



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jacob Sandqvist

Kupongbeskattning av utländska offentliga pensionsfonder

En analys av huruvida kupongbeskattningen av utländska
offentliga pensionsfonder strider mot den fria rörligheten
för kapital

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Mariya Senyk

Termin: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och perspektiv	6
1.4 Disposition och avgränsningar	7
1.5 Material & forskningsläge	7
2 SVENSKA BESKATTNINGEN AV UTDELNINGAR	9
2.1 Allmänt om beskattning av utdelningar	9
2.2 Beskattningen av utdelningar för offentliga pensionsfonder	9
2.3 Dubbelbeskattningsavtalens betydelse för pensionsfonderna	10
2.4 Ny lag om källskatt.....	11
3 ALLMÄNNA PENSIONS FONDERNA	12
4 UNIONS RÄTTENS INSKRÄNKNING AV BESKATTNINGEN 14	
4.1 Den inre marknaden.....	14
4.2 Unionsrättens genomslag	14
4.3 Fria rörligheten för kapital.....	15
4.3.1 Generellt om den fria rörligheten för kapital	15
4.3.2 Fastställandet av en överträdelse.....	17
4.3.3 Rättfärdigande grunder.....	18
4.3.4 Kapitalrörelser mellan EU och tredje land	22
5 ANALYS OCH SLUTSATSER	23
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28

Summary

The taxation of income is primarily a sovereign matter for the Swedish parliament. The Swedish membership in the European Union has however circumscribed the legislative capacity and the legislator is nowadays bound by the demands of EU law. This has resulted in potential conflicts between internal tax law and EU law. An example of an aforementioned conflict is the Swedish withholding taxation of dividends to foreign state pension funds. This tax regime has been criticized to be irreconcilable with the free movement of capital by the European Commission. The paper thus examines if the Swedish withholding tax on dividends is incompatible with EU law.

The inquiry includes a presentation of the Withholding tax act where it's demonstrated how the foreign state pension funds are being fiscally differentiated in relation to the domestic public pension funds. The domestic funds are exempted from taxation whilst the foreign counterparts are liable to pay 30 percent on their dividends received from Swedish corporations. Furthermore, the framework of the EU law has been examined to determine what constitutes a permissible restriction of the free movement of capital. Consequently, the essay asserts what constitutes an infringement of the Treaty of the functioning of the European Union and presents the legal justification grounds according to the treaty.

Finally, the domestic tax treatment of foreign public funds is analyzed based on the requirements the free movement of capital imposes on the Swedish legislator. It is concluded that the current tax regime for foreign public funds does not conflict with EU law due to the incomparable situations in which the funds find themselves.

Sammanfattning

Inkomsttaxeringen är företrädesvis en suverän angelägenhet för den svenska riksdagen. Medlemskapet i den europeiska unionen har emellertid begränsat denna suveränitet och lagstiftaren måste numera beakta de krav som fördragen föreskriver. Detta har medfört att den nationella skatterätten ibland kolliderar med unionsrätten och måste åsidosättas. Kupongbeskattningen av utdelningar till utländska offentliga pensionsfonder är en nationell skattelagstiftning som har kritiserats av Europeiska kommissionen för att vara oförenlig med unionsrätten. Uppsatsen ämnar således att undersöka om den svenska kupongbeskattningen är förenlig med den fria rörligheten för kapital.

Utredningen omfattar en redogörelse av den svenska kupongskattelagen där det visas hur de utländska offentliga pensionsfonderna särbehandlas i förhållande till de svenska AP-fonderna. De nationella fonderna är helt befriade från beskattning på mottagna utdelningar medan de utländska motsvarigheterna som huvudregel måste erlagga 30 procent av den erhållna avkastningen. Vidare har det unionsrättsliga regelverket undersökts för att fastställa vad som utgör en tillåten begränsning av den fria rörligheten. Uppsatsen redovisar följaktligen vad som konstituerar en överträdelse av funktionsfördraget och hur en överträdelse lagligen kan rättfärdigas enligt fördraget.

Slutligen analyseras den inhemska skattemässiga behandling av utländska offentliga pensionsfonder utifrån den villkor som den fria rörligheten för kapital uppställer på den svenska lagstiftaren. Det konkluderas att rådande beskattning av utdelningar till utländska offentliga pensionsfonder inte strider mot den fria rörligheten för kapital. Detta på grund av att de olika statliga pensionsfonderna inte befinner sig i en jämförbar situation.

Förkortningar

KupL	Kupongskattelagen (1970:624)
EUD	Europeiska unionens domstol
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HD	Högsta domstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
SFB	Socialförsäkringsbalken
LAP	Lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
EU	Europeiska unionen
AP-fonderna	Allmänna pensionsfonderna
Prop.	Proposition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Beskattningsmakten är en central del av statsmaktens suveräna kompetens och utgör dess viktigaste inkomstkälla.¹ Staten beskattar övervägande del av den förekommande ekonomiska aktiviteten som faller innanför statens exekutiva jurisdiktion. Denna jurisdiktion grundas normalt på antingen hemvistprincipen, nationalitetsprincipen eller källstatsprincipen. Källstatsprincipen, som är av intresse i denna uppsats, legitimerar skatteuttag genom att inkomsten har en tillräcklig stark anknytning till staten ifråga. Denna grundsats tillämpas inom det svenska skattesystemet för ekonomiska förhåvanden som tillskrivs begränsat skatteskyldiga subjekt.² Kupongbeskattning motiveras av just källstatsprincipen och ålägger utländska skattesubjekt en skattskyldighet för utdelningar från svenska associationer, se 4 § kupongskattelagen (1970:624).

Sedan unionsrättens intåg har spelplanen för skatteuttag av utländska aktörer förändrats. EU saknar kompetens inom inkomstskatteområdet, men det konstitutionella skyddet för den fria rörligheten begränsar staternas möjligheter att särbehandla utländska subjekt i det inhemska skattesystemet, se artikel 3-5 FEUF. Det är till följd av denna suveräna inskränkning som frågan om kupongbeskattningen av statliga pensionsstiftelsers förenlighet med primärrätten har uppmärksamats. De svenska AP-fonderna som bedrivs i offentlig regi är helt befriade från inkomstbeskattningen, se 7 kap. 2 § första stycket 1 inkomstskattelagen (1999:1229). Däremot beskattas utländska allmänna pensionsfonder för erhållna utdelningar från svenska associationer med en skattesats på 30 procent om inte ett lindrande skatteavtal existerar, se 5 § KupL. I april 2021 lämnade EU-kommissionen ett motiverat yttrande till den svenska regeringen där de uppmanade Sverige att ändra den befintliga kupongbeskattningen av statliga pensionsinstitut.³ Vidare har HFD

¹ Se Ekonomistyrningsverket "Utfallet för statens budget 2022", ESV 2023:16 s. 12.

² Dahlberg (2020) s. 33.

