

Investeringsfonder – EU-skatterättsliga och skatteavtalsrättsliga synpunkter

1 Inledning

EU-domstolen har i ett flertal mål funnit att medlemsländernas regler för uttag av källskatt på utdelning till utländska investeringsfonder strider mot EUF-fördraget (tidigare EG-fördraget). Den 15 februari 2012 kom Kammarrätten i Sundsvall fram till att uttag av kupongskatt på utdelning till utländska investeringsfonder strider mot EU-rätten och att kupongskatt ska återbetalas till den utländska investeringsfonden¹. Kammarrätten ansåg med hänvisning till den praxis som redan finns från EU-domstolen att det inte var nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Skatteverket har överklagat målen till Högsta förvaltningsdomstolen. Efter denna dom har ytterliga mål avgjorts av Kammarrätten i Sundsvall och Förvaltningsrätten i Falun². Domstolarna har i samtliga mål kommit fram till att uttag av kupongskatt strider mot EU-rätten. Ett av målen avsåg investeringsfond hemmahörande i tredje land.³

Det har införts ny lagstiftning för investeringsfonder och för delägarna i fonderna. Den nya lagstiftningen är tillämplig från den 1 januari 2012. Den innebär att svenska investeringsfonder inte längre är skyldiga att betala inkomstskatt och att vissa utländska investeringsfonder är undantagna från att betala kupongskatt på utdelning. Ny schablonbeskattning har införts för delägare i investeringsfonder.

¹ Kammarrätten i Sundsvall som meddelade 15 domar den 15 februari 2012, bl.a. i mål nr 27-10.

² Kammarrätten i Sundsvall meddelade dom 4 juli 2012 i mål nr 3239–3243-11, och Förvaltningsrätten i Falun meddelade dom den 6 juli 2010, mål nr 5676-10.

³ Förvaltningsrätten i Falun meddelade dom den 6 juli 2012, mål nr 3549-11.

Med ny lagstiftning faller vissa av de EU-rättsliga frågorna som prövats av kammarrätten men nya frågetecken har tillkommit. Som nämnts ovan är svenska investeringsfonder befriade från inkomstskatt. Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder inom EES eller i ett land med vilken Sverige kan utbyta information är också befriade från kupongskatt. En viktig ny fråga är hur jämförelsen mellan svenska och utländska investeringsfonder ska gå till. Skatteverket har publicerat ett ställningstagande där verket redogör för sin syn på vad som krävs för att en utländsk investeringsfond ska motsvara en svensk.⁴

Att svenska investeringsfonder inte längre är skattskyldiga till inkomstskatt väcker frågan om de enligt skatteavtal fortfarande kan anses ha hemvist i Sverige. En svensk investeringsfond som inte kan visa att det enligt skatteavtalet har hemvist i Sverige riskerar att inte få den nedsättning av källskatt på ränta och utdelning som normalt följer av skatteavtalen. Skatteverket har publicerat ett ställningstagande med redogörelse för om en svensk investeringsfond, enligt Skatteverket, har skatteavtalsrättsligt hemvist i Sverige.⁵

I avsnitt 2 redogörs för kammarrättens domar den 15 februari 2012 och även för förvaltningsrättens dom den 6 juli 2012. I avsnitt 3 beskrivs kort ytterligare domar från EU-domstolen, de så kallade Santander-målen från den 10 maj 2012. Därefter diskuteras i avsnitt 4 om svensk underrättspraxis är förenlig med EU-rätten. I avsnitt 5 till 7 beskrivs Skatteverkets syn på hur jämförelsen av svenska och utländska investeringsfonder enligt Skatteverket ska ske. Till sist beskrivs i avsnitt 8 Skatteverkets bedömning av varför svenska investeringsfonder enligt de flesta svenska skatteavtal inte har hemvist i Sverige. Artikelns avslutas med några sammanfattande kommentarer i avsnitt 9.

⁴ Vad avses med utländska investeringsfonder vid tillämpning av inkomstskattelagen, lagen om investeringssparkonto och kupongskattelagen?, 2012-05-23, dnr 131 128777-12/111.

⁵ Svenska investeringsfonder och skatteavtal, 2012-04-24, dnr 131 125271-12/111.

2 Kammarrättens domar den 15 februari 2012 och förvaltningsrättens dom den 6 juli 2012

Den 15 februari 2012 meddelade Kammarrätten i Sundsvall 15 domar avseende investeringsfonder i Luxemburg (SICAV) och i Storbritannien (OEIC). I målen prövade kammarrätten den svenska kupongskattelagens förenlighet med EUF-fördraget.

Svenska investeringsfonder beskattades fram till den 31 december 2011 för löpande intäkter såsom utdelning och ränta samt för 1,5 procent av värdet på delägaraktier vid beskattningsårets ingång (schablonintäkt) och medgavs avdrag för bl.a. utdelning som fonden lämnade till andelsägarna.

Utländska investeringsfonder som var utländska juridiska personer påfördes kupongskatt med 30 procent på utdelning från Sverige. Inget avdrag medgavs för lämnad utdelning. Skattesatsen på utdelningen sattes ned till vad som avtalats i aktuellt skatteavtal. Utländska investeringsfonder som inte omfattas av ett svenskt skatteavtal erhöll inte nedsättning av källskatten.

Som grund för att återbetalning ska ske uppgav fonderna att det svenska uttaget av kupongskatt strider mot de fria kapitalrörelserna i artikel 63 EUF-fördraget (tidigare artikel 56 EG). Fonderna ansåg att utländska investeringsfonder behandlas sämre än svenska vid beskattning av utdelning från svenska aktiebolag när fonden vidareutdelar den. Utländska investeringsfonder hade inte, till skillnad från svenska investeringsfonder, rätt till avdrag för lämnad utdelning.

