



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2018

Examensarbete i skatterätt, särskilt mervärdesskatt
30 högskolepoäng

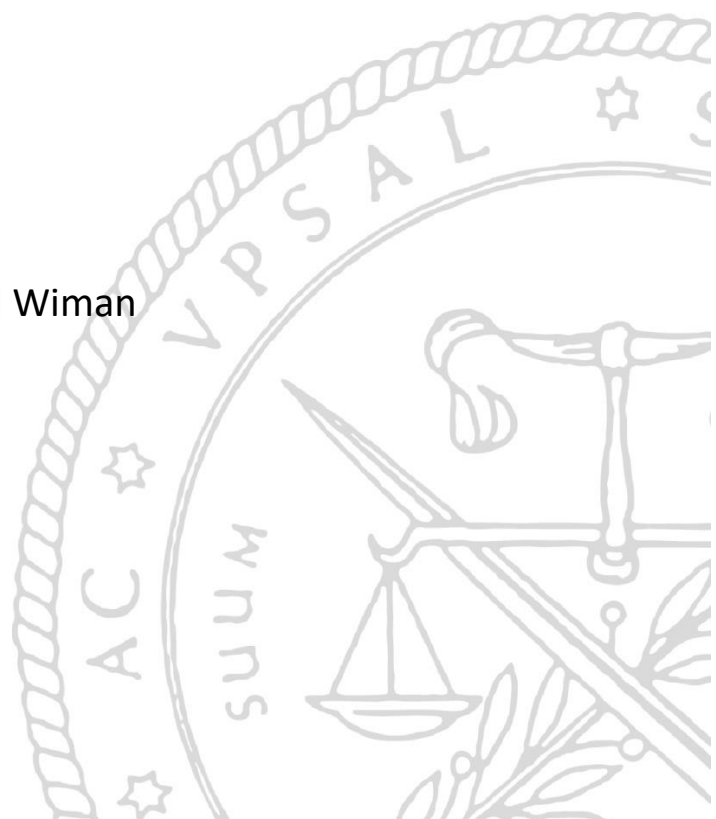
Undantag från mervärdesskatt för förvaltning av särskilda investeringsfonder

Den svenska regleringens tolkning och tillämpning i en EU-rättslig
kontext

Exemption from VAT for management of special investment funds –
the interpretation and application of the Swedish legislation in an
EU-law context

Författare: Sara Ahlqvist

Handledare: Professor Bertil Wiman



Innehållsförteckning

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Inledning..... | 7 |
| 1.1 | Bakgrund och problemformulering..... | 7 |
| 1.2 | Syfte..... | 9 |
| 1.2 | Avgränsningar | 9 |
| 1.3 | Metod | 10 |
| 1.4 | Begrepp..... | 12 |
| 1.5 | Disposition..... | 13 |
| 2 | EU-rättens inverkan på tillämpningen av nationell rätt | 14 |
| 2.1 | Kort om EU:s kompetens och rättsakter..... | 14 |
| 2.2 | Direkt effekt, EU-rättens företrädare och spärrverkan | 16 |
| 2.3 | Kravet på EU-rättens effektiva genomslag | 18 |
| 3 | Generellt om mervärdesskatt..... | 21 |
| 3.1 | Mervärdesskattesystemets konstruktion | 21 |
| 3.2 | Principen om skatteneutralitet..... | 23 |
| 3.3 | Övergripande om mervärdesskattens omfattning..... | 25 |
| 3.4 | Betydelsen av undantag från mervärdesskatt | 26 |
| 3.5 | Betydelsen av återbetalning av mervärdesskatt | 29 |
| 4 | Investeringsfonder | 31 |
| 4.1 | Generellt om investeringsfonder | 31 |
| 4.2 | Särskilt om pensionsfonder..... | 35 |
| 5 | Undantaget från mervärdesskatt för SFI:s ur ett EU-rättsligt perspektiv | 36 |
| 5.1 | Art. 135.1 g) – ”särskilda investeringsfonder så som dessa definieras av medlemsstaterna” | 36 |
| 5.2 | Art. 135.1 g) – ”förvaltning” | 39 |
| 5.3 | Art. 135.1 g) – särskilt om pensionsfonder..... | 41 |
| 5.4 | Skillnaden mellan transaktioner i värdepapper och förvaltning av SIF:s | 42 |
| 5.5 | Den EU-rättsliga tolkningen – slutsatser och diskussion..... | 43 |
| 6 | Den svenska regleringen av undantaget för SIF:s | 45 |
| 6.1 | Lagreglering | 45 |
| 6.2 | Tolkning i svensk praxis | 48 |
| 6.2.1 | Fonder som omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML..... | 48 |
| 6.2.2 | Tolkning i svensk praxis av rekvisitet ”förvaltning” | 50 |
| 6.3 | Skatteverkets tolkning | 51 |
| 6.4 | Den nationella tolkningen och tillämpningen – slutsatser och diskussion | 53 |
| 7 | Den svenska regleringen i förhållande till EU-rätten..... | 55 |
| 7.1 | Regleringens utformning..... | 55 |
| 7.2 | Regleringens praktiska effekter..... | 57 |
| 7.2 | Sammanfattning och slutsatser | 59 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 8 | Möjliga tolkningar och tillämpningar av 3 kap. 9 § ML | 60 |
| 8.1 | Direktivkonform tolkning | 60 |
| 8.2 | Direkt effekt..... | 63 |
| 8.3 | Sammanfattning och slutsatser..... | 66 |
| 9 | Avslutande sammanfattning och reflektioner..... | 68 |
| | Källförteckning | 70 |

Förkortningar

AIF – alternativ investeringsfond (alternative investment fund)

AIFM – Alternative Investment Fund Managers Directive 2011/61/EU

ELTIF – European Long-Term Investment Fund

EUD – EU-domstolen

EuSEF – European Social Entrepreneurship Fund

EuVECA – European Venture Capital Fund

HFD – Högsta förvaltningsdomstolen

IORP – Directive on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision 2003/41/EC

LAF – Lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonderfonder (2013:561)

LFV – Lagen om värdepappersfonder (2004:46)

MiFID II – Rådets direktiv om marknader för finansiella instrument 2014/65/EU

ML – Mervärdesskattelagen (19994:200)

SIF – Särskild investeringsfond

UCITS V – Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities Directive 2014/91/EU

1 Inledning

1.1 Bakgrund och problemformulering

En investeringsfond är vanligtvis en investeringsprodukt som syftar till att möjliggöra kollektiva investeringar. Fördelen med att investera i en sådan fond är att en investerare inte behöver ha mycket kapital eller kunskap för att kunna göra investeringar i en större diversifierad portfölj. Ett alternativ till att investera i en investeringsfond kan vara att investera direkt i olika typer av aktier och andra värdepapper.

I Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (mervärdesskattedirektivet) art. 135.1 f) undantas från mervärdesskatt handel med värdepapper, samt i samma artikel g) även ”förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna”. Motsvarande bestämmelse återfinns i 3 kap. 9 § Mervärdesskattelag (1994:200), (ML). Där stadgas följande:

”Från skatteplikt undantas omsättning av bank- och finansieringstjänster samt sådan omsättning som utgör värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet.

Med bank- och finansieringstjänster avses inte notariatverksamhet, inkassotjänster, administrativa tjänster avseende factoring eller uthyrning av förvaringsutrymmen.

Med värdepappershandel förstås

1. omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte, och
2. förvaltning av värdepappersfonder enligt lagen (2004:46) om värdepappersfonder och specialfonder enligt lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder.”

Syftet med undantaget från mervärdesskatt för transaktioner knutna till förvaltning av särskilda investeringsfonder är framförallt att underlätta för investerare att placera medel genom investeringsföretag genom att ta bort kostnaden för mervärdesskatt. Därmed säkerställs skatteneutralitet mellan investeringar i värdepapper och

investeringar via företag för kollektiva investeringar.¹ Medlemsstaterna har en viss möjlighet att definiera vad en särskild investeringsfond är. Dock finns det ett förbud mot att inskränka de begrepp i undantaget som har använts av unionslagstiftaren. Medlemsstaterna har således endast en rätt att inom sina interna rättsordningar definiera vilka fonder som omfattas av begreppet. Detta ska göras med hänsyn till de syften som eftersträvas med mervärdesskattedirektivet samt principen om skatteneutralitet.²

Regleringen kring beskattning av förvaltning av investeringsfonder är komplicerad, och kritik har exempelvis framförts mot den svenska regleringen avseende det faktum att de fonder som ska omfattas av undantaget definieras i en lagstiftning som inte är av mervärdesskatterättslig karaktär.³ Även på EU-nivå anses det finnas en problematik kring regleringen, och EU-kommissionen har också presenterat ett förslag på en ny lydelse för artikeln, med motivationen att det stora antal tvister som har uppkommit mellan medlemsstaternas skattemyndigheter och ekonomiska aktörer har medfört ökade administrativa utgifter för skattemyndigheterna och dessutom skapat viss budgetmässig osäkerhet.⁴ Detta förslag har dock ännu inte genomförts. Därmed måste fortfarande aktörer att anpassa sig till den osäkerhet regleringen medför.

Nyligen har Skatteverket publicerat två nya ställningstaganden, dnr 131 173025-17/111 Särskilda investeringsfonder och dnr 131 173044-17/111 Undantaget från skatteplikt för förvaltning av särskilda investeringsfonder. I dessa ställningstaganden ger Skatteverkets sin syn på begreppet ”särskilda investeringsfonder” mot bakgrund av EU-domstolens (EUD) praxis. Skatteverket menar i dessa ställningstaganden att den svenska lagregeln ska tolkas EU-konformt, vilket innebär att fler fonder än de som uttryckligen framgår ska omfattas av undantaget. Därefter har flera underrättsdomar meddelats där samma tolkning görs.⁵ Denna tolkning har dock inte bekräftats av Högsta förvaltningsdomstolen (HFD), och kan möjligen ifrågasättas.

¹ Se t.ex. mål C-464/12, *ATP Pension Service* p. 43, samt mål C-169/04, *Abbey National* p. 62.

² Se t.ex. mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV* p. 32, 33.

³ Se t.ex. Olsson, *Skattenytt* 2014, s 685.

⁴ KOM(2007) 747 slutlig/2, om ändring av direktiv 2006/112/EG om gemensamt system för mervärdesskatt i fråga om behandling av försäkring och finansiella tjänster.

⁵ B.la. Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7705-16 och Kammarrätten i Stockholms dom 2018-03-06, mål nr 5246-17. Se kapitel 6.2.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda hur den svenska lagregleringen av undantag från mervärdesskatt för särskilda investeringsfonder ska tolkas och tillämpas, och särskilt undersöka hur den nationella lagregeln förhåller sig till EU-rätten.

I syftet ingår att utreda gällande rätt genom att studera lagstiftning, förarbeten, praxis och Skatteverkets ställningstaganden. I syftet ingår också att utreda hur mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) ska tolkas utifrån praxis från EUD. Kring detta dras slutsatser om den nationella regleringens förenlighet med mervärdesskattedirektivet. Slutligen ingår syftet att utreda huruvida EU-rättsliga principer, specifikt principen om direkt effekt och principen om direktivkonform tolkning, innebär att en annan tolkning eller tillämpning av den nationella regleringen än den nuvarande bör göras. Exempelvis om ett direktiv har implementerats på ett felaktigt sätt är det i vissa fall möjligt att direkt i nationell domstol åberopa, och grunda en rättighet på, en artikel i ett direktiv.⁶ Detta skulle kunna innebära att en artikel i mervärdesskattedirektivet, istället för den svenska lagregeln, ska tillämpas om artikeln åberopas av en enskild.

1.2 Avgränsningar

I uppsatsen avhandlas enbart att implementeringen av mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g), trots att den svenska lagregeln i 3 kap. 9 § ML implementerar både det undantag som avses i art. 135.1 f) och det som avses i art. 135.1 g). De beskrivningarna av art. 135.1 f) eller dess svenska implementering som finns i uppsatsen syftar enbart till att belysa den problematik som det sätt art. 135.1 g) har implementerats på medför.

I uppsatsen beskrivs EU-rätten samt vissa EU-rättsliga principer. Denna beskrivning syftar till att ge en översiktlig förståelse av de principer som kan inverka på tolkningen och tillämpningen av 3 kap. 9 § ML i förhållande till beskattning av förvaltningstjänster avseende särskilda investeringsfonder. EU-rättsliga principer som inte bedöms vara relevanta för just denna frågeställning har inte behandlats. Exempelvis interimistiska åtgärders betydelse för EU-rättens effektiva genomslag har utelämnats av detta skäl.

Beskrivningen av mervärdesskattesystemet är av utrymmesskäl mycket översiktlig. Denna beskrivning fokuserar på tillhandahållande av tjänster, och då främst tjänster som

⁶ Se t.ex. mål 26/62, *van Gend en Loos*.

tillhandahålls en beskattningsbar person. Anledningen till detta är att uppsatsen handlar om beskattning av tillhandahållandet av *tjänster* som avser förvaltning av särskilda investeringsfonder. Sådana tjänster tillhandahålls som regel beskattningsbara personer. Därför kommer exempelvis inte regler kring unionsinterna förvärv eller import att beskrivas. Mer utförliga beskrivningar av mervärdesskattens omfattning finns det gott om i doktrinen, och det skulle inte tillföra uppsatsen något väsentligt att här inkludera en mer djupgående beskrivning av dessa frågor.

1.3 Metod

Metoden som används i uppsatsen är en s.k. rättsdogmatisk metod. Genom den rättsdogmatiska metoden skulle man kunna säga att man rekonstruerar en del av ett normativt system i ett vetenskapligt syfte. Det är alltså inte egentligen resultatet av systemet, i fråga om då rättsregler i praktiken tillämpas av myndigheter och enskilda, utan själva systemet i sig som studeras. Det finns dock inget hinder för att perspektivet i en rättsdogmatisk diskussion vidgas något, för gå utanför gällande rätt. Exempelvis kan detta göras för att finna en bättre lösning än den nu gällande för ett visst problem.⁷ I praktiken innebär den rättsdogmatiska metoden att en rättsregel analyseras mot bakgrund av de allmänt accepterade rättskällor som finns, i syfte att finna gällande rätt med utgångspunkt i en konkret problemställning.⁸ Främst används i denna uppsats lagstiftning, direktiv, praxis, förarbetsuttalanden samt Skatteverkets ställningstaganden som rättskällor.

Det är viktigt att notera att Skatteverkets ställningstaganden inte utgör bindande lagstiftning. Syftet med ställningstagandena är dock att uppnå en likformig rättstillämpning inom verket. Skatteverket kommer i normalfallet alltså i praktiken att följa dessa ställningstaganden vid beskattningen, vilket innebär att de kan vara intressanta att studera.⁹

Den svenska praxis som används kommer från HFD, men också från underrätter. Underrättspraxis har ett lägre rättskällevärde än praxis från HFD.¹⁰ Anledningen till att praxis från kammarrätter och förvaltningsrätter trots detta används är att det i stor utsträckning saknas praxis från HFD avseende många av de frågor som undersöks i

⁷ Jareborg, SvJT 2004, s 4, 8-9.

⁸ Korling & Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, s 21-22.

⁹ Pålsson, *Likhet inför skattelag*, s 178. Man kan dock notera att Skatteverket i mycket begränsad omfattning även kan ge ut vissa verkställighetsföreskrifter.

¹⁰ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, s 39.

uppsatsen. Underrättsavgörandena används på så sätt att de ger en möjlig tolkning avseende dessa frågor. I någon mån får i vart fall praxis från en kammarrätt anses vara vägledande i brist på praxis från högre instans.

Uppsatsen baseras även av nödvändighet delvis på doktrin. Doktrinen har ingen självständig auktoritet men interagerar med övriga rättskällor, och ökar därmed dessa rättskällors demokratiska legitimitet.¹¹

För att tolka EU-rätt krävs en EU-rättslig metod. EUD använder sig av flera tolkningsmetoder. Bland annat textuell tolkning, tolkning utifrån sammanhang och teleologisk tolkning används. Normalt sett beaktar EUD inte bara en bestämmelses ordalydelse, utan också dessa ändamål och kontext. Ordalydelsen av en bestämmelse är dock inte utan betydelse, EUD använder ibland en relativt bokstavstrogen tolkning av bestämmelser. Det är värt att notera att EU-rättsliga lagstiftningsakter finns i flera olika språkversioner, vilket innebär att EUD kan jämföra bestämmelsens olika lydelse. Alla officiella språkversioner är lika giltiga. Då EUD gör en tolkning utifrån sammanhang, eller en systematisk tolkning som det också kallas, beaktas hela rättsordningens systematik. Exempelvis kan en bestämmelse tolkas utifrån den rättsakt som bestämmelsen finns i samt de andra bestämmelser som den relaterar till.¹² Den teleologiska tolkningen innebär att EUD uttolkar EU-rätten utifrån de EU-rättsliga mål som finns stadgade, framförallt målet som avser skapandet av en enhetlig inre marknad.¹³

EUD har förutom rollen som domstol även till viss del karaktären av ett rättsskapande organ, det vill säga domstolen skapar rätt genom att tolka EU-rättsliga bestämmelser mot bakgrund av bestämmelsens ändamålsenliga verkan för att ge EU-rätten ett så stort genomslag som möjligt. Många EU-rättsliga bestämmelser är relativt vaga till sin utformning, och därmed krävs ofta stöd i domstolens praxis för att kunna tillämpa bestämmelserna i praktiken.¹⁴ Den analys av tolkningen av artiklar i mervärdesskattedirektivet som görs i uppsatsen baseras främst på praxis från EUD, då domstolen är den främsta uttolkaren av EU-rätten.

¹¹ Korling & Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, s 28-29.

¹² Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 159-161, 167-168.

¹³ Korling & Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, s 122.

¹⁴ Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 49.

1.4 Begrepp

I denna uppsats används genomgående begreppet ”särskild investeringsfond” (eller ”SIF”). Begreppet finns inte längre kvar i den svenska lagen, utan har ersatts av begreppen ”värdepappersfonder” och ”specialfonder”.¹⁵ Eftersom ett samlingsnamn för alla de fonder som kan tänkas omfattas av undantaget i svensk rätt är användbart används dock ”särskilda investeringsfonder” på så sätt i denna uppsats, även om begreppet har utgått ur den svenska lagtexten. Begreppet förekommer också i mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g). EUD har uttalat att den nationella lagstiftaren måste utgå från detta begrepp då den nationella lagstiftaren implementerar art. 135.1 g) i den nationella rättsordningen.¹⁶ Därmed framstår det som rimligt att tala om särskilda investeringsfonder, även i en diskussion kring svensk rätt.

Begreppen ”värdepappersfonder” och ”specialfonder” används i den bemärkelsen som i 1 kap. 1 § p 25 lagen (2004:46) om värdepappersfonder respektive 1 kap. 11 § p 23 lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder.

Begreppet ”alternativa investeringsfonder” (eller ”AIF-fonder”) används i den bemärkelsen som i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2011/61/EU om förvaltare av alternativa investeringsfonder (AIFM-direktivet).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/91/EU av den 23 juli 2014 om ändring av direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) när det gäller förvaringsinstitutsfunktioner, ersättningspolicy och sanktioner (fondföretagsdirektivet) kallas på engelska för Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities Directive (UCITS). I denna uppsats används främst namnet ”fondföretagsdirektivet”. ”Företag för kollektiva investeringar i den mening som avses i fondföretagsdirektivet” är samma sak som en UCITS-fond. Båda dessa uttryck förekommer i uppsatsen.

Den nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen kallas för tydlighetens skull genomgående i uppsatsen för HFD, trots att domstolen vid tidpunkten för vissa avgöranden som diskuteras har hetat Regeringsrätten. Även EU-domstolen kallas genomgående för EUD, trots att domstolen tidigare har hetat EG-domstolen.

¹⁵ Se prop. 2012/13:155 s 87, 388.

¹⁶ Mål C-363/05, *JP Morgan*, p 21, 41.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kortare avsnitt om EU-rättens inverkan på tolkning och tillämpning av nationell rätt (kapitel två). Detta eftersom mervärdesskattesystemet bygger på ett samordnande EU-direktiv. Det innebär att Sverige som medlemsstat inte fritt kan frångå vad som föreskrivs i direktivet. EU-regleringen styr i högsta grad tolkningen och tillämpningen av mervärdesskattelagen.

I kapitel tre beskrivs mervärdesskattesystemet översiktligt. I denna beskrivning klargörs innebörden av undantag från mervärdesskatt, då det är viktigt för förståelsen av problematiken kring vad som ska anses omfattas eller inte omfattas av undantag att förstå varför en näringsidkare vill eller inte vill omfattas av ett undantag, och vilken betydelse klassificeringen av verksamheten kan få i praktiken. Tre viktiga begrepp för förståelsen av problematiken kring beskattning av förvaltning av investeringsfonder är avdragsrätt, återbetalningsrätt samt skatteneutralitet. Dessa begrepp diskuteras därför mer djupgående inom ramen för det tredje kapitlet.

I kapitel fyra ges en översiktlig beskrivning av vad en investeringsfond är, samt hur olika investeringsfonder skiljer sig åt. Ett särskilt avsnitt behandlar pensionsfonder, då dessa fonder har vissa särskilda drag och därmed ofta behandlas som en egen kategori. Kapitlet syftar till att ge en förståelse vilka olika typer av investeringsfonder som finns, samt vilka EU-rättsliga bestämmelser som samordnar nationella regleringar av olika typer av investeringsfonder.

I kapitel fem beskrivs därefter den EU-rättsliga regleringen av undantaget i mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g). Denna beskrivning baseras främst på EUD:s praxis. Ett särskilt avsnitt behandlar skillnaden mellan mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) och art. 135.1 f). Denna fråga är viktig att utreda för förståelsen av problematiken kring den svenska lagregelns ordalydelse, samt dess tolkning och tillämpning.