³ Se kommissionens formella underrättelse "Beskattning: Kommissionen uppmanar Sverige att ändra sina regler om beskattning av utländska pensionsinstitut", INF/21/441.

i januari 2023 lämnat en begäran om förhandsavgörande till EUD avseende gällande skattelagstiftnings förenlighet med den fria rörligheten för kapital, se artikel 63 FEUF.⁴

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda om den svenska källbeskattningen av utländska allmänna pensionsfonder är i linje med den fria rörligheten för kapital. Mot bakgrund av att gällande ordning har ifrågasatts ska det utredas om den särbehandling som kupongsbeskattningen innebär rättsligt kan motiveras. Avgörande för ställningstagandet är om svensk statlig kapitalförvaltning av pensionsmedel verkligt är jämförbart med motsvarande utländsk offentlig förvaltning och om detta innebär att den svenska lagstiftaren inte efterlever de krav som primärrätten förpliktigar. Uppsatsen avser följaktligen att ge läsaren en tydligare bild av de allmänna pensionsfonderna.

EU:s lagstiftande organ saknar behörighet att lagstifta inom inkomstskatterätten, men trots det kan unionens konstitutionella grund ge upphov till rättsliga implikationer för det nationella systemet. Uppsatsen ämnar således att även anbringa läsaren en tydligare uppfattning om det svenska källbeskattningssystemet och hur det interagerar med de skyldigheter som unionsrätten uppställer.

Följande frågeställningar kommer att besvaras i uppsatsen:

Är den nuvarande skattemässiga särbehandlingen av inhemska och utländska allmänna pensionsfonder förenlig med den fria rörligheten för kapital?

Förändras svaret på första frågan om den utländska offentliga pensionsfonden härrör från en stat utanför EU?

⁴ Se HFD, beslutsprotokoll 2023-01-24 i mål 6973–6977-21, 7550–7558-21 och 664–669-22.

1.3 Metod och perspektiv

Mot bakgrund av ändamålet med uppsatsen är den primära uppgiften att utröna och förklara gällande svensk skatterätt, samt den unionsrättsliga regleringens innehåll och implikationer för den interna rätten. Detta medför att den rättsdogmatiska metoden är bäst lämpad att tjäna som metodisk bas. Metoden innefattar en rättslig analys av ett konkret problem där den generella regeln först måste abstraheras för att sedan tillämpas på den konkreta situationen.⁵ Grunden för den rättsdogmatiska metoden är rättskällevärdet och det är genom granskning, jämförelse och tolkning av de erkända rättskällorna som rättsvetaren finner svaret på den formulerade frågeställningen.⁶ Det ska understrykas att metodens vetenskaplighet har kritiserats på grund av dess svaga vetenskapliga förankring och bristande empiri. Försvaret mot kritiken bygger vanligtvis på dess praktiska inriktning och syfte, vilket helt enkelt är att göra vårt rättssystem förståeligt och koherent.⁷ För avsikten att fastställa om kupongbeskattning strider mot unionsrätten är denna praktiska vetenskapliga orientering väl lämpad.

I och med att uppsatsen handskas med unionsrätten och dess inverkan på den nationella rättsordningen måste en unionsrättslig metod även tillämpas. Vad denna metod innefattar är inte kristallklart, men den bygger på hur den nationella rätten samverkar med och implementerar unionens rättskällor.⁸ Metoden innebär bland annat att det är nödvändigt att förhålla sig till de grundläggande principerna om unionsrättens företräde, direkt effekt, EU-konform tolkning och tilldelade befogenheter vid en granskning av unionsrättens genomslagskraft.⁹

En logisk följd av uppsatsämnet är att ett internationellt perspektiv tillämpas vid granskningen av gällande rätt. Uppsatsen ämnar att analysera hur

⁵ Se Kleineman (2018) s. 29–30.

⁶ Ibid s. 23–24.

⁷ Ibid s. 24–27.

⁸ Se Reichel (2018) s. 109.

⁹ Ibid s. 121–125.

europeseringen av rättsordningen påverkar skatterätten som traditionellt har varit en suverän angelägenhet för statsapparaten.

1.4 Disposition och avgränsningar

Uppsatsen har en tematisk ordning där den nationella skatterätten bearbetas separat från det unionsrättsliga materialet. I avsnitt 2 behandlas den svenska inkomstskatterätten och särskilt beskattningen av erhållna utdelningar. Det är viktigt att läsaren är förtrogen med det nationella systemet för att kunna tillägna sig analysen. I avsnitt 3 redogörs kortfattat för de allmänna pensionsfonderna utformning och syfte. I avsnitt 4 avhandlas den unionsrättsliga regleringen av den fria rörligheten för kapital och vad den betingar för svensk beskattning. Slutligen i avsnitt 5 sammanfattas och analyseras det material som presenterats i utredningen och författaren besvarar frågeställningen.

Med syfte att skapa en mer djuplodande och engagerande uppsats har jag valt att avgränsa omfånget. Först och främst granskas endast beskattningen av utländska offentliga pensionsfonders förenlighet med den fria rörligheten för kapital. De andra friheterna är alltså inte föremål för denna uppsats eftersom de inte befinner sig i en potentiell konflikt med den aktuella kapitalbeskattningen. Vidare ska de utländska offentliga pensionsfonderna begränsas till att inbegripa sådana utländska fonder som har samma syfte och utformningen som de svenska AP-fonderna. Med det menas att fonderna ska förvalta de pensionsberättigades tillgångar för att sedermera försörja dem med dessa medel vid pensioneringen. Hur de utländska fonderna närmare är konstruerade och uppbyggda inom den nationella rätten är således irrelevant. Slutligen behandlas endast beskattningen av utdelningar från innehav där andelsägaren inte har en effektiv kontroll över eller medverkan i bolaget.

1.5 Material & forskningsläge

I uppsatsens har främst offentliga källor använts. Betydande fokus har följaktligen ägnats åt relevant lagstiftning, rättspraxis och förarbeten. Materialet från den nationella rätten har företrädesvis utgjorts av KupL, IL och lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder, samt anknuten rättspraxis från HFD och HD. De EU-rättsliga källor som har använts är framförallt reglerna om den fria rörligheten för kapital i funktionsfördraget och den rikliga rättspraxis från EUD som behandlar denna frihet.

Det befintliga forskningsläget om beskattning av statliga fonder är förhållandevis knapphändigt. Den litteratur som emellertid har brukats och varit inspirationsgivande för denna uppsats är *The four freedoms* av Catherine Barnard. Läroboken avhandlar ingående den fria rörligheten för kapital och vad denna skyldighet innebär för medlemsstaternas lagstiftningskompetens. Vidare har *Kupongskattelagen – En kommentar* begagnats. Det är en av få arbeten som mer detaljerat behandlar kupongbeskattningssystemet.

2 Svenska beskattningen av utdelningar

2.1 Allmänt om beskattning av utdelningar

Avkastningsintäkter från tillgångar i näringsverksamheter regleras i huvudsak i inkomstskattelagen, se 15 kap. 1 § IL. Dessa intäkter ingår i den redovisning som sedermera utgör underlaget för det beskattningsbara resultatet som beskattas med en sats på 20,6 procent för juridiska personer, se 65 kap. 15 § IL. Vad ankommer svenska privata pensionsfonder beskattas de istället genom en schabloniserad avkastningsskatt. Skattebeloppet bestäms av ett kapitalunderlag som består av försäkringstagarnas förvaltade tillgångar subtraherat med finansiella skulder, se 3-3 a §§ lagen om avkastningsskatt (1990:661). Fonderna beskattas alltså inte direkt på den avkastning som deras innehav genererar. Utländska privata pensionsfonder källbeskattas däremot direkt på utdelningarna genom kupongbeskattningen. Detta har i rättspraxis inte ansetts vara oförenligt med den fria rörligheten för kapital.¹⁰ I det första hänvisade rättsfallet konstaterade HFD att det ej stred mot EU-rätten att kupongbeskatta utländska pensionsfonder eftersom de ej är jämförbara med de svenska offentliga instituten. I det senare fallet framförde EUD att det inte stred mot primärrätten att schablonbeskatta svenska privata fonder och avkastningsbeskatta de utländska motsvarigheterna. Detta på grund av att syftet med avkastningsskatten inte är genomförbar på utländska fonder och således befinner de sig ej i en jämförbar situation som motiverar likabehandling.

