



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andreas Sjövall

Kupongskatt och EU-rätten – en
analys av de svenska
kupongskattereglernas
förenlighet med EU-rätten vad
gäller utdelning till utländska
pensionsfonder

Examensarbete
30 högskolepoäng

Maria Hilling

Skatterätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Problembakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Terminologi	11
1.6 Disposition	12
2 EU-RÄTTEN – NÅGRA INLEDANDE KOMMENTARER	14
2.1 Fri rörlighet för kapital	14
2.2 Praxis från EU-domstolen	15
2.2.1 C-170/05 Denkavit	15
2.2.2 C-379/05 Amurta	15
2.2.3 C-303/07 Aberdeen	16
2.2.4 C-540/07 Kommissionen mot Italien	16
2.2.5 C-493/09 Kommissionen mot Portugal	17
2.2.6 Analys av EU-domstolens praxis	17
2.3 Överträdelseförfarandet	18
2.4 Det administrativa förfarandet - kommissionen mot Sverige	19
3 SKATTEMÄSSIG BEHANDLING AV UTDELNING TILL SVENSKA PENSIONSSTIFTELSE RESPEKTIVE UTLÄNDSKA PENSIONS FONDER	21
3.1 Svenska pensionsstiftelser	21
3.1.1 Allmänt	21
3.1.2 Avkastningsskatt	21
3.2 Utländska pensionsfonder	22

3.2.1	Allmänt	22
3.2.2	Kupongskatt	22
3.3	Svensk rättspraxis i korta drag – en sammanfattning	23
4	DE SVENSKA KUPONGSKATTEREGLERNAS FÖRENLIGHET MED EU-RÄTTEN	25
4.1	Jämförbar situation	25
4.1.1	Jämförbarhetsprövningens karaktäristika	25
4.1.2	Jämförbarhetsprövningen ur ett svenskt perspektiv	28
4.1.3	Sammanfattande bedömning av frågan om jämförbar situation	31
4.2	Inskränkning av rätten till fri rörlighet – avkastnings- kontra kupongskatt	31
4.2.1	Klassificeringsproblemet	32
4.2.2	Beräkning av det beskattningsbara beloppet	33
4.2.3	Avdragsrätten	34
4.2.4	Likviditetsmässig nackdel	37
4.2.5	Sammanfattande bedömning av frågan om inskränkning föreligger	38
5	RÄTTFÄRDIGANDEGRUNDER	40
5.1	Allmänt om möjligheterna att rättfärdiga diskriminerande bestämmelser	40
5.2	Skattesystemets inre sammanhang	41
5.2.1	Direkt samband	41
5.2.1.1	Allmänt om förutsättningarna	41
5.2.1.2	Det svenska regelverket jämte kravet på direkt samband	43
5.2.2	Ändamålsenlighet och proportionalitet	45
5.3	Säkerställande av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten	46
5.3.1	Allmänt	46
5.3.2	Det svenska regelverket jämte den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten	48
5.3.3	Ändamålsenlighet och proportionalitet	48
5.4	Effektiv skattekontroll	49
6	KÄLLSKATT PÅ UTDELNING I FRAMTIDEN – TRENDER OCH TENDENSER	51
7	SLUTORD	54
7.1	Sammanfattande slutsatser	54
7.2	Några avslutande kommentarer	56
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57

Summary

Lately, in repeated rulings, the European Court of Justice has held that it is contrary to EU law to levy withholding tax on dividends in transnational situations when comparable, solely domestic transactions are not burdened with a corresponding tax levy. In respect thereof the possibility to levy withholding tax on dividends has been the topic of extensive scholarly discussions, especially in foreign literature. The issue is, however, of interest even from a Swedish perspective, not least in respect of the Swedish levy of withholding tax on dividends received by foreign pension funds.

Since the European Commission, in March 2007, gave a letter of formal notice regarding the Swedish regulations for taxation of dividends to foreign pension funds, a continuous correspondence has been taking place between the Swedish government and the Commission. In the thus initiated infringement procedure the Commission has claimed that foreign pension funds receiving dividends from Swedish companies, due to the applicable regulations for withholding tax, might be subject to a more onerous tax burden than Swedish pension funds. The Swedish levy of withholding tax thus discriminates foreign pension funds by making them less attractive for Swedish investors, and is therefore contrary to the free movement of capital. The Swedish government has, however, dismissed the arguments of the Commission and defended the Swedish legislation, which has subsequently led the Commission to take the next step in the infringement procedure and submit a reasoned opinion. The commission has thereafter also submitted an additional reasoned opinion, in which Sweden is definitively asked to bring the rules into compliance with EU law. Also Swedish courts have had to decide upon this issue as the Swedish tax authorities, in numerous cases, have denied admission to foreign pension funds applying for reimbursement of paid withholding taxes on the basis of these grounds.

In Sweden different regulations apply for Swedish pension funds and the foreign equivalences. While dividends to foreign pension funds are levied with a withholding tax on the gross amount, Swedish pension funds are subject to a specific tax paid on a notionally calculated yield, based on the government borrowing rate and the value of the funds' assets, after a deduction of financial costs. In light of established case law from the European Court of Justice it seems that, notwithstanding the protests from the Swedish government, there is a rather strong case for asserting that Swedish and foreign pension funds are in comparable situations regarding the taxation of dividends. Albeit the fact that, from a EU point of view, it in principle ought to be permitted to use different techniques for taxation depending on the domicile of the tax subject, there appear to be motives to believe that this is only valid if the outcome is not discriminatory. The more precise effect of the different taxation techniques is indeed hard to determine and will furthermore vary from year to year. The fact that Swedish pension funds *might* be treated more favourably than foreign

pension funds ought, however, be beyond reasonable doubt. Since there appears to be no ground of justification for such special treatment there are reasons to believe that the Swedish treatment of foreign pension funds might constitute an infringement of the free movement of capital. Any firm conclusions can however hardly be drawn until the matter has been decided by the European Court of Justice. Judging from the reluctance shown by the Swedish government to change the current legislation, such a trial might be imminent.

Sammanfattning

I upprepade avgöranden har EU-domstolen på senare tid slagit fast att det strider mot unionsrätten att ta ut källskatt på utdelning i gränsöverskridande situationer då jämförbara, rent inhemska transaktioner inte belastas med något motsvarande skatteuttag. Med anledning härav har möjligheten att ta ut källskatt på utdelning varit föremål för omfattande diskussioner, särskilt i utländsk litteratur. Även för svenskt vidkommande är frågan emellertid högst aktuell, inte minst vad gäller kupongbeskattningen av utländska pensionsfonder.

Sedan EU-kommissionen, i mars 2007, lämnade en formell underrättelse angående de svenska reglerna för beskattning av utdelning till utländska pensionsfonder har en fortlöpande korrespondens pågått mellan Sverige och kommissionen. I det sålunda initierade överträdelseförfarandet har kommissionen gjort gällande att utländska pensionsfonder som mottar utdelning från svenska aktiebolag, till följd av tillämpliga källskatteregler, kan komma att beskattas hårdare än vad som är fallet för svenska motsvarigheter. Källskatten verkar då hindrande genom att utländska pensionsfonder ges sämre möjligheter att attrahera kapital från svenska investerare. Detta strider mot den fria rörligheten av kapital. Den svenska regeringen har avfärdat kommissionens argument och försvarat det svenska regelverkets utformning, vilket har lett till att kommissionen tagit nästa steg i överträdelseförfarandet och utfärdat ett motiverat yttrande. Därefter har kommissionen sedermera också avgivit ett kompletterande motiverat yttrande, i vilket man slutgiltigt uppmanar Sverige att ändra de aktuella reglerna. Även svenska domstolar har i ett flertal mål haft att ta ställning i frågan sedan Skatteverket nekat bifall till utländska pensionsfonder som på denna grund ansökt om återbetalning av erlagd kupongskatt.

I Sverige tillämpas olika beskattningstekniker för svenska pensionsstiftelser respektive utländska motsvarigheter. Medan utdelning till utländska pensionsfonder från i Sverige hemmahörande aktiebolag beskattas med uttag av kupongskatt på bruttobeloppet, beskattas svenska pensionsstiftelser istället genom en schablonmässigt uppskattad avkastning baserad på den genomsnittliga statslåneräntan och värdet av pensionsstiftelsens tillgångar med avdrag för finansiella skulder. I ljuset av etablerad praxis från EU-domstolen tycks det, regeringens protester till trots, vara mycket som talar för att svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder avseende beskattning av utdelning befinner sig i jämförbara situationer. Även om det enligt unionsrätten principiellt sett torde vara acceptabelt att tillämpa olika beskattningstekniker för olika subjekt beroende på var de har sitt hemvist, förefaller det finnas skäl att anta att detta bara gäller så länge utfallet inte blir diskriminerande. Det exakta utfallet av avkastningsskatten är visserligen svårt att avgöra och varierar dessutom från år till år. Att svenska pensionsstiftelser faktiskt *kan* komma att beskattas förmånligare än utländska pensionsfonder torde emellertid vara ställt utom rimligt tvivel. Då

en sådan särbehandling inte tycks kunna rättfärdigas framstår det som att den svenska behandlingen av utländska pensionsfonder, som kommissionen påstått, kan utgöra en inskränkning av den fria rörligheten för kapital. Några säkra slutsatser går dock inte att dra förrän EU-domstolen eventuellt har låtit pröva saken. Att döma av den svenska regeringens motvilja att ändra den rådande lagstiftningen tycks en sådan prövning kunna vara nära förestående.

Förord

Tack till min far som möjliggjorde detta karriärval genom att med all önskvärd tydlighet klargöra att mina bristfälliga matematikkunskaper aldrig skulle tillåta mig att bli civilingenjör. Övrig familj och vänner förtjänar också stor uppskattning, inte minst för att de står ut med mig.

Avslutningsvis vill jag även passa på att rikta ett stort tack till Maria Hilling för hennes förnämliga insats som handledare. Engagerad, flexibel och uppmuntrande är bara några av de egenskaper som utmärkt hennes initierade handledarskap.

Lund i maj, 2012

Förkortningar

AP-fonder	Allmänna pensionsfonder
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska unionen
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
KupL	Kupongskattelagen (1970:624)
LAP	Lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SICAV	Société d'investissement à Capital Variable
TrL	Lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.

1 Inledning

1.1 Problembakgrund

I linje med en väletablerad skatterättslig princip gäller att beskattningsrätten för en viss inkomst primärt tillkommer den stat inom vars territorium den aktuella inkomsten har uppstått. Vad gäller aktieutdelningar begränsas denna rätt av moder-/dotterbolagsdirektivet, vilket förbjuder uttag av källskatt på utdelning som utgår mellan bolag där innehavet uppgår till 10 % eller mer.¹ Till följd av den senare tidens utveckling i EU-rättslig praxis har frågan om möjligheterna att ta ut källskatt på utdelning emellertid aktualiserats även i situationer som faller utanför direktivets tillämpningsområde. I en strid ström av avgöranden har EU-domstolen nämligen slagit fast att det strider mot unionsrätten att ta ut källskatt på utdelning i gränsöverskridande situationer då jämförbara, rent inhemska transaktioner inte belastas med något motsvarande skatteuttag.² Med anledning härav har de fortsatta möjligheterna att över huvud ta ut källskatt på utdelning varit föremål för omfattande diskussioner, särskilt i utländsk litteratur.³

Även för svenskt vidkommande är denna fråga emellertid högst aktuell, inte minst vad gäller kupongbeskattningen av utdelning till utländska pensionsfonder. I domarnas efterdyningar har kommissionen genom formella underrättelser nämligen anmodat flertalet medlemsstater att se över sin lagstiftning vad gäller beskattningen av utdelning till utländska pensionsfonder.⁴ Den svenska kupongskattelagen (1970:624) är ett exempel på regelverk baserade på systemet med källskatt som varit föremål för kommissionens kritik.

¹ Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater och rådets direktiv 2003/123/EG av den 22 december 2003 om ändring av direktiv 90/435/EEG om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

² Se t.ex. målen C-170/05 *Denkavit*, C-379/05 *Amurta*, C-303/07 *Aberdeen* och C-540/07 *Kommissionen mot Italien*.

³ Se exempelvis Englisch, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, Intertax, 2010, s. 197-221, Tenore, Mario, *Taxation of Cross-Border Dividends in the European Union from past to future*, EC Tax Review, 2010, s. 74-84, Helminen, Marjaana, *The Future of Source State Dividend Withholding Taxes in Finland and the European Union*, European Taxation, 2008, s. 354-360 och Lang, Michael, *ECJ case law on cross-border dividends taxation – recent developments*, EC Tax Review, 2008, s. 67-77. För svenskt vidkommande har frågan avhandlats av bl.a. Möllefors, Carina, och Wijk, Daniel, *De svenska kupongskattereglernas förenlighet med EU-rätten – nya domar om utdelning till utländska investeringsfonder*, Skattenytt nr. 12, 2010, s. 816-822, Våljemark, Caroline, *Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten*, Skattenytt nr. 1-2, 2010, s. 24-33.

⁴ Se pressmeddelande IP/07/616, Bryssel, 7 mars 2007, *Direkt beskattning: Kommissionen begär information från nio medlemsstater om diskriminerande beskattning av utdelnings- och räntebetalningar till utländska pensionsfonder*.

Till följd av kommissionens klander har en utdragen brevväxling inletts mellan kommissionen och Sverige, i vilken de båda parternas argument stötts och blötts otaliga gånger. Efter att Sverige avfärdat kommissionens kritik och ihärdigt försvarat det svenska regelverkets utformning har kommissionen, under hot om väckande av fördragsbrottstalan, slutligen uppmanat Sverige att ändra de aktuella bestämmelserna.⁵ I ett svar till kommissionens yttrande har Sverige vidhållit den tidigare anförda ståndpunkten om att de svenska reglerna inte kan anses vara oförenliga med EU-rätten och därmed motsatt sig en ändring.

Någon fördragsbrottstalan är i dagsläget inte anhängiggjord hos EU-domstolen men för det fall att en sådan väcks riskerar den svenska behandlingen av utländska pensionsfonder att få synnerligen kännbara konsekvenser, anseendemässigt men även ekonomiskt. Ty som ett resultat av EU-domstolens underkännande av källskatter på utdelning har även nationella rättsprocesser inletts i ett flertal länder runt om i Europa, av fonder som retroaktivt yrkar på återbäring av inbetald källskatt. Situationen har eskalerat och även i svenska domstolar handläggs för närvarande en rad mål angående detta spörsmål, sedan Skatteverket med fast hand avslagit återbäringskraven.⁶ Förutom en fördragsbrottstalan riskerar Sverige därmed att bli återbetalningsskyldigt för stora summor pengar som de senaste åren till synes orättmätigt kan ha påförts utländska investerare genom kupongskatt på utdelning.

Sverige är som framgått på intet sätt ensamt om att ha hamnat i blåsväder för sin behandling av utländska pensionsfonder, tvärtom har flertalet andra länder också varit föremål för liknande kritik. I en nyligen avkunnad dom underkände EU-domstolen t.ex. det portugisiska systemet för beskattning av pensionsfonder och nyligen anhängiggjordes vid EU-domstolen en närbesläktad talan riktad mot Finland.⁷ Problematiken kring källbeskattning av pensionsfonder är således ett spörsmål av stor magnitud med implikationer som sträcker sig långt utanför den nationella arenan. Det här examensarbetet ämnar belysa ämnet ur ett svenskt perspektiv.

1.2 Syfte och frågeställningar

Den svenska kuponglagstiftningen har en vid spännvidd och omfattar en rad skilda subjekt. Huvudsyftet med den här uppsatsen är att utröna i vilken mån Sveriges uttag av kupongskatt på utdelning till utländska pensionsfonder är

⁵ Se pressmeddelandena IP/10/1406, Bryssel, 28 oktober 2010, Direkt beskattning: Kommissionen uppmanar Tjeckien och Sverige att sluta med diskriminerande behandling av pensioner och IP/12/284, Skatter: EU-kommissionen uppmanar Sverige att stoppa diskrimineringen av utländska pensionsfonder, Bryssel, 2012-03-28.

⁶ Se t.ex. Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 156-10, 595-10, 599-10 och 601-10, 605-10, 606-10, 647-10 och 1603-80 som överklagats till Kammarrätten i Sundsvall sedan Förvaltningsrätten avslagit de klagandes yrkanden om återbäring.

⁷ Se mål C-493/09 *Kommissionen mot Portugal*, avgjort 6 oktober 2011, och C-342/10 *Kommissionen mot Finland*.

förenligt med EU-rätten. Utöver detta ämnar uppsatsen även att bjuda på några korta resonemang kring källskatt på utdelning inom EU ur ett de lege ferenda-perspektiv.

För att få till en fruktbar diskussion med anknytning till de problemområden där frågan för närvarande är aktuell tar framställningen utgångspunkt dels i den argumentation som förevarit i korrespondensen mellan EU-kommissionen och Sverige, i samband med det av kommissionen initierade överträdelseförfarandet, och dels utifrån några svenska underrättsdomar där frågan varit uppe till prövning. Avsikten med att på detta sätt låta den aktuella diskussionen ange ramarna för arbetet är att fast förankra och tydligt markera ämnets praktiska relevans. Ambitionen med den här uppsatsen är således att åstadkomma ett verkligt bidrag till det praktiska rättslivet, om än ur akademisk synvinkel.

Följande frågor behandlas i uppsatsen:

- Befinner sig utländska pensionsfonder i en jämförbar situation med svenska motsvarigheter?
- Leder den svenska kuponglagstiftningen till att utländska pensionsfonder i skattemässigt avseende behandlas sämre än inhemska motsvarigheter?
- Kan en eventuell särbehandling av utländska pensionsfonder motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse och vilka är i så fall dessa rättfärdigande grunder?
- Hur ser framtiden ut för systemet med källskatt på utdelning inom EU?

1.3 Avgränsningar

För att på ett meningsfullt sätt kunna belysa det aktuella problemområdet måste inledningsvis några viktiga avgränsningar göras. Genom att ringa in problemets kärna främjas också möjligheterna att erbjuda en mer djupgående diskussion. Till följd av kupongskattelagens breda tillämpningsområde kan därför initialt upplysas om att den här uppsatsen enbart behandlar källbeskattning på utdelning till utländska *pensionsfonder*. Ett snarlikt resonemang var tidigare aktuellt beträffande det svenska uttaget av källskatt på utdelning till utländska *investeringsfonder*. Detta problem har emellertid, till följd av vissa lagändringar och utvecklingen i praxis åtminstone delvis fått sin lösning och faller av den anledningen utanför ramen för det här arbetet.⁸

⁸ Se Fondskatteutredningen - Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, Hases Per Sjöblom, januari 2010 och Kammarrätten i Sundsvalls avgöranden i bl.a. mål nummer 27-10 och 1293-10. En utförlig beskrivning av rättsläget beträffande utländska investeringsfonder ges av Våljemark, Caroline, Kammarrättsdomar: Återbetalning av kupongskatt till utländska investeringsfonder med stöd av EU-rätten, Skattenytt nr. 5, 2012, s. 300-311, Möllefors och Wijk, s. 816-822, Våljemark, Caroline, Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, s. 24-33.

En undersökning av det här slaget fordrar av sin natur att inhemska rättssubjekt, som befinner sig i en jämförbar situation, på något sätt åtnjuter en fördelaktigare behandling än dess utländska motsvarighet. Det rättssubjekt som i detta arbete kommer att tjäna som referens är svenska pensionsstiftelser. Svenska AP-fonder kommer således inte att avhandlas. Eftersom utdelning kan ske på många olika nivåer är det också av intresse att klargöra att det förestående arbetet avser att fokusera på utdelning lämnad av aktiebolag och mottagen av pensionsfonder, fondernas utdelning till andelsägarna lämnas därmed utan avseende. På senare tid har verkan av de unionsrättsliga rättigheterna till fri rörlighet för kapital i förhållande till länder utanför EU rönt allt större uppmärksamhet. Det förtjänar därför vidare att påpekas att inom ramen för det här arbetet diskuteras bara rätten till fri rörlighet för kapital såsom den yttrar sig när den utövas *inom* EU.

Avslutningsvis kan sägas att då uppsatsen tar utgångspunkt i det av kommissionen initierade överträdelseförfarandet och svensk rättspraxis, kommer även diskussionen kring tänkbara rättfärdigande grunder att utgå ifrån de grunder som lyfts fram av den svenska regeringen i korrespondensen med kommissionen. För att kunna ge en heltäckande bild av rättsläget kommer emellertid också andra relevanta rättfärdigande grunder som kan tänkas bli aktuella att belysas.

1.4 Metod och material

Som brukligt, när syftet är att fastställa gällande rätt, tar den här uppsatsen utgångspunkt i ett studium av de traditionella rättskällorna, såsom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Med tanke på att uppsatsens frågeställning är inriktad på relationen mellan EU-rätten och den nationella rätten, i det här fallet svensk rätt, behandlas i arbetet såväl unionsrättsliga som rent interna, svenska rättskällor.