I kapitel sex utreds den svenska regleringen. Inom ramen för kapitlet undersöks lagrummet 3 kap. 9 § ML, praxis från HFD och underrätter samt Skatteverkets ställningstaganden för att fastställa den gällande tolkningen och tillämpningen av den svenska lagregeln. Kapitlet fokuserar på att avgöra hur 3 kap. 9 § ML har tolkats och tillämpas, men dock inte på hur lagregeln, i min mening, *bör* tolkas och tillämpas.

I kapitel sju analyseras den svenska regleringen mot bakgrund av den EU-rättsliga regleringen. Syftet med kapitlet är att utreda hur den svenska regleringen förhåller sig

till EU-rätten och vilka problem som finns med den svenska regleringens utformning. Både lagtexten som sådan och resultatet av lagtexten samt dess tolkning och tillämpning analyseras.

I kapitel åtta diskuteras slutligen vilken tolkning och tillämpning som egentligen bör, och kan, göras av den nationella bestämmelsen ur en EU-rättslig synvinkel. Specifikt diskuteras möjligheten till en direktivkonform tolkning av den nationella bestämmelsen samt en direkt tillämpning av mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g).

Uppsatsen avslutas med ett kort sammanfattande avsnitt (kapitel nio). Detta kapitel knyter ihop kapitel sju och åtta, samt reflekterar kring hur problematiken kring den svenska implementeringen skulle kunna lösas.

2 EU-rättens inverkan på tillämpningen av nationell rätt

2.1 Kort om EU:s kompetens och rättsakter

Detta kapitel syftar till att beskriva EU-rättens inverkan på nationell rätt. Först ges en kort beskrivning av EU:s möjligheter att lagstifta, samt vilka rättsakter EU kan anta. Därefter beskrivs principerna om direkt effekt, EU-rättens företräde och spärrverkan, samt kravet på EU-rättens effektiva genomslag. Dessa principer har utvecklats genom EUD:s praxis, och innebär att EU-rätten har kommit att få en stark ställning även i nationella domstolar.¹⁷

EU-rätten skulle kunna beskrivas som en egen rättsordning, som överlappar och existerar parallellt med medlemsstaternas nationella rättsordningar, och binder såväl medlemsstaterna som deras medborgare.¹⁸ Medlemsstaterna binds av Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) samt Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF). I art. 1 FEU anges att parterna genom detta fördrag tillsammans bildat en union (EU), som av medlemsstaterna tilldelats befogenheter för att deras gemensamma mål ska kunna uppfyllas. En sådan befogenhet är befogenheten att stifta gemenskapsrättslig lag. Dock kan EU enbart lagstifta inom specifika kompetensområden, vilka fastställs i

¹⁷ Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 49 samt Gröning & Zetterquist, *EU-konstitution, institution, jurisdiktion*, s 121-130.

¹⁸ Mål 26/62, *van Gend en Loos*, samt Gröning & Zetterquist, *EU – Konstitution, institution, jurisdiktion*, s 71, 121.

FEUF. Inom kompetensområdena finns även en relativt stor variation avseende vilka typer av rättsakter som kan utfärdas.¹⁹

EU:s kompetensområden kan på ett övergripande plan delas in i tre huvudsakliga samarbetsområden. För det första finns den inre marknadens samarbetsområden, för det andra finns området för EU:s yttre åtgärder och utrikes- och säkerhetspolitik, samt för det tredje finns det område som benämns som ett område med frihet säkerhet och rättvisa, vilket innebär ett samarbetsområde avseende polisiärt och straffrättsligt arbete, samt asylpolitik. Bestämmelser som rör området för EU:s yttre åtgärder och utrikes- och säkerhetspolitik präglas av mellanstatliga samarbetsformer. Övriga politikområden präglas snarare av överstatliga samarbetsstrukturer.²⁰

De rättsakter som kan antas av EU:s institutioner då de utövar unionens befogenheter är enligt art. 288 FEUF förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden. En förordning ska enligt fördraget ha allmän giltighet och till alla delar vara bindande och tillämplig i varje medlemsstat. Ett direktiv är däremot enbart bindande med avseende på det resultat direktivet ska uppnå för de medlemsstater som direktivet riktar sig mot. De nationella myndigheterna får själva bestämma på vilket sätt och i vilken form direktivet ska implementeras. Beslut har inte karaktären av generell EU-rättslig lagstiftning. Beslut är dock till alla delar bindande. Skulle beslutet ange till vem eller vilka det riktar sig är enbart dessa skyldiga att följa beslutet. Rekommendationer och yttranden är inte bindande, istället anger de vanligen unionens inställning i en viss fråga.²¹

Fördragen, Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (Stadgan) samt EU-rättens allmänna rättsprinciper utgör tillsammans det som kallas för EU:s primärrätt. Rättsakter som direkt baseras på fördragen, inklusive gemenskapsrättslig lagstiftning, kallas för EU:s sekundärrätt. Vid en normkonflikt går primärrätten alltid före sekundärrätten. EU-rättslig sekundärrätt får inte strida mot primärrätten.²²

De allmänna rättsprinciperna kompletterar primärrätten på så vis att de fyller ut luckor i primärrätten. Detta behov av utfyllnad beror på att EU-rätten, till skillnad från nationella rättsordningar, inte har en rättshistoria att falla tillbaka på, och att EU:s

¹⁹ Se Gröning & Zetterquist, *EU – konstitution, institution, jurisdiktion*, s 106.

²⁰ A a s 96-98.

²¹ Se a a s 105-106.

²² Barnard & Peers, *European Union Law*, s 103-104.

rättsordning är dynamisk och hela tiden förändras. För att en rättsprincip ska anses vara en sådan allmän princip krävs förutom att principen är allmän även att den har en viss tyngd och gäller inom hela EU-rättens område. Exempel på sådana principer är proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen. De allmänna principerna används som tolkningsgrund, ogiltighetsgrund och skadestandsgrund. Detta innebär att genom att EU-rättsliga bestämmelser tolkas mot bakgrund av de allmänna principerna kan en mer enhetlig rättstillämpning uppnås. Det innebär även att allmänna rättsprinciper kan användas som en ogiltighetsgrund då en bestämmelse upphävs enligt art. 263, 267, 270 och 277 FEUF samt att principerna kan användas som grund för en skadeståndstalan.²³

2.2 Direkt effekt, EU-rättens företräde och spärrverkan

En bestämmelse som har direkt effekt kan ge upphov till en individuell rättighet, och nationella domstolar är skyldiga att tillämpa dessa bestämmelser även om tillämpningen skulle innebära ett åsidosättande av nationell rätt som står i strid med bestämmelsen. Detta gäller oavsett om bestämmelsen införlivats i nationell rätt eller inte. Även sekundärrättsliga bestämmelser, exempelvis bestämmelser i ett direktiv, kan ha direkt effekt.²⁴

Principen om direkt effekt fastslogs i mål 26/62, *van Gend en Loos*. EUD uttalade i detta mål att med hänsyn till att fördragets mål, som är att upprätta en gemensam marknad vars funktion direkt berör medborgarna i gemenskapen, ska fördraget anses innebära något mer än ett avtal som skapar ömsesidiga skyldigheter för avtalsparterna. Gemenskapen utgör en ny rättsordning till vars förmån medlemsstaterna inskränkt sina suveräna rättigheter, och som inte bara medlemsstaterna utan även dessas medborgare lyder under. Gemenskapsrätten kan därför både ålägga enskilda förpliktelser och, oberoende av nationell rätt, skapa rättigheter för enskilda.

För att en bestämmelse ska kunna få direkt effekt måste tre krav vara uppfyllda. Kravet på *klarhet och entydighet* innebär att bestämmelsen ska vara formulerad så att en domare ska kunna lägga den direkt till grund för ett avgörande i ett konkret fall. Bestämmelsen ska vara tillräckligt tydligt formulerad för att det genom bestämmelsens ordalydelse ska gå att utläsa en rättighet för en enskild. Kravet på *ovillkorlighet* innebär att en bestämmelse med direkt effekt inte får vara beroende av medlemsstaternas eller

²³ Sonnerby, *Neutral uttagsbeskattning på mervärdesskatteområdet*, s 38-40.

²⁴ Bl.a. mål 26/62, *van Gend en Loos*, mål C-9/70, *Grad* samt mål C-41/74, *von Duyn*.

institutionernas bedömningar eller fria val.²⁵ Slutligen innebär kravet på att *en bestämmelse inte ska vara beroende av ytterligare åtgärder från medlemsstaterna eller EU:s institutioner* att medlemsstaterna eller EU:s institutioner genom sitt agerande inte ska kunna påverka statusen av de rättigheter som följer av en bestämmelse, exempelvis får en bestämmelse i ett direktiv inte återopas under den tidsfrist som medlemsstaterna har på sig för att implementera ett direktiv, vilket vanligen är två år. En bestämmelse i ett direktiv kan få direkt effekt då denna tidsfrist gått ut, om direktivet skulle ha implementerats felaktigt eller om medlemsstaten har underlåtit att implementera direktivet.²⁶

En åtskillnad måste göras mellan det som kallas för vertikal direkt effekt och det som kallas för horisontell direkt effekt. Den vertikala direkta effekten avser relationen mellan enskilda och offentliga organ, medan den horisontella direkta effekten avser relationen mellan olika enskilda rättssubjekt. Generellt sett är det endast fördragsbestämmelser och förordningar som kan ha både vertikal och horisontell direkt effekt. Bestämmelser i direktiv och beslut kan endast ha vertikal direkt effekt, det vill säga grunda rättigheter för enskilda gentemot staten.²⁷ En direktivbestämmelse kan inte grunda någon skyldighet för en enskild, då direktiven endast är bindande i förhållande till varje medlemsstat till vilket det är riktat.²⁸

EUD avgör om en bestämmelse kan ha direkt effekt eller inte. Skulle frågan om huruvida en bestämmelse ska anses ha direkt effekt komma upp i en nationell domstol kan, eller i vissa fall ska, den nationella domstolen begära ett förhandsavgörande från EUD.²⁹

Under principen om lojalt samarbete har varje medlemsstat en skyldighet att fullfölja sin åtaganden enligt EU-rätten och att avstå från sådana handlingar som kan innebära att EU-rättens målsättningar hindras.³⁰ Principen om EU:s företräde fastslogs i mål 6/64, *Costa mot E.N.E.L.* och innebär att varje normkonflikt mellan bindande EU-rätt och nationell rätt ska lösas till EU-rättens fördel. Detta betyder alltså att EU-rätten får företräde framför den nationella rättsordningen.

²⁵ Mål 26/62, *van Gend en Loos* samt mål C-8/81, *Becker*.

²⁶ Gröning & Zetterquist, *EU – konstitution, institution, jurisdiktion*, s 122-124.

²⁷ A a s 124-125.

²⁸ Mål 152/84, *Marshall*, p 47, 48.

²⁹ Gröning & Zetterquist, *EU – konstitution, institution, jurisdiktion*, s 122.

³⁰ Cremona (red.), *Compliance and the Enforcement of EU-law*, s 133.

Även nationella myndigheter har en skyldighet att ge EU-rätten företräde. I mål C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi* uttalade EUD att ”varje nationell bestämmelse som strider mot en gemenskapsbestämmelse inte får tillämpas”. I detta mål verkade EUD alltså inte ens kräva att direkt effekt skulle föreligga för att en nationell domstol skulle vara förhindrad att tillämpa en nationell bestämmelse. EUD konstaterade i målet även att detta gäller andra statliga organ, t.ex. myndigheter.³¹ Företrädesprincipen begränsas dock av rättssäkerhetsprincipen.³² Värt att notera är dock att det är skillnad mellan att tillämpa en EU-rättslig bestämmelse med direkt effekt, och att inte tillämpa en nationell bestämmelse på grund av att bestämmelsen strider mot EU-rätten. Det senare skulle kunna beskrivas som en sorts laglighetsprövning.³³ I mål C-51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* uttalade EUD att de nationella domstolarna har en skyldighet att kontrollera huruvida medlemsstaterna har hållit sig inom ramen för sin handlingsfrihet vid implementeringen av direktiv.

Principen om EU-rättens spärrverkan fastslogs i mål 106/77, *Simmmenthal II* och innebär att EU-rätten inte bara har företräde framför den nationella rätten, men också att den nationella lagstiftaren är förhindrad från att lagstifta i strid mot EU-rätten.

2.3 Kravet på EU-rättens effektiva genomslag

Förutom principerna om direkt effekt, EU-rättens företräde samt EU-rättens spärrverkan finns även effektivitetsprincipen, eller principen om EU-rättens effektiva genomslag som den också kallas. Denna princip syftar till att försäkra att individers rättigheter enligt unionslagstiftningen får genomslag i de nationella rättsordningarna. Risken finns annars att olika tolkningar av EU-rätten utvecklas i medlemsstaterna, eller att medlemsstaternas processuella och institutionella ordningar leder till att EU-rätten i praktiken får olika betydelse och genomslag i de olika medlemsstaterna.³⁴ Bland annat innefattar kravet på EU-rättens effektiva genomslag att samma regler ska tillämpas på en talan som grundar sig på EU-rättsliga bestämmelser som på en talan som grundar sig på nationella bestämmelser.³⁵

³¹ Se vidare Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 175-176.

³² T.ex. mål C-201/02, *Delena Wells* p 56, samt mål C-453/00, *Kühne & Heitz* p 24.

³³ Engholm, SvJT 2010, s 383.

³⁴ Gröning & Zetterquist, *EU – konstitution, institution, jurisdiktion*, s 280-281

³⁵ Mål C-45/75, *Rewe* p 24 samt mål C-118/08, *Transportes Urbanos* p 33.

Den nationella domstolen är därutöver skyldig att tolka den nationella rätten i ljuset av EU-rätten, en s.k. EU-konform tolkning.³⁶ Detta gäller särskilt då tolkningen avser en bestämmelse som ska ge effekt åt ett implementerat direktiv. Den nationella domstolen ska då beakta direktivets ordalydelse och dess syften, samt använda EU-rättsliga tolkningsmetoder, även om denna tolkning skulle leda till ett annat resultat än vad en tolkning enligt de principer som vanligen tillämpas i den nationella domstolen skulle leda till. Syftet är att åstadkomma en tolkning och tillämpning som överensstämmer med direktivets mål. Detta ska göras oavsett om den nationella bestämmelsen antagits före eller efter tillkomsten av ett direktiv. Dock måste målet grundas på faktiska omständigheter som hänför sig till tiden efter utgången av fristen för införlivandet av direktivet.³⁷

EUD har i mål C-106/89, *Marleasing* uttalat att den direktivkonforma tolkningen av nationell rätt ska göras i den utsträckningen det är möjligt. Detta indikerar att en fullt ut direktivkonform tolkning inte alltid är möjlig. Även i mål C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier* har EUD uttalat att en direktivkonform tolkning ska göras i den utsträckning som är möjligt, även om det skulle finnas upplysningar av motsatt innebörd om hur lagen ska tolkas i förarbetena till den nationella bestämmelsen.

Det som främst begränsar utrymmet för att göra en direktivkonform tolkning av en svensk bestämmelse är den s.k. legalitetsprincipen. Legalitetsprincipen finns lagfäst i Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF) 8 kap. 2 § p 2. Där stadgas att föreskrifter som avser förhållandet mellan enskilda och det allmänna ska meddelas genom lag om föreskrifterna gäller skyldigheter för enskilda, eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Denna bestämmelse kompletteras av ett delegationsförbud i 8 kap. 3 § p 2 RF. Delegationsförbudet innebär att riksdagen inte kan bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter avseende skatt. Principen innebär alltså att uttag av skatt ska ha stöd i svensk lag. Legalitetsprincipen innebär att det inte går att göra en direktivkonform tolkning *contra legem*.³⁸

Från svensk domstol finns praxis som belyser det utrymme för en direktivkonform tolkning som den nationella domstolen har. I RÅ 1999 not 245 fastställde HFD kammarrättens avgörande i fråga om återbetalning av mervärdesskatt för ett företag som

³⁶ Gröning & Zetterquist, *EU – konstitution, institution, jurisdiktion*, s 285.

³⁷ Mål 14/83, *von Colson*, p 26, mål C-106/89, *Marleasing*, p 8, samt mål C-456/98, *Centroteel*, p 16, 17.

³⁸ Se Pålsson, *Skattenytt* 2014 s 558, Henkow, *Mervärdesskatt*, s 14 samt Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 189.

utförde vissa tjänster på export. I ML angavs att återbetalning skulle ske om köparen inte bedrev verksamhet inom EU. Lagtexten kunde alltså uppfattas som att rätt till återbetalning förelåg vid försäljning till svenska privatpersoner, då dessa inte bedrev någon verksamhet inom EU. En sådan rätt till återbetalning skulle emellertid strida mot det dåvarande mervärdesskattedirektivet. Kammarrätten fastslog dock att bestämmelsens ordalydelse var klar, samt att det inte framgick av övrig lagtext att denna betydelse skulle vara orimlig. Vidare fastslog kammarrätten att det förhållandet att förarbeten och det underliggande saksammanhanget talade mot denna innebörd, med hänsyn till legalitetsprincipen, inte kunde föranleda någon annan bedömning. Därmed skulle rätt till återbetalning vid försäljning till privatpersoner som inte bedrev verksamhet inom EU föreligga, trots att detta stred mot direktivet.

I RÅ 2007 ref 13 fastställde HFD Skatterättsnämndens beslut i frågan om huruvida upplåtelse av parkeringsplats i ML:s mening skulle anses omfatta upplåtelse av parkering även för båtar. Nämnden ansåg att så var fallet, då EUD tidigare i ett mål uttalat att den motsvarande direktivbestämmelsen skulle tolkas så att den omfattar parkeringsplats för samtliga transportmedel, inbegripet båtar. Nämnden uttalade att den nationella domstolen har en skyldighet att i den utsträckningen det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av ett direktivs ordalydelse och syfte så att det resultat som avses med direktivet uppnås. Nämnden menade vidare att begreppen ”parkeringsplatser” och ”parkeringsverksamhet” inte har definierats i ML. Dessa begrepp hade enligt nämnden inte en innebörd som var så klar och entydig att, i strid mot direktivet och EUD:s tolkning av detta, båtuppläggningsplatser kunde undantas från bestämmelsens tillämpningsområde. Nämnden fastslog därför att det ytterst var direktivet som avgjorde huruvida de i målet i fråga gjorda omsättningarna skulle anses vara skattepliktiga eller inte. Mot bakgrund av EUD:s bedömning skulle enligt nämnden därför båtuppläggningsplatser anses vara skattepliktiga upplåtelse av parkeringsplats i parkeringsverksamhet. Legalitetsprincipen kommenterades inte av majoriteten. Två ledamöter var dock skiljaktiga och menade att en tillämpning av legalitetsprincipen innebär att svenska bestämmelser inte kan tolkas i strid mot deras ordalydelse, oaktat att ett EU-direktiv har en annan innebörd. De skiljaktiga ledamöterna ansåg att endast om en näringsidkare på eget initiativ åberopar direkt effekt kunde EU-rätten ta över svensk rätt.

Utöver möjligheten att direkt utkräva den rättighet som en enskild har enligt EU-rättslig lagstiftning finns slutligen en möjlighet för enskilda att utkräva skadestånd,

exempelvis vid sen eller utebliven implementering av direktiv.³⁹ Detta skadeståndsansvar fyller sin främsta funktion då den enskilda inte kan åberopa direkt effekt, exempelvis då kraven på klarhet och ovillkorlighet inte är uppfyllda eller då relationen mellan parterna är horisontell, och det inte heller finns någon nationell bestämmelse som kan tolkas direktivkonformt.⁴⁰ Skadeståndet kan alltså ses som ett sista verktyg att ta till för att genomdriva EU-rättens effektiva genomslag.

3 Generellt om mervärdesskatt

3.1 Mervärdesskattesystemets konstruktion

Detta kapitel syftar till att ge en översiktlig beskrivning av mervärdesskattesystemet. Först beskrivs systemets konstruktion och grundläggande tanke. Därefter beskrivs principen om skatteneutralitet, då principen om skatteneutralitet är mycket grundläggande för mervärdesskattesystemets utformning, och ofta används i EUD:s avgöranden. Sedan beskrivs mervärdesskattens omfattning mycket grundläggande. Slutligen beskrivs betydelsen av undantag från mervärdesskatt samt betydelsen av återbetalning av mervärdesskatt mer utförligt, då detta är viktigt för förståelsen för vilka praktiska problem och konsekvenser som implementeringen av mervärdesskattedirektivet kan få.

Mervärdesskatten är en generell skatt på konsumtion som har harmoniserats genom EU-rättens mervärdesskattedirektiv.⁴¹ Grunden för ett gemensamt mervärdesskattesystem inom unionen finns i art. 113 FEUF. Där stadgas att Europeiska rådet ska anta bestämmelser om omsättningsskatter, punktskatter och indirekta skatter i den mån det är nödvändigt för att säkerställa att den inre marknaden upprättas och fungerar, samt för att undvika snedvridningar av konkurrensen.

Mervärdesskatten utgår i varje led i produktions- och distributionskedjan, och är direkt proportionell mot priset på varor och tjänster.⁴² I mervärdesskattedirektivets art. 2 stadgas att mervärdesskatt ska utgå på leveranser av varor mot ersättning som görs inom en medlemsstats territorium av en beskattningsbar person när denne agerar i denna egenskap, tillhandahållande av tjänster mot ersättning som görs inom en medlemsstats

³⁹ Mål C-6 & 9/90, *Francovich*. Se avseende skadestånd även mål 14/83, *von Colson*.

⁴⁰ Se t.ex. Engholm, SvJT 2010 s 382.

⁴¹ Henkow, *Mervärdesskatt*, s 13.

⁴² A a s 19-21.

territorium av en beskattningsbar person när denne agerar i denna egenskap, samt på gemenskapsinterna förvärv och import.

