

Olika villkor för samma pension – hinder för fri rörlighet och flytträtt av pensionsförsäkringar inom EU?

av Nina Ewalds



Foto: Staffan Westerlund

Nina Ewalds
nina.ewalds@juridicum.su.se

Så länge Sverige och andra medlemsstater inte godtar varandras villkor för pensionsförsäkringar fungerar inte den fria rörligheten inom EU. Kan villkoren inte godtas, får skattskyldiga som tecknat utländska pensionsförsäkringar eller flyttat sin försäkring till utlandet inte del av det skattegynnande som gäller för sparande i pensionsförsäkringar. Att t.ex. i Sverige skraddas en utländsk försäkring efter de svenska villkoren är en anpassning som inte är förenlig med den fria rörligheten. I stället bör utländska villkor godtas i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande på den inre marknaden.

I. Inledning

Att den fria rörligheten på den inre pensionsförsäkringsmarknaden inte fungerar problemfritt beror på att sparande i pensionsförsäkring skattegynnas i olika grad och att de nationella systemen och bestämmelserna för beskattning av pensionsförsäkringar varierar mellan enskilda stater. Pensionsförsäkringarna är utformade för att fylla behovet av framtida försörjning efter avslutat förvärvsliv. De är präglade av ett pensionssyfte vilket kommer till uttryck i att de är föremål för skattegynnande endast om de uppfyller de specifika villkor som gäller för att försäkringen skatterättsligt ska klassificeras som en pensionsförsäkring. Att de är tecknade i pensionssyfte innebär att de tecknas för framtida pension.

Även om det bakomliggande ändamålet med försäkringarna är detsamma i olika medlemsstater, ser de specifika villkoren olika ut beroende på hur man valt att definiera pensionssyftet. Är de specifika villkoren uppfyllda innebär skattegynnandet att avdrag medges för premierna, eller då det är fråga om en tjänstepensionsförsäkring, att premierna inte utgör skattepliktig inkomst för den försäkrade.

Nina Ewalds är jur. dr och verksam som forskare och lärare i finansrätt vid Juridiska institutionen vid Stockholms universitet.

Artikeln baserar sig till vissa delar på författarens doktorsavhandling som lades fram i maj 2008. Se Ewalds, Nina, Internationell beskattning av pensionsförsäkringar – det svenska skattesystemet i gränsöverskridande situationer, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2008.

Att pensionsförsäkringarna är utformade på olika sätt i olika stater, även om de är präglade av ett gemensamt pensionssyfte, utgör ett centralt problem vid tecknande av utländska pensionsförsäkringar eller vid överföring av försäkringskapital till en utländsk pensionsförsäkring. Även om en försäkring anpassas och utformas så att villkoren för pensionsförsäkringen är uppfyllda i en viss stat, kan inte villkoren samtidigt uppfyllas i andra stater. Det här innebär att problemen inte kan undvikas enbart genom att en utländsk försäkring till exempel i Sverige skräddarsys enligt de villkor som gäller i just Sverige. I stället kan man fråga sig om inte medlemsstaterna mot bakgrund av principen om ömsesidigt erkännande på den inre marknaden bör godta varandras specifika villkor då dessa uttrycker ett gemensamt ändamål att erbjuda pension i pensionssyfte.

Ytterligare problem i sammanhanget är att det i många fall saknas en samordning mellan bestämmelserna i skatterätten och försäkringsrätten trots bakomliggande gemensamt antagna direktiv på området. Denna bristande samordning kan innebära till exempel att en försäkring som försäkringsrättsligt utgör en tjänstepensionsförsäkring inte skatterättsligt kan klassificeras som en sådan.

Avsikten med denna artikel är att beskriva hur de specifika villkoren för pensions- och tjänstepensionsförsäkringar är utformade i Sverige och hur dessa villkor skiljer sig från motsvarande villkor i en annan medlemsstat – Finland, att dryfta samordningen mellan de skatte- och försäkringsrättsliga definitionerna av vad som utgör pensions- och tjänstepensionsförsäkring samt att behandla frågan om ömsesidigt erkännande av villkoren i andra medlemsstater.

2. Villkoren för pensionssyfte i Sverige

2.1 Pensionsförsäkring

De villkor som i Sverige ska vara uppfyllda för att en försäkring skatterättsligt ska anses som en pensionsförsäkring och därmed omfattas av skattegynnandet regleras i ett flertal bestämmelser i 58 kap. 4-16 b §§ inkomstskattelagen (1999:1229) (IL). Den skatterättsliga definitionen av vad som är en pensionsförsäkring återfinns i 58 kap. 2 § IL. I samma paragraf, andra stycket, anges att en livförsäkring som inte är en pensionsförsäkring utgör en kapitalförsäkring.

Enligt 58 kap. 4 § IL ska en pensionsförsäkring ha meddelats i en försäkringsrörelse som drivs från ett fast driftställe i Sverige eller i en försäkringsrörelse som bedrivs från ett fast driftställe i en utländsk stat inom EES-området av ett försäkringsföretag som avses i artikel 1 i direktiv 2002/83/EG.¹

Det ska enligt 58 kap. 6 § IL vara fråga om ålderspension som börjar betalas ut när den försäkrade uppnått viss pensionsålder. Enligt 10 § är denna ålder bestämd till tidigast 55 år. Enligt samma paragraf, tredje stycket, får förmånstagare inte sättas in till försäkringen då den är en ålderspensionsförsäkring. Därtill ska enligt 9 § försäkringstagaren vara den som är försäkrad.

Ålderspension måste därtill betalas ut under minst fem års tid och under de första fem åren med samma eller stigande belopp vid varje utbetalningstillfälle.² I lagtexten ställs för övrigt inga krav på att utbetalningarna ska ske med vissa särskilda intervall. Beloppen betalas dock vanligen ut månatligen.³

I 58 kap. 16 § IL anges vidare att försäkringsavtalet varken får pantsättas, belånas, ändras, överlåtas eller återköpas om försäkringen ska kunna betraktas som en pensionsförsäkring. Överlåtelse eller återköp av försäkringen får bara ske på sätt som föreskrivs i 17 eller 18 §§. De bestämmelser om över-

låtelse och återköp som anges i dessa paragrafer innebär att försäkringen får överlåtas på grund av utmätning, ackord, konkurs eller genom bodelning. Återköp får ske vid vissa särskilt angivna situationer. För en pensionsförsäkring utan samband med tjänst gäller bland annat att försäkringen får återköpas om värdet på försäkringen sjunker till en viss nivå, det vill säga om det tekniska återköpsvärdet sjunker till högst 30 procent av ett prisbasbelopp.

