

R Ä T T S U T L Å T A N D E

Angående EU-rättslig bedömning av förslagen i departementspromemorian Riskskatt för vissa kreditinstitut, särskilt sett i relation till EU:s statsstödsregler

1. Uppdraget

Finansdepartementet har i september 2020 lagt fram en promemoria (Fi2020/03725/S1, nedan Promemorian) i vilken föreslås att Sverige ska införa en ny lag om riskskatt för vissa kreditinstitut, avsedd att träda i kraft 1 jan. 2022. Svenska Bankföreningen är remissinstans. Bankföreningen har gett mig i uppdrag att i anslutning till remissarbetet göra en rättslig bedömning av lagförslaget med särskild inriktning på hur det torde förhålla sig till EU:s statsstödsregler.

Jag har tagit del av promemorian och har fått kompletterande information om relevanta förhållanden från Bankföreningen. Jag ber att få anföra följande.

2. Faktiska förhållanden i korthet

Det är en på flera sätt ny typ av beskattning av banker och kreditinstitut som föreslås i Promemorian. Den tar till skillnad från vad som är normalt och vedertaget inte sikte på att beskatta företagens inkomster utan företagens skulder föreslås vara skattesubjekt. Den föreslagna nya skatten, benämnd riskskatt, är vidare inte generell utan träffar bara banker och

kreditinstitut vars skulder överstiger ett visst gränsvärde. Detta har utan motivering satts till 150 miljarder kronor för år 2022, beräknat på koncernbasis. Gränsvärdet är indexerat. Underlag för beräkningen är de skulder som är hänförliga till den verksamhet som banken eller kreditinstitutet i fråga bedriver i Sverige, se vidare avsnitt 3.

Bankföreningen har beräknat att den föreslagna ”riskskatten” skulle omfatta nio banker och kreditinstitut medan övriga skulle gå fria. För de berörda företagen skulle skatten slå hårt med det föreslagna uttaget 0,06 procent av beskattningsunderlaget för år 2022 och 0,07 procent för år 2023 och senare år. Det motsvarar enligt Bankföreningens beräkning en höjning av bolagsskattesatsen från 20,6 procent till cirka 30 procent.

Det som nu föreslås att bli infört i Sverige är alltså en helt ny typ av skatt med speciell utformning och kraftiga skattehöjande effekter.

3. Bristande konkurrensneutralitet

Det kan konstateras att den föreslagna skatten inte är neutralt utformad genom att den endast träffar vissa stora kreditinstitut. Bristen på neutralitet visar sig i två skilda hänseenden.

Genom att den föreslagna nya skatten bara träffar sådana banker och andra kreditinstitut vars skulder överskrider gränsvärdet 150 miljarder kronor, beräknat på koncernbasis, träffar skatten inte banker och kreditinstitut vars skulder ligger under gränsvärdet. Hit hör bland annat alla sparbanker, andra medelstora och mindre banker samt ett antal aktörer på bolånemarknaden. Marknadsandelen för de företag som inte träffas av skatten varierar framför allt beroende på typ av tjänst men också beroende på geografisk marknad. På marknaden för bankinlåning från svenska hushåll var marknadsandelen för de institut som inte träffas av skatten 27 procent år 2019. På marknaden för nya bolån var motsvarande marknadsandel 23 procent samma år. Här uppkommer en tydlig konkurrensnedvridning. Bankföreningen har framhållit att de mindre bankerna och kreditinstitutet bedriver en intensiv konkurrens och att deras marknadsandelar tenderar att växa.