2.2 Beskattningen av utdelningar för offentliga pensionsfonder

Som tidigare har betonats är svenska offentliga pensionsinstitut skattebefriade från inkomstskatt, vilket innebär att utdelningar och annan kapitalavkastning inte är skattepliktiga, se 7 kap. 2 § IL & 2 § lag om

¹⁰ Se HFD 2017 ref. 9; se C-252/14 *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, EU:C:2016:402.

avkastningsskatt. Samma ordning gäller inte för utländska offentliga pensionsinstitut. Instituterna beskattas inom ramen för det svenska kupongbeskattningssystemet. Utländska juridiska personer som är begränsat skatteskyldiga är förpliktade att erlägga en kupongskatt på utdelningar som de erhåller från svenska bolag, se 4 § KupL. Inom kretsen av begränsat skatteskyldiga utländska juridiska personer ingår utländska stater, se 6 kap. 7-9 §§ IL. Termen utländska juridiska personer har ansetts ha samma innebörd i kupongskattelagen som den har i inkomstskattelagen vilket medför att främmande stater ingår i kretsen skatteskyldiga.¹¹ Följaktligen omfattas även främmande statliga pensionsinstitut av beskattningen så länge de konstituerar statlig verksamhet. Följden av denna skattskyldighet är att en proportionell beskattning med 30 procent ska göras av pensionsfondernas mottagna utdelningar från svenska associationer, se 5 § KupL. Tillvägagångsättet för denna beskattning är att utdelningsgivaren innehåller skattebeloppet från den berättigade utdelningen och betalar in beloppet till skatteverket. Innehållandet och erläggandet av skatten utförs antingen av en värdepapperscentral eller det utdelande bolaget, beroende på om det rör sig om ett avstämningsbolag eller ett kupongbolag, se 7-8 §§ och 14-15 §§ KupL.

Härvidlag ska det lyftas att inte alla utländska skattesubjekt är ålagda att betala kupongskatt. Exempelvis är en utländsk juridisk person inom EU som äger en andel i utdelningsbolaget som överstiger 10 procent av kapitalet skattebefriad, se 4 § 5 st. KupL. Den utdelning som alstras av näringsbetingade andelar är likaså befriad från kupongskatt, se 4 § 6 st. KupL. Vidare är en utländsk juridisk person med fast driftställe i Sverige inte kupongskatteskyldig för utdelningar som är hänförliga till verksamheten på driftstället, se 4 § 1 st. KupL.

2.3 Dubbelbeskattningsavtalens betydelse för pensionsfonderna

¹¹ Se Dufwa, Grip och Jilkén (2013) s. 29–30 (kommentaren till 4§).

Bilaterala eller multilaterala skatteavtal kan lindra den särbehandling som den svenska källbeskattningen innebär. Vid implementering av ett internationellt skatteavtal i nationell rätt sätts de interna rättsreglerna ur spel genom principen *lex specialis*.¹² Sverige har för närvarande slutit skatteavtal med 140 stater, inbegripet en majoritet av medlemsstaterna inom EU. Det ska påpekas att alla avtal inte påverkar den materiella skatterätten utan kan vara ämnade att endast upprätta kanaler för informationsutbyten.¹³ I många av avtalen med de europeiska staterna begränsas källbeskattningen av utdelning till 15 procent av bruttobeloppet. Det är fallet med bland annat Tyskland, Italien, Frankrike, Belgien och de nordiska länderna.¹⁴ Denna lindring som är frekvent återkommande i de svenska skatteavtalen undanröjer emellertid inte den särbehandling som existerar. Svenska allmänna pensionsfonder är alltså skattebefriade medan de utländska motsvarigheterna i regel måste erlägga 15 procent kupongskatt på bruttobeloppet.

2.4 Ny lag om källskatt

Slutligen ska det nya förslaget om ny källskatt som är ämnad att ersätta kupongskattelagen behandlas. Förslaget undantar inte utländska allmänna pensionsfonder från skattskyldighet för mottagna utdelningar. Motiveringen bakom det är att de inte finner någon anledning att korrigera gällande rätt när rådande ordning enligt deras uppfattning är konform med den fria rörligheten för kapital.¹⁵ Det befintliga förslaget innebär alltså ingen ändring av rättslaget gällande beskattning av utländska offentliga pensionsfonder.

¹² Se RÅ 1987 ref. 162.

¹³ Se Skatteverket, 'Skatteavtal' <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/2925.html>> (besökt 2023-05-23).

¹⁴ Se art. 10 Lag om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Tyskland; art. 10 Lag om dubbelbeskattningsavtal mellan de nordiska länderna; art. 10 Lag om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Belgien; art. 10 Lag om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Frankrike; art. 10 Lag om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Italien.

¹⁵ Se Finansdepartementet, "Utkast till lagrådsremiss – Ny lag om källskatt på utdelning" s. 82.

3 Allmänna pensionsfonderna

Det bör kortfattat redogöras för utformningen och ändamålet med de svenska AP-fonderna, samt varför de befriats från taxering. De allmänna pensionsfonderna är statliga myndigheter som har till syfte att förvalta tillgångarna i det allmänna pensionssystemet för de pensionsberättigades nytta, se 1 kap. 1 § lag (2000:192) om allmänna pensionsfonder. Den allmänna pensionen är uppdelad i två delar, inkomstpensionen och premiepensionen. Inkomstpensionen är ett fördelningssystem där avgifter från arbetsgivare till förmån för arbetstagare finansierar årets pensionsutbetalning, medan de pensionsberättigade erhåller pensionsrätter för framtida utbetalningar, se 61 kap. 4–5 §§ Socialförsäkringsbalken (SFB). Premiépensionen är den del av den allmänna pensionen som fonderas utifrån de pensionsberättigades önskemål, se 64 kap. 2 b § SFB. De tillgångar som förvaltas av de första fyra AP-fonderna utgör en del av inkomstpensionen och finansieras av socialavgifter, ålderspensionsavgiften och den allmänna pensionsavgiften, se 2 kap. 1 § LAP. Den sjunde AP-fonden förvaltar medel som tillhör premiépensionen och fondmedlen, som inbetalas av pensionsmyndigheten, baseras på de pensionsrätter som har intjänats av de pensionsberättigade, se 64 kap. 18 § SFB och 5 kap. 1 § LAP. De allmänna fonderna förvaltar alltså en andel av de resurser som inkommit genom socialavgifter. Fondernas uppgift är att ombesörja och förkovra fondtillgångarna för att finansiera de svenska invånarnas pensioner.

