

DE DANSKE REGLER FOR PENSIONSBEKATNING OG DERES OVERENSSTEMMELSE MED EU-RETEN

PBL § 15 D

ARTIKEL 43

JESSICA SAFIR

ARTIKEL 56

DBO

KOMMISSIONEN MOD DANMA

RESTRIKTIONSFORBUD

PBL § 15 C

DISKRIMINATIONSFORBUD

SAMMENHÆNGEN I BEKATNINGSSYSTEMET

EF-DOMSTOLEN

ARTIKEL 39

TVINGENDE ALMENE HENSYN

BESKATNINGSKOMPETENCE

ARTIKEL 49

DET INDRE MARKED

SKATTEUNDRAGELSE

KOMMISSIONEN

EFFEKTIV SKATTEKONTROL

30. JANUAR 2007

TERRITORIALPRINCIPPET

KANDIDATAFHANDLING AF: *LASSE MØLLER HOLST*

VEJLEDER: PROFESSOR, DR.JUR. *ERIK WERLAUFF*

AFLEVERINGSDATO: 10. DECEMBER 2008

ERHVERVSJURASTUDIET VED AALBORG UNIVERSITET

DE DANSKE REGLER FOR PENSIONSBEKATNING OG
DERES OVERENSSTEMMELSE MED EU-RETEN

INDHOLDSFORTEGNELSE

SUMMARY IN ENGLISH	7
FORKORTELSER OG ORDFORKLARING	8
1 INTRODUKTION	9
1.1 BAGGRUND OG HOVEDPROBLEM	9
1.2 AFGRÆNSNING	10
1.3 OVERORDNET STRUKTUR	10
2 DE DANSKE PENSIONSREGLER.....	13
2.1 DE GAMLE REGLER.....	13
2.2 DOM MOD DANMARK.....	15
2.3 DOMMENS BETYDNING	18
2.4 DE NYE REGLER	20
2.4.1 PBL OG PAL	20
2.4.2 DANSKERREGLER I PAL § 15 C.....	21
2.4.3 TILFLYTTERRERGLER I PAL § 15 D	24
3 ANALYSE AF HOVEDPROBLEM	27
4 EU-RETEN.....	29
4.1 DE FIRE FRIHEDER.....	29
4.2 VARERNES FRIE BEVÆGELIGHED	29
4.3 PERSONERNES FRIE BEVÆGELIGHED	31
4.3.1 SPALTNING AF FRIHEDEN	31
4.3.2 ARBEJDSKRAFTENS FRIE BEVÆGELIGHED	31
4.3.3 DEN FRIE ETABLERINGSRET.....	33
4.4 UNIONSBOGERSKABET.....	35
4.5 TJENESTEYDELSERNES FRIE BEVÆGELIGHED	36
4.5.1 ANVENDELSESOMRÅDE	36
4.5.2 LIBERALISERINGEN AF KAPITALENS FRIE BEVÆGELIGHED	37
4.5.3 EN FRIHED PÅ NIVEAU MED DE ANDRE FRIHEDER.....	38
4.5.4 SAGEN OM JESSICA SAFIR	39

4.6	KAPITALENS FRIE BEVÆGELIGHED	41
4.6.1	BESTEMMELSENS SÆRLIGE KARAKTERISTIKA	41
4.6.2	(U-)VILKÅRLIG FORSKELSBEHANDLING AF SKATTEYDERE	44
4.6.3	TREDJELANDE	47
4.7	SKATTERETLIGE RESTRIKTIONER	49
4.7.1	ET OMFANGSRIGT EMNE	49
4.7.2	DISKRIMINATION OG RESTRIKTION	50
4.7.3	DOMSTOLEN OG KOLDE FØDDER	52
4.7.4	MEDLEMSSTATERNE OG KOMMISSIONEN	55
4.7.5	KRITIK OG FREMADRETTET LØSNING	56
4.8	LISSABON-TRAKTATEN	58
4.9	TVINGENDE ALMENE HENSYN	59
4.9.1	BAGGRUNDEN FOR HOVEDHENSYNET	59
4.9.2	SAMMENHÆNGEN I BESKATNINGSSYSTEMET	60
4.9.3	EFFEKTIV SKATTEKONTROL	65
4.9.4	RISIKOEN FOR SKATTEUNDDRAGELSE	66
4.9.5	FORDELINGEN AF MEDLEMSSTATERNES BESKATNINGSKOMPETENCE OG TERRITORIALPRINCIPPET	71
5	SAMMENFATNING OG KONKLUSION	73
5.1	PENSIONSREGLERNE	73
5.2	RESTRIKTION AF DE FRIE BEVÆGELIGHEDER	74
5.3	TVINGENDE ALMENE HENSYN OG PROPORTIONALITETSPRINCIPPET	75
5.4	AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER	76
5.5	SUMMARISK BESVARELSE AF DELPROBLEMER	76
6	REFERENCELISTE	79
6.1	DOMME	79
6.2	ARTIKLER	80
6.3	INTERNETKILDER	82
6.4	BØGER	83

FORORD

Denne kandidatafhandling er skrevet ultimo 2008 med henblik på at opnå titlen cand.merc.(jur.) ved Aalborg Universitet. Professor, dr.jur. *Erik Werlauff*, studieleder på jura, har været vejleder under skriveforløbet.

Afhandlingen beskriver de gamle pensionsregler, der ikke gav ret til fradrag mv. ved indbetalinger til udenlandske pensionsinstitutter, og EF-Domstolens efterfølgende underkendelse heraf. Fokus er på analysen af de nye pensionsregler i forhold til EU-retten – for at undersøge om der er overensstemmelse mellem regelsættene. Her spiller EF-Domstolens fortolkning af EF-Traktatens fire friheder en central rolle.

Referencer er lavet efter OSCOLA¹ systemet med nogle få tilpasninger mht. det danske. Forsiden er lavet af *Malene Kirstine Østergaard Holst*, stud.polyt (A&D), Aalborg Universitet.

Århus, den 10. december 2008

¹ Oxford Law Faculty, 'The Oxford Standard for Citation Of Legal Authorities' (2006) <<http://www.competition-law.ox.ac.uk/published/oscola.shtml>> (besøgt 25. september 2008).

SUMMARY IN ENGLISH

The European Court of Justice (the Court) held the former Danish rules on pension contributions to be contrary to the free movement rules in the EC Treaty. The rules meant that taxpayers could deduct or omit contributions from their taxable income, but only as long as the contributions went to a nationally established pension provider. Therefore, the rules discriminated against other EU providers. The thesis, therefore, analyses and discusses these pension rules in the light of the European Law.

The new pension rules formally treat national and foreign EU providers equally. However, the EU providers must sell exactly the same types of pension schemes as the Danish providers and, furthermore, the EU providers are forced to enter into contracts with the Danish authorities, which enjoin the providers to supply information and settle tax matters etc. Therefore, the Danish rules may not discriminate; however, they may constitute a restriction of the freedoms – and this is one of the key issues for this thesis to analyse.

There is clearly a legislative overlap between the three eligible freedoms of the EC Treaty, and the Court has traditionally not tried to limit the effect of that. However, the freedoms have nearly a similar scope of application and, thus, the choice of freedom is often trivial.

In older cases, the Court clearly stated that the freedoms prohibit all obstacles, which is a level beyond prohibition of discriminative measures only. However, it seems like the Court has created a reservation the last few years with regards to fiscal obstacles in direct taxation cases. Still, this thesis conclude that it must be a temporary situation, as there is no real good reason why the Court should rule differently with regards to regulatory and fiscal obstacles.

Therefore, it becomes important whether the obstacles in the Danish pension rules may be justified by imperative reasons in the public interest. This main justification may be divided into several specific justifications; however, none of these are likely to be able to justify the Danish rules. For example, the cohesion in the fiscal system is safely guarded when deductions and taxation are approximately balanced out at the level of the state, and not only at the level of the single taxpayer. Furthermore, the effectiveness of the fiscal supervision very seldom leads to justifications of obstacles: A Member State can ensure this by allowing the taxpayer to send in information to lift his burden of proof, and also the Directive 77/799/EEC enables tax authorities to ask for information in tax authorities of other Member States. Finally, national measures may be organised so that they protect against tax evasion; however, the Danish pension rules are much too inflexible to be justified by this justification.

Thus, the thesis concludes that the pension rules are contrary to the European Law.

FORKORTELSER OG ORDFORKLARING

Art.	Artikel.
DBO	Dobbeltbeskatningsoverenskomst.
EF	Det Europæiske Fællesskab (EF-traktaten er dermed "Traktaten om oprettelse af det europæiske fællesskab").
EFD	EF-Domstolen, blot benævnt Domstolen i denne afhandling.
EFT	EF-Tidende.
EFTA	Den Europæiske Frihandelssammenslutning. Forkortet efter engelsk: "European Free Trade Association". ²
EU	Den Europæiske Union.
EØS	Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. ³
f	Inklusive den følgende side.
ff	Inklusive de følgende sider.
ibid	Forkortelse for <i>ibidem</i> hvilket betyder "ved samme sted" (brugt i stedet for at gentage den førnævnte citering).
KSL	Kildeskatteloven.
LL	Ligningsloven.
MIN	Skatteministeriet, departementet.
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development. ⁴
PAL	Pensionsafkastbeskatningsloven.
PBL	Pensionsbeskatningsloven.
PSL	Personskatteloven.
Saml	Samling. Der henvises til Samling af Afgørelser, bestående af tre bind. ⁵
SL	Statsskatteloven.

² EFTA er en international frihandelsorganisation med fire medlemsstater: Island, Liechtenstein, Norge og Schweiz.

³ EØS er en underafdeling af EFTA. EØS-aftalen betyder, at EU's bestemmelser om det indre marked finder anvendelse over for Norge, Island og Liechtenstein. Den trådte i kraft i 1994.

⁴ Sammenslutning af 30 lande, heriblandt Danmark, som samarbejder og bringer analyser og statistikker m.m. omkring demokrati og markedsøkonomi.

⁵ Bind I er med afgørelser og udtalelser fra Domstolen og forslag til afgørelser fra generaladvokaterne, Bind II med afgørelser fra Retten i Første Instans og en særlig samling med retspraksis i forbindelse med personalesager.

1 INTRODUKTION

1.1 BAGGRUND OG HOVEDPROBLEM

Den 30. januar 2007 afsagde EF-Domstolen (herefter blot Domstolen) dom i sag *Kommissionen mod Danmark*⁶, og Danmark fik dermed underkendt sine daværende pensionsregler. Det var ikke i overensstemmelse med EU-retten at Danmark kun gav en skattemæssig fradrags- eller bortseelsesret til skatteydere som havde indbetalt til pensionsordninger oprettet i Danmark. Herefter var der ingen tvivl om at de danske pensionsregler stod over for en revidering. Men det var også klart at den danske model, med fradrag og senere beskatning, ikke skulle ændres fundamentalt. Det understregede Skatteministeren samme dag som domsafsigelsen faldt.⁷ Modellen har Folketinget været enige om i årevis, og det udgør en vigtig del af dansk arbejdsmarkeds- og pensionspolitik.⁸ Det er også en model som bliver brugt flittigt af de danske borgere, fordi det er en skattemæssigt lukrativ måde at opspare penge på til alderdommen. Således udgjorde arbejdsmarkedspensionerne, de private pensioner og ATP/tvungen pensionsopsparing i starten af 2005 1.677 mia. kr., og i starten af 2007 var tallet vokset til 2.200 mia. kr.⁹ Opsparingerne er utvivlsomt sat under pres efter de finansielle begivenheder i efteråret '08, men det ændrer ikke ved at der var, og er, tale om væsentlige beløb: Et større indgreb i det danske pensionssystem ville få konsekvenser for mange aktører, såsom opspareren, udbyderen og ikke mindst samfundet som helhed. Derfor var lovgiver ikke interesseret i at ændre alt for meget på udgangspunktet i de nye pensionsregler, der trådte i kraft fra og med indkomståret 2008.

Som bekendt er EU-retten en hierarkisk overbygning til den danske ret, idet den består af en række traktater indgået mellem medlemsstaterne, og derfor har EU-retten forrang over for pensionsreglerne. Hovedproblemet i denne afhandling består derfor i *at undersøge om de nye pensionsregler også er i strid med EU-retten?*

⁶ C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163.

⁷ Ritzau, 'Skatteministeren ændrer straks pensionsregler' (offentliggjort i Business.dk d. 30. januar 2007) <<http://www.business.dk/article/20070130/okonomi/101301221/#>> (besøgt den 13. oktober 2008).

⁸ Henrik Dam og Jacob Graff Nielsen, 'Om ET og pensionsbeskatning: perspektiverne for det danske pensionssystem efter C-150/04' (2007) 89 (2) *Juristen* 39.

⁹ *Ibid*, og Kristoffer Brahm, 'Slut med at nyde livet i lande med lav beskatning' (offentliggjort i EPN d. 12. oktober 2008) <http://epn.dk/finans/forsikring_pension/article1482957.ece> (besøgt den 13. oktober 2008).

1.2 AFGRÆNSNING

Analysen af de danske pensionsregler vil fokusere på det grænseoverskridende element i udvekslingen af tjenesteydelser, fordi det er interessant i forhold til EU-retten. De overordnede karakteristika ved ordningerne og hjemmelen til fradrag mv., er kort beskrevet, men der går mere i dybden med betingelserne for at oprette ordninger i udlandet når man bor i Danmark, og fortsættelse af betaling til udenlandske ordninger ved tilflytning til Danmark. Reglerne om f.eks. flytninger af ordninger til og fra Danmark er ikke behandlet.

At holde pensionsreglerne op mod EU-retten, der breder sig over et voldsomt område, lyder umiddelbart som en uoverkommelig opgave. Men i praksis har de fire friheder langt den væsentligste betydning, og derfor vil analysen naturligt koncentrere sig om disse. Dermed fravælges at holde pensionsreglerne op mod EU-konkurrenceretten, om end det også kunne have været en spændende analyse at foretage (afsnit 4.6.2, s. 44).

Pensionsreglerne holdes heller ikke op mod andre nationale bestemmelser. I en artikel spørger *Leif Normann Jeppesen* f.eks. om aftalemodellen¹⁰ er udtryk for en "retshandel" mellem pensionstager og skattemyndighederne?¹¹ I så fald vil det formentlig være i strid med Grundlovens § 43. Det undersøges heller ikke om lovgivningen er i strid med Danmarks indgåede DBO'er, hvilket dog ikke betyder at afhandlingen helt undgår behandlingen af DBO'er. Det ville være forkert da de i høj grad har haft indflydelse på udformningen af pensionsreglerne. Desuden har de også haft betydning i en del sager som har været afgjort ved Domstolen.

1.3 OVERORDNET STRUKTUR

Afhandlingen begynder ved behandlingen af pensionsreglerne i kapitel 2. Det er vigtigt at få baggrunden på plads mht. de gamle regler og dommen mod Danmark. Dommen er analyseret fuldstændigt her fordi den var en direkte anledning til de nye regler, og fordi man heri kan man finde nogle af bevæggrundene bag de nye pensionsregler. Den mere uddybende behandling af EU-retten følger senere, så ved behandlingen af dommen er der henvist til de vigtige steder deri.

¹⁰ Ny bestanddel i pensionsbeskatningsloven. Se afsnit 2.4, s. 20.

¹¹ Leif Normann Jeppesen, 'Pensionsbeskatning - Skatteretlige værnsregler og EU-ret' (2008) 86 (Marts-3a) Skat Udland 250.

Når disse byggesten er på plads, foretages en grundig analyse og diskussion af de nye pensionsregler. Denne munder ud i en række opstillede delproblemer i kapitel 3. Problemerne besvares løbende i analysen af EU-retten, som følger herefter i kapitel 4.

I kapitel 4 analyseres først de enkelte friheder i afsnit 4.1-4.6, for at afdække den enkelte friheds spændvidde og begrænsning. Derefter er det muligt at behandle frihederne mere tværgående, da de viser sig for at have mere til fælles end til forskel. Derfor ses på rækkevidden af deres restriktionsforbud i afsnit 4.7, efterfulgt af et kort notat om Lissabontraktaten i afsnit 4.8. Herefter behandles det domstolsudviklede begreb ”tvingende almene hensyn” i afsnit 4.9, som rent faktisk bliver udslagsgivende i de fleste sager der kommer for Domstolen. Behandlingen i kapitlet kommer meget omkring. Dette har været vigtigt for at sikre at de vigtigste nuancer og fortolkningsmuligheder blev afdækket i forhold til pensionsreglerne. Til slut konkluderes og sammenfattes på det ovenstående i kapitel 5. Som supplement til dette indeholder kapitlet i øvrigt en opsummerende besvarelse af problemerne listet i kapitel 3.

2 DE DANSKE PENSIONSREGLER

2.1 DE GAMLE REGLER

De gamle pensionsregler kan findes i lovbekendtgørelse 2003-09-30 nr. 816 om beskatningen af pensionsordninger mv. (PBL). Bestemmelserne heri giver ret til fradrag eller bortseelse ved indbetalinger til danske pensionsinstitutter, og dermed ikke ved indbetalinger til europæiske ditto. Lovens afsnit I indeholder reglerne for pensionsordninger hvor bidrag eller præmier er skattefrie, og afsnit II A (§ 53 A og frem) indeholder reglerne for de indkomstskattepligtige pensionsordninger og forsikringer mv.

I afsnit I findes betingelserne for oprettelsen af pensionsordninger opbygget som både forsikringer og opsparinger, og de kan være oprettet som ratepensioner, kapitalpensioner eller som pensioner med løbende udbetalinger (livrente). PBL indeholder i øvrigt regler om de såkaldte indeksordninger, men disse har ikke været mulige at oprette siden den 21. november 1971, og derfor vil de ikke behandles nærmere her.¹² Ordningerne kan være oprettet af enten private opsparende eller arbejdsgivere, og sondringen har betydning for om der tales om fradrags- eller bortseelsesret: Ved private ordninger er der tale om en fradragsret, jf. PBL § 18, mens arbejdstageren har en bortseelsesret for indbetalinger foretaget af arbejdsgiveren, jf. § 19. I de kommende afsnit vil fradragsretten oftest nævnes ene ved henvisninger til pensionsreglerne, men det betyder blot at bortseelsesretten er indforstået.

Opsparingen foregår især i forsikringsselskaber, pensionskasser, pengeinstitutter samt i Arbejdsmarkedets Tillægspension (ATP), Lønmodtagernes Dyrtidsfond (LD) og i kapitalpensionsfonde.¹³

En ratepension er kendetegnet ved at der gives fuldt fradrag i den personlige indkomst ved indbetalinger over 10 år, jf. PBL §§ 18, stk. 1 og stk. 3, samt PSL § 3, stk. 2, nr. 3. Dermed kan man undgå eller nedbringe sin betaling af f.eks. topskat. Til gengæld bliver udbetalingerne beskattet i den personlige indkomst, og udbetalingerne skal også foregå over mindst 10 år, jf. § 8 mv.. Ordningen er særlig fordelagtig hvis man forventer en lavere skatteprocent ved pensionsalderen. En ratepension betegnes som en rateforsikring når den er oprettet i et forsikringsselskab, jf. PBL § 8, og når den er oprettet i et pengeinstitut, kaldes det en rateopsparing, jf. PBL § 11 A. Ligeledes hedder en kapitalpension i et forsikringsselskab en

¹² Henrik Lindhagen og Mie Paludan, *Grundlæggende personforsikring og pensionsopsparing* (1. udg., Forsikringsakademiets Forlag, Rungsted Kyst 2004) s. 280.

¹³ Aage Michelsen, Steen Askholt mfl., *Lærebog om indkomstskat* (11. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2005) s. 1090.

kapitalforsikring, jf. § 10, mens det kaldes en opsparing (i pensionsøjemed) i et pengeinstitut, jf. § 12.

Kapitalpensionen er modsat ratepensionen karakteriseret ved at udbetalingen kan ske på én gang. Indbetalingerne er skattefrie så længe de ikke overstiger 25.150 kr. årligt, jf. PBL § 16, stk. 1 (pristalsreguleret til 44.500 kr. i 2008¹⁴), og fradraget kan ikke overstige beløbet som ejerens personlige indkomst udgør uden fradrag for bidragene i det pågældende indkomstår, jf. PBL § 18, stk. 2, 3. pkt. Ved udbetaling er beskatningen også tilsvarende lavere da der afkræves en afgift på 40 %, jf. PBL § 25.

Livrenten er en form for ratepension, men her kan udbetalingerne løbe indtil den pensionsberettigede dør, jf. PBL § 2. Der findes mange former for livrente, f.eks. alders-, invalide- og samleverpension jf. PBL § 2, nr. 4, men det er urelevant for afhandlingens emne at beskrive disse.

Den gamle pensionsafkastbeskatningslov (PAL) findes i L 2006-11-05 nr. 1075 (med ændringer). Afkastet af pensionen bliver ikke beskattet på almindelig vis som kapitalindkomst og aktieudbytte, jf. PBL § 45. I stedet skal man svare skat til staten på 15 % af det skattepligtige afkast, jf. PAL § 2, hvilket opgøres efter lagerprincippet med mulighed for at modregne tidligere års urealiserede tab i årets urealiserede avancer. Beskatningspligten påhviler forsikringselskabet og pensionskassen, jf. PAL § 1, stk. 1, mens pligten påhviler pensionstager når ordningen er oprettet i et pengeinstitut, jf. § 1, stk. 2.

PBL stiller desuden en række krav til pensionstager og pensionsinstitut før pensionstager kan være omfattet af de skattefordele som hører sig til pensionerne. Det være sig krav til indbetalers alder, og f.eks. hvordan udbetalingerne skal ske. Som før nævnt er der også krav til pensionsinstitutts etableringsform, og de skal således have hjemsted i Danmark eller udøve virksomhed i Danmark gennem et fast driftssted. De skal desuden have Finanstilsynets godkendelse.

Pensionsordninger, der udbydes af udenlandske institutter uden en dansk tilknyttet filial, vil i stedet være omfattet af PBL's afsnit II A. Dermed vil indbetalinger ikke kunne fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. PBL § 53 A, stk. 2. Yderligere vil afkastet blive beskattet hårdere som kapitalindkomst, jf. PBL § 53 A, stk. 3 og PSL § 4, stk. 1, nr. 14. Til gengæld er udbetalingerne dog skattefrie, jf. PBL § 53 A, stk. 5, på nær hvis indbetaleren har haft en fradragsret i et andet land før tilflytningen til Danmark, jf. § 53 B.

¹⁴ SKAT, 'Vejledninger til Borgerne > Forskudsskatten 2008 > Fradrag for lønmodtagere > Indbetalinger til pensionsordninger' (2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=130746>> (besøgt 7. oktober 2008).

Systemet favoriserer derfor danske tjenesteydere på bekostning af de udenlandske. Ens pensionsopsparing har mulighed for at blive langt større ved indbetalinger i Danmark frem for i andre EU-lande da indbetalingerne delvist og indirekte "finansieres" af SKAT. Dertil kommer afkastbeskatningen, som også er lavere end ved normalt ejerskab af, eksempelvis, aktier. Systemet er tilsyneladende opbygget sådan for at Danmark kan sikre sig mod tab af skatteindtægter, dvs. at de tildelte fradrag ikke modsvares af en senere beskatningsmulighed. Konsekvensen er dog også at Danmark tilgodeser de nationale pensionsudbydere.

2.2 DOM MOD DANMARK

Som nævnt i introduktionen, faldt der dom den 30. januar 2007 i sag *Kommissionen mod Danmark*¹⁵, hvor Danmark, ikke overraskende, blev dømt. Sagen begyndte ved åbningsskrivelser helt tilbage i 1991 og 1992, men Kommissionen lod givetvis behandlingen hvile en stund efter sagen *Bachmann*¹⁶ (afsnit 4.9.2, s. 60). Efter møder som var afholdt med den danske regering i 1997 og 2000, rettede Kommissionen en udtalelse mod Danmark i 2003. Heri blev det fastslået at Danmark havde tilsidesat sine forpligtelser efter art. 39, 43, 49 og 56. Begrundelsen var at Danmark betingede fradrags- og bortseelsesretten i den skattepligtige indkomst af at indbetalingerne var foretaget i danske pensionsinstitutter.¹⁷

Danmark anerkendte faktisk at frihederne var krænkede, men havde dog to vigtige indsigelser hertil. Den første angik art. 56 om kapitalens frie bevægelighed, som Danmark ikke mente var hindret. Det skyldtes sandsynligvis at hvis Danmark blev dømt, kunne inddragelsen af art. 56 risikere at udvide dommens præcedens til også at gælde tredjelande uden for EU (afsnit 4.6.3, s. 47). Den anden indsigelse accepterede at pensionslovgivningen udgjorde restriktioner i henhold til art. 39, 43 og 49, men at restriktionerne var lovlige da de var begrundet i tvingende almene hensyn (afsnit 4.9, s. 59).

Domstolen begyndte med at bemærke at fællesskabsretten skulle overholdes selvom den direkte beskatning hørte under medlemsstaternes egen kompetence. Det er der ikke noget nyt i, det har Domstolen udtalt i sager både før og siden.¹⁸

¹⁵ C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163.

¹⁶ C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann mod Belgiske Stat* [1992] Saml I-249.

¹⁷ Præmis 28f.

¹⁸ Præmis 34, jf. bl.a. C-80/94 *G. H. E. J. Wielockx mod Inspecteur der Directe Belastingen* [1995] Saml I-2493 præmis 16, C-35/98 *Staatssecretaris van Financiën mod B.G.M. Verkooijen* [2000] Saml I-4071 præmis 32 og C-422/01 *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) og Ola Ramstedt mod Riksskatteverket* [2003] Saml I-6817 præmis 25.

Dernæst bemærkede domstolen at levering af tjenesteydelser indenfor forsikring hørte under art. 49, som følge af art. 50 (afsnit 4.5, s. 36). Det var et krav i den danske lovgivning at udenlandske pengeinstitutter skulle etablere sig i Danmark for at opnå samme skattefordele som de danske pensionsudbydere. Domstolen nævnte herefter to situationer hvor dette kunne have afskrækkende virkning.¹⁹ Det at *tjenesteudbyderen* blev nægtet skattefordele, når den solgte fra en udenlandsk placering, medførte indirekte et krav om etablering i Danmark, hvilket selvfølgelig ville være forbundet med betydelige merudgifter. Derfor burde det være muligt at drive virksomhed fra den primære udenlandske etablering således at leveringen af tjenesteydelser på det danske marked kunne ske på lige vilkår med de danske udbydere. Den anden situation hang direkte sammen med førnævnte. Dvs. at *modtagere af tjenesteydelser* var afskrækkede fra at vælge udenlandske pensionsinstitutter fordi kun indbetalinger til de danske var forbundet med skattefordele.

Domstolen fastslog også at arbejdskraftens frie bevægelighed var hindret, jf. art. 39. Således ville en lønmodtager fra et andet EU-land være afholdt fra at flytte til Danmark for at arbejde, da personen ofte havde tegnet en pensionsordning i sit hjemland, og derfor ikke kunne udnytte de danske fradragsregler til fortsat at indbetale til samme ordning efter flytningen.²⁰ Med en lignende argumentation var den selvstændige erhvervsdrivende også afholdt fra at etablere sig i Danmark, og dermed var etableringsfriheden også hindret, jf. art. 43.²¹

Således kunne Domstolen konkludere at de danske pensionsregler udgjorde en hindring for frihederne, jf. art. 39, 43 og 49. Domstolen valgte at se bort fra art. 56, fordi der ikke var nogen grund til at tage særskilt stilling til denne når de andre friheder allerede var krænkede (afsnit 4.5.3 s. 38).²²

Som allerede nævnt havde den danske regering dog fundet at reglerne var begrundet i tvingende almene hensyn, og, underforstået, i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Dette princip betyder at reglerne kunne opretholdes, såfremt de forfulgte et formål af almen interesse, og de var egnede til at sikre virkeliggørelsen af dette formål (uden at mindre restriktive midler var tilgængelige). Desuden måtte reglerne ikke gå ud over hvad der var nødvendigt for at opnå formålet.²³ Som tvingende almene hensyn havde den danske regering mere specifikt påberåbt at reglerne var begrundet i hensynet til 1) undgåelsen af

¹⁹ Præmis 39f.

