



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2013

Examensarbete i finansrätt, särskilt skatterätt
30 högskolepoäng

Skatteincitamenten för pensionssparande

Utmaningar i en global ekonomi

Författare: Erika Svensson

Handledare: Professor Bertil Wiman



Förord

Uppsala den 29 september 2013

Den här uppsatsen utgör slutpunkten för många månaders arbete med internationell pensionsbeskattning och närmare fem års studier vid juristprogrammet i Uppsala. Jag vill tacka min handledare professor Bertil Wiman för värdefulla synpunkter under arbetets gång. Jag vill också rikta ett varmt tack till medarbetarna på PwC:s kontor i Uppsala där jag hade förmånen att göra min uppsatspraktik under våren 2013. Uppsatsen hade inte heller blivit vad den blev utan de stimulerande och utmanande diskussioner som ägde rum under de workshops som genomfördes under en intensiv vecka i Osnabrück i mars 2013. Tack till alla er som gjorde Wintercourse 2013 värt att minnas.

Sist men inte minst vill jag uppmärksamma min sambo Iggy, som med aldrig sinande energi har agerat mental coach när arbetet har gått trögt, och inte minst Noah och Alice, som tålmodigt väntat medan mamma suttit med näsan i alldeles för tjocka böcker.

Erika Svensson

Sammanfattning

Såväl samhället som den enskilde individen har ett starkt intresse av att det finns välfungerande system för frivilligt pensionssparande. Pensionen är ett verktyg för att omfördela resurser från en tidpunkt i livet till en annan och utgör en trygghet för försörjningen när man på grund av hög ålder inte längre kan arbeta. Ersättningar från de statliga ålderspensionssystemen förväntas, med hänsyn till den demografiska utvecklingen och de höga kostnaderna för sådana system, i framtiden utgöra en mindre del av den totala pensionen. Det frivilliga pensionssparandet kommer med andra ord fortsätta att öka i betydelse.

För att uppmuntra till frivilligt pensionssparande förenas dessa sparformer ofta med olika typer av skatteincitament, som vanligen består i att beskattningstidpunkten senareläggs eller att en del av pensionsinkomsten undantas från beskattning. De flesta länder beskattar idag pensioner enligt den så kallade EET-modellen, vilket innebär att pensionen beskattas först när den betalas ut. I Sverige används ETT-modellen, vilket innebär att avkastningen på pensionskapitalet beskattas löpande under spartiden. Ett alternativt förhållningssätt är att beskatta pensionen redan när inbetalningen görs och sedan låta avkastningen och pensionsutbetalningen vara undantagen från beskattning enligt den så kallade TEE-modellen. Pensionssparandet är med andra ord inte i neutralt i förhållande till andra sparformer, som normalt beskattas enligt TTE-modellen. Detta medför skatteincitamenten ofta är förknippade med detaljerade och komplicerade villkor.

I internationella situationer kan skattereglernas utformning medföra att negativa effekter uppstår när människor och pensionskapital rör sig över gränserna eller när ett pensionsinstitut vill erbjuda sina tjänster i ett annat land. Det kan också vara svårt att upprätthålla skattereglernas funktion i gränsöverskridande situationer. I uppsatsen undersöks hur skatteincitamenten för pensionssparande bör utformas med hänsyn till de krav som ställs på skattesystemet i internationella situationer. Efter en beskrivning av de nuvarande reglernas funktion och teoretiska bakgrund utreds skattekonsekvenserna i några vanliga gränsöverskridande situationer. De problem som uppkommer kan delas in i två huvudkategorier, nämligen de som har att göra med att den gränsöverskridande rörligheten för kapital, personer och tjänster hindras och de som handlar om svårigheterna att bevara skattereglernas funktion och ändamål. Till de viktigaste problemen i den första kategorin

hör villkor som begränsar avdragsrätten för pensionspremier till att bara gälla premier som betalats in till ett inhemskt pensionsinstitut, så kallade etableringskrav, den hindrande effekt som de övriga villkoren för skattegynnande kan ge upphov till och de negativa effekter som kan uppstå vid gränsöverskridande investeringar av pensionskapital. Möjligheterna att bevara pensionsbeskattningens funktion påverkas främst av svårigheterna att inhämta nödvändig information i internationella situationer, förekomsten av dubbelbeskattning och dubbel icke-beskattning och problemen med att åstadkomma en rättvis och funktionell fördelning av beskattningsrätten till gränsöverskridande pensionsutbetalningar.

I uppsatsen föreslås en rad åtgärder som kan genomföras för att åtgärda eller mildra sådana problem. Etableringskravet bör avskaffas till förmån för ett utökat internationellt informationsutbyte på skatteområdet. De övriga villkoren för avdragsrätt bör samordnas enligt principen om ömsesidigt erkännande för att underlätta för arbetsgivare och arbetstagare att välja utländska pensionslösningar och för att möjliggöra för pensionsinstituten att erbjuda sina tjänster i flera länder. En princip om likabehandling bör också gälla vid beskattningen av avkastningen på pensionskapitalet. I uppsatsen diskuteras också hur beskattningsrätten till utfallande pensionsbelopp bör fördelas och vilken beskattningstidpunkt som är lämpligast för pensionsförmåner.

Slutligen diskuteras hur dessa olika lösningar kan förenas i ett sammanfattande förslag till hur skatteincitamenten för pensionssparande bör utformas. Enligt min mening finns det två alternativ. Antingen så anpassas EET-modellen till de krav som ställs i internationella förhållanden eller så används TEE-modellen, vilket innebär att många av de problem som uppstår i internationella situationer helt kan undanröjas. Dessa två alternativ utvärderas utifrån hur de förhåller sig till grundläggande skatterättsliga principer, intresset av gränsöverskridande rörlighet för personer, kapital och tjänster och det grundläggande syftet bakom skatteincitamenten, nämligen att de ska uppmuntra till frivilligt pensionssparande. Efter en sammanvägd bedömning är min slutsats är att TEE-modellen är att föredra framför EET-modellen.

Innehållsförteckning

FÖRORD	II
SAMMANFATTNING	IV
INNEHÅLLSFÖRTECKNING	VI
1 INLEDNING	1
1.1 BAKGRUND	1
1.2 SYFTE.....	2
1.3 AVGRÄNSNINGAR	2
1.4 METOD OCH MATERIAL.....	3
1.4.1 <i>Legalitetsprincipens betydelse för valet av metod</i>	3
1.4.2 <i>EU-rättslig metod och EU-rättens påverkan på svensk rätt</i>	4
1.4.3 <i>Skatteavtal och kommentaren till OECD:s modellavtal</i>	6
1.5 DISPOSITION	7
2 PRINCIPERNA BAKOM BESKATTNINGEN AV PENSIONER	8
2.1 ALLMÄNT OM PENSION	8
2.2 PENSIONSBEKATTNINGENS UTFORMNING.....	9
2.3 PENSIONSSPARANDE OCH SKATTEINCITAMENT	12
2.4 PENSIONERINGSSYFTET OCH DE SVENSKA SKATTEREGLERNA.....	14
2.4.1 <i>Arbetsgivarens avdragsrätt</i>	14
2.4.2 <i>Pensionssparavdrag</i>	17
2.4.3 <i>Beskattningen under ackumuleringsfasen</i>	18
3 SÄRSKILDA PROBLEM I GRÄNSÖVERSKRIDANDE SITUATIONER	20
3.1 INTRESSEKONFLIKTER I GRÄNSÖVERSKRIDANDE SITUATIONER	20
3.2 ARBETSTAGARE RÖR SIG ÖVER GRÄNSERNA	20
3.2.1 <i>Arbetsgivarens avdragsrätt</i>	21
3.2.2 <i>Beskattningen av arbetstagaren</i>	24
3.2.3 <i>Individuellt pensionssparande</i>	26
3.3 GRÄNSÖVERSKRIDANDE INVESTERINGAR AV PENSIONSKAPITAL.....	26
3.3.1 <i>Beskattningen av pensionskapitalet</i>	27
3.4 GRÄNSÖVERSKRIDANDE PENSIONSUTBETALNINGAR	29
3.4.1 <i>Grundläggande problematik</i>	29
3.4.2 <i>Hanteringen av pensionsutbetalningar i skatteavtal</i>	29
3.4.3 <i>Obegränsat skattskyldig – utländsk pension</i>	31
3.4.4 <i>Begränsat skattskyldig – svensk pension</i>	34
3.4.5 <i>Begränsat skattskyldig – utländsk pension – tidigare avdrag i Sverige</i>	35
3.5 SAMMANFATTNING AV PROBLEMATIKEN I GRÄNSÖVERSKRIDANDE SITUATIONER.....	35
4 ÅTGÄRDER FÖR ATT FRÄMJA GRÄNSÖVERSKRIDANDE RÖRLIGHET	37
4.1 MINDRE INGRIPANDE ALTERNATIV TILL ETABLERINGSKRAVET	37
4.1.1 <i>Etableringskravets förenlighet med EU-rätten</i>	37
4.1.2 <i>Informationsutbyte</i>	40
4.1.3 <i>Gränsöverskridande kontrolluppgiftsskyldighet</i>	42
4.2 SAMORDNA VILLKOR FÖR AVDRAGSRÄTT.....	44
4.2.1 <i>Den grundläggande problematiken med kvalitativa krav för skattegynnande</i>	44
4.2.2 <i>Nationella och mellanstatliga åtgärder</i>	45
4.2.3 <i>De kvalitativa villkoren ur ett EU-rättsligt perspektiv</i>	47
4.3 MOTVERKA NEGATIVA SKATTEEFFEKTER VID GRÄNSÖVERSKRIDANDE INVESTERINGAR	49
4.3.1 <i>Innebörden av likabehandling</i>	49

4.3.2	<i>De svenska reglernas förenlighet med EU-rätten</i>	51
5	ÅTGÄRDER FÖR ATT BEVARA PENSIONSBEKATTNINGENS FUNKTION	53
5.1	RÄTTVIS OCH FUNKTIONELL FÖRDELNING AV BESKATTNINGSRÄTTEN TILL PENSIONER	53
5.1.1	<i>Beskattningsanspråk i olika stater</i>	53
5.1.2	<i>Hur bör fördelningen ske?</i>	54
5.1.3	<i>Internationell samordning</i>	59
5.2	FÖREBYGGA DUBBELBEKATTNING OCH DUBBEL ICKE-BEKATTNING	61
5.3	BESKATTNINGSTIDPUNKTEN	62
5.3.1	<i>Argument för en omedelbar beskattning av pensioner</i>	62
5.3.2	<i>Exempel på pensionslösningar som beskattas enligt TEE-modellen</i>	64
6	UTFORMNINGEN AV SKATTEINCITAMENT VID FRIVILLIGT PENSIONSSPARANDE – SAMMANFATTANDE SLUTSATS	66
6.1	TVÅ ALTERNATIV	66
6.1.1	<i>Anpassa EET-modellen till internationella situationer</i>	66
6.1.2	<i>Beskatta pensioner enligt TEE-modellen</i>	68
6.2	INTRESSEAVVÄGNING	69
6.2.1	<i>Skattereglerna ska stimulera pensionssparande</i>	69
6.2.2	<i>Grundläggande skatterättsliga principer</i>	70
6.2.3	<i>Gränsöverskridande rörlighet</i>	72
6.3	SLUTSATS	73
	KÄLLFÖRTECKNING	77

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I en alltmer globaliserad ekonomi där den gränsöverskridande rörligheten av tjänster, personer och kapital ständigt ökar uppstår nya utmaningar vid utformningen av de nationella skattesystemen. De skattskyldigas ekonomiska aktiviteter är inte knutna till nationella gränser medan skattemyndigheternas möjligheter till skattekontroll ofta är begränsade till den egna skattejurisdiktionen. De grundläggande principer som styr skattereglernas utformning leder ofta till att beskattningsanspråk uppstår i flera stater med avseende på samma inkomst. Detta medför att skattereglerna måste utformas så att beskattningen kan ske effektivt samtidigt som dubbelbeskattning och andra negativa effekter uppstår i en så begränsad utsträckning som möjligt.

Under hösten 2012 och våren 2013 deltog jag i det komparativa uppsatsprojektet EUCOTAX Wintercourse, där bland annat problematiken kring den gränsöverskridande pensionsbeskattningen uppmärksammandes. Beskattningen av pensioner är ett särskilt problematiskt område eftersom pensionssparandet ofta förenas med olika typer av skatteincitament som fungerar mindre väl i internationella situationer. Skattereglernas utformning kan också utgöra hinder för den gränsöverskridande rörligheten av pensionskapital, pensionsförvaltningstjänster och personer, såväl arbetstagare som pensionärer. Ur ett EU-rättsligt perspektiv utgör pensionsbeskattningen ett hot mot den inre marknadens funktion men reglernas utformning utgör även ett problem globalt. Det tycks vara mycket svårt att förena intresset av en effektiv beskattning med regler som främjar den gränsöverskridande rörligheten.

De insikter som jag fick genom de jämförande studier som genomfördes inom ramen för Wintercourse utgör basen för många av de frågeställningar som behandlas i denna uppsats. Den grundläggande problematiken har med andra ord följt mig länge och jag har haft möjligheten att kunna urskilja den centrala beståndsdelen i detta lagstiftningsmässiga dilemma. Det är om just denna beståndsdel, nämligen utformningen av skatteincitamenten vid frivilligt pensionssparande, som uppsatsen ska handla.

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är att utreda hur skatteincitamenten för frivilligt pensionssparande bör utformas utifrån de utmaningar som råder i en allt mer globaliserad värld. Som ett led i detta identifieras och analyseras de problem som kan uppstå i gränsöverskridande situationer, med fokus på den intressekonflikt som i många fall råder mellan den ökande gränsöverskridande rörligheten och upprätthållandet av pensionsbeskattningsreglernas funktion. Slutligen utvärderas alternativa lösningar för att möjliggöra en diskussion om pensionsbeskattnings utformning utifrån ett de lege ferenda-perspektiv.

1.3 Avgränsningar

En central del av uppsatsen är de skatteincitament som ska uppmuntra till frivilligt pensionssparande. Uppsatsen behandlar därför inte beskattningen av statliga och andra typer av obligatoriska pensioner. Som en konsekvens av detta berörs inte heller sociala avgifter. Det ska dock framhållas att vissa av de frågeställningar och problem som uppkommer i gränsöverskridande situationer vid beskattningen av frivilligt pensionssparande är aktuella även för obligatoriska pensioner.

Den särskilda löneskatten på pensionskostnader, som tas ut istället för socialavgifter på arbetsgivares tjänstepensionsinbetalningar och enskilda näringsidkares pensionsinbetalningar kommer inte att behandlas inom ramen för den här uppsatsen. Det bör dock observeras att tillämpningen av dessa regler kan leda till oönskade effekter i gränsöverskridande situationer.

När befintligt pensionskapital flyttas till ett pensionsinstitut som är etablerat i ett annat land leder detta ofta till en form av exitbeskattning som utgör ett hinder för den fria rörligheten av framförallt kapital. De begränsade möjligheterna att flytta sitt pensionskapital över gränser är ett angeläget problem, som dock inte är direkt kopplat till skatteincitamenten för pensionssparande. Dessa frågor kommer därför inte att behandlas inom ramen för uppsatsen.

1.4 Metod och material

1.4.1 Legalitetsprincipens betydelse för valet av metod

En grundläggande utgångspunkt för valet av metod och material är det rättsområde inom vilken uppsatsen ryms och de frågeställningar som uppsatsen ska besvara. Uppsatsen behandlar skatterättsliga problem och det är därför nödvändigt att vid valet av metod ta hänsyn till den legalitetsprincip som gäller inom skatterätten. Legalitetsprincipen kommer till uttryck genom det föreskriftskrav som ställs upp i 8 kap. 2 och 3 §§ regeringsformen(1974:152). Bindande föreskrifter på skatterättsens område ska, med några få undantag, utfärdas i form av lag.¹ Legalitetsprincipen och föreskriftskravet får även betydelse vid tolkning och tillämpning av skattelagstiftning. Möjligheterna till analogislut och extensiva tolkningar av lagtext är starkt begränsade eftersom tolkningen måste ha objektivt stöd i lagtextens ordalydelse.² Vid en analys av gällande rätt är det därför viktigt att erkända rättskällor används och att den inbördes hierarki som råder mellan dessa respekteras. I de avsnitt som berör gällande rätt har därför det som traditionellt brukar betecknas som en rättsdogmatisk metod använts.³

Uppsatsens huvudsakliga syfte är dock inte bara att analysera utan också att utvärdera gällande rätt och föreslå åtgärder som kan lösa eller mildra de problem som en tillämpning av gällande rätt ger upphov till. Ett sådant perspektiv kan kräva att man använder material som inte hör till de traditionella juridiska rättskällorna. Inom ramen för uppsatsen har ekonomiska rapporter och ekonomisk litteratur använts för att beskriva skattereglernas syften och effekter. De resonemang av de lege ferenda-karaktär som förs faller inte heller in under den klassiska definitionen av en rättsdogmatisk metod.⁴ Den metod som används i dessa avsnitt kan bättre beskrivas som en rättsvetenskaplig metod i vid mening. Eftersom uppsatsen inte innehåller några tydliga gränser mellan rent beskrivande textavsnitt och de avsnitt där en de lege ferenda-diskussion förs framstår det som mest rättvisade att klassificera den övergripande metoden som använts i uppsatsen som en rättsvetenskaplig metod, särskilt med tanke på att de lege ferenda-inslaget dominerar.

Eftersom uppsatsen fokuserar på skattekonsekvenser i internationella situationer är det nödvändigt att använda internationella rättskällor, särskilt i form av EU-rättsliga och folkrättsliga rättskällor såsom EU-rättslig lagstiftning, praxis och internationella modeller

¹ Framförallt så kallade verkställighetsföreskrifter enligt 8 kap. 7 § st 1 regeringsformen.

² Pahlsson, s. 88-90.

³ Sandberg, s. 649-650.

⁴ Sandberg, s. 650-652.

för skatteavtal. Tolkningen av dessa kan kräva att en annan metod än den som i normalfallet gäller vid tolkningen av svensk intern rätt används. Några viktiga aspekter av detta ska i det följande kort beröras.

1.4.2 EU-rättslig metod och EU-rättens påverkan på svensk rätt

Sverige är till följd av sitt medlemskap i Europeiska Unionen bunden av sina förpliktelser enligt EU-rätten. Denna är, i de fall där den är tillämplig, överordnad nationell rätt. Vid en konflikt mellan EU-rättsliga regler och svensk lagstiftning innebär detta att den EU-rättsliga bestämmelsen äger företräde framför den svenska, enligt principen om EU-rättens företräde.⁵ Detta sker i den utsträckning det är möjligt genom att den nationella bestämmelsen tolkas i ljuset av EU-rätten, genom så kallad EU-konform tolkning. Om de båda reglerna är så motstridiga att olikheterna inte kan undanröjas genom tolkning ska den nationella domstolen eller myndigheten avstå från att tillämpa den nationella bestämmelsen.⁶ För den rättsdogmatiska analysen av gällande rätt innebär detta att de EU-rättsliga rättskällorna är överordnade de svenska i rättskällehierarkin.⁷ Principen om EU-rättens företräde får också betydelse för analysen de lege ferenda, eftersom föreslagna åtgärder måste vara förenliga med EU-rätten.

Något bör också sägas om de EU-rättsliga rättskällor som finns att tillgå och hur dessa förhåller sig till varandra. Överst i normhierarkin finner vi den primära EU-rätten som består av de grundläggande fördragen, det vill säga Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) och Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (FEUF) och unionens rättighetsstadga.⁸ Med stöd av fördragen kan unionens institutioner utfärda olika typer av rättsakter, såsom till exempel förordningar och direktiv. Dessa brukar benämnas som den sekundära EU-rätten.⁹ Mellan den primära och den sekundära EU-rätten finns allmänna EU-rättsliga principer, som får betydelse vid tolkningen av fördragen och andra rättsakter.¹⁰ Förhållandet mellan den primära och den sekundära EU-rätten kan jämföras med förhållandet mellan grundlag och vanlig lag i nationell rätt. Uppdelningen får också betydelse för kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna. De sekundära

⁵ Case 6/64 Flaminio Costa v. ENEL, Declaration 17 to the Lisbon Treaty concerning primacy, Craig & de Búrca s. 256-258, s. 262-265.

⁶ Craig & de Búrca s. 256-258, s. 262-265.

⁷ Pahlsson, s. 113.

⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2010 C83/02, rättighetsstadgan har enligt artikel 6.1 FEU samma ställning som fördragen. Craig & de Búrca, s. 108-109.

⁹ Pahlsson, s. 51.

¹⁰ Craig & de Búrca, s. 108-109.

rättsakterna binder medlemsstaterna och begränsar medlemsstaternas egen lagstiftningskompetens inom tillämpningsområdet för den sekundära rättsakten. I avsaknad av sekundärlagstiftning behåller medlemsstaterna, för det fall att lagstiftningskompetensen är delad mellan unionen och medlemsstaterna, sin lagstiftningskompetens. Den direkta beskattningen anses i allmänhet vara en nationell angelägenhet och det finns endast ett fåtal EU-rättsliga lagstiftningsakter på området.¹¹ Därför är det den primära EU-rätten och särskilt den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital, ofta kollektivt benämnda som de fyra friheterna, som har den största betydelsen för EU-rättens påverkan på de nationella rättsordningarna.

Den EU-rättsliga metoden skiljer sig åt från den metod som används vid tolkningen av svensk rätt, framförallt med hänsyn till de rättskällor som används. I Sverige anses förarbetena till lagstiftningen vara en viktig faktor vid tolkningen av lagtexten, medan motsvarigheten till förarbeten, så kallade travaux préparatoires, knappt förekommer i EU-rättsliga sammanhang.¹² Istället spelar EU-domstolen en viktig roll vid tolkningen av fördragen och sekundärrättsliga lagstiftningsakter. Det är också genom EU-domstolens praxis som de allmänna EU-rättsliga principerna vuxit fram.¹³ Av detta kan man dra slutsatsen att EU-domstolens praxis utgör en mycket viktig rättskälla vid tolkningen av EU-rätten, eftersom domstolen har både en tolkande och en rättsskapande funktion, och bör anses överordnade eventuella förberedande material eller yttranden från till exempel den Europeiska kommissionen. Av den anledningen är det främst när relevant praxis från EU-domstolen saknas som material från kommissionen och andra organ används i uppsatsen.

De fyra friheterna har fått stort genomslag på den direkta beskattningens område genom EU-domstolens rättspraxis. Domstolen har i sin prövning av nationella reglernas förenlighet med fördragen utvecklat en särskild metod som nu kortfattat ska beskrivas. När rättsfall från EU-domstolen refereras i uppsatsen kommer jag fortsättningsvis inte redogöra för alla steg i EU-domstolens prövning. Något förenklat kan tre typsituationer sägas utgöra en otillåten begränsning av någon av de fyra friheterna. Den nationella regeln kan vara direkt diskriminerande genom att använda nationalitet som ett särskiljande villkor, indirekt diskriminerande genom andra typer av krav som får samma effekt som ett villkor om nationalitet eller utgöra en icke-diskriminerande restriktion. Med det sistnämnda avses situationer där den nationella regeln missgynnar någon som utnyttjar någon av de fyra

¹¹ Pahlsson, s. 52-53.

¹² Craig & de Búrca, s. 63-65.

¹³ Craig & de Búrca, s.109-110.

friheterna, men som kan drabba såväl egna som utländska medborgare.¹⁴ Begreppen diskriminering och hinder används i uppsatsen i betydelsen att de kan avse vilken som helst av de tre typsituationerna om inget särskilt indikeras.

För att den nationella regeln ska anses vara diskriminerade krävs också att den negativa effekten uppstår i en situation som är objektivt jämförbar med en rent inhemsk situation. En negativ särbehandling uppstår ju bara när lika situationer behandlas olika eller när olika situationer behandlas lika. En skattskyldig som är bosatt i Sverige kan till exempel inte utan vidare jämföras med en skattskyldig som inte är bosatt i Sverige.¹⁵ När den negativa särbehandlingen har konstaterats prövar EU-domstolen om den diskriminerande regeln kan rättfärdigas. Om det rör sig om direkt diskriminering är de rättfärdigande grunder som anges i fördraget uttömmande. Andra former av diskriminering eller hinder kan även rättfärdigas med stöd av den så kallade rule of reason-doktrinen, som utarbetats i EU-domstolens praxis.¹⁶ Det ska då röra sig om skäl av tvingande allmänintresse, och bland dessa kan nämnas skattesystemets inre sammanhang och intresset av att motverka skatteflykt.¹⁷ Gemensamt för samtliga rättfärdigande grunder är att de nationella bestämmelserna måste vara ändamålsenliga, det vill säga på ett effektivt sätt adressera den problematik som rättfärdigande grunden siktar på, och proportionerliga, vilket innebär att det inte får finnas några mindre ingripande lösningar på det aktuella problemet.¹⁸

1.4.3 Skatteavtal och kommentaren till OECD:s modellavtal

Skatteavtalen är folkrättsliga avtal som, till följd av att Sverige är en dualistisk stat, blir en del av den svenska rättsordningen först sedan de införlivats genom så kallade införlivandelagar. Till skillnad från EU-rättsliga lagstiftningsakter så är skatteavtalen och införlivandelagarna inte överordnad övrig svensk lagstiftning vilket framgår av Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2008 ref. 24. Enligt intern svensk rätt är det med andra ord möjligt att sätta bestämmelserna i ett skatteavtal åt sidan till förmån för svensk lagstiftning. Den folkrättsliga förpliktelse som uppkommit i samband med att skatteavtalet ingicks kvarstår dock och man bör med hänsyn till detta undvika att genom så kallad *treaty override* sätta skatteavtalen åt sidan.

¹⁴ Pahlsson, s. 57-61.

¹⁵ Se EU-domstolens resonemang i C-297/93 Schumacker.

¹⁶ Pahlsson, s. 61-63.

¹⁷ C-55/94 Gebhard, p. 37, Pahlsson, s. 62.

¹⁸ C-55/94 Gebhard, p. 37.

De flesta svenska skatteavtal baseras på OECD:s modellavtal för inkomst och kapital.¹⁹ Modellavtalet åtföljs av en omfattande kommentar till bestämmelserna i avtalet som ofta utgör ledning för tolkningen av skatteavtal. Det har diskuterats vilket rättskällevärde som kommentaren till modellavtalet ska anses ha. I praxis har man intagit ställningen att kommentaren till modellavtalet normalt ska användas för att tolka innehållet i skatteavtal.²⁰ Detta synsätt tycks också ha godtagits av lagstiftaren.²¹ Värt att notera är att kommentarens ställning som tolkningsdata grundar sig på allmänna principer för avtalstolkning, och inte på att Sverige är folkrättsligt bundna av kommentaren eller att kommentaren utgör en del av svensk nationell rätt.²² För det fall att man inte sysslar med konkret avtalstolkning kan kommentaren betraktas som en form av doktrin som kan läggas till ledning för utformningen av internationella skatteregler.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad på följande sätt. I kapitel 2 beskrivs grunderna för pensionsbeskattningen. Pensionssparandets syfte och skatteincitamentens roll beskrivs och centrala begrepp som pensioneringssyftet introduceras. Här ges också en kortfattad beskrivning av de svenska pensionsskattereglerna. I kapitel 3 beskrivs de centrala problemen i internationella situationer, med fokus på några vanliga gränsöverskridande situationer. Syftet är att identifiera problem och ge en grundläggande förståelse för hur den gränsöverskridande rörligheten och möjligheterna att upprätthålla skattereglernas funktion påverkas av hur reglerna är utformade. I kapitel 4 diskuteras vilka åtgärder som skulle kunna genomföras för att främja den gränsöverskridande av personer, pensionskapital och pensionstjänster. I kapitel 5 berörs olika sätt att öka möjligheterna för att bevara pensionsbeskattningens syfte och funktion i internationella situationer. I kapitel 6 diskuteras hur incitamenten för frivilligt pensionssparande bör utformas för att så långt som möjligt tillgodose såväl intresset av en välfungerande internationell arbets- och tjänstemarknad som en ändamålsenlig tillämpning av skattereglerna.