Anledningen till att de allmänna pensionsfonderna inte är skattskyldiga för avkastningsintäkter är att lagstiftaren velat undvika en meningslös rundgång av de statliga finanserna. Erfarenheten från den kommunala taxeringen av statliga subjekt var att beskattning av statsapparatusens förgreningar inte genererade något mervärde och var således ur ett fiskalt hänseende gagnslöst. Det enda syftet detta tjänade var allokeringen av medel till kommunerna, men detta kunde lösas genom andra tekniska lösningar.¹⁶ Vid senare skattelagstiftning har det inte ansetts motiverat att införa skattskyldighet för

¹⁶ Se prop. 1984/85:70 s. 151–152.

olika slags inkomster på grund av lärdomen från den kommunala taxeringen.¹⁷

¹⁷ Se prop. 1999/2000:2 s. 81; Se finansdepartementet, ”Utkast till lagrådsremiss – Ny lag om källskatt på utdelning” s. 82.

4 Unionsrättens inskränkning av beskattningen

4.1 Den inre marknaden

Europeiska gemenskapen, idag EU, skapades primärt för att undvika krigsföring mellan de europeiska staterna och för att öka desammas konkurrenskraft på den globala marknaden. Etablerandet av en inre marknad för varor, tjänster, arbetskraft och kapital var nyckeln för att åstadkomma denna konkurrenskraftighet, artikel 2 Romfördraget. Idén var att undanröjandet av handelshinder kunde generera komparativa fördelar genom att varje nation specialiserade sig inom sina mest gynnsamma handelsområden. Staterna kunde således fokusera på de mest inkomstbringande näringsgrenarna och importera övriga varor.¹⁸ Idag genomförs ambitionen framförallt genom de fyra friheterna där hinder och andra begränsningar av rörligheten för varor, tjänster, arbetskraft och kapital nästintill uteslutande är förbjudet, se artikel 26.2 FEUF.

4.2 Unionsrättens genomslag

En av de viktigaste uppgifterna för det europeiska integrationsarbetet är att dess strävanden om en frihandelsmarknad får fullt genomslag i medlemsstaternas rättssystem. Detta sker dels genom EU:s lagstiftande organs positiva harmonisering, dels genom EUD:s negativa harmonisering. Den positiva harmoniseringen sker medelst antagandet av rättsakter som upprättar ett komplex av skyldigheter för de europiska staterna på den inre marknaden. Koordinationen får emellertid endast ske inom det kompetensområde som tilldelats unionen, se artikel 2 FEUF. Den negativa harmoniseringen består i EUD:s ändamålsinriktade rättstillämpning som utmejslar grundläggande principer från fördragen, vilka stävjar handelshindrande dispositioner från medlemsstaterna.¹⁹ Principerna om EU-konform tolkning, direkt effekt och unionsrättens företräde härstammar från

¹⁸ Se Bernitz och Kjellgren (2022) s. 20–21.

¹⁹ Se Nääv och Zamboni (2018) s. 120–121.

denna rättstillämpning. Det är framförallt principen om unionsrättens företräde som är av relevans för spørsmålet om svensk rätts konformitet med primärrätten.

Unionsrättens företräde framför nationell rätt fastslogs för första gången i *Costa mot ENEL*.²⁰ Domstolen anförde att staterna begränsade sina suveräna rättigheter genom ingåendet av Romfördraget och de kunde följaktligen inte lagstifta i strid med gemenskapsrätten. Detta innebär att de nationella rättstillämparna måste åsidosätta nationell rätt till fördel för unionsrätten vid en regelkollision.²¹ Doktrinen utvecklades sedermera i *Internationale Handelsgesellschaft*²² där EUD konstaterade att unionsrätten har företräde framför samtliga nationella rättskällor. Rättsprinciper som härrör från primärrätten har tillika erkänts företräde enligt EUD:s rättspraxis.²³ Principen om unionsrättens företräde är även accepterad inom svensk rätt och har konsekvent upprätthållits av både HD och HFD.²⁴

4.3 Fria rörligheten för kapital

4.3.1 Generellt om den fria rörligheten för kapital

Den fria rörligheten för kapital är en av de fyra grundpelarna för den inre marknaden. Denna fundamentala unionsrättsliga regel ålägger staterna en skyldighet att underlåta att anta och bibehålla lagstiftning som hämmar gränsöverskridande kapitalrörelser inom EU, se art. 63 FEUF. Friheten inbegriper även kapitalöverföringar mellan aktörer från tredje land och aktörer som är belägna inom unionen. Förbudet täcker både diskriminerande restriktioner och icke-diskriminerande sådana.²⁵ Vid fastställandet av en överträdelse av den fria rörligheten för kapital räcker det att konstatera att ett marknadshindrande besvär föreligger.²⁶ Begreppet kapitalrörelser är inte

²⁰ Se 6/64 *Costa mot ENEL*, EU:C:1964:66.

²¹ Se C-198/01 *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF)*, EU:C:2003:430 punkt 48–49.

²² Se 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, EU:C:1970:114.

²³ Se C-144/04 *Werner Mangold mot Rüdiger Helm*, EU:C:2005:07 punkt 75–78.

²⁴ Se NJA 2014 s. 79 punkt 15; se RÅ 1996 ref. 50.

²⁵ Se Barnard (2022) s. 527–529.

²⁶ Se C-367/98 *Kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326 44–45.

definierat i fördraget, men EUD brukar begagna den termförteckning som finns i bilaga 1 i direktiv 88/361 för att fastställa innebörden.²⁷ Domstolen har i enlighet med nomenklaturen bekräftat att aktieplaceringar i associationer utgör en kapitalrörelse enligt artikel 63 FEUF.²⁸ Det är även viktigt att framhålla att artikel 63 FEUF har vertikal direkt effekt och således tillerkänner enskilda en åberopbar rättighet inför medlemsstaternas nationella domstolar.²⁹

Skyldigheten att tillhandahålla en öppen kapitalmarknad omfattar även rättsområden där unionen inte har blivit tilldelade lagstiftningskompetens. Vad avser det inkomstskatterättsliga området har EUD fastslagit att unionsrätten begränsar medlemsstaternas handlingsutrymme trots att EU inte har erhållit befogenheter att lagstifta.³⁰ Härvidlag ska det påpekas att särbehandlande skatterättsliga bestämmelser emellanåt underkänns med hänvisning till någon av de andra friheterna och att rättsgrunderna regelbundet sammanfaller.³¹ EUD har framhållit att den fria rörligheten för kapital ska tillämpas på skatterättsliga regler som berör andelsinnehav med ett placeringssyfte och etableringsfriheten är applicerbar på rättsregler som behandlar innehav med ett bestämmande inflytande.³² I uppsatsen behandlas endast andelsinnehav som inte innefattar ett sådant inflytande och därför är endast kapitalbestämmelserna av relevans, se 4 § 5 st. KupL.

Skyddet för gränsöverskridande kapitalöverföringar är dock inte fullständigt förbehållslöst. Det finns två möjligheter att rättfärdiga en överträdelse av den fria rörligheten för kapital. Det första alternativet är de uttryckliga undantagsreglerna som härrör från funktionsfördraget. Medlemsstaterna är

²⁷ Se C-452/01 *Margarethe Ospelt och Schössle Weissenberg Familienstiftung*, EU:C:2003:493 punkt 7.