²⁰ Præmis 41f.

²¹ Præmis 43f.

²² Præmis 76.

²³ Præmis 46.

skatteunddragelse, 2) opretholdelsen af en effektiv skattekontrol, samt 3) sikringen af sammenhængen i skattesystemet (afsnit 4.9, s. 59).

Domstolen påpegede at bekæmpelsen af skatteunddragelse og effektiv skattekontrol godt nok udgjorde tvingende almene hensyn, men konkret kunne direktiv 77/799/EØF²⁴ benyttes til at fremskaffe alle de nødvendige oplysninger fra udenlandske pengeinstitutter, og dermed foretage en korrekt ansættelse af indkomstkatten.²⁵

Direktiv 77/799/EØF giver medlemsstaterne mulighed for at udveksle oplysninger mellem hinandens kompetente skattemyndigheder således at korrekt ansættelse af indkomst- og formueskat bliver mulig, jf. art. 1. Det kan ske ved at en myndighed anmoder en anden myndighed om at fremskaffe oplysninger, jf. art. 2, men det kan også foregå i et mere løbende samarbejde, jf. art. 3. Derudover bør myndigheder også udveksle oplysninger uopfordret hvis de finder at oplysninger kan være interessante for andre myndigheder, jf. art. 4. Dog begrænser art. 8 oplysningsudvekslingen hvis en evt. udbredelse vil stride imod almene interesser, eller f.eks. hvis en myndighed er forhindret i at udføre de pågældende undersøgelser efter egen lov eller praksis.

De danske myndigheder var dermed i stand til at kontrollere om en person rent faktisk havde indbetalt til en ordning i et udenlandsk medlemsland, også fordi personer med pensionsordninger i udlandet skulle oplyse dette til myndighederne, jf. skattekontrollovens § 11 C, stk. 1 og 3. Domstolen fandt ikke, som det blev påberåbt af den svenske regering, at direktivets art. 8 gav anledning til problemer. I de tilfælde hvor artiklen vitterligt umuliggjorde at myndighederne fik de nødvendige informationer, var der intet til hinder for at afkræve beviser direkte fra den skattepligtige selv.²⁶ Nogenlunde samme begrundelse brugte Domstolen også til at fejle hensynet til en effektiv skattekontrol af bordet: Det var for vidtgående at afskære pensionsordninger oprettet i andre EU-lande for skattefordele når man, i forbindelse med at skatteyderen søgte om fradrag, på mindre indgribende vis kunne afkræve dokumentation fra skatteyderen selv. Disse oplysninger kunne også være brugbare for myndighederne til at indikere et forventeligt tidspunkt for udbetalingen.²⁷ Domstolen fremhævede at man ikke måtte sætte lighedstegn mellem skatteunddragelse og indbetalingen til ordninger oprettet i andre EU-lande.²⁸

Efter *Kommissionens* opfattelse betød hensynet til sammenhængen i skattesystem at der skulle være sammenhæng mellem fradragsretten og beskatningen af udbetalinger. Således gav

²⁴ Rådets direktiv 77/799/EØF af 19. december 1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter.

²⁵ Præmis 52.

²⁶ Præmis 54.

²⁷ Præmis 56f.

²⁸ Præmis 58.

Kommissionen udtryk for at Danmark kunne betinge skattefordelen af en senere beskatningsmulighed.²⁹ Domstolen nævnte ikke at dette kunne gøres til en direkte betingelse, men det måtte dog ligge i ordene, når den fastslog den nævnte sammenhæng.³⁰ Til gengæld fandt Domstolen ikke at restriktionen var nødvendig pga. risikoen for at miste en beskatningsmulighed, i tilfælde af at en pensionsindbetaler opgav sin danske bopæl. Domstolen medgav at Danmark ville miste skatteindtægter hvis pensionstager skulle opgive sin bopæl efter at have opnået skattefordelene. Dette var tilfældet såfremt der ikke var taget højde herfor i Danmarks DBO'er med de andre EU-lande. Danmark kunne dog ikke nægte fradrag til udenlandske pensionsinstitutter med denne begrundelse in mente, idet problemstillingen ikke havde noget med den at gøre. Samme problem fandtes også (delvist) ved indbetalinger til danske institutter (afsnit 2.3, s. 18).³¹

Den eneste del af Danmarks argumentation som kunne holde vand, angik den manglende sikkerhed for at udbetalingerne blev beskattet korrekt, men Domstolen mente, som før nævnt, ikke at det kunne begrunde restriktionen.

Dermed kunne Domstolen konkludere at Danmark havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til art. 39, 43 og 49, og at pensionsreglerne skulle omformes således at de ikke længere ville udgøre en hindring imod den frie bevægelighed i EU.

2.3 DOMMENS BETYDNING

Sammenfattende kan det udledes af dommen at der ikke er noget til hinder for at de danske skattemyndigheder, inden der tildeles fradrag, afkræver oplysninger om indbetalingen fra den skattepligtige selv. Hvis oplysninger ikke gives, kan fradraget nægtes. Når skattemyndighederne får disse oplysninger, kan de også holde øje med hvornår udbetalingen, og dermed beskatningen, bør indtræffe. Ligeledes kan myndighederne også afkræve oplysninger fra skattemyndigheder i EU efter direktiv 77/799, og selvom art. 8 indeholder nogle undtagelser herfor, antages disse ikke at være betydelige.

Skattemyndighederne synes at ville have garanti for beskatningen ved udbetalingen, og risikoen for snyd bør selvfølgelig begrænses, men omvendt kan snyd aldrig helt undgås. Det er vigtigt at skattemyndighederne ikke går så vidt at de rammer almindelige opsparere, eller at det går ud over konkurrencen på det indre marked i EU. Det kan ikke bruges som argument at indbetalinger til udenlandske pensionsinstitutter nægtes pga. risikoen for at pensionstager

²⁹ Præmis 60 og 62.

³⁰ Præmis 70f.

³¹ Præmis 71f.

flytter til udlandet. Som nævnt i dommen eksisterede problemet allerede med de gamle pensionsregler, og det har i en årrække været muligt at opnå fradrag i Danmark og efterfølgende undgå beskatning ved at flytte til, eksempelvis, Frankrig eller Spanien. Eneste undtagelse herfor var dog afgiften på 40 % ved kapitalpensionsordningerne.³² Disse DBO'er betød at folk, som modtog efterløn eller pension i disse lande, blev fritaget for dansk beskatning. Dette skyldtes at DBO'ernes art. 18 tildelte domicillandet beskatningsretten til pensionsordningerne – hvilket i øvrigt er i overensstemmelse med OECD-modelaftalen. Danmark har i nyforhandlinger af DBO'er sørget for at give kildelandet beskatningsretten³³, og DBO'erne med Frankrig og Spanien er opsagt med virkning fra 1. januar 2009, hvorefter beskatningsretten bliver kildelandets.³⁴ Desuden underskrev Danmark og Østrig ny overenskomst den 25. maj 2007 med samme virkning.³⁵ Skattefordelen er således ikke længere mulig at udnytte i disse lande, men domicillandet har stadig beskatningsretten jf. DBO'er med 23 andre lande, f.eks. Luxembourg, Schweiz og Australien.³⁶

Det bør i øvrigt bemærkes at dommen ikke berørte afkastbeskatning, idet Kommissionen ikke havde indeholdt dette punkt i stævningen mod Danmark. Det får dog ikke den store betydning for de nye regler: Danmark kan alligevel ikke sikre sig en eksklusiv beskatningsret udenom DBO'erne når pensionsordningen (og de investerede aktiver) befinder sig i udlandet.

Som en slags hjælp til udformningen af nye pensionsregler, anførte Kommissionen i en meddelelse fra 2001 at det står *"[...] medlemsstaterne frit for at indføre ordninger til beskyttelse af anvendelsen af deres skattelove i sammenhæng med grænseoverskridende ydelse af pensioner, navnlig ved at kræve oplysninger fra pensionskasserne"*.³⁷ Det betyder at Kommissionen ikke ser noget problem i at pålægge pensionsinstitutionerne oplysningspligt til beskyttelse af Danmarks skattemodel. Kommissionen går også videre idet den anfører at *"[...] selvom alle en medlemsstats dobbeltbeskatningsaftaler muliggjorde at kildestaten beskattede,*

³² Henrik Dam og Jacob Graff Nielsen, 'Om ET og pensionsbeskatning: perspektiverne for det danske pensionssystem efter C-150/04' (2007) 89 (2) Juristen 39.

³³ Aage Michelsen, Steen Askholt mfl., *Lærebog om indkomstskat* (11. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2005) s. 960.

³⁴ SKAT, 'Opsigelse af dobbeltbeskatningsoverenskomst med Frankrig og Spanien, SKM2008.530.SKAT' (2008) <<http://www.skat.dk/data.aspx?old=1760519&vld=0>> (besøgt 7. oktober 2008).

³⁵ Deloitte, 'Regeringen vil have OK til at opsigte skatteaftale med Frankrig og Spanien' (2008) <<http://www.deloitte.com/dtt/article/0,1002,cid=183608,00.html>> (besøgt 18. oktober 2008).

³⁶ Kristoffer Brahm, 'Slut med at nyde livet i lande med lav beskatning' (offentliggjort i EPN d. 12. oktober 2008) <http://epn.dk/finans/forsikring_pension/article1482957.ece> (besøgt den 13. oktober 2008).

³⁷ Kommissionen, 'Afskaffelse af skattemæssige hindringer for grænseoverskridende ydelse af arbejdsmarkedsorienteret pension' (KOM/2001/0214) <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0214:DA:HTML>> (besøgt den 19. oktober 2008) pkt. 3.5.

ville afvisningen af fradragsret for bidrag betalt til pensionskasser med hjemsted i andre medlemsstater imidlertid være ude af proportioner, fordi der findes mindre restriktive midler til at sikre opkrævning af skat ved kilden hos en pensionskasse med hjemsted i en anden medlemsstat. Eksempelvis har mindst én medlemsstat indført en praksis med direkte at indgå aftaler med udenlandske pensionskasser for at sikre overholdelse af sine skatteregler. I tilfælde af manglende overholdelse ville medlemsstaten stå frit med hensyn til at fastsætte passende bøder".³⁸ Kommissionen kan dermed se problemet i at en medlemsstat mister sin beskatningsret til udbetalingen da dette vil undergrave et system som det danske. Men Kommissionen giver også et eksempel på hvad der tolkes som værende i overensstemmelse med EU-retten – nemlig at en medlemsstat kan indgå direkte aftaler med udenlandske pensionsinstitutter for at sikre at skattebetalingen (også) tilgår Danmark. I udkastet til de nye pensionsregler tilkendegives direkte at meddelelsen har været inspirationskilde til den nye aftalemodel.³⁹ Det må dog bemærkes at Kommissionens ord selvfølgelig ikke er på retskildemæssigt niveau med Domstolens, og derfor kan man ikke vide om det er udtryk for gældende ret. På den anden side er det oftest Kommissionen som initierer sådanne sager, og hvis medlemsstaterne følger Kommissionens vejledninger, går det sjældent helt galt. Det er dog heller ikke nemt at vide hvad Kommissionen mener med at "indgå aftaler" – drejer det sig udelukkende om en informationsforpligtigelse, eller f.eks. en forpligtelse til at afregne skat mv.? MIN har tilsyneladende ment det sidste, hvilket vil fremgå af det følgende.

2.4 DE NYE REGLER

2.4.1 PBL OG PAL

Den nye PBL findes i lovbekendtgørelse 2006-11-10 nr. 1120, hvor ændringen ved L 2007-12-19 nr. 1534 er af betydning her. Den blev vedtaget med lovforslag 9 og 10, fremsat ved Folketingets 2. samling den 14. december 2007. Der blev også vedtaget en ny PAL ved L 2007-12-19 nr. 1535, som træder i kraft fra og med 2010. Dog har loven virkning over for pensionsberettigede med pensionsordninger indenfor EU fra indkomståret 2008, jf. PAL § 36, stk. 3, hvilket er det vigtigste i nærværende sammenhæng.

³⁸ Ibid, pkt. 3.3.

³⁹ Skatteministeriet, departementet, 'UDKAST: Forslag til Lov om ændring af pensionsbeskatningsloven og forskellige andre love (Fradragsret for indbetalinger til udenlandske pensionsordninger), J. nr. 2007-321-0021' (2007) <<http://www.skm.dk/public/dokumenter/publikationer/Overvejelser%20om%20aendringer%20af%20pensionsbeskatningsloven.pdf>> (besøgt den 14. oktober 2008) s. 20.

PAL og PBL har beholdt deres overordnede struktur, og flertallet af bestemmelser er urørte. Det gælder bestemmelserne om fradragsret og de forskellige typer af ordninger mv., og derfor vil fokus i dette afsnit være på nyskabelserne.

Den vigtigste nyskabelse er selvfølgelig at pensionsordninger, oprettet i lande inden for EU-/EØS-samarbejdet⁴⁰, også er indeholdt i lovens afsnit I (se f.eks. om livsforsikringselskaber PAL § 4, stk. 1, nr. 3). Afsnit II A (med § 53 A) findes stadig, men gælder nu tredjelande uden for EU/EØS-samarbejdet. I afhandlingen nævnes EU/EØS ikke hver gang, i stedet bruges blot betegnelsen EU, selvom der dog er tale om hele samarbejdet med de 27+3 lande i EØS.

PAL § 15 C er den vigtigste nyskabelse for den almindelige dansker. Den opregner betingelserne for at udenlandske pensionsordninger kommer med i PAL's afsnit I og får samme skattefordele. Den kan derfor, lidt friskt, betegnes som "danskerreglen". § 15 D finder anvendelse på udlændinge der flytter til Danmark, og som ønsker at forsætte med at indbetale til egne udenlandske pensionsinstitutter. § 15 D kan derfor kaldes "tilflytterreglen".

2.4.2 DANSKERREGLER I PAL § 15 C

Først og fremmest skal det udenlandske pensionsinstitut godkendes til at udbyde pensionsordninger af den danske told- og skatteforvaltning, jf. § 15 C, stk. 2. Godkendelsen afhænger af om instituttet opfylder følgende betingelser:

- Institutet skal have godkendelse til at drive samme type virksomhed i sit hjemland, jf. stk. 2.
- Den udbudte pensionsordning skal være omfattet af kap. 1, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 1, nr. 1. Det er i dette kapitel, alle ordningernes indhold er præciseret. Bestemmelsen betyder at de udenlandske pensionsinstitutter skal udbyde ordninger på akkurat samme vilkår som de danske institutter. Pensionsinstitutterne skal *indvillige* i at påtage sig de samme forpligtelser, og det udgør grundstenen i den nye *aftalemodel*, jf. stk. 2, nr. 2.
- Den udbudte pensionsordning skal være tariffmæssigt opbygget, dvs. der skal være en entydig sammenhæng mellem en pensiontagers pensionstilsagn og det løbende pensionsbidrag, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 1, nr. 2. En ikke-tariffmæssig ordning er karakteriseret ved at bidragene er vilkårligt fastsatte, og dermed behøver der ikke være sammenhæng mellem bidrag og den senere udbetalte pension.⁴¹

⁴⁰ Forklaring af EØS - se fodnoter i det indledende afsnit "Forkortelser og ordforklaring".

⁴¹ Grant Thornton, 'Udenlandske pensionsordninger' <<http://www.grantthornton.dk/Helium.dll?ID=939>> (besøgt den 13. oktober 2008).

- Derudover er det en betingelse for godkendelse at det er muligt at udveksle oplysninger mellem Danmark og de udenlandske kompetente myndigheder, jf. stk. 2, nr. 3. Det kan ske vha. direktiv 77/799, eller f.eks. en regel i en DBO. Bestemmelsen er ikke svær at opfylde blandt EU-lande, men den får afgørende betydning for et enkelt EØS-land alligevel, da Danmark ikke har en udvekslingsaftale med Liechtenstein.⁴²

Et godkendt pensionsinstitut får pålagt en række forpligtelser, der næsten er magen til dem som pålægges danske institutter.⁴³ Dermed skal instituttet indeholde og indbetale skatter, pensionsafgifter og afkastskat, og forpligter sig til at informere skat om ændringer i ejerforhold, pantsætninger, afkast mv.. Institutet skal også sørge for at pensionstager skriver under på en speciel blanket ang. pligten til senere at blive beskattet af udbetalinger.⁴⁴

Der er meget "livrem og seler" over § 15 C, f.eks. henvises der flere gange til at ordningen skal opfylde betingelserne i kapitel 1. Man er derfor ikke i tvivl om at overensstemmelsen med kapitel 1 har været vigtig for MIN at understrege. *Pensionstager* skal bl.a. indvilge i at det udenlandske pensionsinstitut påtager sig disse forpligtelserne, men det skyldes tilsyneladende at indvilligelsen løser det udenlandske institut fra en eventuel tavshedspligt, der kunne gælde for instituttet jf. hjemlandets regler.⁴⁵

Det vigtigste for pensionstager er at vedkommende som udgangspunkt forpligter sig til senere at være skattepligtig af udbetalinger fra pensionsordningen, jf. stk. 1, nr. 3, litra a og b. Samme bestemmelser opregner dog et par (lidt omstændelige) betingelser:

- Hvis personen ikke længere er skattepligtig efter kildeskattelovens § 1, f.eks. fordi vedkommende senere har *bosat sig i udlandet*, eller hvis en DBO bestemmer at personen er *hjemmehørende i Danmark* – sker beskatningen af udbetalingen såfremt Danmark, efter en DBO mellem Danmark og *personens bopælsland*, ville kunne have beskattet udbetalingen som følge af at pensionsinstituttet havde haft hjemsted her i landet. Med andre ord vil Danmark være sikret en medbeskatningsmulighed i de fleste tilfælde. I modsat fald kunne en dansker f.eks. oprette en pensionsopsparring i Tyskland, og derefter flytte fra Danmark til Italien. Herefter ville Danmark hverken

⁴² Karnovs Lovsamling, 'Lovbekendtgørelse 2006-11-10 nr. 1120 om beskatningen af pensionsordninger mv.' (2008) <<http://www.thomson.dk/pls/onl/ilsedocs.pdf?tid=7000373393&vid=197-1-2001>> (besøgt 25. september 2008) note 92, pkt. 4. Det er også fremhævet i SKAT, 'Beskatning af pensionsafkast for udenlandske pensionsordninger' (1. juli 2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1756726&vid=202023>> (besøgt 20. oktober 2008) pkt. A.1.2.3..

⁴³ SKAT, 'Vejledning E nr. 171 af 3. januar 2008 om skat og pensionsordninger - til pensionsinstitutter i andre lande end Danmark' (2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1719292&vid=201773>> (besøgt den 22. oktober 2008).

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Skatteministeriet, departementet, 'UDKAST: Forslag til Lov om ændring af pensionsbeskatningsloven og forskellige andre love (Fradragsret for indbetalinger til udenlandske pensionsordninger), J. nr. 2007-321-0021' (2007) <<http://www.skm.dk/public/dokumenter/publikationer/Overvejelser%20om%20aendringer%20af%20pensionsbeskatningsloven.pdf>> (besøgt den 14. oktober 2008) s. 29

være domicil- eller kildeland.⁴⁶ Danmark vil således stadig ikke kunne beskatte udbetalingerne hvis personen flytter til et land hvor DBO'en tildeler *domicillandet* beskatningsretten, som eksempelvis Luxembourg. Ved udformningen på denne måde undgår MIN også at lave lovgivning som var i strid med eventuelle DBO'er.

- Hvis personen er *bosat i Danmark* – sker beskatningen af udbetalingen såfremt Danmark, efter en DBO mellem Danmark og *ordningens oprettelsesland*, ville kunne have beskattet udbetalingen som følge af at pensionsinstituttet havde haft hjemsted her i landet. Uden denne bestemmelse kunne pensionstager spekulere i at oprette pensionen i et land hvor DBO'en tildeler *kildelandet* beskatningsretten, som eksempelvis Tyskland. Derved kunne pensionstager frit "shoppe" efter det land med de laveste skattesatser.

Der er næppe tvivl om at MIN gerne så reglerne udformet således at Danmark fik en eksklusiv beskatningsret. Det har dog ikke været muligt, og derfor måtte de gå efter den "næstbedste" løsning. Udformningen af DBO'er betyder at udlandet *også* har en beskatningsret hvis ordningen er etableret i det land. Tager man f.eks. Danmarks DBO med Tyskland, hvor kildelandet har beskatningsretten jf. dennes art. 18, tager tyskerne altså den første bid af kagen fordi ordningens hjemland er lig med kildelandet. I de fleste tilfælde vil det ikke have nogen betydning for *pensionstager* da der bliver mulighed for at lempe den danske skat tilsvarende, enten jf. den pågældende DBO eller opsamlingsreglen i LL § 33. Indretningen af reglerne kan dog få betydning for Danmarks skatteindtægter, og det kan ikke afvises at Danmark på sigt vil forsøge at ændre DBO'er til at tage højde for dette problem – om muligt. PAL er også ændret. Efter de gamle regler kunne en pensionsordning oprettet i udlandet ikke afkastbeskattes i Danmark. Det skyldtes at beskatningspligten påhvilede pensionskassen og forsikrings-selskabet, hvorfor deres placering blev afgørende. Dette var dog forholdsvist let at ændre ved at gøre beskatningen pligtig på individniveau for disse institutioner, som det i øvrigt hele tiden har været gældende for ordninger oprettet i pengeinstitutter, jf. PAL § 1. stk. 1. Den begrænsede skattepligt af pensionsafkast er også ophævet, og det betyder bl.a. at udstationerede danskere slet ikke skal svare afkastskat.⁴⁷ Ændringen betyder imidlertid ikke at Danmark får den eksklusive beskatningsret til afkastet. Igen spiller DBO'erne en rolle, og aktivernes placering er afgørende. Afkastbeskatningen er således lidt mere kompliceret end som så da afkastet ikke beskattes i det land hvor pensionsordningen er oprettet, men i stedet i det land hvor aktiverne befinder sig. Man kan f.eks. forestille sig en person der bor i Danmark,

⁴⁶ Ibid s. 29

⁴⁷ Grant Thornton, 'Omlægning af pensionsafkastskatten' <<http://www.grantthornton.dk/Helium.dll?ID=878>> (besøgt den 22. oktober 2008).

og har en tysk pensionsordning – og hvor midlerne i denne ordning er investeret i belgiske aktier. Danskeren bliver dermed begrænset skattepligtig af afkastet til Belgien, og skal derefter betale skat til Danmark.⁴⁸ Den danske skat kan dog lempes, jf. LL § 33, jf. PAL § 20, stk. 1, eller, jf. den pågældende DBO, såfremt den belgiske skat er mindre end 15 %. Ved større porteføljer som er spredt ud over flere lande, kan skatten dog blive omstændelig at beregne da skattesatserne ikke er ensartede i udlandet.

2.4.3 TILFLYTTERREGLER I PAL § 15 D

I *Kommissionen mod Danmark* udgjorde det en restriktion af arbejdernes og de selvstændiges frie bevægelighed at en udlænding ikke kunne flytte til Danmark og forsætte med at indbetale til sit udenlandske pensionsinstitut, uden at gå glip de fradragmuligheder som andre danske fik. Det skal § 15 D nu råde bod på.

Bestemmelsen betyder at told- og skatteforvaltningen kan godkende pensionsordninger for perioder af 60 måneder, også selv om ordningen ikke opfylder alle betingelser i kapitel 1, jf. § 15 D, stk. 1. Efter de 60 måneder omfattes ordningen automatisk af § 53 A, og skatteyder bliver derved frataget sine skattefordele.⁴⁹ Derefter er der naturligvis mulighed for at ordningen kan optages under § 15 C. For godkendelse efter § 15 D kræves følgende betingelser opfyldt:

- Pensionsordningen skal på oprettelsestidspunktet have givet ret til fradrag, jf. stk. 1, nr. 1. Det er derfor ligegyldigt om ordningen senere ikke har givet berettigelse til skattefradrag, og det betyder heller ikke noget om ordningen var oprettet i personens tidligere bopælsland.⁵⁰
- Personen skal have indbetalt til ordningen i mindst 1 år før tilflytning til Danmark, jf. stk. 1, nr. 2.
- Personen må ikke have været skattepligtig til Danmark i 3 år forud for flytningen til Danmark, jf. stk. 1, nr. 3.
- Pensionsordningen skal *i hovedsagen* svare til en ordning som opfylder betingelserne i kapitel 1, jf. stk. 1, nr. 4.

⁴⁸ SKAT, 'Beskatning af pensionsafkast for udenlandske pensionsordninger' (1. juli 2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1756726&vld=202023>> (besøgt 20. oktober 2008) pkt. C.3.4.1.

⁴⁹ Karnovs Lovsamling, 'Lovbekendtgørelse 2006-11-10 nr. 1120 om beskatningen af pensionsordninger mv.' (2008) <<http://www.thomson.dk/pls/onl/ilsedocs.pdf?tid=7000373393&vid=197-1-2001>> (besøgt 25. september 2008) note 94.

⁵⁰ Grant Thornton, 'Udenlandske pensionsordninger' <<http://www.grantthornton.dk/Helium.dll?ID=939>> (besøgt den 13. oktober 2008).

- Derudover er det en betingelse for godkendelse at det er muligt at udveksle oplysninger mellem Danmark og de udenlandske kompetente myndigheder, jf. stk. 1, nr. 5, som omtalt tidligere.

Det er svært at gennemskue hvor hård betingelsen kommer til at virke mht. at ordningen "i hovedsagen" skal svare til betingelserne i kapitel 1. For det første får told- og skatteforvaltningens skøn stor betydning, og for det andet kan ordningerne tænkes at variere en del i medlemsstaterne således at reglen får mindre praktisk betydning. Det sidste undersøges dog ikke her. Interessant er det imidlertid at national lovgivning altid skal fortolkes i overensstemmelse med EU-reglerne, jf. sagen *von Colson*⁵¹.⁵² Derfor skal en dansk domstol, og i sidste ende de danske myndigheder, anskue bestemmelsen i overensstemmelse med EU-retten, hvilket bør medvirke til at den bliver fortolket udvidende.

Ordninger, som er begunstiget efter godkendelse jf. § 15 D, er ikke omfattet af PAL, jf. dennes § 1, stk. 1, nr. 1, litra e, og dermed sker der ingen afkastbeskatning i 60-måneders perioden.⁵³ Efter udløb af de 60 måneder bliver afkastet tilvækstbeskattet, jf. PBL § 53 A, stk. 3 og PAL §§ 3-5.

⁵¹ 14/83 *Sabine von Colson og Elisabeth Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen* [1984] Saml 1891.

⁵² Se også Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 152ff.

⁵³ Karnovs Lovsamling, 'Lovbekendtgørelse 2006-11-10 nr. 1120 om beskatningen af pensionsordninger mv.' (2008) <<http://www.thomson.dk/pls/onl/ilsedocs.pdf?tid=7000373393&vid=197-1-2001>> (besøgt 25. september 2008) note 94.