¹⁹ Prop. 2003/04:10 s. 98-99, OECD Model Tax Convention on Income and on Capital (2010).

²⁰ RÅ 1987 ref. 158, RÅ 1996 ref. 84.

²¹ Prop 2003/04:10 s. 98-99.

²² Prop 2003/04:10 s. 98-99.

2 Principerna bakom beskattningen av pensioner

2.1 Allmänt om pension

Pensionens huvudsakliga syfte är att kompensera för inkomstbortfallet som följer av att man på grund av hög ålder inte längre kan arbeta. Pensionssparandet innebär, i likhet med andra sparformer, en omfördelning av inkomster från en tidpunkt till en annan. Genom att avstå från konsumtion under våra yrkesverksamma år kan vi säkerställa att vi har möjlighet att konsumera även när vi slutat arbeta. Formerna för pensionssparandet kan se ut på olika sätt och är föremål för stora variationer internationellt. I ett försök att kategorisera olika pensionslösningar delas de enligt den traditionella modellen upp i tre pelare som utgörs av statliga pensioner, tjänstepensioner och individuellt pensionssparande.²³ De statliga pensionssystemen är i regel obligatoriska för de arbetsgivare och yrkesgrupper som omfattas och skyldigheten att göra avsättningar framgår i allmänhet av lagstiftning. Administreringen av pensionssystemen i den första pelaren sker typiskt sett i statlig regi. Syftet med de statliga pensionssystemen är att säkerställa en grundläggande inkomstrygghet efter pensioneringen, även om storleken på de statliga pensionsutbetalningarna kan skilja sig väsentligt från land till land.²⁴

Lösningar som faller inom ramen för den andra och tredje pelaren tillhandahålls vanligen av privata aktörer. De utgör ett komplement till de statliga pensionerna och syftar att minska de relativa inkomstskillnaderna mellan tiden före och efter pensionen.²⁵ Medan den statliga pensionen kan sägas utgöra ett skydd mot fattigdom på ålderns höst så är de kompletterande pensionslösningarnas funktion att i möjligaste mån bibehålla den inkomstnivå man haft som yrkesarbetande.²⁶ Det förekommer att skyldigheten att göra tjänstepensionsavsättningar regleras i lag,²⁷ men det vanligaste är att man frivilligt ansluter sig till den här typen av kompletterande pensionslösningar och att förpliktelsen regleras i enskilda anställningsavtal eller genom kollektivavtal. Pensionslösningarna inom ramen för de fyra stora kollektivavtalsområdena omfattar cirka 90 % av arbetskraften i Sverige.²⁸ Arbetsgivaren och den anställda kan också avtala om fristående pensionslösningar i avsaknad av kollektivavtal eller som ett komplement till de kollektivavtalsbaserade lösningarna.

²³ Willmore(2000), s. 1.

²⁴ Se till exempel OECD Pensions Outlook 2012, s. 101-102.

²⁵ OECD Pensions Outlook 2012 s.101-102.

²⁶ OECD Pensions Outlook 2012 s.101-102.

²⁷ Finland tillämpar denna modell, se 1 § lag om pension för arbetstagare, 19.5.2006/395.

²⁸ Prop. 2004/05:165 s.78.

Den grundläggande skillnaden mellan tjänstepensionslösningar och rent individuellt pensionssparande är att den förra kännetecknas av en koppling till yrkesarbete. Den svenska skatterättsliga definitionen av tjänstepension innebär att arbetsgivaren ensam står för inbetalningarna,²⁹ men i internationella sammanhang är det vanligt att dessa görs av både arbetsgivaren och den anställde, till exempel genom att arbetsgivaren matchar den anställdes pensionsinbetalning. Det individuella pensionssparandet är helt frivilligt och görs på initiativ av det enskilde. Det som särskiljer det individuella pensionssparandet från andra sparformer är att lagstiftaren typiskt sett valt att förena pensionssparandet med ett skattegynnande eller något liknande incitament.

2.2 Pensionsbeskattningens utformning

Något förenklat berörs fyra aktörer av pensionsbeskattningens utformning. Den första är staten, och i förlängningen kollektivet av skattebetalare. De övriga tre utgörs av de skattesubjekt som kan bli föremål för beskattning under pensionssparandets gång, nämligen arbetsgivaren som gör pensionsavsättningar, individer som sparar till och uppbygger pension samt de olika institutioner där pensionskapitalet förvaltas.

Pensionssparandet kan delas in i tre olika faser som alla innehåller moment som kan utlösa beskattning. Under inbetalningsfasen aktualiseras frågan om hur de avsättningar som gjorts till den framtida pensionen ska hanteras. Under tiden som pensionskapitalet förvaltas, den så kallade ackumuleringsfasen, uppstår frågan om hur och när avkastningen på pensionskapitalet, det vill säga de inkomster som investeringarna genererar i form av ränta, utdelningar och kapitalvinst, ska beskattas. Slutligen kan det utfallande pensionsbeloppet bli föremål för beskattning.³⁰ De olika modellerna för pensionsbeskattning beskrivs ofta utifrån om beskattning sker i respektive fas eller inte, där E(exemption) innebär att inkomsten är undantagen från beskattning medan T(taxation) indikerar beskattning i någon form.³¹

Innan den särskilda utformningen av pensionsbeskattningen diskuteras närmare ska något sägas om hur de olika situationerna skulle hanteras om pensioner hade beskattas enligt allmänna skatterättsliga regler och principer. Pensionssparande är i princip jämförbart med andra sparformer. Parallellen är tydlig vid individuellt pensionssparande men gäller också när pensionsinbetalningen görs av arbetsgivaren. Inbetalningen är en form av

²⁹ Se definitionen av tjänstepensionsförsäkring i 58 kap. 7§ IL.

³⁰ Se till exempel Whitehouse, s. 2-3, Yoo, de Serres s. 75.

³¹ Whitehouse s. 3, Bergström, Palme & Persson s. 25.

ersättning för det arbete som den anställde utför, och alternativet till en tjänstepensionsavsättning vore att betala ut kontant lön till den anställde som denne sedan själv kan placera.

Från arbetsgivarens perspektiv kan tjänstepensionsinbetalningen ses som en lönekostnad, som i normalfallet är avdragsgill som en kostnad för att förvärva en beskattningsbar intäkt.³² Om inget annat framgår av särskilda skatteregler ska resultatet i en näringsverksamhet beräknas enligt bokföringsmässiga grunder, 14 kap. 2§ IL. Detta innebär att intäkter ska tas upp och kostnader ska dras av under det beskattningsår som de hänförs till enligt god redovisningssed. Kostnader anses i allmänhet uppstå när den underliggande resursen förbrukas, i det här fallet i takt med att den anställde utför sitt arbete och erhåller en rätt till pension.³³ I avsaknad av särskild reglering borde avdragstidpunkten för arbetsgivarens pensionsavsättningar enligt bokföringsmässiga grunder sammanfalla med den anställdes intjänande av rätten till pension.

Beskattningstidpunkten i inkomstslaget tjänst bestäms enligt den så kallade kontantprincipen. Lön och andra tjänsteförmåner ska tas upp till beskattning det år då de kan disponeras eller på annat sätt kommer den skattskyldige till del, 10 kap. 8§ IL. Det är med andra ord inte tidpunkten för intjänandet som är avgörande, utan den skattskyldiges möjligheter att förfoga över inkomsten. Detta innebär arbetsgivarens avdragsrätt inte alltid behöver infalla samtidigt som beskattningen hos den anställde. Kontantprincipen bygger på två principiella ställningstaganden. För det första bör inte en osäker inkomst tas upp till beskattning, vilket i anslutning till äldre rätt har kommit till uttryck som att inkomsten ska vara verkligt intjänad och till sitt belopp känd.³⁴ För det andra talar principen om skatteförmåga för att beskattning ska ske först när det finns en inkomst att betala skatten med.³⁵

Att individuellt pensionssparande sker med disponibla medel är klart. Den skattskyldige skulle lika gärna kunna använda inkomsten för konsumtion eller välja att placera den i en annan sparform. När det gäller pensionsutfästelser som görs av arbetsgivaren är svaret inte lika självklart. Den anställde har ingen faktisk tillgång till de avsatta medlen innan utbetalningen och i de flesta fall är det inte möjligt att avstå från pensionen till förmån för kontant lön vilket talar för att utfästelsen är en inkomst som ännu inte blivit tillgänglig för den skattskyldige. I motsatt riktning talar det faktum att utfästelsen

³² 16 kap. 1§ inkomstskattelagen, Bergström, Palme & Persson, s.116.

³³ Bjuvberg, s. 94-95.

³⁴ Se 41§ med tillhörande anvisningar i den numera upphävda kommunalskattelagen(1928:370).

³⁵ Melz, s. 257-258.

normalt förknippas med en intjänad rätt till pension för den anställda som arbetsgivaren inte ensidigt kan återkalla och som dessutom i regel är bestämd till sitt belopp. I Sverige brukar pension betraktas som uppskjuten lön i den meningen att möjligheten att förfoga över inkomsten skjuts på framtiden.³⁶ Högsta Förvaltningsdomstolens praxis tyder på att pensionsförmåner, oavsett om de är att anse som skatterättsligt kvalificerade eller ej, ska beskattas först i samband med att pensionen betalas ut.³⁷ Det är dock oklart om detta ställningstagande helt baseras på en tolkning av kontantprincipen eller om det i själva verket har färgats av de särskilda skattereglerna för pensioner. En kritisk diskussion om beskattningstidpunkten för pensionsförmåner förs i avsnitt 3.2.2.

Kapitalinkomster som räntor, utdelningar och realiserade värdeökningar i form av kapitalvinster ska normalt tas upp till beskattning innan de kan återinvesteras. Enligt den systematik som beskrevs i början av detta avsnitt beskattas sparande normalt enligt en TTE-modell. Vilken modell som används för pensionsbeskattningen varierar mellan olika skattejurisdiktioner. Den vanligaste lösningen är att någon form av uppskjuten beskattning tillämpas för såväl tjänstepensioner som individuellt pensionssparande.³⁸ Detta innebär i korthet att pensionssparandet sker med obeskattade medel och att den skattskyldige erhåller en form av skattecredit till den dag då pensionen betalas ut och tas upp till beskattning. Om pensionsinbetalningarna görs av arbetsgivaren får denne normalt sett göra avdrag för kostnaden direkt. De flesta länder som beskattar pensioner enligt denna modell undantar också pensionskapitalet från beskattning under ackumuleringsfasen. I dessa fall beskattas pensionssparandet enligt EET-modellen.³⁹ Eftersom avkastningen ingår som en del i det utfallande pensionsbeloppet är det inte fråga om en permanent skattelättnad utan även här det beskattningstidpunkten som förskjutits framåt i tiden.

Ett fåtal länder, däribland Sverige, tillämpar ETT-modellen där pensionssparandet undantas från beskattning i inbetalningsfasen medan beskattning sker såväl vid utbetalningen som löpande under spartiden.⁴⁰ Löpande beskattning av avkastningen under tiden som pensionskapitalet ackumuleras motiveras av intresset av likformighet och neutralitet i skattesystemet.⁴¹ En uppskjuten beskattningstidpunkt innebär att avkastningen kan återinvesteras utan att bli föremål för beskattning, vilket åtminstone i detta skede

³⁶ Bergström, Palme & Persson, s. 22.

³⁷ Se RÅ 2000 ref. 4 som rörde en skatterättsligt okvalificerad pensionslösning.

³⁸ Bergström, Palme & Persson, s. 26.

³⁹ Bergström, Palme & Persson s.26-27. Man bör dock vara observant på att det även i EET-länder kan förekomma beskattning under ackumuleringsfasen.

⁴⁰ Bergström, Palme & Persson s. 26-27. Andra länder som uttryckligen använder denna modell är till exempel Italien och Danmark.

⁴¹ Whitehouse s. 5-6.

innebär ett skattegynnande i förhållande till andra sparformer. Dessutom får pensionen karaktären av en slags hybridinkomst i system där beskattningen sker först vid utbetalningen. Den utbetalda pensionen består av både obeskattad tjänsteinkomst och avkastning på det ackumulerade pensionskapitalet. Eftersom tjänsteinkomster vanligtvis beskattas progressivt medan kapitalinkomster beskattas med en proportionerlig skattesats kan det finnas anledning att skilja de olika inkomsttyperna åt. Av likformighetsskäl bör kapitalinkomster inom ramen för pensionssparande beskattas på samma sätt som kapitalinkomster i övrigt. Ett sätt att åstadkomma detta är att beskatta avkastningen på pensionskapitalet löpande.

Ett alternativ till uppskjuten beskattning är att låta pensionsinbetalningen ske med beskattade medel. Avdrag medges inte för individuellt sparande och pensionsförmåner från arbetsgivaren tas upp till beskattning direkt. Vanligtvis finns ett samband mellan beskattning i inbetalningsfasen och skattefria pensionsutbetalningar.⁴² Om beskattningen av avkastningen sker enligt allmänna regler är pensionssparandet skatteneutralt i förhållande till andra sparformer. Det vanliga är dock att en reducerad skattesats används eller att avkastningen på pensionskapitalet är helt undantagen från beskattning.⁴³ Beskattningen av pensioner sker då enligt en TTE- eller TEE-modell.

2.3 Pensionssparande och skatteincitament

Som framgått ovan avviker beskattningen av pensionssparande på flera punkter från allmänna skatterättsliga regler och principer. Den främsta anledningen till detta är att skattereglerna har utformats för att fungera som incitament till ett ökat frivilligt pensionssparande. Man kan fråga sig om sådana incitament verkligen behövs. Redan utan skattefördelar finns flera rationella skäl för att spara inför sin pension. Ersättningsnivåerna i de statliga pensionssystemen är begränsade, vilket gör att inkomstbortfallet för personer med högre inkomster kan bli betydande efter pensionen. En ökad medellivslängd och en demografisk utveckling som går mot ett samhälle där färre yngre försörjer en växande äldre befolkning gör också att man kan förvänta sig att den statliga pensionen kommer att

⁴² Det förekommer att skattesystemet utformas så att beskattning sker både vid inbetalning och vid utbetalning. Australien använder sig av en sådan modell. Pensionen blir då föremål för en form av intern dubbelbeskattning. Detta behöver inte nödvändigtvis leda till en högre beskattning jämfört med ett land som bara beskattar pensionen i ett skede. Se Whitehouse s. 6-7, Yoo, de Serres, s. 76-79.

⁴³ Avkastningen är helt undantagen från beskattning i de amerikanska Roth-lösningarna (vilka behandlas mer ingående i avsnitt 5.3.2.).

motsvara en allt mindre del av inkomsten före pension än tidigare.⁴⁴ För höginkomsttagare och dagens unga kommer kompletterande pensionslösningar vara nödvändiga för att kunna behålla en invand livsstil även sedan man lämnat yrkeslivet bakom sig.

Även om de flesta kan inse det kloka i att spara inför framtiden har människor i allmänhet en kortare tidshorisont för sitt beslutsfattande. Andra utgifter prioriteras och det långsiktiga sparandet skjuts på framtiden.⁴⁵ Skattereglernas roll är att utgöra ett omedelbart ekonomisk incitament som ska bidra till att ytterligare motivera frivilligt pensionssparande. Enligt EET- eller ETT-modellen består skatteförmånen i att beskattningstidpunkten skjuts upp. Det blir på så sätt möjligt att fördela och utjämna både inkomster och skattebördan över olika perioder i livet. Inkomsterna minskar typiskt sett efter pensionen och i ett progressivt skattesystem innebär det ofta att den effektiva skattesatsen blir lägre. Det förekommer också att utfallande pensioner beskattas mer förmånligt än arbetsinkomster, till exempel genom att en lägre skattesats tillämpas.⁴⁶ Om den effektiva skattesatsen är densamma vid inbetalning och utbetalning innebär den uppskjutna beskattningen ingen definitiv skattefördel.⁴⁷ Om skattesatsen är högre vid utbetalning än vid inbetalning, vilket inte är helt otänkbart om inbetalningen gjorts tidigt och löneutvecklingen därefter varit god, innebär den uppskjutna beskattningen istället att pensionsinkomsten beskattas hårdare.⁴⁸

Skatteincitamentet enligt TEE-modellen består främst av att avkastningen på pensionskapitalet är undantagen från beskattning. TEE-modellen ger ingen möjlighet att fördela den beskattningsbara inkomsten mellan yrkesliv och pension, men som vi sett ovan är inte detta alltid en nackdel. På ett teoretiskt plan är EET- och TEE-modellen likvärdiga, eftersom de ger samma skatteutfall om den effektiva skattesatsen är konstant över hela pensionscykeln.⁴⁹

Eftersom reglerna för pensionsbeskattningen har utformats utifrån ett specifikt ändamål finns det ett stort intresse av att de inte utnyttjas i andra syften. En avvikelse från huvudregeln innebär normalt sett också ett incitament för skatteplanering. För att förhindra att andra typer av sparande omfattas eller att reglerna i övrigt används för att uppnå omotiverade skattefördelar är den gynnsamma behandlingen av pensioner förknippad med villkor och begränsningar. Skattereglerna innehåller i regel detaljerade beskrivningar av vilka

⁴⁴ OECD Pensions Outlook 2012 s.101-102, SOU 2012:28 s. 49, 65, prop. 2004/05:165 s.78.

⁴⁵ Bergström, Palme & Persson, s. 50-51.

⁴⁶ I Sverige gäller snarare det motsatta, eftersom pensionsinkomst inte utgör grund för den särskilda skattereduktionen för arbetsinkomster, det så kallade jobbskatteavdraget, 67 kap. 6§ IL.

⁴⁷ Whitehouse s. 3, Bergström, Palme & Persson, s. 70-71.

⁴⁸ Bergström, Palme & Persson, s. 70-72.

⁴⁹ Whitehouse, s. 3.

typer av sparande som kan bli föremål för skattegynnande. Det finns också typiskt sett en övre gräns för hur mycket man kan pensionsspara inom ramen för dessa.⁵⁰ Den här typen av regler motiveras utifrån att upprätthålla pensionsbeskattningens syfte. Andra regler har till ändamål att säkerställa pensionsbeskattningens funktion. Om principen om uppskjuten beskattning tillämpas finns det normalt bestämmelser som är ämnade att säkerställa att beskattning faktiskt sker när pensionen betalas ut. Sammanfattningsvis kan sägas att skatteincitamenten för pensionssparande är förknippade med ett omfattande och komplicerat regelverk. I det följande ska den svenska lösningen beskrivas översiktlig.

2.4 Pensioneringssyftet och de svenska skattereglerna

Sverige beskattar frivilligt pensionssparande enligt den så kallade ETT-modellen. Pensionsavsättningarna är avdragsgilla, för arbetsgivaren vid tjänstepension och för den enskilde vid individuellt pensionssparande. När en arbetsgivare gör pensionsavsättningar till förmån för den anställde ska värdet av dessa inte tas upp till beskattning hos den anställde. Det investerade pensionskapitalet beskattas löpande under spartiden och beskattningsunderlaget utgörs av en schablonberäknad avkastning. När pensionen betalas ut tas den i sin helhet upp till beskattning i inkomstslaget tjänst. Detta kan jämföras med andra sparformer där avsättningar sker med beskattade medel och avkastningen beskattas löpande medan utbetalningar i förekommande fall är skattefria.

I det följande ska regelverket bakom den särskilda pensionsbeskattningen beskrivas översiktligt. Framställningen koncentreras till kapitel 28 och 58 i inkomstskattelagen vad gäller tjänstepension och kapitel 58 och 59 vad gäller individuellt pensionssparande. Även beskattningen under ackumuleringsfasen ska beröras något.

2.4.1 Arbetsgivarens avdragsrätt

De grundläggande förutsättningarna för att en arbetsgivares pensionsutfästelse ska berättiga till avdrag är att utfästelsen har tryggats enligt 28 kap. 3§ IL och uppfyller de kvalitativa kraven i 58 kap. IL, se 28 kap. 2§ och 58 kap. 2§. Kravet på att pensionsutfästelsen ska tryggas har samband de civilrättsliga regler som gäller för tryggandet av pensionsutfästelser. Genom att villkora avdragsrätten vill man från

⁵⁰ Whitehouse s. 6-7.

lagstiftarens sida erbjuda ett incitament till att rätta sig efter det civilrättsliga regelverket.⁵¹ En pensionsutfästelse kan tryggas i egen regi eller genom att teckna en pensionsförsäkring hos ett utomstående försäkringsbolag. Pensioner i egen regi regleras i lagen(1967:531)om tryggande av pensionsutfästelse m.m.(tryggandelagen, TRL). Ett tryggande enligt tryggandelagen kan ske genom att göra en avsättning till en pensionsstiftelse som grundats av arbetsgivaren eller genom att redovisa pensionsåtagandet under en särskild post i balansräkningen, 1§ st. 1 TRL. I det senare fallet ska tryggandet kompletteras med en kreditförsäkring för att avdrag ska medges, 28 kap. 3§ IL. Avdrag medges också för en överföring till ett utländskt tjänstepensionsinstitut⁵² som kan jämföras med en pensionsstiftelse enligt tryggandelagen, 28 kap. 3§ IL.

Den uppskjutna beskattningen vid pensionssparande är en avvikelse från den grundläggande skatterättsliga principen om likformighet som bara anses motiverad om det finns ett så kallat pensioneringssyfte.⁵³ Enligt förarbetena innebär detta att sparandet ska vara ämnat att säkerställa en jämn och löpande inkomst även efter att man slutat förvärvsarbete.⁵⁴ Pensioneringssyftet kommer till uttryck i 58 kap. IL där man anger de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att de särskilda skattereglerna ska vara tillämpliga. Reglerna infördes på sjuttioalet som en reaktion mot att pensionsförsäkringen användes i strid med pensioneringssyftet och lagstiftningens ändamål. De dåvarande reglerna öppnade för att använda pensionsförsäkringar för skatteplanering och som ett utjämningsinstrument för att lindra progressionen i beskattningen.⁵⁵ Numera återspeglas pensioneringssyftet i de materiella kraven för avdragsrätt som innehåller relativt detaljerade föreskrifter om bland annat pensionsålder, förmånstagare och möjligheterna att disponera över det sparade kapitalet före pensioneringen. Jag kommer i det följande beskriva de mest centrala av dessa villkor. Framställningen ska med andra ord inte ses som en uttömmande genomgång av 58 kap.

58 kap. behandlar pensionsförsäkringar, tjänstepensionsavtal, kapitalförsäkringar och pensionssparkonton. De kvalitativa villkoren gäller dock också för de andra formerna för pensionsavsättningar som kan komma ifråga för skattegynnande, vilket framgår av 28 kap. 2§ där det stadgas att avdrag endast kan beviljas om en försäkring för

⁵¹ Prop. 2004/05:165 s. 82

⁵² Ett utländskt tjänstepensionsinstitut är enligt 39 kap. 13a§ ett institut som hör hemma i en utländsk stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut (det så kallade IORP-direktivet).

⁵³ Prop. 1975/76:31 s. 73 s. 113-115.

⁵⁴ Prop. 1975/76:31 s. 69-70.

⁵⁵ Prop. 1975/76:31 s. 78, s. 112, s. 128.

pensionsutfästelsen skulle ha varit en pensionsförsäkring. I 58 kap. 2§ görs den grundläggande distinktionen mellan pensions- och kapitalförsäkringar. En pensionsförsäkring är en försäkring som uppfyller de kvalitativa villkoren i 58 kap. eller omfattas av det särskilda undantaget i 58 kap. 5§. Begreppet kapitalförsäkring definieras negativt som en livförsäkring som inte är en pensionsförsäkring. En pensionsförsäkring får bara avse ålders-, sjuk- eller efterlevandepension, 58 kap. 6§. Endast den försäkrade, det vill säga försäkringstagaren om det rör sig om en individuell pensionsförsäkring eller den anställde om det är fråga om en tjänstepensionsförsäkring där arbetsgivaren är försäkringstagare, har rätt till ålders- och sjukpension, 58 kap. 8, 10 samt 12 §§. Efterlevandepension får bara betalas ut till den försäkrades make eller sambo och den försäkrades eller maken/sambons barn, 58 kap. 13§.

Ålderspension får enligt huvudregeln inte betalas ut innan den försäkrade fyllt 55 år eller under kortare tid än fem år, 58 kap. 10-11§§. Kravet på att utbetalningarna ska ske som annuiteter motiveras från lagstiftarens håll med att en utbetalning av en engångssumma inte är förenlig med pensioneringssyftet.⁵⁶ En engångsutbetalning utgör ju inte en jämn och löpande inkomst som motsvarar den förlorade arbetsinkomsten och kan dessutom användas för att inkomstutjämna mellan olika beskattningsår på ett sätt som inte ansetts önskvärt av lagstiftaren.⁵⁷ För att syftet bakom reglerna inte ska kunna kringgå ska pensionen betalas med samma eller stigande belopp under de första fem åren, 58 kap. 11§. Motsvarande gäller för efterlevandepension, 58 kap. 14§.

En pensionsförsäkring ska ha meddelats i en försäkringsrörelse som bedrivs från ett fast driftställe i Sverige eller i en annan stat inom EES. Villkoret går vanligen under benämningen etableringskravet och framgår av 58 kap. 4§. Tidigare innebar etableringskravet att försäkringen måste meddelas från ett fast driftsställe i Sverige. Bestämmelsen utvidgades 2008 som en följd av EU-domstolens dom i målet C-150/04 Danmark⁵⁸ där den danska motsvarigheten till etableringskravet ansågs utgöra ett hinder mot den fria rörligheten.⁵⁹ Eftersom utländska pensionsinstitut typiskt sett inte omfattas av de nationella reglerna om kontrolluppgiftsskyldighet i den stat där avdrag medges kan det vara svårt för avdragsstatens skattemyndighet att få tillgång till information om att utbetalningar har skett.⁶⁰ Det finns därmed en risk för att utbetalningen inte tas upp till beskattning i avdragsstaten. I samband med att pensionsförsäkringsdefinitionen utvidgades

⁵⁶ Prop. 1975/76:31 s. 117.

⁵⁷ Prop. 1975/76:31 s. 117.

⁵⁸ C-150/04 Kommissionen mot Konungariket Danmark.

⁵⁹ Etableringskravet och EU-domstolens praxis behandlas mer ingående i avsnitt 4.1

⁶⁰ RIR 2009:3, s. 45.

till att också gälla försäkringar meddelade från ett fast driftställe inom EES infördes också kompletterande krav på informations- och kontrolluppgiftsskyldighet i 58 kap. 16a§ IL.⁶¹ Kontrolluppgiftsskyldigheten ska finnas med som ett villkor i försäkringsavtalet och för försäkringar meddelade från en utländsk stat inom EES gäller också att försäkringsgivaren ska göra ett skriftligt åtagande gentemot Skatteverket att lämna sådana uppgifter. Efterlevs inte dessa villkor kan försäkringen inte ses som en pensionsförsäkring, vilket kan leda till förlorad avdragsrätt och avskattning av intjänat pensionskapital, se 58 kap. 19a§ IL.