Kammarrätten konstaterade först, med hänvisning till förvaltningsrättens bedömning, att de fonder som var föremål för prövning ansågs som utdelningsberättigade utländska juridiska personer och att en jämförelse borde ske med utgångspunkt i hur en svensk investeringsfond behandlas skatterättsligt i en motsvarande situation.

Kammarrätten ansåg vidare, med hänvisning till EU-domstolens praxis, att Sverige behandlar utländska investeringsfonder på ett sätt som kan avvika från investeringsfonder i andra EU-medlemsstater från att investera i Sverige och att detta utgör en sådan restriktion för den fria rörligheten för kapital som i princip är förbjuden.⁶ Av EU-domstolens praxis framgår

⁶ Mål C-379/05 Amurta.

emellertid att en sådan restriktion kan vara förenlig med fördragets bestämmelser om skillnaden i behandlingen avser situationer som inte är objektivt jämförbara eller om skillnaden kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset.⁷

Kammarrätten menade att prövningen av om svenska och utländska investeringsfonder befinner sig i jämförbara situationer ska göras mot bakgrund av syftet med den nationella lagstiftningen.⁸

En första fråga är hur de olika svenska reglerna tillämpas på lika situationer. Domstolen hänvisade till proposition 1989/90:110 om reformerad inkomst- och företagsbeskattning där regeringen uttalade bland annat att följande krav ska ställas på mellanhänder.⁹ Det krävs neutralitet mellan direkt och indirekt ägande så att beskattningen hos mellanhanden i princip elimineras. Det får inte vara förmånligare med indirekt än med direkt ägande. Mellanhänder bör beskattas på ett och samma sätt. Vidare uttalades att beskattning av mellanhänder bör möjliggöra omplaceringar av aktieinnehavet.

Kammarrätten uttalade, med hänvisning till Aberdeen-målet, att när det gäller en medlemsstats bestämmelser för att förhindra eller lindra kedjebeskattnings eller ekonomisk dubbelbeskattnings av vinst som ett inhemskt bolag delar ut, befinner sig inhemska aktieägare som tar emot utdelning inte nödvändigtvis i en situation som är jämförbar med situationen för utdelningsberättigade aktieägare i en annan medlemsstat.¹⁰ Men från den tidpunkt då en medlemsstat beskattar inte bara i landet hemmahörande aktieägare, utan även i landet ej hemmahörande aktieägare för utdelning från inhemska bolag, befinner sig de svenska och utländska investeringsfonderna i jämförbara situationer.¹¹

Kammarrätten kom fram till att eftersom en utländsk investeringsfond påförs kupongskatt utan rätt till avdrag för lämnad utdelning behandlas en sådan fond mindre förmånligt jämfört med svensk investeringsfond i en jämförbar situation. Förvisso kan en medlemsstat säkerställa iakttagande av sina skyldigheter enligt fördraget genom att ingå avtal för undvikande av dubbelbeskattnings med en annan medlemsstat, men skillnaden i behandlingen har inte kompenserats genom bestämmelser

⁷ Mål C-319/02 Manninen, C-379/05 Amurta och C-540/07 Kommissionen mot Italien.

⁸ Mål C-487/08 Kommissionen mot Spanien, punkt 48.

⁹ Sidan 564.

¹⁰ Mål C-303/07 Aberdeen, punkt 42.

¹¹ Mål C-303/07 Aberdeen, punkt 43.

i skatteavtalet mellan Sverige och Storbritannien. I de fall fråga var om luxemburgska fonder (SICAV) utgick full kupongskatt eftersom de inte omfattades av skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg.

Därefter menade kammarrätten att skillnaden i behandlingen inte kunde motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. Enligt fastställd praxis i EU-domstolen kan ett sådant allmänintresse finnas om fråga är om att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang. För att fråga ska vara om ett sådant inre sammanhang krävs ett direkt samband mellan den aktuella skattefördelen och den kompensation i form av ett visst skatteuttag som svarar mot denna fördel.¹² Prövningen ska ske med beaktande av det ändamål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.

Kammarrätten konstaterade att svenska och utländska investeringsfonder beskattas enligt olika system. När det gäller svenska investeringsfonder är utgångspunkten att utdelningsinkomsten överförs på delägarna för att investeringsfonden ska få en skattefördel genom avdrag för utdelade medel. Reglerna innebär att både ett aktiebolags vinst och den utdelning som lämnas blir beskattad. De regler som gäller för svenska investeringsfonder syftar i och för sig inte till att slutligt skattebefria de utdelningar som fonden tar emot. Kammarrätten ansåg dock att även om Sverige saknar beskattningsrätt för den inkomst som överförs på investeringsfondens ägare som inte har hemvist i Sverige, är skillnaden i behandling ändå inte motiverad för att upprätthålla det svenska skattesystemets inre sammanhang. Enligt kammarrätten stöds detta även av att regeringen då hade för avsikt att ta bort beskattningen av svenska investeringsfonder och att undanta utländska investeringsfonder från skyldigheten att betala kupongskatt. Som tidigare har nämnts har beskattning av svenska och motsvarande utländska investeringsfonder, i länder med vilka Sverige kan utbyta information, tagits bort från och med den 1 januari 2012.

Kammarrätten kom fram till att skillnaden i behandling av svenska och utländska investeringsfonder inte är motiverad utifrån ändamålet att upprätthålla det svenska skattesystemets inre sammanhang och att det inte kommit fram andra skäl som motiverar skillnaden. Fonderna ansågs berättigade till återbetalning av hela den kupongskatt de betalat, oavsett om den vidareutdelats eller ej.

