



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Angela Youssefi

Strider svensk beskattning av
utländska investeringsfonder
mot EG-rätten?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Mats Tjernberg

Skatterätt/EG-rätt

VT 2008

Innehåll

INNEHÅLL	2
SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	5
1.2 Avgränsning	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
2 BAKGRUND	8
3 SVENSK LAGSTIFTNING	10
3.1 Beskattning av svenska investeringsfonder	10
3.1.1 39:14 IL	11
3.2 Beskattning av andelsägare	12
3.3 UCITS-direktiven	13
3.4 Beskattning av utländska investeringsfonder	14
3.4.1 Kupongskattelagen	15
4 EG-RÄTTEN	16
4.1 EU:s restriktion	16
4.2 EG-fördraget	17
4.2.1 Likabehandlingsprincipen	17
4.2.2 Förbud mot hinder av fria rörligheten för kapital	17
4.2.3 Rättfärdigande grunder för inskränkning av den fria rörligheten	18
4.2.3.1 Rule of reason-testet	19
4.2.4 Förbud mot hinder för fri etablering	20
4.3 Praxis	20

4.3.1	Skattesystemets inre sammanhang	21
4.3.1.1	Bachmann-målet	21
4.3.1.2	Verkooijen-målet	21
4.3.1.3	Mannien-målet	23
4.3.1.4	Övrigt	23
4.3.2	Inte förlita sig på annan stats beskattning	24
4.3.3	Övrigt	24
5	ANALYS	26
5.1	Är reglerna om beskattning av utländska investeringsfonder diskriminerande?	26
5.2	Strider kupongskattereglerna mot etableringsfriheten?	29
5.3	Kan diskrimineringen rättfärdigas enligt artikel 46 i EG-fördraget?	29
5.4	Strider kupongskattereglerna mot den fria rörligheten för kapital?	27
5.5	Kan reglerna rättfärdigas i enlighet med artikel 58 i EG-fördraget?	28
5.6	Slutsats	30
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

According to the Swedish tax legislation, different investment funds are subject to different tax rules depending on whether they are Swedish or foreign.

A Swedish investment fund is according to the main principle liable to tax on received dividends. However, dividends that the investment fund itself pays to its shareholders may be deducted as cost, which means that the received dividends in reality becomes free of tax as long as the investment fund passes on the dividends to its shareholders.

A foreign investment fund which receives dividends from Swedish companies will be subject to coupon tax. The main principle states that 30% of the dividends must be paid in tax to the Swedish state. The foreign investment fund does not, as the Swedish fund, have the possibility to shift the tax liability to its shareholders. In other words, the whole dividend will be subject to coupon tax regardless of whether the dividends are paid out to the shareholders or not. Accordingly, the foreign investment fund does not have the possibility to receive tax free dividends as its Swedish equivalent.

These rules are in conflict with article 56 of the EC treaty which states that all restrictions on the movement of capital are prohibited. However, some restrictions can be accepted according to article 58 of the treaty. The question is whether or not the Swedish coupon tax meets the requirement to be such an acceptable exception.

Furthermore, the Swedish coupon tax is in conflict with the right of establishment as it is presented in article 43 of the EC treaty, as well as the principle of equal treatment in article 12 of the same treaty.

A review of the Swedish tax legislation and practice in the area shows that the Swedish rules regarding taxation of foreign investment funds clearly violates EC law.

Sammanfattning

Enligt svenska skattebestämmelser beskattas investeringsfonder olika beroende på om de är svenska eller utländska.

För en svensk investeringsfond är mottagen utdelning enligt huvudprincipen skattepliktig. Dock får utdelning som fonden lämnar dras av som kostnad, vilket gör att de utdelningar fonden får i princip blir skattefria om fonden ”skickar vidare” vinsten till ägarna.

En utländsk investeringsfond som mottar utdelning från svenska bolag kommer att se sin utdelning träffas av kupongskatt. Huvudregeln är att 30 % av utdelningen skall betalas i skatt till svenska staten. Den utländska investeringsfonden har inte som sin svenska motsvarighet en möjlighet att vältra över skatteskyldigheten på sina aktieägare. Med andra ord kommer kupongskatten att träffa hela utdelningen oavsett om vinsten vidareutdelas till ägarna eller ej. Den utländska investeringsfonden har alltså ingen möjlighet att få i praktiken skattefria utbetalningar, vilket den svenska investeringsfonden har.

Dessa regler strider mot artikel 56 i EG-fördraget som stadgar att alla hinder mot de fria kapitalrörelserna skall vara förbjudna. Vissa hindrande regler kan dock godtas enligt artikel 58 i EG-fördraget. Fråga är om de svenska kupongskattereglerna uppfyller kraven för att utgöra ett sådant godtagbart undantag från artikel 56 i EG-fördraget.

Vidare strider de svenska kupongskattereglerna mot såväl etableringsfriheten så som den kommer till uttryck i artikel 43 i EG-fördraget som likabehandlingsprincipen i artikel 12 samma fördrag.

En genomgång av reglerna i sig samt praxis på området visar att de svenska reglerna vad gäller beskattning av utländska investeringsfonder sammantaget måste anses strida mot EG-rätten.

Förord

Många och stora tack till Linda Broström Cabrera för uppslag, tips, tankar och idéer. Utan dig hade denna uppsats definitivt inte blivit skriven (hade aldrig kommit på tanken att skriva om investeringsfonder, herregud!).

Ett tack också till min handledare Mats Tjernberg för synpunkter och samtal. Det är tydligen möjligt att vara upplyst även om man hejar på Elfsborg.

I övrigt är det faktiskt bara jag själv deltagit i arbetet av denna uppsats. Micke, mamma, pappa, BFF, vänner, familj och alla andra i universum hittar jag förhoppningsvis bättre sätt att tacka för sin tillvaro i mitt liv än genom mitt ex-jobb.

Over and out.

Förkortningar

EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska Gemenskapen
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av den europeiska gemenskapen, tidigare kallat Romfördraget.
EU	Europeiska Unionen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
KupL	Kupongskattelag (1970:624)
LIV	Lag (2004:46) om investeringsfonder
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
UCITS	Undertakings for Collective Investments In Transferable Securities

1 Inledning

Trots EG-rättens uttryckliga målsättning om fri etablering för företag och fri rörlighet för kapital förekommer det allt som oftast att vissa typer av företag diskrimineras, vilket anses utgöra ett hot mot de fria rörligheterna. Ett sådant exempel är fallet med utländska investeringsfonder.

EG-fördraget stadgar tydligt att alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna skall vara förbjudna, trots detta är utdelningar till svenska investeringsfonder från svenska noterade bolag i praktiken skattefria medan motsvarande utdelning till en utländsk investeringsfond drabbas av kupongskatt. Vidare blir en konsekvens av det svenska beskattningssystemet att en fysisk person som erhåller utdelning från en utländsk fond kommer att få ut ett lägre belopp efter skatt än den som erhåller utdelning från en svensk investeringsfond. Samma sak gäller om den utländska fonden inte lämnar utdelning utan ackumulerar sin avkastning. De svenska reglerna kan onekligen ifrågasättas ur ett diskrimineringsperspektiv.

Frågor som rör direkt beskattning omfattas i EG-rättsliga sammanhang av medlemsstaternas behörighet. Icke desto mindre skall denna behörighet utövas i enlighet med gemenskapsrätten. Av EG-fördraget framgår att medlemsstaterna skall sträva efter att undvika dubbelbeskattning, syftet är att minimera negativa konsekvenser för den inre marknaden.

EG-fördraget stadgar visserligen att alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna skall vara förbjudna, men icke desto mindre innehåller samma fördrag regler som innebär att medlemsstater har rätt att tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort. Dessutom ges medlemsstaterna rätt att vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut, eller att i administrativt eller statistiskt informationssyfte fastställa förfaranden för deklaration av kapitalrörelser eller att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet.

1.1 Syfte och frågeställning

Trots att EG-fördraget stadgar att alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna skall vara förbjudna finns det en tydlig skillnad i hur svenska investeringsfonder beskattas jämfört med utländska motsvarigheter. Denna uppsats ämnar undersöka denna skillnad noggrannare samt resonera kring hur den svenska lagstiftningen förhåller sig till EG-rätten. Fokus kommer framför allt att ligga på huruvida den svenska beskattningen av

utländska investeringsfonder strider mot artikel 56 i EG-fördraget, men såväl etableringsfriheten som diskrimineringsförbudet diskuteras.