Eftersom en central del av pensioneringssyftet är att säkerställa en jämn och säker inkomst efter pensionen har den försäkrade mycket begränsade möjligheter att disponera över pensionskapitalet innan pensionsåldern har uppnåtts. En pensionsförsäkring får inte pantsättas eller belånas, 58 kap. 16§ IL. En överlåtelse får enligt 58 kap. 17§ bara ske till följd av en ändring av anställningsförhållanden, på grund av utmätning, ackord eller konkurs eller genom bodelning. Återköp kan bara ske om försäkringens tekniska återköpsvärde är högst 30 % av prisbasbeloppet eller högst ett prisbasbelopp, om vissa ytterligare villkor är uppfyllda, 58 kap. 18§. Det finns en möjlighet att byta pensionsförsäkring utan skattekonsekvenser om hela försäkringens värde förs över till en nytecknad pensionsförsäkring med samma person som försäkrad, 58 kap. 18 § st. 3.

2.4.2 Pensionssparavdrag

Avdrag för individuellt pensionssparande, så kallat pensionssparavdrag, kan göras för premier till en individuell pensionsförsäkring eller för inbetalningar till särskilda pensionssparkonton. De individuella pensionsförsäkringarna omfattas av de regler i 58 kap. som beskrivits ovan. Inom ramen för pensionssparkontot kan sparandet ske genom inlåning eller köp av andelar i investeringsfonder eller andra fondpapper, 2 kap. 1§ lag(1993:931) om individuellt pensionssparande. För att avdrag ska medges måste pensionssparkontot föras av ett svenskt pensionssparinstitut eller av ett utländskt instituts filial i Sverige, 58 kap. 22§ IL. Här är det fråga om samma typ av etableringskrav som regeringen bedömde som oförenligt med EU-rätten vad gällde pensionsförsäkringar. De argument som gjordes gällande av EU-domstolen i C-150/04 Danmark är förmodligen relevanta även här och det är anmärkningsvärt att någon motsvarande utvidgning av etableringskravet för pensionssparinstitut inte har gjorts. I övrigt överensstämmer de kvalitativa kraven för pensionssparkonton i stort med vad som gäller för

⁶¹ Prop. 2004/05:165 s. 78.

pensionsförsäkringar.

Pensionssparavdraget får inte överstiga den skattskyldiges avdragsgrundande inkomst. Som sådan räknas överskott av aktiv näringsverksamhet och överskott i inkomstlaget tjänst, 59 kap. 4§. Det är med andra ord inte möjligt att göra avdrag för pensionsinbetalningar mot kapitalinkomster. Pensionssparavdraget är i de flesta fall begränsat till 12 000 kr, 59 kap. 5§. Den som har inkomst av aktiv näringsverksamhet eller är anställd och helt saknar pensionsrätt i anställningen får göra ett tillägg som motsvarar den kvantitativa begränsningen för tjänstepensionsavsättningar, det vill säga 35 % av inkomsten men högst 10 prisbasbelopp, 59 kap. 5§ st. 2-3. Om det finns särskilda skäl får Skatteverket medge ett högre pensionssparavdrag än vad som följer av huvudregeln, 59 kap 8§. Så kan vara fallet om en skattskyldig inte helt, men i huvudsak, saknar pensionsrätt i sin anställning, 59 kap. 9§. Pensionssparavdrag som grundar sig på inkomst av aktiv näringsverksamhet görs i inkomstlaget näringsverksamhet, 59 kap. 13§. I annat fall görs pensionssparavdraget i form av ett allmänt avdrag, 59 kap 13 § samt 62 kap. 8§ IL.

2.4.3 Beskattningen under ackumuleringsfasen

Aktörer som förvaltar pensionsmedel är i regel undantagna från skattskyldighet för inkomstskatt i varierande omfattning. Pensionsstiftelser är som skattesubjekt helt undantagna från skatteplikt enligt 7 kap. 2§ p. 3 IL medan man för livförsäkringsbolag har valt att undanta de inkomster och utgifter som hör samman med inbetalda premier och förvaltningen av försäkringstagarnas kapital, 39 kap. 3§ IL. Generellt gäller att de pensionsförvaltande institutioner som undantagits från inkomstskatt istället är skattskyldiga för avkastningsskatt.⁶² Av neutralitetsskäl omfattas också arbetsgivare som hanterar sina pensionsutfästelser som en reservation i balansräkningen av skattskyldigheten.⁶³ Utländska försäkringsbolag och andra pensionsinstitut som inte har ett fast driftställe i Sverige omfattas inte av svensk skattejurisdiktion och är därför inte skyldiga att betala avkastningsskatt. För att bevara neutraliteten mellan svenska och utländska pensionslösningar, som ofta är helt skattebefriade under ackumuleringsfasen, är den som innehar en utländsk pensionsförsäkring eller ett avtal om tjänstepension med ett utländskt pensionsinstitut skattskyldig för avkastningsskatt under förutsättning att denne är obegränsat skattskyldig i Sverige.⁶⁴

⁶² Se 2 § lag(1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel.

⁶³ Prop. 1989/90:110 s. 487.

⁶⁴ Prop. 1989/90:100 s. 494-495.

Avkastningsskatten tas ut på en schablonberäknad avkastning och inte på det faktiska resultatet. Skatteunderlaget beräknas genom att multiplicera statslåneräntan⁶⁵ med den skattskyldiges kapitalunderlag, vilket något förenklat består av den skattskyldiges nettotillgångar. Den schablonberäknade avkastningen kan vara högre eller lägre än den verkliga avkastningen. Skattesatsen för avkastningsskatt på pensionsmedel uppgår till 15 %. Kapitalförsäkringar beskattas enligt samma regler men till den högre skattesatsen 30 %.

⁶⁵ Statslåneräntan fastställs av Riksgälden och motsvarar ett viktat medelvärde av den genomsnittliga marknadsräntan på statsobligationer med en återstående löptid på minst fem år. <https://www.riksdagen.se/sv/omriksdagen/statsskulden/Statistik/statslanerantan/Fakta-om-statslanerantan/> (hämtat den 29 september 2013).

3 Särskilda problem i gränsöverskridande situationer

3.1 Intressekonflikter i gränsöverskridande situationer

De svenska reglerna för beskattning av pensioner kom till i en tid då den ekonomiska aktiviteten och skattesystemet var mer knutet till nationella gränser. Sedan dess har den gränsöverskridande rörligheten av arbetskraft och kapital ökat dramatiskt. Den ökade internationaliseringen innebär större påfrestningar för ett regelverk som är utformat för att fungera inom ett slutet skattesystem. I gränsöverskridande situationer kan en tillämpning av skattereglerna leda till oönskade resultat som drabbar alla aktörer i beskattningskedjan. Många gånger finns det motstående intressen som inte går att förena inom ramen för regelverket såsom det ser ut idag.

För staten är det av stor vikt att upprätthålla de grundläggande aspekterna som ligger bakom pensionsbeskattningens utformning, nämligen att sparandet ska ha ett pensioneringssyfte och att sambandet mellan beskattning och icke-beskattning i de olika faserna i pensionscykeln kan upprätthållas. Företag, individer och institutionerna som förvaltar pensionskapitalet har ett gemensamt intresse i att olika handlingsalternativ är skattemässigt neutrala. Det bör vara ekonomiska, affärsmässiga eller personliga skäl som avgör vart man väljer att arbeta, om en etablering ska ske utomlands eller om kapital ska investeras i utländska tillgångar, inte de eventuella skattekonsekvenser som kan uppstå.⁶⁶

I det här avsnittet introduceras den särskilda problematiken som dessa motstående intressen ger upphov till genom att genom att beskriva beskattningskonsekvenserna i några vanliga gränsöverskridande situationer. Syftet är att ge en översiktlig bild av de problem som är kopplade till pensioner i internationella sammanhang, och ska därför inte betraktas som en uttömmande beskrivning av beskattningen i gränsöverskridande situationer.

3.2 Arbetstagare rör sig över gränserna

Det finns många orsaker till att arbetskraften rör sig över de nationella gränserna. För den enskilde arbetstagaren kan personliga och ekonomiska skäl ligga bakom. För företag och koncerner handlar det ofta om att allokera personalresurser dit de behövs som mest. En etablering utomlands innebär ofta att det är nödvändigt att ha personal i det andra

⁶⁶ Lodin mfl, s. 45 f.

verksamhetslandet. Ett alternativ är att rekrytera personal direkt i verksamhetslandet. Ett annat är att skicka personal från den inhemska verksamheten på kortare eller längre uppdrag utomlands. Utsändning av den egna personalen kan till exempel användas som ett sätt att överföra och utveckla kompetens mellan verksamheterna. På samma sätt finns det också situationer när det är fördelaktigt eller rent av nödvändigt att rekrytera utländsk personal. I samtliga fall sker hanteringen av de anställdas pensionsavsättningar på ett skatterättsligt minfält. Beskrivningen av beskattningskonsekvenserna av tjänstepensionsavsättningar i gränsöverskridande situationer fokuserar på två viktiga frågor, nämligen hur inbetalningen ska hanteras skattemässigt hos arbetsgivaren respektive den anställde. Några aspekter som rör individuellt pensionssparande ska också diskuteras.

3.2.1 Arbetsgivarens avdragsrätt

I en rent inhemsk situation har ett svenskt företag anställt svensk personal som arbetar vid företagets verksamhet i Sverige. Situationer som innehåller ett eller flera gränsöverskridande moment finns i många varianter. Här diskuteras några vanliga sådana situationer, i syfte att utreda om och hur avdragsrätten påverkas jämfört med en rent inhemsk situation. De gränsöverskridande situationer som tas upp är utsändning av personal till en etablering utomlands samt rekrytering utländsk personal till Sverige. Några särskilda problem som kan uppstå i gränsöverskridande koncerner, där den utsända personalen anställs lokalt hos ett utländskt koncernföretag, ska också beröras.

De svenska skattereglerna innehåller inga hinder för att låta utsänd personal stå kvar i en svensk pensionslösning. Den svenska arbetsgivaren har avdragsrätt för pensionsavsättningarna även om den anställde är verksam utomlands, om anställningen i Sverige består och löneutbetalningarna sker härifrån.⁶⁷ Ofta placerar man utsänd personal i särskilda utlandsanpassade pensionsplaner för att kompensera för ett eventuellt bortfall av svenska förmåner.⁶⁸ Dessa kan vara utformade som pensionsförsäkringar eller kapitalförsäkringar. Omedelbar avdragsrätt föreligger endast för den förstnämnda varianten.

I praktiken uppstår problemen i situationer där den ekonomiska verkligheten inte passar in i den mall som avdragsreglerna utgör. I multinationella koncerner finns det ofta

⁶⁷ Den kvantitativa avdragsbegränsningen i 28 kap. 3§ är kopplad till den anställdes lön. Om ingen lön har betalats ut av arbetsgivaren kan heller inget avdrag för pensionsavsättningar göras.

⁶⁸ ITP-utland, Nordben, BenEx är exempel på pensionslösningar som är speciellt anpassade för arbetstagare som rör sig över gränserna.

ett företagsekonomiskt intresse av att fördela kostnaderna så att de belastar den verksamhet där den underliggande resursen faktiskt förbrukas. Om en utsänd arbetstagare arbetar för ett utländskt koncernföretag bör kostnaden tas där och inte i hemstaten. Avdragsreglernas utformning gör att detta inte alltid kan åstadkommas utan negativa skattekonsekvenser. På grund av de stora variationerna i villkoren för skattgynnande är det långt från säkert att det utländska koncernbolaget beviljas avdrag för en inbetalning till en svensk pensionslösning. Ibland löser man detta i praktiken genom att pensionsinbetalningarna görs från det svenska koncernbolaget, som också yrkar avdrag enligt de svenska skattereglerna, medan lönen betalas ut från det utländska bolaget där den utsände arbetstagaren tjänstgör. Pensionskostnaden vidarefaktureras sedan av det svenska bolaget till det utländska företaget som slutligt ska bära den. De skattemässiga konsekvenserna av den här typen av konstruktioner är inte helt klara. Enligt 28 kap. 3§ IL är avdragsrätten för en specifik arbetstagares pensionskostnader kopplad till den lön som arbetsgivaren betalat ut till arbetstagaren i fråga. När pensionskostnaden vidarefaktureras såsom beskrivits ovan har ingen lön betalats ut av den svenska arbetsgivaren och någon avdragsrätt föreligger egentligen inte. Ersättningen från det utländska koncernföretaget kommer förmodligen att betraktas som en skattepliktig intäkt.

När utländsk personal rekryteras till Sverige tillhör de ofta en pensionsplan i hemstaten sedan tidigare. Ofta föredrar man att stanna i den utländska pensionsplanen, i synnerhet om tjänstgöringen i Sverige är tillfällig. Huvudregeln är att pensionslösningen i arbetstagarens hemstat ska uppfylla kraven i 58 kap. IL för att avdrag ska kunna medges i Sverige. I praktiken är det mycket svårt att göra avdrag för avsättningar till utländska pensionsinstitut enligt de ordinarie reglerna. Även om etableringskravet i 58 kap. 4§ IL är uppfyllt återstår en rad detaljerade materiella krav som sannolikt avviker från regleringen i den stat där pensionsinstitutet är etablerat. Det är svårt, för att inte säga omöjligt, att anpassa utbudet av pensionslösningar till den rika flora av skatterättsliga villkor för avdragsrätt som finns bland medlemsstaterna i EU och EES. Om en arbetstagare som tillfälligt arbetar i ett annat land tvingas ansluta sig till en pensionslösning i värdstaten finns det en påtaglig risk för att detta blir en avhållande faktor för den gränsöverskridande rörligheten.⁶⁹

Problemet har uppmärksammat av lagstiftaren och därför har ett undantag från flera av de kvalitativa kraven införts i 58 kap. 5§ st. 1-2 IL. Undantaget omfattar många av

⁶⁹ KOM(2001) 214 slutlig, s. 11-13.

de viktiga villkoren, inklusive etableringskravet.⁷⁰ Det kan med andra ord tillämpas på pensionslösningar som erbjuds av institut som är etablerade såväl inom som utom EES. Regleringens syfte är att undanröja den negativa effekten som skattevillkoren kan ha på arbetskraftens rörlighet över gränserna genom att föreskriva att utländska försäkringar under vissa förutsättningar ska betraktas som pensionsförsäkringar när skattelagstiftningen tillämpas, trots att de kvalitativa villkoren inte är uppfyllda. Det ska röra sig om en utländsk försäkring som huvudsakligen avser ålders-, sjuk- eller efterlevandepension och som tecknats när den försäkrade var bosatt utomlands. Det krävs också att den försäkrade fått avdrag, skattereduktion eller liknande skattelättnad för premierna i bosättningslandet. Om premierna betalats av arbetsgivaren krävs att betalningen inte har räknats som inkomst hos arbetstagaren vid beskattningen i bosättningslandet. Med andra ord ska den utländska försäkringen beskattas enligt principen om uppskjuten beskattning i det land där arbetstagaren tidigare var bosatt. Om arbetstagarens hemstat tillämpar TEE- eller TTE-modellen framstår inte ett uteblivet avdrag i Sverige som en nackdel jämfört med hur en pensionsinbetalning hade beskattats i hemstaten.

I förarbetena anges att bestämmelsen ska ha ett vidsträckt tillämpningsområde och att utländska pensionslösningar som uppfyller kraven för skattegynnande i arbetstagarens hemstat i princip alltid ska godtas om arbetstagaren sedan flyttar till Sverige.⁷¹ I samma proposition ger man dock uttryck för en ståndpunkt som kommit i konflikt med bestämmelsens ovan angivna syfte. Undantaget ska nämligen inte vara tillämpligt om de utländska villkoren avviker påtagligt från det svenska pensioneringssyftet såsom det kommer till uttryck i de kvalitativa kraven i 58 kap. IL.⁷² Som ett resultat av dessa motsägelsefulla uttalanden från lagstiftaren har undantagets tillämpningsområde blivit snävare. Som exempel på villkor som i princip inte kan godtas är att pensionen betalas ut som en engångssumma, vilket ibland är tillåtet enligt utländsk skattelagstiftning.⁷³ Undantaget i 58 kap. 5 § kan i många fall lindra de hinder för den fria rörligheten som skattereglerna ger upphov till, men tillämpningsområdet är för snävt för att helt undanröja dem.

⁷⁰ Undantaget omfattar villkoren i 58 kap. 4, 6 och 8-16 b §§ IL.

⁷¹ Prop. 1995/96:231 s. 46-48.

⁷² Prop. 1995/96:231 s. 54.

⁷³ Skatteverkets ställningstagande 2006-10-24, dnr 131 318472-06/111.

3.2.2 Beskattningen av arbetstagaren

Enligt svensk rätt är arbetsgivarens omedelbara avdragsrätt förenad med en uppskjuten beskattning av pensionsförmånen hos arbetstagaren. 10 kap. 6§ IL undantar uttryckligen arbetsgivarens pensionskostnader från beskattning hos arbetstagaren, förutsatt att avdrag medges enligt 28 kap. 3§ IL. För begränsat skattskyldiga som beskattas enligt SINK får 10 kap. 6§ IL indirekt betydelse eftersom en inkomst bara är skattepliktig enligt SINK om motsvarande inkomst hade beskattas hos en obegränsat skattskyldig person enligt inkomstskattelagen, 5§ st. 4 SINK.

I det här avsnittet undersöks om beskattningstidpunkten för arbetstagaren påverkas av om arbetsgivaren gör en avsättning till en utländsk pensionslösning utan avdragsrätt i Sverige. För det första ska konstateras att 10 kap. 6§ IL inte är tillämplig och beskattningstidpunkten måste därför bestämmas enligt kontantprincipen som framgår av 10 kap. 8§ IL. Kontantprincipens innebörd i förhållande till pensioner är, som diskuterades i avsnitt 2.2, inte helt klarlagd. Det avgörande för beskattningstidpunkten är när pensionsförmånen kan ses som disponibel eller annars tillgänglig för den skattskyldige. Den praxis som berör denna frågeställning är vare sig klar eller konsekvent.

I RÅ 2000 ref. 4 hade den anställde möjlighet att från år till år välja att mellan att få en intjänad bonus utbetald kontant eller avsatt till en så kallad direktpensionslösning. Bonusbeloppet skulle i det senare fallet användas av företaget för att köpa en kapitalförsäkring. Vid pensionering betalades utfallande belopp först till arbetsgivaren som sedan själv skötte pensionsutbetalningen. Kapitalförsäkringen pantsattes till förmån för den anställde för att säkra pensionsanspråket. Det var därmed inte fråga om en skatterättsligt kvalificerad pensionslösning och förutsättningarna för att arbetsgivaren skulle få omedelbar avdragsrätt var inte uppfyllda. Högsta förvaltningsdomstolen bedömde med hänvisning till kontantprincipen att den anställde skulle beskattas för förmånen först när direktpensionen betalades ut och inte redan när kapitalförsäkringen tecknades.

Utgången blev den motsatta i RÅ 2000 ref. 28 där en kapitalförsäkring köptes för en premie motsvarande den anställdes intjänade pensionsrätt i samband med att denne slutade sin anställning hos företaget. Den anställde sattes då in som oåterkallelig förmånstagare till kapitalförsäkringen. Eftersom en utbetalning från en kapitalförsäkring är undantagen från skatteplikt enligt 8 kap. 14§ IL kunde beskattning inte ske i samband med att pensionen betalades ut. Däremot fanns det enligt Högsta Förvaltningsdomstolen inte något hinder mot att beskattning skedde i samband med att kapitalförsäkringen tecknades till förmån för

arbetstagaren. Detta kan tolkas som att domstolen ansett att pensionsförmånen blivit disponibel för arbetstagaren om kapitalförsäkringen förenats med ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande.

Enligt min mening kan man fråga sig om de båda situationerna skiljer sig så mycket åt att man kan motivera att beskattningstidpunkten ska infalla vid olika tillfällen. I huvudsak framstår de båda alternativen som likvärdiga, den stora skillnaden är pensionsutbetalningen sker via den tidigare arbetsgivaren i det första fallet medan den i det andra fallet är en direktutbetalning från kapitalförsäkringen. Man kan åtminstone inte utesluta att intresset av att pensionsförmånen inte helt skulle undantas från beskattning haft större inverkan på domslutet än kontantprincipens innebörd.

Med hänsyn till den sparsamma och spretiga rättspraxis som finns på området råder det stor osäkerhet om hur tjänstepensionsinbetalningar ska beskattas hos arbetsgivaren om inte 10 kap. 6§ IL är tillämplig. Är det fråga om en utländsk pensionslösning där avdragsrätt saknas för arbetsgivaren verkar det som att en prövning får ske från fall till fall. Praxis ger ingen närmare ledning i vilka omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen. Med tanke på den osäkerhet som råder finns det en överhängande risk för att inbetalningar till utländska pensionslösningar, där förmånen kan betraktas som jämförlig med ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande, tas upp till beskattning redan vid inbetalningstillfället. En tidigare lagd beskattning jämfört med inhemska situationer kan ha en påtagligt avskräckande effekt på arbetstagares gränsöverskridande rörlighet.

En ytterligare aspekt som aktualiseras för arbetstagare som rör sig över gränserna är de konkurrerande beskattningsanspråk som ofta uppstår mellan hemstaten och arbetsstaten. Det är inte helt osannolikt att pensionsförmånen betraktas som beskattningsbar inkomst i ett land medan beskattningen skjuts upp i det andra, till exempel på grund av skillnader i kvalitativa villkor för skattegynnande. Detta medför en negativ skatteeffekt jämfört med en inhemsk situation där uppskjuten beskattning tillämpas. I den situationen är det inte säkert att dubbelbeskattningsavtalet mellan de båda staterna kan användas för att undanröja sådana skattekonsekvenser. Det rör ju sig ju inte om någon internationell juridisk dubbelbeskattning eftersom förmånen endast beskattas i en stat.

Sammanfattningsvis kan konstateras att beskattningen av arbetstagaren i inbetalningsfasen kan ha en lika avhållande effekt på gränsöverskridande rörlighet som begränsningarna i arbetsgivarens avdragsrätt. I vissa fall sammanfaller de två och gör den skattemässiga hanteringen av pensionskostnader särskilt problematisk.

3.2.3 Individuellt pensionssparande

Enligt de svenska reglerna görs avdrag för individuellt pensionssparande i många fall i form av ett allmänt avdrag. Utgångspunkten i IL är att endast obegränsat skattskyldiga har rätt att göra allmänna avdrag. På grund av EU-rättens krav på icke-diskriminering kan pensionssparavdrag också göras av begränsat skattskyldiga som har utnyttjat valmöjligheten att beskattas enligt inkomstskattelagen i 4§ lagen(1991:586) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta(SINK) och vars globala överskott av förvärvsinkomster uteslutande eller så gott som uteslutande härrör från Sverige. Enligt ett uttalande i förarbetena krävs att minst 90 % av den skattskyldiges förvärvsinkomster är hänförliga till Sverige.⁷⁴ Det har ifrågasatts om den svenska regleringen lever upp till de EU-rättsliga kraven. Frågan diskuteras mer ingående i avsnitt 5.1.2

Om det individuella pensionssparandet sker i form av inbetalningar till ett pensionssparkonto gäller också att detta måste föras av ett svenskt pensionsinstitut eller ett utländskt pensionsinstituts filial i Sverige. Ett sådant etableringskrav utgör ett hinder för de som vill spara i utländska motsvarigheter till de svenska pensionssparkontona.

3.3 Gränsöverskridande investeringar av pensionskapital

I det här avsnittet ligger fokus på skattereglernas påverkan på pensionskapitalets möjligheter att röra sig över nationella gränser. Framställningen koncentreras på beskattningen av pensionsinstituten och den avkastning som det investerade pensionskapitalet genererar under ackumuleringsfasen. Inledningsvis bör man dock konstatera att det redan i inbetalningsfasen finns skatteaspekter som gör att utländska pensionsinstitut får svårt att konkurrera med inhemska alternativ på lika villkor, eftersom skattetrösklar kan uppstå även i situationer där inga arbetstagare rör sig över gränserna. Det kan finnas ekonomiska och administrativa skäl, framförallt i form av stordriftsfördelar, för att upprätta en samlad lösning för de anställdas pensioner inom en koncern. I multinationella koncerner kan detta innebära att samtliga anställdas pensionsinbetalningar görs till ett utländskt pensionsinstitut. En utländsk pensionslösning kan också te sig ekonomiskt fördelaktig av andra anledningar, till exempel genom att leverera en bättre avkastning än inhemska alternativ.

Som beskrivits ovan i avsnitt 3.2.1 gör avdragsreglernas utformning att

⁷⁴ Prop. 2004/05:19 s. 43-46.

inbetalningar till utländska pensionsinstitut sällan berättigar till omedelbart avdrag. Ett uteblivet avdrag utgör en väsentlig fördyrning av det utländska alternativet, vilket kan leda till att annars ekonomiskt rationella beslut inte blir av eftersom de inte är skattemässigt neutrala.

3.3.1 Beskattningen av pensionskapitalet

I regel räknas inte en pensionsinbetalning som en intäkt hos en institution eller ett företag som förvaltar pensionskapital. På motsvarande sätt betraktas en utbetalning inte heller som en kostnad. Det insatta kapitalet får snarare ses som en tillgång hos pensionsinstitutet. Som inkomst betraktas istället den avkastning som genereras genom investeringar av pensionskapitalet. Ur ett internationellt perspektiv är det vanligast att kapitalinkomster som uppkommer inom ramen för förvaltningen av pensionskapitalet helt undantas från beskattning i detta skede. Sverige tillhör, tillsammans med Italien och Danmark, det fåtal länder som beskattar avkastningen på pensionskapitalet löpande under spartiden. Sverige skiljer sig från de övriga genom att inte beskatta den verkliga avkastningen, utan ett schablonberäknat beskattningsunderlag. Metoden med schablonbeskattning används också för vissa andra typer av sparformer, som investeringsfonder och så kallade investeringssparkonton.⁷⁵ Pensionssparande gynnas jämfört med annat sparande i och med att skattesatsen är reducerad till 15 %, 9§ st. 1 lag(1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel.

Gemensamt för de olika varianterna av skattegynnande under ackumuleringsfasen är att de i regel bara omfattar inhemska pensionsinstitut. När pensionsinstitutet gör gränsöverskridande investeringar av pensionskapitalet beskattas avkastningen normalt enligt de regler som gäller för andra gränsöverskridande kapitalinkomster. De problem som uppstår i gränsöverskridande situationer är i princip en konsekvens av två sidor av samma mynt, nämligen hur man beskattar utländska pensionsinstituts inkomster i källstaten och hur den stat där pensionsinstitutet är etablerat hanterar utländska inkomster och den eventuella skatt som dessa har belastats med. Det är vanligt att utdelningsinkomster och liknande belastas med en källskatt i den stat där den genererats. Om inkomsten beskattas i källstaten blir resultatet ofta att den negativa effekt som uppstår inte kan undanröjas, eftersom inkomsten i regel inte är föremål för beskattning i den stat där pensionsinstitutet är etablerat. Det här är ytterligare ett exempel på att det inte bara är internationell juridisk

⁷⁵ Se 42 kap. 36 och 43§§ IL.

dubbelbeskattning som kan utgöra ett skattehinder i gränsöverskridande situationer.