Den 6 juli 2012 kom Förvaltningsrätten i Falun fram till att det svenska uttaget av kupongskatt stred mot kapitalets fria rörlighet i artikel 40 och bilaga XII i EES-avtalet, när fråga var om kupongskatt på utdelning från

¹² Mål C-379/05 Amurta, punkt 46–47.

ett svenskt bolag till en investeringsfond i Norge. Domstolen konstaterade, med hänvisning till mål C-540/07 Kommissionen mot Italien, att dessa bestämmelser har samma rättsliga innebörd som bestämmelserna om kapitalets fria rörlighet i EUF-fördraget. Den svenska lagstiftningen och skatteavtalet ansågs inte garantera avräkning av kupongskatt i Norge om utdelningen inte var skattepliktig i Norge eller om skatt utgick med lägre belopp än den i Sverige erlagda kupongskatten. Förvaltningsrätten konstaterade att skillnaden i behandlingen inte kompensades genom tillämpning av skatteavtalet.

Kvar var att pröva om skillnaden i behandling kunde motiveras av tvingande skäl av allmänintresse. Skatteverket anförde att skillnaden i behandling var motiverad utifrån behovet av att upprätthålla det svenska skattesystemets inre sammanhang och att förhindra skatteflykt. Med hänvisning till avgöranden i kammarrätten kom förvaltningsrätten fram till att skillnaden i behandlingen inte kunde motiveras utifrån behovet att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang. Förvaltningsrätten ansåg att eftersom de svenska reglerna inte var utformade så att de endast träffade fiktiva upplägg kunde skillnaden inte heller motiveras av skatteflyktsskäl. Även om den rättspraxis som avser kapitalets fria rörlighet inte i sin helhet kan tillämpas på kapitalrörelser mellan medlemsländer och tredje land går det inte att rättfärdiga skillnaden i behandling eftersom Sverige har möjlighet att utbyta information med Norge.

3 Ytterligare domar från EU-domstolen

Den 10 maj 2012 meddelade EU-domstolen dom i de s.k. Santander-målen.¹³ I målen yrkade fondföretag i Spanien, Tyskland, Belgien och USA återbetalning av fransk kupongskatt som, enligt fonderna, tagits ut i strid med den fria rörligheten för kapital. Enligt fransk intern rätt innehölls källskatt på utdelning till fondföretag utan hemvist i Frankrike. Domstolen utvecklade i de målen hur bedömningen ska ske av om ett inhemskt och ett utländskt subjekt befinner sig i jämförbar situation. Frågan gällde om även situationen för andelsägarna ska beaktas tillsammans med situationen för fondföretaget. Eftersom det åtskillnadskriterium som uppställdes i fransk lagstiftning uteslutande baserades på var fondföretaget har hemvist, ska bedömningen av om situationerna är jämförbara ske uteslutande på fond-

¹³ De förenade målen C-338/11 – C-347/11, Santander.

nivå.¹⁴ Domstolen ansåg inte att de franska reglerna behövdes för att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten eftersom Frankrike inte beskattade fondföretag med hemvist i landet som erhöll utdelning.¹⁵ En effektiv skattekontroll ansågs inte heller kunna motivera en beskattning som uteslutande och specifikt träffar personer utan hemvist.¹⁶ Undantaget från innehållandet av källskatt på utdelningar till franska fondföretag (skattefördelen) förutsatte inte att utdelningen från fonden beskattas i Frankrike (kompensationen), varför den franska källskatten inte kunde rättfärdigas med hänvisning till behovet av att upprätthålla det franska skattesystemets inre sammanhang.¹⁷

4 Är svensk underrättspraxis förenlig med EU-rätten?

Kammarrätten i Sundsvall ansåg i domarna den 15 februari 2012 att det finns tillräcklig praxis från EU-domstolen och att det därför inte var nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande. Ärendena har överklagats till Högsta förvaltningsdomstolen av Skatteverket. Det finns i skrivande stund inget beslut om prövningstillstånd. Verkets bedömning är att det inte är identiska situationer som har prövats av EU-domstolen.

Enligt kammarrätten ger det förhållandet att skyldigheten att betala kupongskatt tas bort för utländska investeringsfonder, som motsvarar svenska, stöd för att skillnaden i behandling inte är motiverad för att upprätthålla det svenska skattesystemets inre sammanhang. Det kan konstateras att kammarrättens slutsats inte på något sätt framgår av förarbetena till den nya lagstiftningen. Regeringen har motiverat den nya lagstiftningen för investeringsfonder med att beskattningen för svenska investeringsfonder tas bort på grund av de nya reglerna i UCITS-direktivet i kombination med att fonder utomlands beskattas lägre än i Sverige.¹⁸ Det fanns en risk för att den svenska skattebasen skulle komma att erodera när det gäller beskattning av investeringsfonder om inte skattereglerna för investeringsfonder

¹⁴ De förenade målen C-338/11 – 347/11, Santander, punkt 39.

¹⁵ Santander punkt 48.

¹⁶ Santander punkt 49.

¹⁷ Santander punkt 53.

¹⁸ Prop. 2011/12:1 sidan 408 f.

ändrades. Att inte ändra reglerna för utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder skulle kunna strida mot EUF-fördraget.

EU-domstolen har i sin praxis godtagit en negativ särbehandling även på vissa andra grunder än de i fördraget angivna. Domstolen har godtagit ett flertal rättfärdigande grunder. Det kan konstateras att kammarrätten endast utvecklade varför den ansåg att rättfärdigande grunden om nödvändigheten att bevara skattesystemets inre sammanhang inte rättfärdigade de svenska reglerna. I förvaltningsrätten åberopade Skatteverket, inte bara att de svenska reglerna kunde motiveras av önskemålet om att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang, utan även behovet av att förhindra skatteflykt. Förvaltningen ansåg att de svenska reglerna inte kunde rättfärdigas på grund av behovet av att upprätthålla det svenska skattesystemets inre sammanhang. Övriga av Skatteverket åberopade rättfärdigande grunder avfärdades väldigt kort. Att Skatteverket endast utvecklade sin talan angående det sätt på vilket det svenska skattesystemets inre sammanhanget upprätthölls kan ha haft betydelse.

