



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 november 2021 *

Innehållsförteckning

| | |
|---|----|
| Tillämpliga bestämmelser | 3 |
| Unionsrätt | 3 |
| Förordning (EG) nr 1346/2000 | 3 |
| Direktiv 2004/38 | 4 |
| Förordning (EG) nr 492/2011 | 4 |
| Lagstiftningen i Förenade kungariket | 5 |
| Regler om konkursens inverkan på pensionsrättigheter från godkända pensionsordningar .. | 5 |
| Bestämmelser om konkursens inverkan på pensionsrättigheter som följer av icke godkända pensionsordningar | 7 |
| Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna | 7 |
| Prövning av tolkningsfrågorna | 12 |
| Inledande synpunkter | 12 |
| Huruvida det föreligger en inskränkning av etableringsfriheten | 14 |
| Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten är motiverad | 19 |
| Huruvida det föreligger ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera inskränkningen av etableringsfriheten | 19 |
| Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten är proportionerlig | 20 |
| Rättegångskostnader | 22 |

* Rättegångsspråk: engelska.

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för personer – Unionsmedborgarskap – Artikel 21 FEUF – Etableringsfrihet – Artikel 49 FEUF – Likabehandling – Direktiv 2004/38/EG – Artikel 24.1 – Lagstiftning i Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland som villkorar en i princip fullständig och automatisk separation av pensionsrättigheter som härrör från en pensionsplan från konkursboet med att nämnda plan är godkänd i skattehänseende – Villkor som ställs i ett insolvensförfarande avseende en unionsmedborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet för att varaktigt bedriva verksamhet som egenföretagare i Förenade kungariket – Pension som uppbärs av denna unionsmedborgare enligt en pensionsplan som har upprättats och godkänts i skattehänseende i unionsmedborgarens ursprungsmedlemsstat – Pensionsrättigheterna undantas från separationsrätt från konkursboet – De separationsregler som tillämpas på dessa pensionsrättigheter är klart mindre förmånliga för konkursgäldenären”

I mål C-168/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (business and property courts, insolvency and companies list) (Appellationsdomstolen (England & Wales), avdelningen för ekonomiska mål, domstolarna för handels- och egendomsfrågor, insolvens- och bolagsregistret, Förenade kungariket) genom beslut av den 30 mars 2020, som inkom till domstolen den 22 april 2020, i målet

BJ, i egenskap av konkursförvaltare för M i konkurs,

OV, i egenskap av konkursförvaltare för M i konkurs,

mot

Fru M,

MH,

ILA,

M,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden på andra avdelningen A. Prechal (referent), tillika tillförordnad ordförande på tredje avdelningen, samt domarna J. Passer, F. Biltgen, L.S. Rossi och N. Wahl,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- BJ och OV, i egenskap av konkursförvaltare för M i konkurs, genom D.J. Rhee, QC, C. Harrison, barrister, och I. Gill, solicitor,
- Fru M, MH, ILA och M, genom G. Peretz, QC, J. Briggs, barrister, och S. Gilchrist, solicitor,
- Europeiska kommissionen, genom L. Armati, L. Malferrari och M. Wilderspin, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 21 och 49 FEUF och av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77, och rättelse i EUT L 229, 2004, s. 35).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan BJ och OV, i egenskap av konkursförvaltare för M i konkurs (nedan kallade konkursförvaltarna) och å andra sidan fru M, MH, ILA och M (nedan gemensamt kallade M m.fl.) angående en begäran från konkursförvaltarna om att de pensionsrättigheter som M, som är irländsk medborgare, har enligt en pensionsplan som upprättats i Irland och som är godkänd enligt irländsk skatterätt, ska ingå i konkursboet.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Förordning (EG) nr 1346/2000

- 3 I artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, 2000, s. 1), med rubriken ”Internationell behörighet”, föreskrevs följande i punkt 1:

”Domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns, har behörighet att inleda ett insolvensförfarande. För bolag och andra juridiska personer ska sätet anses vara platsen för de huvudsakliga intressena, om inte annat visas.”