Beskattningen enligt den svenska kupongskattelagen(1970:624) utgör ett betydande exempel för denna problematik. Antag att en pensionsfond som är etablerad i staten X, som undantar pensionsfondens inkomster från beskattning, äger aktier i ett svenskt bolag. När bolaget lämnar utdelning till den utländska pensionsfonden ska bolaget innehålla kupongskatt, som är en form av källskatt, enligt 1 och 4 §§ kupongskattelagen. Den svenska utdelningen beskattas inte i pensionsfondens etableringsstat och någon dubbelbeskattning uppstår därmed inte. Om pensionsfonden hade mottagit en utdelning från ett bolag i etableringsstaten hade inkomsten varit helt undantagen från beskattning. För pensionsfonden framstår det med andra ord som fördelaktigare, ur ett skattemässigt perspektiv, att investera kapitalet i inhemska tillgångar.

Att den här typen av skattekonsekvenser utgör en avhållande faktor för gränsöverskridande investeringar av pensionskapital är uppenbart. Om källstaten beskattar samma inkomst hos ett inhemskt pensionsinstitut förmånligare kan det också röra sig om en diskriminerande beskattning av utländska pensionslösningar. Om motsvarande inkomst är undantagen från beskattning hos ett inhemskt pensionsinstitut föreligger en negativ särbehandling av det utländska pensionsinstitutet.⁷⁶ Så lär också vara fallet om utländska pensionsinstitut är föremål för en högre skattesats.⁷⁷ Om skilda beskattningsmetoder, som den schablonbaserade avkastningsskatten respektive kupongskatten i Sverige, ska ses som diskriminerande är inte helt klarlagt. Kommissionen har inlett ett fördragsbrottsförfarande mot Sverige i den här frågan.⁷⁸

Relationen mellan avkastningsskatten och kupongskatten är i realiteten mer komplicerad än så. I vissa situationer kan gränsöverskridande investeringar nämligen leda till att både avkastningsskatt och kupongskatt tas ut. Det handlar om situationer där obegränsat skattskyldiga i Sverige deltar i en utländsk pensionslösning som har utdelningsinkomster från Sverige. Eftersom Sverige är ett av de få länder som beskattar avkastningen på pensionskapitalet löpande kan utländska pensionslösningar, som inte är föremål för någon sådan beskattning, te sig fördelaktiga för svenska pensionssparare. I ett försök att göra utländska pensionslösningar skatteneutrala i förhållande till de svenska har lagstiftaren valt att låta skattskyldigheten för avkastningsskatt omfatta också obegränsat

⁷⁶ C-379/05 Amurta.

⁷⁷ Se kommissionens pressmeddelande IP/07/1152, *Taxation of outbound dividends: Commission takes steps against Austria, Germany, Italy and Finland*.

⁷⁸ IP/12/284, *The European Commission requests Sweden to stop discrimination against foreign pension funds* Commission case reference number 2006/4107.

skattskyldiga som har sitt pensionskapital i en utländsk pensionslösning.⁷⁹ I situationer som den som beskrivits ovan kommer den skattskyldige spararen beskattas för sitt innehav av pensionslösningen samtidigt som pensionsinstitutet belastas med kupongskatt på utdelningsinkomsten. För innehavaren av pensionslösningen finns vissa möjligheter att räkna av erlagd kupongskatt från avkastningsskatten enligt 10§ lagen om avkastningsskatt på pensionsmedel. Skattebördan för pensionsinstitutet kvarstår dock.

3.4 Gränsöverskridande pensionsutbetalningar

3.4.1 Grundläggande problematik

När pensionsförmåner betalas ut över gränserna är den centrala frågan *var* de ska beskattas. Detta är nämligen avgörande för det slutliga beskattningsresultatet i pensionscykeln, från både den enskildes och statens perspektiv. I en gränsöverskridande situation finns normalt beskattningsanspråk i minst två men ibland flera stater. Den enklaste och kanske vanligaste varianten är att en skattskyldig flyttar utomlands under eller efter yrkeslivet och erhåller pension som betalas ut från den tidigare hemstaten. De senare årens internationalisering av arbetslivet och den EU-rättsliga anpassningen av skattereglerna gör att mer komplicerade situationer kan uppstå. En skattskyldig kan ha arbetat i många olika länder och det är numera också möjligt att arbetet utförts i en stat, medan pensionen betalas ut från en annan stat till en skattskyldig som vid pensionen bosatt sig i en tredje stat(en så kallad triangulär situation). I det här avsnittet ges en översikt över de skatteutfall som kan uppstå i gränsöverskridande situationer. Resultatet i det enskilda fallet är beroende av både nationell skattelagstiftning och bestämmelserna i det tillämpliga skatteavtalet, om ett sådant finns. Detta medför att beskattningen i gränsöverskridande situationer framstår som inkonsekvent och godtycklig.

3.4.2 Hanteringen av pensionsutbetalningar i skatteavtal

Innan de olika gränsöverskridande situationerna beskrivs närmare ska något sägas om hur beskattningsrätten av pensionsutbetalningar fördelas enligt OECD:s modellavtal, som utgör grunden för de flesta bilaterala dubbelbeskattningsavtal, och hur Sveriges skatteavtalspolicy ser ut i frågan. Artikel 18 i modellavtalet fördelar beskattningsrätten till

⁷⁹ Lag(1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel 1§ p. 6-10.

pension och liknande ersättningar. Med pension avses enligt kommentaren till modellavtalet periodiska utbetalningar som har koppling till tidigare yrkesverksamhet.⁸⁰ Begreppet liknande ersättningar tar sikte på till exempel engångsutbetalningar som är gjorda med ett pensioneringssyfte.⁸¹ Artikeln omfattar både statliga pensioner och frivilliga tjänstepensionslösningar med koppling till privat tjänst.⁸² Individuella pensionslösningar som är föremål för skattegynnande omfattas därmed inte av tillämpningsområdet för artikel 18 utan hanteras enligt bestämmelserna i artikel 21. Ersättningar som har koppling till offentlig tjänst regleras särskilt i artikel 19.

Pensionsutbetalningar ska enligt artikel 18 i modellavtalet beskattas endast i den stat där mottagaren har sitt hemvist. Skälen för den valda lösningen är flera. Den skattskyldige ska normalt ta upp sin totala och globala inkomst i hemviststaten. Många gånger är det också där som den största delen av inkomsterna har sitt ursprung. Därför är hemviststaten, typiskt sett, bättre lämpad att bedöma den skattskyldiges sammantagna förmåga att betala skatt med hänsyn till dennes sociala och ekonomiska situation.⁸³ Beskattning i hemviststaten underlättar också för den skattskyldige som bara behöver ta hänsyn till skattereglerna i en stat och dessutom slipper den likviditetspåverkan som två staters parallella beskattningsanspråk kan innebära om avräkningsmetoden används.

En stor svaghet hos artikel 18 i modellavtalet är att den överhuvudtaget inte tar hänsyn till den uppskjutna beskattning som tillämpas i många av OECD:s medlemsstater. Om den skattskyldige byter hemvist innebär det att avdragsstaten förlorar beskattningsrätten till den utfallande pensionen om det tillämpliga skatteavtalet är utformat som modellavtalet. Den tänkta skattekrediten blir i dessa fall ett permanent skattebortfall för staten i fråga. Även sambandet mellan beskattning och icke-beskattning från den skattskyldiges perspektiv kan sättas ur spel av artikel 18. Sambandet bevaras i situationer där båda staterna tillämpar samma grundmodell för pensionsbeskattning. Om den ena staten beskattar pensioner redan vid inbetalningen medan den andra staten skjuter upp beskattningstidpunkten till utbetalningen finns det en risk för att pensionen antingen dubbelbeskattas eller inte tas upp till beskattning alls. Trots att dessa problem är vanliga i gränsöverskridande situationer erbjuder modellavtalet inga lösningar.

Sedan en tid tillbaka har Sverige haft som ambition att bevara den beskattningsrätt för utfallande svenska pensioner till utomlands bosatta som finns enligt interna regler även i

⁸⁰ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 5.

⁸¹ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 5.

⁸² OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 7.

⁸³ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 17.

de skatteavtal som förhandlats fram med andra länder.⁸⁴ Framgångar har nåtts i varierande utsträckning. I det multilaterala nordiska skatteavtalet är det endast källstaten som får beskatta pensionsutbetalningar. I andra avtal är beskattningsrätten fortsatt delad mellan källstaten och hemviststaten medan vissa avtal endast tillåter beskattning i källstaten om pensionen är en del av socialförsäkringssystemet.⁸⁵

3.4.3 Obegränsat skattskyldig – utländsk pension

En person som är obegränsat skattskyldig i Sverige beskattas för sin globala inkomst i Sverige. Enligt intern rätt ingår därmed i regel även pension som betalas från utlandet i den beskattningsbara inkomsten. Om den utländska staten också har beskattningsanspråk enligt sin interna rätt kan dubbelbeskattningen undanröjas genom tillämpning av skatteavtal, om ett sådant finns. I det här avsnittet berörs främst de konsekvenser som kan uppstå om pensionen ska beskattas i Sverige, som förutsätts vara den skatteavtalsrättsliga hemviststaten.

Utländska pensionsutbetalningar omfattas i de flesta fall av definitionen av pension i 10 kap. 5§ IL och ska därmed tas upp i inkomstslaget tjänst, 10 kap. 2§ IL. Reglerna är dock inte optimalt utformade med hänsyn till den mängd olika situationer som kan uppstå när en svensk skattskyldig mottar utländsk pension. Det finns situationer när inkomster som borde ingå i beskattningsunderlaget riskerar att falla utanför och i andra fall beskattas inkomster som borde vara skattefria. Den förstnämnda situationen kan uppstå om pensionen betalas ut genom en försäkring som enligt svenska skatteregler klassas som en kapitalförsäkring. Utbetalningen omfattas inte av pensionsdefinitionen i 10 kap. 5§ IL och enligt 8 kap. 14§ IL är utbetalningar från en kapitalförsäkring skattefria. Om försäkringen klassificerats som en skattegynnad pensionsförsäkring i den andra staten finns en risk att pensionen inte beskattas alls, eftersom den varit undantagen från beskattning i inbetalningsstaten och utgör skattefri inkomst när den betalas ut i Sverige.

Den beskrivna situationen illustrerar ett fall av dubbel icke-beskattning. Fenomenet ger upphov till omotiverade skattefördelar och utgör ett oönskat incitament för olika typer av skattedrivna upplägg. Det är med andra ord lika angeläget att förebygga dubbel icke-beskattning som att undvika att samma inkomst beskattas i flera länder. Trots

⁸⁴ SOU 2002:47, s. 150 ff.

⁸⁵ Se till exempel artikel 18 i skatteavtalet med Irland, SFS 1987:103 eller artikel 19 i skatteavtalet med USA, SFS 1999:1617.

detta adresseras sällan problemet uttryckligen i lagstiftningen. I en situation som ovan, där en utländsk pensionsförsäkring klassificeras som en kapitalförsäkring i Sverige på grund av till exempel bristande överensstämmelse med de svenska kvalitativa kraven, kan effekten möjligen lindras genom en tillämpning av 58 kap. 5§ st.1-2. Bestämmelsen är avsedd att underlätta den gränsöverskridande rörligheten för arbetstagare genom att öka möjligheterna att göra avdrag för inbetalningar till utländska pensionsförsäkringar, men ordalydelsen ger enligt min mening en öppning för en tillämpning även i en situation av dubbel icke-beskattnings. Innebörden av 58 kap. 5§ st.1-2 är att en försäkring *skä* anses vara en pensionsförsäkring om vissa förutsättningar är uppfyllda, däribland en skattelättnad för premierna i det tidigare bosättningslandet. Om bestämmelsen kan tolkas som att den utländska försäkringen är att se som en pensionsförsäkring enligt 58 kap 5§ st. 1-2 även i utbetalningsfasen, omfattas utbetalningen av pensionsdefinitionen i 10 kap. 5§ och risken för dubbel icke-beskattnings undanröjs.

Att bestämmelsen har varit avsedd att vara en förmån talar av skäl som hänför sig till legalitetsprincipen mot att tillämpa den till nackdel för den skattskyldige.⁸⁶ Mig veterligen har den inte heller tillämpats så som beskrivits ovan. Ett visst stöd för att bestämmelsen inte är av enbart gynnande karaktär kan möjligen fås genom att jämföra formuleringen i första stycket med dispensmöjligheten i tredje stycket där Skatteverket *får medge* att en utländsk försäkring anses som en pensionsförsäkring. Formuleringen kan å andra sidan betraktas som en begränsning av Skatteverkets diskretion i situationer som omfattas av första och andra stycket. Tolkningen motiveras kanske bäst av likformighets- och rättviseargument. Om 58 kap. 5§ tillämpas till fördel för den skattskyldige, så att avdrag medges, kan försäkringen enligt fjärde stycket inte senare övergå till att vara en kapitalförsäkring. Om bestämmelsen kan tillämpas när den skattskyldige flyttat till Sverige medan inbetalningar fortfarande sker, men inte om flytten sker i utbetalningsfasen blir effekten ett beskattningsresultat som kan vara svårt att rättfärdiga.

En tillämpning av 10 kap. IL kan också leda till att pension, som beskattats redan i inbetalningsfasen, tas upp till beskattning i Sverige när förmånen betalas ut. Reglerna tar helt enkelt inte hänsyn till om beskattning skett tidigare eller inte. Risken för en sådan effekt är uppenbar när pension betalas ut från en stat som tillämpar en TEE- eller TTE-modell men den kan också uppstå när pensionen betalas ut från en stat som tillämpar uppskjuten beskattning, till exempel om inbetalningen överskridit en beloppsgräns och därför beskattats redan i inbetalningsfasen. Om utbetalningen faller in under

⁸⁶ Legalitetsprincipens innebörd beskrivs närmare i Lodin mfl, s. 722-723.

pensionsdefinitionen i 10 kap. 5§ beskattas pensionen två gånger, vilket utgör ett betydande hinder för den gränsöverskridande rörligheten. Svensk intern rätt innehåller ingen bestämmelse som undantar redan beskattad pension från beskattning i Sverige och tillämpningen av interna avräkningsbestämmelser och bilaterala skatteavtal kompliceras av den långa tid typiskt sett förflyter mellan beskattningstillfällena i inbetalnings- respektive utbetalningsfasen.

Även om en sådan situation säkerligen uppfattas som dubbelbeskattning av den skattskyldige är det nämligen inte säkert att skatteavtalen kan tillämpas. Det råder delade meningar om vad som ska anses vara internationell juridisk dubbelbeskattning och tolkningen av begreppet blir avgörande eftersom förekomsten av sådan dubbelbeskattning är nödvändig för tillämpningen av skatteavtalen.⁸⁷ Den definition som anges av OECD i introduktionen till modellavtalet tycks vara den mest accepterade.⁸⁸

International juridical double taxation can be generally defined as the imposition of comparable taxes in two (or more) States on the same taxpayer in respect of the same subject matter and for identical periods.⁸⁹

Definitionen kräver identitet mellan fyra olika omständigheter i en internationell situation. Det ska vara fråga om samma typ av skatt, samma skattebetalare, samma inkomst och samma beskattningsperiod. Det är framförallt de två senare som komplicerar tillämpningen av skatteavtal vid gränsöverskridande pensionsutbetalningar. Om lång tid har passerat mellan inbetalning och utbetalning kan man fråga sig om det verkligen rör sig om samma inkomst. Det är också svårt att hävda att det rör sig om samma beskattningsperioder. Den här traditionella definitionen av internationell juridisk dubbelbeskattning har kritiserats för att den inte motsvarar den ekonomiska verkligheten.⁹⁰ Kritikerna menar att den beskrivna dubbelbeskattningen av pensioner bör omfattas av skatteavtalens tillämpningsområde och att definitionen måste tolkas så att så kan ske.⁹¹ Eftersom det finns en stark ekonomisk koppling mellan inbetalningen och utbetalningen kan de betraktas som samma inkomst och man menar också att det är tidpunkten för beskattningsanspråkets uppkomst som ska utgöra grunder för bedömningen av om det rör sig om samma beskattningsperiod, inte när beskattningen faktiskt sker.⁹² Argumentet är baserat på uppfattningen att beskattningsanspråket uppstår redan vid inbetalningen även i stater som tillämpar

⁸⁷ Ewalds s. 182-183.

⁸⁸ Ewalds s. 183.

⁸⁹ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital(2010), Introduction, p. 1.

⁹⁰ Ewalds s. 187-189.

⁹¹ Ewalds s. 189-190.

⁹² Ewalds s. 189-190.

uppskjuten beskattning, men att man i dessa fall valt att ge den skattskyldige en skattekredit tills utbetalning sker. Fördelen med den här tolkningen, som med hänvisning till samma argument kan användas på interna avräkningsbestämmelser, är att den kan användas för att undanröja dubbelbeskattning i de flesta situationer där sådan uppstår på grund av tidigare beskattning i inbetalningsfasen.

3.4.4 Begränsat skattskyldig – svensk pension

När begränsat skattskyldiga personer mottar inkomst av tjänst från Sverige beskattas inkomsten i regel enligt SINK, se 3 kap. 18§ st. 1 p.1 samt 3 och 5§§ SINK. Tjänstepension är beskattningsbar inkomst enligt SINK om förmånen utgår på grund av tidigare tjänst och verksamheten huvudsakligen utövats i Sverige, 5§ st.1 p.7. Skatt ska också innehållas på utbetalningar från individuella pensionsförsäkringar som är meddelade från en försäkringsrörelse i Sverige och pensionssparkonton som förts av ett svenskt pensionssparinstitut, 5§ st. 1 p. 6.

Den skatt som tas ut enligt bestämmelserna i SINK är en definitiv statlig källskatt som innehålls av utbetalaren av ersättningen. Beskattningen är inte progressiv utan proportionell och sker till en skattesats på 25 %. Det finns inte några möjligheter att göra vare sig kostnadsavdrag eller personliga avdrag såsom grundavdrag. I vissa situationer kan detta missgynna begränsat skattskyldiga som är i en objektivt jämförbar situation med obegränsat skattskyldiga. Det handlar typiskt sett om situationer där den skattskyldige inte har möjlighet att göra avdrag i hemviststaten, till exempel på grund av att större delen av dennes inkomster har sitt ursprung i källstaten och beskattas där. Om den skattskyldige har låga inkomster kan den effektiva skattesatsen efter avdrag vid en progressiv beskattning enligt inkomstskattelagen bli lägre än de 25 % som tas ut enligt SINK. EU-rättens krav på icke-diskriminering har föranlett att en möjlighet för den skattskyldige att begära att beskattas enligt inkomstskattelagen har införts i 4 § SINK.⁹³ Det har ifrågasatts om lösningen är tillräcklig. EU-domstolens praxis indikerar nämligen att en stat inte uppfyller sina skyldigheter enligt EU-rätten genom att ge den enskilde en möjlighet att välja bort den diskriminerande behandlingen.⁹⁴ Om resonemanget kan appliceras på SINK är det förmodligen nödvändigt att göra en övergripande översyn av metoderna för källbeskattning av tjänsteinkomster. Frågan diskuteras närmare i avsnitt 5.1.2.

⁹³ C-169/03 Wallentin, prop. 2004/05:19 s. 35-39.

⁹⁴ C-440/08 Gielen, Cejje, SN 2010 s. 560.

3.4.5 Begränsat skattskyldig – utländsk pension – tidigare avdrag i Sverige

Det finns situationer då Sverige gör anspråk på att beskatta utländska pensionsutbetalningar som mottas av begränsat skattskyldiga. Så kan vara fallet om en utländsk tjänstepension grundar sig på tidigare arbete i Sverige. I dessa fall kan Sverige betraktas som källstat i egenskap av inkomstens ursprungsland.⁹⁵ Det här avsnittet ska dock fokusera på beskattningen av utbetalningar från individuella pensionslösningar där Sverige inte kan ses som källstat i någon traditionell mening. Enligt 5§ st.1 p. 6 a SINK är sådana utbetalningar skattepliktiga om den skattskyldige fått en skatteförmån i Sverige i inbetalningsfasen. Det är tydligt att bestämmelsens syfte är att upprätthålla det svenska sambandet mellan avdrag och beskattning. Den infördes i samband med att etableringskravet utvidgades eftersom lagstiftaren befarade att skattekrediten i form av ett avdrag till en utländsk pensionslösning annars skulle riskera att resultera i en permanent skattelättnad om den skattskyldige flyttade utomlands.⁹⁶

Vilket genomslag den utökade interna beskattningsrätten kan få i praktiken är oklart. Eftersom lämnande av kontrolluppgifter är en förutsättning för avdrag tycks det finnas rimliga förutsättningar att kontrollera att reglerna efterföljs. Det kan däremot ifrågasättas om det är möjligt att driva igenom beskattningsanspråket på ett effektivt sätt. Den valda källbeskattningstekniken tycks olämplig eftersom det förmodligen är svårt att kräva att det utländska pensionsinstitutet innehåller källskatten. Alternativet är att den skattskyldige själv betalar in skatten. Denna problematik tycks inte ha behandlats alls av lagstiftaren. Den här typen av regler kan också leda till komplikationer vid tillämpningen av skatteavtal eftersom det är fullt möjligt att fler än två stater gör anspråk på att beskatta pensionen i egenskap av källstat. Frågan diskuteras mer ingående i avsnitt 5.1.1

3.5 Sammanfattning av problematiken i gränsöverskridande situationer

De problem som uppkommer i gränsöverskridande situationer kan delas in i två huvudkategorier. Den första inbegriper skattereglernas negativa effekt på den gränsöverskridande rörligheten för framförallt arbetskraft, tjänster och kapital. Den andra fokuserar svårigheterna med att upprätthålla pensionsbeskattningens funktion, i synnerhet vad gäller det så centrala sambandet mellan avdrag och beskattning.

⁹⁵ Kemmeren, s. 160.

⁹⁶ Prop. 2007/08:55 s. 82-83.

Under inbetalningsfasen utgör utformningen av avdragsreglerna för kostnader för tjänstepensioner och individuellt pensionssparande ett betydande hinder för den gränsöverskridande rörligheten i flera avseenden. Såväl etableringskravet som de andra kvalitativa villkoren för avdragsrätt utesluter i många fall utländska pensionsalternativ. Reglerna försvårar för arbetsgivare som har anställda som rör sig över gränserna och gör det nästintill omöjligt för utländska pensionsinstitut att konkurrera på lika villkor som pensionsinstitut som är etablerade inom landet. I en gränsöverskridande situation riskerar även arbetstagaren ett ogynnsamt beskattningsresultat, framförallt i form av en tidigarelagd beskattning. Medan pensionskapitalet ackumuleras motverkas gränsöverskridande investeringar av pensionskapitalet eftersom dessa i regel missgynnas jämfört med rent inhemska situationer. När pensionen betalas ut riskerar den att bli föremål för dubbelbeskattning eller annan ogynnsam behandling som inte alltid kan undanröjas eller mildras.

Svårigheterna att upprätthålla sambandet mellan avdrag och beskattning är kopplade till två faktorer. Dels riskerar man att gå miste om beskattningsrätten till den utfallande pensionen om en skattskyldig flyttar utomlands, dels finns det problem med att utföra en effektiv skattekontroll eftersom nödvändig information och befogenheter att inhämta sådan ofta saknas.

Ofta föreligger en slags växelverkan mellan de problem som uppstår i gränsöverskridande situationer. De diskriminerande skattereglerna syftar ofta till att bevara systematiken i beskattningen och i takt med att nationella regler som missgynnar gränsöverskridande situationer accepteras i allt mindre utsträckning blir ett sådant syfte allt svårare att uppnå. I andra fall uppstår problemen på grund av förbiseenden från lagstiftarens sida och en bristande anpassning till en alltmer internationaliserad ekonomisk verklighet. Sammanfattningsvis kan det konstateras att skattereglerna hindrar den gränsöverskridande rörligheten på ett sätt som inte är önskvärt. Det finns också ett starkt intresse av att pensionsbeskattningen fungerar så som lagstiftaren avsett, så att uteblivna skatteintäkter och förekomsten av omotiverade skattefördelar kan undvikas.

4 Åtgärder för att främja gränsöverskridande rörlighet

4.1 Mindre ingripande alternativ till etableringskravet

4.1.1 Etableringskravets förenlighet med EU-rätten

Etableringskrav är mycket vanliga i länder som tillämpar uppskjuten beskattning av pensioner och brukar motiveras av intresset av att upprätthålla sambandet mellan avdraget och beskattningen av den utfallande pensionen. Genom att inte bevilja avdrag för inbetalningar till utländska pensionsinstitut försöker man lösa ett centralt problem som uppstår i gränsöverskridande situationer, nämligen svårigheten att inhämta information. Tillgång på information är nödvändigt för att upprätthålla en effektiv skattekontroll. Om inte skattemyndigheterna har vetskap om de inkomster en skattskyldig erhåller är det mycket svårt att driva in ett berättigat skatteanspråk. Pensionsinstitut och andra finansiella institutioner är normalt sett inte skyldiga att lämna kontrolluppgifter till utländska skattemyndigheter. Om den skattskyldige medges avdrag vid en inbetalning till ett utländskt pensionsinstitut finns det med andra ord en risk för att den utfallande pensionen aldrig tas upp till beskattning. Skatteuppskovet blir till en permanent skattelättnad, vilket står i strid med skattereglernas syfte och dessutom inbjuder till aggressiv skatteplanering.

Under de senaste 20 åren har etableringskravets vara eller icke vara blivit en följetong i EU-rättsliga sammanhang. Frågan aktualiserades första gången i de numera klassiska rättsfallen *Bachmann*⁹⁷ och *Kommissionen mot Belgien*⁹⁸. Enligt de belgiska reglerna medgavs avdrag endast för betalning av premier till belgiska pensionsförsäkringar. Premier till utländska försäkringar var inte avdragsgilla, men den utfallande pensionen var å andra sidan inte skattepliktig. EU-domstolen fann att reglerna visserligen var diskriminerade men att de kunde rättfärdigas utifrån intresset av att bevara skattesystemets inre sammanhang, i det här fallet sambandet mellan avdrag och beskattning.

Alltsedan dess har skattesystemets inre sammanhang använts flitigt av medlemsstaterna för att rättfärdiga diskriminerande skatteregler.⁹⁹ Den gängse tolkningen av *Bachmann*-fallet var till en början att etableringskraven var tillåtna, om än inte önskvärda. Senare rättspraxis skulle visa att frågan var mer komplicerad än så. I C-136/00 *Danner* prövade EU-domstolen de finländska avdragsreglerna. Avdrag för inbetalningar till

⁹⁷ C-204/90 *Bachmann*.

⁹⁸ C-300/90 *Kommissionen mot Konungariket Belgien*.