3 ANALYSE AF HOVEDPROBLEM

I de forudgående afsnit er de vigtigste af de gamle og nye regler på pensionsområdet gennemgået, samt den dom som satte ændringerne i værk. For at gøre hovedproblemet analyserbart, er det blevet opdelt i en række delproblemer. Disse er udformet som spørgsmål og listet herunder:

- Er det i overensstemmelse med EU-retten at udenlandske pensionsinstitutter både skal godkendes i deres eget hjemland samt i Danmark, før de får lov at konkurrere på lige fod med danske pensionsinstitutter? Det bør undersøges om 1) det er i strid med EU-retten at kræve godkendelse i det hele taget. Hvis nej, om 2) det er i strid at kræve godkendelse for at sikre sig at udbyderne udbyder de samme typer af pensionsordninger.
- Man kan også spørge om aftalemodellen går for vidt, altså om det er i strid med EU-retten at tvinge pensionsinstitutterne til afgive oplysninger og sørge for indkrævning af skat mv.
- Er det i strid med EU-retten at betinge en godkendelse af om det er muligt at udveksle oplysninger mellem Danmark og de udenlandske kompetente myndigheder?
- Hvis det forudsættes at § 15 C ikke forskelsbehandler danske og udenlandske pensionsinstitutter, kan disse regler så alligevel være i strid med EU-retten? Reglerne kan udgøre restriktioner for den frie bevægelighed der går ud over et simpelt diskriminationsforbud.
- Er det i orden at Danmark vha. aftalemodellen fastholder sin beskatningsret i § 15 C, stk. 1, nr. 3, litra a og b? Litra a forhindrer at Danmark helt mister beskatningsretten ved udflytning, mens litra b forhindrer at pensionstager "shopper" efter landet med den laveste skat.
- Andre problemer omhandler tilflytterreglen i § 15 D. Er denne for restriktiv? En ordning kan kun godkendes for en periode på 60 måneder hvorefter skattefordelene bortfalder. Til gengæld er afkastet godt nok skattefrit i de 60 måneder, men kan det have nogen betydning?
- Kan Danmark overhovedet stille krav om, jf. § 15 D, at en tilflytter kun kan få fradrag, hvis dennes ordning "overordnet" svarer til de danske? Er Danmark nødt til at acceptere ordninger på de vilkår som gælder ved det udenlandske pensionsinstitut?

Delproblemerne vil indgå i analysen nedenfor, og de vil blive diskuteret løbende. Strukturen i kapitlet følger dog EU-retten af overskuelighedsmæssige årsager, men problemerne vil blive besvaret særskilt efter den egentlige konklusion (afsnit 5.5, s. 76).

4 EU-RETEN

4.1 DE FIRE FRIHEDER

Behandlingen af sagen *Kommissionen mod Danmark* tog uden videre afsæt i EU-retten. Nu trædes imidlertid et skridt tilbage for at se mere generelt på de fire friheder og deres påvirkning af nærværende emne. Der er fire egentlige friheder i EF-traktaten, hvilket er den frie bevægelighed for hhv. 1) varer, 2) personer, 3) tjenesteydelser og 4) kapital. Desuden er der en bestemmelse om unionsborgerskabet, der vil blive behandlet lige efter den frie bevægelighed for personer. Alle disse bestemmelser er umiddelbart anvendelige, hvilket betyder at de kan benyttes i den nationale retsorden, og dermed ikke først skal lovgives på nationalt plan.

I en afhandling om pensionsregler skulle man tro det var nok at beskæftige sig med den frie bevægelighed af tjenesteydelser, men dette er som bekendt ikke tilfældet da frihederne overlapper hinanden i deres anvendelsesområde. Dette overlap kan ses direkte i traktatteksten i bestemmelser som art. 57/1), og når man læser art. 50 og 51(2) får man indtrykket af at den frie bevægelighed for tjenesteydere og kapital hænger sammen. Overlappet er også fint illustreret i *Kommissionen mod Danmark* da en finansiel udbyder kan nyde godt af friheden til at levere tjenesteydelser, og en person eller et selskab kan nyde godt af samme frihed til at modtage tjenesteydelser. På samme måde kan begge parter nyde godt af den frie bevægelighed af kapital, der sikrer at betalingen for tjenesteydelserne ikke møder restriktioner undervejs. Den finansielle udbyder kan også nyde godt af den frie bevægelighed af personer hvis udbyderen bliver diskrimineret pga. den måde den er etableret. Selvom lovteksten beskriver hver frihed med eksklusive anvendelsesområder, fører anlæggelsen af flere synsvinkler til at der eksisterer et reelt overlap i praksis.

I det følgende bliver disse eksempler illustreret gennem en række domme, og eventuelle forbehold og begrænsninger vil også blive beskrevet. Efter at frihedernes relevans og anvendelsesområde er blevet klarlagt, bliver det undersøgt om frihederne hindrer alle restriktioner, eller om der eksisterer en betingelse om forskelsbehandling (afsnit 4.7, s. 49).

4.2 VARERNES FRIE BEVÆGELIGHED

Varernes frie bevægelighed er den mindst betydningsfulde frihed i den nærværende sammenhæng, hvilket vil fremgå i det følgende.

En vare kan defineres som et produkt der har en pengeværdi, og som derfor er en genstand i handelstransaktioner.⁵⁴ Pengeværdien kan dog også være negativ, så en vare kan f.eks. også være affald.⁵⁵ Afgrænsningen over for tjenesteydelser afhænger i høj grad om der er knyttet nogen fysisk genstand til ydelsen. F.eks. er gas, elektricitet, trykkerivirksomhed, tv-apparater mv. at karakterisere som varer, hvorimod tv-signaler og lotterispil er tjenesteydelser, selvom man strengt taget også kan finde noget "fysisk" i disse to ydelsestyper.⁵⁶ I lyset af dette er det dog let at karakterisere et pensionsinstitut som en udbyder af tjenesteydelser frem for en sælger af varer, da ydelsen af en pensionsordning ikke har knyttet nogen betydende fysisk genstand til sig. Art. 25 og 90, som omhandler told og afgifter på varer, har derfor ikke umiddelbart betydning her. Ligeledes mht. art. 28-29, der foreskriver den frie bevægelighed. Dog vil der et par enkelte gange i afhandlingen blive henvist til varernes frie bevægelighed, bl.a. fordi Domstolen indimellem udtaler noget om friheden som også gælder for de andre friheder.

Afgrænsningen over for kapitalens frie bevægelighed har været berørt af Domstolen flere gange. I sagen *Thompson*⁵⁷ kunne nogle guldmonter ikke benyttes som lovligt betalingsmiddel længere, og derfor var de i stedet at karakterisere som varer, og ikke kapital. Dette kan dog kritiseres som det udslagsgivende punkt, da man godt kan tænke sig mønter der både repræsenterer en pålydende værdi som betalingsmiddel, og en anden (højere) markedsværdi som vare. Tag f.eks. jubilæumsmønter, der ofte sælges forsejlet i plastik. Indpakkingsmåden frembyder ikke ligefrem til at mønterne bruges i overensstemmelse med deres egentlige formål, men de kan efter en årrække sagtens have en markedsværdi der er flere gange højere end deres pålydende værdi. Derfor er det bedre at se på selve transaktionen, hvori mønterne indgår, for at afgøre om de bliver brugt som lovligt betalingsmiddel eller som varer.⁵⁸

Hvorom alting er, vil en tjenesteydelse (pensionsordningen) modsvares af en pengeydelse, og sidstnævnte vil derfor være beskyttet af kapitalens frie bevægelighed frem for varernes frie bevægelighed.

⁵⁴ Frit oversat fra engelsk efter sagen *7/68 Commission of the European Communities v Italian Republic* [1968] Saml 423 (ej i dansk udgave) s. 429.

⁵⁵ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 287.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 286ff.

⁵⁷ *7/78 Anklagemyndigheden mod Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodiwiss* [1978] Saml 2247.

⁵⁸ John A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the European Community* (2. udg., Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2000) s. 5ff.

4.3 PERSONERNES FRIE BEVÆGELIGHED

4.3.1 SPALTNING AF FRIHEDEN

Personernes frie bevægelighed bliver oftest splittet op i to friheder, selvom de teoretisk set hænger sammen.⁵⁹ Det er arbejdskraftens frie bevægelighed, jf. art. 39, og den frie etableringsret, jf. art. 43. Sidstnævnte kan også betegnes som en frihed der beskytter de selvstændige erhvervsdrivende, og deraf ses bindeleddet til personer i det hele taget. Derudover udvides art. 43 med art. 48 således at juridiske personer, såsom selskaber og kooperativer, også er omfattet af friheden, men kun så længe de arbejder med gevinst for øje. Derfor henviser Domstolen og litteraturen undertiden til art. 43/48 i sager som angår juridiske personer, men i denne afhandling henvises kun til art. 43, og art. 48 vil derfor være underforstået i nogle situationer.

Art. 39 og 43 har ikke rigtigt nogle traktatbaserede forbehold. Det fremgår af art. 39, stk. 3 at der kan være begrænsninger "*der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed*". Disse begrænsninger ville dog sandsynligvis gælde alligevel i kraft af de i retspraksis udviklede "tvingende almene hensyn" (afsnit 4.9.1, s. 59).

4.3.2 ARBEJDSKRAFTENS FRIE BEVÆGELIGHED

I sager som angår skat og restriktioner ved udvekslingen af finansielle tjenesteydelser, har art. 39 oftest kun en indirekte betydning. Bestemmelsen er dog ingenlunde uvæsentlig, hvilket også fremgik af *Kommissionen mod Danmark. Kommissionen mod Belgien*⁶⁰ er en lidt nyere sag, der på mange måder minder om dommen mod Danmark. Belgien betingede at fradrag for bidrag, indbetalt af hhv. arbejdstager og arbejdsgiver til pensionsordninger, kun kunne gives hvis indbetalingen skete til forsikringsinstitutioner med hjemsted i Belgien.⁶¹ Dette var i strid med art. 49. I lyset af nærværende afsnit er det imidlertid mere interessant hvordan Domstolen argumenterede for at også art. 39 og 43 var krænkede. Ligesom i sagen mod Danmark kunne pensionsreglerne afskrække borgere fra andre lande fra at flytte til Belgien for at arbejde. Gjorde de det, kunne de i givet fald ikke kunne fortsætte med at indbetale på deres gamle pensionsopsparing uden at give afkald på den belgiske fradragsret. De belgiske regler gav også mulighed for at flytte ordninger til andre pensionsinstitutioner uden at det ville blive

⁵⁹ Se f.eks. Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms* (2. udg., Oxford University Press, Oxford ; New York 2007) s. 17ff.

⁶⁰ C-522/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien* [2007] Saml I-5701.

⁶¹ Præmis 39.

betragtet som en udbetaling. Men hvis flytningen skulle ske til en udenlandsk institution, ville det netop blive betragtet som en udbetaling – og dette var ifølge Domstolen at karakterisere som en hindring for den frie udveksling af personer, jf. art. 39 og 43, da belgiere således ville blive afskrækket fra at flytte fra Belgien. Sagen konkluderer dermed i samme retning som *Kommissionen mod Danmark*.

Sag *Schumacker*⁶² bør også omtales her. Roland Schumacker var en belgisk statsborger med bopæl i Belgien, men som arbejdede i Tyskland. Derfor var han begrænset skattepligtig af sin arbejdsindkomst i Tyskland, og ubegrænset skattepligtig i Belgien. Tyskland stillede på en række områder Schumacker skattemæssigt dårligere end folk med tysk bopæl pga. den begrænsede skattepligt. Domstolen fastslog at retspraksis ikke kun forbød åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også skjult forskelsbehandling der ved andre kriterier førte til samme resultat.⁶³ De tyske regler forskelsbehandlede således ikke på baggrund af statsborgerskab, men på baggrund af bopæl, og da ikke-hjemmehørende oftest havde en anden nationalitet, så blev resultatet det samme. Forskelsbehandlingen var dog kun forbudt såfremt der på sammenlignelige situationer anvendtes forskellige bestemmelser, *eller* hvis den samme bestemmelse blev anvendt på forskellige situationer.⁶⁴ I sag *Schumacker* var situationen ikke sammenlignelig imellem den som havde bopæl i Tyskland, og den som ikke havde. F.eks. fordi den hjemmehørende oftest ville have en større andel af sin indkomst i Tyskland end den ikke-hjemmehørende. Men dette forholdt sig anderledes netop her, idet Schumacker tjente de fleste af sine penge i Tyskland.⁶⁵ Derfor fandt Domstolen at situationerne var sammenlignelige, og derfor hindrede de tyske regler arbejdskraftens frie bevægelighed.

Kort inden dommen blev afgjort gav Kommissionen sin anbefaling for området.⁶⁶ Deri blev det fastslået at når en person tjener mere end 75% af sin indkomst i et fremmed medlemsland, så bør denne person blive betragtet som fuldt skattepligtig af sin indkomst i dette medlemsland. Dette er en god tommelfingerregel, omend medlemsstaterne generelt skal være påpasselige med at lade sig styre af tal, da der er tendens til at Domstolen oftest foretrækker en sag-til-sag vurdering (f.eks. som i sagerne vedrørende "rent kunstige arrangementer", jf. afsnit 4.9.4, s. 66).

⁶² C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker* [1995] Saml I-225.

⁶³ Præmis 26.

⁶⁴ Præmis 30.

⁶⁵ Præmis 36-38.

⁶⁶ Henstilling af 21/12-1993 offentliggjort i EFT 1994 L 39/22, jf. Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 815

Sag *Schumacker* er præsenteret her fordi Domstolen benytter elementer fra diskriminations-testen. Den er således et eksempel på at selvom forbuddet i friheden går videre end et restriktionsforbud, kan Domstolen godt vælge bruge denne test alligevel. Se mere herom i afsnit 4.7, s. 49.

4.3.3 DEN FRIE ETABLERINGSRET

Sagen *Kommissionen mod Frankrig*⁶⁷ blev afgjort i 1986, og det var faktisk den første om direkte beskatning ved EFD.⁶⁸ Frankrig ydede en skattegodtgørelse i forbindelse med udbetalingen af aktieudbytte, men udelukkende til personer og selskaber med bopæl og hjemsted i Frankrig. Dette gik ud over nogle tyske selskaber fordi disse "kun" var sekundært etableret som filialer, og ejede aktier i franske selskaber gennem disse filialer. Dermed kunne filialerne ikke drage nytte af skattefordelen. Domstolen fastslog at lovgivningen var diskriminerende, og at en medlemsstat skulle behandle primære og sekundære etableringer ens. Domstolen understregede vigtigheden heri ved at tilføje at hensyn til undgåelse af skatteunddragelse aldrig ville kunne begrunde en sådan forskelsbehandling (mere herom i afsnit 4.9.4, s. 66).⁶⁹ Det fremgik også af samme sag at selvom effekten af en given restriktion var begrænset, kunne art. 43 godt anvendes alligevel. Dermed behøvede Domstolen ikke undersøge om forskelsbehandlingen havde en *reel* indvirkning på konkurrencen mellem selskaberne i Frankrig da den *potentielle* indvirkning var tilstrækkelig.⁷⁰ I sagen *Saint-Gobain*⁷¹ gik Domstolen endnu længere, og krævede at en filial af et udenlandsk selskab skulle gives akkurat samme vilkår som de nationale selskaber. Dette gjaldt selvom filialen af det udenlandske selskab derved blev stillet bedre end filialer af *nationale* selskaber. Sagen beskrives nærmere i afsnit 4.7, s. 49.

En række nyere sager fastslår også at en medlemsstat må respektere etableringer *placeret i udlandet*. Sagen *Kommissionen mod Italien*⁷² omhandlede italienske regler, der stillede krav om at børsmæglervirksomheder skulle være primært etableret i Italien.

⁶⁷ 270/83 *Commission of the European Communities v French Republic* [1986] Saml 273 (ej i dansk udgave).

⁶⁸ Glória Teixeira, 'Tax Systems and Non-Discrimination in the European Union' (2006) 34 (2) *INTERTAX* 50 s. 51.

⁶⁹ Præmisserne 23-25 og Takis Tridimas og Paolisa Nebbia (red), *European Union law for the twenty-first century : rethinking the new legal order / Vol. 2, Internal market and free movement, Community policies* (Hart, Oxford 2004) s. 84f.

⁷⁰ Præmis 21.

⁷¹ C-307/97 *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland mod Finanzamt Aachen-Innenstadt* [1999] Saml I-6161.

⁷² C-101/94 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den italienske republik* [1996] Saml I-2691.

Kommissionen mod Italien blev kun behandlet på baggrund af art. 43 da sagen er fra før ikrafttrædelsen af direktiv 93/22/EØF⁷³. Dette direktiv giver bl.a. mulighed for at fondsmægler- og børsmæglerselskaber kan udbyde tjenesteydelser i form af investeringsrådgivning, depotpleje mv. når de har fået et "europæisk pas".⁷⁴

Den italienske regering mente bl.a. at der ikke effektivt kunne føres tilsyn og iværksættes sanktioner over for børsmæglere etableret i udlandet.⁷⁵ Domstolen var imidlertid ikke enig, først og fremmest fordi Italien kunne kræve at børsmæglervirksomheden underkastede sig kontrol, eller videregav nødvendige dokumenter og oplysninger til de italienske myndigheder, men også fordi der kunne ligeledes afkræves finansielle garantier fra de udenlandske etableringer.⁷⁶ Derfor tilgodeså den italienske lovgivning godt nok "den offentlige orden", men lovgivningen gik ud over hvad der var tvingende nødvendigt, og derfor var den i strid med art. 43.⁷⁷

En myndighed kan heller ikke kræve *sekundær etablering* i form af en filial eller lignende, hvilket blev understreget i *Kommissionen mod Spanien*⁷⁸. Dermed viser dommene at et hjemland ikke må stille krav om tilstedeværelse, hverken gennem krav om primær eller sekundær etablering.

De danske pensionsregler stiller imidlertid ingen krav om etablering i Danmark, så på dette punkt er reglerne helt i overensstemmelse med art. 43. Til gengæld stiller reglerne krav om (dobbel-)godkendelse. Domstolen understregede i den førnævnte sag *Kommissionen mod Italien* at myndighederne kunne kræve at udbydere underlagde sig kontrol og videregav oplysninger, men det fremgår ikke om myndighederne må tvinge udbydere til at indgå aftaler, som i *aftalemodellen*. Der er ingen dom som konkret forbyder at et land afkræver godkendelse selvom udbyderen allerede har en godkendelse i sit hjemland.⁷⁹ I praksis vil det derfor komme an på en helhedsvurdering af Domstolen, om den ekstra godkendelse går udover hvad der er nødvendigt jf. proportionalitetsprincippet.

⁷³ Rådets direktiv 93/22/EØF af 10. maj 1993 om investeringsservice i forbindelse med værdipapirer.

⁷⁴ Steen Treumer og Erik Werlauff, 'EU-løfttestangsprincippet' U.2002B.60 note 7.

⁷⁵ Præmis 19.

⁷⁶ Præmis 22f.

⁷⁷ Præmis 26 og 28.

⁷⁸ C-114/97 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Spanien* [1998] Saml I-6717.

⁷⁹ Se dog kritisk herom: Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'Dansk pensionsbeskatning i EU-retlig belysning - en retlig vurdering af Danmarks reaktion på dommen over Danmark i sag C-150/04, *Kommissionen mod Danmark*' (2008) 1 (Januar) Skat Udland 3 s. 14.

4.4 UNIONSBORGERSKABET

Inden afhandlingen går videre med tjenesteydelsernes frie bevægelighed, er det også værd at nævne unionsborgerskabet i art. 17ff. Art. 17 etablerer unionsborgerskabet, og art. 18 bestemmer at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

I 1992 stemte Danmark nej til Maastricht-traktaten, og kort fortalt førte dette til Danmarks fire forbehold ifølge Edinburgh-afgørelsen⁸⁰. Et af disse forbehold er unionsborgerskabet, og man fristes derfor til at tro at art. 17 mfl. ikke gælder over for Danmark. Imidlertid gik Danmarks forbehold alene ud på at understrege at det er et lands egen lovgivning som afgør en persons mulige statsborgerskab. Dette er nu gældende over for alle 27 medlemsstater i EU efter en tilføjelse til art. 17. Denne siger at "*Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.*"⁸¹ Dermed har dette forbehold ikke nogen praktisk betydning længere over for Danmark.

Art. 18 mv. er svær at afgrænse idet der endvidere knytter sig en del sekundær lovgivning til. Dette involverer aktiviteter af økonomisk, social, kulturel, uddannelsesmæssig og politisk karakter.⁸² Her fokuseres imidlertid udelukkende på de traktatmæssige bestemmelser.

Selvom bestemmelsen ikke kan karakteriseres som nogen frihed i sig selv, er den alligevel vigtig pga. dens umiddelbare anvendelighed.⁸³ Desuden kan bestemmelsen benyttes i situationer som ikke nødvendigvis er omfattet af de andre friheder. Det skyldes frihedernes krav om at der skal være tilknyttet både et grænseoverskridende element og en økonomisk aktivitet.⁸⁴ Disse betingelser gælder ikke umiddelbart for art. 18 selv om Domstolen har udtalt, i de forenede sager *Uecker og Jacquet*⁸⁵, at unionsborgerskabet ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten.⁸⁶ Derfor finder bestemmelsen ikke anvendelse på forhold der alene har en national tilknytning, og som ellers er uden betydning for fællesskabsretten.⁸⁷ Det følger faktisk også af art. 5 om subsidiaritetsprincippet

⁸⁰ Det Europæiske Råd, 'Det Europæiske Råd i Edinburgh d. 11-12 december 1992 - formandsskabets konklusioner, reference: DOC/92/8' (1992) <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/92/8&format=HTML&aged=1&language=DA&guiLanguage=da>> (besøgt 23. oktober 2008).

⁸¹ Art. 17, stk. 1, 3. pkt..

⁸² Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms* (2. udg., Oxford University Press, Oxford ; New York 2007) s. 458.

⁸³ Ibid, s. 283f.

⁸⁴ Ibid, s. 409.

⁸⁵ C-64/96 og C-65//96 *Land Nordrhein-Westfalen mod Kari Uecker og Vera Jacquet mod Land Nordrhein-Westfalen* [1997] Saml I-3171 .

⁸⁶ Præmis 23. Også bekræftet i C-403/03 *Egon Schempp mod Finanzamt München V* [2005] Saml I-6421 præmis 20.

⁸⁷ Se også Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 263 og 463f.

(nærhedsprincippet). Ofte kommer Domstolen dog omkring problemet ved at fastslå at der er en *potentiel* mulighed for at en hindring er grænseoverskridende.

I den netop beskrevne dom, *Kommissionen mod Belgien*⁸⁸, inddragede Domstolen også art. 18. Det skete fordi bestemmelsen ville udvide den frie bevægelighed for personer til også at gælde personer der ikke var økonomisk aktive.⁸⁹ Et klarer eksempel på brugen findes imidlertid i sag *Turpeinen*⁹⁰: En finsk statsborger af samme navn var flyttet til Spanien efter at have nået sin pensionsalder. Hun havde ingen intention om at påtage sig et arbejde i Spanien, og dermed kunne hun ikke beskyttes af art. 39. Som følge af en DBO mellem Spanien og Finland, var finnen skattepligtig til Finland af udbetalinger fra hendes pension. Derfor var hun i årene 1999-2001 blevet trukket 28,5% i skat af udbetalingen – på samme måde som hvis hun havde beholdt bopæl i Finland.⁹¹ Imidlertid indeholdt finsk lovgivning en regel som ændrede taksten til 35% for personer som havde boet mere end 3 år i udlandet, hvilket derfor for Turpeinen gjaldt fra 2002 og frem. Det var ifølge Domstolen omfattet af art. 18: Unionsborgerskabsbestemmelsen garanterede en ligebehandling i lovgivningen når en unionsborger udøvede sin ret til fri bevægelighed ved at flytte til en anden medlemsstat.⁹²

Derfor vil art. 18 også kunne finde anvendelse over for pensionsreglerne ved at en borger beskyttes som unionsborger i stedet for som arbejdstager. Det betyder at pensionister også kan støtte ret på den frie bevægelighed når de flytter ud af Danmark. Det samme gælder udlændinge som flytter til Danmark jf. § 15 D. Den sidste bestemmelse stiller ikke krav om at en tilflytter skal påtage sig et arbejde i Danmark for at opnå skattefordelene, og det er i overensstemmelse med EU-retten, da princippet i sag *Kommissionen mod Danmark* dermed også gælder for denne persongruppe, jf. art. 18.

4.5 TJENESTEYDELSERNES FRIE BEVÆGELIGHED

4.5.1 ANVENDELSESOMRÅDE

Tjenesteydernes frie bevægelighed er udtrykt i art. 49, og bestemmelsen beskytter både leverandøren og modtageren af tjenesteydelser, jf. *Luisi og Carbone*^{93, 94}. Det kommer imidlertid

⁸⁸ C-522/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien* [2007] Saml I-5701.

⁸⁹ Præmis 72.

⁹⁰ C-520/04 *Pirkko Marjatta Turpeinen* [2006] Saml I-10685.

⁹¹ Præmis 3ff.

⁹² Præmis 22.

⁹³ 286/82 og 26/83 *Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mod Ministero del Tesoro* [1984] Saml 377.

⁹⁴ P. P. Craig og Gráinne De Búrca, *EU law: text, cases, and materials* (4. udg., Oxford University Press, Oxford 2007) s. 818.

ikke som nogen overraskelse for læserne af den danske udgave af traktaten da bestemmelsens ordlyd udtrykker en "udveksling" af tjenesteydelser, hvorimod eksempelvis den engelske oversættelse udelukkende taler om "a freedom to *provide services*".

Et særkende ved friheden er at lovgiver har forsøgt at begrænse dens anvendelsesområde ved at gøre den afhængig af, og sekundær i forhold til, de andre friheder. I det følgende vil en analyse af retspraksis alligevel vise at friheden er fuldt ud på højde med de andre friheder. Hvis det ikke var tilfældet, og de andre friheder var primært anvendelige, kunne det i yderste konsekvens have betydning over for pensionsreglerne i forhold til især art. 56, der indeholder et begrænset forbud i skattesager (beskrives i afsnit 4.6.2, s. 44).

4.5.2 LIBERALISERINGEN AF KAPITALENS FRIE BEVÆGELIGHED

Art. 51, stk. 2 fastslår at liberaliseringen af de finansielle tjenesteydelser skal ske i takt med liberaliseringen af kapitalbevægelserne. Dermed må man spørge sig selv om kapitalbevægelserne er blevet liberaliseret? Domstolen tog ordlyden af art. 51(2) meget seriøst i sagen *Van Eycke*⁹⁵ fra 1988. I Belgien kunne man, ved at foretage et indlån i en bank, opnå en skattefritagelse for en del af renteindtægten. Skattefordelen blev betinget af at opsparingskontoen var oprettet ved et pengeinstitut placeret i Belgien, og at valutaen på kontoen var i belgiske franc.⁹⁶ Lovgivningen diskriminerede dermed, men da kapitalbevægelser af denne type ikke var liberaliseret, var reglerne heller ikke i strid med art. 49.⁹⁷ I sagen *Bachmann*⁹⁸ blev betingelsen om en lokal etablering heller ikke tilsidesat af Domstolen. Det kunne virke lidt besynderligt i og med at direktiv 88/361/EØF⁹⁹ nu burde have liberaliseret art. 56, og dermed også art. 49.¹⁰⁰ Direktivet behandles i det kommende afsnit, og sag *Bachmann* behandles i øvrigt senere (afsnit 4.9.2, s. 60). I dag bruger parter stadig art. 51, stk. 2 i deres argumentation, men Domstolen accepterer ikke længere bestemmelsen som det udslagsgivende argument. Det kan man se i en sag som *Skandia v Riksskatteverket*¹⁰¹, hvor en svensk arbejdsgiver (Skandia) havde tegnet pensionsforsikringer til sine ansatte hos en række ikke-svenske udbydere. Der kunne godt opnås fradrag for disse indbetalinger, men tidspunktet

⁹⁵ 267/86 *Pascal Van Eycke mod ASPA NV* [1988] Saml 4769.

⁹⁶ Præmis 9, pkt. 3.

⁹⁷ Præmis 22-24.

⁹⁸ C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann mod Belgiske Stat* [1992] Saml I-249.