²⁸ Se C-265/04 *Margaretha Bouanich*, EU:C:2005:479 punkt 29.

²⁹ Se förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94 *Lucas Emilio Sanz de Lera m.fl.*, EU:C:1995:451 punkt 40–47.

³⁰ Se 270/83 *Kommissionen mot Franska republiken*, EU:C:1986:37 punkt 24; se C-265/04 *Margaretha Bouanich*, EU:C:2005:479 punkt 28.

³¹ Se Bernitz och Kjellgren (2022) s. 382; se 203/80 *Guerrino Casati*, EU:C:1981:261 punkt 8; se C-196/04 *Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, EU:C:2006:544 punkt 33.

³² Se förenade målen C-436/08 & C-437/08 *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH m.fl.*, EU:C:2011:61 punkt 35.

berättigade att införa inskränkande åtgärder för att särskilja skattesubjekt med olika bostadsort samt investeringsort, se artikel 65.1.A FEUF. Det är vidare möjligt att limitera friheten för efterlevnaden av nationella författningar eller med hänsyn till allmän säkerhet och ordning, se artikel 65.1.B FEUF. Restriktionerna enligt undantagsreglerna får dock inte utgöra godtycklig diskriminering eller en dold inskränkning av den fria rörligheten för kapital, se artikel 65.3 FEUF.

Det andra alternativet är baserat på läran om tvingande allmänna hänsyn som har utvecklats i EUD:s rättstillämpning. Läran inbegriper en prövning av om restriktioner av den fria rörligheten kan motiveras av ett tvingande allmänt intresse och om åtgärderna är proportionerliga i förhållande till förverkligandet av det allmänna intresset. Denna lära kommer inte att behandlas närmare eftersom den överlappar med förutsättningarna som gäller för artikel 65.1.A (se avsnitt 4.3.3.3).³³

4.3.2 Fastställandet av en överträdelse

När EUD ska fastställa om en nationell åtgärd utgör ett hinder för fria kapitalrörelser nyttjar de en av två modeller.³⁴ Den första modellen omfattar en prövning av om åtgärden diskriminerar utländska subjekt gentemot de inhemska. EUD måste undersöka om enskilda från en annan medlemsstat direkt eller indirekt diskrimineras på kapitalmarknaden. Direkt diskrimineringen föreligger om lagstiftning direkt särbehandlar inhemska och utländska rättssubjekt. Detta framgår av exempelvis *Konle*³⁵ där endast Österrikiska medborgare var undantagna från skyldigheten att inhämta ett tillstånd vid förvärv av fastigheter. Det är nödvändigt att poängtera att direkt diskriminering inte kan rättfärdigas av läran om tvingande allmänintresse utan endast av de uttryckliga undantagen i artikel 65 FEUF.³⁶ De rättfärdigande grunderna kommer att behandlas nedan (se avsnitt 4.3.3). Indirekt diskriminering förekommer när en nationell bestämmelse har en ofördelaktig inverkan på utländska rättssubjekt, men utan att vid första

³³ Se C-367/98 *Kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326 punkt 49.

³⁴ Se Barnard (2022) s. 529–531.

³⁵ Se C-302/97 *Klaus Konle*, EU:C:1999:217 punkt 23.

³⁶ Se C-302/97 *Klaus Konle*, EU:C:1999:217 punkt 26.

anblick förefalla diskriminerande. I *Hollmann*³⁷ var skattesatsen för realiserade kapitalvinster från fastigheter potentiellt högre för skattesubjekt med hemvist i Portugal än de med hemvist utanför, på grund av den progressiva beskattningen. Däremot var inlandsbosatta endast tvungna att uppta 50 procent av den realiserade vinsten i skatteunderlaget vilket innebar att den reella kapitalbeskattningen av utlandsbosatta var högre. Denna ordning ansågs vara diskriminerande och oförenlig med artikel 63 FEUF.

Den andra metoden omfattar en prövning av om det nationella regelverket begränsar utländska rättssubjekts möjlighet att verka på kapitalmarknaden. I denna modell fordras inte en diskriminerande verkan utan det är den avskräckande och hämmande effekten på utländska aktörer som är i fokus. Denna modell fastslogs i *Kommission mot Portugal*³⁸ där ett förhandstillståndssystem vid förvärv av vissa aktier underkändes av domstolen. Systemet gällde unisont för samtliga investerare oaktat dess hemvist. EUD ansåg att ordningen kunde avskräcka utländska investerare trots att systemet inte var diskriminerande och det stred således mot den fria rörligheten för kapital.

4.3.3 Rättfärdigande grunder

4.3.3.1 Inledning

Härvidlag ska de rättsgrunder som kan berättiga ett fördragsvidrigt hinder behandlas. Som tidigare har anförts kan en restriktion av kapitalrörelse rättsligt motiveras genom antingen fördragsundantagen eller läran om tvingade allmän hänsyn.

De fördragsenliga undantagen består av det specifika och det allmänna undantaget. Det specifika undantaget är relaterat till skatterätten och ska följaktligen ägnas särskild uppmärksamhet i denna uppsats. Inledningsvis ska det framhållas att EUD i rättspraxis har fastställt att dessa undantag ska tillämpas restriktivt och kan aldrig användas för uteslutande ekonomiska

³⁷ Se C-443/06 *Erika Waltraud Ilse Hollmann*, EU:C:2007:600 punkt 36–50.

³⁸ Se C-367/98 *Kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326 punkt 43–45.

skäl.³⁹ Nationell lagstiftning som är delvis betingad av ekonomiska skäl för att eftersträva ett annat erkänt allmänintresse har emellertid accepterats av domstolen som en giltig grund för rättfärdigande.⁴⁰ Medlemsstaterna är vidare skyldiga att säkerställa att deras restriktiva lagstiftning är förutsägbar för enskilda och sålunda rättssäker.⁴¹

Den skatterättsliga dispensen omfattar särbeskattning som baseras på antingen skattesubjektets hemvist eller investeringsorten, se artikel 65.1.A FEUF. Befogenheten att negligera fördraget inom den nationella skattelagstiftningen är emellertid inte så vidsträckt som fördragstexten kan ge intryck av. Utrymmet för inskränkande åtgärder begränsas av stadgandet i artikel 65.3 FEUF som föreskriver att godtycklig diskriminering och förtäckta hinder inte är godtagbara. I *Verkooijen*⁴² och *Manninen*⁴³ upprättade EUD tre villkor som är avgörande vid bestämmandet av om en nationell bestämmelse lagligen kan rättfärdigas:

1. Om skattesubjekten inte befinner sig i en objektiv jämförbar situation är särbeskattningen lagenlig.
2. Om situationerna är jämförbara måste hindret för den fria rörligheten av kapital vara motiverat av ett tvingande hänsyn till allmänintresset.
3. Hindret måste vara proportionerligt i förhållande till det ändamål det eftersträvar att förverkliga.