⁹⁹ Se till exempel C-422/01 *Skandia/Ramstedt*, C-150/04 *Danmark* och C-136/00 *Danner*.

utländska pensionsförsäkringar var begränsade, medan motsvarande begränsning inte fanns för finska pensionsförsäkringar. Enligt domstolen fanns det inget direkt samband mellan avdrag och beskattning, eftersom utfallande pension från en utländsk försäkring kunde tas upp till beskattning i Finland även om avdrag inte hade medgetts fullt ut.¹⁰⁰

I C-422/01 Skandia/Ramstedt stod de svenska avdragsreglerna i fokus. Försäkringsbolaget Skandia hade begärt förhandsbesked hos Skatterättsnämnden angående de skattemässiga konsekvenserna av en pensionslösning som planerats för en anställd. Man avsåg att göra inbetalningar till utländska försäkringsbolag inom Skandiakoncernen där försäkringarna uppfyllde samtliga villkor i 58 kap. IL förutom etableringskravet. Frågan var om, och i så fall när, avdrag skulle ske och om den anställde skulle förmånsbeskattas redan vid tidpunkten för inbetalningarna. Skatterättsnämnden kom fram till att lösningen skulle jämföras med så kallad direktpension, och att avdrag kunde medges först när pensionen betalades ut.¹⁰¹ Arbetstagarens situation påverkades inte utan pensionen skulle beskattas först i samband med utbetalningen.¹⁰² Förhandsbeskedet överklagades till Regeringsrätten som begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen eftersom man ansåg att den uppskjutna avdragsrätten i vissa situationer kunde missgynna utländska pensionslösningar.¹⁰³ EU-domstolen menade att de svenska reglerna inte kunde rättfärdigas med hänvisning till intresset av att bevara skattesystemets inre sammanhang eftersom något direkt samband mellan avdrag och beskattning inte förelåg. Den senarelagda avdragstidpunkten missgynnade arbetsgivaren som inte kunde kompenseras för denna nackdel.¹⁰⁴

Inte heller i fallet Danmark¹⁰⁵ godtogs skattesystemets inre sammanhang som argument för att rättfärdiga etableringskravets diskriminerande effekter. Enligt de danska, liksom de svenska, reglerna är beskattningen beroende av en uppdelning i två kategorier där pensionslösningar som tillhör den ena är föremål för skattegynnande medan de som faller under den andra inte är det. Ett av villkoren för skattegynnande var att pensionsinstitutet var hemmahörande i Danmark eller verkade genom en filial där. Omständigheterna i Bachmann och Danmark är överhuvudtaget mycket lika. Den danska regeringen hävdade att det fanns ett direkt samband mellan avdrag och beskattning, eftersom utfallande pension från en utländsk försäkring inte beskattades i den utsträckning som avdrag ej hade

¹⁰⁰ C-136/00 Danner p. 36-40.

¹⁰¹ RÅ 2004 ref. 28.

¹⁰² RÅ 2004 ref. 28, se även Backlund, SvSkT 2003:6-7 s. 567-568.

¹⁰³ RÅ 2004 ref. 28.

¹⁰⁴ C-422/01 Skandia/Ramstedt p. 34-35.

¹⁰⁵ C-150/04 Danmark.

medgetts i inbetalningsfasen.

I fallet Danmark gör EU-domstolen skillnad mellan de två problem som stater som tillämpar uppskjuten beskattning kan stöta på i gränsöverskridande situationer. Den omständighet som riskerar att sätta symmetrin i det danska skattesystemet ur spel är enligt domstolen att den skattskyldige byter hemvist. Argumentet tar med andra ord sikte på situationer då den formella beskattningsrätten går förlorad.¹⁰⁶ Denna påverkas enbart av den skattskyldiges hemvist och utformningen av det tillämpliga skatteavtalet. Om pensionsinstitutet är etablerad i en annan stat kan det visserligen vara svårare att driva in ett beskattningsanspråk, men det är i grund och botten en fråga om skattekontroll som kan lösas genom ökat informationsutbyte och genom att lägga bevisbördan för avdragsrätt på den skattskyldige. I själva verket kan det danska skattesystemet lika gärna sättas ur spel om inbetalningarna skett till ett danskt pensionsinstitut om den skattskyldige flyttar utomlands och skatteavtalet föreskriver beskattning i hemviststaten. Det finns med andra ord ingen direkt koppling mellan den diskriminerande bestämmelsen och upprätthållandet av sambandet mellan avdrag och beskattning.

Efter EU-domstolens dom i målet mot Danmark har det diskuterats om Bachmann-fallets betydelse för rättfärdigandet av etableringskrav är överspelat eller om det fortfarande äger giltighet i någon utsträckning.¹⁰⁷ Enligt min mening talar de flesta omständigheter för att Bachmann-fallet hade fått samma utgång som målet mot Danmark om det hade avgjorts idag. Bachmann innebär i princip att en medlemsstat får tillämpa olika beskattningsmodeller för inhemska och utländska pensionslösningar så länge det finns ett samband mellan avdrag och beskattning. Ett sådant samband förelåg enligt de danska reglerna. Det fallet Danmark visade var att det också måste finnas ett direkt samband mellan den diskriminerande regeln och den symmetri som man strävar efter att upprätthålla för att regeln ska kunna rättfärdigas utifrån skattesystemets inre sammanhang. Även om det inte framgår direkt av EU-domstolens domskäl i målet mot Danmark kan man ana att man tar ett rejält kliv från den slutsats man kom till i Bachmann.¹⁰⁸

Efter domen i målet mot Danmark är trenden inom Europa att etableringskraven

¹⁰⁶ C-150/04 Danmark, p. 71-73.

¹⁰⁷ Se till exempel von Quitzow i SN 2003 s. 89.

¹⁰⁸ Detta gäller enligt min mening åtminstone i förhållande till etableringskravet för pensionslösningar. Bachmann och skattesystemets inre sammanhang som rättfärdigandegrund har betydelse även inom andra skatterättsliga områden. De principer som kommer till uttryck i Bachmann kan naturligtvis äga fortsatt tillämpning i dessa situationer. Se till exempel C-418/07 Papillon särskilt p 43-44, 51-52 samt 62. Fallet rörde koncernbeskattning och EU-domstolen bekräftar att skattesystemets inre sammanhang kan användas som rättfärdigandegrund. I det aktuella fallet ansågs reglerna dock vara oproportionerliga.

utvidgas så att avdragsrätt också kan komma ifråga för inbetalningar till pensionsinstitut i andra länder inom unionen och EES. Utvecklingen är önskvärd utifrån intresset av att underlätta för den gränsöverskridande rörligheten av personer, tjänster och kapital, som också väger tungt i andra internationella sammanhang utanför det europeiska samarbetet. Grundproblematiken som begränsningen av avdragsrätten var avsedd att lösa kvarstår dock. Den centrala frågan är om det finns fungerande och mindre ingripande alternativ till ett etableringskrav och om etableringskravet i så fall borde överges till förmån för ett sådant alternativ även i förhållande till länder utanför EU och EES.

4.1.2 Informationsutbyte

De problem som uppstår på grund av att en stat inte kan begära information från skattesubjekt utanför ramen för sin egen skattejurisdiktion kan avhjälpas genom ett utbyte av information mellan de olika ländernas skattemyndigheter. I takt med att de skattskyldiga och deras inkomster rör sig över gränserna i en alltmer ökande utsträckning behöver också skattekontrollen internationaliseras och effektiviseras.¹⁰⁹ Det internationella informationsutbytet har varit föremål för mycket uppmärksamhet de senaste åren, såväl inom EU som i andra internationella organisationer och sammanhang. Inom ramen för OECD:s projekt Global Forum har en internationell standard för informationsutbyte tagits fram och inom EU har antagit ett nytt direktiv¹¹⁰ om administrativt samarbete i fråga om beskattning antagits.¹¹¹ Direktivet anpassar EU:s regler för informationsutbyte till den internationella standarden och föreskriver i vissa fall ett mer långtgående informationsutbyte.¹¹² I det här avsnittet diskuteras vilken betydelse det internationella informationsutbytet kan få för pensionsbeskattningen.

Informationsutbytet kan ske genom att informationen lämnas på begäran av en stat, som ett spontant informationsutbyte som inte föregåtts av en begäran eller genom ett automatiserat utbytesförfarande.¹¹³ Det vanligaste, och minst ingripande, är att informationsutbytet sker på begäran från skattemyndigheten i den andra staten, se bland annat artikel 26 i OECD:s modellavtal och artikel 5 i OECD Model Agreement on

¹⁰⁹ COM (2009) 29 final, s. 2.

¹¹⁰ Rådets direktiv 2011/16/EU av den 15 februari 2011 om administrativt samarbete i fråga om beskattning och om upphävande av direktiv 77/799/EEG.

¹¹¹ <http://www.oecd.org/tax/transparency/> (Hämtad den 29 september 2013), Gustafsson Myslinski(2010) s. 290-293, COM (2009) 29 final s. 2-4.

¹¹² Gustafsson Myslinski(2011) s.509-510.

¹¹³ Gustafsson Myslinski (2010), s. 294.

Exchange of Information on Tax Matters(2002), hädanefter benämnd som OECD:s modellavtal för informationsutbyte. Det finns dock inget som hindrar två eller flera stater från att avtala om mer omfattande former för informationsutbyte.

Inom EU reglerades informationsutbytet tidigare i direktiv 77/799/EG och till viss del i det så kallade sparandedirektivet¹¹⁴, där det senare innebär ett obligatoriskt automatiskt informationsutbyte avseende ränteinkomster från sparande.¹¹⁵ I samband med att direktiv 77/799/EG ersätts med direktiv 2011/16/EU om administrativt samarbete i fråga om beskattning utökas det obligatoriska automatiska informationsutbytet till att också gälla vissa andra inkomster, däribland pensioner.¹¹⁶ De nya reglerna för automatiskt informationsutbyte ska börja tillämpas från år 2015 och informationen som lämnas ska avse beskattningsåret 2014.¹¹⁷ Det automatiska informationsutbytet innebär att en medlemsstat är skyldig att utan föregående begäran lämna tillgänglig information som kan ha betydelse för beskattningen till en annan medlemsstat där den som informationen avser är bosatt, se artikel 8.1. Däremot sker inget automatiskt informationsutbyte till andra stater som kan tänkas göra anspråk på att beskatta inkomsten, ett i pensionssammanhang relevant exempel är den stat där avdragen för pensionsinbetalningarna har beviljats.

Det utökade automatiska informationsutbytet inom EU innebär förbättrade möjligheter att bevara sambandet mellan avdrag och beskattning i vissa situationer, framförallt om pensionen betalas ut från ett utländskt pensionsinstitut till en skattskyldig som fortsätter att ha sin hemvist i avdragsstaten. Däremot har det ingen effekt på avdragsstatens möjligheter att få information om utbetalningen om den sker från ett utländskt pensionsinstitut till en skattskyldig som flyttat utomlands. I dessa fall får man förlita sig på möjligheterna att begära ut information från den stat där pensionsinstitutet är etablerat. För att förhindra att pensionsutbetalningarna undgår beskattning bör rutinerna för begäran om information utformas så att hänsyn tas till de för skattemyndigheten kända uppgifterna om avdrag för inbetalningar till utländska pensionsinstitut och byte av skatterättslig bosättning. Detta förfarande innebär förmodligen en ökad administrativ börda för den begärande skattemyndigheten, i förhållande till vad som är fallet vid ett automatiskt informationsutbyte.

Att låta det automatiska informationsutbytet omfatta även utlämnande av

¹¹⁴ Rådets direktiv 2003/48/EG av den 3 juni 2003 om beskattning av inkomster från sparande i form av räntebetalningar.

¹¹⁵ Direktiv 2003/38/EG, artikel 9. Det automatiska informationsutbytet ersätter källskatter på ränteinkomster inom EU.

¹¹⁶ Direktiv 2011/16/EU, artikel 8.

¹¹⁷ Direktiv 2011/16/EU, artikel 8.

information till andra stater än den stat där den skattskyldige är bosatt, som till exempel avdragsstaten, tycks inte vara lämpligt. Det är i allmänhet lättare för skattemyndigheten i avdragsstaten att begära information från den stat där pensionsinstitutet är etablerat, eftersom den i regel har kännedom om att avdrag har gjorts för inbetalningar till pensionsinstitutet. Ett kvarstående effektivitetsproblem är att veta när utbetalningarna eller andra disponeringar av pensionskapitalet sker, vilket kan resultera i ett stort antal onödiga förfrågningar om information.

4.1.3 Gränsöverskridande kontrolluppgiftsskyldighet

I avsaknad av ett välfungerande informationsutbyte tycks det vara svårare att förena intresset av en effektiv skattekontroll med främjandet av den gränsöverskridande rörligheten. Ett alternativ är att låta den skattskyldige eller det utländska pensionsinstitutet förse skattemyndigheten med den information som krävs. I samband med att det svenska etableringskravet utvidgades infördes ett nytt villkor för avdragsrätt i 58 kap. 16 IL som innebär att det utländska pensionsinstitutet ansvarar för att kontrolluppgifter lämnas till Skatteverket. Enligt 58 kap. 16 a§ ska skyldigheten att lämna kontrolluppgifter framgå av försäkringsavtalet och en utländsk försäkringsgivare måste dessutom lämna ett skriftligt åtagande gentemot Skatteverket där man garanterar att dessa uppgifter lämnas. Detta är ett undantagslöst villkor både för den initiala avdragsrätten och för det fortsatta skattegynnandet under ackumuleringsfasen. Om försäkringsgivaren inte fullföljer sina åtaganden gentemot Skatteverket kan detta resultera i att pensionskapitalet beskattas som inkomst av tjänst hos pensionsspararen enligt 58 kap. 19 b §. Resultatet blir en tidigarelagd beskattning som dessutom riskerar att bli hårdare, eftersom reglerna i avskräckande syfte har utformats så att den beskattningsbara inkomsten enligt huvudregeln ska beräknas genom att multiplicera det ackumulerade pensionskapitalet med en faktor på 1,5.¹¹⁸

För utländska pensionsinstitut innebär skyldigheten att lämna kontrolluppgifter en administrativ börda och ökade kostnader som kan avskräcka dessa från att ge sig in på den svenska marknaden.¹¹⁹ I EU-domstolens praxis har en skyldighet att lämna information som villkor för avdragsrätt lyfts fram som ett alternativ till etableringskravet. I diskussionen har informationsskyldigheten lagts på den skattskyldige som yrkat avdraget, och inte på det

¹¹⁸ 58 kap. 19a-19c §§.

¹¹⁹ Jämför med EU-domstolens resonemang i C- 118/96 Safir, som rörde den numera avskaffade svenska premieskatten.

utländska pensionsinstitutet.¹²⁰ Man kan argumentera för att den ökade administrativa bördan på pensionsinstitutet innebär en motsvarande lättnad för pensionsspararen. Konsekvenserna för pensionsinstitutet måste dock bedömas utifrån ett bredare perspektiv än bara ett enskilt fall. Skyldigheten att lämna kontrolluppgifter må vara ett bättre alternativ än ett etableringskrav, men utgör ändå en relativt ingripande åtgärd i förhållande till den gränsöverskridande rörligheten som med största sannolikhet kommer att bedömas vara oproportionerlig när även pensioner omfattas av det automatiska informationsutbytet inom EU.

Den nyligen implementerade amerikanska lagstiftningen Foreign Account Tax Compliance Act¹²¹ (hädanefter FATCA), som är inriktad på utländska inkomster i vid bemärkelse, visar vissa likheter med den svenska lösningen i 58 kap. 16 a§. Den huvudsakliga innebörden av FATCA-regelverket är att utländska finansiella institutioner som inte åtar sig att rapportera inkomster från konton som tillhör amerikanska skattesubjekt till den amerikanska skattemyndigheten Internal Revenue Service (hädanefter IRS) drabbas av en källskatt på de amerikanska inkomster som mottas av det finansiella institutet.¹²² FATCA har kritiserats eftersom den innebär en stor administrativ börda för utländska finansiella institut och dessutom kan komma i konflikt med den nationella lagstiftningen i den stat där det finansiella institutet är etablerat.¹²³ Det pågår förhandlingar om bilaterala avtal mellan ett antal europeiska länder och USA, som innebär att de aktuella uppgifterna istället rapporteras in via de inhemska skattemyndigheterna och sedan vidare till IRS.¹²⁴ Den administrativa bördan för de finansiella institutionerna kvarstår dock, eftersom uppgiftsskyldigheten enligt FATCA kan vara mer långtgående än den inhemska kontrolluppgiftsskyldigheten och dessutom inbegriper en så kallad due diligence-process för att identifiera de konton som ska omfattas av FATCA.¹²⁵

De skäl som anförts ovan gör att en kontrolluppgiftsskyldighet för utländska pensionsinstitut framstår som olämplig även i förhållande till tredje land. Att i avsaknad av ett internationellt informationsutbyte istället lägga informationsskyldigheten på den skattskyldige framstår inte heller som ett optimalt alternativ. En sådan informationsskyldighet påverkar också den gränsöverskridande rörligheten negativt eftersom den kan antas ha en avhållande effekt vid valet av utländska pensionslösningar.

¹²⁰ Se till exempel C-450/05 Danmark.

¹²¹ Section 1471-1474 Internal Revenue Code.

¹²² Internal Revenue Service, REG-121647-10, s. 4-6, Hansson s. 621-626.

¹²³ Hansson s. 630-631.

¹²⁴ Hansson, s. 629-630.

¹²⁵ Hansson, s. 627, s. 629-630.

Visserligen behöver den skattskyldige bara förse skattemyndigheten i ett land, det vill säga avdragsstaten, med information, men det framstår som ineffektivt att enskilda privatpersoner ska belastas med administrativa sysslor som typiskt sett är lämpade för en automatiserad behandling hos större aktörer.

Sammanfattningsvis kan sägas att ett ökat internationellt informationsutbyte är att föredra framför en gränsöverskridande kontrolluppgiftsskyldighet. En utveckling som inte framstår som alltför osannolik är att de bilaterala avtalen som utvecklas i anslutning till FATCA-regelverket får stor inverkan på det framtida internationella informationsutbytet.¹²⁶ I anslutning till detta bör nämnas att de bilaterala FATCA-avtalen kan få ett stort genomslag inom EU på grund av den princip om mest gynnad nation som kommer till uttryck i artikel 19 i direktiv 2011/16/EU.¹²⁷ Direktivet innebär att en stat som åtar sig en viss förpliktelse gentemot ett tredje land i ett bilateralt informationsavtal måste erbjuda samma behandling till en medlemsstat inom EU.

4.2 Samordna villkor för avdragsträtt

4.2.1 Den grundläggande problematiken med kvalitativa krav för skattegynnande

De krav som ställs på en pensionslösning för att den ska kunna bli föremål för skattegynnande varierar mellan olika skattejurisdiktioner. Detta medför en risk för att det i praktiken bara är inbetalningar till inhemska pensionslösningar som är avdragsgilla, även om det inte finns något formellt krav på att pensionsinstitutet ska vara etablerat inom landet. Resultatet blir en form av dold diskriminering som påverkar den gränsöverskridande rörligheten negativt. Syftet bakom de kvalitativa kraven i en inhemsk situation är att säkerställa att sparandet har ett pensioneringssyfte, vilket är en avgörande förutsättning för skattegynnande. I det här avsnittet diskuteras hur de negativa effekterna av dessa krav kan mildras samtidigt som pensioneringssyftet i största möjliga utsträckning upprätthålls även i internationella situationer.

De problem som de kvalitativa villkoren orsakar kan åtgärdas på såväl nationell som internationell nivå, genom ensidiga lagstiftningsåtgärder, mellanstatliga samarbeten och överstatliga initiativ från Europeiska Unionen. När lösningar diskuteras gör man i regel skillnad på två typer av gränsöverskridande situationer där de kvalitativa villkoren kan utgöra ett hinder. Det handlar dels om arbetstagarens möjligheter att behålla en

¹²⁶ Hansson, s. 631.

¹²⁷ Hansson, s. 627-628.

pensionslösning om man beslutar sig för att börja arbeta i ett annat land och dels om möjligheterna att göra avdrag för inbetalningar till ett utländskt pensionsinstitut utan att det är fråga om en situation där arbetskraft rör sig över gränserna.¹²⁸ Lösningarna är inriktade på den förstnämnda situationen, där hinder i form av diskriminerande skatteregler anses särskilt allvarliga.¹²⁹ Det kan ifrågasättas om en sådan åtskillnad verkligen är motiverad. Det är svårt att etablera en europeisk eller global marknad för pensionstjänster, eftersom det är nästintill omöjligt att erbjuda pensionslösningar som accepteras i flera länder. Resultatet riskerar att bli små nationella marknader med bristfällig konkurrens. Från ett europeiskt perspektiv har vi en lång väg att gå innan en inre marknad kan uppnås på pensionsområdet.

4.2.2 Nationella och mellanstatliga åtgärder

Undantaget från de kvalitativa villkoren i 58 kap. 5§ är ett exempel på en nationell åtgärd som gjorts i syfte att underlätta den gränsöverskridande rörligheten av arbetskraft. Undantagsregeln ger uttryck för ett ensidigt, om än inte helt villkorslöst, erkännande av utländska pensionslösningar.¹³⁰ Den här typen av åtgärder är ett steg i rätt riktning, men kan inte ensamma råda bot på problematiken i gränsöverskridande situationer. Ett problem är avsaknaden av reciprocitet, som kanske kan förklara varför undantagets tillämpningsområde har begränsats till att bara omfatta migrerande arbetstagares pensionslösningar. För att säkerställa reciprocitet i beskattningen av utländska pensionslösningar länder emellan är internationellt samarbete i någon form nödvändigt.

Ett exempel på ett sådant samarbete kan vara att reglera frågan i bilaterala konventioner, som till exempel skatteavtal. Frågan diskuteras i kommentaren till OECD:s modellavtal, där man också ger ett förslag på hur en bestämmelse om ömsesidigt erkännande av den andra statens pensionslösningar skulle kunna utformas.¹³¹

Modellartikeln lyder som följer:

1. Contributions to a pension scheme established in and recognised for tax purposes in a Contracting State that are made by or on behalf of an individual who renders services in the other Contracting State shall, for the purposes of determining the individual's tax payable and the profits of an enterprise which may be taxed in that State, be treated in that State in the same way and subject to the same conditions and limitations as contributions made to a pensions scheme that is recognised for tax purposes in that State, provided that:

¹²⁸ Se utformningen av 58:5 IL, KOM(2001) 214 slutlig s. 11-13, OECD Model Tax Convention, commentary on article 18 p. 31-37.

¹²⁹ KOM(2001) 214 slutlig s. 11-13.

¹³⁰ Den utländska pensionslösningen får inte avvika alltför mycket från den svenska definitionen av pensioneringssyftet, se Skatteverkets ställningstagande 2006-10-24, dnr 131 318472-06/111.

¹³¹ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 31-36.

a) the individual was not a resident of that State, and was participating in the pension scheme immediately before beginning to provide services in that State, and

b) the pension scheme is accepted by the competent authority of that State as generally corresponding to a pension scheme recognised as such for tax purposes by that State.

2. For the purposes paragraph 1:

a) the term "a pension scheme" means an arrangement in which the individual participates in order to secure retirement benefits payable in respect of the services referred to in paragraph 1 and

b) a pension scheme is recognised for tax purposes in a State if the contributions to the scheme would qualify for tax relief in that State.¹³²

Den föreslagna bestämmelsen har mycket gemensamt med 58 kap. 5§ II. Även här omfattar tillämpningsområdet endast arbetstagare och egenföretagare som rör sig över gränserna och arbetar i en annan stat än den ursprungliga hemstaten. Om förutsättningarna som anges i artikeln är uppfyllda ska den utländska pensionslösningen behandlas som en inhemsk motsvarighet vid beskattningen av individer och arbetsgivare. Syftet med bestämmelsen är att underlätta för individen att stanna kvar i sin ursprungliga pensionslösning även sedan man flyttat utomlands, och därför täcker den bara pensionslösningar som individen tillhört vid tidpunkten för flytten. Modellartikeln innehåller också ett förbehåll som närmast verkar sikta på intresset av att bevara pensioneringssyftet.¹³³ Enligt p. 1 b) är det en förutsättning för likabehandling att den utländska pensionslösningen godkänns av en behörig myndighet i värdstaten som jämförbar med de inhemska pensionslösningar som är förenade med en gynnsam beskattning. Detta kan jämföras med Skatteverkets tolkning av 58 kap 5§.¹³⁴

Bestämmelser som tar sikte på avdragsrätten för inbetalningar till utländska pensionslösningar förekommer endast undantagsvis i svenska skatteavtal.¹³⁵ Den främsta fördelen med att inkludera dessa i bilaterala avtal istället för att enbart förlita sig på nationell lagstiftning är att man då kan uppnå reciprocitet i behandlingen av pensionslösningar mellan de båda avtalsslutande staterna. En kvarstående svaghet är att beskattningsresultatet i gränsöverskridande situationer blir beroende av om en sådan bestämmelse har inkluderats i det tillämpliga skatteavtalet. De negativa

¹³² OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 37.

¹³³ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18, p. 50-52.

¹³⁴ Skatteverkets ställningstagande 2006-10-24, dnr 131 318472-06/111.

¹³⁵ Se till exempel artikel 19.4 i skatteavtalet med USA, SFS 1994:1617, och artikel 2 i bilaga 4 till det nordiska skatteavtalet som gäller i förhållande till Danmark, SFS 2004:639.

skattekonsekvenserna kan med andra ord undvikas i vissa situationer medan de kvarstår i andra.

En tilltalande, men i praktiken mer svåruppnåelig, lösning vore att utsträcka det internationella samarbetet till att omfatta en grupp av länder genom multilaterala konventioner eller på regional nivå genom till exempel Europeiska Unionen. Målet för ett sådant samarbete vore att uppnå reciprocitet och likabehandling mellan flera stater på lika villkor. Den här typen av flerstatliga lösningar lämpar sig bäst för länder som redan från början har relativt likartade regelverk och ett fungerande samarbete sedan innan. Det finns redan sedan tidigare ett multilateralt skatteavtal mellan de fem nordiska länderna och med tanke på den omfattande gränsöverskridande rörligheten av arbetskraft mellan dessa länder är införandet av en bestämmelse om ömsesidigt erkännande av pensionsvillkor både eftersträvansvärd och genomförbar.

4.2.3 De kvalitativa villkoren ur ett EU-rättsligt perspektiv

Även inom ramen för samarbetet inom den Europeiska Unionen finns förutsättningarna för en lösning som kan underlätta för den gränsöverskridande rörligheten mellan fler än två stater. Här finns det två principiella utgångspunkter. Samarbetet kan ske på en mellanstatlig nivå, det vill säga genom att medlemsstaterna kommer överens, kanske efter ett initiativ från unionen, och reglerar lösningen i en konvention. Frågan kan också hanteras på en överstatlig nivå, till exempel genom lagstiftningsåtgärder från unionens sida eller genom praxis från EU-domstolen. De diskriminerande effekterna som uppkommer på grund av skattevillkoren för pensionslösningar har uppmärksammats av kommissionen men arbetet har ännu inte mynnat ut i vare sig unionsrättslig lagstiftning eller praxis.¹³⁶

När det gäller den unionsrättsliga lagstiftningen finns i princip två vägar att gå. Lagstiftningsarbetet kan vara inriktat på att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning, så att skillnaderna i de nationella skattereglerna elimineras eller minskas. En sådan lösning har onekligen potential att minska de hinder som skattereglerna innebär i gränsöverskridande situationer, men riskerar att komma i konflikt med den EU-rättsliga subsidiaritetsprincipen. Den är därtill praktiskt svår att genomföra eftersom enhällighet krävs på ett område där medlemsstaterna traditionellt varit obenägna att lämna ifrån sig lagstiftningskompetens till unionen. Kommissionen tycks förspråka en samordning av medlemsstaternas lagstiftning,

¹³⁶ KOM(2001) 214 slutlig, s. 4 samt 11-12.

vilket innebär en mindre ingripande lösning.¹³⁷

När det gäller villkoren för avdragsrätt gör kommissionen samma distinktion mellan de olika gränsöverskridande situationerna som vi sett i 58 kap. 5§ IL och kommentaren till OECD:s modellavtal. Kommissionen menar att det i de allra flesta fall är fråga om en otillbörlig begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare om skattereglerna tvingar migrerande arbetstagare att byta pensionslösning för att få avdragsrätt i värdstaten.¹³⁸ Även om det inte sägs uttryckligen leder detta i praktiken till att medlemsstaterna måste medge avdrag för inbetalningar till en pensionslösning som är föremål för skattegynnande i en annan medlemsstat.