1.2 Avgränsning

Det är inte bara i fråga om investeringsfonder som det råder olikhet i beskattningen av svenska personer och utländska personer. Även vid beskattning av pensionsfonder är skillnad på svensk fond och utländsk fond i regelverket vilket kan sägas stå i strid med EG-fördraget av samma anledningar som när det gäller investeringsfonder. Att redogöra för även pensionsfonder i denna text hade dock inneburit att texten blivit allt för omfattande, varför jag lämnat pensionsfonderna därhän. Det kan dock konstateras att en argumentation kring beskattning av dessa i stor utsträckning hade liknat den kring investeringsfonder.

Vidare har jag valt att inte gå alltför detaljerat in på regleringen kring investeringsfonder som sådana. Det är inte fonden i sig som står i fokus utan de svenska beskattningsreglernas förhållande till EG-rätten. Jag kommer således att lämna regler om konstruktion, informationsplikt, ledning etc. därhän.

Inte heller andelsägarnas situation kommer att skildras i detalj. En beskrivning av beskattningen för andelsägare i svenska investeringsfonder kommer att presenteras, mestadels för att sätta in själva investeringsfondsfenomenet i ett större perspektiv. Då det inte är andelsägarna som är det väsentliga i denna text kommer dock denna skildring hållas kort.

1.3 Metod och material

Jag har använt mig av en rättsdogmatisk metod vilket innebär att lagtext, förarbeten, praxis och doktrin brukas i undersökningen.

Då frågeställningen uppenbart innebär ett EG-rättsligt problem begränsar sig studien ej till svensk rätt. En stor del av materialet kommer från EG-domstolen och det EG-rättsliga regelverket. Jag har använt mig av ett flertal rättsfall från EG-domstolen för att underbygga min argumentation. Det finns naturligtvis en uppsjö av avgöranden rörande den fria rörligheten av kapital. Jag har därför varit tvungen att göra ett val när det gäller vilka fall jag ska redovisa och dra slutsatser utifrån. Jag har primärt använt mig av rättsfall som rör skattehinder i investeringsstaten, dvs. skatteregler som diskriminerar investeringar som företagits av investerare från andra medlemsstater jämfört med investeringar företagna av inhemska investerare. Detta då det de facto är den sortens problematik texten berör.

1.4 Disposition

I första kapitlet ges en kort inledning till ämnet samtidigt som det redogörs för syfte och frågeställning. Dessutom presenteras det material som använts i arbetet samt ett kort stycke om de avgränsningar som gjorts.

Kapitel två ger en kort bakgrund till vad en investeringsfond är och hur den utvecklats genom åren.

Det tredje kapitlet innehåller en genomgång av svensk lagstiftning. De svenska reglerna kring beskattning av investeringsfonder går igenom, både vad gäller beskattning av svenska investeringsfonder och utländska motsvarigheter.

I fjärde kapitlet återfinns en genomgång av den EG-rätt som är intressant i sammanhanget, primärt artiklarna 56 och 58 i EG-fördraget, men även övriga artiklar som är av intresse. Genomgången efterföljs av ett urval av avgörande från EG-domstolen och EFTA-domstolen för att ytterligare belysa den EG-rättsliga problematiken.

Uppsatsen avrundas i det femte kapitlet med en analys av det som framkommit i tidigare kapitel.

2 Bakgrund

Den svenska fondmarknaden har förändrats drastiskt de senaste 40 åren. I början av 1970 talet var cirka 300 miljoner kronor sparade i fonder, år 2006 hade den siffran stigit till nästan 1600 miljarder kronor. Det finns numera en uppsjö av fonder på marknaden och fondsparandet svarar i dagsläget för cirka 30 procent av de svenska hushållens finansiella tillgångar. För att sätta utvecklingen i någon form av perspektiv kan nämnas att motsvarande siffra 1980 var fyra promille.¹

Enligt en studie utförd av Fondbolagens Förening var 94 procent av Sveriges 18–74-åringar fondinnehavare år 2004. Exklusive premiepensionsinnehavet var andelen 72 procent. Vidare var 67 procent av Sveriges barn fondinnehavare under nämnda år.²

I maj 2006 gjordes en undersökning som visade att sju av tio svenskar äger andelar i någon fond (nio av tio om man inkluderar ppm), de flesta någon form av aktiefond. Det kan helt enkelt konstateras att fondernas roll i samhället har blivit betydande.

De flesta fonderna har tillkommit för gruppen småsparare, som med begränsade resurser och begränsat kunnande genom fonder får möjlighet till högre avkastning än traditionella sparkonton och större riskspridning än enstaka aktier. Traditionellt har den svenska fondförmögenheten dominerats av aktie- och räntefonder.

Vad som föranlett denna lavinartade ökning av fondsparande är inte helt klart. Flera faktorer kan ha spelat in, till exempel en ändrad syn på sparande, ändrade skattelagar och pensionssystem samt bättre hushållsekonomi. Det vore dessutom inte osannolikt att det faktum att aktiemarknaden både i Sverige och i resten av världen haft en mycket bra utveckling de senaste tjugo-trettio åren, varit en betydande faktor för hushållens val att spara i fonder.

En investeringsfond är en juridisk enhet vars uppgift är att investera i värdepapper. Själva fonden förvaltas av ett fondbolag. I princip går aktiviteterna ut på att andelar säljs och köps, normalt sett en gång per dag. Denna handel företas inte av andelsägarna själva utan av dem som förvaltar fonden. Enligt svenska regler måste fondernas tillgångar förvaltas av ett förvaringsinstitut, ofta av en storbank.³

¹ <http://www.fondbolagen.se/StatistikStudierIndex/FondmarknadensUtveckling.aspx>
Fondbolagens förenings hemsida. 3 okt 2007.

² Se Fondbolagens Förening, *Fondspararna och fondsparandet 2004*
http://www.fondbolagen.se/upload/rapport_over_fondsparandet2004.doc.

³ <http://www.skandia.se/hem/morningstar/funds/definitions/show.aspx?lang=SV&KeyWord=FUND&Key=179>, den 1 nov 2007

En investeringsfond har som enda uppgift att göra investeringar i överlåtbara värdepapper. Kapitalet för att göra investeringarna tillhandahålls av allmänheten som på detta sätt investerar sina pengar. För den enskilde investeraren innebär ett sparande i investeringsfonder en möjlighet att kunna sprida riskerna genom att investera i ett flertal olika aktier.⁴ Andelsägarna har del av fondens totala förmögenhetsmassa i förhållande till hur mycket pengar de investerat. Själva förmögenhetsmassan är inte tillgänglig för fondbolagets borgenärer.⁵ Termen investeringsfond är ett samlingsbegrepp för alla fonder som marknadsförs i Sverige. Dessa fonder kan i sin tur delas in i värdepappersfonder och specialfonder, 1§ p16 Lag (2004:46) om investeringsfonder (LIV). Begreppet värdepappersfonder omfattar bland annat värdepappersfonder och räntefonder medan termen specialformer används om bland annat hedgefonder.

⁴ http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/econ/20000110/386780_sv.doc 3 okt

⁵ Stefan Carlsson, *Investeringsfonder*, Skattenytt nr 3 2006, sid. 1.

3 Svensk lagstiftning

3.1 Beskattning av svenska investeringsfonder

Regleringen kring svenska investeringsfonder bygger på ett kontraktsrättsligt tänkande. Lagreglerna utgår från att avtal finns mellan ägarna, fondbolaget och de banker eller andra aktörer som eventuellt agerar som förvaringsinstitut.⁶

Bestämmelser om investeringsfonder finns i Lag (2004:46) om investeringsfonder (LIV). En svensk investeringsfond är inte en juridisk person, 4 kap. 1 § LIV. Det är istället fondbolaget som administrerar fonden och som kan iklä sig skyldigheter och rättigheter. Själva fonden är med andra ord bara en produkt av avtalet mellan andelsägarna och fondbolaget. Ett fondbolag är ett aktiebolag som fått tillstånd av finansinspektionen att driva fondverksamhet, 1 kap. 1 § punkt 7 LIV. I skattelagstiftningen behandlas dock investeringsfonden i sig som en juridisk person, 2 kap. 3 § andra stycket IL. Det innebär att fonden beskattas för intäkterna i verksamheten, även om det finns särskilda bestämmelser för hur dessa intäkter skall beräknas.