I likhet med Kammarrätten i mål nr 27-10, kom förvaltningsrätten fram till det svenska uttaget av kupongskatt i det aktuella fallet stred mot kapitalets fria rörlighet. Men eftersom fonden inte visat att mottagen utdelning vidareutdelats kunde det, enligt förvaltningsrätten, inte anses att fonden hade behandlats mindre förmånligt än vad en i Sverige hemmahörande fond skulle ha blivit i en jämförbar situation. Fonden visade dock i kammarrätten att 98,5 procent av utdelningen vidareutdelats. Trots detta ansåg kammarrätten att hela den inbetalda kupongskatten skulle återbetalas, vilket enligt Skatteverkets mening är förvånande. Skatteverket noterar också att EU-domstolen inte prövat en sådan situation som den svenska, där utdelningen är skattepliktig men fonden kan välja att eliminera beskattningen av hela sin inkomst genom att lämna utdelning till sina andelsägare.

Kammarrätten ansåg vidare, utan motivering, att även i de fall Sverige saknar beskattningsrätt för den inkomst som överförs på investeringsfondens ägare som inte har hemvist i Sverige, är skillnaden i behandling inte motiverad för att upprätthålla det svenska skattesystemets inre sammanhang. Det hade varit önskvärt att kammarrätten utvecklade detta. Eventuellt innebär de så kallade Santander-målen ett förtydligande av i vilka situationer EU-domstolen anser att det föreligger ett tillräckligt samband mellan skattefördelen och kompensationen för att hindret i lagstiftningen ska anses var motiverad av behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang.

De mål som prövades i kammarrätten gällde de svenska bestämmelsernas förenlighet med artikeln om kapitalets fria rörlighet. Fråga i målen var om EU-medlemsstater. Kapitalets fria rörlighet gäller även i relation till tredje land.

Av EU-domstolens praxis framgår att prövningen av om en restriktion föreligger sker på samma sätt i förhållande till tredje land som inom EU. Praxis visar dock att medlemsstaternas möjlighet att försvara hindrande regler och även skatteflyktsregler är större i förhållande till tredje land än inom EU. Hindrande regler har rättfärdigats med hänvisning till kontrollsvårigheter när det saknas möjlighet att få information från myndigheterna i tredje land.

I domen av den 6 juli 2012 prövade Förvaltningsrätten i Falun om de svenska reglerna stred mot kapitalets fria rörlighet när fråga var om utdelning till tredje land (Norge) och om reglerna kunde rättfärdigas med hänvisning till behovet av det svenska skattesystemets inre sammanhang.¹⁹ Domstolen prövade också om fråga var om sådana skatteflyktsregler som kunde rättfärdigas. Domstolen kom dock fram till att reglerna inte gick att rättfärdiga. Uttag av kupongskatt ansågs strida mot kapitalets fria rörlighet.

Det är möjligt att försvara skatteregler som hindrar den fria rörligheten genom att åberopa den skatterättsliga territorialitetsprincipen. Av den följer att en källstat vid beskattningen av begränsat skattskyldiga inte behöver beakta andra kostnader än de som har direkt samband med intäkternas förvärvande där.²⁰ En svensk investeringsfond kunde före lagändringen göra avdrag för utdelningar till andelsägarna oavsett om fonden hade erhållit utdelning från ett specifikt bolag eller ej. Är utdelningen en direkt eller indirekt kostnad? Frågan om utdelningen är en sådan direkt kostnad som källstaten måste beaktas har inte berörts av Skatteverket eller domstolarna i de mål som varit föremål för prövning i de svenska domstolarna. Den tycks inte heller ha prövats av EU-domstolen.

Med ny lagstiftning faller de EU-rättsliga frågor som var aktuella i kammarrätten för investeringsfonder som motsvarar svenska investeringsfonder i länder med vilka Sverige kan utbyta information. Frågorna är dock intressanta en lång tid framöver eftersom fråga är om en stor mängd ärenden i domstolarna och det är väldigt stora belopp som ska utbetalas om Högsta förvaltningsdomstolen inte meddelar prövningstillstånd eller om den instämmer i kammarrättens bedömning.

¹⁹ Mål nr 3549-11.

²⁰ Mål C-487/08 Kommissionen mot Spanien, punkt 59.

5 Utländsk motsvarighet till en svensk investeringsfond

Från och med år 2012 är investeringsfonder inte längre skattskyldiga enligt inkomstskattelagen (1999:1229), IL, för inkomst av de tillgångar som ingår i fonden. I stället schablonbeskattas andelsägarna för värdet på de egna andelarna. Schablonbeskattningen omfattar andelar i såväl svenska som utländska investeringsfonder.

Från och med år 2012 har det även införts en ny sparform, investeringssparkonto som regleras i lagen (2011:1268) om investeringssparkonto, ISKL. Innehavare av investeringssparkonto ska ta upp en schablonintäkt beräknad på tillgångarna på kontot. Som investeringstillgångar avses bl.a. andelar i utländska investeringsfonder.

I samband med att skattskyldigheten för svenska investeringsfonder har avskaffats, undantas utländska investeringsfonder från skyldighet att betala kupongskatt på utdelning enligt kupongskattelagen (1970:624), KupL. Lagstiftningen i denna del är en konsekvens av att svenska investeringsfonder inte beskattas för inkomster från fondtillgångarna.

Skatteverket har publicerat ett ställningstagande om vad som, enligt verket, avses med utländska investeringsfonder vid tillämpning av IL, ISKL och KupL.²¹ Nedan redogörs för Skatteverkets syn.