Om en inhemsk arbetstagare väljer en utländsk pensionslösning har medlemsstaterna däremot rätt att kräva att de egna villkoren för avdragsrätt är uppfyllda, så länge dessa är förenliga med fördragen. För att så ska anses vara fallet krävs att villkoren tjänar berättigade socialpolitiska syften och att de inte inskränker friheten att tillhandahålla tjänster på ett oproportionerligt sätt.¹³⁹ Att villkoren ska ha ett socialpolitiskt syfte innebär att de ska vara avsedda att säkerställa ett pensioneringssyfte.¹⁴⁰ När dessa ska anses utgöra en oproportionerlig inskränkning av den fria rörligheten för tjänster är däremot inte klart. Kommissionen ger inget exempel på när så skulle kunna vara fallet och mig veterligen har frågan inte heller behandlats av EU-domstolen.

Enligt min mening borde medlemsstaternas möjligheter att vägra avdrag med hänvisning till sina egna kvalitativa villkor vara mer begränsad än vad kommissionen gör gällande. Det står klart att skillnaderna i de nationella villkoren för avdragsrätt utgör ett hinder för pensionsinstitut som vill erbjuda sina tjänster i andra medlemsstater men att detta hinder möjligen kan rättfärdigas av socialpolitiska hänsyn. Vid bedömningen av om villkoren för avdragsrätt är proportionella eller inte måste man komma ihåg att så gott som alla länder som beskattar pensionssparande på ett gynnsamt sätt ställer upp villkor som syftar till att säkerställa att det finns ett pensioneringssyfte. Utgångspunkten är densamma, skattegynnandet avviker från allmänna skatterättsliga principer och en sådan avvikelse är bara motiverad utifrån de sociala och ekonomiska hänsyn som talar för att pensionssparande bör uppmuntras. Risken för att de grundläggande principerna för

¹³⁷ KOM(2001) 214 slutlig s. 4, KOM(2010)769 slutlig s. 8.

¹³⁸ KOM(2001) 214 slutlig s. 11-12.

¹³⁹ KOM(2001) 214 slutlig s. 11.

¹⁴⁰ KOM(2001) 214 slutlig s. 11. Kommissionen diskuterar också stabilitets- och tillsynsaspekter, men möjligheterna att anföra sådana som skäl för att vägra avdrag får anses överspelade i och med införandet av det så kallade IORP-direktivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut).

pension skulle kunna kringgås genom ett utländskt pensionssparande är därmed förhållandevis liten. Svårigheten ligger med andra ord i att upprätthålla de olika nationella definitionerna av pensioneringssyftet, inte pensioneringssyftet som sådant. Med hänsyn till detta kan det i regel inte anses proportionerligt att vägra avdrag för en inbetalning till ett utländskt pensionsinstitut med hänvisning till de egna kvalitativa villkoren om pensioneringssyftet anses uppfyllt i den medlemsstat där pensionsinstitutet är etablerat.

Det finns enligt min mening inga starka skäl som talar för att göra någon åtskillnad mellan inbetalningar som görs av migrerade arbetstagare och de fall där någon i annat fall väljer att göra en inbetalning till ett utländskt pensionsinstitut. Principen om ömsesidigt erkännande tillämpas redan inom EU när de gäller regleringen av tillståndsplikt och tillsyn av tjänstepensionsinstitut.¹⁴¹ Den bör också gälla mellan medlemsstaterna i förhållande till de kvalitativa kraven för avdragsrätt. Principen om ömsesidigt erkännande är särskilt lämpligt när olikheterna i medlemsstaternas lagstiftning utgör alternativa lösningar till samma underliggande problem.¹⁴² Ovan har redan konstaterats att de kvalitativa kraven syftar till att bevara pensioneringssyftet, och att dessa överväganden är relativt likartade i de flesta länder. Ett alternativ, eller komplement, till principen om ömsesidigt erkännande är att införa en EU-rättslig definition av pensioneringssyftet.¹⁴³ Den skulle kunna slå fast de minimikrav som ska gälla för avdragsrätt, för att undvika att en medlemsstat av någon anledning inför kvalitativa villkor som inte i tillräcklig utsträckning tillvaratar pensioneringssyftet.¹⁴⁴ Det skulle också gynna den inre marknaden för pensionstjänster, eftersom pensionsinstituterna vara säkra på att de bara behöver uppfylla kraven i etableringsstaten.

4.3 Motverka negativa skatteeffekter vid gränsöverskridande investeringar

4.3.1 Innebörden av likabehandling

Det största hindret för gränsöverskridande investeringar av pensionskapital är att samma inkomst i regel hanteras olika skattemässigt beroende på om mottagaren är ett inhemskt eller utländskt pensionsinstitut. Så länge investeringarna sker inom etableringsstatens gränser beskattas avkastningen inte alls eller till en förmånligare skattesats än

¹⁴¹ Detta sker genom det så kallade IORP-direktivet.

¹⁴² Schmidt, s. 672.

¹⁴³ Schmidt s. 676.

¹⁴⁴ Fenomenet brukar kallas för *a race to the bottom*, Schmidt s. 672-673.

kapitalinkomster i allmänhet medan inkomster från utlandet är i regel belastade med utländskt källskatt. Om pensionsinstitutet har en liten eller ingen beskattningsbar inkomst i etableringsstaten kan den negativa skatteeffekten som uppstår när kapitalet investeras utomlands inte alltid undanröjas genom avräkning, eftersom skatten i etableringsstaten riskerar att understiga den skatt som erlagts utomlands. Den här situationen kan uppstå i princip varje gång pensionskapital rör sig över gränserna, oavsett om båda de inblandade staterna undantar avkastningen från beskattning under ackumuleringsfasen eller om båda staterna eller en av dem beskattar avkastningen löpande. Problemet bottnar i att den förmånliga beskattningen bara kommer inhemska pensionsinstitut till del.

Inom EU är utrymmet för den här typen av åtskillnad mellan utländska och inhemska skattesubjekt begränsat efter EU-domstolens dom i fallet *Amurta*.¹⁴⁵ Enligt de nederländska reglerna som var föremål för domstolens prövning skulle källskatt innehållas på utdelningar till inhemska såväl som utländska mottagare. Utdelningar till inhemska mottagare kunde dock i många fall undantas från beskattning i syfte att undvika ekonomisk dubbelbeskattning, medan någon sådan möjlighet inte fanns om mottagaren var ett utländskt skattesubjekt. EU-domstolen fann att reglerna var diskriminerande.

Domstolens resonemang bör också kunna tillämpas på beskattningen av pensionsinstitut. Ett utländskt respektive ett inhemskt pensionsinstitut som mottar samma typ av inkomst kan i regel anses vara i en jämförbar situation. Möjligen skulle intresset av att bevara pensioneringssyftet kunna anföras för att rättfärdiga särbehandlingen men mot detta måste ställas att det utländska pensionsinstitutet sannolikt uppfyller krav kopplade till just pensioneringssyftet i etableringsstaten.¹⁴⁶ I EET- och TEE-stater skulle en lösning kunna vara att utländska motsvarigheter till de skattebefriade subjekten undantas från källbeskattning. Även här kan man med fördel använda sig av en princip om ömsesidigt erkännande, antingen inom ramen för samarbetet inom EU eller genom bilaterala avtal. Ett utländskt skattesubjekt som klassificeras som ett pensionsinstitut i etableringsstaten skulle därmed behandlas som ett inhemskt pensionsinstitut.

Situationen blir något mer komplicerad om någon av de inblandade staterna beskattar avkastningen löpande, särskilt om beskattningen av avkastning på pensionskapital avviker från beskattningen av kapitalinkomster i allmänhet. Om en stat beskattar avkastningen löpande och enligt samma principer för både inhemska och utländska pensionsinstitut är reglerna inte diskriminerande men negativa skatteeffekter kan ändå

¹⁴⁵ C-379/05 *Amurta*.

¹⁴⁶ Se diskussionen i avsnitt 4.2.

uppstå, i synnerhet om det utländska pensionsinstitutet är etablerat i en stat som undantar avkastningen från beskattning. Hur det här problemet ska hanteras är långt ifrån självklart. Det ligger knappast i etableringsstatens intresse att kompensera pensionsinstituten för utländsk källskatt då detta blir en direkt kostnad eftersom det inte finns någon beskattningsbar inkomst att avräkna den från. Från en TTE- eller ETT-stats perspektiv innebär beskattning under ackumuleringsfasen en konkurrensnackdel eftersom de negativa skatteeffekterna kan medföra att investeringar i landet blir mindre attraktiva än investeringar i länder som undantar avkastningen från beskattning. Med tanke på att så ofta är fallet skulle det kunna utgöra ett skäl för att överge TTE- och ETT-systemen och istället undanta avkastningen från beskattning. Å andra sidan sker beskattningen under ackumuleringsfasen av en anledning och den lär inte överges lättvindigt.

4.3.2 De svenska reglernas förenlighet med EU-rätten

I Sverige beskattas sparande i både inhemska och utländska pensionsinstitut under ackumuleringsfasen, om än på olika sätt. Det har ifrågasatts om inte också olika beskattningstekniker kan utgöra en diskriminering enligt EU-rätten. Kommissionen har inlett ett fördragsbrottsförfarande mot Sverige där man gör gällande att den svenska beskattningen av utländska pensionsinstitut enligt kupongskattelagen är diskriminerande, eftersom den beskattningsbara inkomsten beräknas på ett annat sätt än skatteunderlaget för den avkastningsskatt som tas ut av inhemska pensionsinstitut. Det stora problemet enligt kommissionen är att de olika beräkningsmetoderna riskerar att leda till att utländska pensionsinstitut beskattas hårdare.¹⁴⁷ Den svenska regeringen har hävdats att beskattning enligt kupongskattelagen är ett likvärdigt alternativ till avkastningsskatt och att det enbart är fråga om olika beskattningsmetoder som inte leder till några uppenbara skillnader i det slutliga beskattningsresultatet. Kommissionen har ännu tagit frågan till EU-domstolen, men med tanke på att kommissionen och den svenska regeringen tycks stå långt ifrån varandra i frågan kan man förvänta sig att så kommer ske.¹⁴⁸ Under tiden förs flera processer om återbetalning av kupongskatt till utländska pensionsfonder i svenska domstolar.¹⁴⁹ Hittills verkar det som om domstolarna går på regeringens linje. Kammarrätten i Sundsvall hänvisar i en dom från den 20 mars 2012 till regeringens svarsskrivelse och gör

¹⁴⁷ IP/12/284, *The European Commission requests Sweden to stop discrimination against foreign pension funds.*

¹⁴⁸ Cejic, SN 2012 s. 865-866.

¹⁴⁹ Cejic, SN 2012 s. 852.

bedömningen att de svenska reglerna är förenliga med EU-rätten.¹⁵⁰ I ljuset av kommissionens åsikt i frågan och det faktum att svenska domstolar slagit fast att motsvarande behandling av utländska investeringsfonder strider mot EU-rätten framstår det som anmärkningsvärt att kammarrätten inte begärt förhandsbesked hos EU-domstolen.

Enligt min mening finns det ingenting i regeringens argumentation som kan rättfärdiga att kupongskatt tas ut på utdelningar som betalas ut till utländska pensionsinstitut. Kupongskatten är inte ett likvärdigt alternativ till avkastningsskatten, utan snarare en motsvarighet till den inkomstskatt som svenska pensionsinstitut är undantagna från.¹⁵¹ Det huvudsakliga ändamålet bakom avkastningsskatten är att efterlikna den skatt på vanligt sparande som den individuella pensionsspararen hade fått erlægga om pensionssparandet beskattades enligt normala regler.¹⁵² Det är av rent praktiska skäl som skattskyldigheten lagts på pensionsinstituten. Sverige har i och för sig ett legitimt intresse av att upprätthålla den valda metoden för pensionsbeskattning och neutraliteten mellan olika sparformer, men det intresset kan inte sträcka sig längre än den svenska skattejurisdiktionen. Kupongskatten främjar inte neutraliteten mellan olika sparformer och drabbar i slutändan både svenska och utländska individer som sparar hos det utländska pensionsinstitutet. I själva verket har lagstiftaren hittat en annan lösning på neutralitetsproblemet genom att göra obegränsat skattskyldiga personer som innehar utländska pensionsförsäkringar eller pensionsavtal skattskyldiga för avkastningsskatt.¹⁵³ Utländska pensionsförsäkringar är, indirekt, föremål för avkastningsskatt i det enda fall där detta kan motiveras, nämligen när innehavaren är obegränsat skattskyldig i Sverige. Mot denna bakgrund kan det inte vara annat än ett otillåtet hinder mot den fria rörligheten om utdelningar som mottas av utländska pensionsinstitut beskattas om motsvarande inkomst hos ett svenskt pensionsinstitut är skattefritt. Utländska pensionsinstitut bör därför undantas från skattskyldighet enligt kupongskattelagen.

¹⁵⁰ Kammarrätten i Sundsvall, 2012-03-20, målnr. 1161-10.

¹⁵¹ Prop. 1989/90:110 s. 755.

¹⁵² Prop. 1989/90:110 s. 478-479, s. 484-485.

¹⁵³ Prop. 2007/08:55 s. 72-72.

5 Åtgärder för att bevara pensionsbeskattningens funktion

5.1 Rättvis och funktionell fördelning av beskattningsrätten till pensioner

5.1.1 Beskattningsanspråk i olika stater

För en stat som tillämpar uppskjuten beskattning av pensioner är möjligheterna att upprätthålla sambandet mellan avdrag och beskattning beroende av att man behåller beskattningsrätten till de framtida pensionsutbetalningarna. Om en skattskyldig som beviljats avdrag i en stat flyttar utomlands före eller under tiden som utbetalningar sker blir den fördelning av beskattningsrätten som staterna gjort mellan sig avgörande för om sambandet bevaras eller ej.¹⁵⁴ Det finns inga givna principer för hur fördelningen av beskattningsrätten ska ske i gränsöverskridande situationer. Skatteavtal utgår vanligen från att beskattning kan ske antingen i den stat där den skattskyldige har sitt hemvist eller i den stat från vilken inkomsten härrör, ofta benämnd som källstaten. Inledningsvis ska något sägas om vad som bör avses med begreppet. Kemmeren gör skillnad på två situationer. I den ena motiveras statens skatteanspråk av ursprungsprincipen, inkomsten ska enligt detta resonemang beskattas i den stat där den har uppkommit eller upparbetats.¹⁵⁵ Utgår man istället från en ren källprincip kan ett beskattningsanspråk uppkomma i den stat där inkomsten ser ut att komma ifrån, som den stat från vilken inkomsten utbetalats.¹⁵⁶ Man kan till exempel tänka sig att pension har intjänats genom arbete i en stat men att inbetalningar har gjorts till ett utländskt pensionsinstitut. I dessa fall kommer pensionen att betalas ut från en stat men ha sitt egentliga ursprung i en annan.

Kemmeren tycks förespråka att ursprungsprincipen används framför en ren källprincip.¹⁵⁷ Den speciella utformningen av pensionsbeskattningen gör också att även den stat där avdrag för inbetalningarna har gjorts kan ha ett berättigat beskattningsanspråk som källstat.¹⁵⁸ I svensk skattelagstiftning finns exempel på alla tre varianter.¹⁵⁹ Även en föreslagen formulering av en modellartikel för källstatsbeskattning i kommentaren till

¹⁵⁴ Det här avsnittet berör situationer där det finns ett skatteavtal mellan de inblandade staterna. Finns inget skatteavtal uppstår istället dubbelbeskattning, som berörs i avsnitt 5.2.

¹⁵⁵ Kemmeren, s 159-160.

¹⁵⁶ Kemmeren, s 160.

¹⁵⁷ Kemmeren, s 160.

¹⁵⁸ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 19.

¹⁵⁹ Se till exempel 5§ p.6 SINK där Sverige beskattar pensioner från svenska pensionsförsäkringar m.m. i egenskap av utbetalningsstat, 5§ p. 6 a där Sverige beskattar pensioner i egenskap av avdragsstat och 5§ p. 7 där Sverige beskattar tjänstepensioner i egenskap av ursprungsstat.

artikel 18 i OECD:s modellavtal verkar omfatta alla de tre tänkbara definitionerna av begreppet källstat.¹⁶⁰ I takt med att diskriminerande skatteregler undanröjs och möjligheterna att göra avdrag för inbetalningar till utländska pensionsinstitut ökar kan det antas att den här typen av triangulära situationer blir vanligare.

5.1.2 Hur bör fördelningen ske?

I OECD:s modellavtal dominerar hemvistprincipen och enligt artikel 18 ska pensioner i privat sektor beskattas endast i hemviststaten. Detta leder i många fall till att sambandet mellan avdrag och beskattning inte kan upprätthållas.¹⁶¹ I det här avsnittet diskuteras möjligheterna till en mer rättvis och funktionell fördelning av beskattningsrätten som kan bidra till att bevara sambandet mellan avdrag och beskattning utan att innebära alltför stora olägenheter för de berörda skattebetalarna.

Beskattning i hemviststaten motiveras främst med hänsyn till enkelhet och den enskilde skattebetalarens situation men riskerar att gå stick i stäv med andra skatterättsliga principer, så som intresset av att bevara neutraliteten i skattesystemet.¹⁶² Enligt Kemmeren främjas neutraliteten i allmänhet bäst om man låter fördelningen av beskattningsrätten styras av ursprungsprincipen.¹⁶³ I det här avseendet är pensionen speciell, eftersom den kan karaktäriseras som en hybridinkomst. I ett system där uppskjuten beskattning tillämpas består ju pensionen till en del av obeskattad arbetsinkomst, och till en del av avkastningen på arbetsinkomsten, inklusive den latent skatten.¹⁶⁴ Enligt ursprungsprincipen bör arbetsinkomsten beskattas i den stat där arbetet faktiskt utförts.¹⁶⁵ När det gäller avkastningen är svaret inte lika självklart. Man kan argumentera för att åtminstone den del av avkastningen som hänför sig till den latent skatten på arbetsinkomsten ska beskattas i det tidigare arbetslandet, medan den återstående delen av avkastningen snarare har sitt ursprung i den stat där pensionskapitalet har förvaltats. Det framstår dock som praktiskt omöjligt att dela upp pensionsutbetalningen om avkastningen beskattas först i utbetalningsskedet.¹⁶⁶ Av hänsyn till enkelhet och praktisk genomförbarhet bör hela den utfallande pensionen beskattas i en stat.

¹⁶⁰ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, commentary on article 18 p. 19.

¹⁶¹ Se avsnitt 3.4.2.

¹⁶² Se avsnitt 3.4.2.

¹⁶³ Kemmeren, EC Tax Review 2012/3 s. 158-159.

¹⁶⁴ Se avsnitt 2.2.

¹⁶⁵ Se till exempel artikel 15 i OECD:s modellavtal.

¹⁶⁶ I EET-stater inkluderas i regel avkastningen i den utfallande pensionen utan att någon uppdelning görs. Avkastningen beskattas därmed på samma sätt som arbetsinkomsten.

Ett tredje alternativ är att beskatta pensionsutbetalningen i den stat som medgav avdrag för premierna i inbetalningsfasen, här benämnd som avdragsstaten.¹⁶⁷ Avdragsstaten är i många situationer densamma som ursprungsstaten, men inte alltid. Man kan till exempel tänka sig att en svensk arbetsgivare har gjort avdrag för premier som betalats till förmån för en anställd som varit utsänd till en verksamhet i ett annat land. Inkomsten har därmed upparbetats i den andra staten, medan avdraget gjorts i Sverige. Här finns det anledning att skilja mellan arbetsgivarens avdragsrätt och beskattningen av den anställde. Arbetsgivarens avdragsrätt grundar sig i att pensionspremien utgör en kostnad som är kopplad till intäkternas förvärvande. Var och vid vilken tidpunkt som avdraget har gjorts har ingenting att göra med sambandet mellan beskattning och icke-beskattning. Det som är intressant är hur pensionspremien har beskattats hos den anställde. Om beskattningen av pensionspremien har skjutits upp i arbetslandet har den anställde åtnjutit en skatteförmån där. Om det finns konkurrerande beskattningsanspråk i hemlandet och arbetslandet (till exempel på grund av att den anställde är fortsatt obegränsat skattskyldig i hemlandet under den tid som denne vistas i arbetslandet) och båda länder har skjutit upp beskattningstidpunkten bör fördelningen av beskattningsrätten ske med hänvisning till ursprungsprincipen. Beskattningen av den utfallande pensionen bör alltså ske i arbetslandet där rätten till pension tjänats in.¹⁶⁸

Om utfallande pensioner beskattas i källstaten, definierad enligt ursprungsprincipen, kan sambandet mellan avdrag och beskattning bevaras i många situationer där det idag inte går att upprätthålla. Dessutom skulle dubbelbeskattning och dubbel icke-beskattning som orsakas av skillnader i de berörda staternas skattesystem i många fall kunna undvikas, eftersom beskattningen sker i samma stat och enligt samma modell i både inbetalnings- och utbetalningsfasen. En sådan fördelning av beskattningsrätten kan dock ge upphov till andra problem som framförallt berör den enskilde skattebetalaren. I syfte att förenkla skatteuppbörden sker beskattningen av begränsat skattskyldiga ofta genom en källskatt som innehålls av utbetalaren. Diskriminerande effekter kan uppstå om källskatten tas ut på den skattskyldiges bruttoinkomst, utan att varken kostnadsavdrag eller personliga avdrag såsom grundavdrag tillåts. Ibland kompenseras bruttobeskattningen genom att en lägre skattesats används. Tack vare den förenklade beskattningstekniken kan deklARATIONSSKYLDIGHET undvikas. Beroende

¹⁶⁷ Ewalds, s. 372.

¹⁶⁸ Detta kan jämföras hur fördelningen av beskattningsrätten hade sett ut om den anställde fått kontant lön istället för en pensionspremie. Enligt artikel 15 i OECD:s modellavtal är huvudregeln att sådan inkomst beskattas i den stat där arbetet har utförts.

på omständigheterna i det enskilda fallet kan beskattningstekniken leda till att inkomsten beskattas högre eller lägre än motsvarande inkomst hos en obegränsat skattskyldig. De svenska reglerna i SINK är utformade efter denna modell och kommer i det här avsnittet att användas som ett illustrativt exempel på den problematik som kan uppstå. I grund och botten handlar det om en svårlöst intressekonflikt mellan motverkandet av diskriminerande skattebestämmelser som hindrar den gränsöverskridande rörligheten och behovet av en enkel och effektiv beskattning av personer som är bosatta utomlands.

Inom skatteavtalsrätten är det i normalfallet accepterat att de nationella skattereglerna gör skillnad mellan obegränsat respektive begränsat skattskyldiga. Antidiskrimineringsbestämmelsen i artikel 24 i OECD:s modellavtal tar främst sikte på direkt diskriminering på grund av nationalitet. Källbeskattningens utformning har framförallt ifrågasatts från ett EU-rättsligt perspektiv. Enligt EU-domstolens praxis kan en åtskillnad mellan obegränsat skattskyldiga och begränsat skattskyldiga vara diskriminerande om dessa befinner sig i en objektivt jämförbar situation.¹⁶⁹ Så kan vara fallet om en begränsat skattskyldig har kostnader för intäkternas förvärvande som är direkt kopplade till verksamheten i källstaten. En begränsat skattskyldig har då rätt att göra kostnadsavdrag i samma utsträckning som en obegränsat skattskyldig.¹⁷⁰

När det gäller personliga avdrag som är kopplade till den skattskyldiges sammantagna skatteförmåga, som till exempel grundavdrag, är bedömningen svårare. I normalfallet härrör merparten av en persons inkomster från hemviststaten, en begränsat skattskyldig person får med andra ord typiskt sett en relativt liten del av sin totala inkomst från källstaten. Om så är fallet är utgångspunkten att begränsat skattskyldiga inte kan jämföras med obegränsat skattskyldiga och en eventuell särbehandling av en begränsat skattskyldig person är inte diskriminerande.¹⁷¹ Omständigheterna i det enskilda fallet kan bryta presumptionen. Det kan till exempel vara så att den begränsat skattskyldige får så stor del av sin inkomst från källstaten att det enda som i praktiken skiljer denne från obegränsat skattskyldiga är det skatterättsliga hemvistet. I dessa fall föreligger en objektivt jämförbar situation och dessa ska som huvudregel behandlas lika.¹⁷² En sådan situation kan förväntas uppkomma oftare när det gäller pensioner än andra typer av tjänsteinkomster, eftersom det inte är helt ovanligt att pensionärer flyttar utomlands efter ett helt yrkesliv i hemstaten.

Efter EU-domstolens dom i fallet Wallentin, som rörde de svenska reglerna i

¹⁶⁹ C-297/93 Schumacker, p. 36-38.

¹⁷⁰ C-234/01 Gerritse, p. 27-28, 55.

¹⁷¹ C-297/93 Schumacker, p. 31, 34-35.

¹⁷² C-297/93 Schumacker, p.36-38.

SINK, infördes möjligheten för den skattskyldige att välja att istället bli beskattad enligt reglerna i IL.¹⁷³ En deklaration ska då lämnas och inkomsterna beskattas progressivt. Den skattskyldige får möjlighet att göra kostnadsavdrag men för att en begränsat skattskyldig ska vara berättigad till personliga avdrag såsom grundavdrag och pensionssparavdrag krävs att dennes globala inkomst uteslutande eller så gott som uteslutande härrör från Sverige, 62 kap. 9§ och 63 kap. 2§ IL. Enligt uttalanden i förarbetena bör det krävas att åtminstone 90 % av den skattskyldiges inkomster har sitt ursprung i Sverige.¹⁷⁴ De svenska reglerna kan ifrågasättas utifrån två aspekter. Senare praxis från EU-domstolen indikerar att möjligheterna för begränsat skattskyldiga att göra personliga avdrag är alltför begränsad. Det har också diskuterats om det är möjligt att behålla en diskriminerande regel om den skattskyldige får möjligheten att välja bort den.¹⁷⁵

I C-39/10 Kommissionen mot Estland¹⁷⁶ fann EU-domstolen att de estniska reglerna, som krävde att minst 75 % av den skattskyldiges inkomst härrörde från Estland, utgjorde en otillåten diskriminering. I det aktuella fallet kunde inga personliga avdrag göras i hemviststaten, eftersom den beskattningsbara inkomsten i den staten var så låg att den överhuvudtaget inte tagits upp till beskattning. Enligt min mening visar domstolens resonemang hur svårt det är att fastställa en fixerad procentuell gräns för de personliga avdragen eftersom omständigheter i det enskilda fallet kan medföra att en skattskyldig faller mellan stolarna. Utgången i målet mot Estland kan jämföras med domstolens resonemang i Gschwind.¹⁷⁷ Personliga avdrag fick göras om minst 90 % av den totala inkomsten härrörde från Tyskland eller om inkomsten i hemviststaten understeg ett visst fastställt belopp. Domstolen godtog de tyska reglerna eftersom de, genom hänvisningen till ett absolut belopp, säkerställde att avdragen i faktiskt kunde göras i hemviststaten.¹⁷⁸ De svenska reglerna innehåller ingen sådan säkerhetsventil. Någon uttrycklig gräns för hur stor del av inkomsten som måste härröra från Sverige framgår visserligen inte direkt av lagtexten, men det är tveksamt om dess ordalydelse lämnar utrymme för de tolkningar som kan krävas om Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt EU-rätten i ljuset av avgörandet i C-39/10 Estland.

