

Mattias Dahlberg

Investeringsfonder och beskattning – nya problem med förändrad lagstiftning

1 Inledning och bakgrund

Investeringsfonder utgör en betydelsefull del av ägandet i svenska företag, inte minst bland dem som är noterade på Stockholmsbörsen. En stor del av privatpersoners sparande finns placerat i investeringsfonder, till exempel inom systemet med premiepensionssparande. Det är alltså möjligt att placera en del av både offentligt och privat pensionssparande i investeringsfonder. Beskattningen av investeringsfonder och deras andelsägare är komplicerad och inte särskilt likformig. På andelsägarnivå och motsvarande finns det ett brett spektrum av olika beskattningsformer. Vad gäller placeringar i pensionsförsäkringar och kapitalförsäkringar som består av andelar i investeringsfonder gäller ett särskilt beskattningsförfarande hos försäkringstagaren i form av avkastningsskatt. Andelar i investeringsfonder kan sedan år 2012 också innehas på ett investeringssparkonto. Tillgångarna på ett investeringssparkonto är föremål för en årlig schabloninkomstbeskattning och försäljningar av tillgångar på kontot är inte kapitalvinstbeskattade. Det är också möjligt att inneha andelar i investeringsfonder inom ramen för det ordinarie systemet för kapitalvinstbeskattning med beskattning vid realisationstidpunkten.

Denna uppsats är koncentrerad på beskattningen på fondnivå och den överföring av denna beskattning som från och med år 2012 är överflyttad till andelsägarnivå. Den avskaffade beskattningen på fondnivå beror på ett generellt plan på den ökade skattekonkurrensen mellan stater. I och med att många viktiga konkurrentländer inte har någon skatt på fondnivå blev det svårt för Sverige att fortsätta med en sådan beskatt-

ning. Den utlösande faktorn för att denna beskattning avskaffades i Sverige var dock förändringar i det EU-rättsliga direktiv som i detalj reglerar det slags investeringsfonder som kallas ”värdepappersfonder”, det så kallade UCITS IV-direktivet. Det innehåller också vissa regler för ”specialfonder” vilka också faller under den övergripande beteckningen ”investeringsfond”. UCITS IV-direktivet möjliggör för svenska investeringsfonder att fusioneras med utländska fonder utan det medför några beskattningskonsekvenser i Sverige. Följaktligen fanns det en betydande risk att Sverige skulle förlora beskattningsunderlag om inte skattesystemet förändrades. Från år 2012 är beskattningen av investeringsfonder avskaffad och i stället överflyttad på andelsägarnivå.

Den i Sverige förändrade beskattningen av investeringsfonder kan följaktligen sägas vara en anpassning till hur beskattningen är utformad i en rad viktiga konkurrentländer. Beskattningen på fondnivå har varit en hämsko för svenska investeringsfonder i konkurrens med hur investeringsfonder beskattas i andra stater. Utvecklingen i ett europeiskt sammanhang har varit att beskattningen överhuvudtaget inte äger rum på fondnivå. Beskattningen av investeringsfonder är dock vid en internationell jämförelse inte alls enhetlig. Det förekommer ett stort antal individuella avvikelser.¹

Privatpersoners sparande i svenska investeringsfonder uppgår till mycket stora belopp. Vid utgången av första kvartalet år 2012 hade svenska hushåll ett sparande i investeringsfonder för 1.644 miljarder kronor. Det var en ökning med 109 miljarder kronor i jämförelse med sista kvartalet år 2011.

Fondförmögenhet för svenska hushåll, första kvartalet år 2012
(källa Statistiska Centralbyrån)

Aktiefonder	890.531 miljoner kronor (mkr)
Blandfonder	242.224 mkr
Fond-i-fond	151.893 mkr
Räntefonder	204.557 mkr
Övriga fonder	154.572 mkr
 Total fondförmögenhet	 1.643.777 mkr

¹ Investeringsfonder och beskattning behandlas utförligt i Tomi Viitalas doktorsavhandling, *Taxation of investment funds in the European Union*, IBFD, Amsterdam, 2004.

Denna statistik avser investeringsfonder som är registrerade i Sverige. Den omfattar både värdepappersfonder och specialfonder. Den sista kategorin, Övriga fonder, avser dock sådana fonder som inte har kunnat klassificeras i någon annan kategori, till exempel hedgefonder.²

Det övergripande ämnet för denna uppsats är beskattningen av investeringsfonderna och den förändring av beskattningen som ägde rum i Sverige från den 1 januari 2012. I någon mån kommer också att behandlas beskattningen av andelsägarna i investeringsfonder. Uppsatsen har tre syften. Det första syftet är att teckna bakgrunden till varför det var nödvändigt att reformera det svenska systemet för beskattning av investeringsfonder och deras delägare. Det andra syftet är att ge en kartbild över de olika problem som alltså kvarstår efter den reformerade beskattningen av investeringsfonder. Det tredje syftet är att mer i detalj diskutera i vilken omfattning som investeringsfonder hemmahörande i Sverige omfattas av de svenska skatteavtalen. Denna fråga har blivit särskilt betydelsefull eftersom investeringsfonderna alltså är skattesubjekt enligt inkomstskattelagen, men i praktiken inte erlägger någon skatt i Sverige. Ur ett svenskt perspektiv får nog detta sägas vara ett relativt ovanligt problem. Frågan är om de svenska investeringsfonderna skall få rätt till nedsättning av källskatt enligt de svenska skatteavtalen, trots att de inte erlägger någon svensk skatt. För Sveriges vidkommande har denna skatteavtalsrättsliga fråga snarast gällt utländska lågbeskattade subjekt, vilket blev föremål för en omfattande diskussion i det så kallade Luxemburg-fallet, RÅ 1996 ref. 84.³

Den avskaffade beskattningen på fondnivå förorsakar flera möjliga problem för svenska investeringsfonder i ett internationellt perspektiv. Det finns anledning att redan här ange de fem huvudproblem som jag anser att den förändrade beskattningen har medfört, och som diskuteras i denna uppsats. Det *första* problemet avser den överföring av beskattning som har ägt rum från fondnivå till andelsägarnivå. Det var regeringens

² Dessa olika slags fonder beskrivs i avsnitt 2. De statistiska uppgifterna är hämtade från SCB:s hemsida, www.scb.se, pressmeddelande nr 2012:740, Investeringsfonder – tillgångar och skulder, 1:a kvartalet 2012.

³ Det finns ytterligare frågor om beskattning av investeringsfonder som det inte finns utrymme för att behandla i denna uppsats. En viktig fråga gäller de särskilda artiklar som OECD föreslår kan införas i skatteavtalen för att reglera i vilken mån de skall omfattas av avtalsförmånerna, se kommentaren till artikel 1 i OECD:s modellavtal. En annan intressant fråga är hur investeringsfonder och andelar i sådana fonder täcks av det EU-rättsliga spardirektivet (2003/48/EG).

mål med den förändrade beskattningen att den inte skulle medföra något avsevärt skattebortfall. För att motverka detta har schabloninkomstbeskattningen överförs till andelsägarnivå. Det finns en risk att detta innebär en alltför tung börda för den enskilde och att det påtagligt motverkar direkt sparande i investeringsfonder.

Det *andra* problemet gäller den avskaffade svenska kupongskatten på utdelning till utländska investeringsfonder. Enligt de nya reglerna utgår det i Sverige ingen beskattning på fondnivå. Anta att utländska investeringsfonder investerar i svenska aktier. Utdelningen på dessa aktier skulle enligt huvudregeln i kupongskattelagen beläggas med en kupongskatt om 30 procent på bruttoutdelningen. Svenska investeringsfonder belastas ju dock inte med någon motsvarande skatt i Sverige. En sådan olikbehandling skulle förmodligen strida mot grundläggande friheter i fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Detta undantag från kupongskatt gäller dock endast för investeringsfonder hemmahörande inom EES eller stater med vilka Sverige har ingått ett skatteavtal som medger informationsutbyte. Det kan ifrågasättas om denna begränsning är förenlig med de fria kapitalrörelserna. Skälet är att det är oklart varför Sverige uppställer ett krav på informationsutbyte. Det krävs ju knappast information från utlandet för att upprätthålla det svenska uttaget av kupongskatt.

Det *tredje* problemet avser möjligheten till avräkning av skatt som svenska investeringsfonder har erlagt i utlandet. Även om svenska investeringsfonder inte skall erlägga någon skatt i Sverige är det möjligt att de får erlägga skatt i andra stater. Den största risken gäller utländsk kupongskatt på utdelningsinkomster. Eftersom investeringsfonderna inte erlägger någon skatt i Sverige finns det ingen inhemsk skatt att avräkna den utländska skatten mot. Den skatt som investeringsfonderna tidigare erlade i Sverige har ju enligt det nya systemet överförts på andelsägarna. Någon rätt för andelsägarna att avräkna den skatt som erlagts på fondnivå finns dock inte. Frågan är om inte en sådan möjlighet vore önskvärd i syfte att likställa direktinvesteringar i utländska aktier med indirekta investeringar i utländska aktier genom andelar i svenska investeringsfonder.

Det *fjärde* problemet avser i vilken omfattning som svenska investeringsfonder omfattas av Sveriges skatteavtal. Även om svenska investeringsfonder inte erlägger någon skatt i Sverige är de ändå skattesubjekt enligt en uttrycklig bestämmelse i inkomstskattelagen. Det är en omdiskuterad fråga om personer som visserligen är skattesubjekt och obegränsat skattskyldiga men i praktiken inte erlägger någon skatt, ändå skall anses vara omfat-

tade av skatteavtalens tillämpningsområde. Ur ett svenskt perspektiv har denna fråga snarast gällt huruvida *utländska* lågbeskattade eller obeskattade subjekt omfattas av de svenska skatteavtalens förmåner eller tillämpningsområde. Ett välkänt sådant fall är det redan nämnda RÅ 1996 ref. 84, den så kallade Luxemburgdomen, som gällde lågbeskattade luxemburgska fondbolag. Skatteverket ansåg inte att de omfattades av det numera upphävda svensk-luxemburgska skatteavtalet från år 1983, men Högsta förvaltningsdomstolen kom fram till att de gjorde det. Ur de svenska investeringsfondernas perspektiv är det självfallet av intresse att omfattas av de svenska skatteavtalen. Om Sverige skulle överväga att införa en rätt till avräkning på andelsägnarivå för i utlandet erlagd skatt på fondnivå, ligger det också i Sveriges fiskala intresse att de svenska investeringsfonderna omfattas av skatteavtalen, eftersom det medför att den i Sverige avräkningsbara skatten har reducerats enligt skatteavtalet.