Den föreslagna nya skatten är vidare avgränsad på så sätt att de skulder som föreslås ligga till grund för beräkningen av tröskelvärdet 150 miljarder kronor är sådana skulder som är hänförliga till den verksamhet som kreditinstitutet bedriver i Sverige. Skatten föreslås även omfatta utländska banker som har filial i Sverige och som i den svenska verksamheten har

skulder som når upp till tröskelvärdet. Skulder hänförliga till svenska bankers och kreditinstituts verksamhet i utlandet omfattas enligt förslaget av skattskyldighet till del verksamheten bedrivs inom ramen för utlåning från Sverige. I vissa hänseenden synes det dock föreligga oklarhet om vad som är avsett att ingå vid beräkningen av tröskelvärdet. Svenska banker har en omfattande utlåning till företag med verksamhet i utlandet och utländska banker har förmedling av lån till företagsverksamhet i Sverige. Det senare ligger utanför sådan verksamhet som omfattas av den föreslagna nya skatten till den del den inte sker genom svensk filial. Bankföreningen har framhållit att i genomsnitt 15 – 20 procent av de stora svenska bankernas utlåning sker i stark konkurrens med utländska banker som inte omfattas av den nu föreslagna skatten. Här uppkommer en väsentlig konkurrenssnedvridning.

De snedvridande effekterna förstärks genom att den föreslagna nya skatten skulle få en hög tröskeleffekt. Ett institut som passerar gränsvärdet för skatteuttag om 150 miljarder utsätts därigenom för en direkt och omedelbar skatteeffekt i storleksordningen 100 miljoner kronor.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den föreslagna skatten brister väsentligt i konkurrensneutralitet.

Jag återkommer i avsnitt 5 till en bedömning från statsstödssynpunkt av denna bristande konkurrensneutralitet.

4. Har den föreslagna skatten en övertygande motivering?

Bankföreningen har bett mig överväga frågan huruvida den föreslagna ”riskskatten” har en övertygande motivering.

Den föreslagna skatten motiveras med att stora kreditinstitut riskerar att orsaka samhällets stora kostnader vid en eventuellt uppkommande ekonomisk krisituation och att detta gör det motiverat att pålägga dessa företag en särskild ”riskskatt”. Som bakgrund erinrar man i Promemorian om den ekonomiska krisen på 1990-talet och den mycket omfattande bankkrisantering från statens sida som då förekom. Man nämner också finanskrisen 2008, vars effekt på de offentliga finanserna dock blev begränsad.

Man pekar vidare i Promemorian på att särskilt de stora bankerna har en central roll i samhällsekonomin. I Promemorian uttalas bl. a. att den föreslagna skatten har till ”syfte att

förstärka de offentliga finanserna för att därigenom skapa utrymme för att klara en framtida finansiell kris” (sid. 24) och att ”skatten är tänkt att kompensera för indirekta kostnader i Sverige i händelse av en finansiell kris” (sid. 25). I Promemorian uttalas vidare att ”ett högt risktagande hos kreditinstituten ökar sannolikheten för att en finansiell kris inträffar och att samhällskostnaderna blir betydande” (sid. 23). Det är dock inte så att man föreslår att de nya intäkter som skulle inflyta till staten om den föreslagna skatten blir införd ska reserveras eller fonderas för användning i en eventuell framtida krissituation. Förslaget är utformat som en ren skattehöjning som skulle förstärka statsbudgetens intäktssida. Såsom förslaget är utformat i Promemorian ställs det inte upp några hinder för att använda de nytillkommande skatteintäkterna för statliga utgiftsökningar av vilket slag som helst. Härigenom förblir det oklart vad som är den föreslagna skattens egentliga syften och legitima intresse.

Den framförda motiveringen för den nya skatten går förbi och beaktar inte de grundläggande förändringar som har skett sedan bankkrisen på 1990-talet när det gäller att förebygga och hantera finansiella krissituationer.