Skatteverket anser att det är samma bedömning som ska göras av de utländska fonderna oavsett om det är fråga om begreppet investeringsfonder i IL och ISKL eller undantaget från skattskyldighet i KupL. Den nya lagstiftningen är ett sammanhållet paket där skattskyldigheten för investeringsfonder avskaffas, schablonintäkt införs för andelsägarna och skattskyldigheten till kupongskatt avskaffas för utländska investeringsfonder. Både schablonintäkten på utländska fonder och den avskaffade skattskyldigheten för kupongskatt är kopplad till den avskaffade skattskyldigheten för svenska investeringsfonder.

Beträffande schablonintäkten uppfattar inte Skatteverket att lagstiftaren velat utsträcka skattskyldigheten för delägarna till att omfatta sådana fonder som inte skulle kunna säljas på den svenska marknaden därför att de inte uppfyller villkoren för att motsvara en svensk investeringsfond. När det gäller den slojade skattskyldigheten till kupongskatt uppfattar Skatte-

²¹ Skatteverkets ställningstagande, Vad avses med utländska investeringsfonder vid tillämpning av inkomstskattelagen, lagen om investeringssparkonto och kupongskattelagen?, 2012-05-23, dnr 131 128777-12/111.

verket inte heller att lagstiftaren velat utsträcka skattefriheten till sådana fonder som inte skulle kunna säljas på den svenska marknaden därför att de inte uppfyller villkoren för att motsvara en svensk investeringsfond. EUF-fördraget torde inte göra det nödvändigt att utsträcka skattefriheten till fonder som inte är jämförbara med de svenska. När det gäller ISKL uppfattar inte Skatteverket att lagstiftaren avsett att någon annan typ av fonder ska schablonbeskattas hos kontoinnehavaren jämfört med de andelsägare som valt att inte ha sina fonder på ett investeringssparkonto.

Det är således i alla tre fallen fråga om att hitta utländska motsvarigheter till de svenska investeringsfonderna. I 4 § nionde stycket KupL finns en uttrycklig hänvisning till lagen (2004:46) om investeringsfonder, LIF. Skatteverket anser att en bedömning enligt LIF ska ligga till grund för vad som är en utländsk motsvarighet till en svensk investeringsfond även enligt IL och ISKL.

Det innebär att oavsett om det är reglerna i IL, ISKL eller KupL som ska tillämpas blir bedömningen av den utländska fonden densamma. Nedan redogörs för de krav som LIF ställer på en svensk investeringsfond och därmed vilka krav som, enligt Skatteverket, ska ställas på en utländsk investeringsfond för att den ska anses motsvara en svensk.

6 Fondens juridiska form

Svenska investeringsfonder är kontraktsrättsliga fonder. Rättsförhållandet mellan ägarna (fondandelsägarna) och förvaltaren (fondbolaget) regleras genom bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna. Frågan är därför om andra typer av utländska fonder än kontraktsrättsliga kan anses motsvara en svensk investeringsfond.

I definitionen i LIF av vad som är en utländsk fond anges att det är ett utländskt företag (1 kap. 1 § första stycket 8 LIF). Med uttrycket företag brukar normalt avses alla företagsformer.

Av UCITS IV-direktivet framgår att fondföretag kan bildas på kontraktsrättslig grund, enligt trustlagstiftning eller på associationsrättslig grund. De associationsrättsliga fonderna avviker i sin konstruktion från svenska aktiebolag genom att de har ett rörligt aktiekapital. De anses i sak fungera som en svensk investeringsfond.²² Även trustfonder anses ha stora likheter med kontraktsrättsliga fonder.²³ Samtliga dessa typer av fond-

²² Prop. 2011/12:1 s. 396.

²³ SOU 2002:56 s. 211 och 504.

företag har möjlighet att verka inom hela EES och i realiteten fungerar de på samma sätt.

Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att associationsrättsliga fonder som bildats i enlighet med lagstiftning som bygger på UCITS-direktivet ska anses vara sådana investeringsfonder som avses i IL.²⁴

Det torde strida mot EU-rätten att behandla fonder på olika sätt beroende på deras juridiska form om de fungerar på likartat sätt. Skatteverket anser inte heller att det finns skäl att behandla fonder olika beroende på om de är bildade inom eller utom EES. Därför anser Skatteverket att såväl kontraktsrättsliga fonder, trustfonder som associationsrättsliga fonder kan vara utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder om övriga villkor är uppfyllda. Det gäller oavsett om fonden är bildad inom eller utom EES och oavsett om den omfattas av UCITS IV-direktivet eller inte. En förutsättning är emellertid att skattelagstiftningen i fondens hemland inte innebär att fondens inkomster beskattas hos dess delägare. Det kan exempelvis ske därför att fonden är en i utlandet delägarbeskattad juridisk person, därför att fonden betraktas som motsvarigheten till ett enkelt bolag eller därför att fonden ses som en form av samäganderätt.

7 Krav i LIF som ställs på svenska investeringsfonder och för utländska motsvarigheter

Skatteverket anser att en utländsk fond måste omfattas av definitionen av fondföretag i 1 kap. 1 § första stycket 8 LIF för att kunna utgöra en utländsk investeringsfond. Det finns då ett antal kriterier som ska vara uppfyllda.