Det *femte* huvudproblemet gäller klassificeringen i svensk skatterätt av utländska investeringsfonder som har blivit särskilt aktuellt efter det att Skatteverket den 23 maj 2012 lämnade ett ställningstagande i frågan.

Uppsatsen består av följande delar. I *avsnitt 2* ges en civilrättslig bakgrund som avser de förändringar av svensk rätt som det nya UCITS IV-direktivet har medfört. Huvuddragen i det äldre systemet för beskattning av investeringsfonder och deras delägare redovisas och diskuteras i *avsnitt 3*. *Avsnitt 4* innehåller en inventering av de huvudsakliga delar som finns i den nya ordningen för beskattning av investeringsfonder. Problem med den nya beskattningsordningen diskuteras utförligt. Behandlingen av investeringsfonder i skatteavtal baserade på OECD:s modellavtal behandlas i *avsnitt 5*. Avslutande synpunkter ges i *avsnitt 6*.

2 Civilrättslig bakgrund

Från den 1 juli 2011 gäller Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper. Den engelskspråkiga beteckningen på dessa fondföretag är "Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities" som förkortas "UCITS". På svenska används termen "investeringsfonder". 2011 års version av UCITS-direktivet kallas för "UCITS IV". Det första direktivet inom området kom år 1985 och det har därefter genomgått flera förändringar och tillägg.

Det nya UCITS-direktivet ("UCITS IV") är genomfört i svensk rätt

genom ändringar i lagen om investeringsfonder.⁴ Nära knutet till UCITS IV-direktivet är MiFID-direktivet som avser regleringen av finansiella marknader och som också är genomfört i svensk rätt.⁵ Grundtanken med UCITS IV-direktivet är att fondföretag som uppfyller villkoren i direktivet fritt skall kunna marknadsföra fonder och sälja fondandelar inom EU. I direktivet ställs krav på bland annat riskspridning, rätt till inlösen av fondandelar, auktorisation av fondförvaltare och krav på information till andelsägarna.

Kännetecknade för fondföretag som omfattas av direktivet är att de vänder sig till allmänheten och att det i hög grad är privatpersoner som investerar kapital i fondföretagen. Man kan därför säga att direktivet i betydande omfattning innehåller ett slags konsumentskyddsregler.

Enligt artikel 1.1 är direktivet tillämpligt på företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) som är etablerade inom medlemsstaternas territorier. Fondföretag kan bildas med stöd av lag, antingen på kontraktsrättslig grund (som värdepappersfonder) eller enligt trustlagstiftning (som "unit trusts") eller på associationsrättslig grund (som "investeringsbolag"). Svenska investeringsfonder är baserade på kontraktsrättslig grund.

Ett par termer är särskilt viktiga inom rättsområdet, och det kan finnas skäl att redan här definiera dem. "Fondföretag" är den första termen. Med fondföretag avses ett företag för kollektiva placeringar i överlåtbara värdepapper.⁶ Det är alltså fråga om placeringar som görs gemensamt av ett stort antal placerare och där investeringarna görs i värdepapper. En investeringsfond kan vara en värdepappersfond eller en specialfond. Värdepappersfonder är mer i detalj reglerade än specialfonder beträffande faktorer som placeringsinriktning och riskspridning. Den andra centrala termen är "förvaltningsbolag" som är ett bolag vars verksamhet består i att förvalta fondföretag. Den tredje termen är "förvaringsinstitut" som är ett institut som anförtrots vissa uppgifter, till exempel försäljning och köp av andelar. I svensk rätt är det alltså förvaltningsbolaget som förvaltar tillgångarna i investeringsfonden. Tillgångarna förvaras hos förvaringsinstitutet som till exempelvis kan vara en svensk affärsbank. Förvarings-

⁴ Prop. 2010/11:135 Investeringsfondsfrågor.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument.

⁶ Artikel 1 i UCITS IV-direktivet.

institutet utövar också en viss kontroll över investeringsfonden, till exempel i fråga om värderingen av andelarna i fonden.⁷ I Sverige är Finansinspektionen tillsynsmyndighet.

UCITS IV-direktivet medförde vissa påtagliga förändringar, och några av dem skall nämnas här. Det blev möjligt för ett förvaltningsbolag hemmahörande i en medlemsstat att förvalta fondföretag som hör hemma i en annan medlemsstat. Det blev också enklare att marknadsföra andelar i ett fondföretag i andra medlemsstater. Så kallade master/feeder-strukturer är numera tillåtna. Den svenska beteckningen är "matarfonder" respektive "mottagarfonder". Med det avses att ett fondföretags tillgångar uteslutande kan placeras i ett annat fondföretag. Slutligen blev det möjligt för ett fondföretag att fusioneras med ett annat fondföretag, vilket som tidigare har nämnts utlöste den förändrade beskattningsordningen i Sverige.⁸

UCITS IV-direktivet är i svensk rätt genomfört genom lagen (2004:46) om investeringsfonder ("LIF"). I LIF används termen "investeringsfond" som en samlingsbeteckning för värdepappersfonder och specialfonder.⁹ "Värdepappersfonder" är de fonder som uppfyller UCITS IV-direktivets krav och de får fritt marknadsföras och säljas inom EES (efter ett okomplicerat notifikationsförfarande).¹⁰ "Specialfonder" är fonder som efter tillstånd av Finansinspektionen har fått ett eller flera undantag från reglerna i UCITS IV-direktivet.¹¹ För att specialfonder skall få bedriva verksamhet i en annan EES-stat krävs tillstånd från värdlandsmyndigheten.

I Sverige finns det alltså endast kontraktsrättsliga fonder och de är inte egna rättssubjekt, vilket framgår av 4 kap. 1 § LIF. Fondandelsägarens äganderätt till fonden är beskuren, och innehåller en rätt att få andelen i fonden inlöst och att i förekommande fall erhålla utdelning.

I 5 kap. LIF finns detaljerade bestämmelser för förvaltningen av de investeringsfonder som utgör värdepappersfonder. Det finns bland annat höga krav på riskspridning. Mindre omfattande krav finns för specialfonder i 6 kap. LIF. Den tillåtna risknivån är betydligt högre för specialfonder, vilka ofta är så kallade hedgefonder.

Enligt 1 kap. 3 § LIF är det möjligt för utländska förvaltningsbolag hemmahörande inom EES att driva verksamhet genom att från sitt hem-

⁷ Artikel 22 i UCITS IV-direktivet.

⁸ Se härom prop. 2010/11 Investeringsfondsfrågor, del 1, s. 143 ff.

⁹ 1 kap. 1 § första stycket 15 punkten LIF.

¹⁰ 1 kap. 1 § första stycket 25 punkten LIF.

¹¹ 1 kap. 1 § första stycket 23 punkten LIF.

land erbjuda och tillhandahålla tjänster i Sverige. Det finns följaktligen inte lägre något krav på filial i Sverige för utländska förvaltningsbolag. De kan alltså erbjuda tjänsterna från sina hemländer. På motsvarande sätt är det naturligtvis möjligt för investeringsfonder hemmahörande i andra medlemsstater att erbjuda sina tjänster i Sverige. Förutsättningar för ett fondbolag att erbjuda och tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat framgår av 2 kap. 15 § LIF.

8 kap. LIF reglerar möjligheten till fusion och delning av fonder. Enligt 8 kap. 1 § LIF får två eller flera värdepappersfonder läggas samman genom att samtliga tillgångar och skulder i en eller flera av fonderna överförs till en annan fond mot vederlag till andelsägarna i den eller de överlåtande fonderna.¹² Vid fusionen upplöses den eller de överlåtande fonderna. Det finns två huvudformer för fusion. Den ena formen är en absorption där det finns en övertagande fond och en eller flera överlåtande värdepappersfonder. Den andra formen är en kombination där två eller flera överlåtande värdepappersfonder bildar en ny övertagande värdepappersfond. Fusionsvederlaget till andelsägarna i den eller de överlåtande värdepappersfonderna skall bestå av andelar i den övertagande värdepappersfonden. Om det är nödvändigt kan fusionsvederlaget också bestå av pengar, men det får högst uppgå till tio procent av värdet av andelsägarens andelar i den överlåtande värdepappersfonden.¹³ En fusionsplan skall upprättas och det skall föreligga ett utlåtande av ett förvaringsinstitut och en revisorsgranskning skall genomföras.¹⁴ Fusionens rättsverkningar framgår av 8 kap. 14 LIF.¹⁵ De innebär att den överlåtande värdepappersfondens tillgångar och skulder överförs till den övertagande värdepappersfonden. Andelsägarna i den överlåtande fonden blir andelsägare i den övertagande värdepappersfonden. Den överlåtande värdepappersfonden blir upplöst utan likvidation.

Specialbestämmelser om en gränsöverskridande fusioner finns i 8 kap. 17–23 LIF men det huvudsakliga mönstret för fusionen är detsamma som redan har beskrivits. Syftet med att tillåta gränsöverskridande fusioner av fonder är att kommissionen ansåg att det finns ett behov av att

¹² Fusion och delning av specialfonder är också möjlig, se 8 kap. 24–25 §§ LIF.

¹³ 8 kap. 2 § LIF.

¹⁴ 8 kap. 3–6 §§ LIF.