Den lagtext som är av intresse för det här arbetet återfinns främst i Inkomstskattelagen (1999:1229) (IL), KupL och lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel (LAP). Då några av de bestämmelser som behandlas är relativt invecklade har även därtill hörande förarbeten rådfrågats för att ge ledning för reglernas tillämpning.

Med tanke på EU-domstolens betydelse för unionsrätten har EU-rättslig praxis utgjort en grundsten vid författandet av det här arbetet. Detta märks både i de deskriptiva avsnitten som syftar till att ge läsaren en inledande överblick av rättsläget och i de mer analytiskt lagda delarna, där EU-praxis används för att antingen stärka eller försvaga olika argumentationslinjer. Även svensk rättspraxis har emellertid analyserats i detta arbete. I avsaknad av prejudicerande praxis har relevanta underrättsdomar härstammande från Förvaltningsrätten i Falun använts. Trots att underrättsdomar förstås har föga värde ur prejudikatsynpunkt kan de ändå vara av ledning för att påvisa trender i rättsutvecklingen och den faktiska tillämpningen av gällande rätt. I den här uppsatsen anlitas de främst för att belysa svenska domstolars

behandling av den aktuella frågeställningen. Urvalet av domar är baserat på de domar från Förvaltningsrätten i Falun, rörande återbetalning av kupongskatt till utländska pensionsfonder som liknar svenska pensionsstiftelser, som 2 februari 2012 hade överklagats till Kammarrätten i Sundsvall. Ambitionen med detta urval är således att, fram till detta datum, vara heltäckande. Redogörelsen omfattar mål nr. 155-10, 156-10, 595-10, 599-10 och 601-10. I andra snarlika mål har bl.a. prövats huruvida utländska pensionsfonder som liknar svenska AP-fonder och livförsäkringsföretag varit berättigade till återbetalning, se Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 1603-08, 605-10, 606-10 och 647-20. Då denna uppsats endast behandlar utländska pensionsfonder som till sin organisation liknar svenska pensionsstiftelser kommer de senare målen emellertid inte att diskuteras mer ingående i det här arbetet.

För att berika analysen har även andra författares åsikter lyfts fram. Med undantag för viss övergripande litteratur inom internationell skatterätt och EU-rätt består källförteckningen mestadels av artiklar, i första hand inhämtade från värenummerade tidskrifter. Detta beror till stor del på att den snabba rättsutvecklingen på det skatterättsliga området leder till att litterära verk i bokform, som ju är mer tungrodda projekt, snabbt tappar sin relevans. Uppsatsens internationella karaktär och det begränsade utbudet av svenskspråkig litteratur har gjort att utländsk doktrin tillmätts särskilt stor betydelse. Den ständiga föränderligheten vad gäller rättsutvecklingen på det här området och i synnerhet de senaste årens extensiva unionsrättsliga praxisbildning har också gjort att litteratursökningen, i huvudsak, begränsats till artiklar utkomna år 2005 eller senare. Innan dess var doktrinen angående de för uppsatsen aktuella frågorna kring källskatt på utdelning inte särskilt utvecklade.

Då själva upprinnelsen till ifrågavarande frågeställningar står att finna i korrespondensen mellan kommissionen och den svenska regeringen har de dokument som upprättats som en del i kommunikationen mellan dessa båda parter fått en central roll. Ofta utgör de respektive parternas ståndpunkter utgångspunkt för diskussionen.

1.5 Terminologi

För att underlätta för läsaren att tillgodogöra sig uppsatsens innehåll kan det vara en god idé att redan initialt försöka reda ut eventuella terminologiska oklarheter som kan skapa onödigt huvudbry längs vägen. I det här avsnittet redogörs därför för bruket av några viktiga begrepp.

Två termer av betydelse för förståelsen av den här uppsatsen är pensionsfonder och pensionsstiftelser. Någon enhetlig terminologi tycks inte gå att finna och de båda begreppen används i doktrinen till synes synonymt. I syfte att underlätta för läsaren eftersträvas inom ramen för den här uppsatsen att i möjligaste mån använda ett konsekvent och enhetligt språkbruk. Om inget annat anges är därför *pensionsstiftelse* den term som

fortsättningsvis kommer att brukas då stiftelser upprättade i enlighet med lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse m.m. (TrL) åsyftas.

Även utomlands finns en rik flora av institut och organisationsformer som tillhandahåller möjligheter för pensionssparande. Som alltid när det gäller gränsöverskridande rättsförhållanden uppstår en viss problematik angående hur utländska rättssubjekt definitionsmässigt kan passas in i den nationella lagtexten. Måhända gör sig detta bekymmer särdeles påtagligt inom ett område med skatterättens karaktär, där definitioner av tradition tillmätts stor betydelse. Inte heller avseende benämningen av de utländska pensionsinstituten tycks någon konsensus råda på området och den stora mångfalden av utländska pensionsinstitut låter sig svårligen inordnas under ett begrepp som täcker in samtliga organisationsformer. I den här framställningen kommer emellertid termen *utländsk pensionsfond* att användas som ett generellt samlingsbegrepp.

Ett annat terminologiskt spörsmål av betydelse för att underlätta läsningen av den här uppsatsen rör benämningen av en regel som är oförenlig med EU-rätten. Då EU-domstolen i sin praxis diskuterar denna fråga talar man bl.a. om termer som diskriminering, negativ särbehandling, restriktion och hinder. I doktrinen har flera försök gjorts att strukturera användningen av dessa begrepp, men i det här arbetet kommer dock samtliga begrepp att användas synonymt utan att någon distinktion görs.⁹

1.6 Disposition

Den här uppsatsen ämnar ta med läsaren på en sju kapitel lång resa genom EU-skatterättens förlovade land. För att ge lite vägledning innan färden tar vid ges i detta avsnitt en kortare introduktion till uppsatsens disposition.

Efter det *första kapitlet*, vari de inledande förutsättningarna för uppsatsen kungjorts, ägnas det *andra kapitlet* åt en kortfattad redogörelse för grundläggande EU-rätt samt en inledande, översiktlig beskrivning av de argument som stötts och blötts i det administrativa förfarande som förevarit mellan kommissionen och Sverige. I syfte att placera uppsatsen i sin kontext och ge förståelse för de skeenden vi nu ser, ges också en summarisk presentation av några betydelsefulla rättsfall från den senare tidens rättsutveckling inom unionen.

En förutsättning för att kunna tillgodogöra sig informationen i uppsatsens senare delar är också en viss inblick i den relativt invecklade nationella lagstiftningen som sätter ramarna för den skattemässiga behandlingen av svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder. I det *tredje kapitlet* ges därför en, tämligen ingående, introduktion till såväl LAP som KupL.

⁹ Se bl.a. Cejje, Katia, Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar – en skattevetenskaplig studie i internationell personbeskattning med fokus på skatteavtals- och EU-rättsliga problem, Uppsala universitet, Uppsala, 2010, s. 271-274 och Ståhl, Kristina m.fl., EU-skatterätt, 3 uppl., Iustus, Uppsala, 2011, s. 103 ff.

Till detta kommer också en kortare sammanfattning av relevant svensk rättspraxis.

Det *fjärde kapitlet* utgör startskottet för uppsatsens mer analytiskt inriktade del och är tillsammans med det följande *femte kapitlet* utformat efter den metodik som används i EU-domstolens restriktionsprövning. Inledningsvis görs således en jämförbarhetsprövning för att bedöma huruvida svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder befinner sig i objektivt sett jämförbara situationer. Nästföljande stycke tar sedermera sikte på att utröna i vilken mån den påstådda restriktionen faktiskt innebär ett hinder av den fria rörligheten. Till sist sker en prövning av några tänkbara grunder som Sverige kan tänkas anföra för att rättfärdiga den potentiella överträdelsen.

Sjätte kapitlet bjuder därefter på ett mer framtidsinriktat perspektiv. Här diskuteras och resoneras det kortfattat kring källskattens vara eller icke vara.

I det *sjunde kapitlet* görs slutligen ett ärligt försök att knyta ihop eventuella lösa ändar och sammanfatta de upptäckter som gjorts längs vår långa resa. Intentionen med detta avsnitt är i första hand att, efter bästa förmåga, tillse att de inledande frågeställningarna får de svar de förtjänar. Avslutningsvis tar jag mig också friheten att med några korta kommentarer runda av uppsatsen.

2 EU-rätten – några inledande kommentarer

2.1 Fri rörlighet för kapital

Artikel 49 EUF-fördraget stadgar en rättighet för näringsdrivande subjekt att etablera sig i en annan medlemsstat. Inträdet på den nya marknaden kan ske i olika former, t.ex. genom nyetablering, dotterbolag eller filialer.

Unionsrätten ställer också upp en rätt till fri rörlighet för kapital. Artikel 63 EUF-fördraget stadgar att inga restriktioner beträffande kapitalrörelser får finnas mellan medlemsstaterna. För att en skatteregel ska utgöra en restriktion kräver EU-domstolen i regel att gränsöverskridande investeringar behandlas sämre än investeringar av nationell karaktär.¹⁰

Åtskillnaden mellan vad som utgör ett utövande av etableringsfriheten respektive den fria rörligheten för kapital är inte helt tydlig. Av EU-domstolens praxis framgår dock att för aktieäggande gäller att innehav som uppgår till en sådan andel att det kan sägas innebära ett *bestämmande inflytande* i det aktuella bolaget utgör ett utnyttjande av etableringsfriheten.¹¹ Gränsen för vad som utgör ett innehav av sådan dignitet är inte helt klar och det ankommer normalt på den nationella domstolen att i det enskilda fallet avgöra exakt var gränsen går.¹² Vilken av de fria rättigheterna som åberopas i ett visst fall är emellertid många gånger av mindre betydelse. Så länge det rör sig om fri rörlighet inom unionen torde prövningen av en regels förenlighet med EU-rätten vara densamma.¹³

Hindrande skatteregler kan delas in i två kategorier beroende på ur vilket perspektiv den ifrågavarande regeln utgör en restriktion. Den ena kategorin utgörs av regler som betraktade ur ett investerarperspektiv innebär att värdstaten erbjuder sämre förhållanden för utländska investeringar, jämfört med motsvarande investeringar gjorda av nationella subjekt. Till denna grupp räknas bl.a. källskatteregler. En andra kategori av hindrande regler består av regler som på något sätt förfördelar investeringar gjorda i utlandet i förhållande till med rent nationella sådana.¹⁴ Som ett exempel kan här nämnas skatteregler som resulterar i ett mer betungande skatteuttag på utdelning från utländska aktiebolag.¹⁵

¹⁰ Ståhl m.fl., s. 140.

¹¹ Se t.ex. mål C-251/98 *Baars*, C-524/04 *Thin Cap Group Litigation* och C-492/04 *Lastertec*.

¹² Se t.ex. mål C-251/98 *Baars* och C-436/00 *X och Y*, p. 37 med däri gjorda hänvisningar.

¹³ Ståhl m.fl., s. 138.

¹⁴ Ståhl m.fl., s. 141 ff.

¹⁵ Se t.ex. C-319/02 *Manninen*.

2.2 Praxis från EU-domstolen

Förutsättningarna för nationellt uttagande av källskatt på utdelning har under en längre tid varit under omdaning. De senaste åren har EU-domstolen presenterat ett flertal avgöranden där frågan om kupongskattens förenlighet med de grundläggande friheterna varit uppe till diskussion. Nedan kommer att redogöras för några av de viktigaste domarna.

2.2.1 C-170/05 Denkavit

Det första målet i vilket EU-domstolen behandlade uttagande av källskatt på utdelning inom EU var mål C-170/05 *Denkavit*. Målet gällde ett nederländskt bolag som mottog utdelning från sitt franska dotterbolag. Medan franska moderbolag åtnjöt en nästintill fullständig skattefrihet för utdelning mottagen från ett inhemskt dotterbolag pålades utländska moderbolag under samma förutsättningar en skatt på 25 %. Det befintliga skatteavtalet mellan Frankrike och Nederländerna innebar emellertid en nedsättning av skatten till 5 %. I skatteavtalet stadgades också att det holländska bolaget kunde avräkna den källskatt som erlagts i Frankrike. Någon sådan avräkning kunde dock inte ske eftersom utdelningar från utländska bolag inte var föremål för beskattning i Nederländerna.¹⁶ Eftersom avräkningsmöjligheten således inte medförde någon neutralisering¹⁷ utgjorde olikabehandlingen av det holländska moderbolaget jämfört med inhemska sådana, enligt domstolen, ett hinder av etableringsfriheten.¹⁸

2.2.2 C-379/05 Amurta

I mål C-379/05 *Amurta* prövade EU-domstolen återigen nationella regler om uttagande av källskatt på utdelning. Den här gången var det ett dotterbolag beläget i Nederländerna som gjorde en utdelning till sitt portugisiska moderbolag. De holländska reglerna stipulerade för sådana gränsöverskridande transaktioner ett uttag av källskatt medan motsvarande utdelning mellan inhemska bolag var skattefri, förutsatt att det inhemska bolaget hade ett innehav motsvarande minst 5 % av aktierna i det mottagande bolaget. En sådan särbehandling medförde enligt domstolen en restriktion av den fria rörligheten för kapital. Särskilt intressant var domstolens uttalande att en särbehandling aldrig kan neutraliseras av förekomsten av interna regler i det andra landet som medför att någon diskriminerande verkan inte uppstår i det enskilda fallet. Det diskriminerande landet kan alltså inte förlita sig på att det andra landet i sin interna rätt ska instifta regler som undanröjer de negativa effekterna.¹⁹

¹⁶ Mål C-170/05 *Denkavit*, p. 46.

¹⁷ Neutralisering är ett tämligen nytt begrepp i EU-domstolens praxis. För vidare läsning om begreppets innebörd rekommenderas t.ex. Ståhl m.fl., s. 111 f. och Cejje, *Utflytningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 285 ff.

¹⁸ Mål C-170/05 *Denkavit*, p. 54-55.

¹⁹ Mål C-379/05 *Amurta*, p. 77-78.

Däremot ansåg domstolen det fullt möjligt för det diskriminerande landet att genom skatteavtal undanröja de diskriminerande effekterna. I sådana situationer krävs emellertid att tillämpningen av skatteavtalet innebär att särbehandlingen i det aktuella fallet faktiskt elimineras.²⁰ Domstolen anförde också att ingen av de anförda rättfärdigandegrunderna, upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang och säkerställandet av en väl avvägd beskattning, kunde undanröja reglernas diskriminerande behandling av utländska bolag.²¹

2.2.3 C-303/07 Aberdeen

EU-domstolen fortsatte i mål C-303/07 *Aberdeen* på den inslagna linjen och befäste den praxis som slagits fast i de föregående domarna. Det här målet gällde ett helägt finskt dotterbolag som påfördes källskatt vid utdelning till sitt utländska moderbolag, en i Luxemburg belägen SICAV, vilken inte omfattades av moder/dotterbolagsdirektivet. Efter en omfattande diskussion angående kraven på jämförbarhet kom domstolen till slut fram till att situationen var jämförbar, trots att den finska lagstiftningen saknar en motsvarighet till SICAV-bolag.²² Liksom i de föregående målen lade EU-domstolen här istället avgörande vikt vid att finska bolag i motsvarande situation inte ålades någon källskatt.²³ Eftersom utdelningen varit skattefri om moderbolaget hade varit finskt och eftersom några rättfärdigandegrunder inte fanns kom EU-domstolen sedan fram till att reglerna även i det här fallet att reglerna innebar ett åsidosättande av EUF-fördragets grundläggande friheter. Den här gången rätten till fri etablering.²⁴

2.2.4 C-540/07 Kommissionen mot Italien

I målet C-540/07 *Kommissionen mot Italien* riktade kommissionen en fördragsbrottstalan mot Italien på grund av de italienska källskattereglernas bristande efterlevnad av de grundläggande friheterna. De ifrågavarande reglerna innebar att utländska bolag genom påförandet av högre skatt vid utdelning från italienska bolag missgynnades jämfört med vad som var fallet när utdelningen skedde mellan två italienska bolag. En sådan särbehandling kunde inte neutraliseras av att italienska skatteavtal under vissa förutsättningar erbjöd avräkningsmöjligheter för det mottagande bolaget. Domstolen fäste härvidlag avsikt vid den faktiska situationen. Eftersom avräkningen var beroende av mottagarlandets interna rätt ansåg domstolen att Italien inte kunde garantera att någon avräkning faktiskt kom till stånd.²⁵ Någon rättfärdigandegrund var inte heller för handen i det aktuella målet.²⁶

²⁰ Mål C-379/05 *Amurta*, p. 79-83.

²¹ Mål C-379/05 *Amurta*, p. 60.

²² Mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 50 och 55.

²³ Mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 51-52.

²⁴ Mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 62 och 76.

²⁵ Mål C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 38-40.

²⁶ Mål C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 46-61.

2.2.5 C-493/09 Kommissionen mot Portugal

Efter att kommissionen inom ramen för ett överträdelseförfarande väckt en fördragsbrottstalan mot Portugal hade EU-domstolen i målet C-493/09 *Kommissionen mot Portugal* att avgöra huruvida de portugisiska reglerna för beskattning av utländska pensionsfonder var oförenliga med EU-rätten. Medan utländska fonder påfördes en skatt om 20 % på mottagen utdelning från portugisiska bolag föreskrevs för fonder upprättade i enlighet med inhemsk lagstiftning att utdelningen var skattefri, under förutsättning att andelarna i det utdelande bolaget innehafts under en tidsperiod överstigande ett år. En sådan särbehandling av utländska pensionsfonder jämfört med inhemska motsvarigheter riskerade enligt EU-domstolen att avhålla utländska fonder från att investera i portugisiska bolag, vilket i förlängningen kunde resultera i att portugisiska sparare avstod från att pensionsspara i de utländska fonderna.²⁷ Detta befanns enligt EU-domstolen utgöra en restriktion av rätten till fri rörlighet för kapital enligt art. 63 EUF-fördraget, som inte kunde rättfärdigas vare sig genom behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang eller för att säkerställa en effektiv skattekontroll.²⁸

2.2.6 Analys av EU-domstolens praxis

Efter utgången i nämnda domar står det tämligen klart att EU-domstolen inte accepterar källskatteregler som i utdelningshänseende förfördelar utländska bolag jämfört med inhemska sådana. Beroende på de interna ägandeförhållandena strider detta mot antingen etableringsfriheten eller den fria rörligheten av kapital.²⁹ En viktig förutsättning för att en restriktion ska anses föreligga är att de utländska och inhemska skattesubjekten befinner sig i jämförbara situationer.³⁰

Vidare har EU-domstolen i fråga om en medlemsstats möjligheter att neutralisera effekterna av en annars diskriminerande regel klargjort att det diskriminerande landet inte kan hänvisa till ett annat lands interna rätt för att hävda att någon negativ särbehandling inte uppstår i det aktuella fallet.³¹ Däremot har domstolen slagit fast att den påstådda diskrimineringen ska bedömas mot rättsläget såsom det föreligger med beaktande av existerande skatteavtal. Den påstått diskriminerande staten kan emellertid bara förlita sig på ett skatteavtals neutraliserande effekt under förutsättning att man kan garantera att någon negativ särbehandling inte uppstår.³² Skatteavtalens samspel med intern rätt medför att detta sällan låter sig göras. Mot bakgrund av detta måste utrymmet för upprätthållande av lagstiftning som ålägger

²⁷ Mål C-540/07 *Kommissionen mot Portugal*, p. 28-30.

²⁸ Mål C-540/07 *Kommissionen mot Portugal*, p. 51-52.

²⁹ Mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 30-36.

³⁰ Se t.ex. mål C-379/05 *Amurta*, p. 32-33 och C-303/07 *Aberdeen*, p. 42-44.

³¹ Mål C-379/05 *Amurta*, p. 77-78.