Målet C-440/08 Gielen kan komma att få än mer omvälvande konsekvenser för den övergripande utformningen av källbeskattningen. Kärnfrågan i fallet var om det var

¹⁷³ Se 4§ SINK, prop. 2004/05:19 s. 35-39.

¹⁷⁴ Prop. 2004/05:19 s. 43-46.

¹⁷⁵ Se särskilt C-440/08 Gielen.

¹⁷⁶ C-39/10 Kommissionen mot Estland.

¹⁷⁷ C-391/97 Gschwind.

¹⁷⁸ C-391/97 Gschwind, p. 27-30.

möjligt att neutralisera en diskriminerande bestämmelse genom att ge en begränsat skattskyldig person möjligheten att välja att bli beskattad enligt samma regler som en obegränsat skattskyldig. Den nederländska bestämmelse som var föremål för prövning fungerade i princip på samma sätt som 4§ SINK. EU-domstolen konstaterade att en sådan valmöjlighet inte förtar den diskriminerande effekten hos de regler som den skattskyldige väljer bort. Valmöjligheten kan inte neutralisera diskrimineringen, eftersom detta skulle leda till att den diskriminerande bestämmelsen indirekt accepterades.¹⁷⁹

Mycket talar för att EU-domstolens resonemang också kan tillämpas på de svenska reglerna i SINK, med konsekvensen att den diskriminering som man försökt åtgärda genom att införa valmöjligheten fortfarande kvarstår.¹⁸⁰ I ljuset av EU-domstolens praxis framstår det som svårt att tillämpa en ren bruttobeskattning på svensk inkomst av tjänst som betalas till skattskyldiga som är bosatta i en annan medlemsstat. Detta har lett till att utformningen av den särskilda beskattningen av utomlands bosatta som sådan har ifrågasatts.¹⁸¹ Den lägre proportionella skattesatsen på 25 % som gäller enligt SINK har ju valts med utgångspunkt i att det är bruttointkomsten som ska tas upp till beskattning.¹⁸² Om begränsat skattskyldiga som beskattas enligt SINK också får möjlighet att göra kostnadsavdrag och i förekommande fall även personliga avdrag framstår detta som omotiverat fördelaktigt.

Brokelind lyfter fram två möjliga alternativ till den nuvarande regleringen. Antingen införs nettobeskattning även enligt SINK, i kombination med en höjd skattesats, eller så avskaffas SINK helt och de begränsat skattskyldiga beskattas enligt IL, med allt vad det innebär i form av deklarationsskyldighet och progressiva skattesatser.¹⁸³ Brokelind tycks avfärda det sistnämnda alternativet med hänvisning till att den medför alltför mycket resurskrävande administrativt arbete,¹⁸⁴ medan Cejje åtminstone inte verkar stänga den dörren helt.¹⁸⁵

Enligt min mening framstår det som olämpligt att beskatta begränsat skattskyldiga enligt IL utifrån två aspekter. Dels är det knappast rimligt att alla begränsat skattskyldiga, även de med begränsade inkomster härifrån, ska lämna en inkomstdeklaration i Sverige. En

¹⁷⁹ C- 440/08 Gielen p. 51-55.

¹⁸⁰ Cejje, SN 2010 s.557 ff, Brokelind, SvSkt 2010:5 s. 571-572.

¹⁸¹ Cejje, SN 2010 s.557 ff, Brokelind, SvSkt 2010:5 s. 571-573.

¹⁸² Enligt A-SINK, där motsvarande problematik föreligger, är skattesatsen 15 %, se 5a samt 9 §§ i lag(1991:591) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta artister m.fl.

¹⁸³ Brokelind, SvSkt 2010:5 s 572-573.

¹⁸⁴ Brokelind, SvSkt 2010:5 s 572-573.

¹⁸⁵ Cejje, SN 2010 s. 557 ff.

sådan ordning kan kanske accepteras om den skattskyldige är föremål för beskattning i ett begränsat antal stater. En pensionär som under sitt yrkesliv har använt sig flitigt av den fria rörligheten kan vara föremål för beskattningsanspråk i en rad olika stater om ursprungsprincipen ska tillämpas vid fördelningen av beskattningsrätten. I dessa fall blir det mycket betungande att sätta sig in i skatteregler och hantera deklARATIONER i varje enskild stat. Det framstår också som olämpligt att beskatta begränsade källinkomster med en progressiv skattesats. Progressiviteten i skattesystemet bygger ju på att man på ett rättvisande sätt kan bedöma den skattskyldiges skatteförmåga, vilket rimligen bör göras utifrån den totala globala inkomsten och inte enbart den inkomst som har sitt ursprung i källstaten.¹⁸⁶ I normalfallet tycks en förenklad beskattning av begränsat skattskyldiga vara att föredra. Kanske kan källskatten även fortsättningsvis innehållas av utbetalaren, men vara preliminär istället för definitiv, med en möjlighet för den skattskyldige att i efterhand göra avdrag och få en del av skatten återbetald. Detta löser dock inte de problem som uppstår när pensionen betalas ut från en annan stat än avdragsstaten. I dessa fall är det knappast möjligt att begära att utbetalaren ska innehålla källskatten för avdragsstatens räkning.

5.1.3 Internationell samordning

Även om beskattning enligt modellavtalets artikel 18 fortfarande är den vanligaste lösningen syns en ökad tendens att vilja beskatta pensionsutbetalningar i källstaten. För att sambandet mellan avdrag och beskattning ska kunna upprätthållas på ett effektivt sätt är det dock inte tillräckligt att beskattning i källstaten föreskrivs i några enstaka skatteavtal. Internationellt samarbete är nödvändigt för att nå en likartad och förutsägbar behandling av gränsöverskridande pensionsutbetalningar. Det krävs en bredare anslutning till uppfattningen om att pensioner bör beskattas i källstaten såväl som en enhetlig definition av begreppet källstat i pensionsbeskattningssammanhang. Enligt min mening bör OECD överväga att ompröva sin syn på beskattningen av pensioner, så att regleringen i modellavtalet bättre motsvarar den skattelagstiftning som finns i medlemsstaterna. Genom en uppdatering av modellavtalet skulle man kunna bidra med ett genomtänkt alternativ till beskattning i hemviststaten, i kontrast mot den situation som råder idag där beskattningsresultatet är direkt beroende av det enskilda skatteavtalet och i det närmaste framstår som godtycklig.

Ökade regionala samarbeten i form av multilaterala skatteavtal kan vara ett

¹⁸⁶ Lodin mfl, s. 52-53.

alternativ till att förhandla om enskilda avtal. Inom ramen för det nordiska skatteavtalet gäller att pensioner beskattas i källstaten och en liknande lösning på europeisk nivå vore i allra högsta grad eftersträvarvärd.¹⁸⁷ Skatteavtalen har en stor påverkan på möjligheterna att förverkliga den inre marknaden, inte bara på pensionsområdet utan vad gäller individ- och företagsbeskattningen i stort. Ett första utkast till ett multilateralt europeiskt skatteavtal presenterades redan 1968,¹⁸⁸ och sedan dess har idén återkommit i den europeiska skatterättsliga debatten.¹⁸⁹ Bland de främsta fördelarna med ett gemensamt europeiskt skatteavtal nämns de lösningar som ett sådant kan erbjuda i triangulära situationer och att ett enhetligt regelverk bidrar till att förutsebarheten blir större.¹⁹⁰ Dessa allmänna argument är i högsta grad relevanta på pensionsområdet där det finns ett klart behov av en sammanhållen europeisk lösning i flera situationer, inte minst vad gäller fördelningen av beskattningsrätten. Det som talar mot ett multilateralt europeiskt skatteavtal är att det förmodligen är svårt att genomföra i praktiken och därtill riskerar att mynna ut i ett komplicerat instrument.¹⁹¹

Ett europeiskt modellavtal, baserat på OECD:s modellavtal men anpassat efter de förutsättningar som gäller för den inre marknaden, har förts fram som ett mer realistiskt alternativ till ett multilateralt skatteavtal inom EU.¹⁹² Det finns enligt min mening ingenting som talar mot att man i ett sådant dokument även inkluderar bestämmelser som är ägnade att främja den gränsöverskridande rörligheten och upprätthållandet av sambandet mellan avdrag och beskattning. Ett genomarbetat europeiskt modellavtal skulle, åtminstone i en europeisk kontext, på sikt kunna ha samma positiva effekter som en uppdatering av OECD:s modellavtal. En nackdel med ett sådant instrument är att det inte är bindande för EU:s medlemsstater och därför kan problem ändå kvarstå i vissa situationer.

¹⁸⁷ Se COM(2001)582 final s. 358 samt EC law and Tax Treaties, working document by the European Commission, p. 41 där det nordiska avtalet nämns som en förebild.

¹⁸⁸ COM(2001)582 final s. 284-287, Kemmeren, s. 162-163. Utkastet ledde inte vidare till avtalsförhandlingar.

¹⁸⁹ COM(2001)582 final s. 358-360, Kemmeren, s. 162, 165-166.

¹⁹⁰ EC law and Tax Treaties, working document by the European Commission, p. 39.40, COM(2001)582 final s. 358-360.

¹⁹¹ COM(2001)582 final s. 358-360.

¹⁹² Kemmeren, s. 175-177, COM(2001)582 final s. 360.

5.2 Förebygga dubbelbeskattning och dubbel icke-beskattning

När en inkomst blir föremål för dubbelbeskattning eller dubbel icke-beskattning sätts pensionsbeskattningens funktion ur spel eftersom effekten blir att en inkomst beskattas hårdare än vad som avsetts eller inte beskattas alls. I de här situationerna är det främst sambandet mellan beskattning och icke-beskattning i förhållande till den enskilde skattebetalaren som hotas.¹⁹³ I de flesta fall motsvaras beskattning i inbetalningsfasen av skattefrihet i utbetalningsfasen, och vice versa.¹⁹⁴ När dubbelbeskattning respektive dubbel icke-beskattning uppstår sätts denna symmetri ur spel. Dubbelbeskattning kan uppstå på grund av avsaknad av skatteavtal mellan de inblandade staterna, men också som en effekt av att nationella regler inte tar hänsyn till skattebehandlingen av pensioner i andra stater. Bristande anpassning och samordning av regler är tillsammans med brist på information de vanligaste orsakerna till dubbelbeskattning och dubbel icke-beskattning.¹⁹⁵

De flesta situationer av dubbelbeskattning och dubbel icke-beskattning kan lösas med hjälp av relativt enkla åtgärder. Att det finns skatteavtal mellan de inblandade staterna är naturligtvis en viktig grundförutsättning. Dessa bör anpassas och förtydligas så att de också kan tillämpas fullt ut i de särskilda dubbelbeskattningssituationer som kan uppstå på grund det långa tidsspannet i pensionssparandet.¹⁹⁶ Detsamma gäller för interna bestämmelser som syftar till att lindra eller undanröja dubbelbeskattning, som till exempel de svenska reglerna i lagen(1986:468) om avräkning av utländsk skatt.

Ett alternativ, eller komplement, till att förlita sig på skatteavtal och interna avräkningsregler är att redan i de materiella skattereglerna göra en tydlig koppling mellan beskattning och icke-beskattning i de båda faserna. Om pensionen beskattats redan i inbetalningsfasen bör den undantas helt från beskattning i utbetalningsfasen. Om skatten som erlagts i inbetalningsfasen istället ska avräknas från den skatt som erläggs i samband med utbetalningen riskerar detta till att leda till ett sämre resultat eftersom kapitalet sannolikt ökat i värde under spartiden. Den beskattningsbara inkomsten, och därmed också skatten, blir då högre. I dessa situationer framstår det som lämpligt att använda sig av exemptmetoden i den interna skattelagstiftningen. Metoden tillämpas redan, om än i begränsad omfattning, i 11 kap. 43§ IL. Bestämmelsen omfattar dock bara utländska försäkringar som ska anses som pensionsförsäkringar enligt 58 kap 5§ IL, vars tillämpning

¹⁹³ Motsvarande samband från statens perspektiv behandlas i avsnitt 5.1.

¹⁹⁴ Observera dock vissa länder som beskattar i både inbetalnings- och utbetalningsfasen, till exempel Australien. Whitehouse, s. 7.

¹⁹⁵ Informationsproblemen diskuteras i avsnitt 4.1.

¹⁹⁶ Se diskussionen i avsnitt 3.4.3.

förutsätter någon form av skattegynnande i inbetalningsfasen. Utländska pensionslösningar som utformats enligt en TEE- eller TTE-modell täcks därmed inte in.¹⁹⁷ För att undvika att utbetalningar från sådana pensionslösningar dubbelbeskattas bör de inkluderas i tillämpningsområdet för 11 kap. 43§ IL eller regleras på motsvarande sätt i en separat bestämmelse.¹⁹⁸

En koppling mellan beskattning och icke-beskattning är också nödvändig för att förebygga att pensionen inte tas upp till beskattning i vare sig inbetalnings- eller utbetalningsfasen. Utländska pensioner utgör i de flesta fall skattepliktig inkomst enligt 10 kap. IL men riskerar att undgå beskattning i de fall där den varit skattegynnad i en annan stat i inbetalningsfasen men räknas som en skattebefriad kapitalförsäkring när den betalas ut i Sverige. Risken för dubbel icke-beskattning är mindre om skatteavtalet föreskriver beskattning i källstaten, men det bör ändå finnas en möjlighet att beskatta sådana ersättningar enligt intern rätt.

5.3 Beskattningstidpunkten

5.3.1 Argument för en omedelbar beskattning av pensioner

Många av svårigheterna med att upprätthålla pensionsbeskattningens funktion i internationella situationer är kopplade till den valda beskattningstidpunkten för pensionsförmåner. När pensionen beskattas först i samband med utbetalningen uppstår ett latent skatteanspråk som riskerar att gå förlorat när skattebetalare och pensionskapital rör sig över gränserna. Om pensionen istället beskattas redan vid intjänandet uppstår ingen skattecredit och många av de regler som syftar till att säkerställa att skatten betalas, som till exempel etableringskravet och den långtgående källbeskattningen av pensionärer som är bosatta utomlands, är inte längre nödvändiga. Detta innebär i sin tur positiva effekter för den gränsöverskridande rörligheten.

De problem som den uppskjutna beskattningen av pensioner för med sig, särskilt i internationella situationer, gör det nödvändigt att diskutera om en sådan utformning av skattereglerna kan motiveras. Två utmärkande drag för skatteuppskoven vid pensionssparande är att de normalt har en lång löptid och att de ackumulerat uppgår till

¹⁹⁷ Om den utländska pensionslösningen kan betraktas som en kapitalförsäkring är den dock undantagen från skatteplikt enligt 8 kap. 14§ IL.

¹⁹⁸ Se Ewalds, s. 369-370.

stora belopp.¹⁹⁹ Alla typer av skatteincitament är kostsamma, men i gränsöverskridande situationer är den uppskjutna beskattningen även förenad med en risk för att skatteuppskoven förvandlas till permanenta skattelättnader. När detta risktagande utvärderas bör man ta hänsyn till om skatteuppskovet på ett effektivt sätt bidrar till ett ökat frivilligt pensionssparande och om de positiva effekterna överväger de kostnader och potentiella negativa effekter som uppskovet kan medföra. Man bör också överväga om det finns alternativa lösningar som skulle kunna ge ett tillfredsställande resultat.²⁰⁰ Med anledning av de problem som skatteuppskoven är förknippade med har regeringen i sina riktlinjer för skattepolitikens utformning uttalat att skatteuppskoven på sikt bör fasas ut.²⁰¹

Syftet med den uppskjutna beskattningen av pensioner är att underlätta för enskilda att bygga upp en tillfredsställande pensionsskydd.²⁰² Detta gör att det är svårt att jämföra skatteuppskoven vid pensionssparande med andra situationer där uppskjuten beskattning används, till exempel underprisöverlåtelser enligt 23 kap. IL eller andelsbyten enligt 48 och 49 kap. IL. I dessa fall motiveras uppskovet med att en omedelbar beskattning skulle kunna medföra att vissa transaktioner inte genomförs på grund av de skatteeffekter som uppkommer. Detta blir särskilt påtagligt vid företagsombildningar och omstruktureringar av företagsgrupper. I dessa fall innebär inte transaktionen att någon egentlig vinst realiserar, eftersom tillgångarna aldrig lämnar företagsfären, och en omedelbar beskattning innebär istället en tidigarelagd skattekostnad som ger upphov till inlåsnings effekter. Den uppskjutna beskattningen kan även motiveras utifrån likviditetshänsyn, i de fall där transaktionen inte har ökat den skattskyldiges skatteförmåga. Vid ett andelsbyte har den skattskyldige fått aktier som vederlag och har därmed inte tillförts några kontanta medel som skatten kan betalas med.

De skäl som anförts ovan gör sig inte alls gällande vid frivilligt pensionssparande, där uppskovets centrala syfte är att göra pensionssparandet mer attraktivt än andra sparformer. Som konstaterats redan i avsnitt 2.3 finns andra mekanismer för att erbjuda ekonomiska incitament för frivilligt pensionssparande. Inte heller utgör likviditetshänsyn ett relevant skäl för att tillämpa uppskjuten beskattning på pensionssparande. Det kan framstå som att det uppstår en likviditetspåverkan vid en omedelbar beskattning av tjänstepensionsförmåner, men så behöver inte vara fallet. Tjänstepensionsavsättningen kan med fördel behandlas som vilken annan löneförmån som helst, det vill säga att

¹⁹⁹ RIR 2009:3 s. 13, den totala utestående skattefordran har uppskattats till 890 miljarder kronor, *ibid* s. 31.

²⁰⁰ RIR 2009:3 s. 16.

²⁰¹ Prop. 2007/08:100 s. 77 ff.

²⁰² RIR 2009:3 s. 25.

arbetsgivaren innehåller och betalar in preliminärskatt och att endast den del av pensionsförmånen som blir kvar efter skatt betalas in som premie.

Enligt min mening finns det skäl att ifrågasätta varför beskattningen av pensionssparande ska utformas enligt principen om uppskjuten beskattning.

5.3.2 Exempel på pensionslösningar som beskattas enligt TEE-modellen

Även om EET-modellen dominerar internationellt så förekommer det att pensionslösningar beskattas enligt principen om omedelbar beskattning. Ett sådant exempel är de amerikanska så kallade Roth-lösningarna, som numera finns för både individuellt pensionssparande och tjänstepensionsavsättningar. I det följande kommer de grundläggande principerna bakom dessa lösningar att beskrivas kortfattat.

En så kallad Roth IRA är en individuell pensionslösning där inbetalningarna inte är avdragsgilla och därmed sker med beskattade medel. Istället är avkastningen och så kallade kvalificerade utbetalningar undantagna från beskattning.²⁰³ En utbetalning anses kvalificerad om det uppfyller ett antal grundläggande villkor. För det första innehåller skattereglerna en slags karenperiod på fem år som måste passera från det att individen öppnar sin Roth IRA och gör sin första inbetalning till dess att den första utbetalningen sker. För det andra kan en utbetalning bara vara kvalificerad om spararen är äldre än 59 ½ år, om den sker till följd av att innehavaren drabbas av en allvarlig funktionsnedsättning eller om den görs till efterlevande om innehavaren avlider.²⁰⁴ Okvalificerade utbetalningar ska tas upp till beskattning till en förhöjd skattesats.²⁰⁵ Villkoren för kvalificerade utbetalningar tycks ha en klar koppling till intresset av att bevara pensioneringssyftet.

Inbetalningar till en Roth IRA är begränsade till maximalt 5500 USD per år. Denna summa minskar när den skattskyldiges inkomst överstiger en lägre skiktgräns och möjligheten att göra inbetalningar försvinner helt när inkomsten överstiger en högre skiktgräns.²⁰⁶ Höginkomsttagare kan dock använda sig av möjligheten att konvertera en traditionell IRA, där inbetalningar gjorts med avdragsrätt, till en Roth IRA. Hela värdet tas då upp till beskattning det år då konverteringen sker och behandlas fortsättningsvis enligt

²⁰³ IRS, Publication 590, s. 60-61. IRA står för Individual Retirement Arrangement och är en av flera skattegynnade former för pensionssparande. Vid sidan av Roth IRA:s finns också traditionella IRA:s som beskattas enligt EET-modellen, ibid s. 7.

²⁰⁴ IRS, Publication 590, s. 69-70. Det är också möjligt att göra skattefria uttag enligt reglerna om "First home exception" om pengarna används för att förvärva ett första eget hem.

²⁰⁵ IRS, Publication 590, s. 69-70.

²⁰⁶ IRS, Publication 590 s. 61.

principerna för en Roth IRA.²⁰⁷ Numera finns även en möjlighet för arbetsgivare att erbjuda sina arbetstagare pensionsplaner, så kallade Roth 401(k):s, där inbetalningarna sker med beskattade medel.²⁰⁸

²⁰⁷ IRS, Publication 590 s. 66-67.

²⁰⁸ En 401(k) fyller ungefär samma funktion som en svensk pensionsstiftelse och är en av flera skattegynnade tjänstepensionslösningar. Den har fått sitt namn efter den paragraf i Internal Revenue Code där den regleras. En traditionell 401(k) beskattas enligt EET-modellen.
[http://www.irs.gov/Retirement-Plans/Plan-Participant,-Employee/401\(k\)-Resource-Guide---Plan-Participants---401\(k\)-Plan-Overview](http://www.irs.gov/Retirement-Plans/Plan-Participant,-Employee/401(k)-Resource-Guide---Plan-Participants---401(k)-Plan-Overview).

6 Utformningen av skatteincitament vid frivilligt pensionssparande – sammanfattande slutsats

6.1 Två alternativ

Beskattningen av pensioner i internationella situationer förknippas med en rad problem som inte kan ignoreras. Reglernas utformning påverkar både den gränsöverskridande rörligheten och möjligheterna att upprätthålla funktionen och systematiken i beskattningen. Någon lättvindig lösning står knappast att finna. För att pensionsbeskattningen ska fungera på ett hållbart sätt krävs omfattande åtgärder på såväl nationell som internationell nivå. I det här avsnittet diskuteras två huvudalternativ för utformningen av skatteincitamenten för frivilligt pensionssparande. Det finns i princip två valmöjligheter. Antingen anpassas EET-modellen så att den fungerar bättre i internationella situationer, eller så sker beskattningen av pensioner enligt TEE-modellen.

6.1.1 Anpassa EET-modellen till internationella situationer

De flesta länder som använder skatteincitament för att stimulera frivilligt pensionssparande använder sig av EET-modellen. Av praktiska skäl framstår därför en anpassningen av den befintliga beskattningsmodellen som en eftersträfvansvärd lösning. Den främsta utmaningen med att anpassa EET-modellen till de förutsättningar som råder i en allt mer internationaliserad värld är att hitta en lösning som främjar rörlighet samtidigt som skattereglerna fungerar som de ska. Svårigheten ligger framförallt i att säkerställa att skattekrediten inte blir till en permanent skattelättnad och ändå i största möjliga mån behandla nationella och internationella situationer lika.

Etableringskrav och övriga villkor för avdragsrätt utgör ett betydande hinder för den gränsöverskridande rörligheten. En internationell marknad för pensionstjänster är av många anledningar önskvärd från ett ekonomiskt perspektiv, men kan inte uppnås så länge skattereglerna begränsar avdragsrätten till nationella pensionslösningar. Etableringskravet för pensionsinstitut bör därför avskaffas så långt detta är möjligt. De problem kopplade till informationsasymmetrier och skattekontroll som kan uppstå utan ett etableringskrav bör lösas genom ökat internationellt samarbete, i första hand genom ett ökat, och gärna automatiserat, informationsutbyte på mellanstatlig nivå och i andra hand genom att begära att den skattskyldige själv förser skattemyndigheterna med nödvändig information. Att

enbart ta bort etableringskravet utan alternativ som tar sikte på att lösa informationsproblematiken hotar det grundläggande sambandet mellan beskattning och icke-beskattning.

De övriga kvalitativa kraven syftar främst till att bevara pensioneringssyftet. Att det finns ett pensioneringssyfte är så gott som alltid en förutsättning för skattegynnande, oavsett vilket lands regler som tillämpas. Man är också relativt eniga om de grundläggande principerna för pension internationellt. Det finns med andra ord goda möjligheter att samordna villkoren för skattegynnande, så att ett pensionsinstitut som uppfyller villkoren i sin etableringsstat också kan bli föremål för skattegynnande i en annan stat, utan att pensioneringssyftet hotas.

Beskattningen av arbetstagare bör ses över så att inte negativa skatteeffekter, såsom dubbelbeskattning eller förmånsbeskattning av tjänstepensionsinbetalningar, uppstår när dessa rör sig över gränserna. Många problem kan förebyggas genom att samordna villkoren för avdragsrätt men en anpassning av skattereglerna i övrigt kan vara nödvändig.

Gränsöverskridande investeringar av pensionskapital är idag förknippade med negativa skatteeffekter som kan lindras eller undanröjas genom relativt enkla åtgärder. Ett naturligt första steg är en skattemässig likabehandling av inhemska och utländska pensionsinstitut. Genom internationell samordning är det också möjligt att säkerställa att pensioneringssyftet upprätthålls även i dessa situationer. De gränsöverskridande investeringarna skulle också underlättas om alla länder använde sig av samma beskattningsmodell under ackumuleringsfasen, det vill säga om samtliga länder använde antingen EET- eller ETT-modellen. På så sätt kan de negativa effekter som uppkommer på grund av att stater använder olika modeller undvikas.²⁰⁹ Med tanke på att de flesta länder i dagsläget använder EET-modellen framstår detta alternativ som enklare att genomföra. En sådan lösning bör dock utvärderas i förhållande till neutralitetsaspekter och statsfinansiella effekter.

För att sambandet mellan avdrag och beskattning ska kunna upprätthållas i gränsöverskridande situationer bör pensioner beskattas i ursprungsstaten, vilket i de allra flesta fall också är den stat där avdraget har gjorts. Detta kräver en omfattande reformering av befintliga skatteavtal eftersom merparten av dessa i dagsläget föreskriver beskattning i den stat där den skattskyldige har sitt hemvist. För att detta ska fungera på ett effektivt och

²⁰⁹ Se avsnitt 4.3 för en diskussion om problemen som kan uppstå när källstaten tillämpar ETT-modellen medan etableringsstaten tillämpar EET-modellen.