⁹⁹ Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af Traktatens artikel 67 (EF-Tidende nr. L 178 af 08/07/1988 s. 5 – 18).

¹⁰⁰ John A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the European Community* (2. udg., Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2000) s. 52f.

¹⁰¹ C-422/01 *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) og Ola Ramstedt mod Riksskatteverket* [2003] Saml I-6817.

for deres tildeling blev fremrykket, og derfor kunne skattefordelen være mindre fordelagtig end hvis Skandia havde valgt en svensk-placeret pensionsudbyder.¹⁰² Dette fandt Domstolen som værende i strid med art. 49, fordi foranstaltningen kunne afholde svenske arbejdsgivere fra at vælge udenlandske udbydere. Art. 51, stk. 2 blev end ikke nævnt, og man må derfor formode at art. 56 er blevet liberaliseret tilstrækkeligt – og dermed også art. 49.

4.5.3 EN FRIHED PÅ NIVEAU MED DE ANDRE FRIHEDER

I artikel 50 beskrives tjenesteydelser som nogle der normalt præsteres mod betaling i det omfang de *ikke* omfattes af den frie bevægelighed for varer, personer og kapital, dvs. en negativ definition. Derfor har man ofte sagt om art. 49 at den er sekundær i forhold til de andre friheder.¹⁰³ Man bør dog bemærke at art. 50 går videre, idet den indeholder en liste over hvad tjenesteydelser *især kan* omfatte. Her indgår virksomhed af industriel, handelsmæssig og håndværksmæssig karakter, samt liberale erhverv. Det er måske lidt svært at se hvordan finansielle tjenesteydelser passer ind her, men listen er uudtømmende. I øvrigt fremgår det indirekte af art. 51, stk. 2 at finansielle tjenesteydelser er inkluderet da bestemmelsen decideret omtaler ”bankernes og forsikringsselskabernes tjenesteydelser”.

I sag *Svensson og Gustavsson*¹⁰⁴ nævnte Domstolen slet ikke art. 50 da den fandt at belgisk lovgivning både var i strid med art. 49 og 56. Sagen angik et par der ønskede at bygge et nyt hus i Luxembourg. Til dette formål havde de optaget et lån i en belgisk bank, og sagen angik et rentetilskud som den luxembourgske stat gav i boligstøtte. Tilskuddet kunne imidlertid kun ydes til personer som havde taget et lån i en bank etableret i Luxembourg. Dermed blev låntagerne forskelsbehandlet i kraft af kravet om etableringspligt.

Svensson og Gustavsson er i øvrigt speciel da parret var svenske statsborgere, og dermed borgere fra tredjelande: Sverige blev først medlem af EU i 1995. Bankerne kunne altså let have påberåbt art. 49, 56 – eller art. 43 for den sags skyld – mens parret kun burde være beskyttet af art. 56. Det var dog ikke noget Domstolen hæftede sig særligt ved, hvilket kan undre.¹⁰⁵

¹⁰² Præmis 21 mv..

¹⁰³ Se f.eks. om denne udvikling John A. Usher, 'The Evolution of the Free Movement of Capital' (2008) 31 (5) Fordham International Law Journal 1533 s. 1550f.

¹⁰⁴ C-484/93 *Peter Svensson og Lena Gustavsson mod Ministre du Logement et de l'Urbanisme* [1995] Saml I-3955.

¹⁰⁵ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) 614f.

Fremgangsmåden, hvor der dømmes efter flere friheder på samme tid, blev senere kritiseret af generaladvokat Tesauro, i dennes forslag til afgørelse i *Safir*¹⁰⁶. Tesauro så hellere at Domstolen fokuserede på art. 49, og at art. 56 fik et mindre anvendelsesområde.¹⁰⁷ Domstolen fulgte rådet, mere eller mindre, og afgjorde *Safir* på baggrund af art. 49 alene, idet den ikke fandt at der var grund til at undersøge andre bestemmelser, når den nationale lovgivning allerede var i strid med art. 49.¹⁰⁸ Denne fremgangsmåde er svær at forene med traktatens tekst i art. 50 og 51, stk. 2, men det er ikke desto mindre fast retspraksis efter at det blev bekræftet i sagerne *Danner*¹⁰⁹ (afsnit 4.9.2, s. 60), *Skandia v Riksskatteverket*¹¹⁰ (afsnit 4.5.2, s. 37) og *Fidium Finanz*^{111, 112}. I sidstnævnte sag udtalte Domstolen at hverken art. 50 eller 51, stk. 2 fastsatte nogen form for rangorden imellem frihederne.¹¹³ Desuden havde art. 49 og 56 hvert deres anvendelsesområde, og selvom bestemmelserne hang tæt sammen, regulerede de forskellige tilfælde.¹¹⁴

Derfor ses art. 49 i dag som en frihed på *hierarkisk niveau med de andre friheder*, og det er et eksempel på Domstolens ofte funktionalistiske frem for retspositivistiske tilgang i sine sager. Andre dele af *Fidium Finanz* bliver næppe en lige så vigtig del af retspraksis (afsnit 4.6.3, s. 47).

4.5.4 SAGEN OM JESSICA SAFIR

Der vendes nu tilbage til sag *Safir* da denne er særlig vigtig for analysen af de nye danske pensionsregler. Jessica Safir havde bopæl i Sverige, og sagen drejede sig om beskatningen af nogle livsforsikringspræmier, som hun havde betalt i 1995 til et britisk forsikringselskab (der i øvrigt var et datterselskab af det svenske Skandia). Den svenske skattelovgivning betød at forsikringstagere ikke kunne fradrage præmierne i den skattepligtige indkomst, men til gengæld var de senere udbetalinger skattefrie. Dette gjaldt *både* for indbetalinger til selskaber

¹⁰⁶ C-118/96 *Jessica Safir mod Skattemyndigheten i Dalarnas Län, tidligere Skattemyndigheten i Kopparbergs Län* [1998] Saml I-1897.

¹⁰⁷ Præmis 14ff (specielt 17ff) – se også Mads Andenas, Wulf-Henning Roth og British Institute of International and Comparative Law (red), *Services and free movement in EU law* (Oxford University Press, Oxford 2002) s. 399.

¹⁰⁸ Præmis 35.

¹⁰⁹ C-136/00 *Rolf Dieter Danner* [2002] Saml I-8147 præmis 58.

¹¹⁰ C-422/01 *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) og Ola Ramstedt mod Riksskatteverket* [2003] Saml I-6817 præmis 60.

¹¹¹ C-452/04 *Fidium Finanz AG mod Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* [2006] Saml I-9521.

¹¹² Dennis Weber, 'Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: the ECJ gives the wrong answer about the applicability of the free movement of capital between the EC Member States and non-member countries' (2007) 6 *British Tax Review* 670 s. 674 og John A. Usher, 'The Evolution of the Free Movement of Capital' (2008) 31 (5) *Fordham International Law Journal* 1533 s. 1550f.

¹¹³ Præmis 32.

¹¹⁴ Præmis 28.

etableret i Sverige og i udlandet.¹¹⁵ Men der eksisterede nogle særlige beskatningsregler for de udenlandsk etablerede selskaber, og disse regler var udformet på en anden teknisk måde end dem som fandt anvendelse over for svenske selskaber.¹¹⁶ Formålet med lovgivningen havde været at sikre neutrale konkurrencevilkår mellem svenske og udenlandske opsparinger.¹¹⁷

Domstolen fastslog en række interessante punkter, som her bliver listet enkeltvis:

- 1) Domstolen udtalte at det ikke i sig selv kunne anses som værende i strid med fællesskabsretten at forsikringstager skulle lade sig registrere, og angive præmiebetalingen til skattemyndighederne. Ligeledes var det også i orden at forsikringstagerne selv skulle indbetale sin skat før tid, hvilket kunne have negative konsekvenser for forsikringstagernes likviditet. Domstolen kunne dog alligevel konstatere at fremgangsmåden risikerede at afholde forsikringstagere fra at vælge et ikke-svensk forsikringsselskab.¹¹⁸
- 2) Det samme gjaldt omkring mulighederne for genkøb af forsikringer i ikke-svenske selskaber.¹¹⁹
- 3) Domstolen fandt også at kravet om at forsikringstager skulle fremskaffe præcise oplysninger om det udenlandske selskabs indkomstbeskatning, var særligt byrdefuldt for *forsikringstageren*. Det kunne også afholde *udenlandske forsikringsselskaber* fra at udbyde ordninger at selskaberne skulle stille så præcise oplysninger til rådighed for den svenske kundegruppe.¹²⁰
- 4) Ydermere fremførte Domstolen at den skat, som de svenske skattemyndigheder skulle bestemme, i en række afgørelser havde været forskellig ved forsikringer i en række britiske selskaber, selvom den britiske lovgivning i perioden ikke havde ændret sig.¹²¹
- 5) Jessica Safir kunne også fremføre at skattebetalingen i en række tilfælde blev hårdere når forsikringen var ved et udenlandsk selskab frem for et svensk.¹²²
- 6) Domstolen kunne forestille sig mindre restriktiv lovgivning som var mere gennemskuelig, og som stadig undgik den udhulning af skattegrundlaget som svenskerne frygtede – f.eks. ved at selskaber i Sverige og udlandet var undergivet de samme skattesatser.¹²³ På det grundlag fandt Domstolen at den svenske lovgivning var i strid med art. 49.

¹¹⁵ Præmis 6.

¹¹⁶ Præmis 19 m.m..

¹¹⁷ *ibid.*

¹¹⁸ Præmis 26.

¹¹⁹ Præmis 27.

¹²⁰ Præmis 28.

¹²¹ Præmis 29.

¹²² Præmis 31.

¹²³ Præmis 33.

Umiddelbart er der flere af disse punkter som er alarmerende i forhold til de danske pensionsregler. Det betinges også i PBL at det udenlandske pensionsinstitut lader sig godkende af skattemyndighederne ligesom i pkt. 1 af dommen. Her er det dog selskabet i stedet for pensionstager der har til opgave at indkræve og afregne skatten. Dermed kommer pensionstager ikke i likviditetsmæssige problemer, men problemet og byrden er blot skubbet over på selskabet i stedet. På samme måde ang. pkt. 3 er byrden i stedet hos selskabet for at fremskaffe de oplysninger som også er påkrævet af de danske myndigheder. Dog går de danske myndigheder videre idet udenlandske selskaber skal leve op til de danske regler i PBL kap. 1. Men det er ikke let at forestille sig de samme uregelmæssigheder fra pkt. 4 i danske myndigheders afgørelser da de danske regler opererer efter et fast system, der behandler danske og udenlandske pensionsudbydere ens. Ligeledes vil skattebyrden, som i pkt. 5, næppe blive højere ved at vælge et udenlandsk selskab frem for et dansk – udlandet vil rent undtagelsesvist have beskatningsretten samtidig med at landet har en højere skattesats end Danmark.

Da Domstolen dømmer på baggrund af en samlet vurdering, er det svært at konkludere noget præcist på baggrund af sagen. Domstolen ser ud til at lægge vægt på pkt. 6, nemlig proportionalitetsvurderingen af om der findes mindre restriktiv lovgivning – f.eks. ved at udlandet er undergivet de samme skattesatser. Dette punkt kan den danske lovgivning jo opfylde, men på den anden side er der andre punkter hvor den danske lovgivning er mere restriktiv. Det at byrden ligger hos selskabet i stedet for pensionstager, gør næppe den store forskel til fordel for Danmark, da det i stedet vil afholde udenlandske pensionsinstitutter fra at udbyde danske ordninger. Især pkt. 3 er alvorlig for de danske regler da de udenlandske selskaber godt nok ikke skal frembringe oplysninger om *egne* indkomstbeskatningsforhold, men til gengæld skal selskaberne sætte sig ind i *de danske regler* for at udbyde ordningerne. Det vil alt andet lige være en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser.

4.6 KAPITALENS FRIE BEVÆGELIGHED

4.6.1 BESTEMMELSENS SÆRLIGE KARAKTERISTIKA

Kapitalens frie bevægelighed er vedtaget i art. 56, og det specielle ved den bestemmelse er at tredjelande udenfor EU-samarbejdet også kan støtte ret derpå.

Udvidelsen til tredjelande i art. 56 skyldtes givetvis indførelsen af euroen fordi man ville sikre sig at valutaen blev vel modtaget på verdens valutamarked. I

*Skatteverket mod A*¹²⁴ (afsnit 4.6.3, s. 47) udtalte Domstolen ligeledes "[...] at liberaliseringen af kapitalbevægelser til og fra tredjelande utvivlsomt kan forfølge andre formål end gennemførelsen af det indre marked, såsom at skabe tillid til den fælleseuropæiske valuta på de internationale finansmarkeder og at bevare finanscentre af global betydning i medlemsstaterne".¹²⁵

Oprindeligt var frihedens bestemmelserne at finde i art. 67-73, men disse var fyldt med forbehold, og det var bl.a. derfor at Domstolen i sag *Casati*¹²⁶ ikke fandt art. 67 umiddelbart anvendelig.¹²⁷ Friheden kom først et skridt videre med indførelsen af direktiv 88/361/EØF¹²⁸, der i store træk svarer til den nugældende art. 56 i EF Traktaten. Direktivet indeholder dog flere detaljer end traktatens bestemmelser, herunder det bredtfavnende bilag I, som lister udtømmende hvad kapitalbevægelser kan udgøre. Direktivet er fra tid til anden blevet brugt til at definere kapitalbevægelser – også i nyere tid. Det har været en medvirkende årsag til at kapitalens frie bevægelighed overlapper så meget med de andre friheder.¹²⁹

Dette overlap udgør en trussel mod det indre marked af to grunde. Den første trussel gælder alene internt i EU, og består i tilstedeværelsen af art. 58, stk. 1, litra a. Denne bestemmer at kapitalens frie bevægelighed ikke hindrer regler i medlemsstaternes skattelovgivning "som sonder imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret". Umiddelbart betyder det at medlemsstaterne kan diskriminere frit på baggrund af statsborgerskab og investeringssted i deres skatteregler, og bestemmelsen underminerer potentielt en stor del betydningen af den frie bevægelighed. Bestemmelsen berøres i øvrigt i næste afsnit.

Overlappet udgør også en trussel ved at borgere fra tredjelande kan være beskyttet af art. 56 i situationer som egentlig burde høre under en anden frihed. Med andre ord er der risiko for at tredjelande får adgang til EU's indre marked.¹³⁰ Borgere i sådanne lande kan støtte ret på bestemmelsen, og retten modsvares ikke af nogen pligt så længe tredjelandet ikke er med i EU/EØS. Dette vendes mere specifikt tilbage til i afsnit 4.6.3, s. 47.

¹²⁴ C-101/05 *Skatteverket mod A* (EFD 18. december 2007).

¹²⁵ Præmis 31. Se i øvrigt John A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the European Community* (2. udg., Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2000) s. 23.

¹²⁶ 203/80 *Straffesag mod Guerrino Casati* [1981] Saml 2595.

¹²⁷ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 673f.

¹²⁸ Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af Traktatens artikel 67 (EF-Tidende nr. L 178 af 08/07/1988 s. 5 – 18).

¹²⁹ Se f.eks. C-484/93 *Peter Svensson og Lena Gustavsson mod Ministre du Logement et de l'Urbanisme* [1995] Saml I-3955, C-222/97 *Manfred Trummer og Peter Mayer* [1999] Saml I-1661 og C-452/04 *Fidium Finanz AG mod Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* [2006] Saml I-9521.

¹³⁰ John A. Usher, 'The Evolution of the Free Movement of Capital' (2008) 31 (5) *Fordham International Law Journal* 1533 s. 1562ff.

Mht. modvirkning af begge trusler, har Domstolen forsøgt at definere art. 56's anvendelsesområde mere tydeligt i forhold til de andre friheder. I sag *Casati*¹³¹ fastslog Domstolen at art. 56 var forudsætningen for en effektiv gennemførelse af navnlig art. 43, og det var en frihed på "på linje" med den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser.¹³² Domstolen har dog alligevel forsøgt at begrænse art. 56's anvendelsesområde bl.a. i sagen om *Luisi og Carbone*¹³³. Her udtalte Domstolen at selvom f.eks. værdipapirer og pengesedler findes i opregningen i bilag 1, indebærer det ikke nødvendigvis at overførslen kan karakteriseres som en kapitalbevægelse.¹³⁴ Almindelige betalinger udgør valutaydelser der alene er modydelse i et underliggende forretningsforhold, mens kapitalbevægelsernes formål først og fremmest er at anbringe eller investere et beløb.¹³⁵ Dette udtrykker god logik, og bør være vejen frem for Domstolen. Alligevel er det ofte svært at skelne imellem hvornår noget hører ind under især art. 43/56 og art. 49/56.¹³⁶ I sag *Kommissionen mod Tyskland (Volkswagen)*¹³⁷, omhandlende de såkaldte *golden shares* (bestemt ved lovgivning), dømte Domstolen efter art. 56, og forbød derved dele af VW-loven. Dette er blevet kritiseret af *Erik Werlauff*, da han mente at art. 43 havde været et mere heldigt valg.¹³⁸ Dette kan f.eks. forklares ved at køb og salg af aktier, og begrænsninger af samme, naturligt har en direkte betydning for virksomhedens etablering. Det afhænger dog også i høj grad af om man anskuer transaktionen fra aktionærens eller selskabets synsvinkel.

Sagen viser dermed igen at frihederne overlapper hinandens anvendelsesområde, og det nytter ikke at søge hjælp i direktiv 88/361/EØF da det er så bredt formuleret at art. 56 derved omfavner det meste.¹³⁹

¹³¹ 203/80 *Straffesag mod Guerrino Casati* [1981] Saml 2595.

¹³² Præmis 8.

¹³³ Forenede sager 286/82 og 26/83 *Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mod Ministero del Tesoro* [1984] Saml 377.

¹³⁴ Præmis 20.

¹³⁵ Præmis 21.

¹³⁶ Se bl.a. Daniël S. Smit, 'The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?' (2007) 6 EC Tax Review 252.

¹³⁷ C-112/05 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland* (EFD 3. oktober 2006).

¹³⁸ Erik Werlauff, 'Overtagelsesværn efter Volkswagen - om retmæssigheden af selskabsretlige overtagelsesværn efter EF-domstolens dom i "Volkswagen"' U.2002B.50 og samme artikel i international publisering: Erik Werlauff, 'Safeguards against takeover after Volkswagen- on the lawfulness of such safeguards under company law after the European Court's decision in "Volkswagen"' (2009) European Business Law Review (ej udgivet endnu).

¹³⁹ Mads Andenas, Wulf-Henning Roth og British Institute of International and Comparative Law (red), *Services and free movement in EU law* (Oxford University Press, Oxford 2002) s. 410.

Se i øvrigt generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i *SEVIC*¹⁴⁰: Han mente at hvis lovgivningen af en eller anden grund ikke var i strid med art. 43/48, ville art. 56 kunne påberåbes og omfavne det samme. Argumentet blev, mere eller mindre, bekræftet i dommen om VW-loven.

I det kommende afsnit analyseres, som nævnt, betydningen af art. 58, og derefter virkningen af art. 56 over for tredjelande.

4.6.2 (U-)VILKÅRLIG FORSKELSBEHANDLING AF SKATTEYDERE

Godt nok er art. 58, stk. 1, litra a meget vidtgående i sin ordlyd, men konsekvenserne af bestemmelsen formindskes heldigvis af art. 58, stk. 3. Derfor må de midler, som medlemsstaterne udnytter i deres skattelovgivning, "*ikke udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger, som defineret i artikel 56*". Desuden blev en erklæring vedtaget af regeringslederne fra medlemsstaterne sammen med Maastricht-traktaten.¹⁴¹ I erklæringen forsøger medlemsstaterne at hindre hinanden i at indføre diskriminerende skatteregler efter 1. januar 1994. Erklæringen er dog ikke juridisk bindende, og har derfor kun politisk betydning.¹⁴² Det er givetvis også derfor at Domstolen kun sjældent har refereret til den – og de få gange det er sket, har Domstolen læst den indskrænkende.¹⁴³ Det sidste gælder i øvrigt også når Domstolen fortolker traktatbaserede begrænsninger. Sag *Scientology*¹⁴⁴ viser i tråd hermed at art. 58 må anses for værende udtømmende.¹⁴⁵

Domstolen har fortolket art. 58 flere gange, og her er sagerne *Verkooijen*¹⁴⁶ og *Manninen*¹⁴⁷ især vigtige. Faktisk var *Verkooijen* en slags forsmag på fortolkningen af art. 58, stk. 1, litra a da sagens faktuelle omstændigheder fandt sted før ikrafttrædelsen af Maastricht-traktaten (og dermed art. 58). Domstolen skulle derfor alene afgøre sagen ud fra direktiv 88/361/EØF, men den hollandske regering havde inddraget art. 58, stk. 1, litra a for at vise medlemsstaternes

¹⁴⁰ C-411/03 *SEVIC Systems AG* [2005] Saml I-10805.

¹⁴¹ Mads Andenas, Wulf-Henning Roth og British Institute of International and Comparative Law (red), *Services and free movement in EU law* (Oxford University Press, Oxford 2002) s. 403.

¹⁴² Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 692.

¹⁴³ Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms* (2. udg., Oxford University Press, Oxford ; New York 2007) s. 548.

¹⁴⁴ C-54/99 *Association Eglise de scientologie de Paris og Scientology International Reserves Trust mod Premier ministre* [2000] Saml I-1335.

¹⁴⁵ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 688.

¹⁴⁶ C-35/98 *Staatssecretaris van Financiën mod B.G.M. Verkooijen* [2000] Saml I-4071.

¹⁴⁷ C-319/02 *Petri Manninen* [2004] Saml I-7477.

hensigt om tillade diskriminerende skattelovgivning.¹⁴⁸ Det sidste var Domstolen imidlertid uenig i, og valgte at læse art. 56 ud fra samme princip som i sagen *Schumacker* (afsnit 4.3.2, s. 31).

Argumentationen var den samme i sag *Manninen*. Petri Manninen var en finsk statsborger, som ejede aktier i et svensk børssnoteret selskab. Han havde spurgt det finske centralskattenævn om det udbytte, som han havde modtaget fra Sverige, kunne beskattes i Finland. Da Manninen ikke var tilfreds med resultatet heraf, endte sagen ved retten i Finland med en præjudiciel forelæggelse ved EFD. Finsk skattelovgivning pålagde selskabet en udbytteskat på 29%, og efterfølgende blev også modtageren af udbyttet beskattet med 29%. Dog kunne en finsk aktionær få godtgjort selskabsskatten på 29%, så udbyttet ikke ville blive beskattet mere end i alt 29%. Dette gjaldt dog kun hvis selskabet var hjemmehørende i Finland, og derfor blev Manninens udbytte beskattet med noget mere end de 29% - efter fradrag, jf. DBO mv..¹⁴⁹ Domstolen udtalte herom at den finske skattelovgivning bevirkede at finske skatteydere blev afholdt fra at investere i selskaber med fremmed hjemsted.¹⁵⁰ Omvendt betød skattelovgivningen også at sådanne selskaber ville have svært ved at skaffe finsk kapital – dermed var lovgivningen på begge punkter i strid med art. 56.¹⁵¹ Derpå undersøgte Domstolen art. 58, stk. 1, litra a, og sammenholdt den med art. 58, stk. 3. Domstolen fortolkede artiklerne således at fremgangsmåden blev magen til den i sag *Schumacker* (og *Verkooijen*). Det betød at skattereglerne forskelsbehandlede to situationer der ikke var objektivt sammenlignelige.¹⁵² Formålet med de finske skatteregler var at undgå at selskabers overskud blev dobbeltbeskattet, og derfor blev aktionærer, som modtog udbytte, tilgodeset med en skattefordel.¹⁵³ Dermed var aktionærer i den objektivt samme situation mht. dobbeltbeskatning hvad enten de investerede i et finsk eller udenlandsk selskab, og da den samme situation blev behandlet efter forskellige regler, var det udtryk for ulovlig forskelsbehandling efter art. 56 og 58. Domstolen gav et eksempel på en objektivt forskellig situation, hvor Sverige alene havde beskattet overskud der ikke skulle udloddes.¹⁵⁴ Så ville udbyttet jo slet ikke blive beskattet inden det nåede i hænderne på den finske aktionær, som derfor ville opnå en skattefordel uden overhovedet at have erlagt nogen skat som ”modsvar” herfor.

¹⁴⁸ Præmis 37 og 42.

¹⁴⁹ Præmis 13.

¹⁵⁰ Præmis 22.

¹⁵¹ Præmis 23f.

¹⁵² Præmis 32.

¹⁵³ Præmis 33.

¹⁵⁴ Præmis 34.

Senere har der været andre sager hvor Domstolen har argumenteret med Schumacker-testen in mente. Sag *Blanckaert*¹⁵⁵ angik en belgisk statsborger med bopæl i Belgien, der havde et feriehus i Holland. Belgieren havde som følge af udlejning af dette hus haft en indkomst i Holland, og han var blevet nægtet fradrag for et beløb i Holland med forbindelse til nogle sociale forsikringer.¹⁵⁶ Bidrag skulle imidlertid betales igennem arbejdsindkomsten, og da belgieren ikke arbejdede i Holland, lød nægtelsen af fradrag ganske fornuftig. Imidlertid kunne en hollænder som også kun havde lignende indtægter og heller ingen arbejdsindkomst, derimod godt fradrage disse bidrag. Domstolen fandt dog alligevel at belgieren befandt sig i en anden situation end hollænderen. Dette skyldtes især at en hollænder var forsikret i den sociale sikringsordning, hvilket belgieren ikke var, og at det kun var rent undtagelsesvis at en hollænder uden arbejdsindkomst fik lov til at få dette fradrag. Dermed kunne den hollandske lovgivning opretholdes.

Domstolens fortolkning af art. 58 kan ses som værende i strid med ordlyden af bestemmelsen. Dette er et synspunkt som bl.a. *Karsten Engsig Sørensen* deler.¹⁵⁷ *John Usher* argumenterede i 1999 for at bestemmelsen godt nok kunne udgøre en "blankocheck" til medlemsstaterne så de frit kunne diskriminere i skattelovgivningen. Før man dog kom for langt ud i den tankerække, måtte man erindre art. 87 om ulovlig statsstøtte, der i givet fald kunne finde anvendelse.¹⁵⁸ Art. 87 har dog aldrig været prøvet ved Domstolen i denne type sager om direkte beskatning.¹⁵⁹

Det ovenstående kan sammenfattes ved at art. 58 betyder at art. 56 næppe finder anvendelse over for ikke-diskriminerende, skattemæssige foranstaltninger. Dermed finder friheden ikke anvendelse over for pensionsreglerne, der opfylder disse betingelser, men det hindrer selvfølgelig ikke at de andre friheder finder anvendelse. Dette emne behandles igen i afsnit 4.7, s. 49.

¹⁵⁵ C-512/03 *J. E. J. Blanckaert mod Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen* [2005] Saml I-7685.

¹⁵⁶ Præmis 26.

¹⁵⁷ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 691.

¹⁵⁸ John A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the European Community* (2. udg., Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2000) s. 40.

¹⁵⁹ Se i øvrigt Mads Andenas, Wulf-Henning Roth og British Institute of International and Comparative Law (red), *Services and free movement in EU law* (Oxford University Press, Oxford 2002) s. 403. Diskuteres også i Karsten Engsig Sørensen, 'Skatteretlige værneregler og udviklingen i EF-Domstolens praksis' (2008) 84 (Marts-3a) Skat Udland 227 s. 234f. For en generel introduktion til emnet om statsstøtte se f.eks. Richard Whish, *Competition law* (5. udg., Butterworths, London 2003) afsnit 6.5 (dog ny 6. udg. i 2008).