4 Artikel 4 i samma förordning, med rubriken ”Tillämplig lag”, hade följande lydelse:

”1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning skall lagen i den medlemsstat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds, nedan kallad inledningsstaten, vara tillämplig på insolvensförfarandet och dess verkningar.

2. Lagen i inledningsstaten skall bestämma förutsättningarna för att inleda ett förfarande, samt för att genomföra och slutföra det. Denna lag skall under alla förhållanden bestämma

...

b) vilka tillgångar som ingår i boet och hur de tillgångar skall behandlas [vilka] förvärvats av gäldenären efter det att insolvensförfarandet har inletts,

...”

5 Förordning nr 1346/2000 upphävdes och ersattes av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden (EUT L 141, 2015, s. 19). Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet är det emellertid endast förordning nr 1346/2000 som är tillämplig i tiden (*ratione temporis*) i målet.

Direktiv 2004/38

6 Artikel 24 i direktiv 2004/38 har rubriken ”Likabehandling”. I artikel 24.1 föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av sådana specifika bestämmelser som uttryckligen anges i fördraget och sekundärlagstiftningen skall alla unionsmedborgare som enligt detta direktiv uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten åtnjuta samma behandling som den medlemsstatens egna medborgare inom de områden som omfattas av fördraget. ...”

Förordning (EG) nr 492/2011

7 Skäl 1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen (EUT L 141, 2011, s. 1) har följande lydelse:

”Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [(EGT L 257, 1968, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym, 1 s. 33)] har ändrats flera gånger på ett väsentligt sätt. För att skapa klarhet och överskådlighet bör den förordningen kodifieras.”

8 I artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 492/2011 föreskrivs följande:

”1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om arbetstagaren skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren ska åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare.”

Lagstiftningen i Förenade kungariket

Regler om konkursens inverkan på pensionsrättigheter från godkända pensionsordningar

- 9 I section 11 i Welfare Reform and Pensions Act 1999 (1999 års lag om reform av det sociala skyddet och pensionerna) (nedan kallad WRPA 1999), som trädde i kraft den 29 maj 2000, föreskrivs följande:

”Verkan av konkursen på pensionsrättigheter: godkända pensionsordningar

(1) Om en person försätts i konkurs till följd av en ansökan eller ett medgivande efter det att denna section har trätt i kraft, ska alla rättigheter som personen har enligt en godkänd pensionsordning avskiljas från konkursboet.

(2) I denna section avses med godkänd pensionsordning
a) en pensionsplan som registrerats enligt section 153 i Finance Act 2004 [(2004 års finanslag)],

...

h) Pensionsordningar av alla slag som kan omfattas av regulations som antagits av Secretary of State,

...”

- 10 När det gäller godkända pensionsordningar kan konkursförvaltarna, med stöd av section 15 WRPA 1999, vid domstol begära återbetalning av de pensionsinbetalningar som kan anses vara ”orimliga”.

- 11 I section 2.1 c i Occupational and Personal Pension Schemes (Bankruptcy) (n° 2) (Regulations) 2002 (förordning nr 2 från år 2002 om tjänstepensionsplaner och personliga pensioner (konkurser)) (nedan kallad regulation 2/2002) föreskrivs följande:

”De berörda pensionsordningarna:

1) De ordningar som avses i section 11.2 h [WRPA 1999] (godkända pensionsordningar) är ordningar

...

c) på vilka section 308 i [Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003 (2003 års lag om inkomstskatt (löner och pensioner))] är tillämplig (undantag för inbetalningar till en utländsk pensionsplan).

...”

- 12 I section 308 A i Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003 (2003 års lag om inkomstskatt (lön och pensioner)) (nedan kallad ITEPA) föreskrivs följande:

”Undantag för inbetalningar till en utländsk pensionsplan

1) När en arbetsgivare gör inbetalningar till en utländsk pensionsplan som uppfyller villkoren för en arbetstagare, som är berörd migrerande förmånstagare i pensionsplanen, är arbetstagaren inte skyldig att betala inkomstskatt.