Här märks först och främst det särskilda förfarande, resolution, som gäller sedan 2016 för finansiella företag som har hamnat i kris, väsentligen banker och andra större kreditinstitut. Reglerna om resolution bygger på ett EU-direktiv om krishantering och överensstämmer i huvudsak med vad som tillämpas inom EU:s bankunion.¹ Det grundläggande syftet med resolution är att rekonstruera eller avveckla viktiga finansiella företag som fallerar, om möjligt utan att det inträffar betydande störningar eller avbrott i samhällsviktig verksamhet. Det är dock endast systemkritiska banker och ev. andra finansiella företag som får vara föremål för resolution. Vid resolution gäller att det är företagets ägare och borgenärer som ska bära förlusterna så långt möjligt. Statens roll har begränsats till att kunna gå in i sista hand för att rädda systemkritiska företag. Medel avsatta i resolutionsreserven kan därvid användas för skuldnedskrivning, konvertering av skulder till eget kapital och återkapitalisering. Staten kan även agera genom Riksgälden för att garantera skyddade insättningar.

Utmärkande för regelverket om resolution är som framgått att det endast får användas under strikta förutsättningar. För att undvika s.k. moral hazard, alltså att ägare inte ska kunna förlita sig på statligt stöd i krissituationer, är regelverket helt medvetet endast inriktat på

¹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag, Proposition 2015/16, Genomförande av krishanteringsdirektivet och Ulf Bernitz, Bankstöd och resolution i Sverige och EU, Festskrift till Göran Millqvist, 2019 s. 153 ff.

rekonstruktion i en krissituation av systemviktiga företag. Andra finansiella företag förutsätts skola avvecklas i en krissituation. Genom detta EU-rättsliga regelverk är alltså förutsättningarna för statligt stöd till banker och andra kreditinstitut i finansiella svårigheter starkt reglerade och kringgärdade. Situationen är härigenom en helt annan än under den ekonomiska krisen under 1990-talet, då det i Sverige som bekant förekom ett mycket omfattande statligt stöd till banker m.m. Det EU-baserade regelverket för resolution medför att en liknande massiv stödinsats från statens sida inte skulle vara möjlig numera. Hänvisningen i Promemorian till 1990-talskrisen och dess hantering är alltså missvisande.

Promemorian beaktar inte heller att det i Sverige har lagts upp mycket stora ekonomiska reserver för krishantering av finansiella företag i svårigheter. Sverige har ett väsentligt högre avgiftsuttag till resolutionsreserven än vad EU:s regler kräver och vad som i allmänhet tillämpas i Europa. Resolutionsreserven uppgick till 43,5 miljarder kronor vid utgången av 2019 och förvaltas av Riksgäldskontoret. Vidare är att märka att det i Sverige i samband med finanskrisen 2008 infördes en särskild s.k. stödlag enligt vilken kreditinstituten, särskilt bankerna, ålades att betala avgifter till en särskild stabilitetsfond. Fonden har bibehållits efter tillkomsten av regelverket om resolution och resolutionsreserven. Syftet med stabilitetsfonden, som likaledes förvaltas av Riksgäldskontoret, är något oklart sedan Sverige infört en särskild resolutionsordning. Den hålls emellertid fortsatt tillgänglig för stödåtgärder. Stabilitetsfonden uppgår till ca 40 miljarder kronor. Härutöver finns en av banker och andra kreditinstitut finansierad insättningsgarantifond som uppgår till cirka 44 miljarder kronor. Den är avsedd att säkerställa den särskilda statliga insättargarantin, baserad på EU-rätten.

Svenska staten förfogar sålunda över mycket stora ekonomiska reserver avsedda att kunna tillgripas i händelse av en ekonomisk kris som träffar bankerna och andra kreditinstitut.

Härtill kommer att Sverige tillämpar internationellt sett speciellt höga kapitaltäckningskrav för banker.

Mot bakgrund av de snäva förutsättningarna för att kunna tillgripa resolution, de mycket omfattande ekonomiska medel som är tillgängliga för svenska staten för stödåtgärder samt de höga svenska kraven för banker på kapitaltäckning framstår den motivering som lagts fram för den föreslagna skatten inte som övertygande. Det framstår som högst oklart hur de nya skatteintäkter som staten skulle få om den föreslagna skatten blir genomförd är avsedda att vara länkade till statens möjligheter till finansiell krishantering vid en allvarlig finansiell krissituation. Vad som anförs i Promemorian om syftet med den föreslagna nya skatten framstår