4.6.3 TREDJELANDE

På trods af ovenstående konklusion behandles den side af art. 56 alligevel der udstrækker de frie kapitalbevægelser til også at gælde over for tredjelande. Inddragelsen af tredjelande kan således blive ret vedkommende og væsentlig hvis Domstolen alligevel skulle bestemme sig for at anvende art. 56 over for pensionsreglerne, f.eks. hvis de blev anset at diskriminere.

Domstolen understregede i *Sanz de Lera*¹⁶⁰ at art. 56 også var *umiddelbart anvendelig* for borgere i tredjelande.¹⁶¹ Et tredjeland kan defineres negativt som et land der ikke har ratificeret EF-traktaten, selvom det dog er en unuanceret definition fordi der eksisterer andre typer af tredjelande, som f.eks. kandidatlande, eller lande med samarbejdsaftaler med EU.¹⁶²

Art. 57 stk. 1 begrænser virkningen over for tredjelande på den måde at restriktioner som eksisterede den 31. december 1993 ikke vil blive forbudt.¹⁶³ Så længe restriktionerne har været opretholdt effektivt, har det i øvrigt ingen betydning om restriktionen midlertidigt ikke har været at finde i den skrevne ret.¹⁶⁴

Sagen *Fidium Finanz*¹⁶⁵ har fået meget opmærksomhed i litteraturen, bl.a. fordi Domstolen var lidt uklar i sin argumentation.¹⁶⁶ Fidium Finanz AG var en schweizisk finansieringsvirksomhed, som hovedsageligt beskæftigede sig med lån til tyske forbrugere. Problemet var at Fidium Finanz ikke opnåede godkendelse til at drive bankvirksomhed i Tyskland, og derfor blev selskabet nægtet adgang til det tyske marked. Fidium Finanz havde ikke mulighed for at påberåbe sig EU-reglerne da Schweiz ikke var (eller er) medlem af hverken EU eller EØS. Den eneste mulighed var hvis virksomheden havde held med at klassificere udlånene som kapitalbevægelser efter art. 56. Domstolen fastslog at både art. 49 og 56 var anvendelige i sagen.¹⁶⁷ Den sidste pga. bilag I, punkt VIII, litra A i direktiv 88/361/EØF, som medtog lån ydet af valutaudlændinge til valutaindlændinge. Herefter kommer det særlige ved dommen, idet Domstolen anlagde en formålsfortolkning på den tyske lovgivning for at finde den primært

¹⁶⁰ C-163/94, C-165/94 og C-250/94 *Straffesager mod Lucas Emilio Sanz de Lera m.fl.* [1995] Saml I-4821.

¹⁶¹ Præmis 43.

¹⁶² Pasquale Pistone, 'The Impact of European Law on the Relations with Third Countries in the Field of Direct Taxation' (2006) 34 (5) *INTERTAX* 234 s. 234 og 239ff.

¹⁶³ Dog 31. december 1999 for Bulgarien, Estland og Ungarn, jf. art. 57.

¹⁶⁴ Præmis 52 i sag C-101/05 *Skatteverket mod A* (EFD 18. december 2007).

¹⁶⁵ C-452/04 *Fidium Finanz AG mod Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* [2006] Saml I-9521.

¹⁶⁶ Se bl.a. Martha O'Brien, 'Case C-452/04, Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2006, [2006] ECR I-9521' (2007) 44 *Common Market Law Review* 1483, Dennis Weber, 'Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: the ECJ gives the wrong answer about the applicability of the free movement of capital between the EC Member States and non-member countries' (2007) 6 *British Tax Review* 670 og Michel Tison, 'Free movement of capital and (financial) services: Moving on separate tracks' (2006) 3-4 *Euredia* 410.

¹⁶⁷ Præmis 43.

berørte frihed. Her fandt Domstolen at reglerne bl.a. havde til formål at føre tilsyn med virksomheder som udførte banktransaktioner og finansielle tjenesteydelser, og en manglende godkendelse påvirkede først og fremmest den frie bevægelighed af tjenesteydelser.¹⁶⁸ Så da Schweiz ikke kunne påberåbe sig art. 49, var restriktionen i overensstemmelse med fællesskabsretten.¹⁶⁹

Det er muligt at art. 49 var den primært berørte bestemmelse, men det ændrer ikke ved at art. 56 også var berørt. Derfor virker dommen om *Fidium Finanz* mest af alt som en sag der var afgjort på forhånd. Man fristes til se sagen som om at Domstolen arbejder tilbage ud fra løsningen. Dommen er næppe et brud på fremgangsmåden hvorved flere friheder kan være overtrådt i sager.¹⁷⁰ Ikke mindst fordi Domstolen i senere sager, som *Kommissionen mod Danmark*, er mere villig til at vise at flere friheder er tilsidesat, end at finde en lovgivnings primære formål for derved at isolere den primært berørte frihed.¹⁷¹ På den anden viser en dom som *Thin Cap* at fremgangsmåden lever, idet denne dom kun behandler art. 43, da påvirkninger af art. 49 og 56 kun er "[...]uundgåelige konsekvenser af en eventuel hindring for etableringsfriheden og kan ikke begrunde en undersøgelse af den nævnte lovgivning...".¹⁷² Men så længe anvendelsen af de forskellige friheder fører til samme resultat, så er det heller ikke en vigtig diskussion. Derfor er det rigtigt, som *Dennis Weber* skriver, at det ikke giver mening at lede efter den primært berørte frihed i disse sager når art. 56 er den eneste bestemmelse der finder anvendelse over for tredjelande.¹⁷³ Med andre ord burde Domstolen udelukkende have fokuseret på art. 56 i *Fidium Finanz*.

Dette var muligvis hvad Domstolen gjorde i *Skatteverket mod A*¹⁷⁴, der blev afgjort i slutningen af 2007. Ordet "muligvis" er brugt fordi sagen trods alt omhandlede beskatning af aktieudbytte, der traditionelt er blevet behandlet efter art. 56. Hvorom alting er, angik sagen en fysisk person, A, som havde bopæl i Sverige. A havde aktier i et schweizisk selskab, og han havde spurgt de svenske skattemyndigheder om hvorvidt en udbyttebetaling ville blive fritaget for beskatning. Myndigheder svarede negativt herpå, da dette kun ville blive givet hvis

¹⁶⁸ Præmis 45f.

¹⁶⁹ Præmis 47.

¹⁷⁰ Pasquale Pistone, 'Kirchberg 3 October 2006: Three Decisions that Did . . . Not Change the Future of European Taxes' (2006) 34 (12) INTERTAX 582 s. 583.

¹⁷¹ Martha O'Brien, 'Case C-452/04, *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2006, [2006] ECR I-9521' (2007) 44 *Common Market Law Review* 1483 s. 1497.

¹⁷² Præmis 34.

¹⁷³ Dennis Weber, '*Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: the ECJ gives the wrong answer about the applicability of the free movement of capital between the EC Member States and non-member countries*' (2007) 6 *British Tax Review* 670 s. 671.

¹⁷⁴ C-101/05 *Skatteverket mod A* (EFD 18. december 2007) .

selskabet havde hjemsted i EØS, eller i en stat som Sverige havde indgået en aftale med om informationsudveksling.¹⁷⁵ Domstolen fastslog at lovgivning som denne udgjorde en restriktion for kapitalbevægelserne mellem EU-lande og tredjelande, hvilket var forbudt jf. art. 56.¹⁷⁶ Men restriktionen var begrundet i tvingende almene hensyn, og nærmere bestemt behovet for at sikre en effektiv skattekontrol (afsnit 4.9.3, s. 65).¹⁷⁷ For godt nok ville lovgivningen ikke være begrundet i samme hensyn hvis den fandt anvendelse internt i EU, men det skyldtes at medlemsstaterne ved fællesskabslovgivning, som f.eks. direktiv 77/799, netop havde sikret en effektiv skattekontrol. Så da direktivet ikke gjaldt over for Schweiz, faldt dommen anderledes ud. Den retspraksis, der gælder indenfor EU, kan dermed ikke uden videre overføres til også at gælde mellem EU-lande og tredjelande, så man fristes til at sige at de frie kapitalbevægelser bliver liberaliseret i to forskellige tempi.¹⁷⁸ Dommen er godt håndværk fordi den kun behandler art. 56, og bør følges af Domstolen i nyere sager angående tredjelande.¹⁷⁹ Sagen betyder ikke at EU åbnes over for tredjelande, men tværtimod at Domstolen ad denne vej kan sørge for at friheden bliver fortolket indskrænkende i disse sager.

I det lys må det konkluderes at Danmark er *berettiget til at nægte fradrag for indbetalinger foretaget i tredjelande*, som det ses i PBL § 53 A mfl..

4.7 SKATTERETLIGE RESTRIKTIONER

4.7.1 ET OMFANGSRIGT EMNE

De danske pensionsregler har tydeligvis været forsøgt udformet så de behandler danske og udenlandske pensionsudbydere ens. Dvs. at de udenlandske udbydere skal underlægge sig de samme regler som gælder for danske udbydere. Det kan diskuteres om lovgiver har haft held med at udforme pensionsreglerne på denne måde, men hvis det imidlertid er tilfældet, får det betydning for om de ovenstående friheder kun forbyder forskelsbehandling, eller om de går videre end det. Det skal nærværende afsnit behandle – omend emnet let kunne have dannet ramme for en afhandling i sig selv.

¹⁷⁵ Præmis 6 m.m..

¹⁷⁶ Præmis 43.

¹⁷⁷ Præmis 61ff.

¹⁷⁸ Præmis 60.

¹⁷⁹ Pasquale Pistone, 'Ups and Downs in the Case Law of the European Court of Justice and the Swinging Pendulum of Direct Taxation' (2008) 36 (4) INTERTAX 146 s. 149ff.

4.7.2 DISKRIMINATION OG RESTRIKTION

Alle EF-traktatens bestemmelser, der sikrer de fire friheder, og som udgør grundlaget for det indre marked, er enten udformet som forbud mod diskrimination, eller forbud mod alle hindringer/restriktioner.

Diskriminationsforbuddet finder anvendelse over for varer, personer, tjenesteydere eller kapital som forskelsbehandles pga. oprindelse eller nationalitet, med mindre forskelsbehandlingen er sagligt begrundet.¹⁸⁰ Dette kan udtrykkes som direkte diskrimination. Skjult diskrimination er når en regel diskriminerer på anden vis, således at det reelt fører til samme resultat.¹⁸¹ F.eks. i sagen *Sotgiu*¹⁸², hvor ansatte fik en godtgørelse i det tyske postvæsen, der blev differentieret i størrelse alt efter hvilket land de ansatte havde bopæl i. Dette førte reelt til samme resultat som hvis reglerne om godtgørelsen havde differentieret efter hvilket land man var statsborger i.¹⁸³ Et andet eksempel på skjult diskrimination findes også i den omtalte sag *Schumacker*¹⁸⁴ (afsnit 4.3.2, s. 31).

Diskriminationsbegrebet indeholder både tilfældet hvor ens situationer behandles forskelligt, samt hvor forskellige situationer behandles ens. Men diskriminationen er lovlig såfremt den er sagligt begrundet, hvilket betyder at der er objektive forskelle til stede der begrundet diskriminationen. Det indgik også som en del af vurderingen i sag *Schumacker*, dvs. at der ikke er tale om diskrimination hvis objektive forskelle adskiller de situationer der behandles ens. Med andre ord ser Domstolen på om situationerne er sammenlignelige eller ej.¹⁸⁵

Restriktionsforbuddet går videre end diskriminationsforbuddet idet foranstaltninger forbydes som f.eks. gør det dyrere eller mere besværligt at udøve den frie bevægelighed. Restriktioner kan begrundes i tvingende almene hensyn, hvilket ikke kan sammenlignes med den "saglige begrundelse", der knytter sig til diskriminationsforbuddet. I nogle tilfælde prøves proportionalitetsprincippet også, og det gælder både for diskriminations- og restriktionsforbuddet.

Man kan udtrykke at diskriminationsforbuddet udgør en delmængde af restriktionsforbuddet. Derfor kan Domstolen godt argumentere ud fra betragtninger som normalt knytter sig til et

¹⁸⁰ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 239.

¹⁸¹ *Ibid*, s. 241.

¹⁸² 152/73 *Giovanni Maria Sotgiu mod Deutsche Bundespost* [1974] Saml 153.

¹⁸³ Præmis 11.

¹⁸⁴ C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker* [1995] Saml I-225.

¹⁸⁵ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 243f.

diskriminationsforbud selvom bestemmelsen i andre afgørelser er blevet afgjort ud fra et restriktionsforbud.

Art. 43, 49 og 56 er udtrykt som restriktionsforbud mens art. 39 er udtrykt som et diskriminationsforbud, jf. art. 39, stk. 2. Forskellen har dog ikke givet udslag i uens fortolkning af Domstolen. Faktisk blev alle friheder i starten fortolket som diskriminationsforbud, men løbende er den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital blevet fortolket som restriktionsforbud. Dette kan ses i sagerne *Alpine Investments*¹⁸⁶, *Bosman*¹⁸⁷, *Carpenter*¹⁸⁸, *Kommissionen mod Storbritannien*¹⁸⁹ og *Gebhard*¹⁹⁰. Den sidste sag er især interessant fordi her fastslog Domstolen at restriktionsforbuddet gjaldt for alle de førnævnte friheder.¹⁹¹

Restriktionsforbuddet er forskellig fra diskriminationsforbuddet da det ikke på samme måde går på tværs af alle frihederne. Det ses især hvis man retter blikket mod varernes frie bevægelighed, der jo ikke var en del af domskonklusionen i *Gebhard*. Her begyndte udviklingen med sagen *Dassonville*¹⁹². I sagen finder man de berømte ord hvormed enhver foranstaltning var i strid med art. 28, hvis den "direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt", udgjorde handelshindringer.¹⁹³ Sagen *Cassis De Dijon*¹⁹⁴ udvidede Dassonville-doktrinen til også at gælde ikke-diskriminerende handelshindringer, så længe disse dog ikke var begrundede i tvingende almene hensyn (selvom det retfærdigvis bør nævnes at disse hensyn faktisk blev omtalt for første gang i *van Binsbergen*¹⁹⁵). Herefter tog Domstolen et par skridt tilbage i sagen *Keck*¹⁹⁶. Således kunne foranstaltninger der begrænsede eller forbød bestemte salgsformer, ikke

¹⁸⁶ C-384/93 *Alpine Investments BV mod Minister van Financiën* [1995] Saml I-1141.

¹⁸⁷ C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL m.fl. mod Jean-Marc Bosman m.fl.* [1995] Saml I-4921.

¹⁸⁸ C-60/00 *Mary Carpenter mod Secretary of State for the Home Department* [2002] Saml I-6279.

¹⁸⁹ C-98/01 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland* [2003] Saml I-4641.

¹⁹⁰ C-55/94 *Reinhard Gebhard mod Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] Saml I-4165.

¹⁹¹ Præmis 25-27 og 37. Se også Martha O'Brien, 'Case C-452/04, Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2006, [2006] ECR I-9521' (2007) 44 Common Market Law Review 1483 s. 1491 og Erik Werlauff, 'Restriktion og proportionalitet - at erkende (exit)restriktionen og prøve proportionaliteten' (2008) EU-ret & Menneskeret (ej udgivet endnu).

¹⁹² 8/74 *Procureur du Roi mod Benoît og Gustave Dassonville* [1974] Saml 837.

¹⁹³ Præmis 5.

¹⁹⁴ 120/78 *Rewe-Zentral AG mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] Saml 649.

¹⁹⁵ 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* [1974] Saml 1299 (ej i dansk udgave).

¹⁹⁶ C-267/91 og C-268/91 *Straffesag mod Bernard Keck og Daniel Mithouard* [1993] Saml 6097.

forbydes, betinget af at reglerne gjaldt alle berørte erhvervsdrivende, samt at reglerne retligt og faktisk var ikke-diskriminerende.¹⁹⁷

Samme udvikling er ikke sket for de andre friheder. Domstolen omtaler og forbyder alle typer af restriktioner, hvilket også var budskabet i *Gebhard*.¹⁹⁸

Sagen *Saint-Gobain*¹⁹⁹, der kort blev nævnt i afsnit 4.3.3, s. 33, er et godt eksempel på at Domstolen opererer med noget mere end et restriktionsforbud. Sagen angik et fransk selskab, som havde en filial i Tyskland. Filialen ejede aktier i et amerikansk selskab, samt aktier i nogle tyske selskaber, der igen ejede aktier i andre selskaber.²⁰⁰ Filialen blev nægtet lempelse for beskatningen af udbytte fra disse pga. sin skattemæssige status som begrænset skattepligtig. Tysklands DBO'er indeholdt imidlertid en bestemmelse som gav ret til nedslaget, men problemet var at dette kun gjaldt personer med ubegrænset skattepligt, altså selskaber, og dermed ikke filialer med begrænset skattepligt. Domstolen fastslog at dette var i strid med art. 43 fordi filialen skulle ligestilles med de tyske selskaber.²⁰¹ Dermed kan man selvfølgelig godt sige at Domstolen fandt at de tyske regler forskelsbehandlede filialen i forhold til de tyske selskaber, men det må holdes for øje at filialer af tyske selskaber ikke kunne have opnået disse fradrag, og i det er bl.a. i lyset af dette at dommen går videre end blot forskelsbehandling. Flere andre sager kunne nævnes i denne sammenhæng, heriblandt *Safir*²⁰² (afsnit 4.5.4, s. 39).

4.7.3 DOMSTOLEN OG KOLDE FØDDER

Det er dog som om at Domstolen har fået kolde fødder de sidste år. Det drejer sig især om sager vedrørende direkte beskatning, hvilket derfor også kan have betydning for beskatningen af pensioner. *Jukka Snell* konkluderer bl.a. at "[t]he Court has shown [...] caution in the field of direct taxation. It has begun to use the language of obstacles and restrictions, albeit a few years later than for regulatory barriers, but has not in actual practice applied the full force of the *Gebhard* formula in this field."²⁰³ Dermed finder forfatteren at Domstolen behandler området for direkte beskatning forskelligt fra andre områder. Han finder det også svært at

¹⁹⁷ Præmis 16. Se i øvrigt om emnet Niamh Nic Shuibhne, 'The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework' (2002) 27 (4) European Law Review 408.

¹⁹⁸ Se i det hele taget Erik Werlauff, 'Restriktion og proportionalitet - at erkende (exit)restriktionen og prøve proportionaliteten' (2008) EU-ret & Menneskeret (ej udgivet endnu).

¹⁹⁹ C-307/97 *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland mod Finanzamt Aachen-Innenstadt* [1999] Saml I-6161.

²⁰⁰ Præmis 9ff.

²⁰¹ Præmis 44.

²⁰² C-118/96 *Jessica Safir mod Skattemyndigheten i Dalarnas Län, tidligere Skattemyndigheten i Kopparbergs Län* [1998] Saml I-1897.

²⁰³ Jukka Snell, 'Non-discriminatory tax obstacles in Community Law' (2007) 56 (2) International Comparative Law Quarterly 339 s. 366.

forudse hvordan Domstolen vil dømme i en given sag da Domstolen måske ændrer sin tilgang til direkte beskatning i fremtiden. Den nuværende situation begrundes han bl.a. med at området for direkte beskatning er politisk følsomt.

Karsten Engsig Sørensen har skrevet to artikler om hhv. indirekte og direkte beskatning, og konkluderer forskelligt om de to. Indirekte skat er f.eks. moms og afgifter som pålægges varer. Art. 90 forbyder at der pålægges afgifter på importerede varer fra EU der er højere end hvad der pålægges indenlandske varer. Denne afgift kan være pålagt varen direkte, f.eks. moms, men det kan også ske indirekte, f.eks. kontrolafgifter. Selvom art. 90 alene indeholder et diskriminationsforbud mod at pålægge afgifter på varer mv., finder *Karsten Engsig Sørensen* at Domstolen i en række nyere sager går videre end et diskriminationsforbud.²⁰⁴ Det sker bl.a. fordi Domstolen bruger art. 39, 43, 49 og 56 i stedet. Alligevel konkluderer forfatteren at Domstolen på området for direkte beskatning tilsyneladende ikke går videre end et diskriminationsforbud.²⁰⁵

*Columbus Container*²⁰⁶ blev afgjort den 6. december 2007, og er dermed et nyere eksempel på at Domstolen træder varsomt. Columbus var et belgisk kommanditselskab med begrænset hæftelse, som var ejet af en række tyske fysiske personer. Selskabet var en del af en større koncern, og havde til formål at koordinere koncernens virksomhed, f.eks. ved at udlåne datterselskaberne penge.²⁰⁷ Sagen angik beskatningen af selskabets overskud. Ifølge en DBO indgået mellem Tyskland og Belgien, var personer hjemmehørende i Tyskland fritaget for beskatning i Tyskland, og derfor skulle skatteyderne i princippet kun svare skat i Belgien.²⁰⁸ Ifølge tysk ret var Columbus et personselskab, og derfor skulle selskabets indtægter beskattes direkte hos de tyske skatteydere. Men de tyske regler sagde også at hvis et udenlandsk selskab var undergivet en skattesats på 30% eller mindre, skulle personerne beskattes i Tyskland alligevel (dog med mulighed for at modregne den allerede erlagte skat).²⁰⁹ Skatteyderne mente derfor at de tyske regler var i strid med art. 43, bl.a. fordi de afskaffede den fordel som var meningen med DBO'en.²¹⁰ Domstolen mente imidlertid ikke at den havde kompetence til at afgøre spørgsmål om bilaterale overenskomster – et argument som er svært at få til at stemme

²⁰⁴ Karsten Engsig Sørensen, 'Towards a More Comprehensive Examination of the Compatibility of Indirect Taxes with the Internal Market' (2007) 35 (4) INTERTAX 246.

²⁰⁵ Karsten Engsig Sørensen, 'Skatteretlige værneregler og udviklingen i EF-Domstolens praksis' (2008) 84 (Marts-3a) Skat Udland 227 s. 229.

²⁰⁶ C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. mod Finanzamt Bielefeld-Innenstadt* (EFD 6. december 2007) .

²⁰⁷ Præmis 15.

²⁰⁸ Præmis 8.

²⁰⁹ Præmis 11.

²¹⁰ Præmis 22.

overens med *Saint-Gobain*.²¹¹ Domstolen mente i øvrigt heller ikke at art. 43 var tilsidesat idet den tyske lovgivning ikke foretog nogen sondring mellem beskatning af overskud fra personselskaber placeret i Tyskland og andre lande.²¹² I praksis blev beskatningen derfor det samme, og Domstolen fandt derfor ikke at udenlandske personselskaber blev udsat for nogen skattemæssig ulempe. Dommen er på flere måder et tilbageskridt i forhold til tidligere domme, og har modtaget en del kritik.²¹³

Sagen *Thin Cap*²¹⁴ angik de engelske regler om tynd kapitalisering. Her blev udenlandske moderselskaber stillet skattemæssigt dårligere end indenlandske moderselskaber. Domstolen undersøgte de indgåede DBO'er for at se om disse neutraliserede skattebyrden. Det er således som om at Domstolen ledte efter en de facto forskelsbehandling, således at reglerne om tynd kapitalisering *kun* havde udgjort en restriktion hvis det var tilfældet.²¹⁵ I andre sager er en *formel* diskriminering nok for at krænke en frihed.

Det stemmer heller ikke overens med Domstolens argumenter i *Kerckhaert*²¹⁶, da der i denne sag i realiteten skete en forskelsbehandling. Men fordi den nationale lovgivning ikke formelt forskelsbehandlede, fandt Domstolen ikke at traktatbestemmelserne var tilsidesat. De nærmere omstændigheder var at et belgisk ægtepar, Kerckhaert-Morres, havde købt aktier i et fransk selskab. Parret modtog udbytte i 1995 og 1996, og selskabet tilbageholdt deraf 15% som kildeskat efter fransk ret. Parret blev herudover beskattet med 25% i Belgien, og det var ikke muligt at lempe skatten med de 15% som allerede var betalt. Det havde ellers tidligere været muligt jf. en DBO mellem Frankrig og Belgien, men den belgiske lovgiver havde på et tidspunkt ophævet muligheden i den nationale ret.²¹⁷ Domstolen tog udgangspunkt i dommene *Verkooijen* og *Manninen* m.m., men fastslog hefter at "[d]en foreliggende hovedsag er imidlertid [...] forskellig fra de sager, [...] da den belgiske skattelovgivning ikke gør forskel mellem udbytte fra selskaber, som er etableret i Belgien, og udbytte fra selskaber, som er etableret i en anden medlemsstat, idet et sådant udbytte ifølge belgisk lov pålægges samme

²¹¹ Præmis 46.

²¹² Præmis 39.

²¹³ Pasquale Pistone, 'Ups and Downs in the Case Law of the European Court of Justice and the Swinging Pendulum of Direct Taxation' (2008) 36 (4) INTERTAX 146 s. 147ff og PriceWaterHouseCoopers, 'ECJ judgement in case C-298/05, Columbus Container Services: German switch from exemption method to credit method is not in breach of EC Law' (offentliggjort d. 6. december 2007) <[http://www.pwc.com/Extweb/pwcpublications.nsf/docid/E58DDFA0B61B8EC1802570A0003E3BDF/\\$file/PwC_EU DTG_Newsalert2007-041.pdf](http://www.pwc.com/Extweb/pwcpublications.nsf/docid/E58DDFA0B61B8EC1802570A0003E3BDF/$file/PwC_EU DTG_Newsalert2007-041.pdf)> (besøgt den 25. august 2008).

²¹⁴ C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mod Commissioners of Inland Revenue* [2007] Saml I-2107.

²¹⁵ Præmis 54, samt K.E. Sørensen (note **Error! Bookmark not defined.**) side 228.

²¹⁶ C-513/04 *Mark Kerckhaert og Bernadette Morres mod Belgische Staat* [2006] Saml I-10967.

²¹⁷ Præmis 12.

*indkomstskat på 25%.*²¹⁸ Herefter undersøgte Domstolen om forskelsbehandlingen var sagligt begrundet, og brugte Schumacker-testen. Altså en diskriminationstest. Derfor ville Domstolen ikke "*på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin*"²¹⁹ gøre noget ved de problemer reglerne skabte – dette til trods for at belgiere ville blive afskrækket fra at investere i franske selskaber.

Jukka Snell mener at *Kerckhaert* er en klar tilkendegivelse af at Domstolen ikke vil gøre noget ved neutral (ikke-diskriminerende) skattelovgivning, og at DBO'er som sådan ikke er i strid med skattelovgivningen.²²⁰ Forfatteren ser imidlertid ud til at glemme et øjeblik at sagen dømmes udelukkende efter art. 56 der jo er begrænset af art. 58. Derfor er det meget tænkeligt at Domstolen behandler kapitalens frie bevægelighed efter en anden målestok end de andre friheder når sager angår beskatning. Som modsvar hertil kunne det anføres at andre friheder kunne finde anvendelse i sagen. F.eks. hindres den frie etableringsret idet et belgisk selskab med belgiske ejere næppe vil flytte til Frankrig mens denne DBO eksisterer. Domstolen nævner i *Kerckhaert* hverken de andre friheder, eller art. 58 for den sags skyld, så det er svært at se rækkevidden af dommen.

4.7.4 MEDLEMSSTATERNE OG KOMMISSIONEN

Karsten Engsig Sørensen konstaterer i sin artikel at Domstolen endnu ikke i sin praksis om direkte skatter, har tilsidesat ikke-diskriminerende regler.²²¹ Det kan dog diskuteres om det ikke skete i sager som f.eks. *Safir* og *Saint-Gobain*, men det ser alligevel ud til at gælde om situationen lige pt. Derfor er det måske heller ikke mærkeligt at Danmark løser EU-retlige problemstillinger ved blot at fjerne de diskriminerende elementer. Det er, foruden pensionsreglerne, set i bl.a. reglerne om transfer pricing og CFC.²²² Det er også en tendens som findes i andre medlemsstater. Kommissionen har i denne sammenhæng udtalt at det ville "*[...] være beklageligt, hvis medlemsstaterne – for at undgå at blive beskyldt for diskrimination – udvider anvendelsen af de misbrugsbekæmpende foranstaltninger, der er beregnet til at hindre grænseoverskridende skatteunddragelse, til rent indenlandske situationer, hvor der absolut ikke består nogen risiko for misbrug. Sådanne ensidige løsninger underminerer kun konkurrenceevnen for medlemsstaternes økonomier og er ikke i det indre markeds*

²¹⁸ Præmis 17.