Svenska investeringsfonder är skattskyldiga för inkomst av tillgångar som ingår i fonden, 6 kap. 5 § IL. Vidare innebär det faktum att fonden behandlas som en juridisk person i lagstiftningen att andelsägarna i fonden beskattas för utdelning på sina andelar samt vinst vid avyttring av andelarna⁷. En andel i en investeringsfond är en delägar rätt enligt 48 kap 2 § IL.

En svensk investeringsfond skall inte ta upp kapitalvinster på delägar rätt till beskattning och på motsvarande sätt får kapitalförluster inte dras av, 39 kap. 14 § IL. Anledningen till detta är att fonden skall kunna avyttra värdepapper och investera vinsten i nya värdepapper utan skattekonsekvenser. Det faktum att fonder på så sätt kan köpa och sälja aktier utan skattekonsekvenser medan övriga personer beskattas var gång de säljer en aktie innebär att det indirekta ägandet får en förmån jämfört med det indirekta ägandet. Det blir helt enkelt mer pengar kvar efter varje transaktion för fondbolaget.

Meningen är att den förmån som ett indirekt ägande har framför ett direkt ägande skall undanröjas genom en schablonmässigt beräknad intäkt läggs till grund för beskattningen för fonden. Intäkten som skall tas upp utgörs av

⁶ Lennart Staberg, *Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder*, Skattenytt nr. 3, 2008.

⁷ Lennart Staberg, *Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder*, Skattenytt nr. 3, 2008.

det belopp som motsvarar 1,5 procent av värdet på fondens delägaraktier vid beskattningsårets ingång.⁸

Vidare är mottagen utdelning skattepliktig för investeringsfonden medan utdelning som fonden lämnar skall dras av som kostnad det beskattningsår som beslutet om utdelningen avser, 39 kap. 14§ punkten 3 IL. Det innebär i praktiken att de utdelningar som fonden erhåller inte beskattas i den mån utdelningarna vidareutdelas till ägarna. Med andra ord kommer vinsten att beskattas om investeringsfonden väljer att inte dela ut denna till sina ägare. Om man istället väljer att dela ut vinsten beskattas den inte. Således vore det oerhört ogynnsamt att behålla vinsten i bolaget, och i praktiken delas överskottet alltid ut.

I övrigt gäller vanliga regler om inkomstbeskattning. Detta innebär bland annat att mottagna utdelningar och räntor (löpande kapitalavkastning) skall tas upp som intäkt av näringsverksamhet medan förvaltningskostnader och räntor skall dras av.⁹

Skattesatsen för investeringsfonder är 30 procent av den beskattningsbara inkomsten, 65 kap. 14§ IL. Som nämnts ovan blir dock denna bestämmelse i det närmaste oanvänd eftersom överskott alltid delas ut för att undvika beskattning.

3.1.1 39:14 IL

Som nämnts i föregående stycke finns reglerna om hur en investeringsfond skall beskattas i 39 kap. 14 § IL. Paragrafen lyder som följer:

För investmentföretag och investeringsfonder gäller, utöver vad som följer av övriga bestämmelser i denna lag, följande:

1. Kapitalvinster på delägaraktier skall inte tas upp och kapitalförluster på delägaraktier får inte dras av. Om ett investmentföretag avyttrar en delägaraktie som hade varit näringsbetingad om investmentföretaget i stället hade varit ett sådant ägarföretag som kan inneha en näringsbetingad andel enligt 24 kap. 13 §, skall ersättningen tas upp som kapitalvinst om delägaraktien hänförs till ett skalbolag som avses i 25 a kap. 9 § eller om det sker ett återköp enligt 25 a kap. 18 §. Vid bedömningen om ersättningen skall tas upp som kapitalvinst tillämpas bestämmelserna i 25 a kap. 10–18 §§.

2. Ett belopp som för helt år motsvarar 1,5 procent av värdet på delägaraktier vid beskattningsårets ingång skall tas upp. Egna aktier eller optioner, terminer eller liknande instrument vars underliggande tillgångar består av investmentföretagets egna aktier skall inte räknas in i underlaget. I underlaget för investmentföretag skall inte heller räknas in andelar och aktiebaserade delägaraktier om en kapitalvinst inte skulle ha tagits upp enligt bestämmelsen i 25 a kap. 5 § om andelen eller den aktiebaserade delägaraktien hade avyttrats vid beskattningsårets början och

⁸ Prop. 2002/03:150 sid. 121.

⁹ Prop. 2002/03:150 sid. 122.

investmentföretaget i stället hade varit ett sådant ägarföretag som kan inneha en näringsbetingad andel enligt 24 kap. 13 §. Vid bedömningen om en kapitalvinst inte skulle ha tagits upp skall bortses från bestämmelsen om skalbolagsbeskattning i 25 a kap. 9 §.

3. Utdelning som företaget eller fonden lämnar skall dras av. Sådan utdelning av andelar i ett dotterbolag som avses i 42 kap. 16 § skall dock inte dras av. Investeringsfonder får dra av utdelning till annan än andelsägare i fonden med högst ett belopp som motsvarar 2 procent av fondens värde vid utgången av beskattningsåret.

Den utdelning som skall dras av enligt första stycket 3 skall dras av som kostnad det beskattningsår som beslutet om utdelning avser.

En av de intressantaste bestämmelserna vad gäller beskattning av investeringsfonder är punkten 3 som stadgar att utdelning som fonden lämnar till sina aktieägare skall dras av. Bestämmelserna kommer ursprungligen från 2 § 10 mom SIL som stadgar att avdrag får göras för utdelning som bolaget beslutat om under året.

Bestämmelsen i 2§ 10 mom SIL tillkom i syfte att neutralisera skillnaderna mellan direkt och indirekt ägande¹⁰. Lagstiftaren menade att investmentföretag och aktiefonder, som utgjorde föregångare till investeringsfonder, utgjorde två slags mellanhänder¹¹ och att beskattningen på denna ”mellanhandsnivå” var tvungen att elimineras för att syftet med lagändringarna skulle kunna uppnås¹². Vidare slog propositionen fast att olika mellanhänder borde beskattas likadant samt att beskattningen av mellanhänder borde möjliggöra omplaceringar av aktieinnehavet¹³. De olika modeller som övervägdes hade det gemensamt att utdelningar i praktiken skulle vara skattefria, även om sättet att uppnå detta varierade. Den lösning lagstiftaren till slut valde var den som redogjorts för tidigare, fonden är skatteskyldig för mottagen utdelning men får göra avdrag i motsvarande mån som fonden vidareutdelar vinsten till sina aktieägare. På så sätt försvinner i praktiken beskattning på mellanhandsnivå, och skillnaderna mellan direkt och indirekt ägande neutraliseras.

I propositionen talas inte om beskattning av utländska investeringsfonder.

3.2 Beskattning av andelsägare

Även de som äger andelar i en investeringsfond beskattas. För fysiska andelsägare skall utdelning från en investeringsfond beskattas som inkomst av kapital. Det innebär att utdelningen skall beskattas med 30 procent.

Som tidigare nämnts är en andel i en investeringsfond att betrakta som en delägarrätt, 48 kap. 2§. En kapitalvinst på en andel i en investeringsfond är

¹⁰ Prop. 1989/90:110 sid. 564.

¹¹ Prop. 1989/90:110 sid. 562.

¹² Prop. 1989/90:110 sid. 564.

¹³ Ibid

skattepliktig i sin helhet. En kapitalförlust på andelar i en marknadsnoterad fond får dras av mot kapitalvinst på aktier samt på marknadsnoterade andelar som ej är aktier 48 kap. 20-21§§. Kapitalförluster på andelar i en investeringsfond som inte är marknadsnoterad skall dras av till 70 procent.

För juridiska personer gäller att kapitalförluster på andelar i investeringsfond hamnar i aktiefällan, 48 kap. 26§. I övrigt beskattas utdelning som inkomst av näringsverksamhet 13 kap 2§.

3.3 UCITS-direktiven

Svensk lagstiftning om värdepappersfonder bygger på EG:s UCITS-direktiv¹⁴ från 1985¹⁵. UCITS är benämningen på fonder som omfattas av ett EG-direktiv som reglerar fondverksamhet¹⁶. UCITS-direktivet avser att harmonisera reglerna för öppna fondföretag inom EES-området. Enligt direktivet får fondbolag som har UCITS-fonder med tillstånd i ett EU-land lov att driva verksamhet i samtliga EU-länder¹⁷.