Motsvarande bestämmelse i nationell lag återfinns i 1 kap. 1 § ML. Där framgår följande:

”Mervärdesskatt ska betalas till staten enligt denna lag

1. vid sådan omsättning inom landet av varor eller tjänster som är skattepliktig och görs av en beskattningsbar person i denna egenskap, i den utsträckning den beskattningsbara personen inte är befriad från skatt på omsättningen,
2. vid skattepliktigt unionsinternt förvärv av varor som är lös egendom, om inte omsättningen är gjord inom landet, eller
3. vid sådan import av varor till landet som är skattepliktig.”

Mervärdesskatten är en skatt som egentligen är ämnad att belasta slutkonsumenten, inte de beskattningsbara personer som är skyldiga att redovisa skatten. Tanken är alltså att en beskattningsbar person ska kunna belasta priset på en vara eller tjänst med den mervärdesskatt som näringsidkaren är skyldig att redovisa.⁴³

Enligt 8 kap. 3 § ML får den som bedriver en verksamhet som medför skattskyldighet göra avdrag för den ingående skatt som hänför sig till förvärv eller import i verksamheten. För att avdragsrätt ska föreligga ska ett direkt och omedelbart samband finnas mellan förvärvet eller importen och näringsidkarens skattepliktiga transaktioner, eller så ska förvärvet eller importen utgöra en omkostnad för verksamheten. En beskattningsbar person som omsätter varor eller tjänster kan alltså i de flesta fall göra avdrag för den ingående skatt som den beskattningsbara personen betalat vid förvärv eller import av varor eller tjänster som krävs för att bedriva verksamheten.⁴⁴

Ett enkelt exempel kan illustrera hur slutkonsumenten kommer att bära kostnaden för mervärdesskatten:

⁴³ Kleerup m.fl., *Mervärdesskatt i teori och praktik*, s 17-21.

⁴⁴ A a s 56-60.

En IT-konsult säljer en tjänst till en förmögenhetsförvaltare. Båda är beskattningsbara personer. Priset på tjänsten är SEK 100. IT-konsulten lägger även på moms på SEK 25 på fakturan (vilket motsvarar normalskattesats om 25 %). IT-konsulten redovisar sedan dessa SEK 25 till Skatteverket. När förmögenhetsförvaltaren säljer en tjänst till en konsument är priset på tjänsten SEK 200. Därtill kommer SEK 50 i momskostnad. Detta innebär att slutkonsumenten (som inte är en beskattningsbar person) totalt kommer att betala SEK 250. Förmögenhetsförvaltaren kommer då ha SEK 50 i utgående moms, samt ha SEK 25 i ingående moms som denne kan dra av. Förmögenhetsförvaltaren ska alltså redovisa SEK 25 till Skatteverket. Tillsammans har IT-konsulten och förmögenhetsförvaltaren redovisat SEK 50 till Skatteverket, vilket motsvarar den momskostnad som slutkonsumenten har haft.

3.2 Principen om skatteneutralitet

En av mervärdesskattesystemets grundstenar är principen om skatteneutralitet. Principen innebär att skatten ska vara neutral i förhållande till producenter och konsumenters val. Skatten ska alltså så lite som möjligt ingripa i resursallokeringen i samhället. Principen om skatteneutralitet kan beskrivas som flera delprinciper. En sådan delprincip är principen om produktionsneutralitet, vilken innebär att handel mellan producenter ska vara neutral. Så är fallet om skattesatsen är den samma för alla varor och tjänster, inga varor eller tjänster är undantagna, samt avdragsrätt alltid föreligger. Är skatten också generell är skatten också konsumentneutral, vilket innebär att skatten inte påverkar konsumenternas val.⁴⁵

Principen om skatteneutralitet inkluderar även principen om att snedvridningar av konkurrensen till följd av olikbehandling i mervärdesskattehänseende skall undanröjas. Snedvridningar föreligger så snart som det har visats att varor eller tjänster konkurrerar med varandra och behandlas olika i mervärdesskattehänseende. Det saknar betydelse om snedvridningen är omfattande eller inte.⁴⁶

Principen om skatteneutralitet har inte enbart varit en ledande princip vid utformningen av mervärdesskattesystemet, utan får även genomslag då lagen tolkas. Dock förekommer trots detta avsiktliga avsteg från principen. Exempelvis kan olika

⁴⁵ Henkow, *Mervärdesskatt*, s 28-30.

⁴⁶ Se t.ex. mål C-481/98, *Kommissionen mot Frankrike* p 22, samt mål C-363/05, *JP Morgan* p 46, 47.

skattesatser för vissa varor och tjänster förekomma. Detta innebär att dessa varor och tjänster gynnas genom en lägre kostnad för mervärdesskatt för slutkonsumenten.⁴⁷

Neutralitetsprincipen är inte en sådan allmän rättsprincip som utgör EU-rättslig primärrätt, då principen inte gäller på alla EU-rättens områden. Istället är principen specifik för mervärdesskattens område.⁴⁸ Exakt vilken ställning principen om skatteneutralitet har i förhållande till mervärdesskattedirektivet, som också utgör sekundärrätt, kan diskuteras.⁴⁹ EUD har exempelvis i mål C-338/98, *Kommissionen mot Nederländerna* uttalat att bestämmelser som har sin grund i mervärdesskattedirektivet i vissa fall kan strida mot neutralitetsprincipen. Bestämmelserna i direktivet kan inte ändras av EUD, trots att det finns risk för att neutralitetsbrister uppstår. För att rätta till sådana brister måste istället unionslagstiftaren ändra mervärdesskattedirektivet. Även i mål C-378/02, *WZV* uttalade EUD att den lösning som valts i målet kunde påverka principerna om skatteneutralitet och likabehandling, men att detta fick godtas eftersom det finns undantag inom mervärdesskattesystemet.

Det finns dock flera exempel på rättsfall i vilka EUD tillmätt neutralitetsprincipen en mycket stor betydelse. Ett sådant exempel är mål C-137/02, *Faxworld*. I målet hade ett bolag som enda verksamhet att bilda ett annat bolag och till det andra bolaget föra över alla tillgångar. Denna överföring sågs inte som en skattepliktig omsättning. Frågan i målet var om bolaget skulle ha rätt att göra avdrag för ingående mervärdesskatt för kostnader. EUD uttalade i detta fall att syftet med avdragssystemet är att säkerställa att den mervärdesskatt som en näringsidkare betalat inom ramen för sin verksamhet inte på något sätt blir en belastning. Det gemensamma mervärdesskattesystemet garanterar neutralitet beträffande skattebördan för all ekonomisk verksamhet, oavsett dess syfte eller resultat. Därför ansåg EUD att det var nödvändigt att ta hänsyn till det mottagande bolagets skattepliktiga verksamhet vid avgörandet av det överförande bolagets avdragsrätt. Detta avgörande skulle man kunna tolka så att EUD sträcker sig utanför mervärdesskattedirektivet för att upprätthålla neutralitetsprincipen.⁵⁰

I mål C-317/94, *Elida Gibbs* uttalade EUD att neutralitetsprincipen innebär att liknande varor inom ett land ska bära samma skattebördan oavsett hur lång tillverknings- och distributionskedjan är. EUD ansåg därför att det är det subjektiva värdet, alltså det

⁴⁷ Henkow, *Mervärdesskatt*, s 28-30.

⁴⁸ Sonnerby, *Neutral uttagsbeskattning på mervärdesskatteområdet*, s 46.

⁴⁹ A a s 40.

⁵⁰ A a s 43.

belopp som betalats i varje enskilt fall, som ska användas som beskattningsunderlag. När det belopp som betalas från återförsäljaren eller grossisten till tillverkaren är reducerat med värdet på en värdekupong ska underlaget för mervärdesskatten reduceras på samma sätt.

I mål C-174/08, *NCC Construction Danmark* uttalade EUD att principen om skatteneutralitet är ett av gemenskapslagstiftaren skapat uttryck för principen om likabehandling. Principen om likabehandling utgör primärrätt, och har enligt domstolen samma rang som bestämmelserna i fördraget. För att tillämpa neutralitetsprincipen är det däremot nödvändigt att utarbeta närmare föreskrifter inom sekundärrätten. Likabehandling innebär att jämförbara situationer inte får behandlas olika, om det inte finns objektiva skäl för detta. Domstolen ansåg att ett företag, med hänsyn till principen om likabehandling, måste hamna i samma situation avseende avdragsrätt som andra företag som gör motsvarande försäljningar. Neutralitetsprincipen kan inte åberopas för att ändra denna slutsats.

3.3 Övergripande om mervärdesskattens omfattning

Enligt 2 kap. 1 § ML förstås med ”omsättning av en vara eller en tjänst” att en vara överlåts mot ersättning, en tjänst utförs mot ersättning, överlåts eller på annat sätt tillhandahålls någon, eller att en vara eller en tjänst tas i anspråk genom uttag. Enligt 1 kap. 6 § ML är varor materiella ting, inbegripet t.ex. fastigheter, gas och värme, medan tjänster är allt annat som kan tillhandahållas.

Omsättning av varor och tjänster samt import är skattepliktig om inget annat anges i 3 kap. ML enligt 3 kap. 1 § ML. I 3 kap. ML stadgas ett antal undantag från skatteplikt, bl.a. det undantag som gäller värdepappershandel och förvaltning av särskilda investeringsfonder. Detta undantag återfinns i 3 kap. 9 § ML.

Enligt 4 kap. 1 § ML är en beskattningsbar person den som självständigt bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av dess syfte eller resultat. Med ekonomisk verksamhet avses verksamhet som bedrivs av en producent, handlare, leverantör eller dylikt. Utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav ska särskilt betraktas som ekonomisk verksamhet. Både juridiska och fysiska personer kan vara beskattningsbara personer.⁵¹

Omsättningsland regleras i 5 kap. ML. Vilket land som ska anses vara omsättningsland beror dels på om det är en vara eller tjänst som omsätts. Där utöver har

⁵¹ Henkow, *Mervärdesskatt*, s 41-43.

också frågan om huruvida köparen är en beskattningsbar person eller inte betydelse. Vid omsättning av tjänster då köparen är en beskattningsbar person är omsättningslandet som huvudregel det land där köparen har sätet för sin ekonomiska verksamhet, eller det land det land där köparen har ett fast driftställe, förutsatt att tjänsten levererats till det fasta driftstället (s.k. ”huvudregelstjänster”). Detta framgår av 5 kap. 5 § ML. Är köparen inte en beskattningsbar person ska tjänsten som huvudregel anses vara omsatt där säljaren har sätet för sin ekonomiska verksamhet, eller har ett fast driftställe från vilket tjänsten tillhandahålls. Detta framgår av 5 kap. 6 § ML.

Då någon av förutsättningarna för skattskyldighet enligt 1 kap. 1 § ML föreligger ska mervärdesskatt betalas av den som är skattskyldig för omsättningen. Som huvudregel är det den som omsätter en vara eller en tjänst som är skattskyldig enligt 1 kap. 2 § 1 st p 1 ML. Vid omsättning av huvudregelstjänster är det dock istället förvärvaren som är skattskyldig enligt 1 kap. 2 § st 1 p 5 ML (s.k. ”omvänd skattskyldighet”). Utöver dessa bestämmelser innehåller 1 kap. 2 § ML ytterligare specialregler kring skattskyldighet i vissa fall. Den som är skattskyldig ska redovisa mervärdesskatt till Skatteverket. Skyldighet att betala skatt inträder i enlighet med 1 kap. 3-5a §§ ML. Normalt blir tidpunkten exempelvis då en vara levererats eller en tjänst tillhandahållits.

Som huvudregel är skattesatsen 25% av beskattningsunderlaget enligt 7 kap. 1 § 1 st ML. För vissa omsättningar finns dock en reducerad skattesats enligt 7 kap. 1 § 2 och 3 st ML. Den reducerade skattesatsen kan antingen vara 12% eller 6% av beskattningsunderlaget. I beskattningsunderlaget ska hela vederlaget för omsättningen ingå, inklusive skatter och avgifter (förutom den skatt som ska tas ut enligt ML). Även bikostnader så som provisions-, emballage-, transport- och försäkringskostnader som säljaren tar ut av köparen ska ingå i beskattningsunderlaget.

3.4 Betydelsen av undantag från mervärdesskatt

Som huvudregel är alla omsättningar av varor eller tjänster skattepliktiga.⁵² Från denna huvudregel finns dock ett antal undantag. Dessa undantag finns stadgade i 3 kap. ML.

Att en vara eller en tjänst är undantagen från mervärdesskatt innebär att den som i annat fall hade varit skyldig att redovisa mervärdesskatten inte ska lägga på någon mervärdesskatt på priset, och inte heller ska redovisa någon mervärdesskatt för transaktionen. En beskattningsbar person som enbart omsätter, importerar eller gör

⁵² 3 kap. 1 § 1 st ML.

gemenskapsinterna förvärv av varor och tjänster som är undantagna från mervärdesskatt bedriver inte en sådan verksamhet som medför skattskyldighet som åsytas i 8 kap. 3 § ML. Därmed föreligger inte heller någon avdragsrätt enligt denna paragraf.

Skulle en näringsidkare bedriva verksamhet som är delvis undantagen från mervärdesskatt kan viss avdragsrätt föreligga enligt 8 kap. 13 § ML. I första hand ska då förvärv och importier hänföras till antingen den undantagna eller skattepliktiga verksamheten. Om t.ex. ett förvärv har ett direkt och omedelbart samband med den skattepliktiga delen av verksamheten ska den ingående skatten som belöper på förvärvet i sin helhet hänföras till den skattepliktiga verksamheten, och full rätt till avdrag föreligger därmed. Vissa förvärv och importier kan dock kanske inte hänföras till en viss del av verksamheten, utan utgör istället allmänna omkostnader för hela verksamheten. Exempelvis kan den mervärdesskatt som belöper på lokalhyran som en bank (som tillhandahåller både undantagna och skattepliktiga tjänster från samma kontor) betalar inte anses vara hänförligt helt till varken den undantagna eller till den skattepliktiga verksamheten. I detta fall ska avdragsbeloppet istället fastställas genom uppdelning efter skälig grund.

En transaktion kan innehålla ett antal prestationer, som kan ha mer eller mindre starka samband. Skulle vissa av dessa prestationer vara undantagna från mervärdesskatt kan transaktionen i vissa fall behandlas som flera transaktioner enligt den s.k. delningsprincipen, vilket innebär att transaktionen delas upp och de prestationer som omfattas av undantag behandlas som undantagna, medan mervärdesskatt utgår på de prestationer som inte omfattas av undantag. Skulle den ena prestationen vara underordnad den andra ska transaktionen istället behandlas enligt den s.k. huvudsaklighetsprincipen. Detta innebär att transaktionen ska anses utgöra ett enda odelbart tillhandahållande, som antingen behandlas som undantaget eller inte beroende på huruvida den huvudsakliga prestationen omfattas av undantaget eller inte.⁵³ Om ett sammansatt tillhandahållande består av flera delar som bedöms vara likvärdiga ska tillhandahållandet inte anses omfattas av ett undantag, även om en del av tillhandahållandet skulle kunna anses fall inom ramen för undantaget.⁵⁴

Som huvudregel gäller att varje transaktion ska ses som separat och självständig. En prestation som ur en ekonomisk synvinkel utgörs av en enda tjänst ska dock inte på ett konstgjort sätt delas upp. För att bestämma huruvida en transaktion ska anses bestå av

⁵³ Kleerup, Kristoffersson & Öberg, *Mervärdesskatt i teori och praktik*, s 114.

⁵⁴ T.ex. mål C-44/11, *Deutsche Bank* p 43.

flera separata prestationer eller en sammansatt prestation ska de delar som är kännetecknande för transaktionen vara avgörande. Bedömningen ska utgå från en genomsnittskonsuments uppfattning. Det är fråga om ett enda tillhandahållande om en eller flera prestationer har ett så nära samband att de tillsammans objektivt sett utgör en enda odelbar ekonomisk prestation som det skulle vara konstlat att försöka dela upp eller om en konsument inte efterfrågar en prestation i sig, utan prestationen för konsumenten endast är ett medel för att på bästa sätt åtnjuta den huvudsakliga prestationen som tillhandahålls.⁵⁵

För att beskriva hur ett undantag från skatteplikt i praktiken kan påverka en näringsidkare kan exemplet från tidigare (se avsnitt 3.1) användas:

Förmögenhetsförvaltaren (vars verksamhet inte är undantagen från mervärdesskatt) säljer en tjänst för SEK 250. För att kunna utföra tjänsten har förmögenhetsförvaltaren köpt in en annan tjänst för SEK 125 (inkl. moms), och förmögenhetsförvaltaren är därmed skyldig att redovisa totalt SEK 25 i mervärdesskatt till Skatteverket. Totalt kommer förmögenhetsförvaltaren ha tjänat SEK 100 på transaktionerna.

Skulle förmögenhetsförvaltaren istället vara undantagen från mervärdesskatt kommer förmögenhetsförvaltaren att sälja tjänsten för SEK 200. Tjänsten förmögenhetsförvaltaren har köpt är köpt för SEK 125 (inkl. moms eftersom IT-konsultens verksamhet inte är undantagen från mervärdesskatt). Förmögenhetsförvaltaren ska inte redovisa någon mervärdesskatt. Totalt kommer förmögenhetsförvaltaren att ha tjänat SEK 75 på transaktionerna, detta eftersom de SEK 25 som utgjort mervärdesskatt i detta scenario kommer att bli en kostnad för förmögenhetsförvaltaren, då avdrag inte medges.

Det kan finnas olika anledningar till att näringsidkare inte vill bli undantagna från mervärdesskatt. Exemplet ovan illustrerar en sådan anledning.⁵⁶ En annan anledning till att inte vilja omfattas av ett undantag kan t.ex. vara att rörelsen har högre kostnader än omsättning, vilket innebär att den ingående mervärdesskatten blir högre än den utgående skatten.

⁵⁵ Se t.ex. mål C-349/96, *CPP* p 29, 30, mål C-41/04, *Levob Verzekeringen och OV Bank* p 19, 20, 22, mål C-111/05, *Aktiebolaget NN* p 21, samt mål C-497/09, C-499/09, C-501/09 och C-502/09, *Bog m.fl.* p 52, 53, 54.

⁵⁶ Exemplet förutsätter att ingen rätt till återbetalning föreligger.

En anledning till att en näringsidkare kan vilja vara omfattad av ett undantag kan t.ex. vara att andra aktörer inom den bransch näringsidkaren verkar inom är undantagna, eller i vart fall anser sig vara undantagna. Eftersom skatteplikten påverkar näringsidkarens prissättning kan det då bli en nackdel att vara den enda som inte behandlar sina varor eller tjänster som undantagna. Om näringsidkarens tillhandahållanden blir dyrare än konkurrenternas kan det vara svårt för näringsidkaren att konkurrera på marknaden.

3.5 Betydelsen av återbetalning av mervärdesskatt

Så som tidigare har diskuterats hänger avdragssystemet samman med principen om skatteneutralitet. Det skulle innebära ett avsteg från principen om skatteneutralitet om en verksamhet som är undantagen från mervärdesskatt också fick göra avdrag för ingående skatt.⁵⁷ Samtidigt innebär detta att ett undantag från skatteplikt faktiskt kan innebära en nackdel för den beskattningsbara personen. Vissa undantag är dock s.k. ”kvalificerade undantag”, vilket innebär att rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt ändå kan föreligga.⁵⁸ Återbetalning är inte samma sak som avdrag, men får samma effekt. Rent praktiskt innebär det att en verksamhet som är undantagen från mervärdesskatt inte kommer att behöva bära kostnaderna för den ingående mervärdesskatten.

Enligt mervärdesskattedirektivet art. 169-172 ska en beskattningsbar person under vissa förutsättningar ha rätt till avdrag eller återbetalning i den mån varor eller tjänster använts för transaktioner som specificeras i artiklarna. Motsvarande bestämmelser avseende återbetalning finns i 10 kap. ML. Främst gäller de kvalificerade undantagen verksamhet som inte är skattepliktig i Sverige då det rör sig om export eller omsättning i andra EU-länder.

Enligt 10 kap. 11 § 3 st ML föreligger rätt till återbetalning för ingående skatt avseende förvärv och import som hänför sig till omsättning i ett annat EU-land, under förutsättning bl.a. att omsättningen skulle ha varit skattepliktig om omsättningen gjorts här i landet, och att omsättningen är skattepliktig i det land där omsättningen görs. Detta är något problematiskt, då art. 169 a) inte kräver att en transaktion ska anses vara skattepliktig i båda länderna. I mål C-377/08, *EGN* fastslog EUD att en leverantör av telekommunikationstjänster som är etablerad inom en medlemsstats territorium enligt art. 169 a) (f.d. art. 17.3) har rätt till avdrag eller återbetalning i denna medlemsstat av

⁵⁷ Se Henkow, *Mervärdesskatt*, s 11-32

⁵⁸ A a s 86-87.

den ingående mervärdesskatt som har betalats och som hänför sig till telekommunikationstjänster som tillhandahållits ett företag som har sitt ekonomiska säte i en annan medlemsstat, i den mån leverantören skulle ha haft en sådan rätt om tjänsterna hade utförts inom den förstnämnda medlemsstaten.

I mål C-277/09, *RBS Deutschland Holdings* ansågs leasingtjänster enligt brittisk lag vara omsatta i Tyskland, därför var transaktionerna inte mervärdesskattepliktiga i Storbritannien. Samma leasingtjänster ansågs dock enligt tysk lag vara omsatta i Storbritannien, därför uppbars det inte heller någon mervärdesskatt på leasingavgifterna i Tyskland. EUD fastslog att trots att det kan verka motsägelsefullt att ge en skattskyldig person rätt att dra av ingående mervärdesskatt när denne inte har haft någon utgående mervärdesskatt, kan detta inte utgöra en grund för att inte tillämpa gällande bestämmelser i mervärdesskattedirektivet. Det innebär att en medlemsstat inte kan vägra en skattskyldig person avdrag för den ingående mervärdesskatt som betalats vid förvärv av varor och tjänster i denna medlemsstat, när dessa varor eller tjänster använts i samband med transaktioner i en annan medlemsstat, enbart på grund av att det inte har betalats någon mervärdesskatt för de utgående transaktionerna i den andra medlemsstaten.