I 58 kap. 18 § tredje stycket andra meningen IL anges därtill att en överföring av hela pensionsförsäkrings värde är möjlig direkt till en annan pensionsförsäkring än som avses i 58 kap. 5 § IL⁴, om försäkringstagaren tecknar försäkringen i samband med överföringen hos samma eller annan försäkringsgivare med samma person som försäkrad. I så fall ska överföringen inte beskattas som pension enligt 10 kap. 5 § första stycket femte punkten IL och heller inte anses som en betalning av premier för pensionsförsäkring. En överföring kan alltså genomföras under dessa premisser utan att pensionssyftet anses gå förlorat.

För att ytterligare värna om pensionssyftet har efter domen i målet C-150/04 Danmark i 58 kap. 16 a § IL införts krav på att ett pensionsförsäkringsavtal ska innehålla villkor om att försäkringsgivaren ska lämna vissa i lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter (LSK) särskilt angivna kontrolluppgifter. Bestämmelsen gäller för både svenska och utländska försäkringar och innebär att kontrolluppgifter ska lämnas om bland annat betalda premier och inbetalningar, värdet av försäkringen, utgiven ersättning, överföring eller överlåtelse av försäkringen och omständigheter som kan medföra avskattning.⁵

För utländska försäkringar gäller inom EES-området dessutom enligt 58 kap. 16 a § andra stycket IL att den utländska försäkringsgivaren för försäkringsavtalet ger in till Skatte-

verket i Sverige ett skriftligt åtagande enligt 13 kap. 2 och 3 §§ LSK om att uppfylla den angivna kontrolluppgiftsskyldigheten. Även detta krav syftar till att säkerställa att pensionssyftet uppnås. Det här gäller enligt samma paragraf, tredje stycket, även vid övertagande av försäkringen eller vid överlåtelse eller överföring av försäkringsavtalet. I 58 kap. 16 b § IL anges att ett försäkringsavtal ska innehålla de villkor i övrigt som avgör om försäkringen är en pensionsförsäkring och att avtalet inte får innehålla villkor som är oförenliga med bestämmelserna om pensionsförsäkring.

I 58 kap. 19 och 19 a §§ IL anges därtill vilka följder som uppstår om försäkringen förfogas över så att villkoren för att den ska utgöra en pensionsförsäkring inte längre uppfylls.⁶ Om försäkringsgivaren överlåter försäkringen till en försäkringsgivare som inte meddelar pensionsförsäkring eller för över försäkringen till en sådan del av sin verksamhet som inte avser pensionsförsäkring, ska försäkringskapitalet avskattas genom att det tas upp som inkomst av tjänst. Avskattningen ska i det förstnämnda fallet ske när ansvaret för försäkringen övergår på den övertagande försäkringsgivaren. I det sistnämnda fallet ska avskattningen ske när försäkringen förs över. Avskattning ska i vissa fall också ske om pensionsförsäkringsavtalet ändras så att det inte längre uppfyller villkoren för att utgöra en pensionsförsäkring, om parterna på annat sätt förfogar över avtalet i strid med villkoren för pensionsförsäkring eller de kontrolluppgifter som avses i 58 kap. 16 a § IL inte lämnas. I dessa fall ska avskattning ske när avtalsändringen eller förfogandet av försäkringen inträffar eller vid den tidpunkt då kontrolluppgift rätteligen skulle ha lämnats. Vid avskattning uppgår den skattepliktiga inkomsten till det kapital som hänförs sig till pensionsförsäkringen multiplicerat med talet 1,5. I det fall försäkringen blir föremål för avskattning anses den enligt 58 kap. 2 § tredje stycket IL utgöra en kapitalförsäkring.

I 58 kap. 19 b § IL ges vissa möjligheter att undvika avskattning om försäkringstagaren eller den försäkrade själv lämnar uppgifter från försäkringsgivaren gällande försäkringen senast den 31 maj under det år som kontrolluppgift skulle ha lämnats. I 19 c § ges vid synnerliga skäl möjlighet till avskattning så att kapitalet multipliceras med endast 1,0 i stället för med 1,5. Det här kan bli aktuellt då avskattningen föranleds av att försäkringen inte längre uppfyller villkoren för pensionsförsäkring på grund av åtgärder som den skattskyldige saknat rättslig möjlighet att förhindra.

2.2 Tjänstepensionsförsäkring

Har en pensionsförsäkring samband med tjänst och den försäkrades arbetsgivare åtagit sig att betala samtliga premier för försäkringen är det enligt 58 kap. 7 § IL fråga om en tjänstepensionsförsäkring. För att en arbetsgivare ska få avdrag för trygghandlet av en pensionsutfästelse genom pensionsförsäkring ska försäkringen uppfylla de ovan beskrivna villkoren i 58 kap. IL. Är villkoren uppfyllda anses det vara fråga om en pensionsutfästelse som uppfyller pensionssyftet. Avdrag medges då enligt de regler och i den begränsade omfattning som gäller för arbetsgivares trygghandlet av pensionsutfästelser i 28 kap. IL.

Är de villkor som gäller för en pensionsförsäkring i 58 kap. IL däremot inte uppfyllda och försäkringen därigenom utgör en kapitalförsäkring, eller om premier för en pensionsförsäkring betalas utöver de i 28 kap. IL angivna ramarna, medges avdraget i stället enligt reglerna för kostnadsavdrag i 16 kap. IL. I det fall avdraget inte kan medges enligt reglerna i 28 kap. IL blir arbetstagaren förmånsbeskattad såsom för förmån av lön för arbetsgivarens premiebetalning. Denna beskattning sker då arbetstagaren anses disponera över förmånen. Om det däremot är fråga om en pensionsutfästelse från arbetsgivarens sida som är tryggad enligt bestämmelserna i

28 kap. IL, ska arbetsgivarens utgifter för att trygga pensionen överhuvudtaget inte tas upp som beskattningsbar inkomst hos arbetstagaren; se 11 kap. 6 § IL.