¹⁵ Se artiklarna 37–48 i UCITS IV-direktivet.

effektivisera den europeiska fondmarknaden och att harmonisera nationella regler för fondfusioner.¹⁶ Det är möjligt att fusionera en svensk fond med ett utländskt fondbolag vilket är en egen juridisk person.¹⁷

3 Beskattning på fondnivå enligt äldre rätt

Utmärkande för den beskattningsordning som gällde före år 2012 var att det på fondnivå togs ut skatt på en schabloninkomst. I likhet med den nu gällande lagstiftningen beskattades också delägarna i fonden för sina innehav. Huvudelement i den tidigare gällande skattelagstiftningen fanns i 39 kap. 14 § IL, som också avsåg investmentföretag som också är en form av mellanhandsägare.¹⁸

För det första skulle kapitalvinster på delägarätter inte tas upp till beskattning. I symmetri med detta skulle inte heller kapitalförluster på delägarätter dras av. För det andra skulle ett belopp tas upp till beskattning som motsvarade 1,5 procent av värdet på delägarätter vid beskattningsårets ingång. För det tredje skulle utdelning som fonden lämnade dras av som kostnad. Den beskattningsbara inkomsten belastades med en skatt om 30 procent.

Det var vanligt förekommande att svenska investeringsfonder utdelade medel till andelsägarna i proportion till det beräknade skattemässiga resultatet. Konsekvensen blev att svenska investeringsfonder i praktiken endast erlade en blygsam bolagsskatt. Under de senaste åren uppgick den skatt som svenska värdepappersfonder betalade endast till omkring 5 miljoner kronor om året.¹⁹

¹⁶ Prop. 2010/2011:135 Investeringsfondsfrågor, del 1, s. 193 (med vidare hänvisningar).

¹⁷ I remissomgången var Sveriges Advokatsamfund kritiskt till att beteckningen "fusion" användes beträffande sammanläggningar där svenska värdepappersfonder är inblandade. Skälet är att svenska värdepappersfonder inte är juridiska personer och att det därför inte kan vara fråga om en fusion i strikt associationsrättslig mening. Regeringen avvisade emellertid denna kritik med hänsyn till att det ändå finns stora likheter med de fusioner som är möjliga enligt aktiebolagslagen, se prop. 2010/2011 Investeringsfondsfrågor, del 1, s. 197.

¹⁸ Om beskattning av svenska investmentföretag i jämförelse med investeringsfonder se Dahlberg, *On the taxation of Swedish investment companies*, i *Scandinavian Studies in Law*, Volume 44, Stockholm, 2003, ed. P. Wahlgren, s. 93–117 (särskilt s. 111–115). Om tidigare modellen för beskattning av investeringsfonder ("värdepappersfonder") se Gunne, Cecilia, *Swedish National Report, Cahiers de Droit Fiscal International (CDFI)*, Volume LXXXIIB, the Hague, s. 773–793.

¹⁹ 2010 års betänkande av Fondskatteutredningen (särskild utredare var lagmannen Hases Per Sjöblom), Promemoria om ändrade skatteregler för investeringsfonder och

Resultatet skulle beskattas med en skattesats om 30 procent enligt den numera upphävda bestämmelsen i 65 kap. 14 § IL. Bakgrunden till denna beskattningsordning var att det skulle råda neutralitet mellan beskattningen av investmentföretag och investeringsfonder. Båda företagsformerna ansågs erbjuda samma slags investering för potentiella investerare. I båda fallen var det nämligen fråga om ett slags mellanhandsägande som innehåller ett visst mått av riskspridning i jämförelse med att direktäga aktier.

År 2000 infördes regler som innebar att delägarna i utländska investeringsfonder skulle beskattas på samma sätt som delägarna i svenska investeringsfonder. Beteckningen ”svenska” investeringsfonder togs bort och det nationalitetsneutrala ”investeringsfond” infördes.

Det fanns flera problem med detta system för beskattning av investeringsfonder. Det allvarligaste problemet var att svenska investeringsfonder beskattades hårdare än jämförbara investeringsfonder som var hemma-hörande i andra stater. Eftersom de svenska investeringsfonderna betalade mer i skatt än investeringsfonder i viktiga konkurrentländer inom området blev värdeutvecklingen, allt annat lika, sämre för de svenska investeringsfonderna. En del av inkomsterna skulle ju betalas i svensk skatt.²⁰ Skatte-reglerna styrde också utdelningspolitiken eftersom det tillåtna kostnads-avdraget för utdelningar minskade den beskattningsbara inkomsten.

Det nya UCITS IV-direktivet innebar att det blev möjligt att slå samman investeringsfonder som hör hemma i olika stater. Sådana fusioner kan äga rum utan att den överlåtna investeringsfonden blir upplöst. Om Sverige bibehöll beskattningen av investeringsfonder fanns det följaktligen en risk att svenska investeringsfonder skulle fusioneras med utländska investeringsfonder som inte är föremål för någon beskattning i sin hemviststat. Sverige skulle följaktligen förlora skattebas vad gäller investeringsfonder. Det var mot den bakgrunden som 2010 års Fondskatteutredning föreslog de regler som i allt väsentligt genomfördes från den 1 januari 2012. Även om det inte sägs uttryckligen i förarbetena till den nya skattelagstiftningen är det inte omöjligt att den förändrade beskattningen i någon mån också har motiverats av en rädsla för att den finansiella tjänstesektorn i Sverige skulle förlora arbetstillfällen.

deras delägare (nedan ”2010 års Fondskatteutredning”), s. 40. Se även Sjöblom, Hases Per, Förslag till ändrade skatteregler för investeringsfonder och deras delägare, SvSKT, 2010, s. 319-325; Grönlund, Jörgen, Några frågor om beskattning av investeringsfonder, SvSKT, 2010, s. 724-736; och Samuelson, Lars, Ny fondbeskattning och andra anpassningar till gränsöverskridande fondverksamhet, Skattenytt, 2012, s. 16-28.

²⁰ 2010 års Fondskatteutredning, s. 27-28.

4 Utformningen av den nya skatterättsliga regleringen

4.1 Schabloninkomstbeskattningen överförd från fondnivå till delägarnivå

Huvudelementet i den nya skatterättsliga regleringen är att beskattningen av investeringsfonder enligt modellen för schabloninkomstbeskattning har tagits bort. Investeringsfonder är inte skattskyldiga för svensk inkomstskatt eller svensk kupongskatt. På detta sätt uppnås skatterättslig neutralitet mellan behandlingen av svenska och utländska fonder. Två huvudvägar fanns för regeringen. En väg var att i inkomstskattelagen ta bort alla regler om investeringsfonder. Det övervägandet avsåg framförallt 2 kap. 3 § andra stycket IL som stadgar att bestämmelserna om juridiska personer också skall tillämpas på investeringsfonder. Om dessa regler togs bort fanns det enligt regeringen en risk att alla inkomster skulle behöva hänföras till delägarna i fonden, och att konsekvenserna med det skulle bli svåröverskådliga.²¹ Det ansågs dessutom kunna leda till betydande administrativa svårigheter.²²

Följaktligen fick investeringsfonder fortsätta att i formell mening vara skattesubjekt enligt 2 kap. 3 § andra stycket IL. Det framgår därför av 6 kap. 5 § IL att svenska investeringsfonder inte är skattskyldiga för inkomst av tillgångar som ingår i fonden. Det framgår därför av 6 kap. 5 § IL att svenska investeringsfonder inte är skattskyldiga för inkomst av tillgångar som ingår i fonden. Utländska investeringsfonder är begränsat skattskyldiga enligt 6 kap. 10 a § IL. Enligt 6 kap. 13 § IL är utländska investeringsfonder inte skattskyldiga för inkomst av tillgångar som ingår i fonden.

Den skatterättsliga kärnfrågan vid genomförandet av den reformerade beskattningen av investeringsfonder var om den avskaffade skatten på fondnivå skulle överföras till delägarnivå.

Den metod som innebar att någon överföring av skatteuttaget inte skulle äga rum kallades för ”nollmetoden”. Att någon överföring av skatteuttaget på delägarnivå inte skulle äga rum var i linje med hur beskattningen är utformad i flera andra medlemsstater inom EU. Enligt regeringen

²¹ Prop. 2011/12:1 Budgetpropositionen för 2012, s. 401.

²² A.st.

var den viktigaste invändningen att det skulle medföra en betydande brist i neutralitet i jämförelse med att direkt äga aktier och andra finansiella instrument.²³ Det indirekta ägandet skulle ju enligt nollalternativet inte medföra någon beskattning alls under den tid som fondandelarna innehas, och under vilken tid fonden sålde och köpte aktier och liknande utan några skattekonsekvenser, inte ens en beskattning enligt schabloninkomstmodellen. Följaktligen avvisades nollmetoden av regeringen.

Två alternativa lösningar övervägdes för schabloninkomstbeskattningen på andelsägarnivå:

- 1) Hög schabloninkomstbeskattning och ingen skatt på utdelning från fonden eller kapitalvinstbeskattningen vid avyttring av fondandelar.
- 2) Låg schabloninkomstbeskattning samt skatt på utdelning från fonden och kapitalvinstbeskattning vid avyttring av fondandelar.

Det var alternativ två som genomfördes. Det finns anledning att här granska de överväganden som regeringen gjorde för valet av detta alternativ. Tanken med schabloninkomstmodellen är att delägarna i fonden skall påföras en schabloninkomst avseende den positiva värdeförändringen på sina andelar i fonden. Det är denna inkomst som skall kompensera för borttagandet av beskattning på fondnivå. Regeringens uttalade mål var att skatteuttaget på andelsägarnivå skulle kompensera den borttagna beskattningen på fondnivå.²⁴ Ett problem i detta sammanhang var hur man skulle göra med innehav i utländska investeringsfonder som innehas av personer som är skattskyldiga i Sverige. Den borttagna beskattningen av svenska investeringsfonder skulle ju i strikt mening endast kunna kompenseras genom att detta skatteuttag övervältrades på svenska delägars innehav av sådana investeringsfonder. Mot den bakgrunden skulle inte innehav i utländska investeringsfonder ge upphov till någon svensk schabloninkomst. Det vore dock en orimlig beskattningsmodell eftersom det skulle medföra att svenska placerare på grund av skatteuttaget knappast skulle investera i svenska investeringsfonder.²⁵ Jag delar regeringens bedömning i denna del. Det finns emellertid ett väsentligt problem med

²³ A.prop. s. 403.