4.3.3.2 Jämförbarheten av skattesubjektens situationer

Jämförbarhetsrekvisitet syftar till att legitimera ojämlik eller marknadshindrande skattelagstiftning som drabbar skatteskyldiga som inte befinner sig i likvärdiga positioner. I EUD:s praxisbildning har tillämpningen av rekvisitet bland annat varit avhängig om den skattemässiga

³⁹ Se 203/80 *Guerrino Casati*, EU:C:1981:261 punkt 27; se C-367/98 *Kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326 punkt 52.

⁴⁰ Se förenade målen C-105/12 & C-107/12 *Essent NV m.fl.*, EU:C:2013:677 punkt 52.

⁴¹ Se C-54/99 *Association Eglise de scientologie de Paris m.fl.*, EU:C:2000:124 punkt 22.

⁴² Se C-35/98 *B. G. M. Verkooijen*, EU:C:2000:294 punkt 43.

⁴³ Se C-319/02 *Korkein hallinto-oikeus*, EU:C:2004:484 punkt 29.

särbehandlingen bottnar i hemvisten för skattebetalarna eller om den beror på andra faktorer som inte direkt är ämnade att gynna de inhemska skattesubjekten. I exempelvis *Blanckaert*⁴⁴ behandlades nederländska skatteavdrag som på ytan föreföll att främja inhemska skattesubjekt. EUD framhöll emellertid att beviljandet av skattelättnader inte var beroende av nationalitet utan på tillhörigheten till det nationella socialförsäkringssystemet och situationerna var därmed inte objektivt jämförbara. I fallet *Persche*⁴⁵ medgavs inte utländska välgörenhetsorganisationer skatteavdrag för gåvor på grund av skillnader i regleringen av dessa organisationers verksamhet samt svårigheten att verifiera att de följde kraven som fordrades för avdraget. Domstolen ansåg dock att de befann sig i jämförbara situationer då dessa utländska välgörenhetsorganisationer också kunde uppfylla de ändamålskrav som uppställdes i den nationella rätten och följaktligen berättigas avdrag. En annan utgångspunkt som nationella domstolar ska förhålla sig till vid jämförbarhetsbedömningen beträffande utdelningsbeskattning är den särbehandlande lagstiftningens syfte och ändamål. Den avsikt som ska förverkligas med den ojämlika behandlingen måste underbyggas av skattebetalarnas divergerande situationer⁴⁶. Slutligen kan det understrykas att utländska aktörers associationsform och beskattningen av dess inkomster i hemlandet inte inverkar på jämförbarhetsbedömningen. Detta bekräftades i *Aberdeen*.⁴⁷ Det fallet handlade förvisso om etableringsfriheten, men jämförbarhetsbedömningen är identisk för de två friheterna.⁴⁸

4.3.3.3 Tvingande allmänintressen

Om det har konstaterats att skattesubjekten är jämförbara krävs det att ett tvingande allmänintresse kan motivera särbeskattningen. Det finns ingen uttömmande förteckning över vad som konstituerar ett tvingande allmänintresse utan avvägningen görs av rättstillämparen. I detta sammanhang ska endast ett fåtal exempel lyftas fram som kan vara av

⁴⁴ Se C-512/03 *J. E. J. Blanckaert*, EU:C:2005:516 punkt 44–48.

⁴⁵ Se C-318/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, EU:C:2009:377 punkt 44–50.

⁴⁶ Se C-379/05 *Amurta SGPS*, EU:C:2007:655 punkt 32–33; se C-487/08 *Kommissionen mot Konungariket Spanien*, EU:C:2010:310 punkt 47–48.

⁴⁷ Se C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, EU:C:2009:377 punkt 50–56.

⁴⁸ Jfr Dufwa, Grip och Jilkén (2013) s. 15 (Inledningen).

relevans för frågeställningen. Allmänna intressen som har lyfts inför EUD är socialpolitiska skäl, vidmakthållandet av en välavpassad allokering av taxeringen inom unionen och bevarandet av skattesystemets inre sammanhang.

Skattesystemets inre sammanhang avser uppbyggnaden av systemets olika delar och dess samspel. En marknadshindrande bestämmelse kan godtas för att denna koherens inte ska brytas. I *Manninen*⁴⁹ behandlades undanröjandet av dubbelbeskattningen av utdelningar. Mottagaren fick avräkna ett belopp från sitt skatteunderlag som motsvarade vad det utdelande bolaget hade betalt. Samma avräkning fick emellertid inte begagnas om det utdelande bolaget härrörde från en annan stat. Förfarandet ansågs utgöra ett tvingande allmänintresse, men ansågs däremot inte vara proportionerligt.

Vidmakthållandet av en välavpassad beskattningsrätt är ett allmänt intresse som motiveras av att bibehålla en beskattningsbalans mellan staterna inom EU. I rättspraxis har denna grund ansetts tillämplig bland annat när det nationella regelkomplexet syftar till att säkerställa beskattningsrätten för inkomsten som generas inom statens territorium. Vid återopande av detta allmänintresse har det emellertid fordrats att staten beskattar motsvarande inhemska associationer för samma slag av inkomster. Om detta inte är fallet kan inte denna grund rättfärdiga ett hinder av den fria rörligheten för kapital.⁵⁰

Socialpolitiska mål har av EUD erkänts som ett legitimt tvingande allmänintresse som kan berättiga en begränsning av primärrätten.⁵¹ I C-438/05⁵² behandlades frågan om stridsåtgärder för arbetstagarnas rättigheter kunde rättfärdiga en inskränkning av etableringsfriheten. Domstolen anförde med hänvisning till nuvarande artikel 3.3 FEU och artikel 151 FEUF att socialpolitiken och det sociala skyddet för arbetstagare inom unionen är ett av de grundläggande målen med det europeiska samarbetet. Tillförsäkrandet av skäliga levnadsvillkor för arbetstagare var en sådan målsättning som kunde

⁴⁹ Se C-319/02 *Korkein hallinto-oikeus*, EU:C:2004:484 punkt 42–45.

⁵⁰ Se C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, EU:C:2009:377 punkt 66–70.

⁵¹ Se C-355/00 *Freskot AE mot Elliniko Dimosio*, EU:C:2003:298 punkt 66–69.

⁵² Se C-438/05 *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking*, EU:C:2007:772 punkt. 77–84.

utgöra ett tvingande allmänintresse. Rätten poängterade vidare att det var avgörande om åtgärderna i det enskilda fallet verkligen var ägnade att förverkliga dessa EU målsättningar. Denna grund har lyfts av HFD i deras begäran om förhandsavgörande.⁵³

Till sist ska det framhållas att det rättfärdigande tvingande allmänintresset alltid måste vara proportionerligt i förhållande till ändamålet och ska vara det minst ingripande medel som staten har att tillgå.⁵⁴

4.3.4 Kapitalrörelser mellan EU och tredje land

Här ska det kortfattat behandlas hur de rättfärdigande grunderna förhåller sig till nationella regleringar av kapitalöverföringar till och från aktörer i tredje land. Skyddet för den fria rörligheten för kapital omfattar även transaktioner som företas mellan EU och främmande stater. Rättigheten för främmande juridiska personer är dock inte lika vidsträckt som för personer inom unionen. Begränsningar av den fria rörligheten för kapital riktade mot tredje land som trädde i kraft tidigare än den 31 december 1993 är förenliga med primärrätten, se artikel 64.1 FEUF. Det är emellertid endast direktinvesteringar som omfattas av denna lagliga undantagsgrund. Direktinvesteringar har definierats i *Holböck*⁵⁵ som en investering där kapitalgivaren genom sin tillförsel av kapital upprättar ett varaktigt förhållande med mottagarbolaget. Vidare ska kapitalgivaren genom sin placering ha en effektiv kontroll över och medverka i företagets verksamhet. Det framgår av samma rättsfall att standstill-klausulen är tillämplig på skatterättslig lagstiftning som berör beskattning av skattesubjekt i tredje land.