Kopplingen mellan villkoren som gäller enligt 58 kap. IL för pensionsförsäkringar och bestämmelserna i 28 kap. IL återfinns i 28 kap. 2 § IL. I denna bestämmelse anges att avdrag medges endast om en försäkring för pensionsutfästelsen är en pensionsförsäkring. Och för att utgöra en pensionsförsäkring måste som nämnts villkoren i 58 kap. IL vara uppfyllda. Kopplingen mellan villkoren för pensionsförsäkringar och tjänstepensionsförsäkringar framgår även av 58 kap. 1 § IL där det anges att kapitlet även omfattar tjänstepensionsavtal.

För en tjänstepensionsförsäkring gäller därtill att den som är försäkrad och försäkringstagaren inte behöver vara samma person. Även om arbetsgivaren är försäkringstagare och arbetstagaren den som är försäkrad, anses arbetstagaren som försäkringstagare såvida inget annat avtalats; se 58 kap. 9 § första stycket IL. Förmånstagare får sättas in enligt 10 § tredje stycket IL. Denne måste dock vara den som var anställd när försäkringsavtalet ingicks. Det här innebär att arbetstagaren alltid är oåterkallelig förmånstagare till försäkringen.⁷

Av övriga villkor kan nämnas att en tjänstepensionsförsäkring i vilken arbetstagaren är oåterkallelig förmånstagare inte kan återköpas; se 58 kap. 18 § första stycket andra punkten IL. I övrigt gäller bestämmelserna i 58 kap. i tillämpliga delar även avtal om tjänstepension, såsom ifråga om 18 a, 19 och 19 a §§. I dessa bestämmelser anges att de ska tillämpas på tjänstepensionsavtal som är jämförbara med pensionsförsäkring och uppfyller villkoren i 58 kap. 1 a § IL.

3. Villkoren för pensionssyfte i Finland

3.1 Pensionsförsäkring

I Finland tar sig pensionssyftet uttryck i att det i reglerna för rätten till avdrag för premier för frivilliga individuella pensionsförsäkringar (som är de försäkringar som närmast motsvarar de svenska pensionsförsäkringarna) hänvisas till villkoren i definitionen av försäkringen i 34 a § inkomstskattelagen 30.12.1992/1535 (ISkL). De villkor som gäller för avdragsrätten framgår av bestämmelserna i 54 d § andra momentet ISkL. För att avdrag ska medges ska det vara fråga om en egen pensionsförsäkring sådan den definieras i 34 a § tredje momentet ISkL. Den ska vara tecknad av den skattskyldige eller dennes make och den skattskyldige ska vara den som är försäkrad. Pensionen får inte utbetalas som engångsbelopp, utan ska betalas i upprepade poster halvårsvis eller med kortare mellanrum under den försäkrades livstid, eller under minst två års tid. För rätt till avdrag krävs dessutom enligt 54 d § ISkL att pension i form av ålderspension får utbetalas tidigast med början vid 62 års ålder.

Försäkringsbeloppen utbetalas till den försäkrade, som måste vara den som är förmånstagare till försäkringen.⁸ I praktiken sker utbetalningarna vanligen månatligen. Syftet med att försäkringsbeloppen – då det är fråga om ålderspension – alltid ska utbetalas till den som är försäkrad och att denna bestämmelse inte får ändras, anses vara att säkerställa att pensionsförsäkringen verkligen fungerar enligt sitt syfte att erbjuda pension.

Även möjligheterna till återköp av försäkringen är på grund av pensionssyftet starkt begränsade. Försäkringen kan enligt 54 d § andra momentet ISkL återköpas utan skattekonsekvenser vid långtidsarbetslöshet som varar minst ett år, vid bestående invaliditet hos den försäkrade, vid makes död eller vid äktenskapsskillnad. Sker ett återköp i strid

med dessa villkor, beskattas det återförda beloppet enligt 34 a § fjärde momentet som kapitalinkomst förhöjt med 50 procent.

Sammantaget kan konstateras att den finska frivilliga individuella pensionsförsäkringen är starkt präglad av ett pensionssyfte, även om detta definieras något annorlunda än för motsvarande svenska pensionsförsäkring.

3.2 Tjänstepensionsförsäkring

När det gäller det pensionssyfte som präglar bestämmelserna för beskattningen av en frivillig *individuell* pensionsförsäkring som en arbetsgivare tecknat för en enskild arbetstagar som försäkrad, finns inte i Finland några särskilda villkor som måste vara uppfyllda för att arbetsgivaren ska ha rätt till avdrag för premierna. Detta gäller även frivillig *kollektiv* pensionsförsäkring. Avdraget medges i form av normalt kostnadsavdrag. På grund av att det lagstadgade och obligatoriska arbetspensionsskyddet i Finland är så väl utvecklat, har det inte funnits behov av någon motsvarighet till de svenska reglerna i 28 kap. IL för vilka pensionssyftet och tryggheten av pensionsutfästelsen spelar en viktig roll. Huruvida en försäkring som arbetsgivaren tecknat med arbetstagar som försäkrad uppfyller de villkor som enligt 34 a och 54 d §§ ISkL gäller för en frivillig individuell pensionsförsäkring återverkar i stället endast på i vilken mån premierna ska räknas som skattepliktig förmån för arbetstagar.