³² Mål C-379/05 *Amurta*, p. 79-83 och C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 38-40.

utländska bolag att betala källskatt för utdelning mottagen av inhemska aktiebolag bedömas som relativt begränsat.³³

De involverade medlemsstaterna har i ovan avhandlade mål föreslagit flera olika tänkbara rättfärdigande grunder för att motivera bruket av sina konstaterat fördragsstridiga regler.³⁴ En frekvent åberopad och konsekvent avfärdad rättfärdigande grund är den om upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang. Domstolens syn på denna rättfärdigande grund ser därför ut att vara fortsatt restriktiv.³⁵ Inte heller någon annan rättfärdigande grund har i det här avseendet accepterats gäller källskatt på utdelningar inom EU.³⁶

2.3 Överträdelseförfarandet

Artikel 17.1 EU-fördraget anger att EU-kommissionen svarar för övervakningen av tillämpningen av unionsrätten. I egenskap av fördragets väktare har kommissionen i enlighet med artikel 258 EUF-fördraget begåvats med rättigheter att inleda ett överträdelseförfarande mot en medlemsstat som underlåtit att uppfylla de skyldigheter som fördraget ställer upp.³⁷ Ytterst bemyndigar detta kommissionen att anhängiggöra en talan om fördragsbrott hos EU-domstolen. Innan ett sådant judiciellt förfarande kan inledas krävs emellertid att den berörda staten givits chans att yttra sig inom ramen för ett särskilt administrativt förfarande.³⁸

Det administrativa förfarandet initieras normalt med ett informellt steg, i vilket kommissionen i samförstånd med medlemsstaten söker nå en gemensam uppgörelse. För det fall att någon sådan uppgörelse inte kommer till stånd övergår processen, i och med kommissionens avgivande av en formell underrättelse, i en formell fas. Den berörda staten har då att inom en begränsad tidsrymd bemöta kommissionens kritik. Nästa steg i processen mot en medlemsstat som inte tillmötesgår kommissionens kritik är avgivandet av ett motiverat yttrande, vari grunderna för det påstådda fördragsbrottet preciseras och medlemsstaten uppmanas att inom en specificerad tidsfrist avbryta den fördragsstridiga verksamheten. Underlåter medlemsstaten ändå att vidta nödvändiga åtgärder kan ärendet slutligen anhängiggöras hos EU-domstolen, där det judiciella förfarandet tar vid i form av en fördragsbrottstalan. EU-domstolens beslut blir sedan bindande

³³ Jfr. Hilling, Maria, Aktuellt om EG-domstolens praxis – direkt beskattning, Skattenytt nr. 1-2, 2010, s. 44.

³⁴ Följande rättfärdigande grunder har åberopats: upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang, bevarandet av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten, skatteundandragande, effektiv skattekontroll.

³⁵ Se bl.a. C-379/05 *Amurta*, p. 48-52, C-303/07 *Aberdeen*, p. 73-75, C-540/07 *Kommissionen mot Portugal*, p. 37-41.

³⁶ Mål C-379/05 *Amurta*, p. 60, C-303/07 *Aberdeen*, p. 57-62, C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 56 och 59 och C-493/09 *Kommissionen mot Portugal*, p. 51.

³⁷ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010, s. 146 f.

³⁸ Bernitz och Kjellgren, s. 149.

och tillskapar en skyldighet för medlemsstaten att vidta de åtgärder som däri anmodas.³⁹

2.4 Det administrativa förfarandet - kommissionen mot Sverige

Sedan EU-kommissionen, i mars 2007, lämnade ett formellt yttrande angående det svenska regelverket för beskattning av utdelning till utländska pensionsfonder har en fortlöpande korrespondens pågått mellan Sverige och kommissionen. I det här avsnittet lämnas en redogörelse för huvuddragen i denna kommunikation och i vilket steg processen befinner sig.

Bakgrunden till det av kommissionen initierade överträdelseförfarandet bestod i att klagomål inkommit från pensionsfonder hemmahörande inom EU som till följd av tillämpliga regler för källbeskattning av utdelningar och räntor ansett sig vara föremål för en mindre fördelaktig beskattning än inhemska motsvarigheter vid investeringar i andra medlemsstater. Detta föranledde kommissionen att avge formella underrättelser riktade till nio EU-länder vars skattelagstiftning på detta sätt riskerade att innebära en begränsning av den fria rörligheten. Sverige var ett av dem.⁴⁰

Det sålunda initierade överträdelseförfarandet har föranlett en omfattande korrespondens mellan kommissionen och regeringen.⁴¹ Inom ramen för denna skriftväxling har det av kommissionen gjorts gällande att utländska pensionsfonder som mottar utdelning från svenska aktiebolag, till följd av de skilda regelverk som gäller för pensionsinstitut med respektive utan hemvist i landet, i flera avseenden kan komma att beskattas hårdare än vad som är fallet för svenska pensionsstiftelser.⁴² Att utländska pensionsfonder erhåller en sämre skattemässig behandling kan, anser kommissionen, avskräcka dessa från att investera i svenska bolag och följaktligen även leda till att svenska bolag får svårare att attrahera kapital från utländska pensionsfonder.⁴³

³⁹ Bernitz och Kjellgren, s. 149 f.

⁴⁰ Se pressmeddelande IP/07/616, Bryssel, 2007 och K (2007) 1150, Formell underrättelse, 2007-03-28.

⁴¹ Skrivelser från kommissionen: K (2008) 4931, Formell underrättelse, 2008-09-18, K (2010) 7324, Motiverat yttrande, 2010-10-28, K (2012) 1673 slutlig, Kompletterande motiverat yttrande, 2012-03-22. Bemötande skrivelser från den svenska regeringen: Fi2007/3993, Svar på formell underrättelse angående frågan om den svenska skattelagstiftningen som rör beskattning av utdelningar till utländska pensionsstiftelser kan vara oförenlig med EG-fördraget och EES-avtalet (KOM:s ref. SG-Greffe (2007) D/201860, ärendenummer 2006/4107), 2007-05-22, Fi2008/5436, Svar på kompletterande formell underrättelse angående den svenska lagstiftningen om beskattning av utdelningar till utländska pensionsstiftelser (KOM:s ref. SG-Greffe (2008) D/205671, ärendenummer 2006/4107), 2009-04-01 och Svar på motiverat yttrande angående beskattning av pensionsstiftelser (KOM:s ref. SG-Greffe (2008) D/17229, ärendenummer 2006/4107, 2010-12-21.

⁴² De olika grunderna för kommissionens kritik behandlas mer ingående under kap. 4.

⁴³ K (2007) 1150, s. 2 f.

Som svar på kommissionens kritik har den svenska regeringen anfört att det visserligen stämmer att olika tekniker tillämpas för svenska pensionsstiftelser respektive utländska pensionsfonder. Till följd av gällande skatteavtal utgår emellertid beskattningen i båda fallen med en skattesats om 15 %. Oaktat att någon garanti för att de olika beskattningsteknikerna i varje enskild situation leder till ett identiskt utfall inte kan ges, menar regeringen att eventuella olikheter sett över en längre tidsperiod jämnar ut sig. Därmed torde det, enligt regeringens mening, i praktiken inte uppkomma någon mindre fördelaktig behandling av utländska pensionsfonder.⁴⁴

För det fall att kommissionen alltså anser att den svenska lagstiftningen ger upphov till negativ särbehandling har regeringen också anfört att de skillnader som finns kan rättfärdigas utifrån det faktum att beskattningen av svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder uppfyller helt skilda syften. Detta innebär, enligt regeringens bedömning, att de olika skattesubjekten inte befinner sig i jämförbara situationer.⁴⁵ Man har vidare angivit att det utifrån EU-rättsliga principer i vissa situationer kan vara godtagbart att, där sociala hänsyn så kräver, medge skattelättnader för inhemska skattesubjekt.⁴⁶ Avslutningsvis har regeringen också framhållit att de mindre olikheter som de facto uppkommer kan motiveras utifrån det tvingande allmänintresset av att upprätthålla strukturen för det svenska pensionssystemet.⁴⁷

Sveriges ovilja att tillmötesgå kommissionens krav och ändra de aktuella reglerna föranledde kommissionen att under år 2010 avge ett motiverat yttrande vari Sverige anmodades att upphöra med det med EU-rätten oförenliga skatteuttaget.⁴⁸ Med hänvisning till argument liknande de som redan framförts har Sverige även fortsättningsvis befast sin attityd i den förhandenvarande frågan och i mars 2012, nästan på dagen fem år efter att överträdelseförfarandet inleddes, avgav kommissionen slutligen också ett kompletterande motiverat yttrande. Om inga åtgärder vidtas är det nu upp till kommissionen att anhängiggöra målet hos EU-domstolen. I dagsläget har ingen talan om fördragsbrott väckts.

⁴⁴ Fi2007/3993, s. 5.

⁴⁵ Fi2007/3993, s. 8

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Svar på motiverat yttrande, s. 11.

⁴⁸ K (2010) 7324, Motiverat yttrande.

3 Skattemässig behandling av utdelning till svenska pensionsstiftelser respektive utländska pensionsfonder

Pensionssparande kan ske i många former. Pensionsstiftelser, AP-fonder, investeringsfonder och pensionsförsäkringar är bara några av de tänkbara alternativ som idag står till buds. Då det här arbetet är inriktat på svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder kommer i detta kapitel att redogöras för några av de mest grundläggande karaktärsdragen och skattereglerna för de båda formerna. Avslutningsvis ges också en översiktlig redogörelse för de svenska domar vari frågan om behandlingen av utdelning till utländska pensionsfonder varit föremål för prövning.

3.1 Svenska pensionsstiftelser

3.1.1 Allmänt

I syfte att trygga arbetsgivarens utfästelse om pension till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande har arbetsgivaren, enligt 1 och 9 §§ TrL, möjlighet att avsätta medel till en pensionsstiftelse. 12 § TrL anger att pensionsstiftelsen normalt sett saknar förmåga att självständigt handha utbetalningar. Istället är det arbetsgivaren som ombesörjer utbetalningarna, varefter han, enligt i 14-15 §§ angivna förutsättningar, är berättigad att begära gottgörelse ur stiftelsens medel. De av stiftelsen förvaltade medlen fungerar därför närmast som en slags säkerhet för arbetstagarens pensionsfordran på arbetsgivaren. Ur 10 a § kan emellertid utläsas att arbetsgivaren genom avsättningarna till stiftelsen överlåter förvaltningen av de avsatta medlen till stiftelsens styrelse, varför pensionsstiftelsen kan liknas vid ett rent kapitalförvaltningsinstitut som tillskapas av arbetsgivaren med det specifika syftet att förvalta de avsatta medlen. Styrelsen har därefter att, utifrån riktlinjer angivna i 10 a-d §§, förvalta de avsatta medlen efter bästa förmåga. Detta gäller emellertid, till följd av 9 a §, bara för större pensionsstiftelser, i mindre stiftelser torde alltså friheten att placera de förvaltade tillgångarna vara större.

3.1.2 Avkastningsskatt

Svenska pensionsstiftelser är enligt 7 kap. 2 § IL helt undantagna från skattskyldighet i inkomstskatterättslig mening. Istället är dessa subjekt föremål för en särskild avkastningsskatt enligt 2 § 1 st. 3 p. LAP. Ursprungligen utgick skatt beräknad på ett skatteunderlag baserat på stiftelsens nettointäkter. För att göra beskattningen mer likformig med andra sparformer ändrades detta och idag tas skatt istället ut på ett schabloniserat

belopp, som beräknas på ett liknande sätt för samtliga skattesubjekt som omfattas av LAP.⁴⁹

Det beskattningsbara underlaget för avkastningsskatten beräknas enligt 3-8 §§ LAP genom en tvåstegskalkyl. I första steget fastställs *kapitalunderlaget* som sedan, i nästa steg, omvandlas till ett *skatteunderlag*.

Kapitalunderlaget utgörs för pensionsstiftelser av det samlade värdet av stiftelsens tillgångar vid beskattningsårets ingång minskat med avdrag för vissa finansiella skulder.⁵⁰ Stiftelsens tillgångar skall enligt huvudregeln tas upp till ett värde motsvarande det bokförda värdet, för fastigheter och noterade värdepapper gäller dock marknadsvärdet.⁵¹ Kapitalunderlaget multipliceras därefter med den genomsnittliga statslåneräntan från föregående beskattningsår och bildar skatteunderlaget.⁵²

Skatt utgår därefter, enligt 9 § LAP med 15 % på det framräknade skatteunderlaget. 10 § LAP föreskriver slutligen att förfarandet vid inbetalning av avkastningsskatten regleras i skatteförfarandelagen (2011:1244), i enlighet med vilken preliminära delinbetalningar av det förväntade totala beloppet görs månadsvis.

3.2 Utländska pensionsfonder

3.2.1 Allmänt

Utländska pensionsfonder kan förekomma i många olika konstellationer, var och en med sina egna särdrag. Någon generell civilrättslig beskrivning av de utländska pensionsinstituten är därför inte möjlig att ge. I stället tar vi oss direkt an uppgiften att beskriva de skattemässiga konsekvenserna då utländska pensionsfonder mottar utdelning från svenska aktiebolag.

3.2.2 Kupongskatt

Då utländska pensionsfonder utan säte i landet mottar utdelning av vinstmedel från svenska aktiebolag utgår enligt 1, 4 och 5 §§ KupL en källskatt motsvarande 30 % av utdelningen. Denna summa reduceras vanligtvis till följd av ingångna skatteavtal till att inte överstiga 15 %. Undantag från kupongskatt medges enligt 4 § KupL bl.a. för utländska juridiska personer som omfattas av moder-/dotterbolagsdirektivet eller är föremål för delägarbeskattning. Om kupongskatt uttagits av någon som inte varit skattskyldig eller utgått med för högt belopp har den drabbade enligt 27 § KupL möjlighet att begära återbetalning. Återbetalning kan enligt samma paragraf medges med retroaktiv verkan för fem år tillbaka i tiden.

⁴⁹ Se bl.a. prop. 1992/93:187, Om individuellt pensionssparande, s. 155 f.

⁵⁰ 3 a § LAP.

⁵¹ 5-7 §§ LAP.

⁵² 3 d § LAP.

3.3 Svensk rättspraxis i korta drag – en sammanfattning

Som ett resultat av EU-domstolens underkännande av medlemsstaters regelverk för källskatt på utdelning har fondbolag runt om i Europa på denna grund lämnat in ansökningar hos de nationella skattemyndigheterna om återbetalning av erlagd källskatt. Den här utvecklingen har också gått att skönja i Sverige där Skatteverket på senare tid mottagit flera ansökningar från flera utländska pensionsfonder som yrkat på retroaktiv återbetalning av den kupongskatt de erlagt på utdelning från investeringar i svenska aktiebolag. Hittills har Skatteverket inte funnit att det svenska regelverket skulle vara oförenligt med unionsrätten och följaktligen konsekvent vägrat bifall till dessa yrkanden. Några av de nekade ansökningarna har överklagats till Förvaltningsrätten i Falun och sedermera också till Kammarrätten i Sundsvall. Följande stycke ämnar ge en kortfattad överblick över de domar som överklagats till Kammarrätten i Sundsvall och som avser frågan om återbetalning av kupongskatt till utländska pensionsfonder.⁵³

Frågan som Förvaltningsrätten haft att ta ställning till har alltså varit huruvida utländska pensionsfonder som investerat i svenska aktier, på grund av kupongskattelagens påstådda oförenlighet med EU-rätten, varit berättigade till återbetalning av erlagd kupongskatt. Likheter med de spörsmål som de senaste åren varit uppe till prövning i EU-domstolen var alltså påtagliga.

I överensstämmelse med hur EU-domstolen tagit sig an problemet, blev det första steget även i förvaltningsrättens prövning att avgöra i vilken mån de utländska fonderna åtnjöt en sämre behandling än inhemska subjekt i en jämförbar situation. Mot bakgrund av de aktuella pensionsfondernas syfte bedömde förvaltningsrätten inledningsvis att de i det här fallet uppvisade störst likheter med svenska pensionsstiftelser. Det som skulle prövas var alltså huruvida de utländska pensionsfonderna behandlades sämre än svenska pensionsstiftelser.

Därefter konstaterade domstolen att enbart det faktum att beskattningstekniken skiljer sig åt beträffande avkastnings- samt kupongskatten inte, principiellt sett, medför att svenska pensionsstiftelser hamnar i en fördelaktigare position än utländska pensionsfonder.⁵⁴ Domstolen påpekade dock att EU-rätten kräver att en medlemsstat vars lagstiftning, liksom Sveriges, innebär att ekonomisk dubbelbeskattning uppkommer, måste tillse att utländska aktieägare erhåller en behandling

⁵³ Sammanfattningen avser de domar som anhängiggjorts vid Kammarrätten i Sundsvall före 2 februari 2012 och som rör återbetalning av kupongskatt till utländska pensionsfonder som liknar svenska pensionsstiftelser. Redogörelsen omfattar domar från Förvaltningsrätten i Falun i mål nr. 155-10, 156-10, 595-10, 599-10 och 601-10.

⁵⁴ Stöd för detta fann domstolen i C-282/07 *Truck Center*.

likvärdig den som gäller för inhemska subjekt vad gäller lindring av denna dubbelbeskattning.⁵⁵

Förvaltningsrättens prövning kom därför att avse i vilken mån beskattningen av svenska pensionsstiftelser genom avkastningsskatt utgör ett mindre betungande skatteuttag jämfört med vad som blir fallet då utdelning till utländska pensionsfonder belastas med kupongskatt. Domstolen konstaterade att såväl avkastningsskatt som kupongskatt, efter tillämpning av befintliga skatteavtal, utgår med en skattesats på 15 %.⁵⁶ Att svenska pensionsstiftelser vid beräkningen av skatteunderlaget medges avdrag för finansiella skulder utgör, menade domstolen, inte i sig någon lättnad i den ekonomiska dubbelbeskattningen. Detta resonemang förtydligades i ett mål där Förvaltningsrätten tillade att det inte kan krävas att ”Sverige, i sin egenskap av källstat, utsträcker en avdragsrätt av allmän karaktär till att även omfatta en utländsk pensionsstiftelse som är föremål för beskattning i Sverige enbart på grund av att utdelningsinkomsten har sin källa här”.⁵⁷

Inte heller innebär, enligt domstolen, det faktum att skilda lagtekniska lösningar valts för utländska respektive inhemska subjekt, vilket bl.a. medför att beskattningen sker vid olika tidpunkter, grund för negativ särbehandling. Förvaltningsrättens slutsats blev därför att den svenska lagstiftningen tillsammans med gällande skatteavtal garanterar utländska pensionsfonder en behandling likvärdig den som gäller för svenska pensionsstiftelser. Någon restriktion av den fria rörligheten av kapital var således, enligt domstolens mening, inte för handen.

Förvaltningsrätten i Falun har i ett antal snarlika mål, som överklagats till Kammarrätten i Sundsvall, prövat huruvida utländska pensionsfonder som till sin organisation liknar svenska AP-fonder eller livförsäkringsföretag på samma grunder som ovan varit berättigade till återbetalning av erlagd kupongskatt.⁵⁸ Även i dessa fall har yrkandet om återbetalning avslagits.

⁵⁵ Här hänvisades bl.a. till C-170/05 *Denkavit* och C-379/05 *Amurta*.

⁵⁶ I målen Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 599-10 och 601-10 kan noteras att kupongskatten till följd av skatteavtalet mellan Sverige och England samt Nordirland satts ned till 5 %. Enligt min mening finns det därmed än starkare skäl att ifrågasätta huruvida de utländska pensionsfonderna i de här fallen blir föremål för en sämre behandling än inhemska motsvarigheter. De här domarna är emellertid till stor del författade enligt samma standardmall som övriga domar där den slutliga skattesatsen för utländska pensionsfonder är högre, vilket gör det svårt att avgöra om domstolen tagit hänsyn till det faktum att skattesatsen för utländska pensionsfonder i det här fallet de facto är lägre än för svenska pensionsstiftelser.

⁵⁷ Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 601-10. Detta resonemang vilade enligt domstolen på EU-domstolens domar i mål C-250/95 *Futura Participations* och C-345/04 *CELG*.

⁵⁸ Se Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 605-10, 606-10 och 647-10.

4 De svenska kupongskattereglernas förenlighet med EU-rätten

Inskränkningar av de fria rörligheterna kan ta sig många uttryck. Som tidigare framgått har kommissionen anfört att de skilda beskattningsteknikerna som i Sverige används beroende på pensionsinstitutets hemvist innebär att utländska pensionsfonder i flera avseenden åtnjuter en mindre förmånlig skattemässig behandling än svenska pensionsstiftelser. Källskatten verkar då hindrande genom att de utländska pensionsfonderna får svårare att attrahera kapital från svenska investerare än inhemska motsvarigheter, vilket på så vis utgör en konkurrensnackdel i förhållande till svenska pensionsstiftelser.

Enligt EU-rättslig praxis är en regel emellertid bara diskriminerande om den behandlar subjekt som objektivt sett befinner sig i jämförbara situationer olika, alternativt behandlar subjekt som objektivt sett inte befinner sig i jämförbara situationer lika.⁵⁹ En förutsättning för att de svenska kupongskattereglerna ska anses utgöra en inskränkning av den fria rörligheten för kapital är således att utländska pensionsfonder och inhemska motsvarigheter befinner sig i en objektivt jämförbar situation. Regeringen har, inom ramen för kommunikationen med kommissionen, upprepade gånger uppgett att så inte är fallet, eftersom beskattningen av de olika pensionssparformerna uppfyller helt skilda syften och därmed inte är jämförbara.⁶⁰ Följande stycke avser därför pröva jämförbarheten i denna situation.

4.1 Jämförbar situation

4.1.1 Jämförbarhetsprövningens karaktäristika

På grund av de skillnader som finns beträffande bl.a. inkomstkälla och skatteförmåga har EU-domstolen i etablerad praxis slagit fast att det ifråga om direkta skatter inte generellt sett kan antas att en situation gällande skattesubjekt med hemvist i olika medlemsstater är jämförbar.⁶¹ Motsatsvis gäller att om inga sådana skillnader som talar emot jämförbarhet kan påvisas är situationen att betrakta som jämförbar.⁶² Med vissa undantag ska prövningen av vad som utgör en jämförbar situation ske mot bakgrund av den aktuella regelns utformning, snarare än skattesubjektens faktiska

⁵⁹ Se bl.a. mål C-279/93 *Schumacker*.