2) Paragraph I (1)

'utländsk pensionsplan som uppfyller villkoren' och

'berörd migrerande förmånstagare'

har samma innebörd som i Schedule 33 till 2004 års finanslag (utländska pensionsplaner: förmåner för migrerande förmånstagare)."

13 Begreppet "utländsk pensionsplan" (overseas pension scheme), i den mening som avses i section 308 ITEPA, definieras i section 150.7 i 2004 års finanslag enligt följande:

" ... 'Utländsk pensionsplan' definieras som en pensionsplan (som inte är en registrerad pensionsplan) som

a) har bildats i ett land eller territorium utanför Förenade kungariket, och

b) uppfyller samtliga villkor som gäller för denna plan enligt beslut av skattemyndigheten (Board of Inland Revenue)."

14 I Pension Schemes (Categories of Country and Requirements for Overseas Pension Schemes and Recognised Overseas Pension Schemes) Regulations 2006 (2006 års förordning om pensionssystem (kategorier av länder och villkor för utländska pensionsplaner och för godkända utländska pensionsplaner)) föreskrivs att de villkor som avses i section 150.7 b i 2004 års finanslag är uppfyllda bland annat om planen är en tjänstepensionsplan, om det i det land eller det territorium där den har upprättats finns ett organ som kontrollerar tjänstepensionsplaner och som övervakar den berörda planen och om planen är godkänd i skattehänseende.

15 För att kunna kvalificeras som en "utländsk pensionsplan som uppfyller villkoren" (qualifying overseas pension scheme), i den mening som avses i section 308 ITEPA och därmed omfattas av tillämpningsområdet för section 11 WRPA 1999, måste en utländsk pensionsplan uppfylla villkoren i paragraph 5.1 i schedule 33 till 2004 års finanslag, vilken har följande lydelse:

"Med avseende på tillämpningen av denna schedule avses med utländsk pensionsplan en pensionsplan som uppfyller följande villkor om:

a) förvaltaren av planen har underrättat skattemyndigheterna om att den är en utländsk pensionsplan och har kunnat lägga fram bevis för detta som nämnda myndigheter godkände,

b) förvaltaren har åtagit sig att underrätta skattemyndigheterna om planen upphör att vara en utländsk pensionsplan,

c) förvaltaren gentemot skattemyndigheterna har åtagit sig att uppfylla alla de krav på information som åligger denne ...

..."

Bestämmelser om konkursens inverkan på pensionsrättigheter som följer av icke godkända pensionsordningar

16 I section 12 WRPA 1999 föreskrivs följande:

”Verkan av konkursen på pensionsrättigheter: icke godkända pensionsordningar

- 1) Secretary of State får genom en regulation direkt eller indirekt föreskriva att de rättigheter som en person har enligt en icke godkänd pensionsordning ska separeras från konkursboet i denna persons konkurs ...
- 2) I regulations som antas med stöd av denna section kan särskilt följande föreskrivas:
 - a) avskiljande av rättigheter som följer av en icke godkänd pensionsordning från en persons tillgångar,
 - i) genom avgörande som meddelas efter ansökan av en angiven domstol, eller
 - ii) i enlighet med ett avtal som uppfyller de föreskrivna villkoren som ingåtts mellan denna person och konkursförvaltaren,
 - b) möjligheten för domstolen att grunda sitt beslut avseende ett sådant avgörande på
 - i) de behov som den enskilde och dennes familj kan ha i framtiden, och
 - ii) sannolikheten för att han eller hon erhåller förmåner (oavsett om de avser pension eller inte) med stöd av rättigheter enligt andra pensionsordningar och (om så är fallet) i vilken utsträckning dessa förmåner förefaller räcka för att tillgodose sådana behov ...”

