsfonder. Att inkludera även utländska investeringsfonder i schablonberäkningsreglerna bör göras för att skapa likabehandling på marknaden, då det annars skulle vara betydligt mer fördelaktigt att investera i utländska fonder än i svenska.²⁵⁷ Då utländska investeringsfonder kan vara konstruerade på olika sätt är det svårt att ge en klar definition av vad som omfattas av begreppet. Därför har utredningen valt att följa den metodik som används i IL. Lagstiftningen bör enbart uttrycka att schablonberäkningen skall göras på ägande i investeringsfond. I och med 2 kap 2 § IL innebär detta att även utländska investeringsfonder kommer att omfattas då det i denna stadgas, att *”De termer och uttryck som används omfattar också motsvarande utländska företeelser om det inte anges eller framgår av sammanhanget att bara svenska företeelser avses.”*²⁵⁸

De regler som skall gälla för beskattning av delägare i investeringsfonder bör införas i 42 kap IL och få titeln *Schablonintäkt vid innehav av andelar i en investeringsfond.*²⁵⁹ Enligt utredningens bedömning bör schablonintäkten sättas till 0,4 procent av värdet på innehavet i fonden.²⁶⁰

²⁵⁴ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 31.

²⁵⁵ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 33

²⁵⁶ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 33.

²⁵⁷ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 33.

²⁵⁸ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 33.

²⁵⁹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 34.

²⁶⁰ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 35.

5.2.3 Förändring av kupongskattelagen

Att undanta svenska investeringsfonder från skattskyldighet för intäkter från tillgångar i fonden skapar vissa frågor gällande kupongskatten för utländska investeringsfonder som får utdelning från svenska bolag.²⁶¹ Innebär det faktum, att svenska investeringsfonder undantas från skatt medan utländska beskattas enligt kupongskattelagen, att den svenska lagstiftningen står i strid med etableringsfriheten eller den fria rörligheten för kapital enligt EUF-fördragets artiklar 49 och 63.²⁶² Denna fråga utreder utredningen genom att bland annat se till de ovan diskuterade målen C-170/05 Denkavit och C-379/05 Amurta.

Det avgörande i dessa fall är enligt domstolen att det land i vilket det utdelande bolaget har sin hemvist måste se till att landet har en lagstiftning som innebär en likabehandling av bolag som inte är hemmahörande i landet och de bolag som har sin hemvist i landet.²⁶³ Utredningen anser det från EU-praxis vara mycket svårt att göra en klar bedömning om beskattning genom kupongskatt på utländska investeringsfonder skulle strida mot EU-rätten om svenska investeringsfonder skulle undantas från beskattning.²⁶⁴ Utredningen anser dock att det finns mycket som talar för att en sådan reglering skulle innebära att Sverige skulle bryta mot etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital.²⁶⁵ Det är på dessa grunder som utredningen därför väljer att rekommendera att investeringsfonder hemmahörande inom EES undantas från beskattning enligt kupongskattelagen.²⁶⁶

Rent lagtekniskt innebär ett uteslutande av länder inom EES ur kupongskattelagen inte något större administrativt arbete. Detta då det enbart innebär ett tillägg till kupongskattelagens 4 § 4 st., tillägget som föreslås är ”... och inte heller för fondföretag enligt 1 kap. 1 § första stycket 8 lagen (2004:46) om investeringsfonder som bör hemma inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.”²⁶⁷ vilket skulle medföra att investeringsfonder inom EES undantas från beskattningen enligt KupL.²⁶⁸

²⁶¹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 35.

²⁶² Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 35.

²⁶³ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 36.

²⁶⁴ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 36.

²⁶⁵ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 36.

²⁶⁶ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 36.

²⁶⁷ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 13.

²⁶⁸ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 13.