I övrigt ska reglerna om den fria rörligheten för kapital tillämpas fullt ut på kapitalrörelser mellan unionen och tredje land. Det medför att de uttryckliga undantagsreglerna i artikel 65 FEUF också kan appliceras på nationella åtgärder som riktas mot skattesubjekt belägna utanför EU.

⁵³ Se HFD, protokollsbilaga 2023-01-24 i mål 6973–6977-21, 7550–7558-21 och 664–669-22 s. 15.

⁵⁴ Se C-319/02 *Korkein hallinto-oikeus*, EU:C:2004:484 punkt 29.

⁵⁵ Se C-157/05 *Winfried L. Holböck*, EU:C:2007:297 punkt 31–37.

5 Analys och slutsatser

I undersökningsdelen har det relevanta materialet presenterats och nu återstår det att fastställa om den svenska kupongbeskattningen av utländska offentliga pensionsfonder strider mot EU-rätten.

Det har konstaterats i utredningen att det råder en diskrepans mellan beskattningen av inhemska offentliga pensionsfonder och de utländska motsvarigheterna. De svenska AP-fonderna är befriade från inkomsttaxeringen, inbegripet beskattningen av de utdelningar som dess innehav genererar. Samma gäller inte för de utländska offentliga pensionsfonderna som beskattas med 30 procent enligt kupongskattelagen eller med en reducerad skattesats enligt ett dubbelbeskattningsavtal. Uppgiften är att fastställa om denna särbeskattning strider mot den fria rörligheten för kapital.

Ett nationellt regelverk är oförenligt med fördraget om det kan konstateras föreligga direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller ett reellt hinder mot den fria rörligheten. I förevarande fall kan det uppfattas som att de inhemska offentliga pensionsfonderna behandlas skattemässigt förmånligare än de utländska, eftersom de förra är befriade från utdelningsbeskattning medan de senare inte är det. I likhet med det ovan refererade fallet *Konle* beskattas det inhemska skattesubjektet lindrigare än dess utländska motsvarigheter. Det är emellertid tvivelaktigt om särbehandlingen verkligen är diskriminerande. Den finansiella ställningen för AP-fonderna hade troligen varit oförändrad även om de hade beskattats för sina erhållna utdelningar. Beskattningen av AP-fonderna innebär som bekant endast en omfördelning av statens medel. Om beskattningen av utländska och inhemska pensionsfonder hade varit samstämmig hade således den resultatmässiga differensen varit densamma. Det är följaktligen närmare till hands att tillämpa modellen om marknadshindrande verkan som etablerades i *Kommission mot Portugal*. Trots att systemet för beskattning av utdelningar inte är diskriminerande kan det verka hämmande för de utländska offentliga pensionsfondernas vilja att

investera på den svenska kapitalmarknaden. Särbeskattningen utgör därmed ett hinder för den fria rörligheten för kapital.

Ett kapitalhindrande system kan rättfärdigas enligt den speciella skatterättsliga undantagsregeln. Med stöd av denna grund kan skatterättsliga regler som differentierar skattesubjekt på grund av hemvistorten vara godtagbara enligt fördraget. Den första delen av prövningen består i att fastställa om de aktuella skattesubjekten befinner sig i en jämbördig situation. Om så inte är fallet är den ojämlika skattemässiga behandlingen förenlig med primärrätten. Utifrån avgränsningen i denna uppsats ska de två subjekten som jämförs huvudsakligen ha samma syfte med sin verksamhet, alltså att trygga de pensionsberättigades framtida leverne. Pensionsfonderna ska ytterligare vara utformade tämligen lika i den bemärkelsen att de är finansierade av den inhemska skatteuppbörden och utbetalar statlig pension till arbetstagarna när de slutar förvärvsarbete. Mot bakgrund av dessa korresponderande egenskaper kan det vid första anblick förefalla som att skattesubjekten befinner sig i en jämförbar situation. Som tidigare har presenterats har emellertid den svenska lagstiftarens ståndpunkt varit att de inte befinner sig in en jämförbar situation. Detta med hänsyn till att beskattning av svenska offentligrättsliga subjekt endast innebär en rundgång av statliga medel och ett opåkallat administrativt arbete kopplat till denna beskattning. Frågan är således om denna omständighet kan medföra att svenska och utländska offentliga pensionsfonder inte är att betrakta som jämförbara?

Det ska framhållas att EUD vid sin prövning av rekvisitet har fäst vikt vid bland annat ändamålet med de särbehandlande nationella systemen och att skillnaden i situation ska motivera skillnaden i behandling. I förevarande fall kan jämförbarheten mellan situationerna ifrågasättas eftersom syftet med särbehandlingen är att staten ska undgå att beskatta sig själv och de komplikationer som det innebär. Särbeskattningen bottnar varken i hemvist eller nationalitet och gagnar reellt inte de inhemska AP-fonderna. Om dessa fonder skulle ha beskattats på liknande sätt som de utländska motsvarigheterna hade det endast inneburit att lagstiftaren i budgeteringen

fått tillskjuta motsvarande kapitalbelopp till pensionssystemet för att täcka upp för det taxerade beloppet. Skattebefrielsen av de svenska pensionsfonderna motiveras således av de avvikande situationerna. Det framgår även av *Blanckaert* att EUD har varit benägen att betrakta situationerna som olika när särbehandlingen bottnat i andra faktorer än endast hemvisten. Det är tydligt att den svenska skattemässiga särbehandlingen endast grundas på undslippandet av onödiga administrativa processer och saknar intentionen att gynna de svenska fonderna. Sammantaget kan det konkluderas att det inte påverkar de utländska offentliga fonderna om de svenska motsvarigheterna beskattas för mottagna utdelningar eller ej. En ändring av rådande ordning hade endast inneburit en cirkulation av de statliga finanserna, men inte påverkat det faktiska ekonomiska resultatet. Om istället denna form av särbeskattning förbjöds av unionsrätten hade en egendomlig situation uppstått. Medlemsstaterna hade då varit tvungna att beskatta sig själva för att berättiga beskattning av utdelningar som är hänförliga till källstaten. Mot bakgrund av det anförda kan inte utländska offentliga pensionsfonder anses befinna sig i en jämförbar situation som de svenska AP-fonderna.