som starkt missvisande. Det som föreslås i Promemorian är i sak inte något annat än en nytillkommande skatt som rent allmänt ökar statens inkomster och därigenom bidrar till att vidga möjligheterna att öka statens utgifter för olika ändamål. Kvar står dock att den anförda motiveringen för förslaget om införande av en ”riskskatt” på de stora bankernas och kreditinstitutets skulder är att det trots den reglering och tillsyn som omgärdar kreditinstituten och de stödmöjligheter som står till förfogande skulle finnas behov av nya skatteintäkter för att täcka stödåtgärder och liknande för det fall att nya finansiella kriser uppstår i framtiden.

Sammanfattningsvis framstår inte den motivering som lagts fram för förslaget att införa en ny typ av skatt, baserad på de stora bankernas och kreditinstitutens skulder, som övertygande mot bakgrund av de snäva förutsättningarna för att kunna tillgripa resolution, de mycket omfattande ekonomiska medel som är tillgängliga i nuläget för svenska staten för stödåtgärder samt de höga svenska kraven för banker på kapitaltäckning.

5. Är utformningen av den föreslagna skatten förenlig med EU-rättens statsstödsregler?

I Promemorian görs bedömningen att utformningen av den föreslagna nya skatten torde vara förenlig med EU:s regler om statligt stöd. Bankföreningen har bett mig att överväga om denna bedömning kan antas vara korrekt.

Den föreslagna skatten är som behandlats i avsnitt 3 inte neutralt utformad utan träffar endast vissa stora banker och andra kreditinstitut. Som där framgått brister utformningen i flera hänseenden i konkurrensneutralitet.

Det finns anledning att närmare överväga om denna snedbelastning kan innefatta ett sådant gynnande/missgynnande av företag som utgör otillåtet statsstöd enligt EU:s statsstödsrätt. Utgångspunkten vid en rättslig bedömning av denna fråga är unionsrättens grundläggande bestämmelsen om förbud mot statsstöd i artikel 107.1 i fördraget om EU:s funktionssätt (FEUF), som lyder:

”Om inte annat föreskrivs i fördragen, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.”

Otillåtet statsstöd behöver inte ha formen av utbetalning av ekonomiska förmåner och liknande från det allmänna utan kan även ha den formen att företag har ekonomiska fördelar eller åsamkas ekonomiska nackdelar genom bristande neutralitet vid bestämning av skatter och avgifter som ska betalas till det allmänna.² Det kan påpekas att begreppet ekonomisk fördel uppfattas vidsträckt på statsstödsområdet och inbegriper varje ekonomisk förmån eller fördel som ett företag inte skulle ha fått under normala marknadsförhållanden.³

En oproblematisk utgångspunkt för det följande är att svenska banker och kreditinstitut normalt har en verksamhet som i vart fall i någon omfattning berör ett eller flera andra EU/EES-länder än Sverige, ofta ett antal sådana länder. EU-rättens grundläggande krav på att samhandeln mellan medlemsstaterna ska vara berörd för att regelverket om statsstöd ska vara tillämpligt är alltså uppfyllt.

Det står vidare klart att den föreslagna nya skatten inte omfattas av de särskilda undantagen inom ramen för regelverket om statsstöd för regionalstöd, kulturstöd, avhjälpan av allvarlig ekonomisk störning m.m. i artikel 107.2 och 107.3 FEUF. Den omfattas heller inte av den förordning genom vilken vissa kategorier av stöd förklarats förenliga med den inre marknaden.⁴

En central utgångspunkt för bedömningen är att skatter och därmed jämställda avgifter, som genom bristande neutralitet medför ett selektivt missgynnande av vissa företag, kan vara att bedöma som otillåtet statsstöd genom att medföra att dessa företag åsamkas högre kostnader. Skatter och avgifter, som medför ett selektivt missgynnande, kan indirekt utgöra ett från statsstödsynpunkt otillåtet gynnande av andra företag som slipper kostnaderna. Den ovan citerade fördragstexten talar som framgår om ”snedvrída konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion.” Skatteselektivitet är en välkänd form av statsstöd. Vid bedömningen av frågan om det föreligger en sådan selektivitet är det vedertaget att tillämpa en trestegsmetod.⁵

² Se till det sagda C. Quigley, *European State Aid Law and Policy*, 3 ed., Oxford 2015.

³ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01) punkt 66.

⁴ Kommissionens förordning (EU) 651/2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget.

⁵ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd (EUT C 262, 19.7.2016 punkt 128 ff. och avsnitt 5.4. Trestegsmetoden tillämpas av EU-domstolen vid avgörande av om skatteregler har en utformning som kan strida mot statsstödsreglerna, se t ex mål C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:981, *World Duty Free Group* m.f. och mål C-203/16 P, *Dirk Andres mot kommissionen*, EU:C:2017:1017, särskilt generaladvokat Wahls yttrande i målet. Se vidare bl a J. Monsenego, *Selectivity in State Aid Law and the Methods for the Allocation of the Corporate Tax Base*, Kluwer Publ., 2018.

I ett första steg identifieras ett referenssystem i form av en avgränsning att ha som riktmärke vid bedömningen.

I ett andra steg ska det fastställas om en viss åtgärd, i detta fall en skattehöjning, utgör ett undantag från referenssystemet på så sätt att åtgärden gör åtskillnad mellan ekonomiska aktörer som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation. Man ska härvid beakta de mål som eftersträvas med åtgärden. Görs det en åtskillnad mellan aktörer i jämförbar situation är åtgärden att betrakta som selektiv.

I ett tredje steg ska det undersökas om selektiviteten kan motiveras och berättigas av vad som brukar benämnas referenssystemets art eller allmänna systematik. Analysen i det följande sker enligt denna ordning.

Det första steget är som nämnt avgränsning av referensramen. I detta fall, där utgångspunkten är skatt på skulder, synes referensramen för bedömningen med hänsyn till den föreslagna skattens utformning böra avgränsas till banker och kreditinstitut som är verksamma med att bedriva utlåning till kunder på den svenska marknaden. Dessa företag är marknadsaktörer som inom vissa ramar bedriver i huvudsak likartad verksamhet på samma marknad och förutsätts kunna konkurrera med varandra på lika villkor. De befinner sig härigenom i en jämförbar situation, där huvudprincipen är skattemässig likabehandling.⁶

Promemorian gör på denna punkt en annan bedömning, se sid. 35. Man framhåller att ett specifikt kreditinstituts betydelse för dess påverkan på det finansiella systemet är beroende på institutets storlek och komplexitet samt omfattningen av dess verksamhet. Man hävdar att det endast är de institut som enligt förslaget blir belastade med den nya skatten som utgör en potentiell risk för väsentliga indirekta kostnader för samhället. De är därför i en annan rättslig och faktisk situation avseende syftet med skatten än övriga banker och kreditinstitut. Promemorian synes bygga på uppfattningen att den referensram som ska användas för den statsstödsrättsliga bedömningen endast ska anses omfatta de företag som blir skattskyldiga enligt förslaget. Man urskiljer alltså dessa företag som en särskild kategori.

Denna snäva avgränsning av referensramen framstår inte som övertygande. Det finns inget redovisat underlag för hur man gjort bestämningen av den nedre beloppsgränsen för skattskyldighet. Gränsen framstår som tämligen arbiträr. Härtill kommer att även företag som

⁶ Likvärdiga konkurrensförutsättningar och åtgärder för att begränsa snedvridningar av konkurrensen bedömdes ingående av kommissionen i t ex dess beslut K(2010) 3124 slutlig ang. statligt omstruktureringsstöd till Carnegie Investment Bank.

ligger under beloppsgränsen skulle kunna orsaka väsentliga indirekta kostnader vid ett fallissemang, möjligen bortsett från särskilt små aktörer. Som nämnt bedriver i Sverige verksamma banker och kreditföretag i stort sett likartad verksamhet på samma marknad och förutsätts konkurrera med varandra på lika villkor oavsett om de ligger över eller under den föreslagna beloppsgränsen för skattskyldighet för skulderna.