⁶⁰ Fi2007:3993, s. 8 och Svar på motiverat yttrande, s. 10.

⁶¹ Se t.ex. mål C-279/93 *Schumacker*, p.31 och på senare tid C-182/06 *Lakebrink*, p. 28.

⁶² Se t.ex. mål C-279/93 *Schumacker*, p. 36-38 och C-107/94 *Asscher*, p. 42.

situation.⁶³ Endast i ett fåtal fall har EU-domstolens jämförelseprövning lett till att den aktuella situationen inte befunnits jämförbar. Detta har främst varit fallet i fråga om regler som för sin tillämpning kräver att avseende fästs t.ex. på det aktuella subjektets personliga situation eller totala skatteförmåga.⁶⁴

Tidigare mål rörande källskatt på utdelning utgör inget undantag och i praxis på det här området har EU-domstolen vid jämförelseprövningen uttalat följande. Trots att utländska och inhemska utdelningsmottagare inte nödvändigtvis befinner sig i en jämförbar situation gäller i de fall en medlemsstat beslutar sig för att beskatta aktieägare med hemvist i en annan medlemsstat för den utdelning de mottager från inhemska bolag, att dessa hamnar i en situation jämförbar med den för inhemska aktieägare.⁶⁵ Då det enbart till följd av källstatens skatteregler, och oavsett den skattemässiga behandlingen i aktieägarens hemstat, uppstår risk för ekonomisk dubbelbeskattning, är det, enligt domstolen, också källstatens skyldighet att i dessa situationer tillse att utländska subjekt inte erhåller en sämre behandling än inhemska motsvarigheter vad gäller nationella regelverk för att lindra sådan dubbelbeskattning.⁶⁶

Jämförelseprövningen tycks således även på det här området ske mot bakgrund av den aktuella skattereglens utformning och avse regelns struktur och syfte snarare än de mottagande aktieägarnas faktiska situation.⁶⁷ Detta fokus på lagstiftarens presumerade intentioner har kritiserats av Englisch, som menar att sådana resonemang kring mål och effekt är mer adekvata inom ramen för proportionalitetsprövningen. Istället föreslår Englisch en metod där avseende fästs vid huruvida det, ur ett investerarperspektiv, föreligger substituerbarhet mellan den transnationella transaktionen och motsvarande rent inhemska transaktioner. En sådan metod bygger, enligt Englisch, på ett mer relevant beslutsriterium med en tydligare koppling till etablerandet av en inre marknad, och skulle dessutom leda bort diskussionen från spekulativa resonemang kring regelns syfte.⁶⁸

⁶³ Se t.ex. mål C-303/07 *Aberdeen* och C-337/08 *X Holding*. Se också Ståhl m.fl., s. 135 och Cejje, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 280. Undantag som bekräftar regeln återfinns t.ex. i EU-domstolens resonemang i mål C-279/93 *Schumacker*. Se för en utförlig behandling t.ex. Lang, Michael, *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions and Contradictions*, *EC Tax Review*, 2009, s. 101-104.

⁶⁴ Ståhl m.fl., s. 135 f.

⁶⁵ C-170/05 *Denkavit*, p. 34-35, C-379/05 *Amurta*, p. 37-38, C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 51-52 och C-284/09 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 55-56.

⁶⁶ C-374/04 *ACT Group Litigation* p. 70, C-379/05 *Amurta*, p. 39, C-303/07 *Aberdeen*, p. 43, C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 53 och C-493/09 *Kommissionen mot Portugal*, p. 57.

⁶⁷ Ståhl m.fl., s. 135.

⁶⁸ Englisch, Joachim, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, s. 203 och 216. Kritik har också förekommit från andra håll, se t.ex. Graetz, Michael J. och Warren Jr, Alvin C., *Common Market Law Review*, 2007, 1607, som bl.a. ställer sig frågande till EU-domstolens inkonsekventa behandling av vad som utgör jämförbara situationer.

Kritiken till trots, tendensen i de senaste årens avgörande förefaller, enligt min uppfattning, ändå vara klar. Under förutsättning att ekonomisk dubbelbeskattning uppstår för såväl utländska som inhemska utdelningsmottagare är eventuella funktionella skillnader mellan de olika subjekten av mindre intresse. Denna tendens bekräftas i målet *Aberdeen* där frågan bl.a. var om den skattemässiga behandlingen av det utländska subjektet, en luxemburgsk SICAV, kunde jämföras med situationen för inhemska, finska, subjekt, trots att någon motsvarande bolagsform inte existerade enligt finsk lag. SICAV:er uppvisar likheter med såväl finska aktiebolag som finska investeringsfonder och domstolen hade därför att avgöra gentemot vilken typ av entitet jämförelsen skulle ske. Calisto Pato och Goes Seize har föreslagit att domstolen här hade två möjligheter. Antingen en *formell jämförelse* där avgörande vikt fästs vid det faktum att SICAV:er utgör juridiska personer och jämförelsen sker med finska aktiebolag, eller en *substantiell jämförelse* med fokus på SICAV:ers funktion, dvs. att fungera som en kollektiv investeringsform, och där jämförelsen sker mot finska investeringsfonder.⁶⁹ Genom en till synes extensiv tillämpning av jämförelseprövningen kom EU-domstolen fram till att det utländska bolaget befann sig i en jämförbar situation med inhemska aktiebolag, trots att det i sin hemvistsstat var i det närmaste helt undantaget från beskattning och att bolag av den ifrågavarande typen, enligt källstatens lag, inte fick bildas i landet. Någon prövning av jämförbarheten med finska investeringsfonder kom därför aldrig att ske.⁷⁰

I linje härmed ligger också Tenores sammanfattning av de situationer i vilka EU-domstolen funnit att utländska och inhemska aktieägare varit i jämförbara situationer i mål rörande källskatt på utdelning: 1) då skatt utgår för utdelning till både utländska och inhemska mottagare, 2) då skatt inte utgår för någondera parten och 3) då skatt utgår på utdelning till utländska aktieägare medan inhemska aktieägare är befriade.⁷¹

Liknande spörsmål har emellertid också varit uppe till prövning i nationella domstolar, som haft att bedöma den inhemska lagstiftningens förenlighet med unionsrätten. I ett mål gällande den franska källbeskattningen av utdelning till utländska pensionsfonder har Conseil d'Etat⁷² fjärrmat sig från den traditionella jämförelseprövningen och, med inspiration från äldre EU-domar, intagit, vad Ortigão Ramos benämner som, ett mer funktionellt inriktat förhållningssätt.⁷³ Istället för det formella tillvägagångssättet som normalt brukats av EU-domstolen i mål rörande källskatt ställde den franska domstolen upp ett antal kriterier, med avseende på bl.a. syfte, aktiviteter och

⁶⁹ Calisto Pato, António och Goes Seize, Priscila, EC Law and Investment Funds: The Aberdeen Case, EC Tax Review, 2009, s. 119. Se också med en snarlik terminologi Ortigão Ramos, Diogo, Portuguese Legislation: Discriminatory Taxation of Foreign Pension Funds, EC Tax Review, 2010, s. 98 f

⁷⁰ Mål C-303/07 *Aberdeen*, p.48 f.

⁷¹ Tenore, s. 77.

⁷² Den franska motsvarigheten till HFD.

⁷³ Case 298108, *Stichting Unilever Pensioensfonds* (13 Feb. 2009) i Ortigão Ramos, s. 98 f. Se för en mer ingående genomgång av fallet Gutmann, Daniel, Austria, Stéphany och Le Roux, Pierre, Tax Treatment of Foreign Pension Funds, European Taxation, 2009, s. 21-28.

ägarintresse, som den utländska pensionsfonden var tvungen att uppfylla för att kunna likställas med en inhemsk fond.⁷⁴ Mot bakgrund av domstolens tillvägagångssätt i senare praxis verkar detta emellertid vara en förlegad metod.

4.1.2 Jämförbarhetsprövningen ur ett svenskt perspektiv

Som påpekats av den svenska regeringen skiljer sig den svenska lagstiftningen från vad som varit fallet i många av de tidigare avgörandena på det här området, såtillvida att de svenska bestämmelserna inte syftar till att motverka eller lindra ekonomisk dubbelbeskattning.⁷⁵ Enligt regeringen är avkastningsskattens ändamål istället att åstadkomma en neutral beskattning i jämförelse med andra former av pensionssparande, varför man menar att ovanstående avgöranden inte är relevanta i den aktuella situationen.⁷⁶

Som ett exempel på att EU-domstolen tidigare har godtagit olika skatteuttag för subjekt med hemvist i skilda stater har regeringen pekat på domstolens dom i målet *C-374/04 ACT Group Litigation*.⁷⁷ Det målet handlade om den brittiska ACT-lagstiftningen som innebar att i landet hemmahörande bolag var skyldiga att genom förskottsbetalning erlägga bolagsskatt på lämnad utdelning. Denna skattebetalning kunde sedan avräknas mot företagets slutliga skatteskuld och i möjlig mån även överföras till eventuella inhemska dotterbolag för att minska deras bolagsskatt. Den sammantagna effekten av dessa bestämmelser blev att utdelad vinst på bolagsnivå endast var föremål för enkelbeskattning. Eftersom denna avräkningsmöjlighet enbart förelåg vid utdelning till inhemska bolag var frågan om en sådan lagstiftning kunde sägas vara förenlig med unionsrätten. EU-domstolen bedömde att så var fallet eftersom de utländska inte befann sig i en situation som var jämförbar med den för inhemska bolag.

Kommissionen har, i en replik till Sverige, gjort gällande att den svenska referensen till *ACT Group Litigation* inte är relevant eftersom anledningen till att domstolen där kom fram till att det utländska företaget inte befann sig i en jämförbar situation var att det utländska företaget inte var föremål för någon inkomstbeskattning av den mottagna utdelningen i källstaten. På så sätt innebar den brittiska lagstiftningen ingen ekonomisk dubbelbeskattningen av utländska bolag. Att skatteavräkningen som tillkom inhemska mottagare, i syfte att motverka dubbelbeskattning, inte var tillgänglig för utländska bolag utgjorde således ingen diskriminering.⁷⁸ Vidare påtalade kommissionen att målet skiljer sig från situationen i Sverige såtillvida att det här föreligger ekonomisk dubbelbeskattning eftersom skatt utgår både på den vinst som det utdelande bolaget upparbetat, men också då

⁷⁴ Ortigão Ramos, s. 98 f.

⁷⁵ Fi2008/5436, s. 6 och Svar till motiverat yttrande, s. 9.

⁷⁶ Svar till motiverat yttrande, s. 9.

⁷⁷ Fi2007/3993, s. 7.

⁷⁸ Se K(2008)4931, s. 5 och *C-374/04 ACT Group Litigation* bl.a. p. 57-66.

vinsten delas ut i form av aktieutdelning. Det här medför, enligt kommissionens mening, att situationen för utländska pensionsfonder och de svenska motsvarigheterna, i det här avseendet, är jämförbara.⁷⁹

Kommissionens tolkning vinner också stöd i litteraturen där bl.a. Pons, mot bakgrund av *ACT Group Litigation*, drar slutsatsen att en medlemsstat bara har en skyldighet att säkerställa en jämställd behandling av utländska och inhemska mottagare av utdelning från ett i landet hemmahörande bolag för det fall att denna utdelning är föremål för källskatt.⁸⁰ Även Vanistendael instämmer med denna tolkning och tillägger vidare att en särskiljande faktor mellan *ACT Group Litigation* och närbesläktade mål som t.ex. *Denkavit* ligger i att EU-domstolen i det förstnämnda beaktade ACT-skatten som ett system för att lindra dubbelbeskattning och inte, likt i det sistnämnda fallet, som ett regelverk för uttagande av källskatt.⁸¹

Till stöd för sin argumentationslinje om att jämförbarhet saknas har regeringen också hänvisat till målet C-282/07 *Truck Center* som ett ytterligare exempel på att domstolen tidigare har godtagit olika skatteuttag för subjekt med hemvist i skilda stater. Därmed menar regeringen att de skillnader som finns i beskattningen av svenska pensionsstiftelser respektive utländska pensionsfonder enbart är en följd av att olika beskattningstekniker tillämpas beroende på var subjektet har sitt hemvist, vilket man mot bakgrund av utgången i *Truck Center* anser vara fullt legitimt.⁸² Samma bedömning har gjorts då svenska domstolar prövat frågan.⁸³

Truck Center handlade om det belgiska systemet för beskattning av räntebetalningar. Frågan som prövades var om det innebar en överträdelse av etableringsfriheten att tillämpa olika beskattningstekniker beroende på om räntebetalningen sker mellan två inhemska bolag eller i en gränsöverskridande situation. Utländska betalningsmottagande bolag påfördes källskatt medan inhemska bolag beskattades genom inkomstskatten. I sin bedömning kom EU-domstolen fram till att inhemska och utländska bolag i det här avseendet inte befann sig i objektiva jämförbara situationer och att någon inskränkning av etableringsfriheten således inte förelåg.⁸⁴

I likhet med vad som föreslagits av den svenska regeringen, tar Ståhl m.fl. domen i *Truck Center* som intäkt för att det principiellt sett inte utgör en

⁷⁹ K(2008)4931, s. 5.

⁸⁰ Pons, Thierry, *The Denkavit Internationaal Case and Its Consequences: The Limit between Distortion and Discrimination*, *European Taxation*, 2007, s. 216. Se också Deny, Lieven A., *The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends Revisited*, *European Taxation*, 2007, s. 232 och Helminen, Marjaana, *The Future of Source State Dividend Withholding Taxes in Finland and the European Union*, s. 355.

⁸¹ Vanistendael, Frans, *Denkavit Internationaal: The Balance between Fiscal Sovereignty and the Fundamental Freedoms*, *European Taxation*, 2007, s. 211.

⁸² Fi2008/5436, s. 5, vari det hänvisades särskilt till p. 41 och 46-48, och Svar på motiverat yttrande, s. 9 f

⁸³ Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 156-10, 595-10, 599-10, 601-10 och 647-10.

⁸⁴ Mål C-282/07 *Truck Center*, p. 41.

restriktion av den fria rörligheten att tillämpa olika beskattningstekniker beroende på skattesubjektets härkomst.⁸⁵ Värt att notera, vilket bl.a. Ståhl m.fl. och kommissionen också gör, är emellertid att de olika beskattningsteknikerna, i *Truck Center*, inte innebar att de gränsöverskridande räntebetalningarna beskattades hårdare än de rent interna.⁸⁶ Det är därför svårt att säga huruvida domstolens bedömning varit densamma om så faktiskt hade varit fallet. Av domens formulering och tidigare praxis finns det, enligt min mening, goda skäl att åtminstone inte ta detta för givet.⁸⁷

Som Generaladvokaten uttrycker i sitt förslag till avgörande, vilket de Broe och Bammens åtminstone i sak tycks instämma i, är det också viktigt att hålla i tankarna att *Truck Center*, till skillnad från t.ex. *Denkavit* och *Amurta*, handlar om räntebetalningar och inte utdelning.⁸⁸ Vid mottagande av en sådan räntebetalning beskattas inhemska bolag via inkomstskatten, för utländska bolag finns dock inte denna möjlighet eftersom dessa subjekt normalt sett inte erlägger inkomstskatt i verksamhetslandet. Enda sättet för verksamhetsstaten att beskatta sådan från landet härrörande inkomst blir därför genom påförande av källskatt. Utdelning skiljer sig emellertid till sin natur från ränta såtillvida att utdelning i grund och botten utgör vinst genererad i det utdelande bolaget. Därför kommer den lämnade utdelningen i praktiken att ha beskattats två gånger, en gång hos det utdelande bolaget i form av inkomstskatt och en gång då utdelning sker. Konsekvensen av detta blir, enligt Generaladvokaten samt de Broe och Bammens, att utdelning dubbelbeskattas, till skillnad från räntebetalningar som ju inte härrör från inkomst som redan beskattats hos det utbetalande bolaget.⁸⁹ Den belgiska lagstiftningen som var föremål för granskning i det aktuella fallet kan, menar dessa, således inte jämföras med den i *Denkavit* och *Amurta* som syftar till att undvika dubbelbeskattning. I *Truck Center* rör det sig istället om Belgiens möjligheter att över huvud beskatta de vinster som upparbetats i landet.⁹⁰ Med tanke på de skillnader som alltså finns mellan källskatt på utdelning och källskatt på ränta tycks generaladvokaten särskilja *Denkavit* och *Amurta* från ovanstående mål. Om fallet istället gällt utdelning torde det

⁸⁵ Ståhl m.fl., s. 112.

⁸⁶ Se mål C-282/07 *Truck Center*, p. 49. Bl.a. beskattades inhemska transaktioner med en högre skattesats. För kommissionens bedömning se t.ex. Motiverat yttrande, s. 7 och Kompletterande motiverat yttrande, s. 12. Kommissionen tolkar domen som att det likvärdiga utfallet utgjorde ett av flera kumulativa rekvisit som tillsammans gjorde att de aktuella reglerna inte befanns utgöra någon inskränkning av unionsrätten.

⁸⁷ Se t.ex. det av kommissionen anförda målet C-319/02 *Manninen*, p. 28 där domstolen påpekar att bestämmelserna i nuvarande art. 65(1) EUF-fördraget som ger medlemsstaterna rätt att tillämpa olika regler för skattebetalare som har olika bostadsort ska ges en restriktiv tolkning och att inte varje skillnad mellan skattskyldiga beroende på hemvist ska innebära att de inte befinner sig i jämförbara situationer.

⁸⁸ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*, p. 60-67 och de Broe, Luc och Bammens, Niels, Belgian Withholding Tax on Interest Payments to Non-resident Companies Does Not Violate EC Law: A Critical Look at the ECJ's Judgement in *Truck Center*, EC Tax Review, 2009, s. 135 f.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*, p. 60-67 och de Broe och Bammens, s. 135 f.

därmed inte kunna uteslutas att utfallet av jämförelsebedömningen blivit annorlunda, vilket gör att det enligt min mening kan finnas ytterligare anledning att vara något försiktig med att dra alltför långtgående slutsatser från detta fall.

4.1.3 Sammanfattande bedömning av frågan om jämförbar situation

Från EU-domstolens resonemang i tidigare mål på det här området tycks följande slutsatser kunna dras beträffande det svenska fallet. Visserligen framgår att utländska och inhemska subjekt *kan* befinna sig i olika situationer, t.ex. till följd av att de har olika hemvist. Enligt fastslagen praxis ska jämförbarhetsprövningen ske mot de aktuella reglernas ändamål. Det övergripande syftet med såväl kupong- som avkastningsskatten torde rimligtvis vara att beskatta den utdelning från i landet hemmahörande bolag som Sverige enligt källstatsprincipen är berättigad till. Att den lagtekniska lösning som härvid tillämpas för inhemska pensionsstiftelser utformats i syfte att åstadkomma en neutral beskattning jämfört med andra former av pensionssparande framstår i sammanhanget som irrelevant. I linje med tidigare praxis torde därför gälla att, när Sverige väljer att ta ut skatt på den utdelning som utländska pensionsfonder erhåller från i landet hemmahörande bolag hamnar dessa, *med avseende på just denna beskattning*, i en situation som objektivt sett inte skiljer sig från den som gäller för inhemska pensionsstiftelser.⁹¹ Därmed uppstår också en skyldighet för Sverige att inte beskatta sådan utdelning hårdare än vad som sker i den rent interna situationen.

4.2 Inskränkning av rätten till fri rörlighet – avkastnings- kontra kupongskatt

Som nämnts i föregående stycke är det, enligt min mening, mycket som talar för att EU-rätten kräver att en medlemsstat som väljer att beskatta utländska subjekt för den utdelning de erhåller från i landet hemmahörande bolag också tillser att dessa inte beskattas hårdare än inhemska motsvarigheter. En fråga som i detta avseende aktualiseras är därmed huruvida avkastningsskatten innebär ett mindre betungande skatteuttag än kupongskatten. För svenskt vidkommande kompliceras en sådan bedömning något av det faktum att skatt här, till skillnad från vad som varit fallet i många av de tidigare fallen, utgår även på utdelning till inhemska pensionsstiftelser, låt vara att metoden för detta skiljer sig från vad som gäller för de utländska pensionsfonderna. Följande avsnitt ämnar diskutera utfallet av de skilda beskattningsteknikerna ur några av de olika infallsvinklar som lyfts fram av kommissionen och i den svenska doktrinen.

⁹¹ Jfr. mål C-170/05 *Denkavit*, C-379/05 *Amurta*, C-303/07 *Aberdeen*, C-540/07 *Kommissionen mot Italien*.