²⁴ A.prop. s. 404.

²⁵ A.prop. s. 404.

denna lösning och det är frågan vad som är en utländsk investeringsfond. Denna fråga behandlas i det följande avsnittet 4.2.

Regeringens utgångspunkt för schablonmodellen var att det var nödvändigt att släppa kopplingen mellan de verkliga inkomsterna i en fond och beskattningen av delägarna. Beskattningen enligt en schablonmodell på fondandelsägarnivå skall ge samma skatteutfall som gällde enligt den tidigare schablonbeskattningen på fondnivå.

Det huvudsakliga problemet inom ramen för det valda alternativet kan formuleras på följande sätt. Skall innehav av både svenska och utländska fondandelar vara beskattningsutlösande enligt schablonmetoden?

I princip är ju schabloninkomstbeskattningen en ersättning för den upphävida beskattningen av svenska investeringsfonder och utländska investeringsfonder med fast driftställe i Sverige. Enligt regeringen var det inte möjligt att göra någon åtskillnad mellan andelar i svenska eller utländska investeringsfonder. En delfråga är vilka utländska fondandelar som skall omfattas av beräkningen av schabloninkomsten. Skatteverket krävde klara besked i sitt remissyttrande om vilka utländska investeringsfonder som omfattas. Enligt regeringen fick detta i stället avgöras i praxis.

Den schabloninkomst som andelsägaren beskattas för beräknas på följande sätt för fysiska personer. Den beräknas på ett kapitalunderlag. Det består av värdet vid ingången av kalenderåret för de fondandelar som vid den tidpunkten ägdes av den skattskyldige. Enligt 42 kap. 43 § IL skall intäkten beräknas till 0,4 procent av kapitalunderlaget. Det gäller dock inte andelar i en investeringsfond som vid kalenderårets ingång förvaras på ett investeringssparkonto, som ju beskattas enligt ett särskilt system. Kapitalunderlaget är enligt 42 kap. 44 § IL värdet vid ingången av kalenderåret på de andelar i en investeringsfond som ägs av den skattskyldige. Andelar som är lagertillgångar skall inte medräknas. Den på detta sätt beräknade schablonintäkten tas upp i inkomstslaget kapital.

Obegränsat skattskyldiga juridiska personer skall på samma sätt som fysiska personer ta upp en schablonintäkt, som inte heller skall beräknas på sådana fondandelar som utgör lagertillgångar, se 15 kap. 1 § IL som hänvisar till 42 kap. 43–44 §§ IL, samt till 24 kap. 2 § IL.

Begränsat skattskyldiga skall inte ta upp någon schablonintäkt för andelar i svenska eller utländska investeringsfonder.²⁶

²⁶ En sådan olikbehandling är normalt sett förenlig med grundläggande friheter i EU-rätten. Det finns inget som hindrar en medlemsstat från att behandla de egna medbor-

4.2 Skatterättslig klassificering av investeringsfonder

Frågan om hur utländska investeringsfonder skall klassificeras skatterättsligt ansåg regeringen vara en fråga som fick avgöras i rättstillämpningen.²⁷ Det följer av 2 kap. 2 § första stycket IL att motsvarande utländska företeelser till andelar i svenska investeringsfonder också omfattas av inkomstskattelagen.²⁸

Den skatterättsliga utgångspunkten får sägas vara den klassificering av olika slags investeringsfonder som sker i civilrätten. Termen ”investeringsfond” definierades i 1 kap. 1 § LIF som en ”värdepappersfond” eller en ”specialfond”. Värdepappersfonder är de fonder som uppfyller UCITS IV-direktivets krav, medan specialfonderna inte uppfyller de omfattande villkoren för värdepappersfonder. Som tidigare framgått finns det en rad olika slags investeringsfonder som aktiefonder, räntefonder och blandade fonder. En svensk investeringsfond är som nämnts inte en juridisk person och kan följaktligen inte förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter, men är alltså trots det ett skattesubjekt i formell mening.

Av intresse är i detta sammanhang också 2 kap. 3 § andra stycket IL som anger att bestämmelsen om juridiska personer också skall tillämpas på investeringsfonder. Detta är särskilt intressant eftersom fonderna i sig

garna sämre än utländska medborgare, se mål C-112/91 *Hans Werner mot Finanzamt Aachen-Innenstadt* och Dahlberg, Mattias, Direct taxation in relation to the freedom of establishment and the free movement of capital, Kluwer Law International, the Hague, 2005, s. 88, 140 och 165. Eftersom det är fråga om beskattning av fysiska personer är det dock inte nödvändigtvis identitet mellan medborgarskap och obegränsad skattskyldighet. Det kan ju tänkas att en svensk medborgare är begränsat skattskyldig i Sverige och äger andelar i svenska investeringsfonder. Är det i sådant fall en restriktion av de fria kapitalrörelserna att schabloninkomstbeskatta en utländsk medborgare som är obegränsat skattskyldig i Sverige? Jag tror inte att det skulle anses utgöra någon restriktion eftersom EU-domstolen i ökad grad synes ha accepterat den olikbehandling som i nationell skatterätt görs mellan obegränsat och begränsat skattskyldiga. Det påståendet gäller dock inte i förhållande till definitiva källskatter (som den svenska kupongskatten på utdelning till begränsat skattskyldiga) där EU-domstolen alltså anser att det i många situationer kan medföra en restriktion av fria rörligheter att olikbehandla obegränsat och begränsat skattskyldiga.

²⁷ Prop. 2011/12:1 Budgetpropositionen för 2012, s. 404.

²⁸ Viss rättspraxis finns inom området för klassificering av utländska investeringsfonder, se RÅ 2006 ref. 38. Fallet avsåg ett slags associationsrättslig fond som hade bildats enligt lagstiftning som var baserad på UCITS-direktivet. Härutöver har tyska fastighetsfonder inte ansetts vara det slags utländska värdepappersfonder som tidigare var skattskyldiga för inkomst av fastighet i Sverige, se RÅ 2003 not. 67 och RÅ 2003 not. 160.

inte är juridiska personer i civilrättslig mening, vilket jag återkommer till. En anknyttande fråga är om utländska investeringsfonder uppfyller kraven för att vara en "utländsk juridisk person" enligt 6 kap. 8 § IL. Av 6 kap. 7 § IL framgår nämligen konsekvenserna av att vara en utländsk juridisk person, nämligen en begränsad skattskyldighet.

Av 6 kap. 8 § IL framgår villkoren för att vara en "utländsk juridisk person". Med en utländsk juridisk person avses en utländsk association om, enligt lagstiftningen i den stat där associationen hör hemma:

- 1) den kan förvärva rättigheter och åta sig skyldigheter,
- 2) den kan föra talan inför domstolar och andra myndigheter, och
- 3) enskilda delägare inte fritt kan förfoga över associationens förmögenhetsmassa.

Det står klart att kontraktuella investeringsfonder som de svenska normalt inte kan uppfylla dessa krav. Associationsrättsliga fonder och trustfonder torde däremot kunna göra det. Från lagstiftarens perspektiv finns det dock ett önskemål att investeringsfonden skall vara ett skattesubjekt, och det framförallt osäkerheten över vilka konsekvenser det annars skulle få med eventuell beskattning på delägar nivå. Kanske skulle man kunna kalla detta för "praktiska skäl". 6 kap. 10 a § IL stadgar på motsvarande vis att utländska investeringsfonder är begränsat skattskyldiga.

Skatteverket har i maj 2012 publicerat ett ställningstagande om hur utländska investeringsfonder skall klassificeras.²⁹ Detta ställningstagande får väl sägas vara en del av den rättstillämpning som regeringen hänvisade till förarbetena till den nya skattelagstiftningen.³⁰ Enligt Skatteverkets uppfattning är det utan betydelse vilken "legal form" som den utländska investeringsfonden har.³¹ Det innebär att kontraktsrättsliga fonder, trustfonder och associationsrättsliga fonder kan utgöra investeringsfonder i svensk skatterätt. Det finns inte heller någon begränsning till fonder

²⁹ Skatteverkets ställningstagande av den 23 maj 2012, dnr 131 128777-12/111, Vad avses med utländska investeringsfonder vid tillämpning av inkomstskattelagen, lagen om investeringssparkonto och kupongskattelagen?

³⁰ Prop. 2011/12:1 Budgetpropositionen för 2012, s. 404.

³¹ Adjektivet "legal" som i uttrycket "legal form" har under de senaste åren blivit allt vanligare i svenskt juridiskt språkbruk och det har troligen sin bakgrund i engelskspråkiga influenser. Traditionellt betecknar ju i svenska språket ordet "legal" och dess motsats "illegal" om något är tillåtet respektive otillåtet enligt lag. Enligt min mening är därför "juridisk form" ett klarare uttryck än anglicismen "legal form".

hemmahörande inom EES eller i tredje land: de kan samtliga vara investeringsfonder enligt svensk skatterätt.

Enligt Skatteverket är det åtta olika kriterier som skall vara uppfyllda för att en utländsk fond skall motsvara en svensk investeringsfond enligt lagen om investeringsfonder. De första fem kriterierna är direkt hämtade från 1 kap. 1 § första stycket punkt 8 LIF.