Sammanfattningsvis bör referensramen – till skillnad från resonemanget i Promemorian - innefatta banker och kreditinstitut som är verksamma med att bedriva utlåning till kunder på den svenska marknaden oberoende av beloppsgräns.

Det andra steget innefattar som nämnt en bedömning av om den föreslagna skatten är selektiv genom att göra skillnad mellan banker och kreditföretag som befinner sig i en faktiskt och rättsligt likartad situation, dvs tillhör samma referensram.

Såsom belysts ovan i avsnitt 3 brister den föreslagna skatten i två hänseenden i konkurrensneutralitet.

Den ena situationen avser förhållandet mellan särskilt stora banker och kreditinstitut på den svenska marknaden och övriga, relativt sett mindre aktörer på denna marknad. Genom att den föreslagna nya skatten bara träffar sådana banker och andra kreditinstitut vars skulder överskrider gränsvärdet 150 miljarder kronor, beräknat på koncernbasis (i nuläget totalt nio företag eller koncerner) träffar skatten inte svenska banker och kreditinstitut vars skulder ligger under gränsvärdet. Hit hör bland annat alla sparbanker, andra mindre och medelstora banker samt ett antal aktörer på bolånemarknaden. På flera betydelsefulla delmarknader har de institut som inte träffas av skatten sammanlagda marknadsandelar på 20 procent eller högre. Förslaget om ett tröskelvärde för skattskyldighet på 150 miljarder kronor i skulder är inte förenligt med den grundläggande principen om skatteneutralitet genom att den inte träffar företag vars utlåning ligger under tröskelvärdet. Den föreslagna skatten skulle härigenom slå selektivt, verkar konkurrensnedvridande och strida mot den grundläggande principen om likabehandling och skatteneutralitet.

Den andra situationen avser förhållandet mellan utländska banker och de svenska banker och kreditinstitut som enligt förslaget i promemorian ska betala skatt även på de skulder i sin svenska balansräkning som används för att finansiera utlåning i stark konkurrens med utländska banker och kreditinstitut utan att detta sker via svensk filial. Det kan exempelvis vara frågan om svensk exportfinansiering eller finansiering av svenska företags utlandsverksamhet. Utlåning av den typen uppskattas av Bankföreningen ha en andel motsvarande i genomsnitt 15–

20 procent av beskattningsunderlaget. Också i detta hänseende skulle den föreslagna skatten slå selektivt och verka konkurrenssnedvridande.

Promemorian gör här en annan bedömning genom att som nämnt utgå från att de banker och kreditinstitut som enligt förslaget ska belastas med den nya skatten utgör en egen kategori (se sid. 35). Enligt Promemorian omfattar referensramen endast dessa företag. Promemorian når med denna utgångspunkt slutsatsen att det faktum att andra kreditinstitut inte kommer att beskattas inte innebär ett selektivt gynnande av dessa företag ur statsstödshänseende.

Promemorians bedömning av referensramen är som redan nämnt inte övertygande. Utgår man, som ter sig korrekt, från en referensram som innefattar de banker och kreditinstitut som är verksamma med att bedriva utlåning till kunder på den svenska marknaden oberoende av beloppsgräns står det klart att den föreslagna skatten slår selektivt och verkar konkurrenssnedvridande.