4.2.1 Klassificeringsproblemet

Det har i litteraturen ifrågasatts huruvida avkastningsskatten verkligen kan klassificeras som en skatt på utdelning. Väljemark har anfört att avkastningsskatt och kupongskatt utgör två väsensskilda företeelser, eftersom skatteunderlaget för avkastningsskatten inte beräknas på lämnad utdelning. I enlighet därmed menar hon att det ligger närmare till hands att betrakta avkastningsskatten som en ren förmögenhetsskatt.⁹² Om avkastningsskatten inte kan klassificeras som en skatt på utdelning torde det därmed, som Väljemark påtalat, förefalla tämligen uppenbart att utländska pensionsfonder är föremål för en strängare beskattning än inhemska motsvarigheter, då dessa i så fall vore helt undantagna från beskattning på utdelning.⁹³

För att bedöma riktigheten i detta resonemang blir det initialt av intresse att närmare granska vad de olika skatterna egentligen syftar till att beskatta. I en sådan diskussion är det naturligtvis ovidkommande vilken benämning lagstiftaren själv har valt på den ifrågavarande skatten. Av större betydelse torde istället vara de bakomliggande motiven till dess införande. Beträffande kupongskatten torde detta vara en tämligen oproblematisks fråga, kupongskatten syftar till att utgöra en definitiv källskatt på utdelningar från svenska aktiebolag lämnad till i utlandet hemmahörande personer.⁹⁴

Avkastningsskatten är emellertid mera svårdefinierad. Ur förarbetena till LAP går att utläsa att avkastningsskatten syftar till att utgöra en skatt på pensionskapitalets avkastning som, trots dess numera schabloniserade form, är tänkt att utgöra ett substitut till traditionell beskattning av utdelning, ränta och realisationsvinst.⁹⁵ Vid en första anblick tycks det alltså finnas skäl att anta att avkastningsskatten faktiskt går att jämföra med kupongskatten. Det faktum att avkastningsskatten, som namnet antyder, inte utgör någon renodlad skatt på utdelning, utan även syftar till att beskatta även annan form av avkastning, såsom realisationsvinst från avyttringar och ränta, torde emellertid medföra att en jämförelse av de båda skatteuttagen riskerar att bli missvisande.

Utöver det bakomliggande syftet ger även avkastningsskattens konstruktion upphov till en del frågeställningar kring dess klassificering. En sådan är, likt Väljemark påtalat, att skatteunderlaget baseras på stiftelsens tillgångar istället för på mottagen utdelning, en annan att skatten utgår oavsett om någon utdelning faktiskt kommer pensionsstiftelsen tillgodo.⁹⁶ I dessa avseenden delar jag hennes uppfattning om att avkastningsskatten uppvisar påtagliga likheter med en förmögenhetsskatt.

⁹² Väljemark, Caroline, Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, s. 30 f.

⁹³ Väljemark, Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, s. 31.

⁹⁴ Prop. 1970:134, Förslag till kupongskatteförordningen, m.m., s. 39.

⁹⁵ Prop. 1992/93:187, Om individuellt pensionssparande, s. 166.

⁹⁶ Väljemark, Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, s. 31.

Oberoende av lagstiftarens intentioner tycks det alltså finnas omständigheter som talar för att avkastningsskatten inte kan jämföras med uttaget av kupongskatt. Det är naturligtvis möjligt att resonera i linje med utgången i *Truck Center* och argumentera för att avgörande vikt bör fästas vid det faktiska utfallet snarare än valet av beskattningsteknik. Ett sådant resonemang har onekligen poäng, och som framgått av *Truck Center* finns det, enligt min åsikt, en del som talar för att det är mindre relevant vilken teknisk lösning som valts för uppbörden av skatten, åtminstone så länge slutresultatet blir detsamma. I målet hade den berörda medlemsstaten delvis på administrativa grunder valt att beskatta inhemska bolag genom den vanliga inkomstskatten medan utländska bolag påfördes källskatt. Då EU-domstolen tillät ett sådant förfarande har jag svårt att se att domstolen skulle finna den svenska modellen så fundamentalt unik att den kommer fram till att någon jämförelse med avkastningsskatten inte är möjlig. Än mindre eftersom detta faktiskt inte har hävdats av kommissionen och därmed inte ser ut att bli föremål för domstolens prövning.

4.2.2 Beräkning av det beskattningsbara beloppet

Om avkastningsskatten, oaktat ovanstående invändningar, skall tillmätas betydelse vid en bedömning av likvärdigheten i beskattningen blir det av intresse att utröna huruvida utfallet av en sådan bedömning verkligen resulterar i en neutral beskattning av svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder, vilket hävdats av såväl regeringen som svenska domstolar.⁹⁷

Medan skatteunderlaget för kupongbeskattningen beräknas utifrån faktiskt mottagen utdelning utgår avkastningsskatt istället med en schablonmässigt uppskattad avkastning baserad på den genomsnittliga statslåneräntan och värdet av pensionsstiftelsens tillgångar. Även om den faktiska skattesatsen, till följd av skatteavtal, är densamma i båda fallen innebär denna konstruktion att de utländska pensionsfonderna, oaktat effekterna av avdragsmöjligheten som ska beröras senare, belastas med ett högre skatteuttag än de svenska motsvarigheterna, i de fall den direkta avkastningen⁹⁸ överstiger statslåneräntan. Regeringen menar dock att svängningar i ekonomin gör att detta betraktat ur ett längre tidsperspektiv jämnar ut sig och därmed inte innebär att utländska pensionsfonder totalt sett åtnjuter en mindre fördelaktig behandling.⁹⁹

Det är förvisso sant, som regeringen påstår, att sådana fluktuationer kan jämnas ut sig över tid, men några utfästelser för ett likvärdigt utfall i det enskilda fallet torde inte gå att ge. Inte heller kan det, enligt min åsikt,

⁹⁷ Se bl.a. Fi2007/3993, s. 5 f och 8 samt Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 156-10, 595-10, 599-10, 601-10 och 647-10.

⁹⁸ Utdelningen uttryckt i procent i förhållande till den aktuella aktiens marknadsvärde.

⁹⁹ Fi2007/3993, s. 5 och Svar på motiverat yttrande, s. 10 f.

krävas att det utländska kapitalet i sin strävan efter avkastning ska tvingas ha en sådan långsiktighet i sina investeringar. Själva grundtanken med fri rörlighet för kapital är ju att kapitalet ska kunna strömma fritt mellan unionens medlemsländer och att utländska investerare, på lika villkor som inhemska investerare, ska kunna söka sig till den marknad där de tror sig få bäst avkastning. Min uppfattning är därför att utfallet av de olika beskattningsteknikerna *risikerar* att skapa inlåsnings effekter som missgynnar en aktiv förvaltning av de utländska pensionsfondernas kapital, vilket enligt fastslagen praxis torde vara tillräckligt för att en restriktion av den fria rörligheten för kapital ska anses föreligga.¹⁰⁰

Värt att notera är också att avkastningsskatten, som nämnts ovan och som observerats av kommissionen, avser att beskatta även andra former av avkastning än utdelning, såsom ränta och realisationsvinst. Dessa omfattas inte av kupongskatten, varför den egentliga beskattningen av just utdelning även på denna grund torde bli lägre för svenska pensionsstiftelser, trots att skattesatsen är densamma.¹⁰¹

4.2.3 Avdragsrätten

Det skall vidare nämnas att de svenska pensionsstiftelserna vid framräkningen av skatteunderlaget är berättigade till vissa avdrag för finansiella skulder. Enligt förarbetena avses härmed t.ex. skulder hänförliga till stiftelsens avsättningar till gottgörelse för av arbetsgivaren utbetald pensionsersättning, lån vilka stiftelsen beviljats genom pantsättning av egna fastigheter och skulder av rent redovisningsteknisk natur.¹⁰² Regeringen nämner även andra skulder som har direkt samband med förvaltningen av pensionskapitalet, såsom t.ex. förvaltningskostnader för personal, revisorer och styrelseledamöter.¹⁰³ För att avgöra huruvida en skuld ska betraktas som avdragsgill har, i praxis, avgörande vikt fästs vid huruvida de inlånade medlen förvaltas för pensionsborgenärernas räkning. Endast om så inte är fallet har skulden ansetts medföra rätt till avdrag.¹⁰⁴

Till skillnad mot vad som gäller för de utländska fonderna innebär avdragsrätten således att beskattningen av de inhemska subjekten utgår på ett nettobelopp, vilket innebär att den beskattningsbara delen av de svenska pensionsstiftelsernas förmögenhet minskar. Storleken av avdraget i det enskilda fallet kommer naturligtvis att variera, men konsekvensen av avdraget torde vara att den sammantagna skattebelastningen för de inhemska pensionsstiftelserna blir lägre än för de utländska pensionsfonderna, även om direktavkastningen, som påstås i regeringens

¹⁰⁰ Se t.ex. mål C-270/83 *Avoir Fiscal*, p. 21 där EU-domstolen slagit fast att varje begränsning, oavsett storlek, är att betrakta som otillåten. I mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*, p. 62 yttrade domstolen att till och med blotta risken för en begränsning av de fria rörligheterna är tillräcklig för att utgöra en inskränkning.

¹⁰¹ Kompletterande motiverat yttrande, s. 10.

¹⁰² Prop. 1992/93:187, s. 221.

¹⁰³ Svar på motiverat yttrande, s. 6.

¹⁰⁴ RÅ 2004 ref. 30.

kalkyler, skulle ligga på samma nivå som den genomsnittliga statslåneräntan.¹⁰⁵

Kommissionen menar att denna avdragsrätt utgör ett av fundamenten för missgynnandet av de utländska pensionsfonderna, vilka alltså inte medges något motsvarande avdrag.¹⁰⁶ Denna åsikt delas inte av den svenska regeringen som, i ett svar till kommissionen, bl.a. framfört att avdragsrätten bara är en följd av att olika beskattningstekniker tillämpas för inhemska respektive utländska subjekt, något man i enlighet med EU-domstolens dom i *Truck Center* finner berättigat.¹⁰⁷ Regeringen har dessutom framfört att ingen av de avdragsgilla finansiella skulderna är direkt hänförliga till utdelning, varför någon diskriminering inte uppkommer från första början. Kommissionen har motsatt sig detta och hävdar att t.ex. kostnader för portföljförvaltning och deponeringskostnader skulle kunna utgöra exempel på finansiella skulder med direkt anknytning till utdelningen.¹⁰⁸

Frågan har också varit uppe till prövning i några svenska rättsfall i Förvaltningsrätten i Falun. Den svenska domstolen kom med hänvisning till praxis från EU-domstolen fram till att det, eftersom rätten till avdrag är allmänt formulerad, inte föreligger några unionsrättsliga skyldigheter för Sverige att i det här avseendet medge avdrag även för pensionsfonder utan hemvist i landet.¹⁰⁹

Futura Participations och *CELG*, som är de mål som den svenska underrätten hänvisade till, handlade båda om företag som bedrivit verksamhet i ett annat land än sitt hemvistsland och därmed blivit föremål för källskatt. På grund av verksamhetslandets lagstiftning nekades bolagen möjlighet till avdrag för kostnader förknippade med inkomsternas förvärvande, trots att motsvarande avdrag medgavs bolag med hemvist i landet. EU-domstolen kom här fram till att verksamhetslandet var skyldigt att bevilja avdrag även för i landet ej hemmahörande bolag, men bara för den del av förlusterna som var hänförliga till ekonomisk aktivitet som ägt rum i verksamhetsstaten.¹¹⁰

Även i det ovan behandlade målet *Truck Center* har EU-domstolen snuddat vid detta spørsmål. Precis som är fallet i Sverige utgick nämligen den belgiska källskatten i det målet på ett bruttobelopp, medan inhemska räntebetalningar beskattades genom inkomstskatten, varvid även sedvanliga avdrag var tillåtna.¹¹¹ Frågeställningen behandlades visserligen inte i den slutliga domen, varför något verkligt bidrag till ledning för utgången i det

¹⁰⁵ Fi2007/3993, s. 4 f.

¹⁰⁶ Se t.ex. Kompletterande motiverat yttrande, s. 6 f.

¹⁰⁷ Fi2008/5436, s. 5. C-282/07 *Truck Center* behandlas utförligt i kap. 4.1.2.

¹⁰⁸ Kompletterande motiverat yttrande, s. 8 f.

¹⁰⁹ Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 156-10, 601-10, 647-10. Förvaltningsrätten hänvisade till mål C-250/95 *Futura Participations*, p. 20-22 och C-345/04 *CELG*, p. 21-27.

¹¹⁰ C-250/95 *Futura Participations*, p. 20-22 och C-345/04 *CELG*, p. 21-27.

¹¹¹ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*, p. 68.

svenska fallet tycks vara svår att erhålla.¹¹² I generaladvokatens förslag till avgörande var frågan emellertid uppe till diskussion. Generaladvokat Kokott konstaterade där inledningsvis att EU-domstolen i tidigare praxis slagit fast att det inte är förenligt med unionsrätten att bevilja avdrag för rörelsekostnader till i landet bosatta, då avdrag inte medges utomlands bosatta för sådana kostnader med direkt anknytning till i landet hänförlig verksamhet.¹¹³ Gemensamt för dessa domar var dock, enligt Kokott, att den övervägande majoriteten av det aktuella bolagets inkomster härrörde från verksamhet bedriven i landet, vilket gjorde att inkomsterna uteslutande beskattades i detta land. I *Truck Center* var beskattningen, till följd av gällande skatteavtal, istället uppdelad mellan hem- och verksamhetsstaten. Eftersom hemstaten enligt avtalet ansågs vara berättigad till beskattningsrätten för samtliga ränteinkomster emanerande från verksamhetsstaten, med undantag för källskatten, menade generaladvokaten att det var lämpligt att också låta rörelsekostnaderna beaktas i detta land.¹¹⁴

De Broe och Bammens har i doktrinen uttryckt betänkligheter kring generaladvokatens sätt att behandla frågan och menar att en sådan distinktion, mellan situationer där beskattningen äger rum uteslutande i verksamhetslandet och då beskattningsrätten är uppdelad mellan hem- och verksamhetslandet, är svårförenlig med utgången i t.ex. mål C-256/04 *Bouanich*. I det målet kom domstolen fram till att den skattskyldige var berättigad avdrag från kostnader hänförliga till utdelningen, trots att det där rörde sig om en situation med delad beskattningsrätt. EU-domstolen tog, som sagt var, inte ställning i frågan i den slutliga domen i målet *Truck Center*, men De Broe och Bammens tycks närmast anse att domstolen borde ha gått på samma linje som i *Bouanich*.¹¹⁵

Sammanfattningsvis kan sägas att den EU-rättsliga praxis som hänvisats till i svenska underrättsdomar, *Futura* och *CELG*, förvisso visar att en medlemsstat inte behöver medge ett generellt avdrag omfattande samtliga kostnader, trots att detta medges inhemska bolag. Slutsatsen tycks ändå vara att avdrag, i enlighet med territorialitetsprincipen, måste beviljas för de kostnader som har ett ekonomiskt samband med den i verksamhetslandet bedrivna verksamheten. Överfört på det svenska fallet synes detta närmast tyda på att det kan finnas en skyldighet för Sverige att medge avdrag för sådana finansiella skulder som är hänförliga till de svenska innehaven. Det tredje fallet, och kanske det mest relevanta då det också förekommit i diskussionerna mellan kommissionen och Sverige, *Truck Center*, är lite mer svårtolkat, eftersom EU-domstolen där inte behandlade frågan i det slutliga

¹¹² Ståhl m.fl. föreslår att EU-domstolens utelämnande helt enkelt beror på att man ansåg att frågan inte omfattades av den nationella domstolens hänskjutna fråga, vilket med hänsyn till generaladvokatens yttrande om att frågan inte var föremål för tvist, enligt min åsikt, är en plausibel slutsats. Se Ståhl m.fl., s. 112 och generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*, p. 71.

¹¹³ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*, p. 68-70. Generaladvokaten hänvisade bl.a. till mål C-234/01 *Gerritse*, C-346/04 *Conjin* och C-290/04 *Scorpio*.

¹¹⁴ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*, p. 68-70.

¹¹⁵ De Broe och Bammens, s. 136 f.

avgörandet. De Broe och Bammens har dock, genom en analys av generaladvokatens förslag till avgörande och andra EU-domar, som de får förstås, kommit fram till att omständigheterna var sådana att domstolen borde medgett avdrag även till de utländska bolagen.

Oavsett den svenska regeringens, och till viss del även de svenska underrätternas, vilja att hävda annorstädes tycks det således finnas faktorer som tyder på att det faktiskt kan utgöra ett brott mot unionsrätten att vägra avdrag för utländska pensionsfonder, åtminstone för sådana skulder som har ett klart ekonomiskt samband med det svenska aktieinnehavet.¹¹⁶

4.2.4 Likviditetsmässig nackdel

Slutligen har kommissionen anfört att kupongskatten ger upphov till en likviditetsmässig nackdel jämfört med avkastningsskatten. Grunden för detta finner man i att avkastningsskatten beräknas och betalas först efter beskattningens utgång medan kupongskatt utgår omedelbart i samband med utdelningen till utländska pensionsfonder.¹¹⁷ Den svenska regeringen motsätter sig dock att detta skulle vara fallet, eftersom det svenska skattesystemet förutsätter att svenska pensionsstiftelser på månatlig basis gör förskottsinsbetalningar motsvarande det förväntade slutliga skatteuttaget.¹¹⁸ Till denna slutsats har också Förvaltningsrätten i Falun kommit.¹¹⁹ I det kompletterande motiverade yttrandet har kommissionen, av ”lämplighetskäl”, valt att avstå från att driva frågan vidare, vilket torde kunna utgöra en indikation om att kommissionen åtminstone till viss del instämmer i regeringens resonemang.¹²⁰

Även om frågan därmed inte ser ut att bli föremål för prövning kan det ändå noteras att samma fråga under snarlika förutsättningar aktualiserades även i målet *Truck Center*. Den svenska lagstiftningen uppvisar nämligen vissa principiella likheter med den belgiska lagstiftningen i det målet, låt vara att skatteobjektet i det fallet var räntebetalningar istället för utdelningar. Liksom är fallet i den svenska lagstiftningen tillämpades även i *Truck Center* ett system med källskatt för utländska mottagare medan inhemska subjekt i egenskap av obegränsat skattskyldiga beskattades med en annan metod. Med hänsyn till att de inhemska bolagen, såsom de svenska, var skyldiga att göra månadsvisa förskottsbetalningar var såväl domstolen som generaladvokaten skeptisk till om någon likviditetsmässig nackdel faktiskt

¹¹⁶ Se mål C-345/04 *CELG*, p. 24-25.

¹¹⁷ Motiverat yttrande, s. 5. Även Väljemark tycks företräda denna åsikt, Väljemark, Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, s. 31.

¹¹⁸ Svar på motiverat yttrande, s. 7. För en mer ingående beskrivning av beräkningen av avkastningsskatten hänvisas till kap. 3.1.

¹¹⁹ Se t.ex. Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 595-10, 601-10, 647-10.

¹²⁰ Kompletterande motiverat yttrande, s. 7.

uppkom.¹²¹ Mot bakgrund härav förefaller mycket tala för att regeringen har gjort en riktig bedömning.

En sista anmärkning på detta område förtjänar också att göras med avseende på vissa trender i praxis. Sedan lång tid tillbaka har EU-domstolen tillämpat en mycket restriktiv praxis när det gäller begränsningar av de fria rörligheterna, såtillvida att varje begränsning, oavsett storlek, har betraktats som otillåten.¹²² Ur det perspektivet torde det vara obestridligt att även en mindre särbehandling i form av en likviditetsnackdel träder EU-rätten förnär, vilket också har bekräftats i t.ex. mål C-397/98 *Metallgesellschaft* och C-446/04 *FII GL*.¹²³ I senare domar tycks domstolen emellertid ha gjort vissa avsteg från tidigare praxis. Det har t.ex. i upprepade fall godtagits att ett diskriminerande uttag av källskatt kan neutraliseras genom att den diskriminerande medlemsstaten tillser att den förfördelade skattebetalaren erhåller fullständig avräkning i sin hemstat.¹²⁴ Jämfört med en rent inhemsk situation där ingen källskatt utgår från första början innebär dock, som påpekats av Tenore, ett sådant förfarande att utländska företag får en ur likviditetssynpunkt en sämre behandling.¹²⁵ En liknande observation har gjorts av Lang, som bl.a. utifrån EU-domstolens totala negligering av kassaflödesmässiga nackdelar i målet C-414/06 *Lidl Belgium* spekulerat i huruvida sådana aspekter inte längre beaktas lika strikt.¹²⁶

4.2.5 Sammanfattande bedömning av frågan om inskränkning föreligger

Sammantaget är det min bedömning att även om det finns skäl som talar för att avkastningsskatten inte utgör en skatt på utdelning är det tveksamt huruvida denna fråga kommer ställas på sin spets vid en eventuell prövning av EU-domstolen, särskilt sedan ingen av parterna fört upp detta till diskussion under det administrativa förfarandet. Detsamma torde i och med kommissionens beslut att avstå från vidare åtgärder gälla frågan om den likviditetsmässiga nackdelen. Vad avser sakfrågan i detta spörsmål tycks det dock, i enlighet med den åsikt som framförts av såväl EU-domstolen som regeringen och Förvaltningsrätten i Falun, finnas skäl att anta att en eventuell likviditetsnackdel uppvägs av de svenska pensionsstiftelsernas skyldighet att i förskott företa preliminära skatteinbetalningar.