I en dom meddelad av Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2314-13, ansåg domstolen att art. 169 a) är att anse som så klar och tydlig att den ska ha direkt effekt i Sverige. Mot bakgrund av detta, och ovan redovisade praxis från EUD, ansåg domstolen att en mervärdesskattegrupp skulle få rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt hänförlig till tjänster som, om de hade varit omsatta här i landet, hade varit skattepliktiga i Sverige. Detta oavsett om omsättningen av tjänsterna var skattepliktiga i det land där de omsattes.

Tillämpas rätten till återbetalning på detta sätt kan vissa näringsidkare ha ett stort intresse av att deras tjänster förklaras vara att anse som skattepliktiga i Sverige, om de hade varit tillhandahållna här. Detta eftersom tjänsterna inte de facto kommer att tillhandahållas i Sverige, och näringsidkaren inte nödvändigtvis är skyldig att betala mervärdesskatt i den andra staten. Som tidigare nämnts (kapitel 3.4) ska huvudregelstjänster anses omsatta i det land där köparen har sätet för sin ekonomiska verksamhet, eller har ett fast etableringsställe. Dessutom är köparen också skattskyldig genom omvänd skattskyldighet. Näringsidkaren som omsätter tjänsten kommer alltså i denna situation varken bli skattskyldig i Sverige eller i det andra EU-landet. Däremot

skulle näringsidkaren kunna få rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt i Sverige.

För sådana tjänster som omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML finns också en bestämmelse om återbetalning av ingående mervärdesskatt i 10 kap. 11 § 2 st ML. Denna bestämmelse stadgar att rätt till återbetalning föreligger för ingående skatt som hänför sig till sådan omsättning av varor och tjänster som avses i 3 kap. 9 § ML, utom de som avses i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, då förvärvaren är en beskattningsbar person som har sätet för sin ekonomiska verksamhet, eller ett fast etableringsställe till vilket tjänsten tillhandahålls, i ett land utanför EU. Saknar förvärvaren ett sådant säte eller etableringsställe i det landet, gäller ändå samma sak om förvärvaren är bosatt eller stadigvarande vistas i landet. Är förvärvaren inte en beskattningsbar person finns också rätt till återbetalning, förutsatt att förvärvaren är bosatt eller stadigvarande vistas i ett land utanför EU.

Dessa tjänster är alltså undantagna från mervärdesskatt, men en näringsidkare kan ändå få återbetalning om tjänsten tillhandahålls någon utanför EU. Dock gäller detta inte för sådana tjänster som omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, det vill säga förvaltning av värdepappersfonder och specialfonder. På grund av denna regel kan en näringsidkare ha ett intresse av att inte få sina tjänster förklarade undantagna från mervärdesskatt enligt just 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Att tjänsterna anses vara undantagna t.ex. enligt 3 kap. 9 § 1 st ML skulle däremot vara oproblemiskt.

4 Investeringsfonder

4.1 Generellt om investeringsfonder

I detta kapitel ges en översiktlig beskrivning av vad en investeringsfond är, samt vilka EU-rättsliga direktiv som reglerar harmoniseringen av nationella regler kring olika typer av fonder. Värt att notera är att det finns väldigt många olika sorters fonder, vilket innebär att varje sort inte kan beskrivas. Istället ges en mer generell beskrivning av fonder i allmänhet. Pensionsfonder beskrivs i ett eget avsnitt, då dessa fonder generellt sett skiljer sig från andra fonder på vissa typiska sätt.⁵⁹

En investeringsfond är normalt sett en investeringsprodukt som syftar till att möjliggöra kollektiva investeringar i portföljer bestående av finansiella instrument

⁵⁹ Working Paper no. 396, s 5-6.

genom att flera investerare gemensamt står för fondens kapital och risk, medan en förvaltare sköter de kollektiva investeringarnas förvaltning.⁶⁰ Ett alternativ till att investera i en fond kan vara att investera i enskilda värdepapper genom diskretionär portföljförvaltning. Portföljen kan då uppnå vissa likheter med en fond, exempelvis riskspridning genom diversifiering. Har investeraren inte tillräckliga medel kan det dock vara en fördel att investera i en fond, då varje investerares bidrag inte behöver vara så stort i vissa fonder. En annan skillnad mellan diskretionär portföljförvaltning och att investera i en fond är att den som investerat i en fond normalt sett äger en andel av fonden, men har däremot inget direkt ägarskap i fondens tillgångar. Vid en diskretionär portföljförvaltning äger vanligen investeraren alla tillgångar, men har överlåtit tillgångarnas förvaltning till en annan person eller institution.⁶¹

Både individer och institutioner kan vara intresserade av att investera i fonder. Normalt sett brukar dock fonder antingen vända sig mot privatpersoner (hädanefter kallade ”konsumenter”) eller mot professionella investerare. En professionell investerare är ofta en juridisk person, dock finns det även privatpersoner som skulle kunna anses vara professionella investerare. Normalt sett skulle man kunna säga att dessa personer kännetecknas av att de har tillgång till stor kunskap om finansiella produkter, samt tillgång till mycket kapital.⁶² En definition av professionella investerare finns i Bilaga II till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (MiFID II). Enligt MiFID II är en professionell investerare är en kund som har tillräcklig erfarenhet, kännedom och sakkunskap för att fatta egna investeringsbeslut och göra en tillfredsställande bedömning av de risker denne löper. Dessutom ska övriga krav som uppställs i Bilaga II vara uppfyllda för att en kund ska kunna anses vara en professionell investerare.

Vanligen har investeringsfonden ingen egen infrastruktur, det vill säga inga anställda, inget kontor eller utrustning. Istället ägs fonden av ett fondbolag som sköter fondens förvaltning. Fondbolaget sammanför investerarnas kapital och agerar sedan i sitt eget namn för fondägarnas räkning då de investerar fondens medel i olika finansiella instrument. Det är inte ovanligt att ett fondbolag förvaltar flera olika fonder.

⁶⁰ A a s 3-4.

⁶¹ För en jämförelse mellan portföljförvaltning och förvaltning av SIF:s, se mål C-44/11, *Deutsche Bank* p 30-46.

⁶² Working Paper no. 396, s 11-13.

Fondbolagen kan i vissa fall själva förvalta investeringsfondernas portföljer. I vissa fall behöver fondbolaget dock köpa in ytterligare rådgivningstjänster eller förvaltningstjänster från ett annat bolag. En anledning till att ett fondbolag kan behöva göra detta kan till exempel vara att just den portföljens förvaltning kräver expertkunskap som inte finns internt i fondbolaget.⁶³

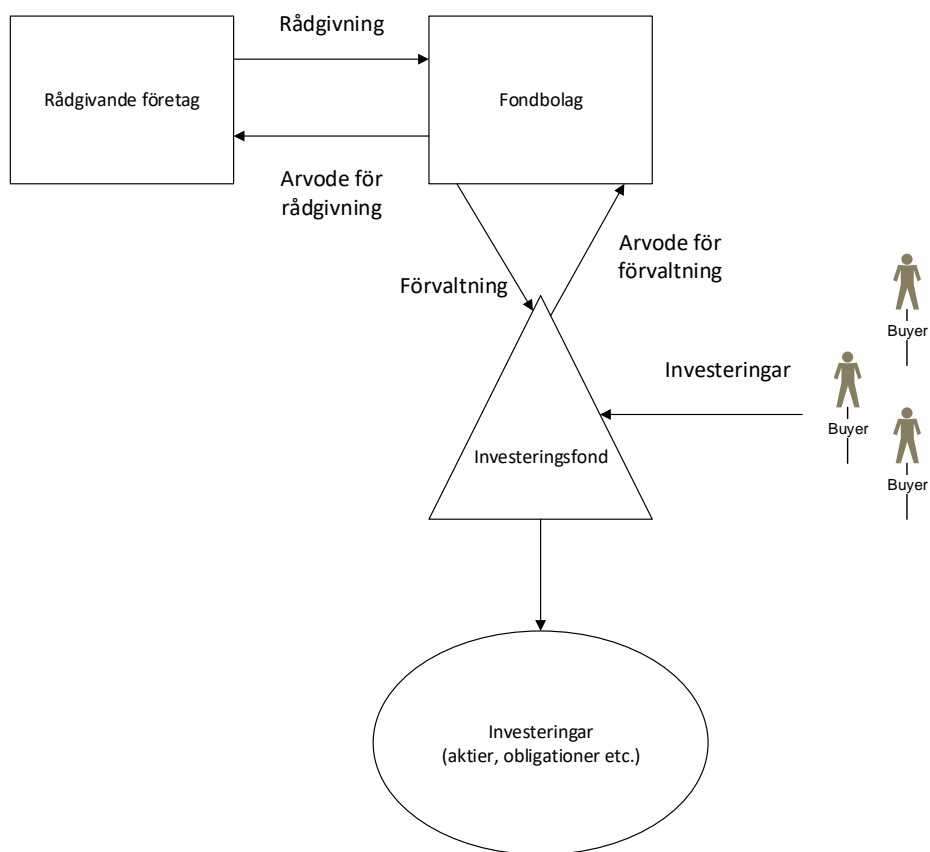


Fig 1: Exempel på en investeringsfonds struktur och intressenter.

En värdepappersfond som förvaltas av ett fondbolag är ofta bildad på kontraktsrättslig grund. Utöver dessa finns även fonder som bildats genom trustlagstiftning (som "unit trusts") eller på bolagsrättslig grund (som investeringsbolag). Vissa fonder är fonder med rörligt aktiekapital ("öppna fonder") som är skyldiga att återköpa andelar eller aktier från investerare som vill sälja sina aktier eller andelar. Andra fonder, som bildas på bolagsrättslig grund, är fonder med fast aktiekapital ("slutna fonder"). Fonden utgör då ett investeringsbolag som noteras vid fondbörser. En investerare som sälja sitt

⁶³ A a s 3-4.

innehav i en sådan fond säljer då vanligen sina aktier på en sekundär marknad, t.ex. en fondbörs, där priset avgörs av utbud och efterfrågan på marknaden.⁶⁴

Det finns två huvudsakliga EU-direktiv som harmoniserar nationella regleringar av investeringsfonder.⁶⁵ Det första är Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/91/EU av den 23 juli 2014 om ändring av direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) när det gäller förvaringsinstitutsfunktioner, ersättningspolicy och sanktioner (fondföretagsdirektivet). Direktivet är även känt under det engelska namnet Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities Directive (UCITS V). UCITS-fonder är ”traditionella” investeringsfonder som är ämnade att marknadsföras mot konsumenter i flera olika länder. Direktivet syftar därför till att stärka konsumentskyddet och skapa en gemensam fondmarknad inom EU. Direktivet ger också fonder möjlighet till enklare marknadsföring inom EU-området.⁶⁶

Det andra direktivet är Europaparlamentets och Rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010 (direktivet om förvaltare av alternativa investeringsfonder). Detta direktiv kallas på engelska för Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFM). AIF:s är fonder som riktar sig mot professionella investerare, därför finns i detta direktiv inte det konsumentskydd som återfinns i fondföretagsdirektivet. AIFM-direktivet reglerar inte själva fonderna, utan fondernas förvaltare. Direktivet innehåller inte heller några bestämmelser avseende hur en AIF:s portfölj får se ut eller vad den får bestå av. AIF:s kan säljas till professionella investerare.⁶⁷

Det finns många olika typer av AIF:s, exempelvis tillhör hedgefonder och private equity-fonder (PE-fonder) denna kategori av fonder.⁶⁸ Vissa undertyper av AIF:s är specifikt reglerade på EU-nivå. Syftet med detta är att fonderna ska kunna agera på den interna marknaden under samma etiketter, för att på så vis skapa en enhetlighet. Särskild EU-reglering finns därför för European Venture Capital Funds (EuVECA:s), European Social Entrepreneurship Funds (EuSEF:s), samt European Long-Term Investment Funds

⁶⁴ Se t.ex. beskrivning i mål C-363/05, *JP Morgan*.

⁶⁵ Working Paper no. 396, s 7.

⁶⁶ Prop. 2012/13:155, s 174 samt Working Paper no. 396, s 7.

⁶⁷ Prop. 2012/13:155, s 176 samt Working Paper no. 396, s 7-8.

⁶⁸ Working Paper no. 396, s 8-10.

(ELTIFs). Genom dessa regleringar finns bestämmelser för sammansättningen av portföljer, möjliga investeringsmål och möjliga investerare för dessa fonder.⁶⁹

Huvudskälen för regleringen av fonder och fondförvaltning är dels behovet att hantera systemrisker i syfte att upprätthålla stabiliteten i det finansiella systemet, dels att skydda konsumenter. Fondsparandet har typiskt sett en stor betydelse för privatpersoners ekonomi, samtidigt som fonderna ofta är komplexa och förvaltningens resultat svåra för konsumenten att utvärdera. Fondföretagsdirektivet syftar främst till att skydda konsumenters intressen, medan AIFM-direktivet syftar till att möjliggöra för medlemsstaternas tillsynsmyndigheter att påvisa, övervaka och vid behov bemöta systemrisker.⁷⁰

4.2 Särskilt om pensionsfonder

Pensionsfonder liknar andra fonder, men behandlas ofta som en separat kategori, då pensionsfondens investeringsmål ofta skiljer sig från andra fonder.⁷¹ Pensionsfonder som utgör kollektiva investeringsfonder regleras genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut. På engelska kallas direktivet Directive 2003/41/EC on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORP).

Det finns två huvudsakliga typer av pensionsfonder: s.k. defined-contribution fonder (DC-fonder) och s.k. defined-benefit fonder (DB-fonder). I en DC-fond är nivån på inbetalningar (från arbetstagare och arbetsgivare) fastställd, men avkastningen är beroende av värdet av fondens investeringar och tillgångar. I en DB-fond är istället den slutgiltiga avkastningen fastställd från början. Ofta baseras då den slutgiltiga avkastningen på hur länge arbetstagaren arbetat hos arbetsgivaren, samt hur hög arbetstagarens lön varit, antingen vid anställningens slut eller i genomsnitt. Många pensionsfonder är dock varken en renodlad DC-fond eller en renodlad DB-fond. Istället är olika typer av hybrider vanliga.⁷²

⁶⁹ Working Paper no. 396, s 10-11.

⁷⁰ Prop. 2012/13:155 s 169-172.

⁷¹ Working Paper no. 396, s 5.

⁷² A a s 14.

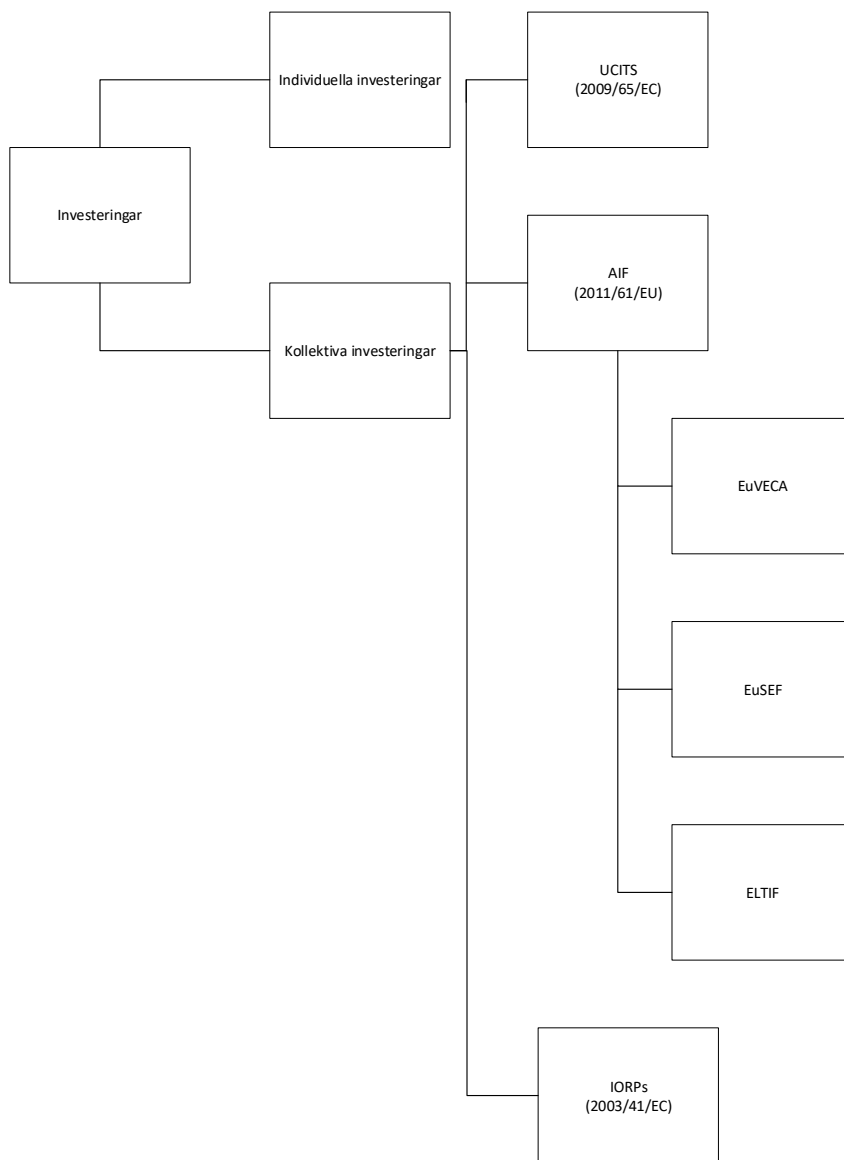


Fig 2: Investeringsformer.

5 Undantaget från mervärdesskatt för SFI:s ur ett EU-rättsligt perspektiv

5.1 Art. 135.1 g) – ”särskilda investeringsfonder så som dessa definieras av medlemsstaterna”

I mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) anges att förvaltning av särskilda investeringsfonder, så som dessa definieras av medlemsstaterna, ska vara undantaget från mervärdesskatt. Betydelsen och räckvidden av undantaget har flera gånger behandlats i EUD. Dels har betydelsen av begreppet ”särskilda investeringsfonder så

som dessa definieras av medlemsstaterna” tolkats, dels har betydelsen av begreppet ”förvaltning” tolkats. Detta kapitel syftar till att beskriva hur EUD har tolkat och tillämpat art. 135.1 g). Detta görs genom att domstolens viktigaste praxis på området beskrivs, i stort sett, i kronologisk ordning. Det första avsnittet beskriver den praxis som finns avseende uttrycket ”särskilda investeringsfonder så som dessa definieras av medlemsstaterna”. Nästföljande avsnitt beskriver den praxis som finns avseende uttrycket ”förvaltning”. Praxis som specifikt relaterar till pensionsfonder behandlas i ett eget avsnitt. Därefter följer en beskrivning av skillnaden mellan art. 135.1 f) och art. 135.1 g). Denna beskrivning syftar till att belysa problematiken med att i nationell lagstiftning inte göra skillnad mellan de olika undantagen. I slutet av kapitlet sammanfattas och diskuteras EUD:s praxis på området.

De undantag från skatteplikt som finns i mervärdesskattedirektivets art. 135 utgör avsteg från den allmänna principen att mervärdeskatt ska påföras på varje tillhandahållande av tjänster som utförs av en skattskyldig person mot vederlag, därför ska dessa undantag alltid tolkas restriktivt.⁷³ Dock ska denna restriktiva tolkning inte innebära att undantag tolkas och tillämpas på ett sådant sätt att de förlorar sitt syfte.⁷⁴

I mål C-169/04, *Abbey National* slog EUD fast att begreppet ”särskilda investeringsfonder” inte begränsas av investeringsfondens rättsliga grund. Företag för kollektiva investeringar som bildats på kontraktsträttslig grund eller i form av en trust, så väl som de som bildats på bolagsrättslig grund, omfattas således av begreppets tillämpningsområde.

I mål C-363/05, *JP Morgan* behandlade EUD betydelsen av begreppet ”särskilda investeringsfonder så som dessa definieras av medlemsstaterna”. Som princip utgör undantagen i mervärdesskattedirektivet självständiga gemenskapsrättsliga begrepp som måste ges en gemenskapsrättslig definition för att undvika skillnader mellan medlemsstaternas tolkningar. Dock har i detta fall gemenskapslagstiftaren uttryckligen överlämnat åt medlemsstaterna att definiera begreppet ”särskilda investeringsformer”. Detta innebär att det ankommer på medlemsstaterna att definiera begreppet i sina interna rättsordningar. Medlemsstaterna får dock inte äventyra de syften som eftersträvas med direktivet, eller äventyra de allmänna principer som ligger till grund för direktivet, i synnerhet inte principen om skatteneutralitet.

⁷³ Se bl.a. mål C-275/01, *Sinclair Collins* p 23, och mål C-8/01, *Taksatorringen* p 36.

⁷⁴ Bl.a. mål C-540/09, *Skandinaviska Enskilda Banken* p 20, mål C-259/11, *DTZ Zandelhoff* p 21.

Vidare fastslog domstolen, avseende uttrycket ”så som dessa definieras av medlemsstaterna”, att detta inte på något sätt innefattar en rätt för medlemsstaterna att välja ut vissa fonder som förekommer i den egna medlemsstaten och fastställa att dessa, men inte andra fonder, ska omfattas av undantaget. Medlemsstaterna har endast behörighet att i sin interna rättsordning definiera vilka fonder som omfattas av begreppet ”särskilda investeringsfonder”.