Utredningen väljer att inte göra någon bedömning gällande huruvida uteslutandet av EES ur kupongskattelagen även skall gälla för länder utanför EES, så kallade tredje länder.²⁶⁹ EUF-fördragets regler gällande den fria rörligheten för kapital gäller även för tredje land, vilket alltså skulle kunna innebära att dessa länder även skall inkluderas i lagändringen. Dock ingick inte en utredning kring dessa länder i uppdraget och utredningen har därför valt att lämna en bedömning kring dessa utanför utredningen.²⁷⁰

5.3 Skatteverkets yttrande

5.3.1 Bakgrund

Skatteverket lämnade den fjärde Mars 2010 ett yttrande gällande sina åsikter kring Fondskatteutredningens förslag till ändring av gällande lagstiftning. Skatteverket förordar det förslag som lämnats genom Fondskatteutredningen, men lämnar dock vissa önskemål om förtydligande och ändringar.²⁷¹ Dessa önskemål kommer att beskrivas nedan.

5.3.2 Skatteverkets synpunkter

5.3.2.1 Skattefritt belopp

Det första som Skatteverket ifrågasätter är schablonbeskattningen. Skatteverket uppskattar att detta förslag skulle innebära att ytterligare 1 - 1,5 miljon människor skulle bli deklara-tionsskyldiga. Detta då många omyndiga som äger andelar i investeringsfonder skulle komma att inkluderas. Idag taxeras dessa maskinellt i de fall då de inte har någon annan inkomst.²⁷²

Skatteverket anser därför att om schablonintakten vid årets ingång är lägre än 800 kr skall denna vara skattefri för barn under 18 år. Vidare föreslår Skatteverket att en schablonintäkt på 800 kr skall gälla som gränobelopp. Detta betyder att om schablonintakten skulle vara högre än detta friobelopp kommer hela beloppet att beskattas.²⁷³

²⁶⁹ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 36.

²⁷⁰ Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, s. 36 - 37.

²⁷¹ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁷² Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁷³ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

5.3.2.2 Vilka utländska fonder skall omfattas

Skatteverket vill även ha ett förtydligande gällande vilka utländska fonder som skall omfattas av förslaget. Som förslaget är utformat omfattar det samtliga investeringsfonder och således motsvarande utländska fonder. Många länder har idag både kontraktsrättsliga och associationsrättsliga fonder medan vi i Sverige har kontraktsrättsliga fonder. Skatteverket anser att det föreligger en avgörande civilrättslig skillnad mellan de två kategorierna. Detta anser Skatteverket göra att det är tveksamt om associationsrättsliga fonder skall anses som en utländsk motsvarighet till en svensk fond.²⁷⁴

Skatteverket får idag inte kontrolluppgifter på underlaget från vissa utländska fonder. Detta leder till att det blir andelsägaren själv som skall ta upp underlaget för fondandelar som inte blivit förtryckta i deklARATIONEN. Det blir således andelsägaren som själv skall avgöra om den utländska fonden är att jämföra med en svensk, vilket kan innebära ganska stora svårigheter för delägarna. Skatteverket anser därför att det är av stor vikt att regeringen är mycket tydlig när de klargör vilka typer av utländska fonder som skall omfattas av förslaget.²⁷⁵

5.3.2.3 Beräkning av underlag

Fondskatteutredningen föreslår att underlaget för schablonintäkten skall beräknas utifrån värdet av fondandelarna vid årets ingång ökat med värdet på de fondandelar som förvärfvas under det aktuella året. Någon minskning av underlaget skall inte göras med de andelar som avyttrats.²⁷⁶

Skatteverket framhåller att det är av stor vikt att reglerna gällande vad som skall ingå i underlaget för schablonintäkten är tydligt utformad. Detta då många som handlar med fonder omsätter dessa andelar många gånger om under ett år. Detta gör att dessa kan få ett underlag för sin schablonintäkt som flera gånger överstiger värdet av fondandelarna. Vidare kan många sälja sina andelar i en fond och placera kapitalet i en annan vilket skulle kunna komma att leda till dubbelbeskattning.²⁷⁷

²⁷⁴ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁷⁵ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁷⁶ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁷⁷ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

Det är därför av stor vikt att regleringen av vad som skall inkluderas i underlaget utformas betydligt mer tydligt och detaljerat än hur förslaget utformats. Dock framhåller Skatteverket att det samtidigt är viktigt att reglerna blir så enkla och enhetliga som möjligt.²⁷⁸