¹²¹ Mål C-282/07 *Truck Center*, p. 49 och generaladvokat Kokotts förslag till avgörande, p. 49. Jfr. dock Lang, *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions and Contradictions*, s. 112.

¹²² Se t.ex. ovan nämnda mål C-270/83 *Avoir Fiscal*, p. 21 och C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*, p. 62.

¹²³ Mål C-397/98 *Metallgesellschaft* p.87-96 samt mål C-446/04 *FII GL*, p. 147 och 152-154.

¹²⁴ Se doktrinen om neutralisering som bl.a. slagits fast i mål C-170/05 *Denkavit*, C-379/05 *Amurta*, och C-540/07 *Kommissionen mot Italien*.

¹²⁵ Tenore, s. 83.

¹²⁶ Lang, *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions and Contradictions*, s. 112.

Mer sannolikt är istället att prövningen kommer att kretsa kring bruket av olika beskattningstekniker för olika subjekt beroende på var dessa har sitt hemvist. Mot bakgrund av befintlig praxis torde en plausibel slutsats vara att en sådan distinktion inte utgör en restriktion, under förutsättning att utfallet av beskattningen blir detsamma. Även om utfallet av de olika beskattningsteknikerna sett ur ett längre perspektiv troligtvis blir tämligen likartat, torde de potentiella olikheterna, beträffande beräkningen av det beskattningsbara beloppet och avdragsrätten, i det enskilda fallet riskera att vara av sådan magnitud att det inte går att påstå att den faktiska beskattningen blir likvärdig. Att något missgynnande inte nödvändigtvis uppstår varje år föranleder, enligt etablerad praxis, inte någon annan slutsats.¹²⁷ Ur det perspektivet förefaller det således finnas anledning att anta att det svenska regelverket skulle kunna utgöra en restriktion av den fria rörligheten för kapital.

¹²⁷ Mål C-270/83 *Avoir Fiscal* och mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*.

5 Rättfärdigande grunder

5.1 Allmänt om möjligheterna att rättfärdiga diskriminerande bestämmelser

Trots att en regel principiellt sett utgör en restriktion av någon av de fria rörligheterna kan omständigheter föreligga som gör att regelns existens ändå anses berättigad. För det första framgår uttryckligen av EUF-fördraget att rätten till fri rörlighet i vissa situationer måste ge vika. Beträffande den fria rörligheten för kapital återfinns dessa bestämmelser i art. 65 EUF-fördraget. Därav framgår bl.a. att medlemsstaterna inte kan hindras att tillämpa bestämmelser som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort. Detta får emellertid bara ske under förutsättning att bestämmelserna inte utgör ett sätt att, öppet eller dolt, begränsa den fria rörligheten för kapital.

Utöver de i fördraget angivna rättfärdigande grunderna har ytterligare några rättfärdigande grunder utkristalliserat sig i EU-domstolens praxis. För att en regel som saknar stöd i de fördragsstadgade rättigheterna skall kunna godtas kräver domstolen emellertid att den uppfyller vissa kriterier. Detta av domstolen konstruerade test, som går under benämningen *rule of reason*-doktrinen, innebär att den ifrågavarande regeln ska: vara tillämplig på ett icke diskriminerande vis, 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.¹²⁸

Det första av de uppräknade kraven har i litteraturen tolkats som att endast regler som inte är öppet diskriminerande, dvs. regler där den negativa särbehandlingen inte uttryckligen grundar sig på nationalitet, kan berättigas på andra grunder än de som anges i fördraget.¹²⁹ Då de svenska reglerna inte särskiljer pensionsinstituterna beroende på nationalitet utan beroende på var de har sitt driftsställe tycks *rule of reason*-testets första rekvisit vara uppfyllt.¹³⁰

Beträffande det andra kravet kan ledning hämtas ur EU-domstolens praxis för vilka rättfärdigande grunder som domstolen generellt sett ansett kunna motiveras utifrån ett trängande allmänintresse. För det fallet att den svenska lagstiftningen befins utgöra en restriktion av den fria rörligheten för kapital

¹²⁸ Se mål C-55/94 *Gebhard*, p. 37.

¹²⁹ Cejje, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 348 f och Ståhl m.fl., s. 103 f och 150.

¹³⁰ Utländska pensionsinstitut med fast driftsställe i Sverige kan, i enlighet med 2 § 3 p. LAP, bli föremål för avkastningsskatt om dessa kan likställas med svenska pensionsstiftelser bildade enligt TryL.

har regeringen anfört att detta kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse, nämligen behovet av att bevara det svenska pensionssystemet. Någon preciserad beskrivning av på vilken grund detta skulle vara berättigat har dock inte angivits. Från regeringens argumentation tycks ändå gå att sluta sig till att man avser antingen bevarandet av skattesystemets inre sammanhang eller motivet om effektiv skattekontroll. Nedan kommer därför möjligheterna att rättfärdiga den svenska beskattningen av utländska pensionsfonder diskuteras mot bakgrund av dessa vedertagna rättfärdigande grunder. För att ge en mer heltäckande bild av potentiella rättfärdigande grunder kommer det svenska systemet även att prövas i ljuset av säkerställandet av den väl avvägda beskattningsrätten.

De två återstående kraven innebär att regeln utöver ovan sagda också måste vara ändamålsenlig och proportionerlig. I samband med genomgången av de olika rättfärdigande grunderna innehåller varje stycke därför ett resonemang kring förhållandet mellan mål och metod beträffande de svenska reglerna om uttag av källskatt på utdelning.

5.2 Skattesystemets inre sammanhang

Upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang är en av de rättfärdigande grunder som EU-domstolen i sin rättspraxis godtagit för att motivera en annars diskriminerande regel.¹³¹ En förutsättning för att denna grund ska accepteras har varit att ett direkt samband kunnat påvisas mellan en skattemässig fördel och en därmed korresponderande beskattning.¹³² Den mer exakta innebörden av detta krav förefaller emellertid vara något oklar och har i doktrinen diskuterats livligt. Nästa avsnitt sätter därför ljuset på förutsättningarna för det direkta sambandets existens.

5.2.1 Direkt samband

5.2.1.1 Allmänt om förutsättningarna

Efter att rättfärdigande grunden om skattesystemets inre sammanhang för första gången accepterades i målet C-204/90 *Bachmann* har EU-domstolen successivt skärpt kraven för dess tillämplighet. Detta har medfört att tillämpningen av denna rättfärdigande grund därefter har varit ytterst sparsam, trots att den frekvent åberopats av medlemsstater till försvar för olika diskriminerande regler. Traditionellt sett har det direkta sambandet varit beroende av att den föreliggande skattelättnaden och det därmed sammanhängande skatteuttaget avsett samma skatt och träffat samma skattesubjekt, inom en och samma medlemsstat.¹³³ Prövningen av det direkta sambandet ska enligt rådande praxis ske mot bakgrund av reglernas

¹³¹ Se t.ex. mål C-204/90 *Bachmann*, C-157/07 *Krankenheim* och C-418/07 *Papillon*.

¹³² Mål C-204/90 *Bachmann*, p. 21-23.

¹³³ Mål C-294/97 *Eurowings*, p. 42, C-35/98 *Verkooijen*, p. 57-58, C-251/98 *Baars*, p. 40 och C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 42.

syfte.¹³⁴ De stränga kraven och den återhållsamma tillämpningen har föranlett såväl författare som andra sakkunniga att ifrågasätta den fortsatta betydelsen av bevarandet av skattesystemets inre sammanhang som rättfärdigandegrund.¹³⁵ Att rättfärdigandegrunden inte enbart är av historiskt värde står emellertid klart sedan EU-domstolen återigen accepterade rättfärdigandegrunden i målen C-157/07 *Krankenheim* och C-418/07 *Papillon*.¹³⁶

Med anledning av EU-domstolens behandling av denna rättfärdigandegrund i senare praxis¹³⁷ har emellertid just strängheten i dessa rekvisit varit föremål för viss diskussion, vilket föranlett en del sakkunniga att fråga sig om kraven på att fördelen och nackdelen måste avse samma person och samma skatt har luckrats upp. Medan Cordewener, Kofler och van Thiel verkar drista sig till att kraven även fortsättningsvis är så stränga att denna rättfärdigandegrund i princip förlorat sin praktiska relevans¹³⁸, förefaller Vanistendaels och Engelschs bedömning vara att en viss uppmjukning har skett så att det numera, i enlighet med generaladvokatens yttrande i förslaget till avgörande av *Manninen*, är tillfyllest om fördelen och nackdelen avser samma inkomst eller samma ekonomiska process.¹³⁹ Såväl generaladvokaten som Vanistendael och Englisch tycks dock vara ense om att överensstämmelsen måste vara så identisk att det inte får föreligga några

¹³⁴ Se t.ex. mål C-319/02 *Manninen*, p. 43 och C-303/07 *Aberdeen*, p. 72. Det har i doktrinen diskuterats huruvida detta ändamålsresonemang ska bedömas separat eller äga rum inom ramen för proportionalitetsprövningen, se Cejrie, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, bl.a s. 382-386. Cejrie stannar till slut för att ändamålsprövningen är en del av proportionalitetsprövningen. Detta förefaller, inte minst av praktiska skäl, vara en korrekt slutsats eftersom motsatt bedömning torde ha inneburit dubbla ändamålsprövningar.

¹³⁵ Se t.ex. Van Thiel, Servaas, *Justifications in Community Law for Income Tax Restrictions on Free Movement: Acte Clair Rules That Can be Readily Applied by National Courts – Part 1*, *European Taxation*, 2008, s. 280 ff. Till och med röster inifrån EU-domstolen har uttryckt tvivel angående rättfärdigandegrundens berättigande, se generaladvokat Geelhoeds förslag till avgörande av mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*.

¹³⁶ Låt vara att domstolen i det sistnämnda fallet bedömde att reglerna, trots att de uppfyllde kraven, inte ansågs vara proportionerliga och således på den grunden ändå underkändes.

¹³⁷ Se bl.a. mål C-319/02 *Manninen* och generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av målet, samt C-303/07 *Aberdeen*.

¹³⁸ Cordewener, Axel, Kofler, Georg och van Thiel, Servaas, *The Clash Between European Freedoms and National Direct Tax Law: Public Interest Defences Available to the Member States*, *Common Market Law Review*, 2009, s. 1974 ff. Se också generaladvokat Mengozzis förslag till avgörande av mål C-182/06 *Lakebrink*, p. 48 där generaladvokaten till synes förespråkar en strikt syn på kraven på det direkta sambandet och Poulsen, Martin, *Freedom of Establishment and the Balanced Allocation of Tax Jurisdiction*, *Intertax*, 2012, s. 202.

¹³⁹ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-319/02 *Manninen*, p. 61, Vanistendael, Frans, *Cohesion: the phoenix rise from his ashes*, *EC Tax Review*, 2005, s. 221 och Englisch, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, s. 207. Se också Helminen, Marjaana, *Must the Residence State Allow a Deduction for Foreign-Source Losses in the European Union?*, *European Taxation*, 2011, s. 479 och Kingston, Suzanne, *A light in the darkness: recent developments in the ECJ's direct tax jurisprudence*, *Common Market Law Review*, 2007, s. 1349.

tvivel om vilken specifik nackdel som fördelen korresponderar med.¹⁴⁰ Det bör dock noteras att Englisch själv anser att rättfärdigandegrunden om bevarandet av det inre sammanhanget inte kan bli tillämpligt i situationer med källskatt på utdelning till mottagare i andra medlemsstater. Eftersom utdelade vinster vare sig de utgår till utländska eller i landet hemmahörande aktieägare undergått samma skattemässiga behandling, inkomstbeskattning på bolagsnivå, menar Englisch, att det enda sättet att uppnå ett inre samband i skattesystemet är att medge samma skattemässiga behandling till samtliga subjekt.¹⁴¹

När vi nu granskat de rekvisit som måste vara uppfyllda för att ett direkt samband ska kunna påvisas ska vi i nästa avsnitt applicera detta på det svenska regelverket för beskattning av utdelning till svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder.

5.2.1.2 Det svenska regelverket jämte kravet på direkt samband

Regeringen har bl.a. anfört att svenska pensionsstiftelser utgör en integrerad del av det nationella pensionssystemet som utformats i syfte att trygga rätten till pension och att det inte är möjligt att införliva utländska pensionsfonder i detta system utan omfattande ändringar.¹⁴² Utan att explicit återropa bevarandet av skattesystemets inre sammanhang tycks det vara denna grund som den svenska regeringen hänvisar till för att motivera de potentiellt diskriminerande bestämmelserna.¹⁴³

Svenska pensionsstiftelser är enligt ett undantag i IL befriade från den vanliga inkomstskatten om 26,3 % på mottagen utdelning, som träffar övriga i landet obegränsat skattskyldiga juridiska personer. Istället utgår avkastningsskatt med 15 % på ett schablonmässigt framräknat belopp i huvudsak baserat på stiftelsens förmögenhet.¹⁴⁴ Att ett visst samband existerar mellan den initiala skattelättnaden och det därpå följande skatteuttaget torde således vara obestriddigt. Huruvida detta samband uppfyller de krav som ställs för att, i EU-domstolens mening, utgöra ett direkt samband är däremot inte lika självklart. Det kan inledningsvis noteras att såväl fördelen som nackdelen träffar samma subjekt och är hänförliga till ett och samma skattesystem. Av systematiken i det svenska skattesystemet

¹⁴⁰ Generaladvokatens förslag till avgörande av mål C-319/02 *Manninen*, p. 61, Vanistendael, Frans, *Cohesion: the phoenix rise from his ashes*, s. 221 och Englisch, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, s. 207.

¹⁴¹ Englisch, *Fiscal Cohesion in the Taxation of Cross-Border Dividends (Part Two)*, *European Taxation*, 2004, s. 362 och Englisch, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, s. 220.

¹⁴² Fi2007/3993, s. 7 och Svar på motiverat yttrande, s. 11.

¹⁴³ En annan tänkbar tolkning är att regeringen menar att de administrativa vedermödor som en ändring skulle medföra kan rättfärdiga de hindrande bestämmelserna. Då denna grund inte accepterats i praxis kommer den inte att beröras vidare i den här uppsatsen. En variant av denna rättfärdigande grund, effektiv skattekontroll, kommer emellertid att diskuteras i kap. 5.4.

¹⁴⁴ För en mer detaljerad redogörelse av beskattningen av svenska pensionsstiftelser se kap. 3.1.

följer emellertid att den aktuella lättningen i inkomstskattehänseende närmast tycks motsvaras av ett skatteuttag inom ramen för en annan skatt, avkastningsskatten. Det kan dessutom konstateras att någon exakt korrelation inte synes råda mellan den beviljade lättningen och det därmed korresponderande skatteuttaget, som beräknas på olika grunder samt beskattas med olika skattesatser.

Vad först anbelangar det faktum att fördelen och nackdelen inte förekommer inom samma skatt har det som framgått anförts att EU-domstolens initialt väldigt restriktiva hållning i denna fråga, i senare praxis och särskilt i *Manninen*, luckrats upp något. För egen del vill jag framhålla följande. Det är förvisso sant att generaladvokat Kokott i sitt förslag till avgörande i detta ärende argumenterar för en lättning av de strikta krav som tidigare ställts upp. Generaladvokaten säger emellertid själv att det endast i undantagsfall torde gå att finna ett tillräckligt starkt samband mellan nackdelen och den kompenserande fördelen om inte kongruens föreligger avseende skatt och skattesubjekt.¹⁴⁵ I den slutliga domen i *Manninen* berörs dock inte generaladvokatens förslag och det är därför svårt att avgöra hur EU-domstolen ställer sig i denna fråga. Klart är i alla fall att domstolen i målet åtminstone prövar möjligheten till rättfärdigande med hänsyn till upprätthållande av skattesystemets inre sammanhang, trots att fördelen och nackdelen inte träffar samma subjekt, eller ens förekommer inom samma skattesystem. Om det inre sammanhanget i det finska skattesystemet formulerar domstolen sig enligt följande:

”Dessa skattebestämmelser grundar sig på ett samband mellan skatteförmånen och det kompenserande skatteuttaget, eftersom det föreskrivs att det skattetillgodohavande som beviljas aktieägare som är obegränsat skattskyldiga i Finland skall beräknas på grundval av den bolagsskatt som skall betalas för vinst som utdelas av bolag som är etablerade i denna medlemsstat. Sådana bestämmelser framstår dock inte som nödvändiga för att upprätthålla det finska skattesystemets inre sammanhang.”¹⁴⁶

Denna motivering föranleder mig närmast att tro att EU-domstolen ansåg det föreliggande sambandet tillräckligt, men att reglerna inte kunde godtas på grund av att de befanns vara alltför långtgående och således inte uppfyllde kraven på proportionalitet. Även om EU-domstolen slutligen väljer att inte acceptera rättfärdigandegrunden och, som Dahlberg påpekar, i domen hänvisar till äldre praxis där den mer restriktiva synen praktiserades,¹⁴⁷ tycks det dock framstå som att kraven på det direkta sambandet inte anses vara fullt lika ovillkorliga som tidigare. Detta antagande får också stöd av Englisch som argumenterar för att EU-domstolen implicit, bl.a. genom *Manninen*, godtagit regler där nackdelen och fördelen är hänförliga till två olika skatter, så länge reglerna *påverkar*

¹⁴⁵ Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-319/02 *Manninen*, p. 61.

¹⁴⁶ Mål C-319/02 *Manninen*, p. 45.

¹⁴⁷ Dahlberg, Mattias, Internationell beskattning, 2 uppl. Studentlitteratur, Lund, 2007, s. 244.

samma skattesubjekt och det finns ett tillräckligt samband mellan de två olika skatterna.¹⁴⁸ Härför talar också EU-domstolens argumentation i *Aberdeen* och *Kommissionen mot Tyskland*.¹⁴⁹ I det sistnämnda fallet anför domstolen t.ex., att det inte kan ”anses att fördelen i form av undantagande från innehållande av källskatt på utdelning som lämnas till ett *bolag* med hemvist i landet alltid kompenseras genom beskattning av denna utdelning såsom inkomst för *aktieägarna* i det mottagande bolaget” (förf. kursivering).¹⁵⁰

I *Italien mot Kommissionen* tycks EU-domstolen emellertid ha avfärdat denna rättfärdigandegrund på grund av att den ena skatten avsåg inkomstskatt till fysiska personer som mottar utdelning, medan den andra träffade utländska kapitalbolag som tar emot utdelning från inhemska bolag.¹⁵¹ Vidare har EU-domstolen i två nyligen avgjorda mål, gällande kvittningsregler för uttag av stämpelskatt, återigen använt sig av de traditionella rekvisiten på samma skatt och skattesubjekt, inom ramen för ett och samma skattesystem för att bedöma direktheten i sambandet mellan fördel och nackdel.¹⁵² Efter en tid av till synes mjukare tendenser förefaller domstolen därmed återvända till de striktare kraven på korrelation. Trots att målen avser indirekt beskattning finner Cejje och Hilling dem vara en antydning om att domstolen inte har övergett kravet på att fördelen och nackdelen måste avse samma skatt och träffa samma subjekt.¹⁵³

EU-domstolens praxis på det här området tycks alltså vara något vacklande, varför det är svårt att med säkerhet uttala sig om rättsläget för detta spörsmål. Den svenska behandlingen av pensionsstiftelser innehåller å ena sidan en tydlig nexus mellan undantaget i IL och beskattningen enligt LAP, varför det inte tycks kunna hållas för givet att EU-domstolen i en prövning av de svenska reglerna skulle komma till ett fällande resultat beträffande denna aspekt av det direkta sambandet om man valde den generösare linjen. Å andra sidan råder ingen tvekan om att fördelen och nackdelen utfaller inom två skilda skatter vilket, inte minst i ljuset av de två senaste domarna, talar för att det direkta sambandet inte skulle vara tillräckligt etablerat.

5.2.2 Ändamålsenlighet och proportionalitet

Utöver ett direkt samband ställer EU-rätten, som sagt, också krav på att de aktuella reglerna är ändamålsenliga och proportionella. Detta har i praxis uttryckts som att bedömningen av det direkta sambandet ske i ljuset av lagstiftningens syfte. Avkastningsskattens ändamål är att åstadkomma en likformig beskattning för direkt och indirekt sparande. På vilket sätt detta

¹⁴⁸ Englisch, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, s. 207.

¹⁴⁹ Mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 72-74 och C-284/09 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 86-92.

¹⁵⁰ Mål C-284/09 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 90. Se också liknande formulering i mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 74.