En utländsk fond motsvarar enligt Skatteverket en svensk investeringsfond om den uppfyller följande kriterier:

- 1) Fonden skall ha tillstånd och stå under tillsyn i sitt hemland.
- 2) Fonden skall enbart göra investeringar i sådana tillgångar som är tillåtna för svenska investeringsfonder.
- 3) Fonden skall få kapital från allmänheten eller en särskilt angiven och avgränsad krets av investerare.
- 4) Fonden skall tillämpa principerna för riskspridning.
- 5) Fonden skall återköpa eller inlösa andelarna på begäran av innehavarna med medel ur fondens tillgångar.
- 6) Fonden skall tillhandahålla viss information.
- 7) Om fonden inte är en associationsrättslig fond skall tillgångarna i fonden förvaltas av ett förvaltningsbolag med tillstånd att förvalta fonden.
- 8) Fondens tillgångar skall förvaras hos ett separat förvaringsinstitut.

Samtliga kriterier får sägas vara härledda ur det EU-rättsliga UCITS IV-direktivet. De olika kriterierna beskrivs kortfattat i Skatteverkets ställningstagande och referens görs till direktivet, svensk lagstiftning inom området (framförallt lagen om investeringsfonder) och svenska förarbetsuttalanden till denna lag. Med hänsyn till det stora antal frågor som ställningstagandet behandlar anser jag ändå att det ger en god bild av de kriterier som förefaller vara rimliga att bedöma i prövningen av utländska fonder. Ställningstagandet bör vara en god utgångspunkt för de bedömningar av utländska fonder som Skatteverket och svenska domstolar kommer att behöva göra. Detta är dock endast ett antagande och framtida rättspraxis får utvisa om och i vilken omfattning det behöver kompletteras.

Det kan förväntas att domstolarna kommer att lägga en betydande börda på de skattskyldiga att presentera juridiskt underlag för bedömningen av de utländska fonderna. Att det finns en sådan börda på den skattskyldige framgår av den rättspraxis som Högsta förvaltningsdom-

stolen har utvecklats vid bedömningen av vad som motsvarar ett svenskt aktiebolag vid tillämpning av bestämmelserna om skattefri utdelning på näringsbetingade andelar.³²

4.3 Avskaffad kupongskatt på utdelning till utländska investeringsfonder

Från år 2012 är alltså beskattningen på fondnivå avskaffad och den är i stället överflyttad till andelsägarnivå. Eftersom beskattningen på fondnivå avskaffades ansåg regeringen att det inte heller var möjligt att bibehålla beskattningen av utdelningar till utländska investeringsfonder med svensk kupongskatt. Om kupongskatten på utdelning till utländska investeringsfonder hade bibehållits hade det medfört en olikbehandling av svenska och utländska investeringsfonder som vore i strid mot grundläggande friheter i EU-rätten.³³ 4 kap. 9 § kupongskattelagen stadgar numera att skattskyldighet inte föreligger för fondföretag enligt 1 kap. 1 § första stycket 8 LIF som hör hemma i en stat inom EES eller i en stat med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal som innehåller en artikel om informationsutbyte eller avtal om informationsutbyte i skatteärenden.

Inom ramen för beredningen av den nya beskattningsordningen övervägdes om kupongskatten på utdelning på svenska aktieinnehav till utländska investeringsfonder skulle behållas eller inte. Regeringen kom till slutsatsen att kupongskatten skulle avskaffas. Skälet var att vidmakthålla likformighet i beskattningen av svenska och utländska investeringsfonder. Eftersom svenska investeringsfonder inte erlägger någon skatt enligt den nya modellen, skall inte heller utländska investeringsfonder erlägga någon skatt i Sverige i form av kupongskatt.

Ett problem är dock att befrielsen från svensk kupongskatt endast gäller investeringsfonder som hör hemma inom EU eller i en stat med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal som innehåller en artikel om informationsutbyte eller ett avtal om informationsutbyte i skatteärenden.³⁴

Det kan ifrågasättas om denna begränsning är förenlig med de fria kapitalrörelserna som gäller också i förhållande till tredje land.³⁵ Anta

³² Se 24 kap. 13 § IL och t.ex. RÅ 2009 not. 181.

³³ Den årliga kupongskatt på utdelning från svenska bolag som betalades av utländska investeringsfonder uppskattades till 0,8 miljarder kronor, se 2010 års Fondskatteutredning, s. 45.

³⁴ 4 § nionde stycket kupongskattelagen.

³⁵ Artikel 63 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

följande. En investeringsfond är hemmahörande i en stat som inte är med i EES. Sverige har inte heller ingått något avtal om informationsutbyte med staten. Beskattningsnivån i den andra staten är dock jämförbar med den svenska. Det är alltså inte fråga om något skatteparadis eller stat med särskilt gynnsam beskattning riktad mot utländska investerare, en "parallellskattestat". Den utländska investeringsfonden som investerat i svenska värdepapper är också samarbetsvillig med det svenska Skatteverket och tillhandahåller de upplysningar som efterfrågas. I detta fall tar Sverige ändå ut en källskatt på utdelningar till den utländska investeringsfonden.

Det kan ifrågasättas om detta är förenligt med EU-rättens krav på fria kapitalrörelser i förhållande till tredje land.³⁶ Det är klart att det svenska uttaget av källskatt utgör en restriktion. I detta sammanhang kan man göra en jämförelse med EU-domstolens resonemang i mål C-319/02 *Manninen*. Detta fall avsåg en fysisk person hemmahörande i Finland som hade gjort aktieinvesteringar i ett svenskt bolag.³⁷ Eftersom det var en utländsk aktieinvestering fick Manninen inte del av lättnader i den ekonomiska dubbelbeskattningen som vid den tidpunkten gällde enligt intern finsk rätt. Om Manninen i stället hade investerat i ett finskt bolag hade han fått del av lättnaden i den ekonomiska dubbelbeskattningen. EU-domstolen konstaterade att detta utgjorde ett hinder mot de fria kapitalrörelserna. Det utgjorde dessutom ett hinder för investeringar både från ett "inåt-perspektiv" ("inbound") och ett "utåt-perspektiv" ("outbound").³⁸ Överfört på beskattningen av investeringsfonder i Sverige har det följande konsekvenser. Svenska investeringsfonder gynnas i förhållande till utländska investeringsfonder eftersom de svenska fonderna inte behöver betala någon skatt på utdelningsinkomster. Det blir också svårare för svenska bolag att locka till sig investerare som utgörs av utländska investeringsfonder. Annorlunda uttryckt blir det svårare för svenska företag att dra till sig riskvilligt kapital från investeringsfonder som hör hemma i tredje land. Det får anses klart att en sådan olikbehandling utgör ett hinder mot de fria kapitalrörelserna.

³⁶ Denna fråga berörs endast kortfattat av regeringen, prop. 2011/12:1 Budgetproposition för 2012, s. 409.

³⁷ Enligt artikel 63 EUF är restriktioner mot de fria kapitalrörelserna förbjudna på samma sätt mellan medlemsstaterna som mellan medlemsstater och tredje land. Rättfärdigande grunder och proportionalitetsbedömning kan dock i vissa fall vara annorlunda.

³⁸ Mål C-319/02, *Manninen*, p. 22-23.

Frågan är dock om detta hinder kan rättfärdigas. EU-domstolen har i sin praxis kommit fram till att effektiv skattekontroll kan utgöra en tillämplig rättfärdigandegrund. Ett klassiskt rättsfall i förhållande till denna rättfärdigandegrund är mål C-250/95 *Futura Participations*. I detta fall behandlades ett krav i luxemburgsk lagstiftning på bokföring enligt luxemburgsk rätt för rätt till underskottsavdrag. Ett utländskt företag med filial i Luxemburg behövde följaktligen upprätta sin bokföring både enligt hemviststatens och luxemburgsk lagstiftning. Enligt EU-domstolen kunde detta hinder mot etableringsfriheten rättfärdigas med hänsyn till effektiv skattekontroll, men eftersom det finns ett direktiv om handräckning i skatteärenden ansågs det inte vara proportionerligt att upprätthålla ett sådant krav.³⁹

Man kan dock ställa sig frågan varför det ligger i Sveriges intresse att i förhållande till tredje land kräva att det finns en mekanism för informationsutbyte. Vad är det för information som Sverige skall kunna inhämta från den andra staten? Eftersom kravet på informationsutbyte finns i förhållande till Sveriges eget uttag av källskatt framstår kravet på mekanism för informationsutbyte som onödigt, i varje fall ur ett praktiskt skatterättsligt perspektiv. Det kan förstås finnas andra skäl. Ett skäl kan vara att utöva påtryckning på sådana tredje stater som är skatteparadis och som inte har ingått något skatteavtal med Sverige att ingå avtal om informationsutbyte. Ingår sådana stater avtal om informationsutbyte med Sverige medför det ju att någon svensk kupongskatt inte utgår för investeringsfonder hemmahörande i de staterna. Vad som gör ett sådant motiv problematiskt är att om det har styrt lagstiftningens utformning, slår det också i förhållande till sådana stater som visserligen är tredje land, men som inte är skatteparadis. Ett sådant skattepolitiskt motiv låter sig dock knappast förenas med kravet på effektiv skattekontroll. Det är i stället möjligt att ett sådant generellt krav på informationsutbytesavtal – med åtföljande källstatsbeskattning för det fall informationsutbyte inte finns – utgör ett hinder mot de fria kapitalrörelserna.⁴⁰

³⁹ Det skall noteras att 1977 års handräckningsdirektiv (77/799/EEG) ersätts av ett nytt handräckningsdirektiv, nämligen rådets direktiv (2011/16/EU) av den 15 februari 2011 om administrativt samarbete i fråga om beskattning. Det kommer i Sverige att genomföras i form av en särskild lag, lagen om administrativt samarbete inom Europeiska unionen i fråga om beskattning.

⁴⁰ Det finns numera en rad domar från EU-domstolen som preciserar i vilken omfattning de fria kapitalrörelserna gäller i förhållande till tredje land, se t.ex. målen C-101/05 *Skatteverket mot A*, C-452/04 *Fidium Finanz*, och C-157/05 *Holböck*.