5.3.2.4 Förvärvstidpunkt

Skatteverket anser att det bör klargöras vad som gäller för när förvärvstidpunkten skall anses vara. Enligt förslaget skall förvärvstidpunkten räknas vid dagen för äganderättsövergången. Dock finns vissa fondandelar vilka inte går att lösa in dagligen utan detta sker istället en gång i månaden eller en gång varje kvartal. Skatteverket anser därför att det bör klargöras om förvärvstidpunkten bör sättas vid anmälan om att lösa in en andel eller den faktiska omregistreringen.²⁷⁹

5.3.2.5 Juridiska personer

Vissa juridiska personer har brutet eller förlängt räkenskapsår vilket gör att de inte följer det vanliga kalenderåret. Enligt förslaget så skall kalenderåret avgöra underlaget för schablonintakten, vilket således blir ett problem i dessa fall.²⁸⁰ Skatteverket föreslår därför att mer än en schablonintäkt kan tas ut, i de fall räkenskapsåret är brutet eller är längre än 12 månader. Detta skulle innebära att om två taxeringsår taxeras samma år skall schablonintakten beräknas för vart år för sig.²⁸¹

5.3.2.6 Begränsat skattskyldiga

Förslaget innehåller inget om vad som skall gälla för delägare som är begränsat skattskyldiga i Sverige. Skatteverket tolkar detta som att det inte föreslås någon förändring av 1 § KupL och att kupongskatt fortsatt skall betalas av den som mottager utdelning från svensk investeringsfond och som är begränsat skattskyldig i Sverige.²⁸²

Sverige kan vara skyldig att sätta ned källskatt vid utdelning från investeringsfond till en begränsat skattskyldig om det finns en bestämmelse om detta i ett gällande skatteavtal. Detta

²⁷⁸ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁷⁹ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁸⁰ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁸¹ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁸² Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

innebär att Sverige skall sätta ned kupongskatten till under 30 % i enlighet med de flesta av de skatteavtal som Sverige ingått.²⁸³

Skatteverket anser att regleringen bör klargöra vad som gäller för utdelning från en investeringsfond till begränsat skattskyldiga. Utöver detta bör även vad som gäller vid nedsättning av källskatt klargöras.²⁸⁴

5.4 Sammanfattande diskussion

I och med införandet av det nya UCITS-direktivet tillsattes en utredning 2009 som skulle lämna förslag på förändring av den svenska skattelagstiftningen när det kommer till beskattning av investeringsfonder. Det är framför allt de förändrade reglerna i UCITS-direktivet, vilket möjliggör för fusioner av fonder, som gjort att Sverige vill förändra sin lagstiftning. Möjligheten för fonderna att fusioneras gör att Sverige skulle kunna förlora en stor del av de skatteanspråk som idag finns genom att fonderna istället placerar sig utomlands. Utöver denna anledning finns också en förhoppning om att Sverige genom en förändring av den nationella lagstiftningen inte skall ha lagregler som står i strid mot UCITS-direktivet.

De lagstiftningar som berörs av Fondskatteutredningen är inkomstskattelagen och kupongskattelagen. Även lag om självdeklarationer berörs. Dock gäller denna endast för svenska investeringsfonder och därför har denna bara blivit beskriven ovan men kommer inte att analyseras vidare.

Den övergripande åsikten i utredningen är att beskattningen skall förläggas på andelsägarna istället för på fonderna. Att detta förslag läggs fram beror på att fusionsmöjligheten som skapas genom det nya UCITS-direktivet gör att många svenska fonder skulle kunna flytta sin verksamhet till ett land med lägre skattesats vilket skulle innebära att Sverige skulle förlora en betydande skattebas.