²¹⁹ Præmis 22.

²²⁰ Jukka Snell, 'Non-discriminatory tax obstacles in Community Law' (2007) 56 (2) International Comparative Law Quarterly 339 s. 360.

²²¹ Karsten Engsig Sørensen, 'Skatteretlige værnsregler og udviklingen i EF-Domstolens praksis' (2008) 84 (Marts-3a) Skat Udland 227 s. 229.

²²² Ibid, s. 229.

*interesse.*²²³ Kommission undlader her at kommentere på hvorfor medlemsstaterne ønsker at slippe for beskyldninger om diskrimination, men det må være fordi Kommissionen accepterer præmissen om status quo: Så længe det er nok at fjerne det diskriminerende element, lever værnreglerne videre i nogenlunde intakt form. Kommissionen lader nemlig ikke til at indbringe ikke-diskriminerende skattesager for Domstolen, og når det forholder sig sådan, kan man måske heller ikke bebrejde medlemsstaternes fremgangsmåde.²²⁴

4.7.5 KRITIK OG FREMADRETTET LØSNING

Umiddelbart ser det derfor ud til at Domstolen har ændret kurs de seneste år. Det er kritisabelt fordi Domstolen ikke er nogen politisk institution, der kan tillade sig selv at skifte for meget mening. Der skabes også stor uklarhed over for lovgivere og borgere i medlemsstaterne – hvad er gældende ret? Der er brug for klarhed i et stort foretagende som EU. Domstolen repræsenteres imidlertid af en række dommere der er under konstant udskiftning (som man fristes til at sige, kun er mennesker). Det kan derfor ikke afvises helt at problemerne med Lissabon-traktaten har haft en betydning – dvs. nej'et ved folkeafstemningerne om forfatnings-traktaten i Frankrig og Holland i 2005, samt nej'et ved folkeafstemningerne om reformtraktaten i Irland i 2008. Domstolen kan risikere at grave sin egen grav hvis den dømmer således at det medfører store ændringer i medlemsstaternes lovgivning. Et eksempel på dette kunne mærkes i folkestemningen i Danmark efter dommen *Metock*²²⁵.

På den anden side må man holde sig for øje at Domstolen *lige så nemt kan vippe tilbage igen*. Det er næppe holdbart at Domstolen udøver retspraksis i to parallelle baner alt efter om den har at gøre med direkte beskatning eller ej. I denne afhandling behandles området for indirekte beskatning ikke, men hvis *Karsten Engsig Sørensen* har ret i at det går mod et restriktionsforbud, så er det efterhånden svært for Domstolen at opretholde en forskel over for direkte beskatning. Art. 90 indeholder jo netop kun et diskriminationsforbud i sin ordlyd, så det burde jo faktisk forholde sig omvendt.

Man kan dog argumentere for at Domstolens forsigtige fremfærd i ovennævnte sager udelukkende skyldes behandlingen af DBO'er. I så fald er problemet alene isoleret til en

²²³ Kommissionen, 'Anvendelsen af foranstaltninger til bekæmpelse af misbrug inden for direkte beskatning – i EU og i relation til tredjelands; KOM(2007) 785, 10.12.2007' (2007) <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0785:FIN:DA:PDF>> (besøgt den 21. november 2008) s. 6.

²²⁴ Karsten Engsig Sørensen, 'Skatteretlige værnregler og udviklingen i EF-Domstolens praksis' (2008) 84 (Marts-3a) Skat Udland 227 s. 230.

²²⁵ C-127/08 *Blaise Baheten Metock m.fl. mod Minister for Justice, Equality and Law Reform* (EFD 25. juli 2008).

berøringsangst med disse. Der er på den anden side ikke mange gode grunde til at det forholder sig sådan. Man kan ganske vist fremføre at bilaterale overenskomster hører uden for Domstolens kompetence, men på den anden side har staterne en vidtrækkende forpligtelse til at sikre etableringen af det indre marked. Det betyder at de må indrette deres bilaterale aftaler efter det. Det kan også fremføres at en overenskomst har 2 underskrivere, og at der derfor ikke er nogen part at dømme i sagen. Men hvad holder Kommissionen tilbage fra at føre sager mod to lande på samme tid?

I USA har domstolene i en nogenlunde enslydende juridisk kontekst tvunget ændringer igennem på DBO'er imellem amerikanske stater.²²⁶ Det kan ses som en indikation af at det ikke er umuligt, dog bør man ellers være påpasselig med at drage paralleller til USA og deres system af common law.

Det er ofte påstået af parter i sager at ordlyden af artikel 293 fratager Domstolens kompetence mht. DBO'er.²²⁷ Bestemmelse lyder således: "*Medlemsstaterne indleder i det omfang, det er nødvendigt, indbyrdes forhandlinger for til fordel for deres statsborgere at sikre: [...] afskaffelse af dobbeltbeskatning inden for Fællesskabet [...]*". Argumentet kan ikke tiltrædes fordi bestemmelsen kun indeholder en bestræbelsespligt for de enkelte medlemsstater. Bestemmelsen er i øvrigt fjernet i Lissabon-traktaten.

Frans Vanistendael agiterer i en nyere artikel for at Domstolen finder en mere harmonisk fremgangsmåde for skattemæssige og regulative (ikke-skattemæssige) foranstaltninger. *Vanistendael* forstår ikke hvorfor Domstolen fortolker på denne måde – for det har ikke rod i traktatteksten.²²⁸ Han påpeger dog også at det vil få store konsekvenser for skattelovgivningen i de fleste medlemsstater, hvis Domstolen dømmer som den burde i forfatterens øjne: Skattelovgivningen er simpelthen ikke gearret til det på nuværende tidspunkt.²²⁹ En løsning på problemet kan være at EU-landene vedtager fælles regler, og så længe det ikke sker, havner problemerne i sidste ende hos Domstolen. Allerede på nuværende tidspunkt har dommene medført store konsekvenser for medlemsstaterne. Konsekvensen af en sag som *Manninen*²³⁰ er at Finland mister skatteindtægter når finner investerer i svenske (og andre udenlandske)

²²⁶ Jukka Snell, 'Non-discriminatory tax obstacles in Community Law' (2007) 56 (2) International Comparative Law Quarterly 339 s. 360.

²²⁷ Se f.eks. præmis 57 i C-307/97 *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland mod Finanzamt Aachen-Innenstadt* [1999] Saml I-6161.

²²⁸ Frans Vanistendael, 'Does the ECJ have the power of interpretation to build a tax system compatible with the fundamental freedoms?' (2008) 2 EC Tax Review 52 s. 55 og 62ff.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ C-319/02 *Petri Manninen* [2004] Saml I-7477.

selskaber. Hvis Finland vil beholde sine skatteindtægter, må de lave deres regler om med risiko for at nye problemer opstår.

På sigt er der dog mindre tvivl om at en lovgivning som den danske, er i strid med EU-retten. De fire friheder lægger mere betingelsesløst op til frie grænser – og det bør være lettere at opnå de samme skattefordele ved at indbetale i udenlandske selskaber. Derfor bør Danmark (og andre EU-lande) tænke helt anderledes mht. beskatning af pensioner – og gerne i fællesskab: Det er et af mange områder som skriger på fælles handling fra medlemsstaterne. Før afhandlingen behandler de tvingende almene hensyn i afsnit 4.9, s. 59, foretages en kort analyse af om Lissabon-traktaten må ventes at medføre ændringer for konklusionen af kapitel 4.

4.8 LISSABON-TRAKTATEN

Lissabon-traktaten blev underskrevet af regeringerne i de forskellige medlemsstater den 13. december 2007, men det er ikke til at vide hvornår, eller om overhovedet, den kommer til at udgøre gældende ret. I forhold til denne afhandling har det dog ikke den store betydning fordi frihederne kun er ændret marginalt. Nu tales der f.eks. ikke længere om "Fællesskabet", dette er ændret til "Unionen", og ligeledes er der givet en række rettigheder til Europa-Parlamentet, som derfor også er indføjet i traktatteksten. En væsentlig tilføjelse er det dog blevet til. Den angår den nuværende art. 58, som har fået en stk. 4.

Den nye art. 65, stk. 4 lyder således: "Er der ikke vedtaget foranstaltninger i medfør af artikel 64, stk. 3, kan Kommissionen vedtage en afgørelse, hvorefter restriktive skatteforanstaltninger vedtaget af en medlemsstat over for et eller flere tredjelande skal anses for at være forenelige med traktaterne, hvis de er begrundet ved et af Unionens mål og er forenelige med det indre markeds funktion, og det samme kan Rådet, hvis Kommissionen inden for en periode på tre måneder fra modtagelsen af den pågældende medlemsstats anmodning ikke har vedtaget nogen afgørelse. Rådet træffer afgørelse med enstemmighed på anmodning af en medlemsstat."

Art. 64, stk. 3 er en del af den nugældende art. 57, stk. 2 (2. pkt.), og fremfører at Rådet og Europa-Parlamentet kan vedtage foranstaltninger der er et tilbageskridt i EU-retten med hensyn til liberalisering af kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.

Den nye bestemmelse har betydning over for tredjelande, og bestemmer at Kommissionen eller Rådet kan vedtage at enkelte restriktioner kan opretholdes. Bestemmelsen får næppe stor praktisk betydning generelt set – ikke mindst efter Domstolens afgørelser i *Fidium Finanz* og *Skatteverket mod A*. Dermed får den slet ingen betydning for nærværende emne.

4.9 TVINGENDE ALMENE HENSYN

4.9.1 BAGGRUNDEN FOR HOVEDHENSYNET

Dette afsnit vil fokusere på de tvingende almene hensyn, der kan begrunde og føre til opretholdelsen af restriktioner – og i sidste ende pensionsreglerne. Som allerede nævnt i afsnit 4.7.2, kan denne test ikke sammenlignes med den ”saglige begrundelse” der knytter sig til diskriminationsforbuddet. De to tests har dog det tilfælles at de er udviklet af Domstolen, og udgør en fast bestanddel i dennes analyse. De tvingende almene hensyn omfavner en række mere specifikke hensyn, og de har alle det til fælles at de ikke knytter sig til en bestemt frihed. Derfor er de også behandlet hver for sig i afhandlingen, i stedet for i tilknytning til de enkelte friheder.

Anvendelsen af de tvingende almene hensyn bliver af mange sporet tilbage til sag *Cassis De Dijon*²³¹, men faktisk blev de nævnt første gang i *van Binsbergen*²³² fra 1974. Denne sag var faktisk også den første om tjenesteydelserne frie bevægelighed, og den omhandlede nogle hollandske regler som krævede at retslige repræsentanter skulle have bopæl i Holland. Van Binsbergens repræsentant var flyttet fra Holland til Belgien midt under et sagsanlæg ved en hollandsk domstol (sidste instans ved sager omhandlende social sikring). Herefter var repræsentanten blevet nægtet at tale van Binsbergens sag. Domstolen fandt at dette var i strid med art. 49, og ikke begrundet i *hensyn til almenvellet*. Det sidste kunne i særdeleshed bestå af bestemmelser der relaterede til organisering, kvalifikationer, professionel etik, kontrol eller ansvar.²³³ Det skyldtes ikke mindst at bopælskravet i de hollandske regler ikke var begrundet i f.eks. hensyn til kvalifikationer eller anden professionel regulering.²³⁴ Denne opremsning omfavner en stor del af de mere specifikke hensyn, der senere er blevet udviklet i retspraksis, og det var ingenlunde en tilfældighed at Domstolen første gang overvejede dem i tilknytning til art. 49. Denne frihed har nemlig ikke samme undtagelser som findes i art. 30 og 39, stk. 3.

Det er ikke alle hensyn som medlemsstaterne og andre parter i sagerne, har haft held med at fremføre som begrundelser for Domstolen. Det skyldes i mange tilfælde at Domstolen godt nok umiddelbart accepterer begrundelsen, men ofte falder hammeren når det kommer til vurderingen af proportionalitetsprincippet. Dette princip kan spores helt tilbage til 1955 i

²³¹ 120/78 *Rewe-Zentral AG mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] Saml 649.

²³² 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* [1974] Saml 1299 (ej i dansk udgave).

²³³ Præmis 12, frit oversat fra Engelsk: “[...] rules justified by the general good – in particular rules relating to organization, qualifications, professional ethics, supervision and liability [...]”.

²³⁴ Præmis 15.

sagen *Fédéchar*²³⁵, og har sine rødder i den tyske ret. I dag består det af tre led: 1) Foranstaltninger skal være egnede til at nå deres ønskede mål, 2) målene skal være nødvendige, og der må ikke være mindre restriktive foranstaltninger tilgængelige, og 3) foranstaltningerne må ikke være disproportional, dvs. de skal stå i rimeligt forhold til de ønskede mål.²³⁶

De vigtigste hensyn mhp. nærværende emne er analyseret herunder, men det er værd at bemærke at parter kan argumentere frit, og derfor eksisterer mange forskellige typer af hensyn. De vigtigste udgøres af hensynet til:

- Sammenhængen i beskatningssystemet.
- En effektiv skattekontrol.
- Risikoen for skatteunddragelse.
- Hensynet til fordelingen af medlemsstaternes beskatningskompetence (herunder territorialprincippet).

De findes dog i mange varianter, og nogle af dem, som ikke er medtaget i behandlingen, kan f.eks. lyde således; *"behovet for at sikre den effektive indsamling af indkomstskat, og undgåelse af rent kunstige arrangementer, der kun har til formål at undgå normal national beskatning"*, eller hensynet til at *"bevare den finansielle balance i et socialsikringsystem"* osv.²³⁷

4.9.2 SAMMENHÆNGEN I BESKATNINGSSYSTEMET

Medlemsstaterne har ganske ofte påberåbt sammenhængen i beskatningssystemet. De frygter at hvis en given foranstaltning bliver forbudt, risikerer de at få færre skatteindtægter. Det skyldes at der i skattesystemet er en sammenhæng med fradrag og beskatning, så hvis beskatningsmuligheden forhindres, har staten ikke mulighed for at få noget igen for det tildelte fradrag.

Sagen om *Bachmann*²³⁸ er faktisk den eneste hvor hensynet har været udslagsgivende (dog hvis man ser bort fra sag *Kommissionen mod Belgien*²³⁹, som var en stort set identisk sag, der

²³⁵ 8/55 *Fédération Charbonnière de Belgique mod Den Høje Myndighed for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab* [1956] Saml 29.

²³⁶ Adam Zalasinski, 'Proportionality of Anti-Avoidance and Anti-Abuse Measures in the ECJ's Direct Tax Case Law' (2007) 35 (5) *INTERTAX* 310 s. 310f og 312.

²³⁷ Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms* (2. udg., Oxford University Press, Oxford ; New York 2007) s. 495.

²³⁸ C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann mod Belgiske Stat* [1992] Saml I-249.

²³⁹ C-300/90 *Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien* [1992] Saml I-305.

blev afsagt samme dag med samme resultat).²⁴⁰ Sagen angik Bachmann, der var en tysk statsborger med arbejde i Belgien. Før han kom til Belgien, havde han tegnet en syge- og invalideforsikring, samt en livsforsikring ved et tysk selskab, og sagen drejede sig om at han havde fået afslag på fradrag for indbetalinger via sin belgiske indkomst.²⁴¹ Den belgiske lovgivning var indrettet sådan at Bachmann ville have opnået fradraget hvis han havde tegnet forsikringerne hos belgiske forsikringselskaber, og derfor var det en sag om direkte diskrimination af tyske selskaber. Domstolen fastslog at den belgiske lovgivning var i strid med både art. 39 og 49, men at lovgivningen var faktisk begrundet i hensynet til at sikre sammenhængen i beskatningsordningen.²⁴² Det skyldtes at Domstolen ikke fandt at et forsikringselskabs tilsagn var nok garanti til en medlemsstat om at få skatteindtægterne ved en senere udbetaling.²⁴³ Godt nok kunne beløbet evt. tvangsinddrives, men dette kunne konkret være problematisk over for enkelte medlemsstater efter reglerne om *ordre public*.²⁴⁴ Mest iøjefaldende var det at Domstolen fastslog at forsikringselskabet kunne aftvinges at stille sikkerhed for skattebetalingen, men da dette blot ville påføre selskabet ekstra omkostninger, som i sidste ende ville overvælttes på forsikringstageren, blev det ikke afgørende for sagens udfald.²⁴⁵ Det virker i øvrigt ikke som et godt argument fra Domstolens side, da eksistensen af en dyrere mulighed for fradrag må være bedre end slet ingen mulighed. Dermed kunne Domstolen ikke finde mindre restriktive foranstaltninger der kunne anvendes på "fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin".²⁴⁶

Hvis det ikke var fordi at dommen i dag ikke bliver tillagt meget værdi i retspraksis, ville argumentet om garantistillelse være interessant, fordi det siger noget om hvor langt skattemyndighederne kan tillade sig at gå for at sikre beskatning af udbetalinger – ikke mindst i lyset af §§ 15 C og 15 D.

Det at Domstolen gav Belgien ret, har medført at hensynet har været påberåbt et utal af gange, og sagens udfald er også blevet kritiseret meget i litteraturen.²⁴⁷ I den allerede omtalte

²⁴⁰ John A. Usher, 'The Evolution of the Free Movement of Capital' (2008) 31 (5) Fordham International Law Journal 1533 s. 1552.

²⁴¹ Præmis 2.

²⁴² Præmis 35.

²⁴³ Præmis 24.

²⁴⁴ Princippet om *ordre public* betyder, at danske domstole ikke kan anvende udenlandske retsregler, hvis man derved opnår et resultat som er uforeneligt med den danske retsorden.

²⁴⁵ Præmis 25.

²⁴⁶ Præmis 27.

²⁴⁷ Opsummeret af Niels Winther-Sørensen i , *Julebog 2001* (Julebog, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2001) s. 302, note 19 og Véronique Brabanter, 'The Danner case: elimination of

sag om *Svensson og Gustavsson*²⁴⁸ omhandlende et rentetilskud (afsnit 4.5.3, s. 38), afviste Domstolen at restriktionen var begrundet i samme hensyn som i *Bachmann*. Domstolen henviste derefter til at der i *Bachmann* havde været en direkte sammenhæng mellem, på den ene side fradragsretten for bidrag og præmier, og på den anden side beskatning af ydelser. Denne sammenhæng var nødvendig for at hensynet kunne anvendes.²⁴⁹ Der var således i *Svensson og Gustavsson* ingen direkte sammenhæng mellem rentetilskuddene og finansieringen af tilskudsordningen.

Sag *Wielockx*²⁵⁰ omhandlede en belgisk statsborger af samme navn, som boede i Belgien. Han arbejdede i, og var medejer af, en fysioterapi i Holland.²⁵¹ Derfor var han selvstændig erhvervsdrivende, og tjente alle sine penge i Holland, hvortil han også betalte sin skat. En del af indkomsten gik til en hollandsk pensionsopsparing, og Wielockx spurgte derfor de hollandske myndigheder om han kunne opnå fradrag for disse indbetalinger. Det kunne han ikke, da retten var forbeholdt personer med hollandsk bopæl.²⁵² Domstolen fastslog at det var i strid med art. 43, ikke at give samme fradragsret til en person, der tjener alle, eller de fleste af, sine penge i den medlemsstat hvor han arbejder. Dermed førte princippet fra *Schumacker* (afsnit 4.3.2) til at Wielockx var i samme situation som personer med bopæl i Holland, og at der skete en forskelsbehandling af disse sammenlignelige situationer.²⁵³ Domstolen fandt ikke at foranstaltningen var begrundet, og forsøgte at distancere sagen fra *Bachmann*: Holland havde en DBO med Belgien, der fulgte OECD-modelkonventionen, og derfor var beskatningsretten for udbetalinger hos domicillandet.²⁵⁴ Dette betød at selvom Wielockx sandsynligvis ikke ville komme til at betale skat af sine udbetalinger til Holland, ville der sikkert eksistere en omvendt situation hvor en hollandsk person arbejdede i Belgien, og derfor skulle betale skat i Holland. Med andre ord, skulle sammenhængen i beskatningsordningen ikke ses i tilknytning til den enkelte person, men i tilknytning til *staten som helhed*. Sammenhængen blev altså hævet et niveau.

Finnish tax obstacles to the cross-border contributions to voluntary pension schemes' (2003) 3 EC Tax Review 167 s. 169f.

²⁴⁸ C-484/93 *Peter Svensson og Lena Gustavsson mod Ministre du Logement et de l'Urbanisme* [1995] Saml I-3955.

²⁴⁹ Præmis 18.

²⁵⁰ C-80/94 *G. H. E. J. Wielockx mod Inspecteur der Directe Belastingen* [1995] Saml I-2493.

²⁵¹ Se i øvrigt om dommen, Frans Vanistendael, 'The consequences of Schumacker and Wielockx: two steps forward in the tax procession of Echternach' (1996) 33 Common Market Law Review 255.

²⁵² Præmis 10f.

²⁵³ Præmis 17ff.

²⁵⁴ Præmis 24.

I sag *Danner*²⁵⁵ fortsatte Domstolen den udstukne kurs i *Wielockx*, og Domstolen slog det sidste søm i kisten angående *Bachmann*: Danner var en læge med både tysk og finsk statsborgerskab. Han arbejdede og boede i Tyskland indtil 1977, hvorefter han flyttede til Finland for at arbejde.²⁵⁶ I mange år havde Danner indbetalt til en pensionsopsparing i Tyskland, og for at opnå en række goder, ønskede han at fortsætte sine indbetalinger hertil. Ifølge finsk lovgivning var det dog kun muligt at opnå skattemæssige fradrag ved indbetalinger til finske pensionsinstitutter (hvilket efterhånden er en velkendt historie). Domstolen fastslog at også denne sag var forskellig fra *Bachmann*, da der i *Bachmann* ikke var nogen direkte sammenhæng mellem fradraget ved indbetalingerne, og beskatningen ved udbetalingerne (samme argument som i *Svensson og Gustavsson*).²⁵⁷ Ydermere henviste Domstolen som nævnt også til argumentet i *Wielockx*, og endte derfor med at forbyde den finske lovgivning.²⁵⁸ Det er lidt besynderligt at se Domstolen fremhæve forskellen til *Bachmann*, for den er i realiteten nærmest ikke-eksisterende.²⁵⁹

Hensynet blev også påberåbt i *Kommissionen mod Danmark*²⁶⁰, hvor det også kunne ses at Domstolen argumenterede med *Wielockx* in mente (selvom det dog ikke fremgik direkte af sagen). Danmark måtte således leve med at enkelte danske statsborgere ville flytte ud af landet, og at Danmark derved ville miste skatteindtægter.²⁶¹ Til gengæld måtte den omvendte situation også kunne finde sted, så Danmark kunne få indtægterne ind på anden vis. Argumentet er dog problematisk, da det forudsætter at pensionsreglerne fungerer på samme måde i de forskellige lande. Det gør de ikke, og derfor er det oplagt at medlemsstaterne burde gå sammen og vedtage et regelsæt i fællesskab.

Det har ikke kun været i pensionsager at hensynet har været påberåbt. Sag *Lankhorst-Hohorst*²⁶² angik de tyske regler om tynd kapitalisering, hvilke var regler som skred ind over for selskaber med et for højt forhold mellem gæld og egenkapital. Sådant en situation kunne nemlig være fordelagtig ved at det tyske selskab optog store lån i andre udenlandske selskaber i koncernen, og dermed via renteudgifterne fik flyttet overskud til lande med en mindre selskabsbeskatning. På denne måde fik det tyske selskab nedbragt sit overskud ved at have store

²⁵⁵ C-136/00 *Rolf Dieter Danner* [2002] Saml I-8147.

²⁵⁶ Præmis 15.

²⁵⁷ Præmis 37.

²⁵⁸ Præmis 41.

²⁵⁹ John A. Usher, 'The Evolution of the Free Movement of Capital' (2008) 31 (5) *Fordham International Law Journal* 1533 s. 1552f og Véronique Brabanter, 'The Danner case: elimination of Finnish tax obstacles to the cross-border contributions to voluntary pension schemes' (2003) 3 *EC Tax Review* 167 s. 171.

²⁶⁰ C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163.

²⁶¹ Præmis 71ff.

²⁶² C-324/00 *Lankhorst-Hohorst GmbH mod Finanzamt Steinfurt* [2002] Saml I-11779.

renteudgifter, og udnytte fradragsmuligheden herfra, samtidig med at selskabet, placeret i lavskattelandet, kun fik beskattet renteindtægterne ved en lav skattesats.

I *Lankhorst-Hohorst* havde et tysk datterselskab lånt penge ud til et hollandsk moderselskab, og de tyske regler klassificerede datteren som tyndt kapitaliseret. Dermed blev rentebetalingerne set som maskerede udbyttebetalinger, og derfor underlagt en beskatningsgrad på 30%.²⁶³ Dette var i strid med art. 43. De tyske myndigheder mente bl.a. at reglerne var begrundet i nødvendigheden af at sikre sammenhængen i de beskatningsordninger der fandt anvendelse.²⁶⁴ Men Domstolen var ikke enig heri da det fremgik af sagerne *Svensson og Gustavsson* og *Wielockx* at der skulle være en direkte sammenhæng mellem f.eks. fradrag og beskatning. En sådan sammenhæng fandtes ikke i denne sag når den hollandske moder blev behandlet ufordelagtigt uden at en skattemæssig fordel til gengæld havde været til stede.²⁶⁵ Med andre ord havde de tyske myndigheder ikke givet noget "i bytte" for de 30% i beskatning.

Hensynet blev også påberåbt i både *Verkooijen*²⁶⁶ og *Manninen*²⁶⁷ (afsnit 4.6.2 s. 44). I den første sag var der ingen direkte sammenhæng mellem beskatningen af selskabets overskud og skattefritagelsen for aktionærer, med bopæl i Holland. Det drejede sig således om to særskilte beskatningsformer, der ramte særskilte skatteydere (hhv. selskabet og aktionæren).²⁶⁸ Dvs. at der skal være en direkte sammenhæng indenfor den enkelte beskatningsform, og dermed skatteydertype – men det behøver ikke være en sammenhæng der gælder for *den enkelte skatteyder* som sådan, da perspektivet for anskuelsen jo var på *samfundsniveau* og ikke *personniveau*, jf. *Wielockx*.

Hensynet er særdeles interessant i lyset af de danske pensionsregler, for det betyder jo at Danmark i vid udstrækning må acceptere at skatten forsvinder ud af landet. På den anden side skulle Danmark gerne få beskatningsretten hvis en person i en årrække har arbejdet i udlandet og derefter flytter til Danmark når udbetalingerne skal ske. Det kræver blot at DBO'er følger modeloverenskomsten mht. dennes art. 18 om beskatning af pensioner, hvilket nærmest undtagelsesvist er tilfældet pt., hvor alle nye DBO'er forhandles således at kildelandet har beskatningsretten. Argumentet fra *Wielockx* havde Domstolen ikke undersøgt i *Bachmann*, og var det sket, var sagen givetvis endt med modsatte udfald.²⁶⁹

²⁶³ Præmis 5ff (11).

²⁶⁴ Præmis 39.

²⁶⁵ Præmis 42.

²⁶⁶ C-35/98 *Staatssecretaris van Financiën mod B.G.M. Verkooijen* [2000] Saml I-4071.

²⁶⁷ C-319/02 *Petri Manninen* [2004] Saml I-7477.