7.1 Tillstånd

Fonden ska ha tillstånd i sitt hemland för sin verksamhet. En avgörande faktor för att tillförsäkra investerarna ett effektivt skydd är att det finns en tillsyn och möjlighet till kontroll och ingripande av en myndighet i fondens hemland. Det är också en grundläggande förutsättning som präglar både UCITS IV-direktivet och LIF. UCITS-fonder får fritt säljas inom EES

²⁴ RÅ 2006 ref. 38.

eftersom direktivet ställer krav på att myndigheten i hemlandet utövar tillsyn över fondverksamheten för att tillstånd ska ges. Finansinspektionen utövar tillsyn över såväl svenska fondbolag som utländska förvaltare och fonder med verksamhet i Sverige. Skatteverket anser att i kravet på att en utländsk fond ska ha tillstånd i sitt hemland för sin verksamhet, ligger även att den ska stå under tillsyn av en myndighet i sitt hemland med möjligheter till kontroll och ingripande. Verket anser att detta bör ske på ett sätt som uppfyller villkoren i UCITS IV-direktivet för att den utländska fonden ska anses motsvara en svensk investeringsfond. Skatteverket anser att tillståndet för en utländsk motsvarighet till investeringsfond ska utfärdas av en offentlig myndighet eller ett organ utsett av en offentlig myndighet.

7.2 Kollektiva investeringar i vissa tillgångar

Den utländska fondens enda syfte ska vara att göra kollektiva investeringar i sådana tillgångar som anges i 5 kap. 1 § andra stycket eller 6 kap. 2 § andra stycket LIF.

Den enda skillnad som går att utläsa av lagtexten när det gäller placeringsbestämmelserna för svenska värdepappersfonder och specialfonder är att specialfonder får innehålla derivatinstrument med vissa andra underliggande tillgångar. Andra avvikelser kräver Finansinspektionens tillstånd. I förarbetena till LIF ges en ganska vag beskrivning av vilka avvikelser som är möjliga. Det finns inga föreskrifter, riktlinjer eller anvisningar för vilka kriterier som ligger till grund för Finansinspektionens bedömning av vilka avvikelser som kan godkännas.

Skatteverket anser att en utländsk fond enbart kan göra investeringar i samma slags tillgångar som en svensk investeringsfond för att ses som en utländsk motsvarighet. Det innebär exempelvis att det inte är tillåtet att investera i fastigheter och råvaror.²⁵ En utländsk fond får anses motsvara en svensk investeringsfond så länge den enbart investerar i sådana tillgångar som anges i 5 kap. 1 § andra stycket eller 6 kap. 2 § andra stycket LIF. Om en utländsk fond avviker från dessa placeringsbestämmelser, vilket i Sverige kräver Finansinspektionens tillstånd, anser Skatteverket att den kan anses motsvara en svensk investeringsfond men en bedömning av dessa avvikelser måste göras tillsammans med kriteriet för riskspridning.

²⁵ RÅ 2003 not. 67 och 160

7.3 Kapital från allmänheten eller från en särskilt angiven och avgränsad krets investerare

Den utländska fonden ska vara öppen för allmänheten eller en särskilt angiven och avgränsad krets investerare. Skatteverket anser att en utländsk fond kan motsvara en svensk investeringsfond även om den inte är öppen för allmänheten. Den angivna kretsen får emellertid inte vara alltför snäv. Det går inte att ge några närmare riktlinjer utan ledning får hämtas ur förarbetena till LIF.²⁶

7.4 Riskspridning

En utländsk fond ska tillämpa principen om riskspridning. I UCITS IV-direktivet och 5 kap. LIF finns detaljerade bestämmelser om hur stor andel av fondens värde som en viss tillgång får utgöra samt hur stor andel i ett visst tillgångsslag som får innehas. Beträffande specialfonder prövar Finansinspektionen om fonden har en lämplig riskspridning. I förarbetena till LIF ges en ganska vag beskrivning av när kravet på riskspridning är uppfyllt. Det finns inga föreskrifter, riktlinjer eller anvisningar för vilka kriterier som ligger till grund för Finansinspektionens bedömning av hur fondens portfölj bör vara sammansatt.

Skatteverket anser att en utländsk fond får anses motsvara en svensk investeringsfond när den har en sådan riskspridning som motsvarar bestämmelserna i UCITS IV-direktivet och 5 kap. LIF. Om fonden avviker från dessa bestämmelser får en sammanvägd bedömning göras av vilka tillgångar fonden investerat i samt hur stor andel som innehas i ett enskilt bolag m.m.

7.5 Återköp eller inlösen av andelarna på begäran

Andelarna ska på begäran av innehavarna återköpas eller inlösas med medel ur fondens tillgångar. För specialfonder är det tillåtet att begränsa möjligheterna att begära inlösen. En specialfond måste dock vara öppen för inlösen av andelar minst en gång per år och det ska på förhand anges i fondbestämmelserna under vilka tidsperioder andelarna kan lösas in.

Skatteverket anser att en utländsk fond får anses motsvara en svensk investeringsfond om den är öppen för inlösen minst en gång om året under förutsättning att det på förhand anges i fondbestämmelserna under vilka tidsperioder andelarna kan lösas in.

²⁶ Prop. 2002/03:150 sidan 254.

7.6 Övriga villkor

Ett syfte med fondlagstiftningen är att skydda andelsägarna.²⁷ Både UCITS IV-direktivet och LIF är utformade bl.a. utifrån detta syfte. Skatteverket anser att nedanstående villkor som anges i direktivet och i LIF är så grundläggande att de måste vara uppfyllda för att en utländsk fond ska anses motsvara en svensk investeringsfond även om de inte är specifikt omnämnda i 1 kap. 1 § första stycket 8 LIF. Det är villkor som omfattar både svenska värdepappersfonder och specialfonder.

Om fonden inte är en associationsrättslig fond ska tillgångarna i fonden förvaltas av ett förvaltningsföretag med tillstånd att förvalta fonden. Oavsett juridisk form ska fondens tillgångar förvaras hos ett separat förvaringsinstitut.

Det ska finnas fondbestämmelser som reglerar förhållandet mellan andelsägarna, fonden och förvaltaren.