Skulle skattskyldigheten istället förläggas på andelsägarna i fonden skulle beskattningen stanna kvar i landet. Det är dock viktigt att påpeka att hela skattebördan som nu bärs av fonden inte kommer att läggas på ägarna. Fonderna kommer fortfarande att vara skattskyld-

²⁸³ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

²⁸⁴ Skatteverkets yttrande, Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare. (Dnr Fi 2010/668).

dig för tillgångarna i fonden. Däremot undantas intäkterna av tillgångarna i fonden. Det är dessa som istället blir beskattade hos ägaren. Detta föreslås ske genom en schablonintäkt beräknad på det faktiska ägandet. Denna schablonbeskattning skulle inte enbart gälla för ägande i svenska investeringsfonder utan även i utländska. Detta då det annars skulle bli betydligt mer fördelaktigt att investera i utländska fonder. Förändringen av lagstiftningen skulle således inte fylla någon funktion, då fonderna ändå flyttat ut och svenska andelsägare skulle investera i dessa istället och på så sätt undvika beskattning av sitt ägande i fonden.

Enligt min åsikt skulle förändringen av de aktuella svenska lagarna vara en effektiv lösning på problematiken och även göra att den svenska lagstiftningen inte längre skulle stå i strid med EU-rätten och detta utan att förlora några större skatteintäkter. Nuvarande lydelse anser jag utgöra ett hinder mot den fria rörligheten. Skulle förslaget godtas och införas i svensk rätt skulle skattesystemet bli bättre fungerande och underlätta för investeringsfonder att investera i svenska bolag, vilket således innebär en stimulans som svenska bolag kan dra stor nytta av.

Skatteverket har lämnat ett yttrande gällande sina åsikter kring utformningen av Fondskatteutredningen och dess lagförslag. Enligt min åsikt är Skatteverkets åsikter viktiga att ta i beaktande för lagstiftarna. Mycket för att de kan leda till att tolkningsproblem kan undvikas genom att förslaget klargörs och utvecklas. Dock anser jag att den del av Skatteverkets yttrande som är viktigast för lagstiftarna att ta hänsyn till är förslaget om gränobeloppet. Att begränsa vilka som skall bli föremål för beskattning genom att undanta barn under 18 år med en schablonintäkt på under 800 kr anser jag vara en bra lösning. Detta då det skulle innebära en betydligt mindre förändring för barn som inte har någon annan inkomst än just den från utdelning, vilka idag taxeras maskinellt. Utöver detta skulle det underlätta för Skatteverket att då en förändring i enlighet med Fondskatteutredningens förslag skulle innebära att ytterligare 1- 1,5 miljoner personer skulle bli deklarationsskyldiga.

Övriga åsikter som Skatteverket yttrar är absolut av vikt för lagstiftarna att beakta. Dock gäller dessa önskemål klargörande av utredningens förslag för att på så sätt främst undvika problem vid tolkning av vad som inkluderas i lagstiftningen. Enligt min åsikt bör samtliga utländska kategorier av investeringsfonder inkluderas i vilka som skall anses vara att jämföras med en svensk investeringsfond. Både då detta skulle medföra färre tolkningsproblem vid bedömning av om ägandet skall inkluderas i lagstiftningen. Samtidigt skulle detta medföra att färre frågor skulle komma att prövas gällande lagstiftningens överensstämmelse

med EU-rätten, vilket jag tror skulle bli fallet om inte alla investeringsfonder skulle inkluderas.

Min åsikt gällande Fondskatteutredningen är alltså att jag ser den som en bra lösning när det kommer till att få den svenska lagstiftningen att stå i överensstämmelse med EU-rätten. Detta då jag anser att Sverige, genom att undanta investeringsfonder från beskattning för den utdelning som lämnas till dem och istället beskatta ägarna för sitt ägande i fonden, skulle undvika att fortsatt ha en lagstiftning som står i strid med EU-rätten. Dock bör barn under 18 år, med en schablonintäkt som understiger 800 kr bör undantas från beskattning. Detta då det skulle underlätta för både denna kategori andelsägare och för Skatteverket i deras administrativa arbete.

Dock är det viktigt att utredningens förslag utvecklas och klargörs då vissa detaljer i förslaget gör att tolkningsproblem kan uppkomma. Vidare så bör lagstiftarna inkludera i lagstiftningen att barn under 18 år med en schablonintäkt på under 800 kr undantas från beskattningen.