Då en arbetsgivare betalar premier för en frivillig individuell pensionsförsäkring, som denne tecknat för sin arbetstagar, utgör premierna nämligen i sin helhet beskattningsbar förvärvsinkomst för arbetstagar i den händelse att villkoren inte är uppfyllda. Är villkoren uppfyllda är premierna enligt 68 § ISkL skattepliktig förvärvsinkomst för den försäkrade arbetstagar till den del deras sammanlagda belopp under skatteåret överstiger maximibeloppet 8 500 euro. Det spelar ingen

roll om det är en eller flera arbetsgivare som under skatteåret gjort en eller flera premieinbetalningar. Även vid engångsbetalning räknas endast belopp överstigande 8 500 euro som skattepliktig lön för arbetstagaren.⁹

När det gäller en av arbetsgivare tecknad frivillig *kollektiv* pensionsförsäkring anges villkoren för att pensionssyftet ska vara uppfyllt i 96 a § första och andra momentet ISkL. I andra momentet definieras vad som utgör en frivillig kollektiv pensionsförsäkring. Detska vara fråga om ett av arbetsgivaren ordnat frivilligt tilläggspensionsskydd för en personkrets bestående av arbetstagare. Personkretsen ska vara gruppvis bestämd enligt arbetsområde eller andra motsvarande grunder, så att pensionsskyddet inte i verkligheten gäller namngivna eller annars individuellt bestämda personer. Enligt samma bestämmelse anses inte ett arrangemang som är avsett att gälla endast en person åt gången utgöra ett kollektivt tilläggspensionsskydd. Såvida den frivilliga kollektiva pensionsförsäkringen är utformad i enlighet med definitionen i 96 a § andra momentet ISkL, inkomstbeskattas inte arbetstagaren till någon del för premierna som arbetsgivaren betalar. Villkoret vad gäller pensionsåldern, som i 96 a § första momentet är angiven till tidigast 60 år, behöver inte vara uppfyllt.¹⁰

Möjligheterna för arbetsgivaren att återköpa en frivillig pensionsförsäkring är starkt begränsade. Återköp är möjligt vid av personliga skäl betingade händelser såsom långtidsarbetslöshet och då arbetsförhållandet upphör.¹¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att avsikten är att ett liknande pensionssyfte ska upprätthållas för både individuella och kollektiva frivilliga pensionsförsäkringar och att de kollektiva försäkringarna inte skatterättsligt ska kunna utnyttjas för rent individuella ändamål.¹²

4. Sammanfattande jämförelse av villkoren i Sverige och Finland

Som framgått är pensionssyftet klart uttalat i båda länderna. I båda länderna gäller för pensionsförsäkringar vissa särskilt angivna detaljerade krav och villkor. Villkoren i de båda medlemsstaterna är dock till nästan alla delar utformade på olika sätt, vilket är rätt naturligt eftersom utformningen av försäkringsprodukter inte varit föremål för någon internationell harmonisering. Klart är i varje fall att avsikten med villkoren är densamma i båda länderna – det vill säga att garantera att pensionssparandet skattegynnas endast i det fall att det sker inom ramen för vad som kan anses vara ett rimligt pensionssyfte.

De mest i ögonfallande skillnaderna i villkoren i de båda staterna gäller utbetalningarna, som i Sverige måste pågå under minst fem års tid och får påbörjas redan vid 55 års ålder, medan motsvarande krav i Finland är att utbetalningarna behöver pågå under endast två års tid, men inte får påbörjas förrän vid 62 års ålder.

En tydlig skillnad finns även vad gäller möjligheterna till återköp. En finsk försäkring kan återköpas på grund av oförutsedda händelser i form av arbetslöshet, bestående invaliditet, makes död eller äktenskapsskillnad, det vill säga vid oförutsedda händelser som försäkringstagaren inte kunnat råda över och som innebär att idén med försäkringen blivit förfelad. Motsvarande krav i Sverige beaktar inte på samma sätt personliga omständigheter hos försäkringstagaren, utan grundar sig i stället i huvudsak på förhållanden som rör själva försäkringen. I båda länderna kan det bli fråga om skattekonsekvenser i form av avskattning i de fall en försäkring förfogas över i strid med villkoren.

I Finland har inte uppställts krav på någon kontrolluppgiftsskyldighet såsom i Sverige. Kraven gällande pantsättning, belåning med mera som ställs i Sverige har inte heller någon

direkt motsvarighet i Finland. I Finland finns inte heller några specifika skatteregler för överlåtelse av försäkring eftersom flyttning av försäkringskapital i praktiken ännu inte förekommer. Skulle det ske, anses det som återköp i strid med återköpsreglerna.

Även om villkoren för försäkringarna inte är identiska, måste de bakomliggande syftena för försäkringarna anses fullt jämförbara i båda länderna. För båda länderna gäller därtill att utformningen av försäkringarna påverkas av försäkringsrätten och av gemensamma direktiv på området.

5. Bristande samordning mellan skatterätt och försäkringsrätt

5.1 Inledning

Som inledningsvis nämnts beror svårigheterna inom den internationella beskattningen av pensionsförsäkringar till viss del på den bristande samordningen mellan skatterätten och försäkringsrätten. Definitionerna av vad som utgör pensionsförsäkring eller tjänstepensionsförsäkring är inte samordnade, trots att livförsäkringsverksamheten regleras övergripande av de direktiv som gäller inom området. Av dessa kan nämnas framför allt det konsoliderade livförsäkringsdirektivet¹³ och det så kallade tjänstepensionsdirektivet.¹⁴ Av svensk nationell lagstiftning kan nämnas försäkringsrörelselagen (1982:713), som reglerar bildandet av och verksamheten i försäkringsrörelse samt tillsynen över den som driver försäkringsrörelse, och försäkringsavtalslagen (2005:104), som reglerar avtalsförhållandet mellan försäkringsgivaren, försäkringstagaren och övriga som omfattas av försäkringen. I sammanhanget kan även nämnas lagen (2004:46) om investeringsfonder som reglerar fondverksamheten i Sverige, samt lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige.

Den bristande samordningen inom de två rättsområdena bidrar till att försäkringsprodukterna i praktiken utformas på olika sätt i olika länder. Det förekommer försäkringar som till exempel i Sverige inte skatterättsligt klassificeras som pensionsförsäkringar eller tjänstepensionsförsäkringar även om de klassificeras som sådana i andra medlemsstater och omfattas av samma direktiv.