²⁶⁸ Præmis 58. Se også Erik Werlauff, *Selskabsskatteret 2006/07* (8. udg., Thomson, København 2006) 49f.

²⁶⁹ Véronique Brabanter, 'The Danner case: elimination of Finnish tax obstacles to the cross-border contributions to voluntary pension schemes' (2003) 3 EC Tax Review 167 s. 169.

4.9.3 EFFEKTIV SKATTEKONTROL

Hensynet til en effektiv skattekontrol har også været påberåbt i mange sager. En af de tidligste var *Cassis De Dijon*²⁷⁰, og her fastslog Domstolen at: "*Hindringer [...] må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse.*"²⁷¹ Derfor er det heller ikke underligt at medlemsstaterne påberåber hensynet når Domstolen selv har fremført det som et af de væsentligste.

I *Bachmann* var hensynet også påberåbt: Den belgiske, hollandske og danske regering havde anført at det var umuligt at kontrollere om der var betalt præmier i andre medlemsstater.²⁷² Domstolen var ikke enig i argumentet fordi direktiv 77/799/ØEF kunne benyttes (forklaret i afsnit 2.2, s. 15).²⁷³ Denne henvisning laver Domstolen også konsekvent i andre sager, og direktivet ser derfor ikke ud til at skabe noget anvendelsesområde for hensynet.²⁷⁴ Andre sager, hvor hensynet er påberåbt men fejlet bort, inkluderer *X og Y*²⁷⁵, *Kommissionen mod Frankrig*²⁷⁶, *Stauffer*²⁷⁷ og *Kommissionen mod Danmark*²⁷⁸.

Sag *Stauffer* angik en italiensk almennyttig organisation, der forlangte fritagelse for tysk beskatning af indtægter opnået i forbindelse med udlejning af lokaler mv. i Tyskland. Fradraget var muligt at opnå for tyske organisationer af samme type. Domstolen fastslog at den tyske lovgivning var i strid med art. 43, og at en sådan ordning ikke kunne begrundes i hensynet til en effektiv skattekontrol idet den fuldstændig afskar den skattepligtiges mulighed for at bevise at renteindtægten var reel.²⁷⁹ Domstolen udtalte, som også nævnt om *Kommissionen mod Danmark*²⁸⁰, at hvis f.eks. art. 8 i direktivet betød at det ikke kunne anvendes, var det mindre indgribende blot at afkræve bevis fra skatteyderen selv.²⁸¹

²⁷⁰ 120/78 *Rewe-Zentral AG mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] Saml 649.

²⁷¹ Præmis 8.

²⁷² Præmis 17.

²⁷³ Præmis 18.

²⁷⁴ Se bl.a. Mads Andenas, Wulf-Henning Roth og British Institute of International and Comparative Law (red), *Services and free movement in EU law* (Oxford University Press, Oxford 2002) s. 348.

²⁷⁵ C-436/00 *X og Y mod Riksskatteverket* [2002] Saml I-10829 præmis 51.

²⁷⁶ C-334/02 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik* [2004] Saml I-2229 præmis 27 og 31f.

²⁷⁷ C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer mod Finanzamt München für Körperschaften* [2006] Saml I-8203.

²⁷⁸ C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163 præmis 58.

²⁷⁹ Præmis 49 i *Stauffer*.

²⁸⁰ C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163.

²⁸¹ Præmis 54 i *Stauffer* og præmis 58 i *Kommissionen mod Danmark*, jf. ovenfor, afsnit 2.2, s. 15.

Sag *Skatteverket mod A*²⁸² bør også nævnes da den er blandt de få hvor hensynet blev godkendt af Domstolen. Det skyldtes at Schweiz som tredjeland ikke havde indgået direktiv 77/799/EØF (afsnit 4.6.3, s. 47).

Hvis de danske pensionsregler kommer for Domstolen endnu engang, skal den danske regering ikke forvente noget af hensynet til den effektive skattekontrol. Hvis blot der findes en udvekslingsaftale vedrørende skatteoplysninger landene imellem, falder argumentet fra hinanden. Desuden skal der i lovgivningen være adgang til at skatteyder kan fremlægge de nødvendige oplysninger, jf. *Stauffer*. Det betyder at Danmark ikke kan nægte borgere fra Liechtenstein adgang til de samme skattefordele på baggrund af at Danmark ikke har nogen informationsudvekslingsaftale med dette land. Derfor er § 15 C, stk. 2, nr. 3 i strid med EU-retten fordi bestemmelsen ikke giver pensionstager mulighed for at fremlægge egne beviser for indbetalinger mv.

Det betyder også at *hensynet* heller ikke kan begrunde de danske regler over for *tredjelände*, men allerede fordi reglerne næppe udgør nogen restriktion i lyset af art. 56, har det ingen praktisk betydning.

4.9.4 RISIKOEN FOR SKATTEUNDDRAGELSE

Hensynet til en effektiv skattekontrol hænger på en måde sammen med risikoen for skatteunddragelse. Det har Domstolen også vist i *Kommissionen mod Danmark* ved at behandle hensynene under ét.²⁸³ Medlemsstaterne ønsker ikke at blive snydt for skatteindtægter, og derfor skal de have mulighed for at kontrollere at beskatningen sker på korrekt vis. Det ene hensyn udelukker ikke det andet, så det er ikke noget krav for hensynet om skatteunddragelse at medlemsstaten ikke har de fornødne muligheder for at kontrollere oplysninger.

I den engelsksprogede litteratur har flere forfattere understreget forskellen mellem "tax evasion", "tax avoidance" og "tax planning".²⁸⁴ Det kan frit oversættes til skatteunddragelse (eller -svig), skatteundgåelse og skatteplanlægning. Skatteunddragelse er udtryk for en ulovlig aktivitet, der er pålagt strafansvar.²⁸⁵ Det kan f.eks. være hvis en skatteyder undlader at opgive det reelle beløb fra en ellers lovlig transaktion på sin selvangivelse. Eller det kan være når en

²⁸² C-101/05 *Skatteverket mod A* (EFD 18. december 2007) .

²⁸³ Præmis 51f.

²⁸⁴ Adam Zalasinski, 'Some Basic Aspects of the Concept of Abuse in the Tax Case Law of the European Court of Justice' (2008) 36 (4) INTERTAX 156, og Paulus Merks, 'Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning' (2006) 34 (5) INTERTAX 272 specielt s. 272ff og 280f.

²⁸⁵ Paulus Merks, 'Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning' (2006) 34 (5) INTERTAX 272 272f.

skatteyder slet ikke betaler skat, som ved smugling, hvidvaskning af penge eller sort arbejde. Skatteplanlægning er derimod udtryk for at en skatteyder lovligt planlægger sine erhvervsmaessige transaktioner på en sådan måde at skatteudgifterne bliver minimeret.

Skatteundgåelse befinder sig nok mere i en gråzone. Ret beset bør det karakteriseres som lovligt, selvom det selvfølgelig er et definitionsspørgsmål. At det alligevel er i en gråzone, skyldes bl.a. Domstolens behandling af begrebet: I den engelske oversættelse af EFD domme veksler ordvalget ofte mellem "tax evasion" og "tax avoidance" som om at begreberne skulle udgøre det samme, hvorimod den danske oversættelse mere konsekvent udtrykker det som skatteunddragelse (eller skattesvig).²⁸⁶ Derfor er det svært at konkludere om Domstolen bruger begreberne forkert, som Paulus Merks ellers kritiserer Domstolen for, eller om det blot skyldes oversættelsesfnidder.²⁸⁷

Et eksempel på skatteundgåelse kan være udnyttelsen af såkaldte "skattehuller". Disse er interessante for skatteyder da vedkommende i kraft heraf kan undgå at betale skat. Omvendt er udnyttelsen af sådanne huller uønsket fra lovgivers side da formålet med bestemmelserne givetvis har været at beskatte det som skatteyderen vil slippe for. I dansk ret beskytter man skatteyder i en rimelig vid udstrækning, og Erik Werlauff udtrykker det således: "*Selve den omstændighed, at en disposition er væsentligt påvirket af et ønske om at spare skat, gør den ikke hverken civilretligt ugyldig eller skatteretligt anfægtelig, end ikke hvis skattebesparelse har været parternes hoved- eller enemotiv[...]*".²⁸⁸ Sådan er det ikke nødvendigvis i alle de 30 EU- og EØS-lande da de godt kan bruge forskellige skatteretlige begreber, og pålægge dem forskellige betydninger.²⁸⁹ Derfor kan man ikke være sikker på at skattebesparelse, som enemotiv, er lovligt i alle andre lande.

Disse indledende bemærkninger viser alt andet lige at området er en smule tåget, for det kan være svært i praksis at sige hvornår transaktioner vipper fra at være lovlige til at blive ulovlige. Bemærkningerne viser også hvor vigtigt det er at medlemsstaterne selv finder sine skattesnydere, for det er en umulig opgave at styre fra fælles hånd i EU. Men det ændrer ikke ved at medlemsstaterne af og til går for vidt i deres bestræbelser for at undgå skatte-

²⁸⁶ Se de engelske sprogudgaver i forhold til de danske, f.eks. C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant mod Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [2004] Saml I-2409 præmis 51 og C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163 i overskriften lige før præmis 48 i forhold til præmis 48f. Se også den engelske udgave 270/83 *Commission of the European Communities v French Republic* [1986] Saml 273 (ej i dansk udgave) præmis 23 og 25 hvor ordene skifter efter forogdtbefindende.

²⁸⁷ Paulus Merks, 'Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning' (2006) 34 (5) INTERTAX 272 s. 280f.

²⁸⁸ Erik Werlauff, *Selskabsskatteret 2006/07* (8. udg., Thomson, København 2006) 392, jf. TfS 2003.889 H om udnyttelse af et "hul" i ældre regler om underskudsselskaber.

²⁸⁹ Adam Zalasinski, 'Some Basic Aspects of the Concept of Abuse in the Tax Case Law of the European Court of Justice' (2008) 36 (4) INTERTAX 156 s. 156.

unddragelse, og derfor må Domstolen sætte en grænse så den frie bevægelighed beskyttes. Domstolen har i stor udstrækning været på skatteydernes side, og har kun sjældent fundet at en foranstaltning var begrundet i hensynet til skatteunddragelse. Men Domstolen har dog forsøgt at lede lovgiverne på vej i flere domme som gennemgås her.²⁹⁰

I sag *Kommissionen mod Frankrig*²⁹¹ (afsnit 4.3.3, s. 33) fastslog Domstolen at en *generel diskriminerende foranstaltning* aldrig kunne begrundes i hensynet til risikoen for skatteunddragelse.²⁹² Dermed ikke sagt at hensynet *aldrig* vil kunne begrundes: For det første kan foranstaltningen udgøre en *restriktion*, og for det andet kan foranstaltningen have det *specifikke mål* at undgå skatteunddragelse. Domstolen har særligt videreudviklet det sidste i en række sager:

Den første var sag *ICI*²⁹³, som angik britisk skattelovgivning. Et selskab af samme navn ejede et holdingselskab igennem et konsortium, og dette holdingselskab ejede 23 datterselskaber. Konsortiet, holdingselskabet og fire af disse datterselskaber var placeret i Storbritannien.²⁹⁴ Sagen vedrørte en overførsel af underskud mellem et britisk datterselskab og holdingselskabet, der blev nægtet af de britiske skattemyndigheder. Fradraget for driftstab ville være blevet inddrømmet holdingselskabet hvis det udelukkende eller hovedsageligt havde ejet datterselskaber placeret i Storbritannien. Domstolen fastslog at britisk lovgivning udgjorde en restriktion af den frie etableringsret fordi den afskrækkede briter fra at investere og etablere sig i andre medlemsstater.²⁹⁵ Men Domstolen konstaterede også, omkring risikoen for skatteunddragelse, at den britiske lovgivning ikke havde specielt til formål at undgå *rent kunstige arrangementer* med det ene sigte at omgå lovgivningen.²⁹⁶ I stedet tog den britiske lovgivning sigte på *enhver situation*, hvilket ikke kunne begrundes i hensynet. Det gjaldt også denne sag, hvor flertallet af datterselskaber var etableret i udlandet.

Ligeledes gik det i *Lankhorst-Hohorst*²⁹⁷ (afsnit 4.9.4, s. 66), hvor tysk lovgivning generelt fandt anvendelse på enhver situation hvor moderselskaber var etableret i udlandet. Med andre ord kunne foranstaltningen ikke begrundes i risikoen for skatteunddragelse da lovgivningen

²⁹⁰ Se f.eks. Sanne Neve Damgaard, 'Skatteunddragelse of skattefri omstrukturering' (2008) 88 (Marts-3a) Skat Udland 267 især s. 268f.

²⁹¹ 270/83 *Commission of the European Communities v French Republic* [1986] Saml 273 (ej i dansk udgave).

²⁹² Præmis 23-25.

²⁹³ C-264/96 *Imperial Chemical Industries plc (ICI) mod Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)* [1998] Saml I-4695.

²⁹⁴ Præmis 3.

²⁹⁵ Præmis 21ff.

²⁹⁶ Præmis 26.

²⁹⁷ C-324/00 *Lankhorst-Hohorst GmbH mod Finanzamt Steinfurt* [2002] Saml I-11779.

behandlede alle selskaber ens, og dermed mistænkte alle for at være potentielle skatteunddragere.

Sag *Cadbury Schweppes*²⁹⁸ angik beskatning af udenlandske datterselskaber. Cadbury Schweppes var en koncern med et moderselskab i Storbritannien, og et datterselskab i Irland. Det irske datterselskab var, lidt som i *Lankhorst-Hohorst*, moderselskabets egen långiver, da dets hovedopgave var at udlåne penge til moderselskabet. Moderselskabet aflagde store rentebetalinger for disse lån, og dermed blev en del af overskuddet overført internt i koncernen til Irland. Irland havde på daværende tidspunkt en selskabsbeskatning på kun 10%, mod ca. 33% i Storbritannien. De britiske skattemyndigheder prøvede at undgå denne overførsel med de såkaldte CFC-regler (Controlled Foreign Company), men Domstolen fandt at reglerne diskriminerede de udenlandske selskaber. Herefter fastslog Domstolen igen at en national foranstaltning kun kunne være begrundet når den sigtede specifikt på rent kunstige arrangementer, hvilket ikke var ikke tilfældet i denne situation.²⁹⁹

Sag *Columbus Container*³⁰⁰ (afsnit 4.7.3, s. 52) er på nogle måder et skridt tilbage i forhold til *Cadbury Schweppes* fordi de regler, som blev blåstemplet af Domstolen, faktisk havde samme funktion som CFC-reglerne: Nemlig hjemlandets restriktion imod udnyttelsen af andre medlemsstater til skatteplanlægning ved placering af selskaber deri.³⁰¹ Sagen ændrer dog ikke ved argumenterne omkring hensynet om skatteunddragelse da Domstolen aldrig nåede dertil i sin argumentation.

Det fremgår af dette afsnit at risikoen for skatteunddragelse især har haft betydning i sager om overførsel af overskud på den ene eller anden måde, eller sager hvor der var risiko for dobbelt fradrag (double dip). Sagerne *Marks & Spencer*³⁰² og *Lidl*³⁰³ viser at Domstolen godt nok fastslår at der skal være en vidtgående mulighed for at fradrage underskud på tværs af landegrænser, men de viser også Domstolens understregning af at dobbelt fradrag skal undgås. Umiddelbart har hensynet derfor mindre betydning for behandlingen af pensionsreglerne, men reelt er der flere bestanddel i dommene som er vigtige at forholde sig til: Hensynet viser vigtigheden af at

²⁹⁸ C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd mod Commissioners of Inland Revenue* [2006] Saml I-7995.

²⁹⁹ Præmis 51 og 60ff.

³⁰⁰ C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. mod Finanzamt Bielefeld-Innenstadt* (EFD 6. december 2007) .

³⁰¹ Pasquale Pistone, 'Ups and Downs in the Case Law of the European Court of Justice and the Swinging Pendulum of Direct Taxation' (2008) 36 (4) INTERTAX 146 s. 147.

³⁰² C-446/03 *Marks & Spencer plc mod David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)* [2005] Saml I-10837.

³⁰³ C-414/06 *Lidl Belgium GmbH & Co. KG mod Finanzamt Heilbronn* (EFD 15. maj 2008) .

national lovgivning indrettes til at ramme præcis de misbrugssituationer som er formålet med lovgivningen. Her har proportionalitetsprincippet stor betydning, og tilsyneladende bør lovgivningen give skattemyndighederne større mulighed for at vurdere fra sag til sag. Det sidste kan ske ved brugen af generalklausuler, hvor skattemyndighederne retter sigtekornet direkte mod de selskaber som misbruger lovgivningen til at opnå dobbelt fradrag, eller benytter rent kunstige arrangementer.³⁰⁴ Heroverfor skal legalitetsprincippet dog iagttages, jf. sag *Kofoed*³⁰⁵ (retssikkerhedsprincippet), således at retstilstanden er nogenlunde forudsigelig for skatteyderne.³⁰⁶

Meget tyder derfor på at pensionsreglerne går for vidt når de behandler alle pensionsindbetalere ens. § 15 C kræver at alle udenlandske pensionsudbydere underlægger sig vidtgående regler, hvor de skal sørge for indkrævningen af skatter, selvom det ret beset er skatteydernes pligt at betale disse, og skattemyndighedernes ansvar at kontrollere om betalingen sker på korrekt vis. Ligeledes er § 15 D også for "uelastisk". Der burde være større mulighed for at myndighederne kan tillade en pensionsordning. F.eks. ved en vurdering af om tilflytningen til Danmark for at arbejde er *reel* – her kan man passende afkræve bevis for aflønning ved en dansk arbejdsgiver, eller en lejekontrakt som viser hvor man har bopæl mv.

Inddragning eller ej af generalklausuler, og andre mere "elastiske" regler i lovgivningen, er dog en svær balancegang. Den nødvendiggør at skat har udarbejdet klare og letforståelige vejledninger. Det stiller større krav til skattemyndighederne, og deres administrationsomkostninger må forventes at stige på bekostning heraf. Det sidste er dog ikke et argument som Domstolen traditionelt har tillagt nogen særlig værdi.

Afslutningsvis bør også sag *Oy AA*³⁰⁷ nævnes da den er udtryk for undtagelsen der bekræfter reglen: Sagen angik de finske regler om koncernbidrag, som faktisk blev anset som værende i *overensstemmelse* med proportionalitetsprincippet. Derfor fastslog Domstolen at det var i orden at forbyde fradragsret for koncerntilskud til forbundne selskaber i udlandet da hensynet til beskatningskompetencen, og forebyggelsen af skatteunddragelse, ellers ville blive bragt i fare.³⁰⁸ Det ville blive for let for koncerner at vælge det land med den laveste selskabsbeskatning. Det betyder givetvis at en regel som § 15 C, stk. 1, nr. 3, litra b kan

³⁰⁴ Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'CFC rules go up in smoke - with retroactive effect' (2007) 35 (1) INTERTAX 45.

³⁰⁵ C-321/05 *Hans Markus Kofoed mod Skatteministeriet* [2007] Saml I-5795.

³⁰⁶ Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'Udbytte er udbytte - og kan ikke vilkårligt omkvalificeres til at være fx en kontant udligningssum' Tfs 2007, 592 og Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'Konvertible obligationer - en ny dansk værnslovgivning, der skyder langt over målet' Tfs 2008, 1043.

³⁰⁷ C-231/05 *Oy AA* [2007] Saml I-6373.

³⁰⁸ Præmis 61ff.

begrundes i hensynet – da det i modsat fald ville blive forholdsvist let at shoppe efter det land med den laveste pensionsafkastbeskatning mv. (afsnit 2.4.2, s. 21).

4.9.5 FORDELINGEN AF MEDLEMSSTATERNES BESKATNINGSKOMPETENCE OG TERRITORIALPRINCIPPET

Hensynet til fordelingen af beskatningskompetencen og territorialprincippet har medlemsstaterne generelt haft held ved at påberåbe. I parentes kan det dog bemærkes at det måske er en smule misvisende at kategorisere disse som tvingende almene hensyn da de ret beset henviser til medlemsstaternes ret til at beskatte, og at de derfor bør behandles i sammenhæng med frihedernes anvendelsesområde i stedet. Det giver alligevel god mening at behandle dem her da de går på tværs af frihederne, og ellers har samme virkning som de andre hensyn.

Territorialprincippet indebærer at en medlemsstat har ret til at beskatte indkomst som har en nærmere defineret tilknytning til Danmark.³⁰⁹ Heroverfor står globalindkomstprincippet, som indebærer at al indkomst er skattepligtig til samme medlemsstat, ligegyldig hvorfra tilknytningen er (SL § 4). Hvis en indkomst er skattepligtig til udlandet, og samtidig til Danmark jf. globalindkomstprincippet, så forelægger der en dobbeltbeskatningssituation. Af den grund indgår landene DBO'er for at minimere følgerne deraf.³¹⁰

Domstolen har accepteret medlemsstaternes ret til at fordele beskatningskompetencen, så længe dette sker i overensstemmelse med fællesskabsretten.³¹¹ Dette ses i bl.a. *Gilly*³¹², *Saint-Gobain*³¹³ og *D v Inspecteur van de Belastingdienst*³¹⁴, hvor Domstolen kun blandede sig i DBO'er hvis disse gik ud over at fordele beskatningskompetencen og hindre den frie bevægelighed (jf. også afsnit 4.7.3, s. 52).³¹⁵ I sagen *Columbus Container*³¹⁶ gentog Domstolen det som den havde fastslået i *Kerckhaert*³¹⁷, nemlig at "fællesskabsrettens nuværende

³⁰⁹ Erik Werlauff, *Selskabsskatteret 2006/07* (8. udg., Thomson, København 2006) s. 17.

³¹⁰ Aage Michelsen, Steen Askholt mfl., *Lærebog om indkomstskat* (11. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2005) s. 119f.

³¹¹ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 850.

³¹² C-336/96 *Ægtefællerne Gilly mod Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin* [1998] Saml I-2793 præmis 24 og 30.

³¹³ C-307/97 *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland mod Finanzamt Aachen-Innenstadt* [1999] Saml I-6161 præmis 57.

³¹⁴ C-376/03 *D. mod Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen* [2005] Saml I-5821 præmis 53.

³¹⁵ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008) s. 850.

³¹⁶ C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. mod Finanzamt Bielefeld-Innenstadt* (EFD 6. december 2007) .

³¹⁷ C-513/04 *Mark Kerckhaert og Bernadette Morres mod Belgische Staat* [2006] Saml I-10967.

udviklingstrin" ikke muliggjorde at Domstolen greb ind i to staters fordeling af beskatningskompetence.³¹⁸

Sag *Marks & Spencer*³¹⁹ angik koncernlempelse for underskud. I Storbritannien var det muligt for koncerner at modregne overskud og underskud i hjemmehørende selskaber – hvilket ikke var muligt for selskaber etableret i andre lande. Marks & Spencers moderselskab var hjemmehørende i Storbritannien, og deres datterselskaber i hhv. Belgien, Tyskland og Frankrig havde lidt tab.³²⁰ Dette tab gav de britiske skattemyndigheder derfor ikke lov til at modregne i moderselskabets overskud. Domstolen gjorde det klart at i overensstemmelse med territorialprincippet, havde Storbritannien ikke beskatningskompetencen for selskaber i ikke-hjemmehørende lande, og derfor var det principielt i orden at nægte fradraget for underskud fra disse lande.³²¹ Overskud og underskud er således to sider af samme sag i skattemæssig henseende, og derfor skal de behandles symmetrisk indenfor samme skattesystem for at sikre en afbalanceret fordeling af skatteindtægter.³²² Alligevel fandt Domstolen at de britiske regler gik for vidt, og derfor måtte der findes mindre indgribende måder at sikre sig på imod dobbelt fradrag og rent kunstige arrangementer.³²³ Derfor udtaler *Erik Werlauff* også at *Marks & Spencer* ikke må overfortolkes.³²⁴ Det må ikke udvikle sig til et skattemæssigt tagselvbord, der underminerer medlemsstaternes beskatningskompetence – hvilket illustreredes fint i sag *Oy AA*³²⁵.

³¹⁸ *Columbus Container* præmis 45, og *Kerckhaert* præmis 22.

³¹⁹ C-446/03 *Marks & Spencer plc mod David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)* [2005] Saml I-10837.

³²⁰ Præmis 22.

³²¹ Præmis 36ff.

³²² Præmis 43.

³²³ Præmis 53ff (57).

³²⁴ Erik Werlauff, 'Restriktion og proportionalitet - at erkende (exit)restriktionen og prøve proportionaliteten' (2008) EU-ret & Menneskeret (ej udgivet endnu) note 17.

³²⁵ C-231/05 *Oy AA* [2007] Saml I-6373.

5 SAMMENFATNING OG KONKLUSION

5.1 PENSIONSREGLERNE

Det var ikke nogen overraskelse at Danmark blev dømt i sag *Kommissionen mod Danmark*³²⁶ fordi Domstolen havde dømt i denne retning i adskillige sager fra midthalvfemserne og frem til i dag. Her kan nævnes i flæng *Wielockx*³²⁷, *Safir*³²⁸, *Danner*³²⁹ og *Skandia v Riksskatteverket*³³⁰. Under et år efter dommens afsigelse kunne skatteministeriet præsentere nye regler, hvor det tydeligvis var vigtigt at behandle danske og udenlandske³³¹ pensionsinstitutter ens. Derfor skal ordningerne svare helt til de danske, som gælder jf. PBL kap. 1. En vigtig bestanddel i de nye regler udgøres af *aftalemodellen*, hvilket betyder at udenlandske institutter skal indgå en aftale med de danske skattemyndigheder hvis de ønsker at udbyde ordninger, som giver ret til fradrag og bortseelse. Dermed forpligter det udenlandske institut sig til at opgive en række oplysninger om f.eks. om indbetalinger, udbetalinger og afkast mv. til myndighederne. Herudover skal institutterne også indeholde og indbetale afkastskat, og det samme gælder om skatter og afgifter, der påhviler eventuelle udbetalinger.

Pensionstagere, som flytter til Danmark, får også mulighed for at fradrage mens de betaler til deres tidligere ordning i udlandet, men ikke alle ordninger vil kunne godkendes i Danmark – og aldrig for længere end 60 måneder ad gangen.

Danmark har i mange år arbejdet hen imod at få ændret alle DBO'er således at kildelandet har beskatningsretten. Det er fordelagtigt for den danske stat i situationer hvor pensionstager opretter en ordning i Danmark og efterfølgende flytter til udlandet. Nu får det imidlertid også den betydning at hvis en dansker opretter en ordning i udlandet, så får dette land også beskatningsretten som kildeland. Danmark har dog også sikret sig en beskatningsret i PBL med mulighed for lempelse for den allerede erlagte skat, men DBO'ernes forskellighed fra DBO-modelaftalen falder nu tilbage på Danmark selv. Det havde været bedre, set ud fra en samfundsmæssig synsvinkel, med en eksklusiv beskatningsret til Danmark som domicilland.

³²⁶ C-150/04 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark* [2007] Saml I-1163.

³²⁷ C-80/94 *G. H. E. J. Wielockx mod Inspecteur der Directe Belastingen* [1995] Saml I-2493.

³²⁸ C-118/96 *Jessica Safir mod Skattemyndigheten i Dalarnas Län, tidligere Skattemyndigheten i Kopparbergs Län* [1998] Saml I-1897.

³²⁹ C-136/00 *Rolf Dieter Danner* [2002] Saml I-8147.

³³⁰ C-422/01 *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) og Ola Ramstedt mod Riksskatteverket* [2003] Saml I-6817.

³³¹ Udenlandske, som i EØS.