4.4 Ingen möjlighet till avräkning på andelsägarnivå för utländsk skatt erlagd på fondnivå

En annan viktig fråga i anledning av den förändrade beskattningen av investeringsfonder gäller möjligheten till avräkning av skatt som den svenska investeringsfonden har erlagt i utlandet. Som framgått innebär den nya lagstiftningen att någon skatt inte tas ut i Sverige på fondnivå. Beskattningen har i stället övergått till delägarnivå. Det kan starkt ifrågasättas om inte en möjlighet skulle finnas att på delägarnivå avräkna utländsk skatt erlagd av investeringsfonden. Enligt det äldre systemet för beskattning av investeringsfonder fanns det möjlighet för svenska investeringsfonder att göra avräkning av utländsk skatt eftersom investeringsfonderna erlade skatt.⁴¹

Anledningen till att det inte finns någon rätt till avräkning enligt det nya systemet för beskattning av investeringsfonder är det krav på subjektssidentitet⁴², som är huvudregel i avräkningslagen. Det finns dock inom vissa områden undantag från detta krav på identitet. Regeringen övervägde frågan om inte andelsägarna skulle få rätt att avräkna den utländska skatt som hade erlagts på fondnivå.⁴³ Regeringen uttalade: "Någon möjlighet för andelsägare i en investeringsfond att begära avräkning för utländsk skatt på tillgångar i fonden föreligger därför inte enligt avräkningslagen i dess nuvarande lydelse. Även om det skulle anses föreligga en rätt för den enskilde andelsägaren att med stöd av ett skatteavtal begära avräkning för den utländska skatt på tillgångar i fonden som betalas av fonden, så innebär avräkningslagens utformning och de praktiska svårigheterna med att få fram underlag för avräkningen att sådan avräkning i praktiken inte är möjlig."⁴⁴

Det framgår av 2 kap. 1 § avräkningslagen att det endast är en obegränsat skattskyldig som har haft en intäkt och en begränsat skattskyldig som har haft en intäkt hänförlig till ett fast driftställe i Sverige som har rätt till avräkning. Det finns dock exempel på undantag från kravet på denna subjektssidentitet. Enligt 2 kap. 5 § avräkningslagen gäller trots allt i vissa fall en rätt för en delägare i en delägarbeskattad juridisk person att

⁴¹ Den utländska skatt som svenska investeringsfonder avräknade i Sverige uppgick årligen till omkring 0,8 miljarder kronor, se 2010 års Fondskatteutredning, s. 45.

⁴² Doktorand Martin Berglund, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, behandlar detta utförligt i sin kommande avhandling.

⁴³ Prop. 2011/12: 1 Budgetpropositionen för 2012, s. 419–420.

⁴⁴ A.prop. s. 419.

avräkna skatt som har erlagts av denna juridiska person. Om den i och för sig delägarbeskattade juridiska personen har betalat utländsk skatt, skall den ändå anses ha betalats av delägaren, 2 kap. 5 § andra stycket avräkningslagen. Denna möjlighet är en följd av Högsta förvaltningsdomstolens dom i RÅ 2001 ref. 46 ("Alecta-domen").⁴⁵ Det har även efter den ändring som gjordes med hänsyn till utgången i Alecta-domen gjorts liknande utvidgningar av rätten till avräkning för skatt som avsett inkomst som i något avseende varit hänförlig till en annan juridisk person än den i Sverige skattskyldiga person som begär avräkning för utländsk skatt. Det gäller bland annat i fall av vissa omstruktureringar där det övertagande företag medges avräkning för skatt som är hänförlig till det överlåtande företaget, se 2 kap. 5 och 6 §§ avräkningslagen.⁴⁶

Regeringen var dock som nämnts inte villig att medge delägarna i en svensk investeringsfond rätt till avräkning av sådan utländsk skatt som erlagts av investeringsfonden. Den motivering som regeringen anförde förtjänar att återges: "Avräkning på andelsägarnivå av utländsk skatt på tillgångar i en investeringsfond skulle dock ge upphov till betydande arbete och praktiska problem för såväl andelsägare som investeringsfonder och Skatteverket. För att undvika de svårigheter som uppkommer vid ett sådant system har i stället den för investeringsfonder bortfallna möjligheten till avräkning av utländsk skatt beaktats vid utformningen av reglerna för beräkning av den schablonintäkt som andelsägare i investeringsfond ska ta upp till beskattning [...]".⁴⁷

Kan frånvaron av rätt till avräkning av utländsk skatt vara ett hinder mot grundläggande friheter i EUF-fördraget? Det kan vara fallet om jämförelsesubjektet är en investeringsfond som enbart investerar i svenska värdepapper och som är föremål för samma skattesats som en investeringsfond som också gör gränsöverskridande investeringar med tillhörande uttag i utlandet av kupongskatt. Uttaget av kupongskatt utgör en olikbehand-

⁴⁵ RÅ 2001 ref. 46 ("Alecta-domen") avsåg en delägare i ett svenskt handelsbolag. Detta handelsbolag ägde andelar i ett amerikanskt bolag som också var delägarbeskattat. Delägaren i handelsbolaget skulle bli skattskyldig för det amerikanska bolagets inkomster både i Sverige och i USA. Frågan var om den skatt som hade erlagts i USA kunde avräknas mot den skatt som skulle erläggas i Sverige. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg inte att det var möjligt eftersom det var den utländska personen som hade haft inkomsten på vilken den utländska skatten hade erlagts. Det krävdes att det i civilrättslig mening var fråga om samma person som i båda staterna hade haft samma skattepliktiga inkomst.

⁴⁶ Se även prop. 2008/09:63 Undvikande av internationell dubbelbeskattning.

⁴⁷ Prop. 2011/12:1 Budgetproposition för 2012, s. 419.

ling i jämförelse med den svenska fond som enbart investerar i svenska värdepapper. Visserligen skall beskattningen av andelsägarna i fonden med gränsöverskridande investeringar vara relativt lägre för att kompensera för kupongskatt erlagd i utlandet, men den är ju densamma för andelsägare i en fond med enbart investeringar i svenska värdepapper där ju fonden aldrig löper risken av att drabbas av utländsk kupongskatt. Att någon är föremål för en annan form av beskattning ansågs av EU-domstolen redan i mål 270/83 *avoir fiscal* inte vara någon tillämplig rättfärdigandegrund. Mot detta resonemang skulle det kunna invändas att den extra skattebelastning som andelsägare i fonder som placerar i utländska värdepapper kan drabbas av, utgör den oundvikliga konsekvensen av det faktum att flera stater utövar sin beskattningsmakt parallellt. Det skulle möjligen också kunna invändas att uttaget av kupongskatt i den andra staten endast är ett uttryck för den rättvisa fördelningen av beskattningsrätten mellan hemviststat och källstat. Alltjämt kvarstår dock det förhållande att avsaknaden av möjligheten till avräkning för skatt erlagd på fondnivå innebär att det allt annat lika blir mindre lönsamt att investera i en sådan investeringsfond i jämförelse med en fond som enbart investerar i svenska värdepapper.

5 Investeringsfonder i förhållande till skatteavtal

5.1 Inledning

Av stor betydelse för investeringsfonder är om de omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde eller ej. För svenska investeringsfonder är detta alltjämt av stor betydelse även om de som framgått ovan inte är föremål för någon beskattning i Sverige. Det är ju alltjämt möjligt att svenska investeringsfonder måste erlagga till exempel kupongskatt på utdelning och ränteinkomster i andra stater.

OECD har under de senaste åren arbetat med frågan om beskattning av investeringsfonder inom ramen för revideringen av OECD:s modellavtal. År 2010 antog OECD rapporten ”The granting of treaty benefits with respect to the income of collective investment vehicles”.⁴⁸ Denna rapport var grund för vissa tillägg till kommentaren till OECD:s modell-

⁴⁸ Rapporten kan hämtas från OECD:s hemsida, www.oecd.org. I det följande hänvisar jag till rapporten som ”2010 års OECD-rapport om investeringsfonder”.

avtal som OECD också gjorde år 2010. Tilläggen finns i punkterna 6.8 till 6.34 i kommentaren till artikel 1 till OECD:s modellavtal.⁴⁹

Det är i huvudsak tre olika skatteavtalsrättsliga frågor som berör investeringsfonder. Den *första* frågan är om de omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde. Det är endast om de omfattas av tillämpningsområdet som de kan få del av skatteavtalets förmåner i form av undanröjd eller lindrad beskattning. Vad gäller denna fråga måste en prövning ske av om investeringsfonder omfattas av uttrycket "person" i artikel 3 och om de kan anses ha "hemvist" i en avtalsslutande stat enligt artikel 4 i skatteavtal baserade på OECD:s modellavtal. Den *andra* frågan gäller om investeringsfonder som i och för sig omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde skall uteslutas genom särskilda artiklar, så kallade uteslutningsartiklar. OECD har under senare år rekommenderat infogandet av sådana artiklar och utvecklat skälen till detta i kommentaren till artikel 1 i OECD:s modellavtal. Den *tredje* frågan avser om en investeringsfond kan anses vara "verklig mottagare" (eller "beneficial owner") av inkomst som utdelning, ränta och royalty och därmed vara berättigad till undanröjda eller i varje fall nedsatta källskatter.

Jag kommer här att diskutera dessa frågor men de är omfattande och det är inte möjligt att här behandla alla aspekter på ett uttömmande sätt.⁵⁰

5.2 Omfattas investeringsfonder av skatteavtalens tillämpningsområde?

Definitionen av "person" finns i artikel 3 i OECD:s modellavtal. Enligt artikel 3.1 i OECD:s modellavtal omfattar termen person "an individual, a company and any other body of persons". Om det är fråga om en investeringsfond som utgör ett bolag enligt intern rätt i en avtalsslutande stat är det alltså klart att det är fråga om en person. Om däremot investeringsfonden enligt intern rätt endast betraktas som en form av samägande eller enkelt bolag är det klart att det inte är fråga om en person enligt modellavtalet.⁵¹

⁴⁹ Kommentaren till OECD:s modellavtal har ett betydande rättskällvärde. Se härom Dahlberg, Mattias, Svensk skatteavtalspolitik och utländska basbolag, Iustus förlag, Uppsala, 2000, avsnitt 1.9.