År 1998 började EG:s institutioner se över UCITS-direktivet. I februari 2002 kom två direktiv¹⁸ med ändringar och tillägg till UCITS-direktivet. Det ena avsåg placeringsreglerna och det andra reglerna som rör förvaltningsbolagen. De två direktiven är numera implementerade i svensk lagstiftning genom Lag (2004:46) om investeringsfonder.¹⁹ Direktiven innefattar bland annat regler om hur fondbolagen får organiseras, placeringsbestämmelser och hur andelsägarna skall informeras. De stadgar dock inte vad som skall gälla i beskattningshänseende.

Grundtanken med UCITS-direktivet är som nämnts ovan att harmonisera lagstiftningen rörande investeringsfonder inom EU. Artikel 4 i direktivet stadgar följande:

1. *Inget fondföretag får bedriva verksamhet utan auktorisation av behöriga myndigheter i den medlemsstat där företaget hör hemma (i fortsättningen kallade "behöriga myndigheter")*

Auktorisationen skall gälla i samtliga medlemsstater

Enkelt uttryckt kan man säga att en fond som godkänts av en medlemsstat skall vara godkänd i samtliga medlemsstater och kunna verka genom en enkel registrering hos finansinspektionen istället för att behöva godkännas av nämnda myndighet. En utländsk investeringsfond skall vara att jämställa med svenska investeringsfonder.

¹⁴ 85/611/EEG.

¹⁵ Prop. 2002/03:150 sid. 114.

¹⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Undertakings_for_Collective_Investments_in_Transferable_Securities 4 okt

¹⁷ Prop. 2002/03:150 sid. 114.

¹⁸ 2001/107/EG och 2001/108/EG

¹⁹ Prop. 2002/03:150 sid. 1.

3.4 Beskattning av utländska investeringsfonder

Regler om beskattning av utländska värdepappersfonder infördes år 2000. Utländska investeringsfonder är begränsat skattskyldiga i Sverige, 6 kap. 10a§ och 16a§. Detta innebär att fonden bara är skattskyldig för vissa inkomster, närmare bestämt inkomst av fastighet i Sverige samt tillgångar som är hänförliga till ett fast driftställe i Sverige och som ingår i fonden.

Man kan dock ifrågasätta huruvida en utländsk investeringsfond över huvud taget kan ha inkomst av fastighet i Sverige. Skulle en fond ha sådana inkomster skulle den också skilja sig mycket från en svensk investeringsfond, eftersom svenska investeringsfonder de facto bara kan investera i fondpapper och andra finansiella instrument. I RÅ 2003 not 67 (förhandsbesked) slog Regeringsrätten fast att en tysk fastighetsfond inte kan jämföras med en svensk investeringsfond, trots att investerarnas och fondbolagets ställning liknar en investeringsfond. Eftersom fonden investerat i fastigheter och inte i värdepapper skulle fondbolaget, ett tyskt GmbH, istället beskattas för inkomster från svenska fastigheter. Baserat på detta avgörande tycks det inte vara möjligt för en investeringsfond, oavsett om den är svensk eller utländsk, att investera i fastigheter.

Utländska investeringsfonder skall i likhet med svenska investeringsfonder behandlas som juridiska personer, 2 kap. 2-3§§ IL. Enligt den förstnämnda paragrafen krävs att den utländska fonden motsvarar en svensk investeringsfond. Då denna text behandlar utländska investeringsfonder som uppfyller kraven i UCITS-direktivet och därmed skall anses motsvara svenska investeringsfonder får detta krav anses vara uppfyllt.

De utländska investeringsfonderna beskattas på ett annat sätt än inhemska motsvarigheter. När en utländsk investeringsfond som äger andelar i svenska bolag får utdelning av dessa, träffas denna utdelning i Sverige av kupongskatt enligt 1§ och 4§ KupL, då det rör sig om en utländsk ägare av svenska aktier. Därmed blir en utländsk investeringsfond beskattad för utdelning från ett svenskt noterat bolag med 30 procent av utdelningens värde, 5§ KupL. Denna skattesats kan sättas ner i de fall då det finns ett gällande dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och den stat mottagaren har hemvist i²⁰. Den typiska skattesatsen ligger på ca 15 %, som en konsekvens av de dubbelbeskattningsavtal Sverige ingått²¹.

En utländsk fond har ingen möjlighet att vältra över denna skattskyldighet på andelsägarna. Fonden drabbas av kupongskatten oavsett om man delar ut eller ackumulerar avkastningen.

²⁰ Jmfr bl.a. OECD:s modellavtal art. 10 där det stadgas att källstaten har rätt att ta upp maximalt 15 % av bruttobeloppet till beskattning.

²¹ Stefan Carlsson, *Investeringsfonder*, Skattenytt nr. 3, 2006.

En fysisk person som erhåller utdelning från en utländsk fond kommer som en konsekvens av den svenska lagstiftningen att få ut ett lägre belopp efter skatt än den som erhåller utdelning från en svensk investeringsfond. Detta eftersom den svenska fonden inte har kostnader i form av skatt och alltså kan dela ut hela sin vinst till andelsägarna, till skillnad från den utländska fonden som bara kan dela ut sin vinst efter skatt.

Samma sak gäller om den utländska fonden inte lämnar utdelning utan ackumulerar sin avkastning. I det fallet kommer kupongskatten att negativt påverka fondens substansvärde. Det finns med andra ord ingen möjlighet för utländska investeringsfonder att som de svenska motsvarigheterna dela ut sin vinst för att undgå beskattning.

3.4.1 Kupongskattelagen

Kupongskatten införlivades i det svenska skattesystemet år 1943. Meningen med införandet var att vinna större effektivitet vad gällde beskattning av utdelningar som betalas från Sverige till utlandet.²²

Kupongskatten är en inkomstskatt och syftet med lagen är att ta ut en definitiv källskatt på utdelningar som betalats från Sverige till utlandet²³. Några andra skäl anges inte i förarbetena. Det tycks således vara en lag som helt och hållet syftar till att skydda svensk skattebas.

Meningen är att kupongskatten ska träda istället för den vanliga statliga inkomstskatten och har fått sin speciella utformning i stor utsträckning av uppbördstekniska skäl.²⁴

22 Prop. 1970:134 sid. 139. 0

23 Prop. 1970:134 sid. 39.

24 RÅ 1986 ref 74

4 EG-rätten

4.1 EU:s restriktion

EU har ingen egentlig rätt att behandla frågor som rör direkt beskattning, vilket framgår av det faktum att direkt beskattning inte regleras i någon särskild artikel i EG-fördraget. Harmonisering på det skatterättsliga området faller istället in under den allmänna harmoniseringsbestämmelsen i artikel 94.

Rådet skall enhälligt på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén utfärda direktiv om tillnärmning av sådana lagar och andra författningar i medlemsstaterna som direkt inverkar på den gemensamma marknadens upprättande eller funktion.

Artikeln stadgar att rådet skall utfärda direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning. Ett sådant uttalande torde innebära att andra rättsakter på området inte är tillåtna²⁵.

Frågor angående direkt beskattning omfattas av medlemsstaternas behörighet. Behörigheten måste dock utövas i enlighet med gemenskapsrätten och då framför allt EG-fördraget. Gemenskapsrätten tillhandahåller inte någon generell princip för hur medlemsstaterna skall fördela beskattningsrätten mellan sig men artikel 293 EG-fördraget berör ändå området:

Medlemsstaterna skall i den utsträckning det är nödvändigt, inleda förhandlingar med varandra i syfte att till förmån för sina medborgare säkerställa
(...)
- avskaffandet av dubbelbeskattning inom gemenskapen,
(...)

Enligt artikeln skall medlemsstaterna sträva efter att undvika negativa konsekvenser för den inre marknaden på grund av dubbelbeskattning.

Trots att EU inte har någon egentlig restriktion vad gäller direkt beskattning i medlemsstaterna har EG-rätten stor påverkan på den inhemska beskattningen. Den EG-rättsliga regleringen sker genom att inhemska skatteregler alltid ska tolkas i ljuset av EG-rätten. Sålunda kan skatteregler som anses stå i strid med EG-rätten underkännas även om EU inte har rätt att lagstifta på skatteområdet.

I detta sammanhang är en av de fyra friheterna, nämligen fri rörlighet för kapital kanske den mest väsentliga. Svenska skatteregler som negativt

²⁵ Ståhl och Österman, *EG skatterätt*, sid. 22-23.

särbehandlar utländska aktörer kan finnas stå i strid mot denna frihet och därmed underkännas, trots att EG-domstolen inte har kompetens att avgöra skattefrågor.