¹⁵¹ Mål C-540/07 *Kommissionen mot Italien*, p. 56 och 43.

¹⁵² Mål C-250/08 *Kommissionen mot Belgien*, p. 75-76 och C-253/09 *Kommissionen mot Ungern*, p. 76-77.

¹⁵³ Cejje, Katja och Hilling, Maria, *Aktuellt om EU-domstolens praxis – direkt beskattning*, Skattenytt nr. 3, 2012, s. 133 f.

sammanhänger med den mindre fördelaktiga behandlingen av utländska pensionsfonder förefaller emellertid, åtminstone enligt min åsikt, oklart. Likt EU-domstolen kommit fram till i *Amurta*¹⁵⁴, är det därför även i förevarande fall svårt att se på vilket sätt fortlevnaden av det svenska pensionssystemet skulle hotas av att utländska pensionsfonder medges en skattemässig behandling likvärdig den som gäller för svenska pensionsstiftelser. Någon prövning av huruvida regeln är proportionerlig torde därför inte vara nödvändig. Det kan i vilket fall noteras att det torde finnas alternativa sätt att upprätthålla en likformig beskattning samt bevara det inre sambandet med lägre skatt på pensionssparande än annan inkomst, utan att missgynna utländska pensionsstiftelser. Ett sådant hade kunnat vara att låta även svenska pensionsstiftelser och andra institut för pensionssparande beskattas för faktiskt mottagen utdelning, ett annat att sänka skatten för utländska pensionsstiftelser.

5.3 Säkerställande av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten

5.3.1 Allmänt

En annan rättfärdigandegrund som har åberopats i flertalet fall rörande källskatt på utdelning de senaste åren är den om säkerställande av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten.¹⁵⁵ Denna rättfärdigandegrund bygger på tanken om att vinster och förluster är så intimt sammankopplade att de av symmetriskäl måste beaktas i samma skattesystem, för att företag inte ska kunna välja i vilken medlemsstat de vill utnyttja sina förluster.¹⁵⁶ Fördelningen av beskattningsrätten har dessutom ansetts kunna motivera regler vars syfte är att motverka att en medlemsstat mister sin rätt att beskatta inkomster som genererats på dennas territorium.¹⁵⁷ Det förefaller också vara i den senare bemärkelsen som den här rättfärdigandegrunden har fått betydelse i mål rörande källskatt på utdelning.¹⁵⁸

Som anförts i doktrinen uppvisar fördelningen av beskattningsrätten påtagliga likheter med andra rättfärdigande grunder, bl.a. bevarandet av skattesystemets inre sammanhang och territorialitetsprincipen. Detta har resulterat i en diskussion bland skatteexperter huruvida dessa grunder egentligen utgör olika namn för samma sak.¹⁵⁹ Till följd av att EU-

¹⁵⁴ Se mål C-379/05 *Amurta*, p. 51.

¹⁵⁵ Se bl.a. mål C-379/05 *Amurta*, C-303/07 *Aberdeen* och C-540/07 *Kommissionen mot Italien*.

¹⁵⁶ Se mål C-446/03 *Marks & Spencer*, p. 43-46.

¹⁵⁷ Se t.ex. mål C-347/04 *Rewe*, p. 42 och C-231/05 *Oy AA*, p. 54.

¹⁵⁸ Se t.ex. mål C-379/05 *Amurta*, p. 53-54 C-303/07 *Aberdeen*, p. 59.

¹⁵⁹ Se t.ex. Cejje, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 467. Wattel, Peter J., *Fiscal Cohesion, Fiscal Territoriality and Preservation of the (Balanced) Allocation of Taxing Power; What is the Difference?*, s. 139-156, i Weber, Dennis, *The influence of European law on direct taxation: recent and future developments*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007. Som Cejje och Hilling noterat verkar även EU-domstolen i det färskaste avgörandet i mål C-371/10 *National Grid Indus* ha fått upp ögonen för att förutsättningarna

domstolen ofta använt den här rättfärdigande grunden i kombination med andra rättfärdigande grunder har det bland sakkunniga också länge varit omtvistat huruvida den har något självständigt värde.¹⁶⁰ Utgången i mål C-337/08 *X Holding* tycks dock, åtminstone om man får tro Ståhl m.fl., indikera att denna fråga skall besvaras jakande.¹⁶¹ Poulsen tycks dock istället välja att betrakta detta mål som ett undantag från tidigare praxis där domstolen endast använt denna rättfärdigande grund i kombination med andra.¹⁶²

I tidigare mål om källskatt på utdelning har åberopanden av bevarandet av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten nekats bifall med motiveringen att en medlemsstat som valt att undanta i landet hemmahörande bolag från sådan beskattning inte kan hävda att en utsträckning av detta undantag till att även omfatta utländska bolag skulle riskera den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten.¹⁶³ Bakgrunden till detta var i *Amurta* att beskattningsrätten fördelades genom ett skatteavtal som föreskrev att båda länderna hade rätt att beskatta utdelningen men att avräkning sedan skulle ske i det mottagande bolagets hemviststat. För det fall att källstaten skulle tvingas ge upp sitt anspråk på källskatt hävdades att denna stat helt skulle förlora möjlighet att beskatta inkomst som genererats på dess territorium, vilket skulle sätta fördelningen av beskattningsrätten ur spel. EU-domstolen höll alltså inte med.

Denna praxis har sedan vidareutvecklats i *Aberdeen*, där EU-domstolen underkände de tyska bestämmelserna om källskatt på utdelning. Det aktuella regelverket var, enligt tysk utsago, en nödvändighet för att Tyskland inte, i strid mot rådande EU-praxis, skulle nödgas ge upp sin rätt att beskatta i landet uppkomna inkomster och kunde därmed, menade man, motiveras med hänsyn till fördelningen av beskattningsrätten. Den här argumentationen avfärdades emellertid av domstolen som menade att en medlemsstat utövar sin beskattningsrätt redan genom uttag av inkomstskatt på bolagsnivå, varför någon ytterligare skattebelastning inte är nödvändig för att denna rätt inte ska trädas förnär.¹⁶⁴

för uppfyllandet av denna rättfärdigande grund, åtminstone i det enskilda fallet, kan konvergera, se Cejje och Hilling, *Aktuellt om EU-domstolens praxis – direkt beskattning*, s. 131.

¹⁶⁰ Se bl.a. Lang, Michael, *Direct Taxation: Is the ECJ Heading in a New Direction*, *European Taxation*, 2006, s. 426 f.

¹⁶¹ Ståhl m.fl., s. 163.

¹⁶² Poulsen, s. 203.

¹⁶³ Mål C-170/05 *Denkavit*, p. 38 och C-379/05 *Amurta*, p. 59.

¹⁶⁴ Mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 70. Se också mål C-284/09 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 77-83.

5.3.2 Det svenska regelverket jämte den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten

Överfört till ett svenskt perspektiv kan min syn på saken sammanfattas enligt följande. Liksom i *Amurta* är även den svenska beskattningsrätten till utdelning i mångt och mycket fördelad genom skatteavtal som bygger på OECD:s modellavtal, vilket idag anses vara en vedertagen metod för att allokera rätten till beskattning.¹⁶⁵ Merparten av de svenska avtalen stadgar att dubbelbeskattning elimineras genom avräkning, varför ett avstående från källskatt på utdelning även för svenska vidkommande skulle innebära att man går miste om möjligheten att beskatta sådan inkomst. Värt att notera är dock att det svenska regelverket skiljer sig från de bestämmelser som var föremål för prövning i *Denkavit* och *Amurta* såtillvida att svenska pensionsstiftelser inte är befriade från skatt på utdelning. Som jag uppfattar det torde EU-domstolens resonemang i dessa mål, till skillnad från vad som får förstås vara kommissionens åsikt¹⁶⁶, därför inte kunna appliceras på det svenska fallet. I och med att Sverige varken avstått rätten att beskatta eller på annat sätt låtit neutralisera beskattningen av utdelning för inhemska pensionsstiftelser förefaller inte heller domstolens slutsats i *Aberdeen och Kommissionen mot Tyskland* vara tillämplig i det här avseendet.¹⁶⁷ För svenskt vidkommande synes detta innebära att den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten i Sverige vilar på att såväl inhemska som utländska pensionsinstitut beskattas för mottagen utdelning. Om Sverige tvingas ge upp sina anspråk på källskatt på utdelning kommer således denna balans att störas, då Sverige förlorar möjligheten att beskatta sådan inkomst. Någon skyldighet att helt avskaffa källskatt tycks unionsrätten emellertid inte ställa upp. Istället handlar det om att utländska subjekt som befinner sig i en jämförbar situation med inhemska motsvarigheter skall tillerkännas en likvärdig behandling.

5.3.3 Ändamålsenlighet och proportionalitet

Om vi accepterar att Sveriges uttag av källskatt på utdelning potentiellt skulle kunna motiveras med hänsyn till bevarandet av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten krävs, som bekant, också att reglerna är proportionella. Detta har av EU-domstolen uttryckts som att i den mån mindre ingripande alternativ finns att tillgå ska dessa användas. Syftet med källskatteregler torde normalt vara att se till att beskatta de inkomster som tillkommit i landet och som enligt den väl avvägda beskattningsrätten tillfaller Sverige. Det torde inte råda någon tvekan om att det svenska regelverket syftar till att beskatta i landet genererade vinster. Frågan är då om detta kan åstadkommas genom ett mindre ingripande regelverk, utan att göra avkall på de skattebefogenheter som rättmätigt tillkommer Sverige.

¹⁶⁵ Ståhl m.fl., s. 165.

¹⁶⁶ K(2008)4931, s. 6.

¹⁶⁷ Jfr. mål C-303/07 *Aberdeen*, p. 70 och C-284/09 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 79-81.

Utformningen av det svenska systemet för beskattning av pensionskapital är, enligt regeringen, avsedd att ”underlätta för tryggheten av rätten till pension för de personer som har tjänat in en rätt att uppbära sådan i Sverige”.¹⁶⁸ Det har också, som tidigare nämnts, sagts att avkastningsskatten syftar till att åstadkomma en likformig beskattning för olika typer av pensionssparande. På vilket sätt dessa syften skulle förfelas om utländska pensionsstiftelser tilläts en likvärdig beskattning har inte visats. Som jag ser det torde det vara tveksamt huruvida en lagstiftning som leder till att utländska pensionsfonder i realiteten behandlas sämre än inhemska pensionsstiftelser, trots att de befinner sig i jämförbara situationer, är nödvändig för att upprätthålla ändamålet om att bevara det svenska pensionssystemet.

Av det angivna syftet att döma verkar det svenska regelverkets utformning, åtminstone delvis, vara utformat med avsikt att underlätta den fiskala verksamheten. I tidigare EU-praxis har liknande resonemang sprungna ur tankar om uppbördshänsyn, med varierande framgång, anförts som en grund för att rättfärdiga diskriminerande lagstiftning. Nästa stycke behandlar därför de argument som i praxis utgjort grunden för rättfärdigande grunden om effektiv skattekontroll och skatteuppbörd.

5.4 Effektiv skattekontroll

I det nyligen avgjorda målet *Kommissionen mot Portugal* hänvisade Portugal till rättfärdigande grunden om effektiv skattekontroll för att motivera tillämpningen av regler som innebar att portugisiska pensionsfonder betalade lägre skatt än utländska motsvarigheter. Den svenska metoden för beräkning av avkastningsskatt enligt LAP är relativt invecklad och ställer vissa krav på Skatteverkets tillgång till bakgrundsinformation, inte minst vad gäller möjligheten till avdrag för finansiella kostnader. Då utländska pensionsfonder inte har någon deklarationsskyldighet här i landet är Skatteverkets möjligheter till inhämtande av sådan information kraftigt kringskurna och det är därför tänkbart att även Sverige skulle kunna försöka återöppna denna rättfärdigande grund vid en eventuell domstolsprövning. Kanske är det också detta den svenska regeringen avser när man säger att det inte är möjligt att integrera behandlingen av utländska pensionsfonder med systemet för beskattning av svenska pensionsstiftelser.¹⁶⁹

Under hänvisning till direktivet om ömsesidigt bistånd,¹⁷⁰ inom vilket medlemsstaterna åtagit sig att dela med sig av information, har EU-domstolen i flertalet fall avfärdat denna rättfärdigande grund som oproportionerlig.¹⁷¹ Direktivet sträcker sig enbart till informationsutbyte och

¹⁶⁸ Fi2007/3993, s. 7.

¹⁶⁹ Svar på motiverat yttrande, s. 11.

¹⁷⁰ Rådets direktiv 77/799/EEG av den 19 december 1977 om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på direktbeskattningens område.

¹⁷¹ Se bl.a. mål C-254/97 *Baxter* och C-136/00 *Danner*.

utanför direktivet faller således handräckningsåtgärder av mer fysisk natur. En annan orsak med potential att få medlemsstater att anföra denna invändning torde således vara de begränsade möjligheterna som finns att vidta indrivningsåtgärder i andra medlemsstater.

Cordewener, Kofler och van Thiel menar att EU-domstolen tillerkänner medlemsstaterna vidsträckta rättigheter att begära in önskad information från såväl enskilda skattskyldiga som andra medlemsstater.¹⁷² Med rättigheter följer emellertid skyldigheter och de stora möjligheter till informationsutbyte som idag finns har, enligt dessa, lett till att domstolen endast i extrema undantagssituationer, då ingen information finns att tillgå, kan förväntas godkänna denna rättfärdigandegrund för att motivera regler som särbehandlar gränsöverskridande transaktioner.¹⁷³ Också Englisch instämmer i sak, även om han tycks mena att EU-domstolen ibland ställer väl långtgående krav på de nationella skattemyndigheterna utan att ta vederbörlig hänsyn till de svårigheter dessa står inför.¹⁷⁴ Simader tycks emellertid hysa vissa tveksamheter kring innebörden av *effektiv* skattekontroll samt huruvida detta alltid är möjligt att uppnå genom det ramverk som direktivet om ömsesidigt bistånd ställer upp, särskilt eftersom direktivet inte omfattar åtgärder för indrivande av skatt, och föreslår att EU-domstolen en gång för all tar sig an uppdraget att bringa klarhet i begreppen.¹⁷⁵ Trots dessa förvisso tänkvärda synpunkter tycks de flesta bedömare vara eniga om att utsikterna för att framgångsrikt åberopa denna rättfärdigandegrund för regler av den i målet aktuella typen torde, som Ståhl m.fl. uttrycker det, vara strängt begränsade. En annan sak, menar Ståhl m.fl., är att det här argumentet tycks ha fått viss användning för att rättfärdiga olika typer av kontroll- och bevisregler.¹⁷⁶ Som det svenska regelverket är utformat idag förefaller det därmed, enligt min mening, osannolikt att Sverige skulle kunna nå framgång med en invändning baserad på rättfärdigandegrunden om effektiv skattekontroll.

¹⁷² Cordewener, Kofler och van Thiel, s. 1964 f.

¹⁷³ Cordewener, Kofler och van Thiel, s. 1965 f. Se också Poulsen, s. 202.

¹⁷⁴ Englisch Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms, s. 211 och 220.

¹⁷⁵ Simader, Karin, Withholding Taxes and the Effectiveness of Fiscal Supervision and Tax Collection, Bulletin for International Taxation, February 2010, s. 119.

¹⁷⁶ Ståhl m.fl., s. 157.

6 Källskatt på utdelning i framtiden – trender och tendenser

Med början från införlivandet av moder-/dotterbolagsdirektivet har systemet med källskatt på utdelning genomgått en remarkabel förändringsprocess där utdelningar i allt fler situationer har kommit att undantas från beskattning.¹⁷⁷ När direktivet först trädde ikraft, den 1 januari 1992, förbjöds medlemsstaterna att ta ut källskatt på utdelning lämnad och mottagen av företag i moder- dotterbolagsrelation, under förutsättning att dessa uppfyllde vissa krav och att innehavet i dotterbolaget uppgick till minst 25 %. Direktivets tillämpningsområde har sedermera succesivt utökats och från och med år 2009 uppgår tröskelvärdet till ett innehav på 10 %.¹⁷⁸

I enlighet med den senaste tidens praxisutveckling, där medlemsstaternas lagstiftningar en efter en har fått stryka på foten, tycks den allmänna åsikten vara att utrymmet för källbeskattning av utdelning blir allt mindre och att en framtid utan källskatt relativt snart kan bli verklighet.¹⁷⁹ Detta framstår inte som mindre troligt mot bakgrund av det fortsatta intensiva arbetet som kommissionen bedriver för att komma till rätta med diskriminerande behandling av gränsöverskridande utdelningar.

Under år 2010 presenterade kommissionen ett dokument där vanliga skatteproblem vid gränsöverskridande verksamhet identifieras och diskuteras. Beskattning av utdelningar som betalas till investerare i andra medlemsstater är ett av de problem som varit föremål för diskussion. Kommissionen ser för närvarande över situationen och avser under år 2012 att utkomma med ett förslag till lösning bl.a. vad gäller frågan om hur man ska tillse att utländska investerare inte åtnjuter en sämre behandling än inhemska motsvarigheter vad gäller beskattning av utdelning.¹⁸⁰ I ett efterföljande konsultationspapper riktat till allmänheten har kommissionen redovisat förslag på potentiella lösningar inhämtade från diverse olika forum i syfte att få in synpunkter och underlag för vidare behandling av ärendet. Bland de framlagda förslagen återfinns såväl lösningar som innebär ett

¹⁷⁷ Magliocco, Antonella och Sanelli, Alessandra, Should Outbound Dividends Remain Taxed at Source in the European Union? Some Hints from the Italian Example, *European Taxation*, 2009, s. 201.

¹⁷⁸ Art. 3 Rådets direktiv 2003/123/EG av den 22 december 2003 om ändring av direktiv 90/435/EEG om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

¹⁷⁹ Se t.ex. Hilling, Maria, Aktuellt om EG-domstolens praxis – direkt beskattning, s. 44, Väljemark, Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten, s. 33 f.

¹⁸⁰ K (2010) 769 slutlig, Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet samt Europeiska ekonomiska och sociala kommittén – Avskaffande av gränsöverskridande skattehinder för EU-medborgare, 2010-12-20, s. 6.

fullständigt avskaffande av källskatt på utdelning som lösningar där fokus istället ligger på ett förbättrat avräkningssystem och utökad informationsutbyte.¹⁸¹

Kommissionen har även fortsatt driva processer mot medlemsstater med potentiellt diskriminerande lagstiftning. Förutom den pågående processen mot Sverige har kommissionen nyligen väckt talan om fördragsbrott i ett mål mot Finland på grund av att de finska reglerna tillåter en förmånligare behandling av inhemska pensionsfonder jämfört med utländska motsvarigheter, vilket man menar utgör en restriktion av art. 63 EUF-fördraget.¹⁸² Sverige och Danmark har intervenerat till stöd för Finland.¹⁸³

Den senare utvecklingen till trots, kvarstår det faktum att det fortfarande bara är ett fåtal EU-länder som inte tar ut källskatt på utdelning till sådana i landet ej hemmahörande investerare med ett innehav understigande 10 % som inte träffas av undantaget i moder-/dotterbolagsdirektivet.¹⁸⁴ Oaktat att en stor del av all utdelning inom EU är fri från källskatt tycks alltså ett visst motstånd ändå finnas kvar mot att löpa linan ut och helt avskaffa detta institut.

Mot bakgrund av den utveckling som råder är det naturligtvis relevant att ställa sig frågan om källskatt på utdelning fortsättningsvis *bör* förekomma i EU. Magliocco och Sanelli ställer sig den frågan och kommer fram till att det finns flera ekonomiska fördelar med att avskaffa källskatten. Förutom en jämnare spelplan för unionens aktörer tror man även att en slopad källskatt skulle medföra högre attraktionskraft för utomeuropeiskt kapital och en avsevärd minskning av de administrativa kostnader som idag krävs för att upprätthålla det omfattande systemet med avräkning genom dubbelbeskattningsavtal. Samtidigt som ett avskaffande alltså tycks föra med sig betydande fördelar pekar man också på att de förväntade negativa konsekvenser som detta skulle kunna innebära i form av uteblivna skatteinkomster kan komma att bli av mindre signifikans än vad man först trott. Vidare tror Magliocco och Sanelli att det befarade tillskapandet av problem med obefogade konkurrensfördelar för investerare hemmahörande i lågskatteländer kan förekommas genom att endast investerare från länder med fungerande informationsutbyte undantas från källskatt.¹⁸⁵ Även Helminen har inför avkunnandet av domen i målet *Aberdeen* förordat

¹⁸¹ Se European Commission, Consultation on taxation problems that arise when dividends are distributed across borders to portfolio and individual investors and possible solutions, 2011-01-28. För en utförlig analys av de olika förslagen, dock endast ur individella aktieägares perspektiv, hänvisas till Spengel, Christoph och Evers, Lisa, *The Cross-border Taxation of Dividends in the Case of individual Portfolio Investors: Issues and Possible Solutions*, EC Tax Review, 2012, s. 17-32. Spengel och Evers slutsats är att källskatt med avseende på individuella investerare bör avskaffas helt och att ett automatiskt informationsutbyte mellan länderna bör införas.