Det skulle strida mot principen om skatteneutralitet att tolka art. 135.1 g) så, att förvaltning av fonder med rörligt aktiekapital är undantagen från mervärdesskatt, medan förvaltning av fonder med fast aktiekapital inte är det. Förvaltning av fonder med fast aktiekapital kan alltså omfattas av undantaget, i den mån som dessa fonder utgör företag för kollektiva investeringar vilka gör det möjligt för investerare att placera pengar i värdepappersfonder för att på så sätt minska aktiemarknadsrisken, och konkurrerar med fonder som är undantagna från mervärdesskatt. Att en fond inte omfattas av fondföretagsdirektivet innebär inte att fonden inte kan anses vara en ”särskild investeringsfond” i mervärdesskatt hänseende. Det faktum att fonder betecknas som ”särskilda investeringsfonder” i nationell rätt är dock inte tillräckligt för att de ska omfattas av undantaget. Det krävs även också att det är fråga om fonder som omfattas av begreppet ”särskilda investeringsfonder” i den mening som avses i mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) och som kan undantas från skatteplikt mot bakgrund av syftet med direktivet och principen om skatteneutralitet.

Bland annat i mål C-44/11, *Deutsche Bank* fastslog EUD att de fonder som utgör företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper i den mening som avses i direktiv 85/611 (numera ersatt av direktiv 2014/91/EU, fondföretagsdirektivet) utgör särskilda investeringsfonder. Enligt fondföretagsdirektivets art. 1.2 ska som huvudregel med fondföretag anses företag som har som enda syfte att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper, och/eller i andra likvida finansiella tillgångar som avses i direktivets art. 19.1, med kapital från allmänheten och som tillämpar principen om riskspridning och vars andelar på begäran av innehavarna återköps eller inlöses (direkt eller indirekt) med medel ur företagets tillgångar. En åtgärd som ett fondföretag vidtar för att säkra att börsvärdet av dess andelar inte i någon väsentlig mån avviker från andelarnas nettovärde ska jämföras med återköp eller inlösen.

I mål C-424/11, *Wheels* fastslog EUD att principen om skatteneutralitet utgör ett hinder för att näringsidkare som genomför samma transaktioner behandlas på olika sätt i mervärdesskatt hänseende. Principen kräver inte att det rör sig om identiska

transaktioner, utan det räcker med att utförda tjänster är liknande, och därmed konkurrerar med varandra. Detta innebär att fonder som inte utgör företag för kollektiva investeringar i den mening som avses i fondföretagsdirektivet, men som har likadana egenskaper och således utgör samma transaktioner, eller åtminstone har så liknande drag att de kan anses konkurrera med dessa, ska omfattas av undantaget för särskilda investeringsfonder.

I mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV* uttalade EUD att undantaget i art. 135.1 g) avser ”särskilda investeringsfonder”, vilket inte syftar till någon särskild sorts investeringar eller gör skillnad beroende på vilken sorts tillgångar fonden investerar i. Undantaget gäller alltså inte enbart fonder som investerar i värdepapper, utan kan lika gärna avse fonder som investerar i fastigheter. Det skulle strida mot principen om skatteneutralitet att utesluta fastighetsfonder från undantagets tillämpningsområde enbart på grund av att fonderna investerar i fastigheter om fonden är jämförbar, och därmed konkurrerar med, sådana företag för kollektiva investeringar som avses i fondföretagsdirektivet. För att omfattas av undantaget måste också den berörda medlemsstaten underkastat den typen av bolag eller fond en särskild statlig tillsyn. Företag för kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet är nämligen underkastad sådan tillsyn, därmed krävs särskild statlig tillsyn för att fonder eller bolag ska kunna anses konkurrera med dessa.

Avseende frågan om mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) kan ha direkt effekt fastslog EUD i mål C-363/05, *JP Morgan* att det faktum att direktivet ger medlemsstaterna att visst utrymme för skönsmässig bedömning, genom att föreskriva att de är behöriga att definiera de särskilda investeringsfonderna, inte innebär något hinder för enskilda att åberopa bestämmelsen med direkt effekt då en medlemsstat har antagit nationella bestämmelser som strider mot direktivet.

5.2 Art. 135.1 g) – ”förvaltning”

I mål C-169/04, *Abbey National* fastslog EUD att begreppet ”förvaltning” av särskilda investeringsfonder är ett självständigt gemenskapsrättsligt begrepp vars innehåll medlemsstaterna inte får ändra. Vidare fastslog domstolen att begreppet ”förvaltning” inte definieras i direktivet, men ska tolkas mot bakgrund av sammanhanget och systematiken i mervärdesskattedirektivet, med särskild hänsyn till undantagsbestämmelsens syfte. Syftet med undantaget är att underlätta för små investerare att placera pengar i värdepapper via investeringsföretag, samt att säkerställa

den skattemässiga neutraliteten gällande valet mellan direkta placeringar i värdepapper och investeringar via företag för kollektiva investeringar. De transaktioner som omfattas av undantaget ska alltså anses vara de som är specifika för verksamheten vid företag för kollektiva investeringar.

Förutom portföljförvaltningsfunktionen ska enligt domstolen även funktioner som avser administrering av företag för kollektiva investeringar omfattas. Detta gäller även om förvaltningen delas upp i flera tjänster, samt om tjänsterna tillhandahålls av tredje man. Principen om skattemässig neutralitet innebär att näringsidkarna måste kunna välja den organisationsform som ur en ekonomisk synvinkel passar dem bäst. De tjänster som tillhandahålls måste dock avse de specifika och väsentliga beståndsdelarna i förvaltningen av de särskilda investeringsfonderna. Detta innebär att tjänster som avser administrativ förvaltning och bokföring, och som tillhandahålls av en tredje man, vid en helhetsbedömning måste anses utgöra en avgränsad enhet som har som verkan att de specifika och väsentliga funktionerna hos någon av de tjänster som omfattas av undantaget fullgörs för att kunna omfattas av begreppet ”förvaltning”. De funktioner som anges i bilaga II till direktiv 85/611 (numera ersatt av direktiv 2014/91/EU, fondföretagsdirektivet) under rubriken ”Administration”, vilka utgör funktioner som är specifika för företag för kollektiva investeringar, ska omfattas av undantaget. Däremot rena tekniska eller materiella tillhandahållanden, som t.ex. tillhandahållandet av ett datorsystem, ska inte omfattas av undantaget.

I mål C-275/11, *GfBk Gesellschaft* uttalade EUD att det faktum att en tjänst inte ingår i fondföretagsdirektivets bilaga II under rubriken ”Administration” inte innebär att tjänsten inte kan ingå bland de specifika tjänster som omfattas av begreppet ”förvaltning”. Den omständighet att rådgivning och upplysningar från tredje man inte medför några juridiska och ekonomiska förändringar för fonden hindrar inte heller att de kan anses omfattas. Placeringsrådgivning omfattas således av begreppet ”förvaltning”. Även beräkning av avkastningen och värdet på andelarna eller aktierna i fonden, värdering av tillgångarna, bokföring, förberedelse av översikt angående inkomstutdelning, sammanställning av uppgifter för periodiska räkenskaper och deklarationer avseende skatt, statistik och mervärdesskatt samt sammanställning av avkastningsprognoser kan omfattas av begreppet ”förvaltning”.

I mål C-464/12, *ATP Pension Service* uttalade EUD även att tjänster genom vilka ett pensionsinstitut tillvaratar rättigheter för pensionskunder i en pensionskassa genom

att upprätta konton och genom att gottskriva inbetalda avgifter på pensionskundernas konton i pensionsordningen är sådana tjänster som omfattas av begreppet ”förvaltning”.

I mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV* uttalade EUD däremot att en fastighetsfonds faktiska förvaltning av fastigheter, i form av bl.a. uthyrning och förvaltning av de befintliga hyresavtalen, inte kan omfattas av begreppet ”förvaltning”. Detta eftersom den faktiska förvaltningen av fastigheterna inte är specifikt knuten till de kollektiva investeringarna av det insamlade kapitalet. I den mån den faktiska förvaltningen av fastigheterna är avsedd att behålla och öka värdet av investeringarna, är dess syfte inte specifikt för verksamheten som särskild investeringsfond.

Principen om skatteneutralitet utgör ett hinder för att, avseende uppbörd av mervärdesskatt, differentiera mellan otillåtna och tillåtna transaktioner.⁷⁵ Därför fastslog EUD i mål C-275/11, *GfBk Gesellschaft* att den omständigheten att förvaltningen inte följt gällande reglering inte har någon betydelse för bedömning av huruvida en tjänst ska anses omfattas av undantaget i art. 135.1 g).

5.3 Art. 135.1 g) – särskilt om pensionsfonder

Pensionsfonder kan omfattas av undantaget i mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) under samma villkor som andra fonder. EUD har dock i praxis klargjort vissa punkter specifikt relevanta för just pensionsfonder.

I mål C-424/11, *Wheels* ansågs en investeringsfond i vilken en tjänstepensions tillgångar sammanfördes inte vara omfattad av undantaget i art. 135.1 g). Fonden kunde inte anses utgöra ett företag för kollektiva investeringar i den mening som avses i fondföretagsdirektivet, då fonden inte var öppen för allmänheten, utan utgjorde en förmån knuten till anställningen. Fonden ansågs inte heller så jämförbar med företag för kollektiva investeringar så som dessa definieras i fondföretagsdirektivet att den kunde anses konkurrera med dessa. I synnerhet innebar det faktum att de anställda inte stod risken för förvaltningen av investeringsfonden, till skillnad från vad som är fallet för de privata investerare som investerar i ett företag för kollektiva investeringar, innebar att fonden inte kunde anses konkurrera med dessa företag. Den pension som de anställda som vara anslutna till pensionsplanen fick var nämligen inte på något sätt knuten till värdet av pensionsplanens tillgångar, eller dessas avkastning. Istället berodde pensionen på den anställdas anställningstid hos arbetsgivaren samt lörens storlek. Även från arbetsgivarens perspektiv ansågs pensionsplanen skilja sig från företag för kollektiva

⁷⁵ Se t.ex. mål C-283/95, *Fischer* p 28.

investeringar, då arbetsgivarens inbetalningar till tjänstepensionsplanen utgjorde ett sätt för arbetsgivaren att uppfylla sina skyldigheter enligt lag gentemot sina anställda.

Av EUD:s resonemang i målet framgår det att det är utifrån investerarens, arbetsgivarens eller den anställdas perspektiv som man ska bedöma frågan om huruvida två fonder ska anses konkurrera med varandra eller inte.

I mål C-464/12, *ATP Pension Service* fastslog EUD att pensionskassor kan omfattas av undantaget i art. 135.1 g) då de finansieras av de personer som ska få pensionerna utbetalda, när sparandet investeras utifrån en princip om riskspridning och när investeringsrisken bärs av pensionskunderna. Det saknar betydelse att avgifterna betalas in av arbetsgivaren, att deras storlek beror på kollektivavtal mellan organisationer av arbetsgivare och arbetstagare, att de sätt som pensionen betalas ut på kan variera, att avgifterna ger rätt till avdrag enligt bestämmelser om inkomstskatt, eller att det är möjligt att komplettera pensionen med ett underordnat försäkringsinslag.

5.4 Skillnaden mellan transaktioner i värdepapper och förvaltning av SIF:s

Enligt mervärdesskattedirektivet art. 135.1 f) ska transaktioner, inbegripet förmedling men med undantag av förvaltning och förvar, rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper, dock med uteslutande av handlingar som representerar äganderätt till varor och sådana rättigheter eller värdepapper som avses i art. 15.2, vara undantagna från mervärdesskatt.

Att förvalta en SIF innebär vanligen att transaktioner rörande värdepapper genomförs, även om begreppet ”förvaltning” kan omfatta mycket mer än så.⁷⁶ Även om det vid en första anblick kan tyckas som att förvaltningen av SIF:s borde, i vart fall till viss del, omfattas av undantaget i art. 135.1 f) finns god anledning att tydligt göra skillnad mellan undantagen. Förvaltningen av en SIF innebär i praktiken en förvaltning av en portfölj bestående av olika innehav. Portföljer kan dock också förvaltas utanför ramen för en investeringsfond.

I mål C-2/95, *SDC* fastslog EUD att transaktioner rörande värdepapper avser tjänster som syftar till att överföra medel och medför rättsliga och finansiella förändringar. Även i mål C-235/00, *CSC Financial Services* fastslog EUD att det, för att kunna röra sig om ”transaktioner rörande värdepapper”, måste röra sig om en

⁷⁶ Se mål C-169/04, *Abbey National*.

transaktion som kan skapa, förändra eller utsläcka parter rättigheter och skyldigheter avseende värdepapper.

I mål C-44/11, *Deutsche Bank* tillhandahölls en portföljförvaltning som innebar att förvaltaren tog beslut avseende investeringar, samt även genomförde transaktioner som innebar förvärv eller avyttringar av värdepapper för kundens räkning. EUD fastslog i målet att tillhandahållandet skulle anses utgöra ett tillhandahållande av en enda sammansatt tjänst, med hänsyn till att en genomsnittskonsumert som önskar erhålla en sådan portföljförvaltning är intresserad av just en kombinationstjänst. Vidare konstaterade EUD att inget av tjänstens delmoment, det vill säga investerarens analys och översyn av kundens förmögenhet samt dennes förvärv och avyttringar av värdepapper, kunde anses vara överordnat det andra. Således skulle tjänsten anses vara en tjänst som bestod av två delmoment med ett så nära samband att de objektivt sett utgjorde ett enda odelbart ekonomiskt tillhandahållande som det vore konstlat att dela på. Investerarens analys och översyn av kundens förmögenhet innebar inte en transaktion som kunde skapa, förändra eller utsläcka parter rättigheter och skyldigheter avseende värdepapper, och skulle således inte anses omfattas av undantaget. Eftersom de båda delmomenten skulle anses vara jämställda och undantag generellt ska tolkas restriktivt, kunde därför inte tjänsten som helhet anses vara omfattad av undantaget.

Principen om skatteneutralitet föranledde enligt EUD inte någon annan tolkning, då denna princip inte tillåter att tillämpningsområdet för ett uttryckligt undantag utvidgas i avsaknad av klara formuleringar om att så ska vara fallet. Principen utgör inte primärrätt, utan är en tolkningsprincip som ska tillämpas parallellt med principen om restriktiv tolkning av undantag.

Innebörden av EUD:s praxis blir att portföljförvaltning måste ske inom ramen för en SIF för att kunna vara undantagen från mervärdesskatt. Skulle en förvaltning av en portfölj inte anses ligga inom ramen för art. 135.1 g) blir alltså inte undantaget i art. 135.1 f) tillämpligt istället.

5.5 Den EU-rättsliga tolkningen – slutsatser och diskussion

För att kort sammanfatta kärnan i ovanstående kan EUD:s praxis alltså tolkas så att för att fastställa huruvida en fond ska anses utgöra en särskild investeringsfond i mervärdesskattedirektivets mening ska det först prövas om fonden är en sådan fond som omfattas av fondföretagsdirektivet. Om fonden inte omfattas av detta direktiv ska det prövas om fonden antingen är identisk med, eller tillräckligt lik, ett företag för

kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet (UCITS-fonder). En fond som inte är en UCITS-fond ska alltså jämföras med en UCITS-fond. Skulle fonden vara tillräckligt lik en UCITS-fond för att den ska kunna anses konkurrera med UCITS-fonden ska fonden anses vara undantagen.⁷⁷ Kännetecknande för fonder som omfattas av undantaget i art. 135.1 g) är att de sammanför kapital från flera investerare, investerarna står risken för fondens investeringar, fonden tillämpar principen om riskspridning och fonden står under särskild statlig tillsyn.⁷⁸ Det framstår, i min mening, som tydligt att EUD vid sin bedömning av vilka fonder som omfattas av undantaget har lagt stor vikt vid betydelsen av konkurrensneutraliteten mellan olika fonder.

Skulle en fond utgöra en sådan särskild investeringsfond som avses i mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) måste också den tjänst som har tillhandahållits fonden utgöra ”förvaltning” i mervärdesskattedirektivets mening för att tillhandahållandet ska vara undantaget från mervärdesskatt. För att avgöra huruvida en tillhandahållen tjänst faller inom ramen för detta begrepp ska det först utredas huruvida det rör sig om en eller flera tillhandahållna tjänster. Varje tillhandahållen tjänst ska sedan bedömas var för sig. För att utgöra förvaltning måste en tillhandahållen tjänst vara specifik för verksamheten vid företag för kollektiva investeringar. Även tjänster tillhandahållna av en tredje man omfattas av undantaget. En sådan tjänst måste vid en helhetsbedömning anses utgöra en avgränsad enhet som har som verkan att de specifika och väsentliga funktionerna hos någon av de tjänster som omfattas av undantaget fullgörs för att kunna omfattas av begreppet ”förvaltning”.⁷⁹

Skulle en tjänst avseende förvaltningen av en portfölj av tillgångar inte anses uppfylla ovanstående förutsättningar, skulle förvaltningstjänsten varken omfattas av undantaget enligt art. 135.1 g) eller art. 135.1 f). Omsättningen skulle därmed bli skattepliktig.⁸⁰

⁷⁷ Se ovan redovisad praxis, samt även Working Paper no. 396, s 21-22.

⁷⁸ Se ovan redovisad praxis, kapitel 5.1.

⁷⁹ Se ovan redovisad praxis, kapitel 5.2.

⁸⁰ Se ovan redovisad praxis, kapitel 5.4.

6 Den svenska regleringen av undantaget för SIF:s

6.1 Lagreglering

Syftet med detta kapitel är att utreda hur den svenska regleringen av undantaget för SIF:s ser ut, samt att undersöka hur lagrummet har tolkats och tillämpats av domstolarna och Skatteverket. Kapitlet inleds med ett avsnitt om själva lagrummet. Därefter följer en del om den tolkning och tillämpning som har gjorts av de svenska domstolarna, samt en del om de ställningstaganden som Skatteverket har utfärdat. Slutligen diskuteras och sammanfattas den svenska regleringen och dess tolkning och tillämpning.

I den svenska lagregleringen återfinns undantaget för SIF:s i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. I lagrummet 3 kap. 9 § ML regleras undantagen för omsättning bank- och finansieringstjänster, värdepappershandel och förvaltning av SIF:s. Lagregleringen skiljer sig från direktivet på så vis att det, utifrån ordalydelsen, verkar vara en rimlig tolkning av den svenska lagregeln att förvaltning av värdepappersfonder och alternativa investeringsfonder ska anses vara en del av undantaget för omsättning som utgör värdepappershandel.

Från ett EU-rättsligt perspektiv framstår detta inte som optimalt, då mervärdesskattedirektivet tydligt gör skillnad mellan undantaget för transaktioner rörande värdepapper och undantaget för förvaltning av SIF:s.⁸¹ Dessutom framgår det av mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV* att särskilda investeringsfonder, i direktivets bemärkelse, inte måste investera i värdepapper. En investeringsfond enligt direktivet kan lika gärna investera i t.ex. fastigheter. Detta kommer dock att diskuteras mer utförligt i ett senare avsnitt (se kapitel 7.1).

⁸¹ Se art. 135.1 f) jämfört med art. 135.1 g), samt mål C-44/11, *Deutsche Bank*.

3 kap. 9 § ML har följande lydelse:

”Från skatteplikt undantas omsättning av bank- och finansieringstjänster samt sådan omsättning som utgör värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet.

Med bank- och finansieringstjänster avses inte notariatverksamhet, inkassotjänster, administrativa tjänster avseende factoring eller uthyrning av förvaringsutrymmen.

Med värdepappershandel förstås

1. omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte, och
2. förvaltning av värdepappersfonder enligt lagen (2004:46) om värdepappersfonder och specialfonder enligt lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder.”

I den svenska lagregeln används inte begreppet ”särskilda investeringsfonder”. Tidigare användes uttrycket ”investeringsfonder”.⁸² I 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML nämns numera två typer av fonder som omfattas av undantaget. Dels omfattas värdepappersfonder enligt lagen om värdepappersfonder (hädanefter enbart kallade ”värdepappersfonder”), dels omfattas specialfonder enligt lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder (hädanefter enbart kallade ”specialfonder”).

Genom lagen om värdepappersfonder (LFV) har fondföretagsdirektivet implementerats i svensk lagstiftning.⁸³ En värdepappersfond enligt 1 kap. 1 § p 25 LFV är en fond vars andelar kan lösas in på begäran av andelsägare och som består av finansiella tillgångar, om den har bildats genom kapitaltillskott från allmänheten och ägs av dem som skjutit till kapital samt förvaltas enligt bestämmelserna i 5 kap. eller 5a kap. LVF. I prop. 2002/03:150 s 261-262 uttrycks det att det inte är avsett att det ska föreligga någon skillnad mellan värdepappersfonder och fonder enligt fondföretagsdirektivet. Definitionerna av UCITS-fonder och värdepappersfonder är därför identiska.

Lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder (LAF) genomförde direktiv 2011/61/EU om förvaltare av alternativa investeringsfonder (AIF direktivet), men

⁸² Se prop. 2012/13:155 samt lagtextens äldre ordalydelse.

⁸³ Prop. 2015/16:170, s 1.

innehåller även vissa nationella bestämmelser om specialfonder i lagens 12 kap.⁸⁴ Det är alltså förvaltningen av sådana specialfonder som undantas från mervärdesskatt enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. En specialfond är enligt 1 kap. 11 § p 23 LAF en alternativ investeringsfond som förvaltas enligt samma lag, samt uppfyller de särskilda villkor som stadgas i lagens 12 kap. Enligt 12 kap. 4 § LAF kan en specialfond rikta sig antingen till allmänheten eller till en bestämd krets investerare.

Enligt 12 kap. 13 § LAF ska förvaltningen av medlen i en specialfond ske enligt 5 kap. LVF, om inte Finansinspektionen har tillåtit ett undantag. Specialfonders derivatinstrument kan dock ha andra underliggande tillgångar än de som anges i 5 kap. 12 § LVF om instrumenten är föremål för handel på någon finansiell marknad och inte medför en skyldighet att leverera den underliggande tillgången.