4.2 EG-fördraget

4.2.1 Likabehandlingsprincipen

Artikel 12 i EG-fördraget utgörs av den så kallade likabehandlingsprincipen. Artikel 12 lyder som följer:

Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

Rådet kan enligt förfarandet i artikel 251 anta bestämmelser i syfte att förbjuda sådan diskriminering.

Artikel 12 ger uttryck för två sorters förbud, dels mot direkt diskriminering, dels mot indirekt diskriminering. I det förstnämnda fallet rör det sig om att medborgare och företag från en annan medlemsstat skall behandlas likadant som motsvarigheterna inom den egna staten. I det andra fallet rör det sig om förbud mot regler som leder till diskriminering, även om inte nationalitet uttryckligen utgör grunden för särbehandlingen. Det kan exempelvis vara fråga om språkrav eller dylikt som i praktiken leder till diskriminering p.g.a. nationalitet.²⁶ Kort uttryckt skall alltså alla personer inom EU behandlas lika, oavsett nationalitet.

4.2.2 Förbud mot hinder av fria rörligheten för kapital

Artikel 56 i EG-fördraget lyder som följer:

1. Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

2. Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

Artikel 56 har mycket vidsträckt tillämpningsområde eftersom en mycket stor mängd transaktioner av olika slag anses vara kapitalrörelser i EG-rättslig

²⁶ Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, sid. 110-113.

mening²⁷. I direktivet om fria kapitalrörelser²⁸ finns en utförlig uppräknning av vilka sorters transaktioner som omfattas av bestämmelserna om fria kapitalrörelser. Att utdelning täcks av bestämmelsen i artikel 56 framgår även av EG-domstolens praxis²⁹.

Som synes ovan stadgar artikel 56 att alla restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna. Frågan är om bestämmelsen ska tolkas som att alla skatteregler som försvårar den fria rörligheten är förbjudna, eller om förbudet bara gäller de regler som innebär negativ särbehandling av en utländsk person jämfört med en inhemsk dito. Man kan dock dra slutsatsen att artikeln innebär att man *åtminstone* inte får diskriminera utländska personer, eftersom den förstnämnda tolkningen innefattar den andra.

4.2.3 Rättfärdigande grunder för inskränkning av den fria rörligheten

Det finns vissa inskränkningar i artikel 56 i EG-fördraget. Dessa tas upp i artikel 58 i samma föredrag som har följande lydelse:

1. Bestämmelserna i artikel 56 skall inte påverka medlemsstaternas rätt att

a) tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort,

b) vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelse av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut, eller att i administrativt eller statistiskt informationssyfte fastställa förfaranden för deklaration av kapitalrörelser eller att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet.

Artikeln stadgar att medlemsstater, trots bestämmelserna i 56 artikeln, har rätt att utforma sin skattelagstiftning på ett sätt som gör att den skiljer mellan skattebetalare som har hemvist på olika orter. Vidare säkras medlemsstaternas rätt att vidta åtgärder de anser vara nödvändiga för att förhindra brott mot de inhemska skattereglerna.

Det finns således vissa möjligheter att frångå bestämmelserna i artikel 56. EG-domstolen har i praxis godtagit en negativ särbehandling i vissa fall även på andra grunder än de som räknas upp i artikeln ovan. Domstolen tillämpar ett särskilt test, som den själv utvecklat, kallat ”rule of reason”. Detta test används för att fastställa om en annars fördragsstridig åtgärd kan rättfärdigas på särskild grund.³⁰

²⁷ Ståhl och Österman, *EG skatterätt*, sid. 130.

²⁸ Direktiv 88/361/EEG om fria kapitalrörelser.

²⁹ Mål C-35/98 Verkooijen 2000 ECR I-4071 punkt 28 och C-319/02 Manninen 2004 ECR I-0000 punkt 23.

³⁰ Ståhl och Österman, *EG skatterätt*, sid. 144.

4.2.3.1 Rule of reason-testet

Rule of reason-testets punkter formuleras i Gebhard-målet³¹. Enligt domens 37 punkt måste följande kriterier vara uppfyllda för att en diskriminerande regel skall kunna godtas:

- 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.
- 4) Regeln skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Det första kravet torde innebära att öppet diskriminerande skatteregler aldrig kan godtas, vilket också har slagits fast av EG-domstolen³². Däremot kan skatteregler som är endast dolt diskriminerande godtas med stöd av rule of reason-doktrinen. Detsamma gäller för hinder för den fria rörligheten som av domstolen inte karakteriseras som diskriminering utan som hinder, inskränkningar etc.³³

Det andra kriteriet rör nationella intressen. Tanken är att vissa nationella intressen är så pass viktiga att de rättfärdigar en inskränkning av den fria rörligheten för kapital. Det nationella intresset skall alltså väga tyngre än intresset för den fria rörligheten. Här måste naturligtvis en avvägning göras.

Det tredje villkoret är att lagregeln skall vara ändamålsenlig. Den ifrågasatta regeln skall med andra ord vara utformad på ett sådant sätt att den verkligen uppnår sitt syfte.

Slutligen måste lagregeln vara proportionerlig, dvs. regeln får inte inskränka den fria rörligheten för mycket, och heller inte mer än vad som är absolut nödvändigt.

I de fall samtliga ovanstående kriterier är uppfyllda kan det alltså, enligt domstolen, vara befogat att inskränka den fria rörligheten för kapital.

³¹ Mål C-55/94 *Gebhard*, REG 1995 sid. I-4165.

³² Mål C-311/97 *Royal Bank of Scotland*, REG 199 sid. I-2651, punkt 32. Fråga var om en öppen diskriminering av bolag med säte i andra medlemsländer, och EG-domstolen uttalade att en sådan diskriminering kan godtas endast av de skäl som uttryckligen anges i fördraget.

³³ Ståhl och Österman, *EG skatterätt*, sid. 145.

4.2.4 Förbud mot hinder för fri etablering

En av de fyra friheterna är etableringsfriheten. Syftet är att en fysisk eller juridisk person hemmahörande inom en medlemsstat skall kunna utöva verksamhet i annan medlemsstat på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare. Artikel 43 i EG-fördraget stadgar följande:

Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud skall även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 48 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital.

Vad som sägs om personer skall även gälla för bolag³⁴. Det är alltså förbjudet för en medlemsstat att särbehandla ett utländskt bolag jämfört mot de inhemska motsvarigheterna.

Det är möjligt att göra avsteg från artikel 43. Artikel 46 i EG-fördraget har följande lydelse:

1. Bestämmelserna i detta kapitel och åtgärder som vidtagits med stöd av dessa skall inte hindra tillämpning av bestämmelser i lagar och andra författningar som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

2. Rådet skall enligt förfarandet i artikel 251 utfärda direktiv för samordning av de ovan nämnda bestämmelserna.

Enligt artikeln kan särbehandling vara godtagbar under förutsättning att bestämmelserna som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare eller bolag grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

4.3 Praxis

Det finns ett flertal avgöranden i EG-rätten som berör hinder för de fria kapitalrörelserna. Praxisen på området är dock inte helt enstämmig vilket lämnar utrymme för diskussion om hur artikel 56 och artikel 58 egentligen skall tolkas.

Ett flertal grunder för rättfärdigande av inskränkningar i den fria rörligheten har testats och avfärdats. Till att börja med kan det konstateras att viljan att

³⁴ Artikel 48, EG-fördraget.

skydda en medlemsstats skattebas och förhindra en förlust av skatteintäkter aldrig kan vara en rättfärdigande grund³⁵. Grunder som effektiv skattekontroll och önskemålet att hindra skatteflykt har inte heller godtagits som rättfärdigande grund i praktiken även om EG-domstolen uttalat att båda grunderna teoretiskt sett skulle kunna rättfärdiga inskränkningar i den fria rörligheten för kapital³⁶. En grund som dock har godtagits är hänsyn till skattesystemets inre sammanhang³⁷. Denna grund har prövats i ett flertal fall, vissa rörande just frågan om utdelningar till utländska personer.

4.3.1 Skattesystemets inre sammanhang

4.3.1.1 Bachmann-målet

Bachmann-målet³⁸ rörde avdragsförbud för premier på försäkringar tecknade i försäkringsbolag i andra medlemsstater. Problematiken var den att Bachmann nekades rätten att göra avdrag från sin inkomst av tjänst i Belgien för premier som betalats till tyska försäkringsbolag. Sådana avdrag var dock tillåtna om premierna betalades till inhemska, belgiska bolag.³⁹

EG-domstolen konstaterade att reglerna i sig stred mot EG-fördraget eftersom de innebar en diskriminering av utländska bolag och utgjorde ett hinder för den fria rörligheten. Däremot ansåg de att förbudet för avdrag ändå kunde rättfärdigas med hänsyn till skattesystemets inre sammanhang.