5.2 Pensionsförsäkringar

Exempel på där en samordning skett av skatte- och försäkringsrätt kan hämtas från koordineringen i finsk rätt av definitionen av en finsk frivillig pensionsförsäkring. En sådan försäkring, som uppfyller de skatterättsliga villkoren för ett pensionssyfte, räknas normalt till försäkringsklasserna ett och tre i enlighet med det konsoliderade livförsäkringsdirektivet.¹⁵ I 6 a § i det finska social- och hälsoministeriets beslut¹⁶ anges att *"Ett avtal där rätten till återköp är begränsad till vid oförutsedda tidpunkter uppkomna situationer och enligt vilket försäkringsbolaget har skyldighet att betala förmånstagaren pension under minst två år, med regelbundna högst ett halvårs mellanrum, kan alltid anses som en pensionsförsäkring tillhörande livförsäkringsklasserna 1 eller 3, ..."* Denna försäkringsrättsliga definition av vad som är en pensionsförsäkring sammanfaller med den skatterättsliga definitionen. Det här innebär att de villkor som i Finland ställs på en pensionsförsäkring för att den ska anses uppfylla pensionssyftet är samordnade så att endast personförsäkringar utformade enligt villkoren kan omfattas av de gynnsamma skattereglerna.

Motsvarande samordning av definitionerna inom skatte- och försäkringsrätten har inte gjorts i Sverige, där alltså den skatterättsliga definitionen av pensionsförsäkring avviker från den försäkringsrättsliga. I Sverige utgör såväl pensions- som kapitalförsäkringar i både skatte- och försäkringsrättslig mening livförsäkringar.¹⁷ Livförsäkringarna indelas i olika

livförsäkringsklasser som finns angivna i 2 kap. 3 b § försäkringsrörelselagen (1982:713). Indelningen motsvarar den indelning som finns i livförsäkringsdirektivet 2002/83/EG.¹⁸ I Finansinspektionens föreskrifter regleras närmare vilka försäkringar som hänförs till kategorin livförsäkringar.¹⁹ Dessa är försäkringar där utbetalning av försäkringsbelopp i form av engångsbelopp eller periodiska utbetalningar är beroende av en eller flera personers liv vid bland annat dödsfall, stipulerad slutålder eller i form av livräntor.²⁰ Någon närmare definition av pensionssyftet som skulle motsvara den skatterättsliga definitionen av pensionsförsäkring ges inte i den svenska försäkringsrättsliga regleringen.

Även om ingen sådan samordning skett i Sverige som i Finland utformas pensionsförsäkringarna i svenska nationella förhållanden ändå i praktiken i enlighet med de skatterättsliga definitionerna. Problemen med de olika villkoren och hur försäkringarna är utformade ställs på sin spets i gränsöverskridande situationer i internationella förhållanden. Även om en utländsk försäkring enligt det konsoliderade livförsäkringsdirektivet tillhör samma livförsäkringsklass som en svensk pensionsförsäkring är det inte sagt att den utländska försäkringen skatterättsligt i Sverige klassificeras som en skattegynnad pensionsförsäkring.

5.3 Tjänstepensionsförsäkringar

Att den skatterättsliga definitionen av vad som utgör en pensionsförsäkring i Sverige inte är anpassad till den försäkringsrättsliga, är särskilt vanskligt när det gäller tjänstepensionsförsäkringar. Bedömningen i Sverige av om en utländsk försäkring ska räknas som en pensionsförsäkring påverkas även av genomförandet av det ovan nämnda tjänstepensionsdirektivet. Syftet med detta direktiv är att främja en verklig inre marknad för finansiella tjänster genom att skapa en inre marknad för tjänstepensioner på europeisk nivå med möj-

lighet för tjänstepensionsinstitut att bedriva verksamhet över gränserna och därigenom främja ett ökat sparande inom tjänstepensionsområdet.²¹ Direktivet omfattar både tjänstepensionskassor och pensionsstiftelser, men i princip inte försäkringsbolag, vilka i stället omfattas av det konsoliderade livförsäkringsdirektivet. Tjänstepensionsdirektivet erbjuder dock en möjlighet för medlemsstaterna att under vissa förutsättningar låta direktivet omfatta även livförsäkringsbolagens tjänstepensionsverksamhet.²² Denna möjlighet har Sverige valt att utnyttja, vilket innebär att tjänstepensionsförsäkringar tillhandahållna av försäkringsbolag i Sverige omfattas av direktivet.²³

Enligt vad som konstateras i förarbetena till lagändringarna vid genomförandet av tjänstepensionsdirektivet,²⁴ ges inte i direktivet någon specifik definition av vad som avses med tjänstepension. Enligt förarbetena har utgångspunkten vid utformandet av en definition av begreppet tjänstepensionsförsäkring varit att ge begreppet den vida tolkning som direktivet möjliggör.²⁵ I samband med genomförandet av direktivet infördes därmed i försäkringsrörelselagen (1982:713) en definition av begreppet tjänstepensionsförsäkring som är betydligt vidare än den skatterättsliga definitionen enligt 28 och 58 kapitlet IL. Enligt 1 kap. 3 a § försäkringsrörelselagen avses nämligen med tjänstepensionsförsäkring en livförsäkring som har samband med yrkesutövning och där utbetalning av försäkringsbelopp (engångsbelopp eller periodiska utbetalningar) beror av att en eller flera personer uppnår eller förväntas uppnå en viss ålder.²⁶ Några ytterligare krav ställs inte. Det saknar således betydelse i försäkringsrörelselagen om försäkringen i skatterättsligt hänseende är en pensionsförsäkring eller en kapitalförsäkring. Av dessa förarbeten, där det sägs att den skatterättsliga definitionen av tjänstepensionsförsäkring är för snäv i sammanhanget, framgår att sådana livförsäkringar som enligt den

skatterättsliga definitionen inte utgör pensionsförsäkringar – och alltså skatterättsligt är kapitalförsäkringar – måste kunna utgöra tjänstepensionsförsäkringar i försäkringsrörelselagstiftningen.²⁷ Avsikten med denna breda försäkringsrättsliga definition av begreppet tjänstepensionsförsäkring är enligt förarbetena att den ska avse vad som enligt gängse uppfattning inom det svenska försäkringsväsendet kan hänföras under den aktuella kategorin. Som en yttersta gräns för vad som försäkringsrättsligt ska kunna utgöra en tjänstepensionsförsäkring gäller dock att det måste vara fråga om livförsäkring enligt 2 kap. 3 b § försäkringsrörelselagen.²⁸

Det faktum att den skatterättsliga definitionen av begreppet tjänstepensionsförsäkring är betydligt snävare än den försäkringsrättsliga, rimmar illa med syftet att främja en inre marknad för tjänstepensioner. Enligt skattereglerna i 28 kap. 2 § andra stycket IL ska en arbetsgivares betalning av premie för en tjänstepensionsförsäkring enligt avtal som arbetsgivaren ingår om tjänstepension med ett utländskt tjänstepensionsinstitut likställas med betalning för pensionsförsäkring. I denna 2 § ställs dock krav på att avtalet ska vara jämförbart med pensionsförsäkring och uppfylla de villkor som anges i 58 kap. 1 a §, det vill säga villkoren som enligt 58 kap. IL gäller för pensionsförsäkringar.