En tänkbar invändning i viss mån i linje med resonemanget i Promemorian skulle kunna vara att den föreslagna skatten träffar den övervägande delen av utlåningen från svenska banker och kreditinstitut och att selektiviteten i utformningen därför inte skulle ha någon egentlig betydelse. Skatten träffar som framgått inte mindre och medelstora svenska banker och kreditinstitut och omfattar inte heller utländska banker som direkt konkurrerar med svenska banker till den del denna verksamhet inte sker inom ramen för svensk filial (se avsnitt 3 ovan). Det räcker emellertid att endast ett fåtal företag gynnas eller missgynnas av en selektiv skatteåtgärd för att en fördel eller nackdel ska anses föreligga som medför att statsstödsreglerna anses vara tillämpliga.⁷ Invändningen att den föreslagna skatten endast skulle undanta en relativt sett mindre del av marknaden och därför vara godtagbar kan alltså inte anses bärkraftig.

Sammanfattningsvis innebär det sagda att den föreslagna skatten är selektiv genom att göra åtskillnad mellan aktörer i jämförbar situation och genom att brista i konkurrensneutralitet. Det innebär att man har att gå vidare till steg tre för att pröva om det föreligger sådana omständigheter som skulle göra skattens utformning godtagbar från statsstödsynpunkt.

Det tredje steget innebär som nämnt att man ska pröva om selektiviteten kan motiveras av vad som brukar benämnas systemets art eller allmänna systematik. I detta steg får man undersöka vad som är syftet eller målet med den föreslagna skatten och om detta gör det möjligt att

⁷ Se t ex kommissionens beslut 29 juni 2016, C (2016) 4809 final (nr SA.42007) punkt 43, gällande schablonbeskattning av diamanthandlare i Belgien.

rättfärdiga skatten med beaktande av de syften som ligger bakom EU och dess statsstödsregler.⁸ För att nämna ett exempel kan en viss avgränsning av en miljöskatt på ett särskilt område vara motiverad av överväganden som har till syfte att styra eller begränsa ett visst slag av konsumtion som bedöms vara mindre lämplig från miljöskyddssynpunkt. En sådan avgränsning kan vara fullt förenlig med EU-rätten.

När det gäller att bedöma om selektiviteten i utformningen av den föreslagna nya skatten kan anses godtagbar vid en bedömning enligt EU:s statsstödsregler gäller det alltså att bedöma syftet med skatten mot bakgrund av EU-rätten och utformningen av statsstödsreglerna.

Syftet med den föreslagna nya skatten har behandlats i Promemorian och ovan i avsnitt 4. Som framgått motiveras skattens införande och utformning med att stora banker och kreditinstitut riskerar att orsaka samhällets stora kostnader vid en eventuellt uppkommande ekonomisk krissituation. Det anförs vidare i Promemorian (sid. 23 ff.) bl a att de stora bankerna har en central roll i samhällsekonomin, att den föreslagna skatten har till ”syfte att förstärka de offentliga finanserna för att därigenom skapa utrymme för att klara en framtida finansiell kris,” att ”skatten är tänkt att kompensera för indirekta kostnader i Sverige i händelse av en finansiell kris” och att ”ett högt risktagande hos kreditinstituten ökar sannolikheten för att en finansiell kris inträffar och att samhällskostnaderna blir betydande”. De kreditinstitut som föreslås bli skattskyldiga ”utgör en potentiell risk för väsentliga indirekta kostnader för samhället”. Syftet kommer också till uttryck i den föreslagna benämningen riskskatt.

I Promemorian uttalas att det finns ingen rättspraxis om hur det föreslagna skattesystemet skulle bedömas utifrån EU:s statsstödsregler (sid. 35).

Det står klart att huvudsyftet med den föreslagna skatten är att ge svenska staten en förstärkt buffert för ingripanden med åtgärder vid en eventuellt uppkommande finansiell kris. Vad som ska närmare förstås med väsentliga indirekta kostnader för samhället klargörs dock inte. Sådana åtgärder skulle sannolikt åtminstone till stor del få karaktär av stödåtgärder i EU-rättens mening. Såsom framgått är emellertid möjligheterna för staten att gå in med stödåtgärder för att stöda banker och andra kreditinstitut i finansiella svårigheter numera helt medvetet högst begränsade genom regelverket om resolution. Statsstöd ska ju inte lämnas till svaga finansiella företag i situationer som ligger utanför vad som omfattas av ordningen för resolution. Med tanke på att

⁸ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd nämner i punkt 139 som exempel bl a behovet av att bekämpa bedrägerier och skatteundandragande, behovet av att beakta särskilda redovisningskrav och administrativ hanterlighet.

detta faktum är välbekant förblir det oklart vad det är för slags stödåtgärder m m som den avsedda nya finansiella bufferten är tänkt att tillgodose.