5 kap. 1 § 2 st LVF stadgar att medel i en värdepappersfond, med de begränsningar som stadgas i samma kapitel, ska placeras i likvida finansiella tillgångar som utgörs av överlåtbara värdepapper, penningmarknadsinstrument, derivatinstrument och fondandelar samt på konto i kreditinstitut. Då denna paragraf gäller både för värdepappersfonder och specialfonder innebär detta att som huvudregel endast fonder vars underliggande tillgångar utgörs av likvida finansiella tillgångar omfattas av undantaget från mervärdesskatt i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Dock kan en specialfond omfattas av undantaget även om Finansinspektionen medgett ett undantag från bestämmelsen om att fondens medel måste förvaltas enligt 5 kap. LVF.

Värdepappersfonder och specialfonder bildas på kontraktsrättslig grund. Varken värdepappersfonder eller specialfonder är rättssubjekt enligt 4 kap. 1 § LVF. Fonderna kan alltså inte ikläda sig skyldigheter eller förvärva rättigheter. Vid förvaltningen av fonden är det ett fondbolag som handlar i eget namn enligt 4 kap. 2 § LVF. Fondbolaget kan dock uppdra åt en tredje man att utföra visst arbete eller vissa funktioner för fonden enligt 4 kap. 4 § LVF. Varje fond har ett förvaringsinstitut, exempelvis en bank eller något annat kreditinstitut, som verkar oberoende av fondbolaget.⁸⁵

Många tänkbara typer av fonder, exempelvis fastighetsfonder och fonder bildade på bolagsrättslig grund, faller utanför tillämpningsområdet för de bestämmelser som hänvisas till i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Dock finns i lagtexten inte någon definition av uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” som återfinns i 3 kap. 9 § 1 st ML. Genom detta uttryck skulle man kunna tänka sig att det finns en möjlighet att undanta

⁸⁴ Prop. 2012/13:155, s 1.

⁸⁵ Olsson, Skattenytt 2014, s 676.

förvaltningen av sådana investeringsfonder som inte faller inom den definition som anges i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, men omfattas av tillämpningsområdet för mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g). Det är just denna tolkning som har gjorts av både Skatteverket och underrätterna.⁸⁶

6.2 Tolkning i svensk praxis

6.2.1 Fonder som omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML

I RÅ 2010 not 42 var fråga om huruvida förvaltningen av ett kommanditbolag kunde omfattas av undantaget från mervärdesskatt i 3 kap. 9 § ML. Kommanditbolaget hade bildats av två bolag, verksamma inom området för private equity, samt ett antal andra investerare. Det ena bolaget skulle mot ersättning i form av en ”management fee” ansvara för förvaltning, administration och drift av kommanditbolaget. Regeringsrätten fastställde i målet Skatterättsnämndens förhandsbesked.

Skatterättsnämnden fastslog att fonden inte omfattades av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Mot bakgrund av EUD:s praxis på området undersökte dock även Skatterättsnämnden om fonden kunde rymmas under den EU-rättsliga tolkningen av ”förvaltning av särskilda investeringsfonder”. Skatterättsnämnden ansåg dock inte att så var fallet, då nämnden inte ansåg att verksamhetens syfte var att bereda privata investerare möjlighet att investera i stora värdepappersportföljer och på så sätt minska aktiemarknadsrisken. Vidare ansåg nämnden att det faktum att investeringar i kommanditbolaget i princip var bundna under tio år och investeraren inte hade samma möjlighet att komma ur investeringen som en investerare i fonder normalt har, samt att skillnader avseende placeringsinriktning, risknivå och tillsyn innebar att fonden inte kunde anses vara jämförbar med ett företag för kollektiva investeringar enligt implementeringen av fondföretagsdirektivet.

Förutom denna dom från HFD har flera domar avseende 3 kap. 9 § ML nyligen kommit från Kammarrätten i Stockholm. Även i mål 5246-17 var det fråga om huruvida förvaltningstjänster tillhandahållna en fond i form av ett kommanditbolag skulle kunna omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML. Kammarrätten ansåg att fonden hade sådana kännetecken som är utmärkande för riskkapitalfonder, det vill säga att andelarna var begränsade till antalet och kunde inte inlösas på begäran, kapitalet var på förhand bestämt och investerades utifrån en i förväg bestämd tidshorisont, fonden skulle

⁸⁶ Se nedan redovisad praxis och ställningstaganden.

likvideras då perioden löpt ut och fonden hade bildats genom kapitaltillskott från olika institutionella investerare. Domstolen fastslog därför att fonden inte utgjorde en värdepappersfond eller specialfond enligt den svenska lagstiftningen och var därmed inte undantagen enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Därefter konstaterade domstolen att fonden inte heller stod under statlig tillsyn, eftersom fonden hade bildats innan LAF hade trätt i kraft och därmed inte hade behövt söka tillstånd från Finansinspektionen. Skulle fonden ha gjort några nya investeringar efter lagens ikraftträdande skulle dock ett sådant tillstånd ha behövt sökas enligt lagens övergångsbestämmelser. Det senare verkar dock inte ha haft någon betydelse för domstolens bedömning. Kammarrätten instämde även i förvaltningsrättens bedömning i fråga om de skillnader som förelåg mellan kommanditbolagets verksamhet och sådana företag för kollektiva investeringar som ska undantas från mervärdesskatteplikt. Förvaltningsrätten ansåg bl.a. att skillnader fanns avseende fondens syfte, placeringsinriktning och risknivå. Kammarrätten ansåg därför att förvaltningen av fonden inte heller skulle undantas från mervärdesskatt enligt 3 kap. 9 § 1 st ML genom begreppet ”därmed jämförlig verksamhet”.

I mål 7328-16 var frågan om ett bolag hade rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt hänförlig till förvaltningen av en utländsk fond. Kammarrätten ansåg att ”3 kap. 9 § ML till sin ordalydelse inte kan tolkas på annat sätt än att med ’annan jämförlig verksamhet’ i det första stycket avses verksamhet som inte faller in under vad som ska förstås med värdepappershandel enligt det tredje stycket, men som ändå är jämförbar med sådan”. Samma formulering användes av kammarrätten i Stockholm i mål 7329-16, 7705-16 och 4501-17. Domstolen angav i alla dessa fall att denna tolkning är förenlig med mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g), då syftet med undantaget för förvaltning av SIF:s är att underlätta för investerare att placera pengar i värdepapper via investeringsföretag, samtidigt som principen om skatteneutralitet ska säkerställas avseende SIF:s som konkurrerar med varandra.⁸⁷

Samma fråga avhandlades också något mer utförligt i en dom meddelad av förvaltningsrätten i Stockholm. Mål 21811-16 avsåg frågan om huruvida en utländsk fond kunde anses omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Klaganden i målet menade att så inte kunde vara fallet, eftersom det inte framgår av paragrafens ordalydelse att utländska

⁸⁷ Alla dessa domar avser s.k. ”Lux-fonder”, d.v.s. luxemburgska fonder. För att kunna få rätt till återbetalning för ingående moms i Sverige krävs vid förvaltning av sådana fonder att förvaltningen skulle anses vara en skattepliktig transaktion om omsättningen av tjänsten hade skett i Sverige (se kapitel 3.5). Därmed ville bolagen i målen inte att fonderna skulle anses omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML.

fonder skulle omfattas. Klaganden menade därför att de skulle ha rätt till återbetalning av mervärdesskatt enligt 10 kap. 11 § 3 st ML. Skatteverket å sin sida menade att fonden skulle anses vara omfattad av uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet”. Enligt Skatteverkets mening syftar 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML enbart till att definiera svenska fonder som utgör särskilda investeringsfonder. Det var alltså ostridigt i målet att fonden inte skulle anses omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Förvaltningsrätten började med att konstatera detta, samt att konstatera att en direktivkonform tolkning skulle göras av 3 kap. 9 § ML. Förvaltningsrätten menade att uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” ger utrymme för tolkning, och att det inte strider mot ordalydelsen att tolka bestämmelsen direktivkonformt, så att mervärdesskattedirektivets mål och syften uppnås. Förvaltningsrätten konstaterade sedan att det framgår av EUD:s praxis att förvaltning av en fond som anses kunna konkurrera med företag för kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet ska vara undantaget från mervärdesskatt enligt art. 135.1 g). Förvaltningsrätten konstaterade därefter att det är klaganden som har bevisbördan för att rätt till återbetalning föreligger. Detta, menade domstolen, hade klaganden inte gjort, då klaganden inte visat att fonden inte kunde anses konkurrera med företag för kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet.

Förvaltningsrätten menade alltså i detta mål att, med hänsyn till principen om direktivkonform tolkning, ska uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” anses innefatta även utländska fonder som omfattas av fondföretagsdirektivet eller kan anses konkurrera med företag för kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet.

6.2.2 Tolkning i svensk praxis av rekvisitet ”förvaltning”

Det finns inte särskilt mycket svensk praxis gällande undantaget för förvaltning av särskilda investeringsfonder. Förmodligen har mestadels av de fall som prövats avgjorts som förhandsavgöranden från Skatterättsnämnden, och har sedan inte överklagats.

I avgörandet RÅ 2003 not 79 uttalade HFD avseende begreppet ”förvaltning” att det inte kunde anses omfatta administrativa tjänster. Skatterättsnämnden har dock i senare praxis gjort en annan tolkning, med hänsyn till den praxis som EUD meddelat. Bland annat har tjänster som uppföljning av värdepapperstransaktioner, administrativa

tjänster avseende rapportering till fondbolaget, back-officetjänster samt tjänster avseende regelefterlevnad och riskhantering ansetts omfattas av begreppet.⁸⁸

I en dom från i Kammarrätten i Stockholm, mål 7705-16, menade klaganden att uttrycken ”omsättning som utgör värdepappershandel” och ”därmed jämförlig verksamhet” inte kan tolkas så, att förvaltning av investeringsfonder som inte omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML ska omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § 1 st ML. Klaganden ansåg att en sådan tolkning av den svenska bestämmelsen skulle utgöra en tolkning av det gemenskapsrättsliga begreppet ”förvaltning”. Att göra en sådan tolkning skulle strida mot EUD:s praxis. Kammarrätten verkade dock inte fästa någon vikt vid detta argument. Möjligen ansåg domstolen att det begrepp man i målet tolkade var ”verksamhet” och inte begreppet ”förvaltning”. Domen får förmodligen förstås så att ”därmed jämförlig verksamhet” i domstolens mening kan innefatta tjänster som utgör förvaltning av investeringsfonder som inte omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2, såtillvida fonden ändå anses omfattas av undantaget (se avsnitt 6.2.2). Då förvaltning ska anses utgöra ”jämförlig verksamhet” förefaller det som att domstolen anser att ”förvaltning” ska tolkas på samma sätt som då begreppet används i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML.

6.3 Skatteverkets tolkning

I två ställningstaganden, dnr 131 173025-17/111 Särskilda investeringsfonder och dnr 131 173044-17/111 Undantaget från skatteplikt för förvaltning av särskilda investeringsfonder, redovisar Skatteverket sin tolkning av 3 kap. 9 § ML.

I det första ställningstagandet, dnr 131 173025-17/111 Särskilda investeringsfonder, anger Skatteverket att trots att lagtexten enbart pekar ut värdepappersfonder och specialfonder, definieras aldrig uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” i 3 kap. 9 § 1 st ML. Skatteverket menar att detta uttryck måste tolkas direktivkonformt, vilket innebär att uttrycket ska tolkas så att även sådana fonder som uppfyller EUD:s kriterier för en undantagen särskild investeringsfond omfattas av undantaget. Detta innebär att Skatteverket menar att en fond som sammanför kapital från flera investerare, där delägarna står risken för investeringen och fondens tillgångar placeras utifrån principen om riskspridning ska omfattas av den svenska lagreglerings undantag för ”värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet”, förutsatt att fonden står under

⁸⁸ Bl.a. Skatterättsnämndens förhandsbesked 2012-11-01, dnr 8-12/I, Skatterättsnämndens förhandsbesked 2016-08-31, dnr 15-15/I, se även Kleerup m.fl., *Mervärdesskatt i teori och praktik*, s 94.

särskild statlig tillsyn. Fondens rättsliga form har enligt Skatteverket således ingen betydelse för frågan om fonden omfattas av undantaget.

Avseende kravet på att kapital ska sammanföras av flera investerare anger Skatteverket i samma ställningstagande att fonden måste sammanföra kapital från minst två investerare. Tillgångarna ska ägas av fonden, och investerarna ska äga ideella andelar av fonden.

I samma ställningstagande anför Skatteverket vidare avseende kravet på att delägarna ska stå risken för investeringen att detta innebär att den avkastning som en delägare får måste vara beroende av utfallet av fondens investeringar. Skulle någon form av avkastning vara garanterad, oberoende av detta utfall, kan fonden inte anses konkurrera med fonder enligt fondföretagsdirektivet.

Gällande kravet på att tillgångarna ska placeras utifrån principen om riskspridning menar Skatteverket att detta krav innebär att investeringarna inte får göras i en enda tillgång, eller uteslutande i tillgångar som är så lika att de är föremål för samma risker. Skatteverket anger dock att principen om riskspridning anses vara uppfylld då en fonds tillgångar placeras i t.ex. olika kategorier av fastigheter i olika geografiska områden.

Avseende kravet på särskild statlig tillsyn menar Skatteverket att av de fonder som står under särskild tillsyn enligt svensk lagstiftning är det enbart är sådana fonder som står under särskild tillsyn enligt LVF eller LAF som också uppfyller de övriga kriterier som nämnts ovan. Förutom dessa fonder kan en fond också stå under särskild tillsyn i ett annat EU-land. Sådana fonder ska också omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML.

I det andra ställningstagandet, dnr 131 173044-17/111 Undantaget från skatteplikt för förvaltning av särskilda investeringsfonder, ger Skatteverket sin syn på vilka tjänster som ska anses omfattas av begreppet ”förvaltning”. Skatteverket anger att vem som tillhandahåller en tjänst inte har någon betydelse för frågan om huruvida en tjänst omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML. En tjänst som köps in från en tredje man kan alltså omfattas. Skatteverket anger även att tjänster som avser själva förmögenhetsförvaltningen av fonden, såväl som administrativa tjänster som är specifika och väsentliga för fonden ska omfattas av begreppet ”förvaltning”. Däremot tjänster som avser driften av de tillgångar som fonden har investerat i omfattas inte av begreppet.

6.4 Den nationella tolkningen och tillämpningen – slutsatser och diskussion

Den tolkning som görs av 3 kap. 9 § ML i underrätterna och av Skatteverket kan sammanfattningsvis sägas innebära att paragrafen tolkas så att förvaltning av investeringsfonder som inte omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML istället kan omfattas av begreppet ”därmed jämförlig verksamhet” i 3 kap. 9 § 1 st ML. Det som underrätterna gör är dels att öppna upp även för att undanta utländska fonder, dels att (hypotetiskt) öppna upp för att undanta sådana inhemska fonder som inte omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML.

Den tolkning som görs av både underrätterna och Skatteverket anges vara en direktivkonform tolkning av mervärdesskattelagen. För att göra en direktivkonform tolkning ska den svenska lagbestämmelsen tolkas i ljuset av mervärdesskattedirektivets ordalydelse, syften och de resultat som ska uppnås genom direktivet. Detta innebär alltså att det är den svenska rätten som tillämpas, och domstolen avgör hur denna tolkning ska göras för att inte leda till ett resultat som skulle strida mot det resultat som eftersträvas med direktivet.⁸⁹ Dock har varken underrätterna eller Skatteverket diskuterat dessa syften eller resultat i domar och ställningstaganden, bortsett från kammarrätten i mål nr 7328-16, nr 7329-16, nr 7705-16 samt nr 4501-17.⁹⁰ I dessa fall diskuterades kort de syften som ligger till grund för undantaget i art. 135.1 g). Dock diskuterades inte t.ex. rätten till återbetalning i relation till undantaget i 3kap. 9 § 1 st ML jämfört med 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, trots att klaganden i ett av fallen tagit upp denna problematik i sitt överklagande. I övrigt har Skatteverket och domstolarna hänvisat till EDU:s praxis och därifrån hämtat kriterier för att avgöra vilka fonder som enligt det EU-rättsliga synsättet borde omfattas av art. 135.1 g) utan att diskutera direktivets ordalydelse, syften eller åsyftade resultat.

För att göra en direktivkonform tolkning måste det också finnas ett utrymme att göra en sådan tolkning av den nationella bestämmelsen. Det går inte att göra en direktivkonform tolkning *contra legem*.⁹¹ Detta innebär att det krävs att bestämmelsen är oklar på ett sådant sätt att det finns utrymme för olika tolkningar.⁹² Varken

⁸⁹ Se kapitel 2.3.

⁹⁰ Samma formulering används i alla målen.

⁹¹ Se kapitel 2.3. Även Henkow, *Mervärdesskatt*, s 14 samt Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 189.

⁹² Se t.ex. RÅ 1999 not 245.

Skatteverket eller kammarrätten diskuterar utrymmet för en direktivkonform tolkning, istället verkar de utgå ifrån att en sådan är möjlig. Förvaltningsrätten i Stockholm tar dock upp frågan i mål 21811-16.

Skatteverkets ställningstaganden utgör inte bindande lagstiftning. Syftet med ställningstagandena är att uppnå en likformig rättstillämpning inom verket.⁹³ Inte heller har underrätternas domar inte något högre rättskällevärde.⁹⁴ Dock verkar också HFD ha gjort en liknande bedömning som den övriga domstolar har gjort i RÅ 2010 not 42. Möjligen är det detta mål som ligger till grund för den tolkning som görs av Skatteverket och underrätterna. I detta avgörande nämndes dock inte uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” specifikt. I målet undersöktes frågan om fonden, enligt EUD:s praxis, kunde anses utgöra en sådan fond som är jämförbar med företag för kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet. Varför man prövade detta framgår inte av avgörandet. Att det är en direktivkonform tolkning som görs, eller att det är 3 kap. 9 § 1 st ML som tillämpas, går inte att utläsa. Det torde inte vara 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML tillämpas, då man redan konstaterat att fonden inte är en sådan fond som faller in under det lagrummets tillämpningsområde. Å andra sidan nämns inte 3 kap. 9 § 1 st alls i domen. Med andra ord verkar det inte gå att utläsa exakt vilken nationell bestämmelse som ligger till grund för bedömningen att EUD:s praxis måste undersökas även efter att man har konstaterat att 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML inte kan vara tillämplig. Det går inte att utläsa av referatet att bolaget skulle ha yrkat på att art. 135.1 g) skulle få direkt effekt.

Sammanfattningsvis får dock den nuvarande tolkningen av ”därmed jämförlig verksamhet” i 3 kap. 9 § 1 st ML anses vara att denna bestämmelse tolkas direktivkonformt, så att man med ”därmed jämförlig verksamhet” förstår ”förvaltning av sådana SIF:s som enligt EUD:s praxis är undantagna från mervärdesskatt enligt art. 135.1 g), men som inte faller in under 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML”. Dock finns skäl att ifrågasätta om denna tolkning verkligen är rimlig, med hänsyn till de brister i avgöranden och ställningstaganden som finns. Exempelvis verkar frågan om utrymmet för en direktivkonform tolkning, samt frågan om vad en direktivkonform tolkning egentligen skulle innebära, inte ha diskuterats alls.

Avseende vilka typer av tjänster som kan anses omfattas av begreppet ”förvaltning” verkar Skatteverket, Skatterättsnämnden och underrätterna ta sin utgångspunkt i EUD:s praxis. Därmed verkar den svenska praxisen ligga i linje med den EU-rättsliga

⁹³ Pahlsson, *Likhet inför skattelag*, s 178.

⁹⁴ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, s 39.

tolkningen av vad som utgör en förvaltningstjänst. Enligt min mening verkar det inte heller finnas något problem med att lagrummet på detta vis. Dock finns det mycket lite praxis på området, vilket innebär att det är svårt att säga precis hur begreppet i nationell rätt ska tolkas, eller om denna tolkning helt och hållet stämmer överens med EUD:s tolkning av motsvarande begrepp i mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g).

7 Den svenska regleringen i förhållande till EU-rätten

7.1 Regleringens utformning

Detta kapitel syftar till att närmare utreda vilka problem som finns med den svenska regleringen ur ett EU-rättsligt perspektiv. Först utreds aspekter av själva lagtextens utformning. Därefter utreds de effekter som uppstår som ett resultat av lagtextens utformning, och möjliga tolkningar och tillämpningar av denna. Diskussionen sammanfattas kort i kapitlets slut.

I det svenska lagrummet likställs omsättning som utgör värdepappershandel med förvaltning av värdepappersfonder och specialfonder. Ur ett EU-rättsligt perspektiv är detta inte helt oproblematiskt. Så som tidigare har nämnts har EUD tidigare uttryckligen fastslagit att de två undantagen är helt skilda från varandra.⁹⁵ Själva kärnan i det som utgör förvaltning av en investeringsfond är förvaltningen av en portfölj, något som inte är undantaget enligt art. 135.1 f). Att de två undantagen ska anses vara skilda undantag är också rimligt, då det inte framstår som meningsfullt att stadga ett undantag i art. 125.1 g) om dessa transaktioner redan var undantagna i och med art. 135.1 f). Undantaget för förvaltning av SIF:s kan alltså inte anses vara en del av undantaget för transaktioner rörande värdepapper.

Vidare tolkas av Skatteverket och underrätterna uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” så att det skulle kunna omfatta förvaltning av SIF:s som inte undantas enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Detta skulle alltså innebära att det av lagtexten skulle kunna anses framgå att förvaltningen av t.ex. en fastighetsfond ska anses vara ”jämförlig verksamhet” med transaktioner rörande värdepapper. Detta framstår inte som förenligt med det EU-rättsliga synsättet, då förvaltningen av en fastighetsfond utgör en förvaltning av en portfölj bestående av fast egendom, medan transaktioner avseende värdepapper avser transaktioner som kan skapa, förändra eller utsläcka parter

⁹⁵ Se t.ex. mål C-44/11, *Deutsche Bank*.

rättigheter och skyldigheter avseende *värdepapper*, men dock inte portföljförvaltning.⁹⁶ Med utgångspunkt i mervärdesskattedirektivet och EUD:s praxis bör man inte kunna anse att förvaltning av SIF:s är jämförlig verksamhet med transaktioner avseende värdepapper. Detta bör innebära att varken lagrummet eller tolkningen av uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” egentligen är förenlig med mervärdesskattedirektivets ordalydelse och uppbyggnad.