I och med att det genom dessa skatterättsliga villkor ställs betydligt hårdare krav på en utländsk försäkring för att den ska kunna anses som en tjänstepensionsförsäkring, jämfört med vad som gäller försäkringsrättsligt för en tjänstepensionsförsäkring enligt tjänstepensionsdirektivet och 1 kap. 3 a § försäkringsrörelselagen, riskerar syftet med tjänstepensionsdirektivet att inte kunna uppfyllas. Trots att Sverige genomfört direktivet, och trots att tjänstepensionsförsäkringar omfattas av dess tillämpningsområde, innebär de svenska skatterättsliga kraven att utländska tjänstepensionsförsäkringar inte utan vidare är skat-

tegynnade i Sverige på samma sätt som motsvarande svenska tjänstepensionsförsäkringar. De skatterättsliga villkoren förhindrar därigenom förverkligandet av en gemensam inre pensionsmarknad.

6. Ömsesidigt erkännande av villkoren

Frågan är om inte EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet och icke-diskriminering innebär att en utländsk pensionsförsäkring enligt principen om ömsesidigt erkännande på den inre marknaden måste accepteras som en skattegynnad pensionsförsäkring på samma sätt som motsvarande inhemska försäkring. Det handlar ytterst om huruvida innehavaren av en utländsk pensionsförsäkring kan nekas avdrag/skattefrihet för premierna med hänvisning till att försäkringen inte är identiskt utformad vad gäller de detaljerade villkoren jämfört med motsvarande avdragsgrundande inhemska försäkring, trots att *villkoren för både den inhemska och den utländska försäkringen har samma bakomliggande syfte och ändamål*.

Frågan om ömsesidigt erkännande av olika villkor för pensionsförsäkringar i andra medlemsstater har mig veterligen hittills inte varit föremål för prövning av EG-domstolen, även om frågan tangerats i bland annat målen C-204/90 Bachmann och C-136/00 Danner. I ingendera av dessa mål har dock principen behandlats på ett klagande sätt. Däremot har EG-domstolen i bland annat målen C-422/01 Skandia och Ramstedt och C-150/04 Danmark klart underkänt nationella skattebestämmelser som innebär negativ särbehandling av utländska pensionsförsäkringar. Utgången i målen innebär att betalningar till utländska och inhemska pensionsordningar ska omfattas av samma skattegynnande.

I svensk intern rätt har frågan om godkännande av villkor som uppställs i andra medlemsstater aktualiserats i bland annat förhands-

beskedsärendet RÅ 2006 ref. 38 – även om det inte i målet var fråga om beskattning av pensionsförsäkringar. Målet gällde huruvida det var förenligt med EG-rätten att vid sammanläggning eller ombildning av fonder, som omfattades av UCITS-direktivet²⁹, inkomstskattemässigt olikbehandla svenska och luxemburgska investeringsfonder. Olika villkor gällde för vissa av fonderna ifråga om bland annat placeringsinriktning. Regeringsrätten ansåg i motsats till Skatterättsnämnden att det inte var förenligt med EG-rätten att skattemässigt olikbehandla de luxemburgska fonderna, även om villkoren avvek från motsvarande svenska villkor. Olikbehandlingen kunde enligt Regeringsrätten utgöra hinder för den fria rörligheten för tjänster och därigenom vara otillåten enligt artikel 49 EG.

Regeringsrätten ansåg alltså att det var tillräckligt att tillstånd till sammanläggningen getts av behörig myndighet i Luxemburg och att de utländska fonderna därmed inte behövde tillstånd även i Sverige. Detta ansågs även förenligt med UCITS-direktivets målsättning att underlätta för fondföretagen att utbjuda sina andelar i andra medlemsländer.

I ett senare förhandsbeskedsmål,³⁰ där frågan gällde om en irländsk försäkring i Sverige skulle behandlas som en fondförsäkring enligt 58 kap. 15 § IL, blev utgången emellertid en annan. Försäkringen tillhanda-hölls av ett irländskt försäkringsbolag enligt lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige. Lagen utgör del av implementeringen av gemenskapens livförsäkringsdirektiv.³¹ Enligt ett yttrande från sökanden, som inlämnats till Skatterättsnämnden i samband med ansökan om förhandsbesked, var den irländska försäkringen hänförlig till försäkringsklass III i det konsoliderade livförsäkringsdirektivet. Försäkringen utgjorde således en livförsäkring anknuten till investeringsfonder. Enligt yttrandet räknas till sådana investeringsfonder i Irland även interna

fonder, vilka får omfatta även tillgångar i form av till exempel aktier och obligationer. För att en försäkring i Sverige ska kunna anses som en fondförsäkring enligt bestämmelsen i 58 kap. 15 § IL krävs däremot att de till försäkringen anknutna fonderna förvaltas av fondförvaltare som har rätt att driva fondverksamhet enligt den svenska lagen (2004:46) om investeringsfonder.