¹⁸² Må C-342/10 *Kommissionen mot Finland*.

¹⁸³ Skrivelse 2011/12:105, Berättelse om verksamheten i Europeiska unionen under 2011, s. 281.

¹⁸⁴ Magliocco och Sanelli, s. 200.

¹⁸⁵ Magliocco och Sanelli, s. 214.

Finland och övriga medlemsstater att övergå till ett enhetligt system för samtliga unionsmedborgare vad gäller behandlingen av utgående utdelningar, företrädesvis ett system utan källskatt på utdelning.¹⁸⁶

Opinionen tycks sålunda vara tämligen enig om att källskatt på utdelning har spelat ut sin roll och med tanke på kommissionens idoga arbete för att åstadkomma detta är det inte omöjligt att så en gång blir fallet, än återstår dock en bit på vägen. Huruvida dessa tankar på ett EU utan källskatt på utdelning kommer att realiseras, och i så fall inom vilken tidshorisont, återstår att se. Det kan dock konstateras att ett sådant avskaffande onekligen torde utgöra en stor seger för EU i sin strävan mot tillskapandet av en inre marknad.

På den nationella fronten kan konstateras att även Sverige, trots dess rigida inställning i fallet med utländska pensionsfonder, tycks falla till föga för den utveckling som pågår i övriga Europa. Efter en uppmärksam debatt kring den skattemässiga behandlingen av utländska investeringsfonder har såväl svenska som utländska investeringsfonder, sedan årsskiftet, undantagits från skatt på utdelning. I skrivande stund är åtskilliga mål rörande utländska pensionsfonder under handläggning i svenska domstolar och möjligheter tycks alltså finnas att praxisvägen anpassa de svenska reglerna efter de krav som EU-rätten ställer.¹⁸⁷ Därutöver har den svenska regeringen i ett nyligen utfärdat kommittédirektiv beslutat om en översyn av skattereglerna om tjänstepension. I utredarens uppdrag ingår därvid också att beakta det arbete som pågår inom EU.¹⁸⁸ Även lagstiftningsvägen synes utrymme därmed finnas att, oavsett utgång i en eventuell fördragsbrottstalan, komma till rätta med de problem som den svenska lagstiftningen skapar.

¹⁸⁶ Helminen, *The Future of Source State Dividend Withholding Taxes in Finland and the European Union*, s. 357 och 360.

¹⁸⁷ Jfr. Persson Österman, Roger och Sjöberg, Weronica, *EU-domstolen underkänner Portugals kupongskatteregler*. Hämtad från: <http://skattenatet.se/2011/10/26/eu-domstolen-underkanner-portugals-kupongskatteregler/>
Hämtad 2012-01-19.

¹⁸⁸ Dir. 2012:22, Översyn av regleringen om tjänstepension samt beskattningen av livförsäkringsföretag.

7 Slutord

I detta det sista kapitel har det nu blivit dags att göra bokslut över de slutsatser som kunnat dras under resans gång. Ett lämpligt sätt att summera våra lärdomar kan då vara att utgå ifrån de frågeställningar som legat till grund för författandet av den här uppsatsen. Ambitionen med det här avsnittet är således att erbjuda en kärnfull sammanfattning av de svar som i uppsatsen givits på de inledningsvis formulerade frågeställningarna. Slutligen sätter några avslutande kommentarer punkt för den här uppsatsen.

7.1 Sammanfattande slutsatser

Med anledning av det av kommissionen initierade överträdelseförfarandet har det uttalade syftet med den här uppsatsen varit att utröna huruvida Sveriges uttag av kupongskatt på utdelning till utländska pensionsfonder är förenligt med EU-rätten och den fria rörligheten av kapital. För att ta reda på om så är fallet har det här ämnet analyserats mot bakgrund av frågor utformade i enlighet med den restriktionsprövningsmodell som tillämpas av EU-domstolen för att avgöra om en regel är oförenlig med unionsrätten.

Eftersom endast regler som särbehandlar objektivt sett jämförbara situationer kan utgöra en restriktion blev det första steget i analysen, och tillika den första frågeställningen, att avgöra om omständigheterna i det aktuella fallet är sådana att svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder, med avseende på mottagande av utdelning från svenska aktiebolag, är att betrakta som jämförbara. I ljuset av etablerad praxis från EU-domstolen ska en sådan bedömning ske utifrån de aktuella reglernas syfte. Då ändamålet med såväl kupong- som avkastningsskatt ytterst sett torde vara att beskatta utdelning tycks det, regeringens protester till trots, vara mycket som talar för att svenska pensionsstiftelser och utländska pensionsfonder avseende beskattning av utdelning befinner sig i en jämförbar situation. Därmed förefaller också den första av de frågor som legat till grund för uppsatsens författande vara besvarad.

Nästa frågeställning sammanfaller med restriktionsprövningens andra steg och går ut på att undersöka om den svenska kupongskattelagstiftningen leder till att utländska pensionsfonder åläggs ett mer betungande skatteuttag än inhemska motsvarigheter. Av, vad som anförts vara, praktiska skäl tillämpas en annan metod för att beskatta utdelning som utländska pensionsfonder erhåller från i Sverige hemmahörande aktiebolag än vad som är fallet då motsvarande utdelning lämnas till svenska pensionsstiftelser. Även om det principiellt sett torde vara acceptabelt att tillämpa olika beskattningstekniker för olika subjekt beroende på dess hemvist förefaller det emellertid finnas skäl att anta att detta bara gäller så länge utfallet inte blir diskriminerande. Det exakta utfallet av avkastningsskatten är visserligen svårt att avgöra och varierar dessutom från år till år, men att svenska pensionsstiftelser, till följd av skillnader i

beskattningstekniken, faktiskt *kan* komma att beskattas förmånligare än utländska pensionsfonder torde dock vara ställt utom rimligt tvivel.

De två nästföljande frågorna hänför sig till EU-domstolens rättfärdigandeprövning. För det fallet att de svenska reglerna befins vara oförenliga med EU-rätten, har det nämligen anförts att dessa ändå kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. Någon mer exakt beskrivning av vilka skäl det rör sig om har emellertid inte givits och frågan har därför varit om den svenska lagstiftningen kan rättfärdigas och i så fall på vilka grunder. I syfte att besvara dessa frågor har det svenska regelverket prövats mot några tänkbara rättfärdigande grunder. Ett av de mest frekvent återopade argumenten för att motivera en särbehandlande skatteregel är bevarandet av skattesystemets inre sammanhang. För att denna rättfärdigande grund ska bli aktuell krävs att det finns ett direkt samband mellan en skattemässig fördel och en därmed korresponderande nackdel. Tidigare har kraven på det direkta sambandet varit mycket stränga, såtillvida att fördelen och nackdelen har behövt förekomma inom ramen för samma skatt och dessutom avse samma skattesubjekt. Även om det på senare tid har förekommit diskussioner kring huruvida denna restriktiva tolkning fortfarande upprätthålls tycks det i dagsläget finnas skäl att anta att de uppställda rekvisiten fortfarande måste uppfattas som så stränga att de svenska bestämmelserna inte uppfyller de krav som ställs för att denna rättfärdigande grund ska vara tillämplig.

Ett annat argument som i den här uppsatsen prövats är säkerställandet av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten. Enligt allmänt vedertagna skatterättsliga principer har Sverige i egenskap av källstat visserligen rätt att beskatta utdelning som genererats på svenskt territorium. Att detta sker genom en metod som innebär en tyngre skattebelastning för pensionsfonder som saknar hemvist i landet torde dock inte stå i proportion till det önskade målet, varför inte heller den här rättfärdigande grunden synes kunna accepteras.

Slutligen har de svenska reglerna även prövats mot rättfärdigande grunden om effektiv skattekontroll. Med hänsyn till att tillämpningen av denna rättfärdigande grund i praxis varit förbehållen olika typer av kontroll- eller bevisregler verkar även utsikterna för framgång med ett sådant argument vara små.

Kontentan av detta och svaret på den sista frågan blir därför att det inte tycks finnas några rättfärdigande grunder som kan motivera särbehandlingen av utländska pensionsfonder. Därmed framstår det som att den svenska behandlingen av utländska pensionsfonder, i likhet med vad kommissionen påstått, kan utgöra en inskränkning av den fria rörligheten för kapital. Några säkra slutsatser går dock inte att dra förrän EU-domstolen eventuellt har låtit pröva saken.

För att sätta in diskussionen kring källskatt på utdelning i en europeisk kontext formulerades avslutningsvis också en fråga om de framtida

möjligheterna att, inom EU, ta ut källskatt på utdelning. Det kan i det avseendet helt kort konstateras att det även om ett idogt arbete bedrivs, inte minst från kommissionen, för ett EU utan källskatt på utdelning återstår en hel del arbete innan en sådan ambition kan bli verklighet även utanför moder-/dotterbolagsdirektivets tillämpningsområde.

7.2 Några avslutande kommentarer

Väl över ett år efter att Sverige i december 2010 svarade på kommissionens motiverade yttrande har kommissionen i mars 2012 avgett ett kompletterande motiverat yttrande, i vilket man slutgiltigt uppmanat Sverige att upphöra med den diskriminerande behandlingen av utländska pensionsfonder. Om Sverige inte ändrar sina regler är nästa steg i det administrativa förfarandet att kommissionen väcker en talan om fördragsbrott hos EU-domstolen. Någon tidsgräns inom vilken en sådan talan måste anhängiggöras finns inte. Då regeringen tycks stå fast vid sin åsikt om att den svenska lagstiftningen inte står i strid med unionsrätten förefaller det dock sannolikt att det enbart rör sig om en tidsfråga innan kommissionen beslutar sig för att göra slag i saken. Fram till att så eventuellt sker blir det intressant att följa rättsutvecklingen på hemmaplan. Kammarrätten i Sundsvall har i ett antal avgörande om återbetalning av kupongskatt att ta ställning till frågan. I några av dessa mål har parterna dessutom lämnat in yrkanden om förhandsavgörande från EU-domstolen. Utsikterna tycks alltså vara goda för att saken, på ett eller annat sätt, kommer under EU-domstolens jurisdiktion.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck m.m.

Sverige

Propositioner

Proposition 1970:134, *Förslag till kupongskatteförordningen, m.m*

Proposition 1989/90:110, *Om reformerad inkomst- och företagsbeskattning*

Proposition 1992/93:185, *Om individuellt pensionssparande*

Övrigt

Fi2007/3993, *Svar på formell underrättelse angående frågan om den svenska skattelagstiftningen som rör beskattning av utdelningar till utländska pensionsstiftelser kan vara oförenlig med EG-fördraget och EES-avtalet (KOM:s ref. SG-Greffe (2007) D/201860, ärendenummer 2006/4107), 2007-05-22*

Fi2008/5436, *Svar på kompletterande formell underrättelse angående den svenska lagstiftningen om beskattning av utdelningar till utländska pensionsstiftelser (KOM:s ref. SG-Greffe (2008) D/205671, ärendenummer 2006/4107), 2009-04-01*

Svar på motiverat yttrande angående beskattning av pensionsstiftelser (KOM:s ref. SG-Greffe (2008) D/17229, ärendenummer 2006/4107, 2010-12-21

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

Regeringens skrivelse 2010/11:105, *Berättelse om verksamheten i Europeiska unionen under 2010*

Dir. 2012:22, *Översyn av regleringen om tjänstepension samt beskattningen av livförsäkringsföretag*

Europeiska Unionen

Direktiv

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

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

Rådets direktiv 2003/123/EG av den 22 december 2003 om ändring av direktiv 90/435/EEG om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater

Dokument från kommissionen

K (2007) 1150, *Formell underrättelse*, 2007-03-28

K (2008) 4931, *Formell underrättelse*, 2008-09-18

K (2010) 7324, *Motiverat yttrande*, 2010-10-28

K (2010) 769 slutlig, *Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet samt Europeiska ekonomiska och sociala kommittén – Avskaffande av gränsöverskridande skattehinder för EU-medborgare*, 2010-12-20

European Commission, *Consultation on taxation problems that arise when dividends are distributed across borders to portfolio and individual investors and possible solutions*, 2011-01-28

K (2012) 1673 slutlig, *Kompletterande motiverat yttrande*, 2012-03-22

Pressmeddelanden

IP/07/616, Direkt beskattning: Kommissionen begär information från nio medlemsstater om diskriminerande beskattning av utdelnings- och räntebetalningar till utländska pensionsfonder, Bryssel, 2007-03-07

IP/10/1406, Direkt beskattning: Kommissionen uppmanar Tjeckien och Sverige att sluta med diskriminerande behandling, Bryssel, 2010-10-28

IP/12/284, Skatter: EU-kommissionen uppmanar Sverige att stoppa diskrimineringen av utländska pensionsfonder, Bryssel, 2012-03-28

Litteratur m.m.

Litteratur

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Cejie, Katia, *Utflytningsbeskattning av kapitalökningar – en skattevetenskaplig studie i internationell personbeskattning med fokus på skatteavtals- och EU-rättsliga problem*, Uppsala universitet, Uppsala, 2010

Dahlberg, Mattias, *Internationell beskattning*, 2 uppl. Studentlitteratur, Lund, 2007

Ståhl, Kristina m.fl., *EU-skatterätt*, 3 uppl., Iustus, Uppsala, 2011

Artiklar

de Broe, Luc och Bammens, Niels, *Belgian Withholding Tax on Interest Payments to Non-resident Companies Does Not Violate EC Law: A Critical Look at the ECJ's Judgement in Truck Center*, EC Tax Review, 2009, s. 131-137

Calisto Pato, António och Goes Seize, Priscila, *EC Law and Investment Funds: The Aberdeen Case*, EC Tax Review, 2009, s. 114-121

Cejie, Katja och Hilling, Maria, *Aktuellt om EU-domstolens praxis – direkt beskattning*, Skattenytt nr. 3, 2012, s. 129-135

Cordewener, Axel, Kofler, Georg och van Thiel, Servaas, *The Clash Between European Freedoms and National Direct Tax Law: Public Interest Defences Available to the Member States*, Common Market Law Review, 2009, s. 1951-2000

Deny, Lieven A., *The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends Revisited*, European Taxation, 2007, s. 221-238

Englisch, *Fiscal Cohesion in the Taxation of Cross-Border Dividends (Part Two)*, European Taxation, 2004, s. 421-430

Englisch, Joakim, *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, Intertax, 2010, s. 197-221

Graetz, Michael J. och Warren Jr, Alvin C., *Dividend taxation in Europe: when the ECJ makes tax policy*, Common Market Law Review, 2007, s. 1577-1623

Gutmann, Daniel, Austry, Stéphany och Le Roux, Pierre, *Tax Treatment of Foreign Pension Funds*, European Taxation, 2009, s. 21-28

Helminen, Marjaana, *The Future of Source State Dividend Withholding Taxes in Finland and the European Union*, European Taxation, 2008, s. 354-360

Helminen, Marjaana, *Must the Residence State Allow a Deduction for Foreign-Source Losses in the European Union?*, European Taxation, 2011, s. 477-482

Hilling, Maria, *Aktuellt om EG-domstolens praxis – direkt beskattning*, Skattenytt nr. 1-2 2010, s. 42-44

Kingston, Suzanne, *A light in the darkness: recent developments in the ECJ's direct tax jurisprudence*, Common Market Law Review, 2007, s. 1321-1359

Lang, Michael, *Direct Taxation: Is the ECJ Heading in a New Direction*, European Taxation, 2006, s. 421-430

Lang, Michael, *ECJ case law on cross-border dividends taxation – recent developments*, EC Tax Review, 2008, s. 67-77

Lang, Michael, *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions and Contradictions*, EC Tax Review, 2009, s. 98-113

Magliocco, Antonella, Sanelli, Alessandra, *Should Outbound Dividends Remain Taxed at Source in the European Union? Some Hints from the Italian Example*, European Taxation, 2009, s. 199-214.

Möllefors, Carina och Wijk, Daniel, *De svenska kupongskattereglernas förenlighet med EU-rätten – nya domar om utdelning till utländska investeringsfonder*, Skattenytt nr. 12, 2010, s. 816-822

Ortigão Ramos, Diogo, *Portuguese Legislation: Discriminatory Taxation of Foreign Pension Funds*, EC Tax Review, 2010, s. 97-99

Pons, Thierry, *The Denkavit Internationaal Case and Its Consequences: The Limit between Distortion and Discrimination*, European Taxation, 2007, s. 214-220.

Poulsen, Martin, *Freedom of Establishment and the Balanced Allocation of Tax Jurisdiction*, Intertax, 2012, s. 200-211

Simader, Karin, *Withholding Taxes and the Effectiveness of Fiscal Supervision and Tax Collection*, Bulletin for International Taxation, 2010, s. 115-119

Spengel, Christoph och Evers, Lisa, *The Cross-border Taxation of Dividends in the Case of individual Portfolio Investors: Issues and Possible Solutions*, EC Tax Review, 2012, s. 17-32

Tenore, Mario, *Taxation of Cross-Border Dividends in the European Union from past to future*, EC Tax Review, 2010, s. 74-84

Vanistendael, Frans, *Cohesion: the phoenix rise from his ashes*, EC Tax Review, 2005, s. 208-222

Vanistendael, Frans, *Denkavit Internationaal: The Balance between Fiscal Sovereignty and the Fundamental Freedoms*, European Taxation, 2007, s. 210-213

Van Thiel, Servaas, *Justifications in Community Law for Income Tax Restrictions on Free Movement: Acte Clair Rules That Can be Readily Applied by National Courts – Part 1*, European Taxation, 2008, s. 279-290

Väljemark, Carolina, *Har Sverige rätt att ta ut källskatt på utdelning? – möjlig framtida lagändring i linje med EG-rätten*, Skattenytt nr. 1–2 2010, s. 24-33

Väljemark, Caroline, *Kammarrättsdomar: Återbetalning av kupongskatt till utländska investeringsfonder med stöd av EU-rätten*, Skattenytt nr. 5, 2012, s. 300-311

Wattel, Peter J., *Fiscal Cohesion, Fiscal Territoriality and Preservation of the (Balanced) Allocation of Taxing Power; What is the Difference?*, s. 139-156, i Weber, Dennis, *The influence of European law on direct taxation: recent and future developments*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007

Internet

Persson Österman, Roger och Sjöberg, Weronica, *EU-domstolen underkänner Portugals kupongskatteregler*. Hämtad från:
<http://skattenatet.se/2011/10/26/eu-domstolen-underkanner-portugals-kupongskatteregler/>
Hämtad 2012-01-19

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

Rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 2004 ref. 30

Rättsfall från Förvaltningsrätten

Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 1603-08
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 155-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 156-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 595-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 599-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 601-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 605-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 606-10
Förvaltningsrätten i Falun mål nr. 647-10

EU-domstolen

Rättsfall från EU-domstolen

C-270/83 *Avoir Fiscal*
C-204/90 *Bachmann*
C-279/93 *Schumacker*
C-55/94 *Gebhard*
C-107/94 *Asscher*
C-250/95 *Futura Participations*
C-254/97 *Baxter*
C-294/97 *Eurowings*
C-35/98 *Verkooijen*
C-251/98 *Baars*
C-397/98 *Metallgesellschaft*
C-136/00 *Danner*
C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*
C-436/00 *X och Y*
C-234/01 *Gerritse*
C-319/02 *Manninen*
C-446/03 *Marks & Spencer*
C-256/04 *Bouanich*
C-290/04 *Scorpio*
C-345/04 *CELG*
C-346/04 *Conjin*
C-347/04 *Rewe*
C-374/04 *ACT Group Litigation*

C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*
C-446/04 *FII GL*
C-492/04 *Lastertec*
C-170/05 *Denkavit*
C-231/05 *Oy AA*
C-379/05 *Amurta*
C-182/06 *Lakebrink*
C-414/06 *Lidl Belgium*
C-157/07 *Krankenheim*
C-282/07 *Truck Center*
C-303/07 *Aberdeen*
C-418/07 *Papillon*
C-540/07 *Kommissionen mot Italien*
C-250/08 *Kommissionen mot Belgien*
C-337/08 *X Holding*
C-253/09 *Kommissionen mot Ungern*
C-284/09 *Kommissionen mot Tyskland*
C-493/09 *Kommissionen mot Portugal*
C-371/10 *National Grid Indus*

Förslag till avgörande

Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av C-319/02 *Manninen*

Generaladvokat Geelhoeds förslag till avgörande av mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*

Generaladvokat Mengozzis förslag till avgörande av mål C-182/06 *Lakebrink*

Generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av mål C-282/07 *Truck Center*

Anhängiggjorda mål och övriga processer

C-342/10 *Kommissionen mot Finland*

Rättsfall från utlandet

Avgörandet från franska Conseil d'Etat av den 13 februari år 2009, Case No. 298108, *Stichting Unilever Pensioensfonds*