5.2 RESTRIKTION AF DE FRIE BEVÆGELIGHEDER

EU-retten omfavner mange lovregler og retspraksis, men når det gælder skattebarrierer ved direkte beskatning, kan antallet af regler faktisk indsnævres til tre friheder. Disse tre udgøres af den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og varer (art. 39/43, 49 og 56). Blandt disse eksisterer et stort anvendelsesmæssigt overlap. Dette overlap kan læses direkte i traktaten, og Domstolen har ikke gjort særligt meget for at afgrænse det. Derfor blev Danmark f.eks. dømt for at have tilsidesat art. 39, 43 og 49.

Det spiller dog i de fleste tilfælde en mindre rolle hvilken frihed Domstolen vælger at dømme efter fordi frihederne næsten indeholder *identiske forbud*. Den lille outsider er dog art. 56 af to årsager: *For det første* finder den anvendelse over for tredjelande³³², men efter sag *Skatteverket mod A*³³³ ser det dog ud til at Domstolen vil fortolke art. 56 mere indskrænkende over for tredjelande, end den ellers gør det over for andre EU-lande. Derfor fører art. 56 sandsynligvis ikke til at Danmark skal give institutter i tredjelande de samme skattefordele som er blevet givet institutter i EU. *For det andet* begrænses art. 56 af bestemmelsen i art. 58, der indskrænker rækkevidden af friheden over for skattelovgivning. Der har i flere år været tvivl om hvordan art. 58 skulle fortolkes, men Domstolen har i *Verkooijen*³³⁴ og *Manninen*³³⁵ fortolket bestemmelsen udvidende. Derfor nærmer art. 56 (i skatteanliggender) sig et diskriminationsforbud. Da Domstolen blot kan dømme efter de andre friheder, ændrer det dog ikke det store mht. pensionsreglerne. Desuden finder bestemmelsen næppe anvendelse over for tredjelande, ikke mindst fordi pensionsreglerne ikke diskriminerer jf. art. 58.

Fremgangsmåden i pensionsreglerne om at undgå forskelsbehandling kan umiddelbart virke besynderlig, set i lyset af sag *Gebhard*³³⁶. Heri blev det fastslået at rækkevidden af forbuddene i art. 39, 43, 49 og 56 gik videre end forskelsbehandling. Samme tendens med blot at fjerne det diskriminerende element, findes imidlertid også hos lovgivere i andre medlemsstater, og det skyldes utvivlsomt at Domstolen i en række nyere sager ser ud til at argumentere i den retning. Det sker tilsyneladende kun i sager om direkte beskatning, og her kan som eksempler nævnes *Kerckhaert*³³⁷, *Thin Cap*³³⁸ og *Columbus Container*³³⁹. På samme måde synes Kommissionen

³³² Lande som ikke har ratificeret EF-Traktaten.

³³³ C-101/05 *Skatteverket mod A* (EFD 18. december 2007).

³³⁴ C-35/98 *Staatssecretaris van Financiën mod B.G.M. Verkooijen* [2000] Saml I-4071.

³³⁵ C-319/02 *Petri Manninen* [2004] Saml I-7477.

³³⁶ C-55/94 *Reinhard Gebhard mod Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] Saml I-4165.

³³⁷ C-513/04 *Mark Kerckhaert og Bernadette Morres mod Belgische Staat* [2006] Saml I-10967.

³³⁸ C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mod Commissioners of Inland Revenue* [2007] Saml I-2107.

også at acceptere status quo, om end lidt ældre sager, som *Safir* og *Saint-Gobain*³⁴⁰, absolut trækker i den modsatte retning. Der er altså noget som tyder på at pensionsreglerne ikke umiddelbart står over for et nyt sagsanlæg fra Kommissionens side, *men det er næppe en permanent situation*.

Domstolen kan sagtens tænkes at gå mere aggressivt til værks i fremtiden fordi situationen betyder jo at medlemsstaterne kan opretholde en lang række skattebarrierer. Pensionsreglerne gør det overordentligt svært for udenlandske institutter at komme ind på det danske marked: De kan ikke konkurrere på forskellighed mht. ordningstyperne fordi ordningerne skal svare til de danske. Desuden er det også en stor omkostningsmæssig barriere for disse institutter at skulle sætte sig ind i de danske skatteregler, og endda indgå en aftale om at afgive oplysninger og afregne skat til de danske skattemyndigheder. I sag *Safir* skulle udenlandske institutter frembringe oplysninger om egne indkomstbeskatningsforhold, og det var en vigtig bestanddel i at Sverige blev dømt. I Danmark pålægges de udenlandske institutter således endnu større byrder, og det vil afholde dem fra at udbyde ordninger i Danmark. Heroverfor står bl.a. Kommissionens forslag om at skattemyndighederne kan indgå aftaler med de udenlandske institutter, og eksempelvis udskrive bøder for manglende overholdelse heraf. Det er ikke til at vide hvor langt Kommissionen mener landene må gå, men alt andet lige er Domstolens ord selvfølgelig af højere retskildemæssig værdi.

På trods af ovenstående vurderes pensionsreglerne alligevel at udgøre en restriktion af den frie bevægelighed, og derfor bliver det afgørende om restriktionen kan begrundes i de tvingende almene hensyn, og om den er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

5.3 TVINGENDE ALMENE HENSYN OG PROPORTIONALITETSPRINCIPPET

Det vil blive op ad bakke at begrunde de danske pensionsregler. Mht. *sammenhængen i beskatningssystemet* betyder princippet i sag *Wielockx*³⁴¹ at Danmark må acceptere at nogle borgere ikke bliver beskattet efter flere års fradrag. Til gengæld vil en udlænding som kommer til Danmark aflevere skat, selv om vedkommende har betalt sin skat andetsteds.

Hensynet til en *effektiv skattekontrol* vægter efterhånden ikke meget. Det betyder bl.a. at lovgivning gerne må betinge at der findes en udvekslingsaftale om oplysninger med udlandet. Konkret er direktiv 77/799/EØF nok, men hvis denne ikke findes, er hensynet også tilgodeset

³³⁹ C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. mod Finanzamt Bielefeld-Innenstadt* (EFD 6. december 2007) .

³⁴⁰ C-307/97 *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland mod Finanzamt Aachen-Innenstadt* [1999] Saml I-6161.

³⁴¹ C-80/94 *G. H. E. J. Wielockx mod Inspecteur der Directe Belastingen* [1995] Saml I-2493.

når blot der er adgang til at skatteyder kan fremlægge nødvendige oplysninger selv, jf. *Stauffer*³⁴². Dermed er de danske regler for strikse over for Liechtenstein, som Danmark ikke har en informationsudvekslingsaftale med.

Mht. *skatteunddragelse* kan lovgivning kun begrundes når den rammer præcis de misbrugssituationer som er formålet med lovgivningen. Det er sådan set fint at § 15 D giver skattemyndighederne mulighed for at vurdere fra sag til sag, men konkret er bestemmelsen alligevel for ufleksibel. Det samme gælder i endnu højere grad for § 15 C. Sag *Oy AA*³⁴³ viser dog at valg af beskatningsland ikke må udvikle sig til et tagselvbord.

5.4 AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Sammenfattende kan det derfor siges at pensionsreglerne er i strid med EU-retten, fordi de afholder udenlandske pensionsinstitutter fra at udbyde ordninger i Danmark. Reglerne kræver at det enkelte europæiske institut satser på Danmark, og vil investere mange penge i at komme ind på det danske marked. Ser man på det i EU-perspektiv, og forestillede sig de andre lande indrette pensionsreglerne som Danmark, ville det kræve en større juridisk afdeling hos det europæiske institut at kunne løfte opgaven med blot at udbyde ordninger i en håndfuld af landene. Det ville ikke fremme konkurrencen på Fællesmarkedet.

Reglerne går således for vidt i forsøget på at beskytte danske skatteindtægter, og kan ikke begrundes i tvingende almene hensyn. Derfor er der brug for at medlemslandene tænker fælles tanker. Landene bør enes omkring beskatningsformen (men ikke nødvendigvis beskatningsgraden), f.eks. ved at give fradrag for indbetalinger, fradrag for afkast og beskatte udbetalinger. Dernæst bør DBO'erne indrettes med domicillandet som beskatningsland. Til slut bør medlemslandene indse argumentationen i sag *Wielockx*: Hvad man sætter til på gyngerne, kan man tjene ind på karrusellen.

5.5 SUMMARISK BESVARELSE AF DELPROBLEMER

Delproblemer fra kapitel 3. Afsnittet skal udelukkende ses som et supplement til den ovenstående, egentlige konklusion.

Er det i overensstemmelse med EU-retten at udenlandske pensionsinstitutter både skal godkendes i deres eget hjemland samt i Danmark, før de får lov at konkurrere på lige fod med danske pensionsinstitutter? Det bør undersøges om 1) det er i strid med EU-retten at kræve

³⁴² C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer mod Finanzamt München für Körperschaften* [2006] Saml I-8203.

³⁴³ C-231/05 *Oy AA* [2007] Saml I-6373.

godkendelse i det hele taget. Hvis nej, om 2) det er i strid at kræve godkendelse for at sikre sig at udbydere udbyder de samme typer af pensionsordninger.

- Det er i sig selv ikke i strid med EU-retten at stille krav om godkendelse, jf. afsnit 4.3.3, s. 33. Problemet kredser i stedet om de betingelser der kræves i forbindelse hermed. Her går reglerne givetvis for vidt når de kræver at de udenlandske ordninger skal være helt identiske med de danske.

Man kan også spørge om aftalemodellen går for vidt, altså om det er i strid med EU-retten at tvinge pensionsinstitutterne til afgive oplysninger og sørge for indkrævning af skat mv.

- Det er næppe i strid med EU-retten som sådan at tvinge pensionsinstitutter til at indgå en aftaler med myndigheder, men der er omvendt ingen tvivl om at aftalemodellen vil afholde udbydere fra at tilbyde ordninger i Danmark. Spørgsmålet er derefter om Domstolen vil dømme når reglerne ikke forskelsbehandler. Det er der meget som tyder på – i det mindste på sigt. Domstolen vil herefter næppe finde en evt. restriktion begrundet i de tvingende almene hensyn.

Er det i strid med EU-retten at betinge en godkendelse af om det er muligt at udveksle oplysninger mellem Danmark og de udenlandske kompetente myndigheder?

- Myndighederne må godt betinge at der findes en udvekslingsaftale, men der skal altid være mulighed for at pensionstager individuelt beviser at vedkommende har handlet i overensstemmelse med reglerne, jf. princippet i sag. *Stauffer*³⁴⁴. På dette punkt er pensionsreglerne i strid med EU-retten, men det får kun betydning over for Liechtenstein og evt. tredjelande jf. afsnit 4.9.3, s. 65.

Hvis det forudsættes at § 15 C ikke forskelsbehandler danske og udenlandske pensionsinstitutter, kan disse regler så alligevel være i strid med EU-retten? Reglerne kan udgøre restriktioner for den frie bevægelighed der går ud over et simpelt diskriminationsforbud.

- Som allerede nævnt er det svært at svare på lige pt. Men der er næppe tvivl om Domstolen på sigt vil forbyde ikke-diskriminerende restriktioner. Det kan ikke være meningen at der skal være to spor for rækkevidden af frihederne, altså et for direkte beskatning og et for alt andet. På et tidspunkt må skattebarriererne blive nedbrudt, men lige nu afventer Domstolen tilsyneladende, og ligeså gælder det om Kommissionen.

³⁴⁴ C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer mod Finanzamt München für Körperschaften* [2006] Saml I-8203.

Er det i orden at Danmark vha. aftalemodellen fastholder sin beskatningsret i § 15 C, stk. 1, nr. 3, litra a og b? Litra a forhindrer at Danmark helt mister beskatningsretten ved udflytning, mens litra b forhindrer at pensionstager "shopper" efter landet med den laveste skat.

- Jf. princippet i *Wielockx* beskyttes sammenhængen i beskatningssystemet ikke i forhold til det enkelte individ, men i forhold til samfundet som helhed. Derfor er princippet i litra a svært at begrunde i nogen som helst hensyn hvis reglen i en konkret situation skulle udgøre en restriktion. Mht. litra b er sagen måske en anden da valget af skattesystemer heller ikke må blive for let, jf. princippet i *Oy AA*³⁴⁵.

Andre problemer omhandler tilflytterreglen i § 15 D. Er denne for restriktiv? En ordning kan kun godkendes for en periode på 60 måneder hvorefter skattefordelene bortfalder. Til gengæld er afkastet godt nok skattefrit i de 60 måneder, men kan det have nogen betydning?

- For restriktiv, ja. Danmark skal i højere grad acceptere udenlandske pensionsordninger, også selvom de er forskellige fra de danske. I modsat fald hindres arbejdstagernes frie bevægelighed. Domstolen vil sandsynligvis ikke se mindre mildt på det ved at afkastet er skattefrit i 60 måneder.

Kan Danmark overhovedet stille krav om, jf. § 15 D, at en tilflytter kun kan få fradrag, hvis dennes ordning "overordnet" svarer til de danske? Er Danmark nødt til at acceptere ordninger på de vilkår som gælder ved det udenlandske pensionsinstitut?

- Konkret skal Danmark gå langt for at sikre at arbejdstagere får let ved at krydse grænserne imellem medlemslandene. Til Danmarks trøst drejer det sig i øvrigt om forholdsvist få mennesker, og Danmark må kræve bevis mv. for at hhv. arbejdet (art. 39) eller flytningen (art. 18) er reel.

³⁴⁵ C-231/05 *Oy AA* [2007] Saml I-6373

6 REFERENCELISTE

6.1 DOMME

- 8/55 *Fédéchar* [1956] Saml 29
- 7/68 *Commission v Italy* [1968] Saml 423 (ej i dansk udgave)
- 152/73 *Sotgiu* [1974] Saml 153
- 8/74 *Dassonville* [1974] Saml 837
- 33/74 *van Binsbergen* [1974] Saml 1299 (ej i dansk udgave)
- 7/78 *Thompson* [1978] Saml 2247
- 120/78 *Cassis De Dijon* [1979] Saml 649
- 203/80 *Casati* [1981] Saml 2595
- 286/82 og 26/83 *Luisi og Carbone* [1984] Saml 377
- 14/83 *von Colson* [1984] Saml 1891
- 270/83 *Kommissionen mod Frankrig* [1986] Saml 273 (ej i dansk udgave)
- 267/86 *Van Eycke* [1988] Saml 4769
- C-204/90 *Bachmann* [1992] Saml I-249
- C-300/90 *Kommissionen mod Belgien* [1992] Saml I-305
- C-267/91 og C-268/91 *Keck* [1993] Saml 6097
- C-279/93 *Schumacker* [1995] Saml I-225
- C-384/93 *Alpine Investments* [1995] Saml I-1141
- C-415/93 *Bosman* [1995] Saml I-4921
- C-484/93 *Svensson og Gustavsson* [1995] Saml I-3955
- C-55/94 *Gebhard* [1995] Saml I-4165
- C-80/94 *Wielockx* [1995] Saml I-2493
- C-101/94 *Kommissionen mod Italien* [1996] Saml I-2691
- C-163/94, C-165/94 og C-250/94 *Sanz de Lera* [1995] Saml I-4821
- C-64/96 og C-65//96 *Uecker og Jacquet* [1997] Saml I-3171
- C-118/96 *Safir* [1998] Saml I-1897
- C-264/96 *ICI* [1998] Saml I-4695
- C-336/96 *Gilly* [1998] Saml I-2793
- C-114/97 *Kommissionen mod Spanien* [1998] Saml I-6717
- C-222/97 *Trummer and Mayer* [1999] Saml I-1661
- C-307/97 *Saint-Gobain* [1999] Saml I-6161
- C-35/98 *Verkooijen* [2000] Saml I-4071
- C-54/99 *Scientology* [2000] Saml I-1335
- C-60/00 *Carpenter* [2002] Saml I-6279
- C-136/00 *Danner* [2002] Saml I-8147
- C-324/00 *Lankhorst-Hohorst* [2002] Saml I-11779

- C-436/00 *X og Y* [2002] Saml I-10829
- C-98/01 Kommissionen mod Storbritannien [2003] Saml I-4641
- C-422/01 *Skandia v Riksskatteverket* [2003] Saml I-6817
- C-9/02 Hughes de Lasteyrie du Saillant [2004] Saml I-2409
- C-319/02 *Manninen* [2004] Saml I-7477
- C-334/02 *Kommissionen mod Frankrig* [2004] Saml I-2229
- C-376/03 *D v Inspecteur van de Belastingdienst* [2005] Saml I-5821
- C-403/03 *Schempp* [2005] Saml I-6421
- C-411/03 *SEVIC* [2005] Saml I-10805
- C-446/03 *Marks & Spencer* [2005] Saml I-10837
- C-512/03 *Blanckaert* [2005] Saml I-7685
- C-150/04 *Kommissionen mod Danmark* [2007] Saml I-1163
- C-196/04 *Cadbury Schweppes* [2006] Saml I-7995
- C-386/04 *Stauffer* [2006] Saml I-8203
- C-452/04 *Fidium Finanz* [2006] Saml I-9521
- C-513/04 *Kerckhaert* [2006] Saml I-10967
- C-520/04 *Turpeinen* [2006] Saml I-10685
- C-522/04 *Kommissionen mod Belgien* [2007] Saml I-5701
- C-524/04 *Thin Cap* [2007] Saml I-2107
- C-101/05 *Skatteverket mod A* (EFD 18. december 2007)
- C-112/05 Kommissionen mod Tyskland (Volkswagen) (EFD 3. oktober 2006)
- C-231/05 *Oy AA* [2007] Saml I-6373
- C-298/05 *Columbus Container* (EFD 6. december 2007)
- C-321/05 *Kofoed* [2007] Saml I-5795
- C-414/06 *Lidl* (EFD 15. maj 2008)
- C-127/08 *Metock* (EFD 25. juli 2008)

6.2 ARTIKLER

- Véronique Brabanter, 'The Danner case: elimination of Finnish tax obstacles to the cross-border contributions to voluntary pension schemes' (2003) 3 *EC Tax Review* 167
- Henrik Dam og Jacob Graff Nielsen, 'Om ET og pensionsbeskatning: perspektiverne for det danske pensionssystem efter C-150/04' (2007) 89 (2) *Juristen* 39
- Sanne Neve Damgaard, 'Skatteunddragelse af skattefrie omstrukturering' (2008) 88 (Marts-3a) *Skat Udland* 267
- Leif Normann Jeppesen, 'Pensionsbeskatning - Skatteretlige værnsregler og EU-ret' (2008) 86 (Marts-3a) *Skat Udland* 250
- Paulus Merks, 'Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning' (2006) 34 (5) *INTERTAX* 272
- Martha O'Brien, 'Case C-452/04, Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2006, [2006] ECR I-9521' (2007) 44 *Common Market Law Review* 1483

- Pasquale Pistone, 'Kirchberg 3 October 2006: Three Decisions that Did . . . Not Change the Future of European Taxes' (2006) 34 (12) INTERTAX 582
- Pasquale Pistone, 'The Impact of European Law on the Relations with Third Countries in the Field of Direct Taxation' (2006) 34 (5) INTERTAX 234
- Pasquale Pistone, 'Ups and Downs in the Case Law of the European Court of Justice and the Swinging Pendulum of Direct Taxation' (2008) 36 (4) INTERTAX 146
- Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'CFC rules go up in smoke - with retroactive effect' (2007) 35 (1) INTERTAX 45
- Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'Dansk pensionsbeskatning i EU-retlig belysning - en retlig vurdering af Danmarks reaktion på dommen over Danmark i sag C-150/04, Kommissionen mod Danmark' (2008) 1 (Januar) Skat Udland 3
- Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'Konvertible obligationer - en ny dansk værnsløvgivning, der skyder langt over målet' Tfs 2008, 1043
- Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, 'Udbytte er udbytte - og kan ikke vilkårligt omkvalificeres til at være fx en kontant udligningssum' Tfs 2007, 592
- Niamh Nic Shuibhne, 'The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework' (2002) 27 (4) European Law Review 408
- Daniël S. Smit, 'The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?' (2007) 6 EC Tax Review 252
- Jukka Snell, 'Non-discriminatory tax obstacles in Community Law' (2007) 56 (2) International Comparative Law Quarterly 339
- Karsten Engsig Sørensen, 'Skatteretlige værneregler og udviklingen i EF-Domstolens praksis' (2008) 84 (Marts-3a) Skat Udland 227
- Karsten Engsig Sørensen, 'Towards a More Comprehensive Examination of the Compatibility of Indirect Taxes with the Internal Market' (2007) 35 (4) INTERTAX 246
- Glória Teixeira, 'Tax Systems and Non-Discrimination in the European Union' (2006) 34 (2) INTERTAX 50
- Michel Tison, 'Free movement of capital and (financial) services: Moving on separate tracks' (2006) 3-4 Euredia 410
- Steen Treumer og Erik Werlauff, 'EU-løftestangsprincippet' U.2002B.60
- John A. Usher, 'The Evolution of the Free Movement of Capital' (2008) 31 (5) Fordham International Law Journal 1533
- Frans Vanistendael, 'Does the ECJ have the power of interpretation to build a tax system compatible with the fundamental freedoms?' (2008) 2 EC Tax Review 52
- Frans Vanistendael, 'The consequences of Schumacker and Wielockx: two steps forward in the tax procession of Echternach' (1996) 33 Common Market Law Review 255
- Dennis Weber, 'Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: the ECJ gives the wrong answer about the applicability of the free movement of capital between the EC Member States and non-member countries' (2007) 6 British Tax Review 670
- Erik Werlauff, 'Overtagelsesværn efter Volkswagen - om retmæssigheden af selskabsretlige overtagelsesværn efter EF-domstolens dom i "Volkswagen"' U.2002B.50

- Erik Werlauff, 'Restriktion og proportionalitet - at erkende (exit)restriktionen og prøve proportionaliteten' (2008) EU-ret & Menneskeret (ej udgivet endnu)
- Erik Werlauff, 'Safeguards against takeover after Volkswagen- on the lawfulness of such safeguards under company law after the European Court's decision in "Volkswagen"' (2009) European Business Law Review (ej udgivet endnu)
- Adam Zalasinski, 'Proportionality of Anti-Avoidance and Anti-Abuse Measures in the ECJ's Direct Tax Case Law' (2007) 35 (5) INTERTAX 310
- Adam Zalasinski, 'Some Basic Aspects of the Concept of Abuse in the Tax Case Law of the European Court of Justice' (2008) 36 (4) INTERTAX 156

6.3 INTERNETKILDER

- Deloitte 'Regeringen vil have OK til at opsige skatteaftale med Frankrig og Spanien' (2008) <<http://www.deloitte.com/dtt/article/0,1002,cid=183608,00.html>> (besøgt 18. oktober 2008)
- Det Europæiske Råd 'Det Europæiske Råd i Edinburgh d. 11-12 december 1992 - formandskabets konklusioner, reference: DOC/92/8' (1992) <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/92/8&format=HTML&aged=1&language=DA&guiLanguage=da>> (besøgt 23. oktober 2008)
- Grant Thornton 'Omlægning af pensionsafkastskatten' <<http://www.grantthornton.dk/Helium.dll?ID=878>> (besøgt den 22. oktober 2008)
- Grant Thornton 'Udenlandske pensionsordninger' <<http://www.grantthornton.dk/Helium.dll?ID=939>> (besøgt den 13. oktober 2008)
- Karnovs Lovsamling 'Lovbekendtgørelse 2006-11-10 nr. 1120 om beskatningen af pensionsordninger mv.' (2008) <<http://www.thomson.dk/pls/onl/ilsedocs.pdf?tid=7000373393&vid=197-1-2001>> (besøgt 25. september 2008)
- Kommissionen 'Afskaffelse af skattemæssige hindringer for grænseoverskridende ydelse af arbejdsmarkedsorienteret pension' (KOM/2001/0214) <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0214:DA:HTML>> (besøgt den 19. oktober 2008)
- Kommissionen 'Anvendelsen af foranstaltninger til bekæmpelse af misbrug inden for direkte beskatning – i EU og i relation til tredjelande; KOM(2007) 785, 10.12.2007' (2007) <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0785:FIN:DA:PDF>> (besøgt den 21. november 2008)
- Kristoffer Brahm 'Slut med at nyde livet i lande med lav beskatning' (offentliggjort i EPN d. 12. oktober 2008) <http://epn.dk/finans/forsikring_pension/article/1482957.ece> (besøgt den 13. oktober 2008)
- Oxford Law Faculty 'The Oxford Standard for Citation Of Legal Authorities' (2006) <<http://www.competition-law.ox.ac.uk/published/oscola.shtml>> (besøgt 25. september 2008)
- PriceWaterHouseCoopers 'ECJ judgement in case C-298/05, Columbus Container Services: German switch from exemption method to credit method is not in breach of EC Law' (offentliggjort d. 6. december 2007) <[http://www.pwc.com/Extweb/pwcpublishings.nsf/docid/E58DDFA0B61B8EC1802570A0003E3BDF/\\$file/PwC_EUdT_G_Newsalert2007-041.pdf](http://www.pwc.com/Extweb/pwcpublishings.nsf/docid/E58DDFA0B61B8EC1802570A0003E3BDF/$file/PwC_EUdT_G_Newsalert2007-041.pdf)> (besøgt den 25. august 2008)

- Ritzau 'Skatteministeren ændrer straks pensionsregler' (offentliggjort i Business.dk d. 30. januar 2007) <<http://www.business.dk/article/20070130/okonomi/101301221/#>> (besøgt den 13. oktober 2008)
- SKAT 'Beskatning af pensionsafkast for udenlandske pensionsordninger' (1. juli 2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1756726&vld=202023>> (besøgt 20. oktober 2008)
- SKAT 'Opsigelse af dobbeltbeskatningsoverenskomst med Frankrig og Spanien, SKM2008.530.SKAT' (2008) <<http://www.skat.dk/data.aspx?old=1760519&vld=0>> (besøgt 7. oktober 2008)
- SKAT 'Vejledning E nr. 171 af 3. januar 2008 om skat og pensionsordninger - til pensionsinstitutter i andre lande end Danmark' (2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1719292&vld=201773>> (besøgt den 22. oktober 2008)
- SKAT 'Vejledninger til Borgerne > Forskudsskatten 2008 > Fradrag for lønmodtagere > Indbetalinger til pensionsordninger' (2008) <<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=130746>> (besøgt 7. oktober 2008)
- Skatteministeriet, departementet 'UDKAST: Forslag til Lov om ændring af pensionsbeskatningsloven og forskellige andre love (Fradragsret for indbetalinger til udenlandske pensionsordninger), J. nr. 2007-321-0021' (2007) <<http://www.skm.dk/public/dokumenter/publikationer/Overvejelser%20om%20aendringer%20af%20pensionsbeskatningsloven.pdf>> (besøgt den 14. oktober 2008)

6.4 BØGER

- Mads Andenas, Wulf-Henning Roth og British Institute of International and Comparative Law (red), *Services and free movement in EU law* (Oxford University Press, Oxford 2002)
- Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms* (2. udg., Oxford University Press, Oxford ; New York 2007)
- P. P. Craig og Gráinne De Búrca, *EU law: text, cases, and materials* (4. udg., Oxford University Press, Oxford 2007)
- Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *Eu-retten* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2008)
- *Julebog 2001* (Julebog, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2001)
- Henrik Lindhagen og Mie Paludan, *Grundlæggende personforsikring og pensionsopsparing* (1. udg., Forsikringsakademiets Forlag, Rungsted Kyst 2004)
- Aage Michelsen, Steen Askholt mfl., *Lærebog om indkomstskat* (11. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2005)
- Takis Tridimas og Paolisa Nebbia (red), *European Union law for the twenty-first century : rethinking the new legal order / Vol. 2, Internal market and free movement, Community policies* (Hart, Oxford 2004)
- John A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the European Community* (2. udg., Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2000)
- Erik Werlauff, *Selskabsskatteret 2006/07* (8. udg., Thomson, København 2006)
- Richard Whish, *Competition law* (5. udg., Butterworths, London 2003)