Skatterättsnämnden hänvisade i sitt beslut i ärendet till det tidigare målet RÅ 2006 ref. 38 gällande investeringsfonderna i Luxemburg, och ansåg att den irländska försäkringen i enlighet med utgången i det målet skulle behandlas som en sådan fondförsäkring som avses enligt den svenska bestämmelsen i 58 kap. 15 § IL. Regeringsrätten ändrade dock Skatterättsnämndens förhandsbesked och förklarade att försäkringen inte skulle behandlas som en sådan fondförsäkring. Regeringsrätten ansåg att det, till skillnad från vad som var fallet i det tidigare målet RÅ 2006 ref. 38, i detta mål inte var fråga om vilken skattemässig verkan ett av en utländsk myndighet meddelat tillstånd skulle ha. Rätten förklarade att detta mål i stället gällde om bestämmelsen i 58 kap. 15 § IL skulle tillämpas i det fall att det inte fanns några särskilda begränsningar för hur de premier som försäkringstagaren tillförde försäkringsbolaget fick placeras. Eftersom det irländska försäkringsbolaget kunde placera försäkringskapitalet även i bland annat aktier och obligationer, vilket inte är tillåtet enligt den svenska bestämmelsen 58 kap. 15 § IL, ansåg Regeringsrätten att bestämmelsens tillämpningsområde inte skulle utvidgas till att omfatta den aktuella irländska försäkringen.³²

Regeringsrätten grundade sina olika ståndpunkter i de två målen på att det i det tidigare målet (luxemburgska investeringsfonder) var fråga om vilken skattemässig verkan ett av en utländsk myndighet meddelat tillstånd skulle ha, medan det i det senare målet (irländsk försäkring) i stället var fråga om huruvida en

svensk bestämmelse ska tillämpas även om den utländska företeelsen inte uppfyller förutsättningarna i den svenska bestämmelsen.

Även om utgången i dessa två mål inte blev densamma, förefaller det enligt min uppfattning som att de olika slutsatser Regeringsrätten kom till inte var i paritet med de skillnader som förelåg beträffande omständigheterna i båda målen. Båda målen handlade ju om huruvida en utländsk företeelse – en luxemburgsk investeringsfond respektive en irländsk livförsäkring – i Sverige skattemässigt ska behandlas såsom motsvarande svensk företeelse. I båda målen var den interna regleringen beträffande de utländska företeelserna utformad i enlighet med övergripande direktiv inom respektive område – UCITS- respektive det konsoliderade livförsäkringsdirektivet, även om utformningen tagit sig olika uttryck i Sverige jämfört med de andra staterna. Det förefaller inkonsekvent att en utländsk företeelse godtas på den grunden att den uttryckligen godtagits av en myndighet i utlandet, men inte på den grunden att den uppfyller utländska bestämmelser – i synnerhet då det är fråga om områden som övergripande reglerats genom direktiv. Ett sådant synsätt får till följd att den fria rörligheten förhindras på grund av att enskilda medlemsstater inte implementerar gemensamma direktiv på samma sätt. Det innebär även att avsikten med direktiven riskerar att inte kunna uppfyllas.

Regeringsrätten har inte heller i senare praxis (se domen i mål nr 3014-3015-05 och 3017-05 från den 30 juni 2008) skapat någon klarhet i hur utländska försäkringar ska klassificeras i Sverige. I prövningen av om en viss utländsk försäkring (tecknad i Bermuda) kunde utgöra livförsäkring i Sverige ansåg Regeringsrätten i nyss nämnda dom att det inte var relevant hur den aktuella försäkringen klassificerades i utlandet. Resonemanget från Regeringsrättens sida har väckt kritik.³³ Även om domen inte gällde förhållanden inom EU, har den på intet sätt bidragit till att skapa klarhet i frågan

om i vilken mån utländska försäkringsföreteelser ska godtas i Sverige såsom motsvarande svenska företeelser.

Även om det i vare sig svensk rättspraxis eller i EG-domstolens praxis ges några klara besked om tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på beskattningen av pensionsförsäkringar, talar det gemenskapsrättliga intresset av en fungerande inre pensionsmarknad starkt för att utländska villkor för pensionsförsäkringar bör godtas. Den av EG-domstolen utvecklade principen om ömsesidigt erkännande³⁴ har i flera repriser betonats av bland annat kommissionen som ett viktigt medel för att säkerställa den fria rörligheten för inte bara varor utan också tjänster.³⁵

I det fall nationella skattebestämmelser utgör hinder för den fria rörligheten kan de godtas endast om de kan rättfärdigas och därtill är proportionerliga. I pensionsbeskattningssammanhang har ofta framförts rättfärdigandegrunden ”sambandet inom systemet”, som innebär att avdrag/skattefrihet medges för premier endast såvida utfallande pensionsbelopp kan beskattas. I målet C-150/04 Danmark klargjorde EG-domstolen att denna rättfärdigandegrund inte längre kan åberopas för att rättfärdiga regler som missgynnar utländska pensionsordningar. EG-domstolen förklarade att möjligheterna att beskatta utfallande belopp och därigenom bevara sambandet inte är avhängigt av var försäkringen tecknats, utan av andra faktorer såsom var den försäkrade är bosatt då beloppen betalas ut eller vilket skatteavtal som är tillämpligt på ifrågasvarande situation.

7. Avslutande synpunkter

Trots att en utländsk försäkring enligt EG-domstolens praxis i princip inte får särbehandlas och en principiell rätt till skattefördel i form av avdrag/skattefrihet föreligger för premierna, medges ingen sådan skattefördel i Sverige om inte de svenska specifika villko-

ren för pensionssyftet uppfylls. Detta problem kan inte avhjälpas även om en utländsk försäkring skräddarsys och därigenom anpassas till villkoren i Sverige. Försäkringen uppfyller då sannolikt inte längre villkoren i utlandet, det vill säga i försäkringsgivarens hemviststat. Att villkoren i denna stat, som utgör utbetalarsstat, inte uppfylls kan innebära att beskattningen av utfallande belopp i den staten företas på ett annat sätt än om villkoren hade uppfyllts. Därtill kanske den försäkrade personen under försäkringsperioden flyttar till en tredje stat och önskar få del av skattegynnandet även i den staten.

Eftersom villkoren är utformade på olika sätt i olika stater är det svårt om inte omöjligt att samtidigt uppfylla villkoren i flera stater, i synnerhet då det inte bara är ett utan flera villkor som måste vara uppfyllda. Det är inte rimligt att utövandet av den fria rörligheten på den inre pensionsmarknaden förutsätter att aktörerna på marknaden tvingas ta fram särskilda försäkringsprodukter anpassade för en viss begränsad marknad. Den fria rörligheten måste kunna fungera ”av egen kraft” och utan vidtagande av särskilda anpassningsåtgärder. Problemet gällande de olika villkoren ska med andra ord inte lösas så att försäkringarna särskilt utformas enligt villkoren i en viss stat.