⁵⁰ I min avhandling "Svensk skatteavtalspolitik och utländska basbolag", Iustus förlag, 2000, behandlade jag utförligt frågan om det skatteavtalsrättsliga hemvistbegreppet samt uteslutningsartiklar i det svenska skatteavtalsnätet. De principiella resultaten från den undersökningen är av betydelse också i detta sammanhang.

⁵¹ Se punkt 26 i 2010 års OECD-rapport om investeringsfonder.

Om det däremot skulle vara fråga om en kontraktuell fond, det vill säga en fond som enbart är baserad på avtal mellan andelsägarna, är det inte lika säkert att det är fråga om en person i skatteavtalsrättslig mening. Anta att det är fråga om ett enkelt bolag, som ju inte är en juridisk person i svensk rätt. I ett sådant fall torde det inte vara fråga om en "person" enligt artikel 3 i OECD:s modellavtal.

Även om investeringsfonden inte är en juridisk person i civilrättslig mening kan den i vissa fall ändå behandlas som en juridisk person i skatterättslig mening. Det är fallet med just investeringsfonder, som enligt 2 kap. 3 § IL alltså behandlas som juridiska personer i svensk skatterätt. Enligt min mening talar detta trots allt för att svenska investeringsfonder är "personer" enligt svenska skatteavtal även om de inte betalar någon svensk inkomstskatt. OECD ger också stöd för en sådan uppfattning: 'In view of the wide meaning given to the term "person", the fact that the tax law of the country where such a CIV [Collective Investment Fund, anm. här] is established would treat it as a taxpayer would be indicative that the CIV is a "person" for treaty purposes.'⁵²

En något mer problematisk bedömning är om svenska investeringsfonder omfattas av skatteavtalens hemvistbegrepp. Innebörden av uttrycket "hemvist" bestäms i artikel 4 i skatteavtal baserade på OECD:s modellavtal.

Artikel 4.1 i OECD:s modellavtal lyder:

'For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivisions or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.'

Frågan om lågbeskattade utländska juridiska personer omfattas av uttrycket hemvist i skatteavtalen prövades i RÅ 1996 ref. 84, det så kallade Luxemburfallet. Det var fråga om ett svenskt bolag som hade fem dotterbolag i Luxemburg. Varje dotterbolag hade i sin tur en värdepappersfond. I princip var de luxemburgska dotterbolagen föremål för den

⁵² Punkt 6.10 i kommentaren till artikel 1 i OECD:s modellavtal. OECD anför också (a.st.) att avtalsslutande stater som uttryckligen vill klargöra att investeringsfonder omfattas uttrycket "person" kan välja att i avtalet ange detta i anknytning till definitionen av termen. Se även Kleist, David, Skattebefriade subjekts möjligheter att åberopa dubbelbeskattningsavtal, Skattenytt, 2007, s. 411–418.

ordinarie bolagsskatten i Luxemburg. Genom ett särskilt undantag på grund av konstruktionen med flera dotterbolag till samma utländska moderbolag var det dock en i praktiken mycket låg skatt som erlades av de luxemburgska dotterbolagen. Den skatt som verkligen erlades i Luxemburg var dels en engångsskatt ("droit d'apport") och en årlig avgift ("tax d'abonnement").

Högsta förvaltningsdomstolen prövade om dessa lågbeskattade bolagstyper omfattades av artikel 4 i 1983 års skatteavtal mellan Sverige och Luxemburg. Något skall dock först inflikas om varför denna fråga prövades av Högsta förvaltningsdomstolen. Skälet var att den dåvarande svenska CFC-lagstiftningen inte gällde i förhållande till utländska juridiska personer som omfattades av de svenska skatteavtalen. Om en visserligen lågbeskattad utländsk juridisk person omfattades av ett svenskt skatteavtal utgjorde den ändå ett "utländskt bolag" trots att beskattningen var låg.

Artikel 28 i 1983 års skatteavtal mellan Sverige och Luxemburg innehöll en uteslutningsartikel. Enligt denna artikel omfattades inte vissa lågbeskattade luxemburgska bolagstyper av avtalet. De luxemburgska bolag det var fråga om, så kallade SICAV-bolag, var dock inte uteslutna enligt artikeln. Den kan dock noteras att det gällande skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg har ett särskilt protokoll enligt vilket ett mycket bredare omfång av lågbeskattade bolagstyper är uteslutna, däribland SICAV-bolag.

I RÅ 1996 ref. 84 kom Högsta förvaltningsdomstolen till slutsatsen att de visserligen principiellt obegränsat skattskyldiga bolagen, men som i praktiken inte erlade någon skatt, ändå omfattades av avtalets hemvistbegrepp. Domstolen ansåg inte att det uttalades något krav på verkligt skatteuttag i definitionen av "hemvist".

OECD har härefter utvidgat kommentaren till artikel 4 vad gäller innebörden hemvistbegreppet. Av särskilt intresse är här punkterna 8.6 och 8.7 i kommentaren till artikel 4 i OECD:s modellavtal, och de utgör ett tillägg till den version av modellavtalet som gavs ut år 2000. OECD anger i dessa två punkter två principiellt olika förhållningssätt till omfattningen av hemvistbegreppet i förhållande till lågbeskattade subjekt.

Det "inkluderande" förhållningssättet redovisas i punkt 8.6 i kommentaren till artikel 4 i OECD:s modellavtal. OECD uttalar sig här om sådana personer som visserligen är skattesubjekt men som i praktiken inte erlägger någon skatt, och anger som exempel pensionsfonder och ideella organisationer.⁵³ Utgångspunkten är alltså att dessa subjekt omfattas av

⁵³ OECD hänvisar till personer som under vissa omständigheter kan vara föremål för

det nationella skattesystemet. OECD noterar dock att skattebefrielsen i dessa fall är beroende av att personerna uppfyller vissa kriterier. Det skulle ju till exempel kunna vara att en tidigare kvalificerat allmännyttig stiftelse inte uppfyller ändamålskraven i 7 kap. 4 § IL.⁵⁴ Om det skulle vara fallet kommer stiftelsen att bli skattskyldig för näringsverksamhet enligt allmänna regler i inkomstskattelagen.

OECD anför inget uttryckligt om investeringsfonder i detta sammanhang.⁵⁵ Enligt min mening finns det dock en klar parallell till den skatterättsliga behandlingen i Sverige av investeringsfonder. Även enligt den nya skatterättsliga regleringen skall en svensk investeringsfond behandlas som en juridisk person. Svenska investeringsfonder är dock inte skattskyldiga för inkomst av tillgångar som ingår i fonden.⁵⁶ Vad som utgör en investeringsfond är emellertid något som bestäms i civilrätten och närmare bestämt i lagen om investeringsfonder. Som tidigare har framgått är termen investeringsfond ett kvalificerat begrepp och det uppställs en rad villkor för att en investeringsfond skall anses föreligga. Termen investeringsfond avser i lagen om investeringsfonder både värdepappersfonder och specialfonder. För båda dessa underkategorier av investeringsfonder uppställs krav i lagen om investeringsfonder, till exempel vad gäller riskspridning i portföljen av värdepapper. Om en fond inte uppställer kraven i lagen om investeringsfonder sker beskattning enligt allmänna regler i inkomstskattelagen. Denna övergång i beskattning från specialreglering till allmän reglering skulle enligt min mening kunna vara en sådan övergång som OECD anger i punkt 8.6 i kommentaren till artikel 4 i OECD:s modellavtal. Det talar för att de i Sverige skattebefriade investeringsfonderna ändå skulle omfattas av artikel 4 i OECD:s modellavtal.

Finns det utifrån ett svenskt perspektiv några skattepolitiska hänsyn som talar emot det inkluderande förhållningssättet och att investeringsfonderna i stället skulle vara uteslagna från skatteavtalens hemvistbegrepp? Ett

särskilt gynnsam (eller t.o.m. obefintlig) beskattning. Det anføres: "For example, pensions funds, charities and other organizations may be exempted from tax, but they are exempt only if they meet all of the requirements for exemption specified in the tax laws." Se punkt 8.6 i kommentaren till artikel 4 i OECD:s modellavtal.

⁵⁴ Bland de kvalificerat allmännyttiga ändamålen i 7 kap. 4 § IL finns främja vård och uppfostran av barn, lämna bidrag för undervisning och utbildning, och bedriva hjälpverksamhet bland behövande.

⁵⁵ Punkterna 8.6 och 8.7 i kommentaren till artikel 4 i OECD:s modellavtal.

⁵⁶ 6 kap. 5 § IL.

avgörande skäl till att lågbeskattade eller helt obeskattade subjekt inte skall omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde är att risken för dubbelbeskattning är obefintlig, eller i varje fall liten. Det finns dock stöd för att sådana personer som är obegränsat skattskyldiga men i praktiken inte erlägger någon skatt som utgångspunkt omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde. För svenskt vidkommande ger utgången i RÅ 1996 ref. 84 stöd för den uppfattningen. I den rättsvetenskapliga diskussionen kring frågan om "double non-taxation" finns det stöd för att sådana personer omfattas av avtalens tillämpningsområde om de inte är uttryckligen uteslutna.⁵⁷

Det exkluderande förhållningssättet anges i punkt 8.7 i kommentaren till artikel 4 i OECD:s modellavtal. OECD uttalar här: "In some States, however, these entities are not considered liable to tax if they are exempt from tax under domestic tax laws. These States may not regard such entities as residents for purposes of a convention unless these entities are expressly covered by the convention. Contracting States taking this view are free to address the issue in their bilateral negotiations."