Avdragsrätten för premier som betalas till försäkringsbolag ansågs ha koppling till det faktum att utfallande försäkringsbelopp var skattepliktiga. I de fall avdragsrätt inte medgavs var utfallande belopp skattefria. Domstolen ansåg att systemet förutsatte att avdrag skulle medges endast om utfallande belopp verkligen skulle komma att beskattas, vilket inte vore fallet om försäkringsbolaget som premien betalats till var beläget i utlandet.

Domstolen kom till slutsatsen att avdragsförbudet kunde rättfärdigas med hänsyn till det inre sammanhanget i skattesystemet. Värt att notera är dock att denna rättfärdigande grund inte använts som grund för att acceptera diskriminerande skatteregler sedan Bachmann-målet avgjordes⁴⁰.

4.3.1.2 Verkooijen-målet

I målet Verkooijen⁴¹ från år 2000 prövades huruvida det kan anses förenligt med bestämmelserna om fri rörlighet för kapital att man medger lättnad i ekonomisk dubbelbeskattning av aktieutdelningar endast för utdelningar

³⁵ Se bl.a. Mål C-294/97 *Eurowings*, REG 1999sid. I-7447 och Mål C-136/00 *Danner*, REG 2002 sid. I-8147.

³⁶ Ståhl och Österman, *EG skatterätt*, sid. 147-148.

³⁷ Mål C-204/90 *Bachmann*, 1992 ECR I-249.

³⁸ Mål C-204/90 *Bachmann*, 1992 ECR I-249.

³⁹ Mål C-204/90 *Bachmann*, 1992 ECR I-249 punkterna 2-4.

⁴⁰ Kristina Ståhl, *EG-domstolens domar*, Skattenytt nr.6 2006

⁴¹ Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071.

från inhemska bolag. Mer precist avser avgörandet nederländsk lagstiftning om beskattning av utdelningar⁴².

Verkooijen var bosatt i Nederländerna och arbetade i ett nederländskt oljedistributionsföretag som i sin tur indirekt kontrollerades av ett belgiskt bolag. Som en del av sin anställning deltog Verkooijen i en särskild sparplan som i korthet innebar att han förvärvade aktier i det belgiska bolaget.⁴³

1991 erhöll Verkooijen utdelning från det belgiska bolaget. Denna utdelning källbeskattades i Belgien med 25% och Verkooijen tog därför upp utdelningen i sin nederländska deklaration. Enligt nederländsk lag får mottagen utdelning undantas från beskattning, men endast om utdelningen härrör från ett bolag som varit föremål för nederländsk skatt. Så var naturligtvis inte fallet eftersom utdelningen kom från ett belgiskt bolag. Verkooijen nekades därmed rätt att använda sig av detta undantag.⁴⁴

Domstolen kom till den slutsatsen att den aktuella lagstiftningen utgjorde ett hinder för de fria kapitalrörelserna på två sätt. För det första hade reglerna en avskräckande effekt på de nederländska medborgare som funderade på att investera i utländska bolag eftersom reglerna innebar en hårdare beskattning än om medborgaren investerade i ett inhemskt bolag. För det andra innebar lagens utformning att utländska bolag fick det svårare att anskaffa kapital i Nederländerna än de inhemska företagen, eftersom investerare troligtvis hellre skulle satsa på inhemska bolag.⁴⁵

Nämnas kan att domstolen prövade ett flertal rättfärdigande grunder i enlighet med rule of reason-doktrinen. Man avfärdade bland annat just den grund som använts i Bachmann-målet, nämligen bevarandet av skattesystemets inre sammanhang. Domstolen menade att en avgörande skillnad mellan fallen var att i Bachmann-målet fanns det ett direkt samband mellan en behandling som innebar en skattemässig nackdel och beviljandet av en skattemässig fördel. Så var inte fallet i Verkooijen varför utgången blev annorlunda.⁴⁶ Domstolen uttalade också klart och tydligt att "I enlighet med fast rättspraxis kan ett syfte av rent ekonomisk karaktär inte utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset av den arten att det rättfärdigar en begränsning av en grundläggande frihet som garanteras av fördraget"⁴⁷. En stat kan således inte diskriminera utländska investeringsfonder enbart på den grund att man vill få in mer skatt till den egna staten.

⁴² Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071 not 2.

⁴³ Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071 not 12-13.

⁴⁴ Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071 not 13-14.

⁴⁵ Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071 not 34-35.

⁴⁶ Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071 not 56-58.

⁴⁷ Mål C35/98 *Verkooijen*, REG 2000 s I-4071 not 48.

4.3.1.3 Manninen-målet

Manninen⁴⁸-målet påminner i mångt och mycket om Verkooijen-målet. Även detta mål behandlade fråga om utdelning, och domstolen kom till i stort sett samma slutsats som i Verkooijen-målet.

Manninen var obegränsat skattskyldig i Finland och ägde aktier i ett svenskt bolag⁴⁹. När han fick utdelning från det svenska bolaget yrkade han i Finland på att få göra avdrag för den skatt som erlagts på vinsten i Sverige. Enligt finska regler fick nämligen aktieägare göra ett avdrag för den skatt som det utdelande bolaget betalat på sina vinstmedel. Detta avdrag fick dock bara göras om skatten erlagts i Finland.⁵⁰

Domstolen fann här att de finska reglerna utgjorde hinder för den fria rörligheten av kapital. Precis som i fallet med Verkooijen ansåg de att lagstiftningen fick två konsekvenser, dels avskräckte den finländare att investera utomlands, dels försvårade den för utländska bolag att skaffa kapital i Finland.⁵¹ Vidare prövades även i detta fall argumentet om skattesystemets inre sammanhang, dock utan framgång.

4.3.1.4 Övrigt

Utöver vad som sagts i ovan refererade domar angående skattesystemets inre sammanhang bör nämnas ett uttalande från generaladvokat Mengozzi, nämligen det den 29 mars 2007 i mål nr C-182/06. Där konstateras att skattesystemets inre sammanhang visserligen är den grund för rättfärdigande av diskriminering som staterna oftast åberopar, men att domstolen starkt har begränsat själva begreppet. Mengozzi menar att domstolen i praxis slagit fast att denna grund endast är godtagbar om tre villkor är uppfyllda, nämligen:

- Det ska finnas ett direkt samband mellan beviljandet av en skattemässig förmån och återgåldandet av denna förmån genom beskattning.
- Avdraget och beskattningen skall ske inom ramen för en och samma beskattning.
- Denna beskattning skall avse en och samma skattskyldiga person.

Med andra ord skall det för varje skattemässig förmån finnas någon form av korrelerande beskattning för att man skall kunna hävda att skattesystemet har ett inre sammanhang som måste skyddas.

⁴⁸ Mål C-319/02 *Manninen* 2004 ECR I-0000.

⁴⁹ Mål C-319/02 *Manninen* 2004 ECR I-0000 not 12.

⁵⁰ Mål C-319/02 *Manninen* 2004 ECR I-0000 not 6-11.

⁵¹ Mål C-319/02 *Manninen* 2004 ECR I-0000 not 23-24.

4.3.2 Inte förlita sig på annan stats beskattning

Målet Fokus Bank⁵² avgjordes i EFTA-domstolen men är i allra högsta grad av intresse i sammanhanget. Enligt EG-domstolen skall reglerna om fri rörlighet i EES-avtalet tolkas på precis samma sätt som bestämmelserna i EG-fördraget.

Frågan i målet rörde beskattning av aktieutdelning till aktieägare bosatta i Norge respektive aktieägare bosatta i utlandet. Aktiesällskapet Fokus Bank hade genomfört utdelningar till sina aktieägare 1997 och 1988. Bland aktieägarna fanns ett företag med hemvist i Tyskland och ett företag med hemvist i Storbritannien.⁵³ Utdelningarna till de utländska bolagen drabbades av källskatt, till skillnad från utdelningarna till de inhemska aktieägarna som var skattefria. Frågan som behandlades i målet var huruvida det kunde anses förenligt med den fria rörligheten för kapital att belägga de utdelningarna till Tyskland och Storbritannien med skatt medan motsvarande utdelning till nationella bolag var skattebefriade⁵⁴.