6 Diskussion

6.1 Inledning

Enligt dagens utformning av KupL beskattas utdelning lämnad till utländska investeringsfonder till 30 procent. KupL möjliggör inte för några avdrag för källskatten, vilket är möjligt för svenska investeringsfonder. Syftet med denna uppsats har varit att besvara frågan huruvida detta möjligen står i strid mot EU-rätten. Efter genomgående diskussioner i de presenterade kapitlen skall detta kapitel knyta samman dessa diskussioner för att tydliggöra vad denna uppsats kommit fram till.

6.2 Ställningstagande

Det framgår relativt tydligt att den svenska lagstiftningen innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital efter en sammanställning av de olika diskussionerna som förts genomgående i denna uppsats. Redan i det andra kapitlet framgår det tydligt att det föreligger en betydande skillnad i beskattningen mellan svenska och utländska investeringsfonder. Att det är skillnad i beskattningen är i sig inget som behöver betyda att det föreligger någon form av diskriminering gentemot någondera av fonderna. Problemet blir istället det faktum att möjligheterna till avdrag endast ges till en av parterna, den svenska. Detta, konstaterar Länsrätten i Dalarnas län, kan innebära ett hinder mot den fria rörligheten för kapital efter att den ser till bedömningen i tidigare EU-praxis på området. Länsrätten dömer dock inte till fördel för den utländska investeringsfonden med grunden att den inte kunnat visa i vilken utsträckning de blivit felfördelade genom att det inte kan visa hur stor del av lämnad utdelning som är hänförlig till svenska bolag.

Det som är viktigt att notera av detta svenska rättsfall är att den faktiskt konstaterar att utformningen av lagstiftningen innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital. Även om den inte dömer till fördel för den utländska fonden får denna ändå rätt på just den punkten. Detta betyder att andra investeringsfonder kan komma att vinna framgång vid en framtida prövning om de kan visa hur stor del av utdelningen från svenska bolag som vidareutdelats. Målet som avgjordes i Länsrätten är skickat till EUD för förhandsavgörande. Enligt min åsikt är det relativt tydligt hur EUD vid en eventuell prövning kommer att döma. Detta då tidigare mål slutat på samma sätt. Domstolen har nämligen dömt till fördel för den skattskyldiga genom att säga att de nationella lagstiftningarna, som har lagregler som innebär en skillnad på grund av härkomst genom att de har olika skattesats eller olika möjligheter till avdrag, innebär ett hinder mot den fria rörligheten.

Frågan blir då avslutningsvis om Fondskatteutredningen skulle innebära en förändring som skulle få de svenska reglerna att inte längre strida mot den fria rörligheten. Enligt min åsikt ger utredningen en bra och genomtänkt lösning på problematiken som samtidigt tillförsäkrar Sverige fortsatt skatteanspråk som gör att landet således inte förlorar någon större del av nuvarande skattebas. Jag tror att denna lösning skulle vara positiv för svenska bolag ur ett ekonomiskt perspektiv. Detta då den skulle kunna innebära att fler investeringsfonder väljer att investera ytterligare i svenska bolag då det inte längre kommer förekomma någon beskattning av den utdelning de tilldelas för sitt investerade kapital i svenska bolag. En annan fördel är att fonderna inte behöver dela ut den utdelning de mottager för att ha möjlighet till avdrag. Istället kan de välja att återinvestera den vilket jag tror skulle vara fördelaktigt för både fonderna och dess andelsägare.

Min övergripande åsikt är således att utformningen av gällande svensk rätt innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital vilket innebär att den måste förändras. Förslaget som lämnats genom kupongskatteutredningen ser jag som ett bra förslag på förändring sett till att den svenska lagstiftningen inte längre skulle stå i strid med EU-rätten, dock krävs en viss utveckling av förslaget då det till vissa delar är något bristfälligt vilket också påvisats av Skatteverket i sitt yttrande gällande Fondskatteutredningen.