ändamålsenligt sätt krävs en bred anslutning till källbeskattningen av pensioner. Internationell samordning kring detta är önskvärt, förslagsvis genom en uppdatering av OECD:s modellavtal eller utarbetandet av multilaterala avtal, till exempel inom EU. För att undvika att källbeskattningen påverkar den gränsöverskridande rörligheten negativt måste den utformas på ett sätt som så långt som möjligt förenar kravet på likabehandling med en effektiv skatteuppbörd. I dagsläget är beskattningen av personer som är bosatta utomlands utformade främst med hänsyn till enkelhet och effektivitet och detta har medfört att reglerna i vissa fall kan få diskriminerande effekter som inte kan accepteras.

6.1.2 Beskatta pensioner enligt TEE-modellen

Ett alternativ till den idag dominerande uppskjutna beskattningen av pensioner är att använda en modell där inbetalningarna görs med beskattade medel. Detta innebär att avdrag inte medges för inbetalningar till individuella pensionslösningar samt att tjänstepensionsinbetalningar förmånsbeskattas hos arbetstagaren. En omedelbar beskattning av arbetstagaren behöver inte betyda att arbetsgivaren som gör pensionsinbetalningen förlorar den omedelbara avdragsrätten för pensionskostnaden. Pensionsinbetalningen bör istället behandlas som en vanlig lönekostnad, där avdragstidpunkten bestäms enligt allmänna skatterättsliga principer.²¹⁰ Eftersom arbetsinkomsten redan är beskattad uppstår det inte någon skattecredit och därmed är det inte nödvändigt att förena avdragsrätten med etableringskrav och informationsskyldighet. En omedelbar beskattning medför också att det inte krävs några regler som syftar till att bevara beskattningsrätten om den skattskyldige flyttar utomlands innan pensionsutbetalningarna sker och fördelningen av beskattningsrätten förenklas i och med att triangulära situationer inte uppstår. Sammantaget kan sägas att en beskattningsmodell enligt principen om uppskjuten beskattning är bättre anpassad för att bevara syftet mellan beskattning och icke-beskattning i inbetalnings- respektive utbetalningsfasen.

Enligt TEE-modellen utgörs skatteincitamentet av att avkastningen på pensionskapitalet är undantagen från beskattning. Eftersom sparandet är förknippat med en skatteförmån är det nödvändigt att införa regler och begränsningar så att denna endast kan åtnjutas i situationer när det finns ett pensioneringssyfte. Även TEE-modellen bör därför förenas med kvalitativa krav som tar sikte på framförallt pensionsålder och förfogandebegränsningar. Det krävs också en beloppsgräns för inbetalningar för att

²¹⁰ Bergström, Palme & Persson s. 116

sparformen inte ska medföra omotiverade skattefördelar och på ett icke ändamålsenligt sätt rubba likformigheten i beskattningen. De amerikanska Roth-lösningarna kan användas som inspirationskälla i detta avseende.

I gränsöverskridande situationer kan olika kvalitativa villkor och nationella begränsningar leda till samma problematik som uppkommer i ackumuleringsfasen vid beskattning enligt EET-modellen. För att gränsöverskridande investeringar ska vara attraktiva måste skattegynnandet även omfatta utländska pensionsinstitut. En sådan likabehandling borde vara genomförbar inom ramen för ett ömsesidigt erkännande av skattevillkor för pensioner.

De tillämpliga reglerna i nationell lagstiftning och skatteavtal bör säkerställa att pensionsutbetalningarna är skattefria om inbetalningarna gjorts med beskattade medel, även om beskattningen i inbetalningsfasen har skett i ett annat land. Detta sker lämpligast genom att sådan pensionsinkomst undantas från beskattning om den skattskyldige kan visa att inbetalningarna gjorts med beskattade medel. På så vis kan man också undvika att dubbel icke-beskattning uppstår, till exempel på grund av att inbetalningarna varit avdragsgilla i den tidigare hemstaten.

6.2 Intresseavvägning

6.2.1 Skattereglerna ska stimulera pensionssparande

Syftet bakom de särskilda skattereglerna för pensioner är att uppmuntra till frivilligt pensionssparande. De olika skatteincitamentens effektivitet är med andra ord i högsta grad relevant när utformningen av pensionsbeskattningen diskuteras. Till att börja med ska något sägas om den effekt som man avser att uppnå. När skatteincitamenten diskuteras är utgångspunkten ofta att dessa ska öka det totala sparandet, det vill säga att de skattskyldiga ska avstå från konsumtionsutrymme till förmån för pensionssparande.²¹¹ Ekonomiska studier tyder på att så inte är fallet, utan att skatteincitamenten snarare leder till en omfördelning av befintligt sparande.²¹² Skattereglernas effekt är med andra ord att den skattskyldige väljer bort en typ av sparande till förmån för en annan. Detta används ibland som ett argument för att skatteincitamenten inte på ett effektivt sätt uppnår sitt syfte och att de därför kanske borde avskaffas helt och hållet.²¹³ Skattereglernas omfördelningseffekt på det totala sparandet är en omfattande och komplicerad fråga och dess konsekvenser

²¹¹ Whitehouse s. 33-34.

²¹² Whitehouse, s. 33-34, Bergström, Palme & Persson, s. 93-95, RIR 2009:3 s. 57.

²¹³ Willmore, s. 7-9.

utreds inte närmare inom ramen för den här uppsatsen. Enligt min mening bör man dock inte se sådana omfördelningseffekter som ett misslyckande i relation till målsättningen om att stimulera pensionssparande. Med hänsyn till de ekonomiska och socialpolitiska ändamål som finns bakom pensionsbeskattningen kan det i en viss utsträckning vara önskvärt att styra en del av sparandet från kortsiktiga lösningar till långsiktiga och riskutjämnande sparformer.

På ett teoretiskt plan har EET- och TEE- modellerna samma effekter på det slutliga beskattningsresultatet även om ett sådant utfall sällan uppnås i praktiken vilket har att göra med progressiviteten i skattesystemet. I själva verket är det svårt att på förhand bedöma vilka skattefördelar som reglerna medför. EET-modellen blir ju bara förmånligare än TEE-modellen om skattesatsen vid utbetalningen är lägre än den skattesats som hade tillämpats om pensionen hade beskattats redan i inbetalningsfasen. Detta är sannolikt en omständighet som är föremål för stora variationer mellan såväl olika skattskyldiga som olika skeden i de skattskyldigas tid som yrkesverksamma. TEE-modellen kan vara förmånligare i början av karriären, medan det framstår som troligt att EET-modellen ger ett gynnsammare utfall under åren närmast före pensionen eftersom pensionsinkomsten oftast är lägre än den lön man hade strax innan man gick i pension. Det slutliga skatteutfallet påverkas också av förändringar i skattetrycket under den tid man pensionssparar.²¹⁴ Sammanfattningsvis är det svårt att på förhand uppskatta de skatteeffekter som de olika beskattningsmodellerna kan innebära, vilket medför att varken EET- eller TEE-modellen är att föredra framför den andra med hänsyn till intresset av att stimulera pensionssparande.

6.2.2 Grundläggande skatterättsliga principer

Pensionsbeskattningen bör utformas så att den i största möjliga mån är förenlig med grundläggande skatterättsliga principer. Enligt principen om enkelhet bör alltför komplicerade skatteregler undvikas eftersom de ofta är svåra att såväl efterfölja som att kontrollera. Ett svårbemästrat regelverk kan undergräva skattesystemets legitimitet.²¹⁵ Som framgått ovan kräver en internationell anpassning av EET-modellen en reglering av komplicerade frågor som till exempel fördelningen av beskattningsrätten och utformningen av en eventuell källstatsbeskattning av gränsöverskridande pensionsutbetalningar. Dessa

²¹⁴ Bergström, Palme & Persson, s. 72, RIR 2009:3 s. 53-54.

²¹⁵ Lodin mfl. s. 50-51.

åtgärder bidrar knappast till att förenkla de redan komplicerade skattereglerna för pensioner.

Skattereglerna bör också vara neutrala i förhållande till den skattskyldiges olika handlingsalternativ.²¹⁶ Att pensionssparande förenats med skatteincitament är i sig ett avsteg från neutralitetsprincipen. Det är därför viktigt att de förmånliga reglerna endast tillämpas när det är motiverat utifrån lagstiftningens ändamål. Skattedrivna upplägg som inte har ett pensioneringssyfte bör förhindras. Den uppskjutna beskattningen enligt EET- och ETT-modellen gör det möjligt att omfördela inkomster och därmed lindra progressionen i beskattningen. Eftersom de svenska avdragsreglerna är relativt generösa är det möjligt att genom så kallad löneväxling senarelägga beskattningen för en stor del av inkomsten. Naturligtvis har även höginkomsttagare ett intresse av ett kompletterande pensionsskydd, men det kan enligt min mening ifrågasättas om pensionssparande i den här omfattningen ska förenas med en skatteförmån.²¹⁷ Den uppskjutna beskattningen ter sig mer som ett verktyg för att dämpa progressionen i skattesystemet, vilket inte varit avsikten med reglerna. För att säkerställa att skattereglerna uppmuntrar pensionssparande, och inte enbart ses som en möjlighet att utjämna den progressiva skattebelastningen kan ett alternativ vara att utforma dessa så att incitamentsdelen omfattar inkomster som inte beskattas progressivt.

Den tolkning som gjorts av innebörden av kontantprincipen i förhållande till pensioner i svensk rättspraxis bidrar ytterligare till problemen med bristande neutralitet i skattesystemet. Eftersom principen om uppskjuten beskattning även tillämpas på pensionslösningar som inte uppfyller kraven för avdragsrätt, så kallad direktpension, kan man med hjälp av dessa utjämna skattebördan på ett sätt som inte ligger i linje med pensionsbeskattningens syfte. En konsekvens av detta blir att den omedelbara avdragsrätten för arbetsgivaren är den enda reella förmånen vid tjänstepensionssparande.²¹⁸ För arbetstagaren har det, i fråga om beskattningstidpunkten, troligen ingen betydelse om pensionslösningen är kvalificerad enligt skattereglerna eller inte.²¹⁹ Enligt min mening ter det sig naturligt att göra tidpunkten för arbetsgivarens avdragsrätt oberoende av de skatterättsliga kvalitativa kraven. Arbetsgivarens avdragsrätt bör enligt allmänna

²¹⁶ Lodin mfl, s. 45.

²¹⁷ Uppskoven ska inte användas till skattearbitrage eller för att uppnå omotiverade skattefördelar, se RIR 2009:3 s. 67.

²¹⁸ De problem som följer av detta behandlades i EU-domstolens avgörande i Skandia/Ramstedt, se avsnitt 4.1

²¹⁹ Se Skatterättsnämndens resonemang i RÅ 2004 ref. 28. Arbetstagaren har dock ett visst intresse av att pensionslösningen är kvalificerad eftersom avkastningsskatten i dessa fall är lägre än för kapitalförsäkringar.

skatterättsliga principer utgå från om kostnaden för pensionsutfästelsen är definitiv och möjlig att fastställa.

Enligt detta synsätt utesluts villkorade pensionsutfästelser eftersom det inte går att säga med säkerhet att de kommer att infrias. I Sverige regleras tjänstepensioner i mycket stor utsträckning genom kollektivavtal och man måste utgå från att de centrala arbetstagarorganisationerna har en god möjlighet att påverka formerna för tryggheten av pensionsutfästelsen. Om pensionsutfästelsen sker i form av ett avtal med en enskild anställd kan det finnas skäl att förena avdragsrätten med ett krav på en kreditförsäkring eller någon annan form av säkerhet till förmån för den anställde. På motsvarande sätt bör en pensionsavsättning tas upp till beskattning hos den anställde redan vid inbetalningen om den är ovillkorad och tryggad genom en försäkring eller liknande. På så sätt kan man säkerställa att incitamenten för pensionssparande riktar sig till pensionsspararen oavsett vilken modell man väljer att använda.

6.2.3 Gränsöverskridande rörlighet

Skattereglerna bör utformas så att de i största möjliga mån främjar den gränsöverskridande rörligheten av personer, tjänster och kapital. I detta avseende bör man diskutera hur väl reglerna förhåller sig till intresset av att undvika internationell juridisk dubbelbeskattning och diskriminerande skatteregler. Tillämpas TEE-modellen är det möjligt att undanröja eller lindra många av de diskriminerande effekter som pensionsskattereglerna annars kan innebära. Det är i de flesta fall möjligt att behandla utländska pensionsalternativ på samma sätt som inhemska utan att reglernas syfte och funktion riskerar att sättas ur spel. Den främsta anledningen till detta är att TEE-modellen inte är förknippad med ett latent skatteanspråk. Tillämpas EET-modellen kommer det sannolikt även fortsättningsvis att krävas vissa diskriminerade regler om sambandet mellan avdrag och beskattning ska kunna upprätthållas i internationella situationer.

En nackdel med att ensidigt införa TEE-modellen för beskattningen av frivilligt pensionssparande är att EET-modellen alltjämt dominerar internationellt. Detta medför en ökad risk för dubbelbeskattning som inte alltid kan undanröjas på ett effektivt sätt i nationell lagstiftning och tillämpliga skatteavtal. Om TEE-modellen bara används av några enstaka stater kan hindren för den gränsöverskridande rörligheten istället öka.²²⁰ Det är därför viktigt att någon form av samordning av beskattningen av pensioner sker på

²²⁰ Ewalds, s. 374-375.

internationell nivå. De olika beskattningsteknikerna bör kunna samexistera om de nationella reglerna tar tillräcklig hänsyn till den beskattning som skett eller inte har skett i en annan stat.

6.3 Slutsats

Den nuvarande utformningen av skatteincitamenten för pensionssparande är, med hänsyn till de effekter som uppstår i internationella situationer, inte hållbar. Reglerna hindrar den gränsöverskridande rörligheten för personer, tjänster och kapital på ett sätt som inte är önskvärt ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Den nuvarande utformningen av reglerna gör också att det är svårt att upprätthålla en effektiv beskattning och bevara pensionsbeskattningens syften. De problem som är förknippade med pensionsbeskattningens utformning kan inte ignoreras. Det ligger ett ansvar hos lagstiftaren att utforma skattesystemet så att det är anpassat till de förutsättningar som råder i en alltmer globaliserad värld.²²¹

Många av de problem som beskrivits inom ramen för denna uppsats är på intet sätt unika för Sverige. Det finns ett gemensamt intresse av att såväl främja den gränsöverskridande rörligheten som att bevara de nationella skattebaserna. Det är dessutom svårt att nå framgång med de olika åtgärder som beskrivits inom ramen för denna uppsats om de inte genomförs som en gemensam internationell ansträngning. Eftersom pensionsfrågor blir aktuella i en rad olika gränsöverskridande situationer kan man inte komma ifrån att beskattningen av pensioner numera är också en internationell angelägenhet.

Utformningen av skatteincitamenten vid frivilligt pensionssparande kan förbättras på flera punkter, vilket har behandlats i kapital 4 och 5. I vissa avseenden krävs mer genomgripande reformer medan andra åtgärder är av relativt enkel beskaffenhet. Förmodligen är det svårast att genomföra de åtgärder som kräver agerande på internationell nivå, som till exempel fördelningen av beskattningsrätten i skatteavtal och det utökade informationsutbyte som krävs för att säkerställa att beskattning sker. Däremot bör nationella regler utan större svårigheter kunna utformas så att större hänsyn tas till beskattningen i andra stater än vad som sker i dagsläget.

I avsnitt 6.1 presenteras de två alternativ som enligt min mening är tänkbara som en utgångspunkt för en hållbar utformning av skatteincitamenten för frivilligt

²²¹ Prop. 2007/08:100 s. 75.

pensionssparande. En grundläggande utgångspunkt har varit att skatteregler som hindrar den gränsöverskridande rörligheten av personer, kapital och tjänster bör undvikas så långt som detta är möjligt. Målet är att uppnå en ekonomiskt rationell och effektiv fördelning av resurser som inte påverkas av skattereglernas effekter i internationella situationer. Reglerna måste också utformas så att de fyller sitt syfte och så att beskattningen kan ske på ett effektivt sätt. Av detta följer att pensionsbeskattningens utformning inte bör leda till att beskattningsanspråk går förlorade eller att reglerna utnyttjas i syften som inte ligger i linje med det avsedda ändamålet. Även om det finns en rad åtgärder som skulle medföra att den nu dominerande uppskjutna beskattningen enligt EET-modellen bättre motsvarade dessa grundläggande krav, framstår det enligt min mening som mer lämpligt att beskatta pensioner enligt principen om omedelbar beskattning. På så sätt kan många av problem som förknippad med den uppskjutna beskattningen helt undanröjas. Det är betydligt enklare att anpassa TEE-modellen till internationella situationer eftersom den inte medför några skattekrediter som måste värnas.

Skatteincitamentet som TEE-modellen innebär framstår också som åtminstone likvärdigt till den uppskjutna beskattning som erbjuds enligt EET-modellen. Jämfört med ETT-modellen framstår TEE-modellen som mer fördelaktig eftersom avkastningen av pensionskapitalet är helt undantagen från beskattning. Ett mer generöst skatteincitament innebär i förlängningen mindre skatteintäkter och en större kostnad för staten. Denna effekt mildras till viss del genom att skattebortfallet i gränsöverskridande situationer förmodligen minskar som en konsekvens av att skatteuppskovet vid pensionssparande avskaffas, även om dessa vinster är svåra att kvantifiera. De ökade kostnaderna kan också kompenseras genom att de tillåtna inbetalningarna till skattegynnade sparformer minskas, särskilt vid tjänstepension är de kvantitativa avdragsbegränsningarna i dagsläget är särskilt generösa.

Inte heller allmänna skatterättsliga principer om enkelhet och neutralitet medför att den uppskjutna beskattningen bör föredras framför en beskattning enligt TEE-modellen. Det är snarare så att den uppskjutna beskattningen öppnar för möjligheter till så kallad löneväxling och andra former av skatteplanering som inte är förenliga med vara sig pensionsbeskattningens syften eller den skatterättsliga neutralitetsprincipen.

Det viktigaste argumentet mot en tillämpning av TEE-modellen är enligt min mening de praktiska svårigheter som är förenade med att genomföra en sådan omfattande reform av regelverket för beskattningen av pensioner. En central frågeställning är hur de utestående skatteuppskoven ska hanteras. Ett alternativ är att dessa helt enkelt tas upp till beskattning och att pensionskapitalet därefter behandlas enligt TEE-modellen. Detta kan

säkerligen framstå som orättvist i skattebetalarnas ögon och skulle dessutom innebära att en stor mängd redan investerat pensionskapital i ett slag skulle försvinna ur det finansiella systemet. Av dessa anledningar framstår det som lämpligare att låta de båda systemen existera parallellt, med övergångsregler som löper över mycket lång tid. Man kan tänka sig att detta förenas med en möjlighet att konvertera gamla pensionslösningar till en beskattning enligt TEE-modellen genom avskattning, enligt amerikansk modell.²²²

Det bör framhållas att även den anpassning av EET-modellen till internationella förhållanden som måste ske med hänsyn till den gränsöverskridande rörligheten och intresset av att bevara pensionsbeskattningens funktion är förenad med en rad utmaningar. Den kanske svåraste utmaningen ligger i att enas om en rättvis fördelning av beskattningsrätten till gränsöverskridande pensionsutbetalningar. Den uppskjutna beskattningen i kombination med en ökad internationalisering av pensionsmarknaden ger upphov till komplicerade triangulära situationer som är svåra att lösa inom ramen för bilaterala skatteavtal. Min bedömning är att en anpassning av EET-modellen kräver ett mer långtgående internationellt samarbete än en övergång till en global tillämpning av TEE-modellen.

Utformningen av skatteincitamenten för frivilligt pensionssparande är ett komplicerat problem där enkla lösningar knappast står att finna. Det måste stå klart för var och en att de nuvarande skattereglerna inte fungerar på ett ändamålsenligt och effektivt sätt. Det finns möjligheter att genomföra åtgärder på nationell och internationell nivå som kan undanröja eller åtminstone lindra de problem som uppstår när personer och pensionskapital rör sig över gränserna. Detta förutsätter dock ett betydande mått av beslutsamhet och samordnade gemensamma insatser inom ramen för det internationella samarbetet på skatteområdet. Min bestämda åsikt är att sådana åtgärder bör vidtas förr snarare än senare. Vi har helt enkelt inte råd att behålla skatteregler som är både ineffektiva och diskriminerande.

²²² Se avsnitt 5.3.2

Källförteckning

Utländsk lagstiftning

USA

Internal Revenue Code

Finland

Lag om pension för arbetstagare, 19.5.2006/395

Offentligt tryck

Propositioner

Regeringens proposition 1975/76:31 *om ändrade beskattningsregler för pensionsförsäkringar m.m.*

Regeringens proposition 1989/90:110 *om reformerad inkomst- och företagsbeskattning*

Regeringens proposition 1995/96:231 *Fortsatt reformering av beskattningen av utländska kapitalförsäkringar*

Regeringens proposition 2003/04:10 *Ändrade regler för CFC-beskattning*

Regeringens proposition 2004/05:19 *Beskattning av utomlands bosatta*

Regeringens proposition 2004/05:165 *Nya regler för tjänstepensionsinstitut*

Regeringens proposition 2007/08:55 *Nya skatteregler för pensionsförsäkring m.m.*

Regeringens proposition 2007/08:100 *Vårproposition 2008*

Statens offentliga utredningar

SOU 2002:47, *Våra skatter?*

SOU 2012:28, *Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre*

Övrigt

Bergström Järliden, Å-P, Palme, M, Persson, M, *Beskattning av privat pensionssparande*, Rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi 2010:2

RIR 2009:3, *Skatteuppskov – regeringens redovisning av bostadsuppskov och pensionssparavdrag*, Riksrevisionen, 2009

Skatteverkets ställningstagande 2006-10-24, dnr 131 318472-06/111, *Utländsk försäkring som pensionsförsäkring*, Skatteverket 2006

Internationella publikationer

EU

KOM (2001)214 slutlig, *Avskaffande av skattebinder för tillhandahållande av tjänstepensioner över gränserna*

COM (2001)582 final, *Towards an Internal Market without tax obstacles
A strategy for providing companies with a consolidated corporate tax base for their EU-wide activities*

COM (2009) 29 final, *Proposal for a council directive on administrative cooperation in the field of taxation*

KOM (2010)769 slutlig, *Avskaffande av gränsöverskridande skattebinder för EU-medborgare
EC law and Tax Treaties*, working document by the European Commission

IP/07/1152, *Taxation of outbound dividends: Commission takes steps against Austria, Germany, Italy and Finland*

IP/12/284, *The European Commission requests Sweden to stop discrimination against foreign pension funds*, Commission case reference number 2006/4107

OECD

Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2010, OECD

Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters 2002, OECD

Pensions Outlook 2012, OECD Publishing 2012

Yoo, de Serres, *Tax Treatment of Private Pension Savings in the OECD Countries*, OECD

Economic Studies No. 39, 2004/2, s.73-110

FN

Willmore, L, *Three Pillars of Pensions? A Proposal to End Mandatory Contributions*, 2010, DESA Discussion Paper no. 18, ST/ESA/2000/DP.13

USA

Internal Revenue Service, Publication 590, *Individual Retirement Arrangements (IRAs) 2012 returns*

Internal Revenue Service, REG-121647-10, *Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities*, <http://www.irs.gov/pub/newsroom/reg-121647-10.pdf>

Litteratur

- Bjuvberg, J, *Företagsekonomi för jurister - redovisning, räkenskapsanalys och kalkylering*, Studentlitteratur 2010
- Craig, P, de Búrca, G, *EU law, text, cases and materials*, femte upplagan, Oxford University Press 2011
- Ewalds, N, *Internationell beskattning av pensionsförsäkringar – det svenska skattesystemet i gränsöverskridande situationer*, doktorsavhandling, Norstedts Juridik 2008
- Lodin, Lindencrona, Melz, Silfverberg, Simon-Almendal, *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt del 1-2*, trettonde upplagan, Studentlitteratur 2011
- Melz, P, *Kapitalvinstbeskattningens problem – företrädesvis vid fastighetsförsäljningar*, doktorsavhandling, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet 1986
- Påhlsson, R, *Konstitutionell skatterätt*, andra upplagan, Iustus 2011

Artiklar

- Backlund, L, *EG-domstolens avgörande i Skandia/Ramstedt-målet*, SvSkT 2003:6-7 s. 563-568
- Brokelind, C, *Betyder rätten att välja behandling som bosatt att de icke bosatta inte längre diskrimineras?* SvSkT 2010:5 s. 569-573
- Cejje, K, *Ny dom av EU-domstolen – återigen dags att ändra SINK och A-SINK?*, Skattenytt 2010 s. 557-560
- Cejje K, *Begäran om förbandsavgörande eller en fördragsbrottstalan: Beskattningen av utländska pensionsstiftelser en fråga för EU-domstolen*, Skattenytt 2012 s. 850-866
- Gustafsson Myslinski, U, *Den senaste utvecklingen på informationsutbytesområdet*, SvSkT 2010:3 s. 290-307
- Gustafsson Myslinski, U, *Ett nytt EU-direktiv om administrativt samarbete på skatteområdet*, SvSkT nr 6-7 2011 s. 508-523
- Hansson, U, *FATCA – en rysare från USA*, SvSkT 2012:8 s. 621-631
- Kemmeren, E, *Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future*, EC Tax Review 2012:3 s. 157-177
- Persson Österman, R, *Underprisöverlåtelse*, SvSkT 2013:4 s. 271-292
- Sandgren, C, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift för rettsvetenskap 2005 s. 648-656
- Schmidt, S, *Mutual recognition as a new mode of governance*, Journal of European public policy, issue 14 2007 s. 667-681

Von Quitzow, C-M, *Exit Bachmann, bienvenue Danner? – Eller när en dom har blivit så urholkad att den får anses vara "overruled"*, Skattenytt 2003 s.89-92

Whitehouse, E, *The tax treatment of funded pensions in the OECD*, 1999, Pension Reform Primer series, Social Protection Discussion Paper no. 9910, World Bank, Washington, D.C.

Internetbaserade källor

<http://www.oecd.org/tax/transparency/> (hämtad den 29 september 2013)

<https://www.riksgalden.se/sv/omriksgalden/statsskulden/Statistik/statslanerantan/Fakta-om-statslanerantan/> (hämtad den 29 september 2013)

[http://www.irs.gov/Retirement-Plans/Plan-Participant,-Employee/401\(k\)-Resource-Guide---Plan-Participants---401\(k\)-Plan-Overview](http://www.irs.gov/Retirement-Plans/Plan-Participant,-Employee/401(k)-Resource-Guide---Plan-Participants---401(k)-Plan-Overview) (hämtad den 29 september 2013)

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen(före detta Regeringsrätten)

RÅ 1987 ref. 158

RÅ 1996 ref. 84

RÅ 2000 ref. 4

RÅ 2000 ref. 28

RÅ 2004 ref. 28

RÅ 2008 ref. 24

Svenska underrätter

Kammarrätten i Sundsvall, dom den 20 mars 2012, mål. nr. 1161-10

EU-domstolen

C-204/90 Bachmann

C-300/90 Kommissionen mot Belgien

C-297/93 Schumacker

C-55/94 Gebhard

C-118/96 Safir

C-391/97 Gschwind

C-136/00 Danner

C-234/01 Gerritse

C-422/01 Skandia/Ramstedt

C-169/03 Wallentin

C-150/04 Kommissionen mot Danmark

C-379/05 Amurta

C-440/08 Gielen

C-39/10 Kommissionen mot Estland