Innebörden av EG-domstolens praxis och inte minst utgången i målet C-150/04 Danmark måste leda till en utveckling i riktning mot att utländska pensionsförsäkringar inte bara i princip utan också i praktiken kan omfattas av samma skattegynnande som inhemska pensionsförsäkringar. Detta skulle gynna och uppmuntra den fria rörligheten och därmed även sparandet i pensionsförsäkringar.

Noter

- ¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring. Detta konsoliderade livförsäkringsdirektiv har ersatt rådets första direktiv 79/267/EEG från den 5 mars 1979, rådets andra direktiv 90/619/EEG av den 8 november 1990 och rådets tredje direktiv 92/96/EEG av den 10 november 1992. Efter utgången i målet C-150/04 Danmark gäller det svenska etableringskravet i 58 kap. 4 § IL endast försäkringar tecknade utanför EES-området.
- ² Om utbetalningarna upphör när den försäkrade fyller 65 år är den kortaste tiden för utbetalningarna tre år; se 58 kap. 11 § IL.
- ³ Enligt 58 kap. 15 § IL gäller dock för försäkringar som utgör fondförsäkringar enligt 2 kap. 3 b § första stycket tredje punkten försäkringsrörelselagen (1982:713) att det vid bedömningen enligt 11 och 14 §§ av utbetalningarnas storlek under de första fem åren bortses från sådana förändringar av beloppen som beror på fondandelarnas kursutveckling. Se även RÅ 2007 not. 118 och RÅ 2007 not. 119.
- ⁴ 58 kap. 5 § IL gäller utländska försäkringar som genom dispens under vissa omständigheter kan räknas som pensionsförsäkringar även om de inte uppfyller villkoren i 4, 6 och 8-16 b §§.
- ⁵ Se närmare i 6, 11 och 12 kap. lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter.
- ⁶ Även dessa utvidgade avskattningsbestämmelser i 58 kap. 19 och 19 a §§ IL infördes till följd av utgången i målet C-150/04 Danmark.
- ⁷ Se även prop. 1993/94:85 s. 53 och 60. Ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande till förmån för arbetstagaren innebär bl.a. en trygghet för denne, såtillvida att förordnandet förhindrar att arbetsgivaren, som är försäkringstagare, t.ex. pantsätter eller säljer försäkringen, eller förfogar över den på annat sätt som äventyrar den försäkrades rätt till de utfallande beloppen.
- ⁸ Närmare angående de finska bestämmelserna, se Rabinä, Timo, Säästöhenki- ja vapaaehtoiset eläkevakuutukset yksityishenkilön varallisuuden siirron ja verosuunnittelun välineinä I, Verotus 3, 2006 s. 236-247, samt Arbetsgruppspromemorior 4/2003 Sinsemellan konkurrerande sparprodukter, mellanrapport av SIVA-arbetsgruppen s. 160 ff.

- ⁹ Se Niiranen, Ville, Pitkäaikaissäätämisen verotuki – eläkesäätämisen verotuksesta, Finanssi- ja vakuutuskustannus FINVA Oy, Helsinki, 2006 s. 112.
- ¹⁰ Se Råbinä 2006 s. 244.
- ¹¹ Se även Arbetsgruppspromemorior 3/2003 s. 160-162.
- ¹² RP 80/2004 s. 20.
- ¹³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG .
- ¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut.
- ¹⁵ Se bilaga I i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG och Fi 208 SHMb 858/1995 15.6.1995 Social- och hälsovårdsministeriets beslut om fastställande av försäkringsklasser för finska försäkringsbolag och försäkringsföreningar samt för utländska försäkringsbolag som är verksamma i Finland. Se även Arbetsgruppspromemorior 4/2003 s. 166.
- ¹⁶ Se Fi 208 SHMb 858/1995.
- ¹⁷ Till personförsäkringar enligt den nya försäkringsavtalslagen (2005:104) räknas individuella försäkringar, kollektivavtalsgrundade försäkringar och grupppersonförsäkringar. I Sverige har hittills främst förekommit endast de två först nämnda.
- ¹⁸ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG Bilaga I, som hänvisar till artikel 2.1 a, 2.1 b och 2.1 c i direktivet.
- ¹⁹ Se 4 § FFFS 2000:13 Finansinspektionens föreskrifter om försäkringsklasser.
- ²⁰ Dessa försäkringar kan även vara fondförsäkringar, det vill säga försäkringar anknutna till fonder enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder.
- ²¹ Se bl.a. punkterna (1) och (6) i preambeln till Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG.
- ²² Se artikel 4 i direktivet.
- ²³ Se bl.a. prop. 2004/05:165 s. 116 ff.
- ²⁴ Se prop. 2004/05:165 s. 121.
- ²⁵ Se prop. 2004/05:165 s. 122 ff. Se även artiklarna 6 a, 6 d, 7 och 9.2 i direktivet.
- ²⁶ Se även Promemoria från Finansinspektionen 2005-06-08 Tolkning av begreppet tjänstepensionsförsäkring.
- ²⁷ Se prop. 2004/05:165 s. 123.
- ²⁸ Se prop. 2004/05:165 s. 124.
- ²⁹ Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).
- ³⁰ Se RÅ 2007 not. 118. Se även RÅ 2006 ref. 38.
- ³¹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG.
- ³² Se även RÅ 2007 not. 119.
- ³³ Se Starberg, Daniel, Regeringsrätten om livförsäkring – en kritisk rättsfallskommentar, Svensk Skattetidning 6-7, 2008 s. 480-488 och Hultqvist, Anders, Några kapitalförsäkringsdomar – omkarakaktärisering i stället för genomsyn, Skattenytt 10, 2008 s. 617-627.
- ³⁴ Principen härrör ursprungligen från det kända målet 120/78 Cassis de Dijon.
- ³⁵ Se bland annat Meddelande från kommissionen – Ömsesidigt erkännande inom ramen för uppföljningen av handlingsplanen om den inre marknaden (KOM (1999)299 slutlig – Ej offentliggjord i Europeiska gemenskapernas officiella tidning) och Rådets resolution av den 28 oktober 1999 om ömsesidigt erkännande (Europeiska gemenskapernas officiella tidning C 141, 19.5.2000).