EFTA-domstolen ansåg att de norska bestämmelserna om källskatt inte var förenliga med den fria rörligheten för kapital. I domen diskuteras huruvida det spelar någon roll om källskatteuttaget undanröjs genom att aktieägarna som drabbats av beskattningen får avräkning för densamma i sina respektive hemländer. Domstolen slog fast att det var utan betydelse och att en nackdel vid beskattningen i källstaten inte uppvägs genom en fördel i hemviststaten. Vidare konstaterades att en stat inte kan förlita sig på att en annan stat undanröjer den diskriminering som den inhemska lagstiftningen orsakar.⁵⁵

I och med domen kan en medlemsstat inte välja att beskatta utdelningar till utlandet i de fall utdelning inom staten hade varit skattefri endast på den grund att utdelningen inte skulle bli beskattad i hemlandet. Det är lagregeln i sig som är diskriminerande och det uppvägs inte av en annan stats förmånliga beskattning av mottagna utdelningar.

4.3.3 Övrigt

I målet Bouanich⁵⁶ prövades den svenska lagstiftningen avseende beskattning vid inlösen av aktier, primärt kupongbeskattningen av inlösenlikvid vid aktieförsäljning. I fallet konstaterades att det fanns skillnader i hur man beskattade personer beroende på huruvida de var bosatta inom Sverige eller ej.

För de aktieägare som hade hemvist i Sverige behandlades inlösen av aktier som vanlig kapitalvinst och innebar således att aktieägaren hade rätt till

⁵² Mål E-1/04 *Fokus bank*, EFTA-domstolens dom den 23 november 2004.

⁵³ Mål E-1/04 *Fokus bank*, EFTA-domstolens dom den 23 november 2004 not 2.

⁵⁴ Mål E-1/04 *Fokus bank*, EFTA-domstolens dom den 23 november 2004 not 7.

⁵⁵ Mål E-1/04 *Fokus bank*, EFTA-domstolens dom den 23 november 2004 not 48.

⁵⁶ Mål C-265/04 *Bouanich*, EG-domstolens dom den 19 januari 2006.

avdrag för aktiernas anskaffningskostnad. Inlösen för utomlands bosatta betraktades dock som utdelning vilket innebar att kupongskatt utgick på hela beloppet utan någon rätt till avdrag för anskaffningskostnad. Enligt EG-domstolen utgjorde det faktum att avdrag för anskaffningskostnaden inte medgavs en otillåten restriktion för kapitalrörelserna.

Domstolen diskuterade vidare det faktum att skillnaden i beskattning mildrades genom bestämmelser i dubbelbeskattningsavtal, bland annat var skattesatsen lägre än de 30% som stadgas i kupongskattelagen. Domstolen konstaterade att de för att bedöma dessa regler behövde kännedom om aktiernas anskaffningskostnad och nominella belopp. EG-domstolen överlämnade därför till nationell domstol att bedöma om negativ särbehandling förelåg.

Frågan är om detta avgörande innebär att en negativ särbehandling kan godkännas om den kompenseras av en positiv särbehandling i ett annat avseende. I fallet aktualiseras ju frågan om negativ lagstiftning rörande avdragsträtt kan mildras genom positiv lagstiftning vad gäller beskattning. Vad domstolen egentligen menar är oklart, men faktum kvarstår i vart fall att man konstaterat att förbudet mot avdrag är ett hinder mot den fria rörligheten för kapital.

5 Analys

5.1 Är reglerna om beskattning av utländska investeringsfonder diskriminerande?

En genomgång av de svenska reglerna rörande beskattning av investeringsfonder visar tydligt att det finns en skillnad mellan hur svenska respektive utländska investeringsfonder beskattas.

För en svensk investeringsfond är mottagen utdelning enligt huvudprincipen skattepliktig. Dock får utdelning som fonden lämnar dras av som kostnad, vilket gör att de utdelningar fonden får i princip blir skattefria om fonden ”skickar vidare” vinsten till ägarna.

En utländsk investeringsfond som mottar utdelning från svenska bolag kommer att se sin utdelning träffas av kupongskatt. Huvudregeln är att 30 % av utdelningen skall betalas i skatt till svenska staten. Den utländska investeringsfonden har inte som sin svenska motsvarighet en möjlighet att vältra över skatteskyldigheten på sina aktieägare genom att dela ut vinsten. Med andra ord kommer kupongskatten att träffa hela utdelningen oavsett om vinsten vidareutdelas till ägarna eller ej. Den utländska investeringsfonden har alltså ingen möjlighet att få i praktiken skattefria utbetalningar, vilket den svenska investeringsfonden har.

En fysisk person som erhåller utdelning från en utländsk fond kommer som en konsekvens av den svenska lagstiftningen att få ut ett lägre belopp efter skatt än den som erhåller utdelning från en svensk investeringsfond. Detta eftersom den svenska fonden inte har kostnader i form av skatt och alltså kan dela ut hela sin vinst till andelsägarna, till skillnad från den utländska fonden som bara kan dela ut sin vinst efter skatt. Samma sak gäller om den utländska fonden inte lämnar utdelning utan ackumulerar sin avkastning. I det fallet kommer kupongskatten att negativt påverka fondens substansvärde. Det finns med andra ord ingen möjlighet för utländska investeringsfonder att som de svenska motsvarigheterna dela ut sin vinst för att undgå beskattning.

Om en investeringsfond uppfyller kraven enligt UCITS-direktivet är fonden jämförbar med en svensk investeringsfond. Trots detta behandlas även de utländska investeringsfonder som uppfyller dessa kriterier inte som svenska investeringsfonder.

I domen från EFTA-domstolen i Fokus Bank-målet konstateras att ett system som skall förhindra dubbelbeskattning av ett bolags utdelningsinkomst måste inkludera även utländska aktieägare. Syftet med reglerna om avdragsrätt för utdelning till svenska investeringsfonder när

utdelningen vidareutdelas är just att någon dubbelbeskattning inte skall ske. Eftersom det vid utdelning via en utländsk investeringsfond uppkommer dubbelbeskattning strider de svenska reglerna mot EG:s diskrimineringsbestämmelser i det att den utländska fonden inte kan eliminera sin svenska skattskyldighet genom vidareutdelning eller på annat sätt.

Med dessa skillnader i beskattning av investeringsfonder torde det stå helt klart att utländska investeringsfonder missgynnas. Anledningen till att de särbehandlas är att de är icke-svenska vilket innebär att det är fråga om diskriminering enligt EG-fördragets 12:e artikel. Enligt denna är diskriminering på grund av nationalitet förbjuden vilket i princip torde kunna tolkas som ett krav på skattemässig likabehandling av inhemska och gränsöverskridande förhållanden och transaktioner. Att de svenska kupongskattereglerna diskriminerar utländska investeringsfonder torde det inte råda något tvivel om, och reglerna kan alltså underkännas redan på den grund att de strider mot likabehandlingsprincipen.

5.2 Strider kupongskattereglerna mot den fria rörligheten för kapital?

Enligt artikel 56 i EG-fördraget är alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna förbjudna. Att utdelning täcks av bestämmelserna har slagits fast i praxis från EG-domstolen.

Att Sverige tar ut kupongskatt enbart på utdelning som betalas till utländska investeringsfonder kan resultera i att medborgare i Sverige avhåller sig från att investera i investeringsfonder i en annan medlemsstat. Uttaget av kupongskatt i detta fall utgör således ett hinder mot de fria rörelserna av kapital mellan medlemsstater.

En följd av att utländska investeringsfonder missgynnas skattemässigt är att de får svårt att konkurrera i Sverige. En andelsägare i en utländsk fond kommer inte få lika hög avkastning som en andelsägare i en svensk fond, i de fall båda fonderna investerat i svenska aktier. När utdelning nått andelsägaren i den utländska fonden har en del av vinsten redan försvunnit i kupongskatt. Det blir alltså 30 % mindre att dela ut till ägarna. Med en sådan skillnad kommer ingen person välja att investera i den utländska fonden. Det vore bad business helt enkelt. Sålunda flyter kapitalet inte över gränserna utan stannar, på grund av svenska beskattningsregler, inom Sveriges gränser.

5.3 Kan reglerna rättfärdigas i enlighet med artikel 58 i EG-fördraget?

Det har tidigare konstaterats att investeringsfonder med UCITS-status är jämförbara med svenska fonder. Vad gäller de utdelningar som utländska investeringsfonder erhåller är de helt jämförbara med de utdelningar som motsvarande svensk investeringsfond skulle ha erhållit i en jämförbar situation. Det finns således inga objektiva skillnader som kan rättfärdiga en olika behandling av fonderna. Att inhemska och utländska bolag skall behandlas lika vad gäller erhållen utdelning konstateras i EFTA-domstolens dom i Fokus Bank.målet.