7 Slutsats

Efter den ingående analysen som gjorts av det aktuella rättsläget gällande källbeskattning av utdelning till utländska investeringsfonder skall jag nu försöka besvara den frågeställning som uppsatsen haft för avsikt att besvara, vilken är ”...*hurvida de svenska reglerna gällande beskattning av utländska investeringsfonder genom kupongskatt är förenliga med EU-lagstiftningen, eller om denna beskattning i själva verket innebär ett hinder mot den fria rörligheten för kapital. Vidare utreds hurvida Fondskatteutredningen är ett ändamålsenligt förslag till förändring av fondskattereglerna, eller om andra eller ytterligare förändringar är önskvärda för att regelverket i så fall inte fortsatt skall stå i strid med EU-rätten.*” .

Det framstår som relativt tydligt att denna beskattning är diskriminerande mot utländska investeringsfonder. Detta innebär att den svenska kupongskattelagen utgör ett hinder mot den fria rörligheten och således står i strid med EU-rätten. Detta framstår som absolut tydligast efter att ha analyserat de olika rättsfall som berörs i uppsatsen.

På det EU-rättsliga området har samtliga berörda rättsfall visat att en skillnad i beskattning på utdelning till inhemska och utländska mottagare inneburit ett hinder mot den fria rörligheten. I den Länsrättsdom som analyseras i uppsatsen vinner inte den skattskyldiga utländska investeringsfonden någon framgång. Dock anser domstolen att den svenska kupongskattelagen kan innebära ett hinder mot den fria rörligheten även om de anser att klaganden inte kunnat visa i vilken utsträckning han blivit behandlad mindre fördelaktigt. Det viktiga i målet är dock att Länsrätten faktiskt konstaterar att den svenska kupongskattelagen kan innebära ett hinder mot den fria rörligheten.

I Sverige har ett förslag på ändrade skatteregler för investeringsfonder lagts fram genom Fondskatteutredningen under 2010. Om dessa förslag skulle komma att accepteras och göras till gällande lagstiftning i Sverige skulle dagen problematik med att den svenska lagstiftningen strider mot EU-rätten undvikas och vi skulle få en bättre fungerande lagstiftning, även om vissa förändringar är önskvärda. Enligt min mening skulle Fondskatteutredningens förslag på ny lagstiftning innebära positiva konsekvenser, då det kommer vara mer fördelaktigt för utländska investeringsfonder att investera i svenska bolag.

Svaret på frågeställningen ovan blir därför; Jag anser att den svenska kupongskattelagen strider mot EG-rätten då den innebär en skillnad i beskattningen av utdelning till svenska och utländska investeringsfonder. Vidare anser jag att en förändring av gällande lagstiftningen i enlighet med Fondskatteutredningens förslag skulle vara ändamålsenlig, vilket

skulle få till följd att den svenska lagstiftningen inte längre skulle stå i strid med EU-rätten, och samtidigt vara fördelaktig för svenska bolag då den skulle kunna locka fler investeringsfonder att placera sitt kapital i svenska bolag.

Referenslista

Svenskt offentligt tryck

Författningar

Inkomstskattelagen (1999:1229).

Kupongskattelagen (1970:624).

Lag (2004:46) om investeringsfonder.

Lag (2001:1227) om självdeklaration och kontrolluppgifter.

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till den Europeiska unionen. (EU lagen).

Förarbeten

Regeringens Proposition 2002/03:150 *En ny lag om investeringsfonder.*

SoU 1999:79 *Källskatt på utdelning och royalty till begränsat skattskyldiga.*

Fondskatteutredningen Hases Per Sjöblom, *Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare*, januari 2010.

Svensk praxis

Länsrätten i Dalarnas läns dom 2009-11-02 Mål nr. 1022-08.

Skrivelser från Skatteverket

Skatteverkets yttrande 2010-04-06, *Fondskatteutredningens promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare.* (Dnr Fi 2010/668), Drn: 131 89469-10/112.