Sverige har inte uttalat någon inställning i den här diskuterade frågan i kommentaren till artikel 4. Som redan framgått anser jag att utgången i RÅ 1996 ref. 84 talar för det inkluderande förhållningssättet. Det finns dock stöd för en annan uppfattning i uttalanden som regeringen gör i propositionerna till de lagar genom vilken skatteavtalen införlivas med rent intern rätt. Rättskällevärdet av ett sådant intern förarbetsuttalanden i ett skatteavtalsrättsligt sammanhang får dock sägas vara ringa. Utgångspunkten vid tolkning av skatteavtal är ju den gemensamma partsavsikten och det är inte givet att det är den som uttalas i en stats interna förarbetsuttalanden den lag varigenom avtalet införlivas med rent intern rätt.

⁵⁷ Se artikel 23 A.4 i OECD:s modellavtal som i vissa fall motverkar dubbel skattefrihet. Denna bestämmelse infördes i modellavtalet först år 2000. Det krävs självfallet att bestämmelsen har infogats i ett konkret skatteavtal för att den skall kunna åberopas. Det räcker inte att den finns i OECD:s modellavtal. Frågan om "double non-taxation" behandlades vid 2004 års IFA-kongress i Wien. Generalrapportören Michael Lang uttalade: "The considerations in this report show that DTCs by no means serve the general purpose of preventing double non-taxation. Instead it seems that there is no single case in which double non-taxation triggered by a unilateral waiver of the right to tax both sides is in violation of the DTC. There is even a series of proven cases in which the conventions either oblige states to apply double non-taxation on certain types of income or are at least intended to have such an impact." Se Lang, Michael, Double non-taxation, Cahiers de Droit Fiscal International, Volume 89a, 2004, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Rotterdam, pp. 73–119, här s. 86.

OECD erkänner alltså legitimiteten hos båda dessa förhållningssätt. Det är medlemsstaterna som själva får avgöra vilket av dem som man skall följa. Det finns inget som hindrar att en stat har ett förhållningssätt gentemot ett slags lågbeskattade subjekt och ett annat förhållningssätt gentemot ett annat slags lågbeskattade subjekt. Det finns ingen indikation i kommentaren till artikel 4 om vilket förhållningssätt som Sverige representerar. Enligt min mening får ledning sökas i det ovan behandlade Luxemburgfallet, RÅ 1996 ref. 84. Det innebär att utgångspunkten bör vara att lågbeskattade fondbolag omfattas av de svenska skatteavtalens tillämpningsområde, om de inte är uttryckligen uteslutna. Enligt min mening talar likheten med svenska investeringsfonder för att de med stöd i Högsta förvaltningsdomstolens argumentation i RÅ 1996 ref. 84 också omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde.

Skatteverket har emellertid i ett ställningstagande av den 24 april 2012 bedömt frågan om svenska investeringsfonder omfattas av de svenska skatteavtalen.⁵⁸ Slutsatsen är att svenska investeringsfonder inte omfattas av avtalens tillämpningsområde. Jag tycker inte att Skatteverkets argumentation för att bortse från RÅ 1996 ref. 84 är övertygande. Det anförts: ”Skatteverket anser dock inte att Högsta förvaltningsdomstolen i det målet [RÅ 1996 ref. 84, anm. här] gett uttryck för ett synsätt som innebär att sådana personer som överhuvudtaget aldrig kan vara skattskyldiga för några inkomster kan ha hemvist enligt skatteavtal.”

Det är visserligen riktigt att svenska investeringsfonder inte skall erlagga någon skatt i Sverige enligt inkomstskattelagen. De är dock obegränsat skattskyldiga i Sverige enligt denna lag och det finns en möjlighet att de erlagger skatt i andra stater än Sverige. Mot den bakgrunden anser jag att de normalt bör anses ha hemvist i Sverige enligt skatteavtal baserade på OECD:s modellavtal.

5.3 Något om kriteriet ”verklig mottagare” samt uteslutningsartiklar i skatteavtalen

Artikel 10 om utdelning och artikel 11 om ränta i skatteavtalen är centrala för investeringsfonder. Dessa artiklar behandlar ju direktavkastning på aktier respektive obligationer som är vanliga placeringar för investeringsfonder. Enligt artikel 10.2 i skatteavtal baserade på OECD:s modell-

⁵⁸ Skatteverkets ställningstagande den 24 april 2012, Svenska investeringsfonder och skatteavtal, dnr 131 125271-12/111.

avtal sätts källskatt på utdelning ned till 10 procent av bruttobetalningen av utdelning. Det stadgas på motsvarande sätt i artikel 11.2 i OECD:s modellavtal att källstaten har rätt att ta ut en källskatt om 10 procent på bruttobetalningen av ränta. Ett villkor i båda fallen är dock att den som erhåller utdelningen är den verkliga mottagaren ("beneficial owner"). Kravet på att nedsättning av skatt endast medges den verkliga mottagaren avser att motverka att denna förmån utsträcks till någon som endast är skenbar mottagare. Det förekommer att bolag etableras i en stat endast med syfte att bolaget skall omfattas av det nät av skatteavtal som denna stat har ingått. Ett sådant förfarande brukar kallas för "treaty shopping" och motverkas bland annat genom krav på att inkomstmottagaren är "verklig mottagare". Det finns inte någon omfattande rättspraxis avseende innebörden av uttrycket. Såvitt jag känner till har det inte tillämpats i skatteavtalsrättslig rättspraxis i Sverige.

Det finns god grund för att en investeringsfond omfattas av uttrycket "verklig mottagare". OECD anger flera sådana skäl i kommentaren till artikel 1 i OECD:s modellavtal.

Det är relativt vanligt förekommande att det finns så kallade uteslutningsartiklar i skatteavtalen. Dessa artiklar skall förhindra att skatteavtalets förmåner utsträcks till sådana bolagstyper som i praktiken inte erlägger någon bolagsskatt. Sverige har som mål i sin skatteavtalspolitik att införa sådana artiklar i skatteavtalen i de situationer som ett skatteavtal skall ingås med en stat som har den typen av särskilt förmånlig skattelagstiftning eller förmodas komma att göra det. Att införa sådana artiklar i avtalen kan för Sveriges vidkommande bli aktuellt när ett avtal skall ingås med en stat som är en "parallellskattestat". Uteslutningsartiklar i det svenska skatteavtalsnätet har jag utförligt behandlat i min doktorsavhandling från år 2000.⁵⁹

6 Avslutning

Investeringsfonder är betydelsefulla ägare i svenskt och utländskt näringsliv. Den beskattning som tidigare ägde rum av svenska investeringsfonder avvek från beskattningen i vår omvärld och förändringarna av det EU-rättsliga UCITS-direktivet medförde en risk att svenska fonder skulle flytta till andra stater. Den tidigare beskattningen på fondnivå hade också

⁵⁹ Dahlberg, Mattias, Svensk skatteavtalspolitik och utländska basbolag, Iustus förlag, Uppsala, 2000.

en styrande effekt på fondernas utdelningar till andelsägarna, vilka kunde dras av, eftersom dessa utdelningar anpassades för att minska skattebasen. Mot denna bakgrund var det nödvändigt för den svenske lagstiftaren att reagera.

Den modell som valdes var att överföra beskattningen på fondnivå till andelsägarnivå. Enligt min mening är det problematiskt att det inte finns någon möjlighet för andelsägaren att avräkna eventuell utländsk skatt som har erlagts på fondnivå. Enligt min mening bör möjligheten till detta utredas. Det finns redan exempel i svensk skatterätt på möjlighet att avräkna skatt som erlagts på annan nivå i en intressegemenskap, till exempel vad gäller systemet med CFC-beskattning.

Enligt min mening finns det starka skäl som talar för att svenska investeringsfonder omfattas av de svenska skatteavtalen, även om Skatteverket i ett ställningstagande har kommit till en annan slutsats. Att inte utsträcka skatteavtalets förmåner till svenska investeringsfonder medför att delägare i svenska investeringsfonder missgynnas i förhållande till om de i stället hade gjort direktinvesteringar i utländska aktier. Om de svenska delägarna hade gjort direktinvesteringar i utländska aktier hade de varit skattskyldiga för kupongskatt i den stat i vilken det utdelande bolaget har sin hemvist. De omfattas normalt också av skatteavtalets förmåner och kan erhålla avräkning för utländsk skatt. I jämförelse mellan en investering i en svensk investeringsfond som i sin tur investerar i utländska aktier, och en direktinvestering i utländska aktier gynnas alltså direktinvesteringen. Svensk lagstiftning om investeringsfonder har som utgångspunkt att en investering i en investeringsfond inte skall missgynnas i jämförelse med en direktinvestering. Om Skatteverkets uppfattning skulle anses vara uttryck för gällande rätt föreligger det emellertid ett missgynnande av ägande av utländska aktier genom en svensk investeringsfond.

För att uppnå likformighet i beskattningen utgår det numera ingen kupongskatt på utdelningar till utländska investeringsfonder. Uttaget av en sådan skatt hade förmodligen inte varit förenligt med grundläggande friheter i EU-rätten, särskilt de fria kapitalrörelserna. Vad gäller utdelning till investeringsfonder i tredje land är dock skattefriheten från kupongskatt villkorad av att det finns ett avtal om informationsutbyte med den andra staten. Någon information för att upprätthålla den svenska beskattningsmakten kan detta krav inte motiveras av. Motivet är förmodligen en skattepolitisk påtryckning på andra stater att ingå sådana informationsutbytesavtal med Sverige. Det kan starkt ifrågasättas om det

är ett godtagbart skäl enligt den rule of reason-doktrin som EU-domstolen har utvecklat. Det finns en klar risk att kravet på informationsutbyte i förhållande till tredje land är en otillåten restriktion av de fria kapitalrörelserna.

Denna artikel är en del i forskningsprojektet "Dividing the tax base in a globalized world" som stöds av stiftelsen Riksbankens jubileumsfond, FAS, och Skatteverket.