När det gäller att ta ställning hur den föreslagna skatten förhåller sig till det tredje steget vid bedömningen enligt EU:s statsstödsregler gäller det att bedöma om skatten kan rättfärdigas med beaktande av de syften som ligger bakom dessa regler. Bedömningen försvåras i viss mån av den oklarhet som kännetecknar förslaget om denna nya buffert för åtgärder från svenska statens sida vid en krissituation och hur den är avsedd att tillämpas. Såsom den föreslagna skatten utformats och motiverats är det dock svårt att se hur den skulle kunna förenas med EU:s syn på stödåtgärder och därmed kunna godtas vid en bedömning enligt det tredje steget.

Sammanfattningsvis är det min bedömning att den föreslagna "riskskatten" sannolikt strider mot EU:s statsstödsregler på grund av sin selektiva utformning, sina konkurrensnedvridande effekter och sin inriktning på att bygga upp en buffert för former av stödåtgärder från svenska statens sida, vars tillämpning ter sig svår att förena med EU:s syn på vad som utgör godtagbara stödåtgärder.

6. Anmälan och prövning av statsstöd

I Promemorian uttalas (bl a sid. 34) att även om förslaget att vissa kreditinstitut ska betala riskskatt till staten bedöms inte utgöra statligt stöd avser man att anmäla förslaget till EU-kommissionen för att erhålla rättslig säkerhet. Detta torde få förstås så att man även inom Finansdepartementet har gjort bedömningen att förslaget är tveksamt från statsstödssynpunkt.

En sådan anmälan sker enligt artikel 108.3 FEUF. Anmälan ska ske i så god tid att kommissionen kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärden. Härvid gäller enligt artikel 108.3 FEUF det s. k. genomförandeförbudet, vilket innebär att det är olagligt för en medlemsstat att genomföra ett icke anmält statsstöd.

Beslutar man sig inom Regeringskansliet för att gå vidare med lagförslaget i Promemorian och göra en anmälan till EU-kommissionen bör Bankföreningen överväga att i nära anslutning till denna anmälan lämna in ett formellt klagomål till kommissionen. Det finns särskilt formulär för detta.

7. Sammanfattande slutsatser

Med hänvisning till vad som anförts i det föregående finner jag sammanfattningsvis

Att den motivering som lagts fram för förslaget att införa en ny typ av skatt, baserad på de stora bankernas och kreditinstitutens skulder, inte framstår som övertygande mot bakgrund av de snäva förutsättningarna för att kunna tillgripa resolution, de mycket omfattande ekonomiska medel som i nuläget är tillgängliga för svenska staten för stödåtgärder samt de höga svenska kraven för banker på kapitaltäckning,

Att den föreslagna skatten är selektiv genom att göra åtskillnad mellan aktörer i jämförbar situation och genom att brista i konkurrensneutralitet,

Att den föreslagna skatten sannolikt strider mot EU:s statsstödsregler på grund av sin selektiva utformning, sina konkurrensnedvridande effekter och sin inriktning på att bygga upp en buffert för former av stödåtgärder från svenska statens sida, vars tillämpning ter sig svår att förena med EU:s syn på vad som utgör godtagbara stödåtgärder,

Att om man inom Regeringskansliet beslutar sig för att gå vidare med lagförslaget i Promemorian och göra en anmälan till EU-kommissionen bör Bankföreningen överväga att i nära anslutning till denna anmälan lämna in ett formellt klagomål till kommissionen.

Stockholm den 5 november 2020

Ulf Bernitz

Professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet, jur dr, Dr jur h.c.