I mål C-363/05, *JP Morgan* uttalade EUD att medlemsstaterna inte välja ut vissa fonder som förekommer i den egna medlemsstaten och fastställa att dessa, men inte andra fonder, ska omfattas av undantaget. Medlemsstaterna har endast behörighet att i sin interna rättsordning definiera vilka fonder som omfattas av begreppet ”särskilda investeringsfonder”. Medlemsstaterna ska också utgå från begreppet ”särskilda investeringsfonder” så som unionslagstiftaren har använt begreppet då de utövar sin definitionsrätt.

I det lagar som 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML hänvisar till finns i och för sig definitioner av värdepappersfonder och specialfonder. Däremot finns alltså inte någon definition av ”särskilda investeringsfonder” i mervärdesskattelagen. Inte heller finns någon definition av värdepappersfonder eller specialfonder i den mervärdesskatterättsliga lagstiftningen.

Möjligen kan man anse att det inte är direkt nödvändigt att använda just termen ”särskilda investeringsfonder” i lagtexten. Samtidigt är det alltså det begreppet, så som unionslagstiftaren använt begreppet i den *mervärdesskatterättsliga* kontexten, som den nationella lagstiftaren måste utgå från då den nationella lagstiftaren i den nationella rättsordningen definierar vilka fonder som omfattas av detta begrepp. Därför skulle det, enligt min mening, framstå som bättre att använda samma uttryck som unionslagstiftaren har använt, jämfört med att införa nationella termer med liknande, men inte samma, betydelse. Detta eftersom det får anses vara viktigt att, med hänsyn till att direktiv ska tolkas och tillämpas lika i alla medlemsstater, medlemsstaterna vid implementeringen av direktiv respekterar koncept och termer i direktiven då dessas text omvandlas till nationell lagstiftning.⁹⁷

Det framstår även som olyckligt att den definition av värdepappersfonder och specialfonder som finns inte finns i en lagstiftning av mervärdesskatterättslig karaktär. EUD har i sin praxis tydligt fastslagit att det är mervärdesskatterättsliga principer som

⁹⁶ Bl.a. mål C-2/95, *SDC* p 73, mål C-234/00, *CSC Financial Services* p 26-28, mål C-44/11, *Deutsche Bank* p 36-37.

⁹⁷ Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 181-182.

ska vara avgörande vid tolkningen av ”särskilda investeringsfonder” enligt art. 135.1 g).⁹⁸ Särskilt principen om skatteneutralitet har fått en stor betydelse i t.ex. mål C-363/05, *JP Morgan*. Principen om skatteneutralitet är inte en princip som vore självklar att använda vid tolkningar av definitioner i LVF och LAF. Dessutom kan t.ex. specialfonder enligt 12 kap. 4 § LAF rikta sig mot en avgränsad personkrets, vilket SIF:s enligt den unionsrättsliga definitionen inte kan. De skillnader som finns mellan den svenska definitionen av ”värdepappersfonder” och ”specialfonder”, samt de principer som bör styra tolkningen av dessa definitioner, och den unionsrättsliga definitionen av ”särskilda investeringsfonder”, samt de principer som enligt EUD ska styra tolkningen av detta begrepp, kan anses medföra en rättsosäkerhet.⁹⁹

Principen om rättssäkerheten är en allmän gemenskapsrättslig princip som utgör en del av EU:s primärrätt.¹⁰⁰ Även mervärdesskattesystemet har bl.a. som målsättning att säkerställa rättssäkerheten.¹⁰¹

7.2 Regleringens praktiska effekter

Den mest uppenbara effekten av den nuvarande regleringen är att den inte är särskilt tydlig eller förutsebar för de skattskyldiga, vilket kan leda till att de skattskyldiga har svårt att veta om de tjänster de tillhandahåller ska omfattas av skatteplikt eller vara undantagna. Det finns naturligtvis också en risk för att fonder som egentligen är jämförbara med företag för kollektiva investeringar enligt fondföretagsdirektivet inte kommer att omfattas av undantaget. Exempel på fonder som inte omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML är fastighetsfonder, fonder bildade på associationsrättslig grund och utländska fonder. Enligt EUD:s praxis framstår det som klart att dessa fonder ska omfattas av direktivets art. 135.1 g).¹⁰² Som tidigare nämnts finns också en risk att fonder som inte faller in under det EU-rättsliga begreppet ”särskilda investeringsfonder” kan undantas enligt den svenska bestämmelsen. Exempelvis finns bestämmelser i LAF som innebär att en specialfond kan rikta sig till en begränsad personkrets.¹⁰³ Detta är problematiskt med hänsyn till neutralitetsprincipen.

⁹⁸ Se kapitel 5.1. Även Ohlsson, *Skattenytt* 2014, s 685.

⁹⁹ Ohlsson, *Skattenytt* 2014, s 685.

¹⁰⁰ Se t.ex. mål C-453/00, *Kühne & Heitz* p 24.

¹⁰¹ Mål C-259/11, *DTZ Zandelhoff* p 40.

¹⁰² Se t.ex. mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV*, mål C-169/04, *Abbey National*, Mål C-424/11, *Wheels* samt mål C-363/05, *JP Morgan*.

¹⁰³ 12 kap. 4 § LAF, jämfört med t.ex. mål C-44/11, *Deutsche Bank* och mål C-424/11, *Wheels*.

Den praktiska effekten av att en reglering strider mot neutralitetsprincipen på detta sätt är att snedvridningar i konkurrensen uppstår. Detta eftersom vissa fonder kommer att omfattas av undantaget, medan andra konkurrerande fonder inte omfattas. Huruvida det är gynnsamt för den som omsätter förvaltningstjänsterna att fonden omfattas eller inte beror bl.a. på var tjänsterna är omsatta och på om konkurrenter omfattas av undantaget eller inte.¹⁰⁴ Så som tidigare har nämnts föreligger snedvridningar i konkurrensen så fort varor eller tjänster som konkurrerar med varandra behandlas olika ur ett mervärdesskatteseende. Neutralitetsprincipen omfattar principen om att sådana snedvridningar ska undanröjas.¹⁰⁵ Detta på grund av att mervärdesskatten så lite som möjligt ska påverka samhällets resursallokering (se kapitel 3.1).¹⁰⁶ Enligt art. 113 FEUF är ett syfte med hela mervärdesskattedirektivet att undvika just snedvridningar av konkurrensen.

Skulle man göra en sådan tolkning som Skatteverket och underrätterna gör skulle dock teoretiskt sett sådana fonder som fastighetsfonder, fonder bildade på associationsrättslig grund och utländska fonder kunna omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML. Problemet med detta skulle istället vara att en sådan tolkning kan leda till oförutsägbarhet. Med hänsyn till legalitetsprincipen bör lagstiftningen uppfylla ett visst krav på tydlighet och bestämdhet.¹⁰⁷ Man skulle kunna anse att den tolkningen som Skatteverket och underrätterna gör undergräver denna tydlighet, då det i lagstiftningen finns en tydlig hänvisning till två definitioner av fonder som ska anses omfattas av undantaget. Att då inkludera även andra fonder, trots att det inte framgår av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML att detta skulle vara möjligt, kan anses innebära att lagrummet förlorar i tydlighet. Kanske kan man till och med anse att tolkningen skulle innebära en analogi, snarare än en möjlig tolkning inom ramen för lagrummets ordalydelse (mer om detta nedan, kapitel 8.1). Inom skatterätten råder analogiförbud, vilket innebär att en sådan analog tolkning och tillämpning inte skulle vara möjlig.¹⁰⁸

Ett annat problem med lagregleringen så som den nu ser ut och tillämpas är att 10 kap. 11 § 2 st ML anger att tjänster som undantas enligt 3 kap. 9 § ML, med undantag för de tjänster som undantas enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, ger rätt till återbetalning av

¹⁰⁴ Se kapitel 3.4, 3.5.

¹⁰⁵ Se t.ex. mål C-481/98, *Kommissionen mot Frankrike* p 22, samt mål C-363/05, *JP Morgan* p 46, 47.

¹⁰⁶ Henkow, *Mervärdesskatt*, s 28-30.

¹⁰⁷ Hultqvist, *Skattenytt* 2016 s 730-732.

¹⁰⁸ A st. Jämför även t.ex. NJA 2016 s 3.

ingående skatt då tjänsterna tillhandahålls en förvärvare utanför EU. Om man undantar förvaltning av vissa investeringsfonder enligt 3 kap. 9 § 1 st ML skulle detta innebära att de som tillhandahåller dessa tjänster kan medges återbetalning enligt 10 kap. 11 § 2 st ML för ingående mervärdesskatt hänförlig till verksamheten. Detta borde anses strida mot neutralitetsprincipen, då förvaltarna av dessa fonder måste kunna anses vara i precis samma situation som förvaltare av fonder som är undantagna enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Själva grunden för att undanta förvaltning av fonder enligt 3 kap. 9 § 1 st ML är ju just att fonderna anses vara så pass jämförbara med fonder enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML att förvaltningen av dessa med hänsyn till neutralitetsprincipen inte kan anses vara skattepliktig.¹⁰⁹

I mål C-174/08, *NCC Construction Danmark* fastslog EUD att ett företag, avseende avdragsrätt, måste hamna i samma situation som andra företag som gör motsvarande försäljningar. Detta ansåg domstolen följa av principen om likabehandling som ska anses ha samma rang som fördragen i den EU-rättsliga rättskällehierarkin. Samma sak bör gälla rätt till återbetalning, då återbetalning kan anses fylla samma funktion som avdrag. Principen om likabehandling kräver att jämförbara situationer behandlas lika, om det inte finns objektiva skäl för en sådan åtskillnad. Därmed bör den tolkning och tillämpning av 3 kap. 9 § ML som görs av Skatteverket och underrätterna även strida mot principen om likabehandling, som alltså ingår i EU:s primärrätt.¹¹⁰

7.2 Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis finns en viss problematik med den svenska lagstiftningen, både avseende lagens utformning och ordalydelse, samt avseende lagstiftningens resultat.

Vad gäller lagstiftningens ordalydelse och utformning kan det anmärkas på att lagrummets ordalydelse indikerar att undantaget för förvaltning av särskilda investeringsfonder skulle utgöra en del av undantaget för transaktioner rörande värdepapper. Detta stämmer inte överens med EUD:s synsätt. Dessutom framstår det som olyckligt att man dels valt att inte använda samma termer som direktivet, samt dels valt att definiera ”värdepappersfonder” och ”specialfonder” i en icke-mervärdesskatterättslig lagstiftning.

¹⁰⁹ Se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7328-16, Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7329-16, Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7705-16.

¹¹⁰ Mål C-174/08, *NCC Construction Danmark* p 41-45, se även Sonnerby, *Neutral uttagsbeskattning på mervärdesskatteområdet*, s 38-40.

Avseende lagstiftningens resultat kan man tänka sig två olika tolkningar av lagrummet, vilka leder till två olika resultat. Båda dessa resultat framstår som olyckliga i en EU-rättslig kontext. Antingen anser man att enbart förvaltning av de fonder som omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML ska undantas från skatteplikt. Då finns risk för att lagrummets tillämpningsområde inte stämmer överens med det tillämpningsområde som art. 135.1 g) enligt EUD:s praxis har. Detta skulle kunna innebära att konkurrensneutralitet inte föreligger mellan konkurrerande fonder. Eller så anser man att även förvaltning av andra fonder skulle kunna omfattas av 3 kap. 9 § 1 st ML. Detta skulle innebära att en näringsidkares rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt blir beroende av huruvida en fond omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, eller ska anses vara jämförlig med en sådan fond och därmed omfattas av 3 kap. 9 § 1 st ML. Detta skulle strida mot likhetsprincipen och neutralitetsprincipen.

Den problematik som tagits upp i detta kapitel skulle kunna innebära att mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) inte har införlivats i svensk rätt på ett korrekt sätt. Ett av de resultat som eftersträvas med art. 135.1 g) är konkurrensneutralitet.¹¹¹ Detta resultat verkar inte ha uppnåtts genom svensk lagstiftning. Det nationella genomförandet av ett direktiv får inte heller begränsas till att enbart respektera direktivets bestämmelser i snäv mening, utan ska överensstämma med EU-rätten i sin helhet.¹¹² Likhetsprincipen och principen om rättssäkerheten utgör en del av EU:s primärrätt.¹¹³ Det kan vara värt att notera att kommissionen enligt art. 260.3 FEUF kan föra talan mot en medlemsstat och yrka på böter och vite om medlemsstaten inte har införlivat ett direktiv korrekt.

8 Möjliga tolkningar och tillämpningar av 3 kap. 9 § ML

8.1 Direktivkonform tolkning

Detta kapitel syftar till att utreda huruvida det är möjligt att på så sätt som Skatteverket och underrätterna har gjort, göra en direktivkonform tolkning av 3 kap. 9 § ML, eller om en annan tolkning av lagrummet bör göras. Kapitlets syfte är även att utreda

¹¹¹ Se t.ex. mål C-363/05, *JP Morgan* p 29, 44-48, mål C-424/11, *Wheels* p 19-21, mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV* p 34, mål C-169/04, *Abbey National* p 62.

¹¹² Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 182.

¹¹³ Mål C-453/00, *Kühne & Heitz* p 24, Mål C-174/08, *NCC Construction Danmark* p 41-45.

huruvida det skulle kunna gå att åberopa mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) med direkt effekt i en svensk domstol.

Den nuvarande tolkningen och tillämpningen i nationella underrätter innebär som redan diskuterats att förvaltning av vissa investeringsfonder undantas enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, medan förvaltning av andra investeringsfonder kan undantas enligt 3 kap. 9 § 1 st ML. Domstolarna anger att det är en direktivkonform tolkning av den nationella bestämmelsens uttryck ”därmed jämförlig verksamhet” som görs.

För att göra en direktivkonform tolkning måste det dock som tidigare diskuterats finnas ett utrymme för en sådan tolkning.¹¹⁴ Uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” är inte helt klart och tydligt i sig, vilket innebär att visst utrymme skulle kunna finnas. Möjligen skulle man kunna anse att det faktum att 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML innehåller en tydlig hänvisning till definitionerna av värdepappersfonder och specialfonder innebär att det från ett systematsikt perspektiv inte finns utrymme för att tolka 3 kap. 9 § 1 st ML så att förvaltningen av fonder som inte faller inom tillämpningsområdet för 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML kan bli undantagen från mervärdesskatt. Även det faktum att 10 kap. 11 § 2 st ML anger att återbetalningsrätt enbart är utesluten för förvaltning som omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML talar för detta. Ett sådant synsätt vore också mer förenligt med det unionsrättsliga begreppet ”särskilda investeringsfonder”, då förvaltningen av dessa klart inte utgör ”jämförlig verksamhet” med omsättning som utgör transaktioner rörande värdepapper.¹¹⁵ Dock är det med utgångspunkt i den svenska lagtexten som frågan om huruvida utrymme för en direktivkonform tolkning finns ska göras.

Eftersom även förvaltning av investeringsfonder enligt 9 kap. 3 § 3 st p 2 ML likställs med värdepappershandel i den svenska lagstiftningen verkar det inte finnas något i den svenska lagtextens ordalydelse som direkt talar mot att ”därmed jämförlig verksamhet” skulle kunna innefatta förvaltning av vissa investeringsfonder. Jämfört med t.ex. RÅ 2007 ref 13 bör förmodligen tillräckligt utrymme föreligga för att en direktivkonform tolkning skulle kunna göras. I det fallet ansågs uttrycket ”parkeringsplats i parkeringsverksamhet” kunna rymma även en båtuppläggnings.¹¹⁶ En direktivkonform tolkningen förefaller alltså inte utifrån lagens ordalydelse vara *contra legem*. Däremot talar lagens systematik mot att utrymme för tolkning skulle finnas.

¹¹⁴ Mål C-106/89, *Marleasing* p 8, mål C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier* p 13, samt RÅ 1999 not 245. Se även kapitel 2.3.

¹¹⁵ Se t.ex. mål C-44/11, *Deutsche Bank*.

¹¹⁶ Se kapitel 2.3 för en mer ingående diskussion avseende rättsfallet.

Om man skulle anse att det finns ett utrymme för tolkning ska domstolen i så stor utsträckning som möjligt tolka den nationella bestämmelsen utifrån direktivets ordalydelse och syften. Direktiv är som tidigare nämnts enbart bindande med avseende på det resultat som ska uppnås med direktivet.¹¹⁷ Allmänt sett bör undantag från mervärdesskatt varken tillämpas vidare eller snävare än sitt syfte, då detta skulle strida antingen mot principen om allmän skatteplikt eller mot principen om skatteneutralitet.¹¹⁸

Syftet med undantaget för förvaltning av SIF:s i art. 135.1 g) är att underlätta för investerare att placera pengar i värdepapper genom investeringsföretag.¹¹⁹ Ett alternativ till att indirekt investera i värdepapper genom en fond är att istället investera direkt i värdepapper. Eftersom transaktioner avseende värdepapper är undantagna från mervärdesskatt är ett syfte med art. 135.1 g) också är att uppnå konkurrensneutralitet mellan investeringar i fonder och investeringar direkt i värdepapper.¹²⁰ Även konkurrensneutralitet avseende förvaltningstjänster tillhandahållna olika konkurrerande fonder eftersträvas. Det framgår, enligt min mening, tydligt av EUD:s praxis på området att just undvikande av konkurrensnedvridningar är ett resultat som ska anses vara viktigt att upprätthålla genom tolkningen och tillämpningen av art. 135.1 g).¹²¹ Därför måste rimligtvis en direktivkonform tolkning ta detta eftersträlvade resultat i beaktning.

Så som tidigare har diskuterats kan den tolkningen som underrätterna och Skatteverket har gjort knappast anses vara förenlig med mervärdesskattedirektivet, sett utifrån direktivets ordalydelse.¹²²

Det resultat som den tolkning som förordas av underrätterna och Skatteverket förordar kommer att leda till att fonder som ska anses vara jämförliga kommer att behandlas olika avseende rätten till återbetalning av ingående mervärdesskatt.¹²³ Detta strider mot likabehandlingsprincipen, som är en allmän EU-rättslig princip.¹²⁴ Resultatet

¹¹⁷ Art. 288 FEUF.

¹¹⁸ Principen om allmän skatteplikt framkommer genom att alla transaktioner, utom de som är undantagna, är skattepliktiga. Se 3 kap. 1 § ML. Jämför även t.ex. mål C-275/01, *Sinclair Collins* p 23, och mål C-8/01, *Taksatorringen* p 36, mål C-44/11, *Deutsche Bank* p 42.

¹¹⁹ Se t.ex. mål C-363/05, *JP Morgan* p 2.

¹²⁰ Se t.ex. mål C-169/04, *Abbey National* p 62.

¹²¹ Se t.ex. mål C-363/05, *JP Morgan*, mål C-424/11, *Wheels*, mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV*, mål C-169/04, *Abbey National*.

¹²² Se kapitel 7.1 för en mer ingående diskussion kring lagrummets ordalydelse.

¹²³ Se kapitel 7.2.

¹²⁴ Mål C-174/08, *NCC Construction Danmark* p 41-44.

strider även mot neutralitetsprincipen, då det skulle orsaka snedvridningar i konkurrensen.¹²⁵ Neutralitetsprincipen har en stark ställning på mervärdesskatteområdet i allmänhet,¹²⁶ och har i fråga om tolkningen och tillämpningen av undantaget för förvaltning av SIF:s enligt EUD:s praxis en framträdande roll.¹²⁷

Vid en direktivkonform tolkning ska hela den nationella rätten beaktas för att bedöma i vilken mån den kan tillämpas utan att detta leder till ett resultat som strider mot det resultat som eftersträvas genom direktivet.¹²⁸ Därför är det rimligt att beakta även 10 kap. 11 § 2 st ML vid en tolkning av 3 kap. 9 § ML.

Eftersom ett av de resultat som eftersträvas med art. 135.1 g) är konkurrensneutralitet måste en tolkning av en nationell bestämmelse också leda till konkurrensneutralitet för att kunna anses vara direktivkonform. En tolkning av 3 kap. 9 § 1 st ML som innebär att förvaltning av fonder som är jämförbara med fonder som omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML kan omfattas av undantaget genom formuleringen ”därmed jämförlig verksamhet” i 3 kap. 9 § 1 st ML leder inte till konkurrensneutralitet, och kan därmed, i min mening, inte anses vara direktivkonform.

3 kap. 9 § 3 st p 2 ML lämnar enligt min mening inte något utrymme för en tolkning som innebär att fonder utöver de som hänvisas till i lagrummet skulle kunna omfattas av detta lagrum. Detta eftersom lagrummet inte innehåller någon oklarhet som kan tolkas. En sådan tolkning skulle alltså strida mot analogiförbudet.¹²⁹ Därför kan en direktivkonform tolkning inte heller åstadkommas genom att tolka 3 kap. 9 § 3 st p 2 så att förvaltning av alla fonder som enligt EUD omfattas av art. 135.1 g) omfattas av detta lagrum. Inte heller 10 kap. 11 § 2 st ML lämnar utrymme för tolkning.

Detta innebär, i min mening, att en direktivkonform tolkning av de nationella bestämmelserna förmodligen inte är möjlig.

8.2 Direkt effekt

Medlemsstaterna till vilka till direktiv riktar sig till är, så som tidigare diskuterats, skyldiga att uppnå det resultat som åsyftas med direktivet inom en viss tidsfrist. Skulle medlemsstaten inte ha uppnått detta resultat, antingen genom att direktivet inte har

¹²⁵ Se kapitel 3.2 samt 7.2. Även t.ex. mål C-481/98, *Kommissionen mot Frankrike* p 22, samt mål C-363/05, *JP Morgan* p 46, 47.