Om situationerna trots det anförda skulle anses vara jämförbara måste det undersökas om det existerar ett tvingande allmänintresse som kan motivera den marknadshindrande regleringen. Den måste även vara proportionerlig i förhållande till förverkligandet av allmänintresset. Det kan inledningsvis konstateras att rådande ordning inte kan motiveras av intresset att upprätthålla en välavvägd beskattningsrätt då denna grund fordrar att motsvarande utländska subjekt ska beskattas likvärdigt. Som bekant beskattas inte utländska och inhemska allmänna pensionsfonder likvärdigt. Beträffande skattesystemets inre sammanhang kan det noteras att denna grund främst syftar till att skydda den interna koherensen. Det är svårt att se hur särbeskattning av offentliga pensionsfonder skulle berättigas med argumentet att bibehålla det inre sammanhanget, särskilt när rent ekonomiska motiv såsom att upprätthålla den befintliga skattebasen inte är av relevans. Socialpolitiska målsättningar kan emellanåt konstituera ett tvingande allmänintresse. Det är denna grund som HFD lyfter i sin begäran om

förhandsavgörande. Däri framfördes argumentet att om statsapparaten tvingas beskatta de egna pensionsfonderna hade allokeringen av medel i statsbudgeteringen kunnat innebära att en mindre andel av de totala resurserna fördelas till AP-fonderna. Detta hade således åsamkat en förlust för kollektivet av pensionsberättigade. I mål *C-438/0* har det befasts att socialpolitiska mål såsom att trygga skäliga levnadsvillkor för befolkningen kan utgöra ett tvingande allmänintresse, men att åtgärderna måste vara ämnade att realisera de socialpolitiska mål som stadgats i fördraget. Det är däremot i förevarande fall svårt att se hur denna grund kan rättfärdiga ett marknadshinder. Den svenska riksdagen är ytterst ansvariga för budgeteringen av skattemedel och har därmed möjligheten att fördela tillräckliga resurser till AP-fonderna för att kompensera för beskattningens effekt. Resonemanget om en potentiell urholkning av fondernas tillgångar saknar således en direkt anknytning till frågan om förverkligandet av socialpolitiska mål. Det går således inte att rättfärdiga gällande kapitalbeskattning av utländska offentliga pensionsfonder med hänsyn till ett tvingande allmänintresse.

Till sist ska det klargöras om rättsläget är annorlunda för offentliga pensionsfonder belägna i tredje land. Det kan konstateras att begränsningar av den fria rörligheten för kapital som härrör från tiden innan 1994 är godtagbara. Undantagsbestämmelser gäller emellertid endast för direktinvesteringar. Detta innebär att portföljinvesteringar och andra finansiella placeringar som inte medför en effektiv kontroll över investeringsobjektet faller utanför tillämpningsområdet. Beträffande dessa investeringar är den skattemässiga behandlingen av tredje lands fonder likställda med de inom unionen och följaktligen förenliga med den fria rörligheten för kapital. Skattebefrielsen för direktinvesteringar i kungöskattelagen omfattar emellertid inte offentliga pensionsfonder i tredje land. Inskränkningarna kan eventuellt rättfärdigas av standstill-klausulen, men det faller utanför uppsatsens omfattning.

Det kan avslutningsvis konstateras att den svenska särbeskattningen av utdelningar till utländska offentliga pensionsfonder inte strider mot den fria

rörligheten för kapital. Detta eftersom skattesubjekten inte kan anses befinna sig i jämförbara situationer. Om EUD trots det anförda skulle fastställa att situationerna inte är jämförbara kommer troligen inte särbeskattningen kunna rättfärdigas med hänvisning till tvingande allmänna hänsyn och är då oförenlig med EU-rätten. Beträffande offentliga pensionsfonder som är belägna utanför EU kan det fastställas att särbeskattningen också är förenlig med den fria rörligheten för kapital.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

Prop. 1984/85:70 om slopad kommunal taxering av juridiska personer.

Prop. 1999/2000:2 Inkomstskattelagen.

Övrigt

Finansdepartementet, lagrådsremiss ”Utkast till lagrådsremiss – Ny lag om källskatt på utdelning”, 2022-07-07.

Europa

Europeiska kommissionen

Kommissionens formella underrättelse ”Beskattning: Kommissionen uppmanar Sverige att ändra sina regler om beskattning av utländska pensionsinstitut”, 2021-02-18 INF/21/441.

Litteratur

Barnard, Catherine (2022), *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 6 uppl., Oxford University Press.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2022), *Europarättens grunder*. 7 uppl., Nordstedts Juridik AB.

Dahlberg, Mattias (2020), *Internationell beskattning*. 5 uppl., Studentlitteratur AB.

Dufwa, Johanna, Grip, Ulrika och Jilkén, Daniel (2013), *Kupongskattelagen – En kommentar*, 1 uppl., Norstedts Juridik AB.

Ekonomistyrningsverket (2022), *Utfallet för statens budget 2022 – en del av ESV:s underlag för årsredovisning för staten 2022*. Publikationsnummer: ESV 2023:16.

Kleineman, Jan och Reichel, Jane (2018), *Juridisk metodlära*. red. Nääv, Maria och Zamboni, Mauro 2 uppl., Studentlitteratur AB.

Rättsfall m.m.

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 79.

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1987 ref. 162.

RÅ 1996 ref. 50.

HFD 2017 ref. 9.

HFD beslutsprotokoll 2023-01-24 i mål 6973–6977-21, 50–7558-21 och 664–669-22.

HFD protokollsbilaga 2023-01-24 i mål 6973–6977-21, 50–7558-21 och 664–669-22.

Skatteverket

Skatteverket, 'Skatteavtal'

<www4.skatteverket.se/rattsligvalening/2925.html> (besökt 2023-05-23).

Europa

EU-domstolen

6/64 *Costa mot ENEL*, EU:C:1964:66.

11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, EU:C:1970:114.

203/80 *Guerrino Casati*, EU:C:1981:261.

270/83 *Kommissionen mot Franska republiken*, EU:C:1986:37.

C-163/94, C-165/94 och C-250/94 *Lucas Emilio Sanz de Lera m.fl.*,
EU:C:1995:451.

C-302/97 *Klaus Konle*, EU:C:1999:217.

C-54/99 *Association Eglise de scientologie de Paris m.fl.*, EU:C:2000:124.

C-35/98 *B. G. M. Verkooijen*, EU:C:2000:294.

C-367/98 *Kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326.

C-355/00 *Freskot AE mot Elliniko Dimosio*, EU:C:2003:298.

C-198/01 *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF)*, EU:C:2003:430.

C-452/01 *Margarethe Ospelt och Schössle Weissenberg Familienstiftung*,
EU:C:2003:493.

C-319/02 *Korkein hallinto-oikeus*, EU:C:2004:484.

C-144/04 *Werner Mangold mot Rüdiger Helm*, EU:C:2005:07.

C-265/04 *Margaretha Bouanich*, EU:C:2005:479.

C-512/03 *J. E. J. Blanckaert*, EU:C:2005:516.

C-196/04 *Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd*,
EU:C:2006:544.

C-157/05 *Winfried L. Holböck*, EU:C:2007:297.

C-443/06 *Erika Waltraud Ilse Hollmann*, EU:C:2007:600.

C-379/05 *Amurta SGPS*, EU:C:2007:655.

C-438/05 *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking*, EU:C:2007:772.

C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, EU:C:2009:377.

C-487/08 *Kommissionen mot Konungariket Spanien*, EU:C:2010:310.

C-436/08 & C-437/08 *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH m.fl.*, EU:C:2011:61.

C-105/12 & C-107/12 *Essent NV m.fl.*, EU:C:2013:677.

C-252/14 *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, EU:C:2016:402.