I flertalet av de fall i genomgången i 4.3 underkänns de regler som diskriminerar utländska bolag. För att en regel skall kunna godtas trots att den är diskriminerande krävs enligt rule of reason-testet att regeln skall vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt, att den framstår som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse, att den är ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas samt att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Viljan att skydda en medlemsstats skattebas och förhindra en förlust av skatteintäkter kan enligt EG-domstolen aldrig vara en rättfärdigandegrund för en regel som hindrar de fria kapitalreglerna. Den svenska kupongskattelagens syfte är att ta ut en definitiv källskatt på utdelningar som betalats från Sverige till utlandet. Det är helt enkelt fråga om att skydda svensk skattebas. Själva syftet strider alltså mot den av EG-domstolen uttalade meningen att skyddande av inhemsk skattebas aldrig får stå i vägen för de fria kapitalrörelserna. I Verkooijen-målet uttalade EG-domstolen klart och tydligt att ”I enlighet med fast rättspraxis kan ett syfte av rent ekonomisk karaktär inte utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset av den arten att det rättfärdigar en begränsning av en grundläggande frihet som garanteras av fördraget”. Det visar tydligt att Sverige inte har rätt att diskriminera utländska investeringsfonder enbart på den grund att man vill få in mer skatter till Sverige. Således kan konstateras att de svenska reglerna strider mot EG-rätten även vad gäller den fria rörligheten för kapital.

Utöver skyddandet av den inhemska skattebasen har EG-domstolen inte heller godtagit grunder som effektiv skattekontroll och önskemålet att hindra skatteflykt. Domstolen har dock fastslagit att båda dessa grunder teoretiskt sett skulle kunna rättfärdiga inskränkningar i den fria rörligheten för kapital. Det finns dock hittills inget mål där domstolen faktiskt godtagit dessa grunder för att rättfärdiga hinder för den fria rörligheten av kapital.

Den grund som faktiskt visat sig kunna godtas i sammanhanget är hänsyn till skattesystemets inre sammanhang. Det lär dock bli vanskligt att hävda denna grund för att rättfärdiga de svenska kupongskattereglerna på utbetalningar från svenskt bolag till utländsk investeringsfond. I Bachman-

målet framgår det tydligt att det måste röra sig om ett avdrag å ena sidan och en beskattning å andra sidan, dvs. man måste både vinna och förlora på systemet. Vad gäller svensk beskattningen av utländska investeringsfonder finns inget sådant samband. Utländska investeringsfonder beskattas, men erbjuds inte avdrag i motsvarande mån. Skattesystemets inre samband kan alltså inte anses vara rättfärdigandegrund för diskriminering i detta fall.

5.4 Strider kupongskattereglerna mot etableringsfriheten?

Etableringsfriheten så som den kommer till uttryck i artikel 43 i EG-fördraget innebär att en fysisk eller juridisk person hemmahörande inom en medlemsstat skall kunna utöva verksamhet i annan medlemsstat på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare och inhemska bolag. Artikeln stadgar uttryckligen att utländska bolag skall ha rätt att driva företag särskilt på samma villkor landets egna medborgare.

I och med att utländska investeringsfonder lyder under andra beskattningsregler, mindre fördelaktiga, än de som gäller för inhemska bolag, kan det inte göras gällande att utländska investeringsfonder driver verksamhet på samma villkor som de svenska motsvarigheterna. De svenska reglerna strider således mot etableringsfriheten.

5.5 Kan diskrimineringen rättfärdigas enligt artikel 46 i EG-fördraget?

Enligt artikel 46 i EG-fördraget kan särbehandling vara godtagbar under förutsättning att bestämmelserna som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare eller bolag grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

Att hävda att de svenska reglerna om beskattning av utländska investeringsfonder måste godtas med anledning av allmän ordning torde inte vara särskilt framgångsrikt. Att reglerna är ett måste för att säkra det allmännas säkerhet eller hälsa är också högst osannolikt.

Des svenska kupongskattereglernas syfte är att skydda Sveriges skattebas. De har ingenting med till allmän ordning, säkerhet eller hälsa att göra. Det går således inte att rättfärdiga diskrimineringen med hänvisning till artikel 46 i EG-fördraget.

5.6 Slutsats

Avslutningsvis kan konstateras att Sverige diskriminerar utländska investeringsfonder genom att ta ut kupongskatt på utdelningar från svenska aktiebolag till dessa även om de har UCITS-status. De svenska motsvarigheterna drabbas inte av sådan kupongskatt på likadana utdelningar. Således tvingas de utländska investeringsfonderna betala mer i skatt oavsett om utdelningarna till den utländska fonden vidareutdelas eller ackumuleras än en motsvarande svensk investeringsfond.

De olika reglerna om beskattning avseendesvenska och utländska investeringsfonder strider mot EG-fördraget. I första hand strider lagreglerna mot likabehandlingsprincipen såsom den kommer till uttryck i artikel 12 EG-fördraget. Vidare strider reglerna även mot förbudet för hinder mot den fria rörligheten av kapital, artikel 46 EG-fördraget. Slutligen strider de svenska reglerna även mot förbudet för hinder mot fri etablering i artikel 56 EG-fördraget. Det finns inga objektiva skillnader som kan rättfärdiga olikbehandling av en utländsk investeringsfond jämfört med en svensk. Någon grund för rättfärdigande av denna diskriminering finns med andra ord inte.

Det kan inte råda något tvivel om att de svenska reglerna angående beskattning av utländska investeringsfonder numera är obsoleta och rimligtvis måste ändras. För att svenska skatteregler skall stämma överens med EG-fördragets grundprinciper krävs att utländska investeringsfonder behandlas på samma sätt som de svenska motsvarigheterna. Då det knappast är lämpligt, eller för den delen möjligt, för Sverige att lagstifta om vilka avdrag utländska investeringsfonder får göra efter det att de mottagit en utdelning från svenskt bolag torde det enda rimliga alternativet vara att kupongskattelagen ses över. För att svensk lagstiftning skall bli stringent med EG-rätten krävs att kupongbeskattningen av vinster från svenska bolag till utländska investeringsfonder tas bort. På så sätt skulle man eliminera de fördelar svenska investeringsfonder har framför sina utländska motsvarigheter.

Det är av yttersta vikt för den europeiska gemenskapen att grundpelarna för den inre marknaden upprätthålls. Så är inte fallet idag. Låt oss hoppas att lagstiftaren uppmärksammar dessa felaktigheter i svensk lagstiftning och söker komma till rätta med dem inom en snar framtid.

Käll- och litteraturförteckning

EG-direktiv

UCITS direktiven 2001/107/EG och 2001/108/EG

Direktiv 88/361/EEG om fria kapitalrörelser

Förarbeten

Prop. 1970:134

Prop. 1989/90:110 *Reformerad inkomst- och företagsbeskattning*

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

Litteratur

Ulf Bernitz och Anders Kjellgren, *Europarätten grunder*, Andra upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2002

Stefan Carlsson, *Investeringsfonder*, Skattenytt nr. 3 2006

Mattias Dahlberg, *Internationell beskattning*, Andra upplagan, Studentlitteratur Polen 2007

Dominique Servais (1995) *A single financial market*, Tredje upplagan, European commission, Office for Official Publications of the European Communities , Luxembourg

Lennart Staberg *Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder*, Skattenytt nr. 3, 2009

Kristina Ståhl och Roger Persson Österman, *EG Skatterätt*, Andra upplagan, Iustus Förlag, Västerås 2006

Kristina Ståhl, *EG-domstolens domar*, Skattenytt nr.6 2006

Tomi Viitala, *Taxation of Investment Funds in the European Union*, Volume 8 Doctorial Series, IBFD-Academic Council, Nederländerna 2005

Rättsfallsförteckning

Regeringsrätten

RÅ 1986 ref 74

RÅ 2003 not 67

EG-domstolen

C-204/90 *Bachmann*, 1992 ECR I-249

C-55/94 *Gebhard*, REG 1995

C-311/97 *Royal Bank of Scotland*, REG 199

C-294/97 *Eurowings*, REG 1999

C-35/98 *Verkooijen* 2000 ECR I-4071

C-136/00 *Danner*, REG 2002

C-319/02 *Manninen* 2004 ECR I-0000

C-265/04 *Bouanich*, 19 januari 2006

EFTA-domstolen

E-1/04 *Fokus bank*, 23 november 2004.