Litteratur

Bernitz Ulf & Kellgren Anders, *Europarättens Grunder*, 3:e uppl. Norstedts Juridik, 2007

Dahlberg Mattias, *Internationell beskattning*, 2:a uppl. Studentlitteratur, 2007

Lehrberg Bert, *Praktisk juridisk metod*. 5:1 uppl., I.B.A Institutet för Bank och Affärsjuridik

Nilsson Mattias & Jenny Lundberg, *Europarätten : en introduktion till EG-rätten och Europakonventionen*, 3:e uppl. Jure bokhandel

Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare : ämne, material, metod och argumentation*, 2:a uppl., Nordstedts juridik, 2007

Ståhl Kristina, *Beskattning och fria rörelser – inom EU och mot tredje land. I: Festskrift till Gustaf Lindencrona*, 1 uppl., Norstedts Juridik, 2003.

Ståhl Kristina & Persson Österman Roger., *EG-skatte rätt*, 2 uppl, Iustus förlag 2006

Viitala Tomi, *Taxation of investment funds in the European Union*, Doctoral Series nr 8, IBDF-Academic Council, Nederländerna 2005.AB 2006.

Tidskrifter

Väljemark Caroline, *Har Sverige rätt att ta ut källskatt – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten*, SN 2010 nr 1-2.

Sjöblom Hases Per, *Förslag till ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras del ägare*, SvSkt 2010 nr 3.

Staberg Lennart, *Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder*, SN 2008, nr 3.

Elektroniska källor

Utrikesdepartementet, EFTA-domstolen, Regeringskansliet 2009-02-02 (2010-11-23), <http://www.sweden.gov.se/sb/d/11048/a/119730>

Utrikesdepartementet, EU- domstolen, Regeringskansliet 2009-01-15 (2010-11-23), <http://www.sweden.gov.se/sb/d/11145>

Internationell rätt

Förordningar

Fördraget om Europeiska Unionen, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, "*Lissabonfördraget*".

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Europeiska Unionens Råd 6655/08, Bryssel 15 april 2008, "*Lissabonfördraget*".

Fördraget om Europeiska Unionen, Maastricht 7 februari 1992, "*Maastrichtfördraget*".

Direktiv

Rådets Direktiv 77/799/EEG av den 19 december 1977 om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på direktbeskattningens område.

Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).

Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 *om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmabörande i olika medlemsstater.*

Rådets Direktiv Rådets direktiv 2001/107/EG av den 21 januari 2002 *om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) i syfte att införa regler för förvaltningsbolag och förenklade prospekt.*

Rådets direktiv 2001/108/EG av den 21 januari 2002 *om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), vad gäller fondföretags investeringar.*

Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 *om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (omarbetning).*

EU-domstolen

8/74 Procureur du Roi mot Benoît och Gustave Dassonville [1974] ECR 837.

120/78 Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein ("Cassis de Dijon") [1979] ECR 649.

Mål C-204/90, Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten [1992] ECR I-249.

Mål C-300/90, Kommissionen mot Belgien [1992] ECR I-305.

Mål C-55/94, Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, REG 1995, s. I-4165.

Mål C-163/94, Brottmål mot Lucas Emilio Sanz de Lera, REG 1995, s. I-4821.

Mål C-250/95, Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions, REG 1997, s. I-2471.

Mål C-254/97, Société Baxter and Others mot Premier Ministre and Others, REG 1999, s. I-4809.

Mål C-311/97, Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosi (grekiska staten.), REG 1999, s. I-2651.

Mål C-35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. mot Verkooijen, REG 2000, s. I-4071.

Mål C-136/00 Rolf Dieter Danner, REG 2002, s. I-8147.

Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst GmbH mot Finanzamt Steinfurt, REG 2002, s. I-11779.

Mål C-436/00 X och Y mot RiksSkatteverket, REG 2002, s. I-10829.

Mål C-319/02 Petri Manninen, REG 2004, s. I-7477.

Mål C-446/03 Marks & Spencer plc mot David Halsey (HM Inspector of Taxes), REG 2005, s. I-10837.

Mål C-170/05 Denkavit mot Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, REG 2006 s. I-11949.

Mål C-379/05 Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, REG 2007, s I-09569

Mål C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, REG 2009, s. I-05145.

Mål C-540/07 Europeiska Kommissionen mot Republiken Italien, REG 2009, s. I-10983.

EFTA-domstolen

Mål E-1/04 Fokus Bank ASA mot norsk staten och Skattedirektoratet. Decision of 23 November 2004.