För varje fond ska det offentliggöras ett prospekt eller informationsbroschyr, en årsrapport eller årsberättelse för varje räkenskapsår samt en halvårsrapport eller halvårsredogörelse för räkenskapsårets första sex månader.

7.7 Vilka utländska fonder motsvarar en svensk investeringsfond?

Som framgår ovan anser Skatteverket att det är en bedömning enligt LIF som ska ligga till grund för vad som är en utländsk motsvarighet till en svensk investeringsfond. LIF innehåller bestämmelser både för värdepappersfonder och för specialfonder där regelverket för värdepappersfonderna bygger på EU:s UCITS IV-direktiv. Det är ett omfattande och komplicerat regelverk. Medan regleringen är ganska utförlig när det gäller värdepappersfonderna saknas i stort sett vägledning för vilka avvikelser som är tillåtna när det gäller specialfonderna. Det går därför inte att ge några specifika riktlinjer för vilka kriterier som kännetecknar en utländsk motsvarighet till en svensk investeringsfond. I stället får följande övergripande kriterier utgöra vägledning.

Skatteverket anser att samtliga fonder som har tillstånd enligt UCITS IV-direktivet är utländska investeringsfonder.

Detsamma gäller de utländska fonder som inte omfattas av UCITS

²⁷ Se tredje skälet i UCITS IV-direktivet samt prop. 2002/03:150 sidan 125.

IV-direktivet men som får säljas i Sverige enligt tillstånd av Finansinspektionen.

Skatteverket anser att utländska fonder som inte omfattas av UCITS IV-direktivet men som vid en jämförelse uppfyller villkoren i direktivet utgör utländska investeringsfonder om de har tillstånd och står under betryggande tillsyn i sitt hemland. Det gäller oavsett om fonden hör hemma inom eller utanför EES.

Utländska fonder som inte uppfyller villkoren i UCITS IV-direktivet kan anses utgöra utländska investeringsfonder om de har tillstånd och står under betryggande tillsyn i sitt hemland och inte har större avvikelser från direktivet än att de skulle kunna motsvara en svensk specialfond. Det gäller oavsett om fonden hör hemma inom eller utanför EES. Skatteverket anser att fonden kan vara öppen för en avgränsad krets investerare men måste vara öppen för inlösen minst en gång om året. När det gäller placeringsbestämmelser och riskspridning måste en sammanvägd bedömning göras av dessa två kriterier.

Det saknar betydelse vilken juridisk form fonden har.

När det gäller undantaget från skattskyldighet till kupongskatt ska dessutom den utländska investeringsfonden höra hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, en stat med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal som innehåller en artikel om informationsutbyte eller en stat med vilken Sverige har ingått ett avtal om informationsutbyte i skatteärenden.

8 Svenska investeringsfonder och skatteavtal

Från och med den 1 januari 2012, med tillämpning första gången vid 2013 års taxering, kan en investeringsfond inte vara skattskyldig för några inkomster i Sverige. Det har diskuterats om det förhållandet innebär att svenska investeringsfonder inte kan vara en person med hemvist i Sverige vid tillämpning av skatteavtal och om de därmed inte kan få ett s.k. hemvistintyg från Skatteverket. De flesta länder kräver ett hemvistintyg för att medge förmåner i form av nedsatt uttag av källskatt på utdelning och räntor som följer av skatteavtalen.

Skatteverket har redogjort för verkets syn på svenska investeringsfonder och dess möjlighet att få hemvistintyg i ett ställningstagande.²⁸ Nedan redogörs för Skatteverkets syn på frågan.

²⁸ Svenska investeringsfonder och skatteavtal 2010-04-24, dnr 131 125271-12/111.

De flesta skatteavtal som Sverige har ingått har haft OECD:s modellavtal som utgångspunkt. Av svensk praxis framgår att kommentarerna i modellavtalet kan vara vägledande när skatteavtalets artiklar som upprättats enligt modellavtalets artiklar ska tolkas. Artikel 4 i OECD:s modellavtal är den så kallade hemvistartikeln. I kommentarerna till artikeln ges exempel och där beskrivs villkor som ska vara uppfyllda för att en person, till exempel en investeringsfond, ska ha hemvist i en avtalsslutande stat och komma i åtnjutande av skatteavtalets förmåner, exempelvis i form av lägre skatt.

I vissa gamla skatteavtal kan hemvistartikeln vara utformad på annat sätt och en bedömning av om en investeringsfond har hemvist enligt det avtalet måste göras för sig. Den här artikeln omfattar inte investeringsfonders hemvist i sådana skatteavtal.

Uttrycket ”person med hemvist i en avtalsslutande stat” definieras i artikel 4 i OECD:s modellavtal. Med uttrycket avses en person som enligt lagstiftningen i denna stat är skattskyldig där på grund av domicil, bosättning, plats för företagsledning eller annan liknande omständighet. Med ”person” avses en fysisk person, bolag eller annan sammanslutning.²⁹ I punkt 8.6 i kommentaren till artikel 4 i modellavtalet utvecklas närmare vad som avses med att någon är skattskyldig. Där anges att många stater anser en person skattskyldig även om denne inte kommer att betala någon skatt. Exempelvis pensionsfonder, välgörenhetsorganisationer och andra organisationer kan vara undantagna från skatt men bara om de uppfyller alla krav för undantag som uppställs i lagstiftningen. Om de inte uppfyller alla krav blir de skyldiga att betala skatt. De flesta stater anser sådana enheter vara personer med hemvist vid tillämpning av skatteavtal.

Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att ett luxemburgskt bolag, som på grund av speciallagstiftning var befriad från bolagsskatt, hade hemvist i Luxemburg enligt skatteavtalet.³⁰ Det var fråga om ett fondbolag som normalt var obegränsat skattskyldigt till luxemburgsk bolagsskatt men skattebefriat om det inte förvaltade mer än en värdepappersfond.