¹²⁶ Art. 113 FEUF. Se också kapitel 3.2.

¹²⁷ Se kapitel 5.

¹²⁸ Förenade målen C-397/01 till C-403/01, *Pheiffer m.fl.* p 115.

¹²⁹ Avseende analogiförbudet, se Hultqvist, *Skattenytt* 2016 s 730-732.

implementerats eller inte har implementerats korrekt, kan det vara möjligt för en enskild att direkt åberopa en artikel i direktivet i nationell domstol.¹³⁰ Detta skulle innebära att den svenska lagregeln inte tillämpades alls. Art. 135.1 g) skulle istället tillämpas direkt i nationell domstol, och därmed få företräde framför den nationella lagstiftningen.

Eftersom mervärdesskattedirektivet har implementerats genom ML skulle man för att avgöra huruvida en direkt tillämpning av art. 135.1 g) skulle kunna vara möjlig behöva avgöra om direktivet i denna del har implementerats på ett korrekt sätt med avseende på direktivets eftersträvade resultat. Anledningen till att enskilda kan åberopa direktivbestämmelser direkt i nationell domstol är att EUD har ansett det orimligt att medlemsstater ska kunna utnyttja sin egen underlåtenhet att vidta de åtgärder som medlemsstaten är skyldig att vidta enligt ett direktiv, för att på så sätt kunna förvägra enskilda de rättigheter som de enskilda skulle ha enligt direktivet.¹³¹

Vid genomförandet av ett direktiv är kraven på rättssäkerhet och förutsägbarhet viktiga.¹³² Direktiv ska inte genomföras genom en myndighets administrativa praxis som fritt kan ändras av myndigheten.¹³³ Inte heller kan ett direktiv genomföras genom domstolspraxis som överensstämmer med direktivets innehåll.¹³⁴ Praxis från domstolar och administrativ praxis kan dock vägas in i bedömningen av huruvida ett direktiv har implementerats på ett korrekt sätt i nationell rätt.¹³⁵

Det skulle kunna hävdas att en direktivkonform tolkning av en nationell lagregel ska göras i det fall det inte går att åberopa direkt effekt, exempelvis på grund av att kraven på klarhet och ovillkorlighet inte är uppfyllda.¹³⁶ I detta fall skulle dock frågan om huruvida direktivet implementerats korrekt avseende undantag för förvaltning av särskilda investeringsfonder kunna anses vara direkt beroende av hur 3 kap. 9 § 1 st ML ska tolkas. I min mening bör det resultat direktivet syftar till att uppnå möjligen inte anses vara helt uppfyllt oavsett denna tolkning. Dock är det olika delar av nämnda resultat som inte är uppfyllt beroende på vilken tolkning som 3 kap. 9 § 1 st ML får.

¹³⁰ Se t.ex. mål C-9/70, *Grad*, mål C-41/74, *von Duyn* samt mål C-8/81, *Becker*.

¹³¹ Mål C-8/81, *Becker* p 24.

¹³² Hettne & Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, s 179.

¹³³ Mål C-315/98, *Kommissionen mot Italien* p 10.

¹³⁴ Mål C-144/99, *Kommissionen mot Nederländerna*, p 21.

¹³⁵ Mål C-382/92, *Kommissionen mot Förenade kungariket* p 36, mål C-372/99, *Kommissionen mot Italien*, p 20 samt mål C-300/95, *Kommissionen mot Förenade kungariket* p 37.

¹³⁶ Se t.ex. Engholm, SvJT 2010 s 389.

Får 3 kap. 9 § 1 st ML inte den tolkning som underrätterna gör undantas möjligen inte förvaltningen av alla de investeringsfonder som borde undantas enligt direktivet. Skulle en investeringsfond som konkurrerar med en fond vars förvaltning är undantagen inte anses omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML skulle detta strida mot principen om skatteneutralitet. Får däremot 3 kap. 9 § 1 st ML den tolkning som Skatteverket och underrätterna förespråkar kommer en rätt till återbetalning uppstå som går utöver vad direktivet medger, vilket också skulle strida mot principen om skatteneutralitet. Eftersom ett av de resultat som eftersträvas med art. 135.1 g) är konkurrensneutralitet skulle detta kunna innebära att direktivet inte är korrekt implementerat.¹³⁷

Den rättighet som möjligen skulle kunna förvägras enskilda på grund av den svenska implementeringen av mervärdesskattedirektivet är en rätt att bli undantagen från mervärdesskatt enligt 3 kap. 9 § ML, trots att den enskilda skulle varit undantagen enligt en tillämpning av motsvarande artikel i mervärdesskattedirektivet. Om en direktivkonform tolkning görs av 3 kap. 9 § 1 st ML, och denna tolkning får innebörden att förvaltning av investeringsfonder som skulle vara undantagen enligt mervärdesskattedirektivet också undantas enligt svensk rätt, skulle ingen rättighet förvägras den enskilda, och därmed skulle den enskilda inte ha någon anledning att åberopa direkt effekt. Den som i så fall undantas enligt 3 kap. 9 § 1 st ML får även en rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt som den som undantas enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML inte får. Den som undantas enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 skulle i så fall dock inte kunna åberopa direkt effekt för att få samma rätt, då denna rätt inte följer av direktivet.¹³⁸

Skulle man anse att en direktivkonform tolkning så som den som gjorts av underrätterna inte är möjlig skulle det kunna finnas anledning för enskilda att åberopa direkt effekt i nationell domstol. Bland annat framgår av EUD:s praxis att art. 135.1 g) kan omfatta fastighetsfonder och fonder bildade på bolagsrättslig grund.¹³⁹ Sådana fonder omfattas som tidigare nämnts inte av de definitioner som hänvisas till i 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML. Därmed skulle den nationella lagstiftningen innebära en begränsning av den enskildas rätt, jämfört med den EU-rättsliga lagstiftningen.

¹³⁷ Se kapitel 7.2. Även t.ex. mål C-363/05, *JP Morgan*, mål C-424/11, *Wheels*, mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV*, mål C-169/04, *Abbey National*.

¹³⁸ Mervärdesskattedirektivet art. 169 c), se även 10 kap. 11 § 2 st ML.

¹³⁹ Mål C-169/04, *Abbey National* p 53, 54, samt mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV* p 64.

I mål C-363/05, *JP Morgan* uttalade EUD att art. 135.1 g) kan åberopas med direkt effekt i nationell domstol, trots att artikeln avser ”särskilda investeringsfonder så som dessa definieras av medlemsstaterna”. Detta innebär alltså att domstolen verkar anse att artikeln uppfyller kraven på klarhet och ovillkorlighet. I min mening finns med andra ord en stor sannolikhet att en enskild skulle kunna åberopa art. 135.1 g) direkt i en svensk domstol förutsatt att en sådan direktivkonform tolkning som förespråkas av Skatteverket och underrätterna inte kan göras, och det svenska lagrummet innebär en begränsning av den enskildas rätt jämfört med art. 135.1 g).

Som tidigare har nämnts kan det finnas anledningar för en näringsidkare att både vilja och att inte vilja bli undantagen från mervärdesskatt (se kapitel 3.4). I det fall en direktivkonform tolkning av 3 kap. 9 § 1 st ML inte är möjlig, och direkt effekt istället kan inträda då direktivet inte anses vara korrekt implementerat, skulle detta innebära att det öppnas upp en möjlighet för s.k. ”provision shopping”. Detta innebär att en enskild kan välja att åberopa nationell rätt eller EU-rätt, beroende på om den enskilda vill eller inte vill att den nationella bestämmelsen tillämpas. Det allmänna kan inte åberopa direkt effekt gentemot en enskild,¹⁴⁰ därmed skulle den enskilda kunna styra utgången av målet genom att styra vilket lagrum som blir tillämpligt.

Detta kan tyckas olyckligt, men blir en konsekvens av att en medlemsstat underlåtit att vidta de åtgärder som medlemsstaten är skyldig att vidta. Det kan nämligen tyckas än mer olyckligt att den enskilda skulle behöva stå konsekvensen av medlemsstatens underlåtenhet.¹⁴¹

8.3 Sammanfattning och slutsatser

Enligt min mening går det förmodligen inte att åstadkomma en direktivkonform tolkning av 3 kap. 9 § ML. Detta beror på att en tolkning av 3 kap. 9 § 1 st ML som skulle innebära att förvaltning av fonder som faller utanför tillämpningsområdet för 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML skulle kunna omfattas av undantaget skulle strida mot neutralitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. Detta beror på att 10 kap. 11 § 2 st ML stadgar att rätt till återbetalning av ingående mervärdesskatt föreligger för kostnader som uppkommit i samband med omsättning som är undantagen från mervärdesskatt enligt 3 kap. 9 § ML, men inte enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML, då tillhandahållandet sker till en köpare utanför EU.

¹⁴⁰ Gröning & Zetterquist, EU – konstitution, institution, jurisdiktion, s 121.

¹⁴¹ Jämför resonemanget i mål C-8/81, *Becker*.

Ingen annan tolkning av 3 kap. 9 § ML eller 10 kap. 11 § ML verkar heller kunna göras för att uppnå konkurrensneutralitet. Detta innebär att mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) skulle kunna anses vara felaktigt implementerad i svensk rätt.

En bestämmelse i ett direktiv kan åberopas med direkt effekt av en enskild om bestämmelsen inte är införlivad i den nationella rättsordningen, eller om bestämmelsen är felaktigt implementerad. Det krävs även att bestämmelsen ger en enskild en rättighet, och att kraven på klarhet, entydighet och ovillkorlighet är uppfyllda. EUD har uttalat att art. 135.1 g) kan få direkt effekt. En enskild som omsatt en förvaltningstjänst som enligt art. 135.1 g) borde vara undantagen från mervärdesskatt bör alltså kunna åberopa direkt effekt i en svensk domstol om förvaltningen av fonden inte omfattas av 3 kap. 9 § ML. Direktivbestämmelsen kommer då att tillämpas med företräde framför den nationella bestämmelsen.

Möjligen skulle man kunna tänka sig att den tolkningen som Skatteverket och underrätterna förordar kan göras, trots att den inte är direktivkonform. Detta eftersom den alternativa tolkningen, d.v.s. att enbart förvaltningen av de fonder som omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML ska anses omfattas av undantaget, kanske inte heller är direktivkonform, beroende på om även denna tolkning leder till snedvridningar av konkurrensen eller inte.¹⁴² Detta vore dock olyckligt, då den konkurrensnedvridning som uppstår genom att rätten till återbetalning blir beroende av huruvida förvaltningen av fonden undantas genom 3 kap. 9 § 1 st eller 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML inte kan åtgärdas genom åberopande av direkt effekt.¹⁴³ Det bör dock naturligtvis noteras att en medlemsstat knappast kan anses ha genomfört ett direktiv på ett korrekt sätt om direktivets åsyftade resultat uppnås genom att enskilda kan åberopa direktivets artikel med direkt effekt. Båda tolkningarna är därmed olyckliga. Den tolkning som Skatteverket och underrätterna gör bör dock, enligt min mening, inte göras då denna tolkning leder till det resultat som är minst förenligt med EU-rätten av de två alternativa tolkningarna.

¹⁴² Se kapitel 7.2.

¹⁴³ Se kapitel 8.2.

9 Avslutande sammanfattning och reflektioner

För att knyta ihop uppsatsen ges i detta korta avsnitt en sammanfattning av uppsatsens slutsatser, samt en avslutande reflektion kring dessa.

Medlemsstater har en skyldighet att genom nationell lagstiftning implementera mervärdesskattedirektivets art. 135.1 g) på ett sätt som innebär att bestämmelsens åsyftade resultat uppnås. Det resultat som ska uppnås genom bestämmelsen är att underlätta för investerare att placera i värdepapper genom investeringsföretag, samtidigt som konkurrensneutralitet upprätthålls. Undantaget för förvaltning av SIF:s har i svensk lagstiftning implementerats på ett sätt som av flera anledningar kan anses vara problematiskt utifrån ett EU-rättsligt perspektiv.

Den svenska bestämmelsen har inte riktigt samma tillämpningsområde som art. 135.1 g). I den mån detta innebär att fonder som konkurrerar med varandra inte behandlas på samma sätt avseende undantag från mervärdesskatt kan konkurrensneutraliteten inte anses upprätthållas. Avseende rekvisitet förvaltning verkar den svenska termen ha samma tillämpningsområde som motsvarande rekvisit i art. 135.1 g). Däremot den svenska definitionen av värdepappersfonder och specialfonder, som motsvarar den EU-rättsliga termen ”särskilda investeringsfonder”, har ett något annat tillämpningsområde än direktivets motsvarighet.

Skatteverket och flera underrätter har tolkat det svenska lagrummet på så sätt att det utvidgas till att omfatta de fonder som faller inom tillämpningsområdet för art. 135.1 g). Detta görs genom vad man menar är en direktivkonform tolkning. Det sätt denna tolkning gjorts på innebär dock snarare att domstolarna har gett art. 135.1 g) direkt effekt, än att domstolarna har tolkat den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syften. Det kan noteras att en EU-rättslig bestämmelse enbart kan få direkt effekt om en enskild yrkar på detta.

Enligt min mening kan den tolkning som förordas av Skatteverket och underrätterna inte göras, då den skulle innebära en konkurrensnedvridning. Detta skulle gå emot syftet med art. 135.1 g). En tillämpning av artikeln med direkt effekt skulle däremot vara möjlig, förutsatt att det åberopats av den enskilda. Annars bör, enligt min mening, inte förvaltning av andra fonder än de som omfattas av 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML omfattas av undantaget. Även sådana skäl som förutsägbarhet, rättssäkerhet och lagstiftningens klarhet och tydlighet talar för en sådan tolkning. Likaså gör t.ex. principen om likabehandling, som utgör en del av EU:s primärrätt.

Det är enkelt att förstå att det kan verka som en bra lösning på det problem som finns med det svenska lagrummets utformning att göra en sådan tolkning som Skatteverket och underrätterna har gjort. Dock verkar det inte som att en sådan tolkning ”läker” bristen på konkurrensneutralitet som kan uppstå genom att värdepappersfonder och specialfonder enligt 3 kap. 9 § 3 st p 2 ML har ett något annat tillämpningsområde än vad särskilda investeringsfonder har enligt art. 135.1 g).

En bättre lösning skulle möjligtvis kunna vara att istället ändra 3 kap. 9 § ML genom lagstiftning. Exempelvis skulle man kunna bryta ut undantaget för förvaltning av SIF:s och utforma en ny paragraf så att en definition som får samma tillämpningsområde som art. 135.1 g) införs. Denna definition skulle med fördel finnas i ML, då detta skulle innebära att det blev naturligt att tillämpa mervärdesskatterättsliga principer vid tolkningen och tillämpningen av själva definitionen. Dock skulle man också kunna tänka sig att den svenska lagstiftaren skulle vilja vänta med att ändra 3 kap. 9 § ML, då det på EU-nivå förekommit förslag på att i framtiden ändra art. 135.1 g).¹⁴⁴

En enskild som anser att dennes rätt enligt den nuvarande svenska regleringen förfelats kan som tidigare diskuterats åberopa direkt effekt. Det finns också en möjlighet för en enskild att föra en skadeståndsprocess som ett sista verktyg för att tillvarata sin rätt.¹⁴⁵ Som också tidigare har nämnts ligger det dock i medlemsstaternas intresse att implementera direktiv på ett korrekt sätt, då kommissionen enligt art. 260.3 FEUF kan föra talan mot en medlemsstat och yrka på böter och vite om medlemsstaten inte har införlivat ett direktiv korrekt.

¹⁴⁴ KOM(2007) 747 slutlig/2, om ändring av direktiv 2006/112/EG om gemensamt system för mervärdesskatt i fråga om behandling av försäkring och finansiella tjänster.

¹⁴⁵ Mål C-6 & 9/90, *Francovich*, mål 14/83, *von Colson*.

Källförteckning

Offentligt tryck

Regeringens proposition 2002/03:150, En ny lag om investeringsfonder.

Regeringens proposition 2012/13:155, Förvaltare av alternativa investeringsfonder.

Regeringens proposition 2015/16:170, En uppdaterad fondlagstiftning (UCITS V).

KOM(2007) 747 slutlig/2, om ändring av direktiv 2006/112/EG om gemensamt system för mervärdesskatt i fråga om behandling av försäkring och finansiella tjänster.

Value Added Tax Committee (Article 398 of Directive 2006/112/EC) Working Paper No. 396.

Nationell praxis

RÅ 1999 not 245.

RÅ 2003 not 79.

RÅ 2007 ref 13.

RÅ 2010 not 42.

NJA 2016 s 3.

Kammarrätten i Stockholms dom 2014-06-17, mål nr 2314-13.

Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7328-16.

Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7329-16.

Kammarrätten i Stockholms dom 2017-07-03, mål nr 7705-16.

Kammarrätten i Stockholms dom 2018-03-06, mål nr 5246-17.

Kammarrätten i Stockholms dom 2018-05-03, mål nr 4501-17.

Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2017-05-23, mål nr 21811-16.

Skatterättsnämndens förhandsbesked 2012-11-01, dnr 8-12/I.

Skatterättsnämndens förhandsbesked 2016-08-31, dnr 15-15/I.

EU-rättslig praxis

Mål 26/62, *van Gend en Loos*.

Mål 6/64, *Costa mot E.N.E.L.*

Mål C-9/70, *Grad*.

Mål C-41/74, *von Duyn*.

Mål C-45/75, *Rewe*.

Mål C-51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*.

Mål 106/77, *Simmenthal II*.

Mål 14/83, *von Colson*.

Mål C-8/81, *Becker*.

Mål 152/84, *Marshall*.

Mål C-106/89, *Marleasing*.

Mål C-6 & 9/90, *Francovich*.

Mål C-382/92, *Kommissionen mot Förenade kungariket*.

Mål C-317/94, *Elida Gibbs*.

Mål C-300/95, *Kommissionen mot Förenade kungariket*.
Mål C-2/95, *SDC*.
Mål C-349/96, *CPP*.
Mål C-315/98, *Kommissionen mot Italien*.
Mål C-456/98, *Centrosteel*.
Mål C-481/98, *Kommissionen mot Frankrike*.
Mål C-144/99, *Kommissionen mot Nederländerna*.
Mål C-338/98, *Kommissionen mot Nederländerna*.
Mål C-235/00, *CSC Financial Services*.
Mål C-372/99, *Kommissionen mot Italien*.
Mål C-275/01, *Sinclair Collins*.
Mål C-198/01, *Conorzio Industrie Fiammiferi*.
Mål C-8/01, *Taksatorringen*.
Mål C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier*.
Mål C-201/02, *Delena Wells*.
Mål C-453/00, *Kühne & Heitz*.
Mål C-137/02, *Faxworld*.
Förenade målen C-397/01 till C-403/01, *Pheiffer m.fl.*
Mål C-378/02, *WZV*.
Mål C-41/04, *Levob Verzekeringen och OV Bank*.
Mål C-169/04, *Abbey National*.
Mål C-111/05, *Aktiebolaget NN*.
Mål C-363/05, *JP Morgan*.
Mål C-377/08, *EGN*.
Mål C-174/08, *NCC Construction Danmark*.
Mål C-118/08, *Transportes Urbanos*.
Mål C-277/09, *RBS Deutschland Holdings*.
Mål C-540/09, *Skandinaviska Enskilda Banken*.
Förenade målen C-497/09, C-499/09, C-501/09 och C-502/09, *Bog m.fl.*
Mål C-259/11, *DTZ Zandelhoff*.
Mål C-44/11, *Deutsche Bank*.
Mål C-275/11, *GfBk Gesellschaft*.
Mål C-424/11, *Wheels*.
Mål C-464/12, *ATP Pension Service*.
Mål C-595/13, *Fiscale Eenheid X NV*.

Litteratur

Barnard, Catherine, Peers, Steve, (red.), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2014.
Cremona, Marise, (red.), *Compliance and Enforcement of EU-law*, Oxford University Press, Oxford 2012.
Gröning, Linda, Zetterquist, Ola, *EU – konsitution, institution, jurisdiktion*, Liber, Malmö 2011.

Henkow, Oskar, *Mervärdesskatt i teori och tillämpning*, 2 uppl., Gleerups, Malmö 2012 och 2013.

Hettne, Jörgen, Eriksson, Ida Otken, (red.), *EU-rättslig metod – teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2011.

Kleerup, Jan, Kristoffersson, Eleonor, Öberg, Jesper, *Mervärdesskatt i teori och praktik*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2016.

Korling, Fredric, Zamboni, Mauro, (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund 2013.

Påhlsson, Robert, *Likhet inför skattelag – likhetsprincipen och konstruktionen av jämförbarhet i skatterätten*, Iustus förlag, Uppsala 2007.

Samuelsson, Joel, Melander, Jan, *Tolkning och tillämpning*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala 2003.

Sonnerby, Mikaela, *Neutral uttagsbeskattning på mervärdesskatteområdet*, Norstedts juridik, Stockholm 2010.

Tidsskrifter

Engholm, John, *Direkt effekt – Ett föråldrat begrepp?* Svensk Juristtidning 2010 s 377-390.

Hultqvist, Anders, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, Skattenytt 2016 s 730-748.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning 2004 s 1-10.

Olsson, Christoffer, *Definitionen av investeringsfonder ur ett mervärdesskatterättsligt perspektiv*, Skattenytt 2014 s 674-687.

Påhlsson, Robert, *Principer eller regler? Legalitet och likabehandling i beskattningen*, Skattenytt 2014 s 554-570.

Övrigt

Skatteverkets ställningstagande dnr 131 173025-17/111 Särskilda investeringsfonder.

Skatteverkets ställningstagande dnr 131 173044-17/111 Undantaget från skatteplikt för förvaltning av särskilda investeringsfonder.