Skatteverket anser att Högsta förvaltningsdomstolens dom innebär att enheter som är undantagna från skattskyldighet i Sverige bara om vissa krav för undantag som uppställs i lagstiftningen är uppfyllda, anses ha hemvist i Sverige.

Ett annat motsvarande exempel i svensk lagstiftning som det som var föremål för prövning i RÅ 1996 ref. 84, är stiftelser som enligt huvud-

²⁹ OECD:s modellavtal artikel 3 punkt 1 a.

³⁰ RÅ 1996 ref. 84.

principen är skattskyldiga, men som än undantagna från skattskyldighet om vissa i IL uppställda krav är uppfyllda. Stiftelser anses vara personer med hemvist vid tillämpning av skatteavtal med en hemvistartikel som ser ut som den i modellavtalet. Omvänt innebär svensk praxis, enligt Skatteverket, att om en person aldrig kan vara skattskyldig för några inkomster kan den inte ha hemvist enligt skatteavtal med hemvistartikel utformad som den i modellavtalet.

Ytterligare stöd för Skatteverkets uppfattning finns i förarbeten till vissa skatteavtal som Sverige ingått. Ett flertal avtal innehåller en förklaring till vad som avses med uttrycket ”person med hemvist i en avtalsslutande stat”. I till exempel skatteavtalet mellan Sverige och Polen ger regeringen uttryck för att skatteavtalet endast är tillämplig på personer som enligt den interna rätten i en avtalsslutande stat är skattskyldig där samt att den skattskyldighet som avses i avtalet inte är någon formell eller symbolisk skattskyldighet.³¹ Regeringen uttalade att skattskyldigheten i princip ska innebära en skyldighet att erlägga skatt enligt de inkomstskattetabeller som normalt tillämpas för obegränsat skattskyldiga personer.

Skatteverket anser att det lagstiftaren anfört i skatteavtalet mellan bland annat Sverige och Polen också pekar på att avsikten från svensk sida är att en person som befinner sig i en sådan skattesituation som investeringsfonderna inte ska anses vara en person med hemvist i en avtalsslutande stat. Den omständigheten att bestämmelserna om juridiska personer tillämpas på investeringsfonder och att de därmed tillhör kategorin obegränsat skattskyldiga personer medför ingen annan bedömning.

Skatteverket anser utifrån det som beskrivits ovan att uttrycket ”person med hemvist i en avtalsslutande stat” innehåller ett krav på att personen ska kunna vara skattskyldig för vissa inkomster. En svensk investeringsfond kan inte längre bli skyldig att erlägga någon svensk inkomstskatt överhuvudtaget.

Eftersom en investeringsfond inte kan vara en person med hemvist enligt skatteavtal som utformats i enlighet med hemvistartikeln i OECD:s modellavtal, har den inte rätt till de förmåner i form av nedsättning av källskatter på ränta och utdelning som följer av skatteavtalen. Regeringen har varit medveten om detta i utformningen av den nya lagstiftningen.³²

Skatteverket kan således inte utfärda hemvistintyg för fonden vari Skatteverket intygar att fonden har hemvist i Sverige enligt artikel 4 eller

³¹ Prop. 2004/05:121 sidan 42.

³² Prop. 2011/12:1 sidan 419.

motsvarande artikel i tillämpligt skatteavtal. Även om det andra landet skulle kunna ge uttrycket ”person med hemvist i en avtalsslutande stat” en annan innebörd kan Skatteverket inte utfärda intyg som sträcker sig längre än vad verket anser att uttrycket avser. Skatteverket kan däremot utfärda intyg som förklarar investeringsfondens skattesituation i Sverige. Därefter får det andra landet göra en egen bedömning.

9 Avslutande kommentarer

Underinstanserna har kommit fram till att Sverige har tagit ut kupongskatt från en mängd utländska investeringsfonder i strid med EUF-fördraget. Förvaltningsrätten har ansett att uttag av kupongskatt även strider mot EES-avtalet. Underinstanserna har ansett att praxisen från EU-domstolen är så klar att domstolarna inte behöver begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Jag har pekat på några skillnader mellan de mål som prövats av EU-domstolen och de svenska målen. Det blir intressant att se om Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövnings-tillstånd i de överklagade målen och om den kommer till samma slutsats som underinstanserna. Med ny lagstiftning blir frågorna inaktuella, men eftersom fråga är om en stor mängd fonder som yrkar att få kupongskatt återbetald flera år bakåt, kommer de att kräva mycket resurser från Skatteverket och från domstolarna även framledes.

Från och med 2012 är svenska investeringsfonder inte längre skattskyldiga till inkomstskatt. I samband med att skattskyldigheten för svenska investeringsfonder slopats undantas utländska investeringsfonder från skyldighet att betala kupongskatt på utdelning enligt kupongskattelagen (1970:624), KupL. Lagstiftningen är i denna del en konsekvens av att svenska investeringsfonder inte beskattas för inkomster från fondtillgångarna.

Skatteverket anser att det är samma bedömning som ska göras av de utländska fonderna oavsett om det är fråga om begreppet investeringsfonder i IL och ISKL eller undantaget från skattskyldighet i KupL.

Enligt Skatteverket anses investeringsfonder inte ha hemvist i Sverige enligt de skatteavtal som innehåller en hemvistartikel som motsvarar den i OECD:s modellavtal eftersom investeringsfonderna inte är skattskyldiga till inkomstskatt och därmed inte är personer med hemvist i Sverige. De får då inte tillgång till de förmåner i form av nedsättning av kupongskatt på ränta och utdelning som följer av skatteavtalen.