17 Enligt section 12.2 WRPA 1999 är det enligt sections 4–6 i regulation 2/2002 möjligt för konkursgäldenären att vid den domstol där insolvensförfarandet har anhängiggjorts begära att rättigheter enligt en icke godkänd pensionsordning helt eller delvis ska separeras från konkursboet, med beaktande av de behov som konkursgäldenären och dennes familj kan ha i framtiden, eller att förhandla med konkursförvaltaren om ett avtal som uppfyller erforderliga villkor och som har en liknande verkan.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 18 Innan M försattes i konkurs bedrev han huvudsakligen, om inte uteslutande, sin verksamhet i Irland genom MMC, ett bolag bildat enligt irländsk rätt.
- 19 År 2002 upprättade detta bolag, i utbyte mot M:s betalning av ett engångsbelopp på 6 161 256 EUR, en tjänstepensionsplan i form av en försäkring som tecknats hos ILA och som regleras enligt irländsk rätt. Enligt denna försäkring skulle förmåner betalas ut när M gick i pension eller om han avled dessförinnan.
- 20 Den 16 juli 2009 bildade makarna M ett bolag enligt irländsk rätt – S Industries – i vilket M var styrelseledamot till och med den 14 april 2012 och anställd från och med den 1 december 2009 till och med den 31 januari 2011.
- 21 Genom en bestyrkt handling av den 31 augusti 2009 upprättade S Industries en pensionsplan, enligt irländsk rätt, som bolagets personal kunde dra fördel av, men vars enda förmånstagare i realiteten var makarna M och deras son RM (nedan kallat den aktuella pensionsplanen).

- 22 Planen utformades särskilt för att kunna godkännas som plan för pensionsförmåner enligt irländsk skatterätt.
- 23 Genom skrivelse av den 28 oktober 2009 underrättade de irländska skattemyndigheterna MH om att systemet hade godkänts som en plan för pensionsförmåner i den mening som avses i den irländska skattelagstiftningen, med verkan från och med den 30 augusti 2009.
- 24 Genom överlåtelsehandling av den 7 december 2009 överlät MMC den försäkring som tecknats hos ILA till MH och makarna M i egenskap av förvaltare av den aktuella pensionsplanen för att M skulle få en pension som var lämplig med hänsyn till den försäkring som tecknats. Försäkringen inarbetades därför i den pensionsplan som är aktuell i det nationella målet.
- 25 I november 2010, till följd av kris på den irländska fastighetsmarknaden, försattes MMC i konkurs i Irland på begäran av National Asset Management Agency (nationell myndighet för förvaltning av tillgångar, Irland), som hade förvärvat bolagets skulder på konton i Irlands centralbank.
- 26 Från och med februari 2011 bodde M delvis i London (Förenade kungariket). I juli 2011 flyttade makarna M permanent till London.
- 27 Under perioden fram till den 31 augusti 2011 gjorde förvaltarna av den aktuella pensionsplanen i det nationella målet flera utbetalningar till M, som år 2010 hade fyllt 60 år. Det gjordes inga inbetalningar till pensionssystemet för makarna M:s räkning efter flytten till Förenade kungariket.
- 28 När M flyttade till Förenade kungariket hade han betydande personliga skulder bland annat till den nationella myndigheten för förvaltning av tillgångar. Enligt konkursförvaltarna översteg det totala skuldbeloppet en miljard euro.
- 29 Genom handling av den 26 juli 2011 framtogs M sitt uppdrag som förvaltare av den pensionsplan som är aktuell i det nationella målet. MH och M:s hustru var därefter de enda förvaltarna av denna plan.
- 30 Från och med augusti 2011 hyrde M kontor i London för att bedriva rådgivning i samband med transaktioner och byggnadsarbeten i Förenade kungariket.
- 31 Genom skrivelse av den 26 mars 2012 meddelade M:s skatterådgivare de irländska skattemyndigheterna att M för närvarande var bosatt i London och att han hade tillhandahållit skattemyndigheterna i Förenade kungariket en mervärdesskattedeklaration avseende M för den period som löpte ut den 31 juli 2012 samt M:s inkomstdeklaration för perioden fram till den 5 april 2012.
- 32 Den 13 april 2012 registrerades S Industries enligt lagstiftningen i Förenade kungariket, närmare bestämt (UK) Companies Act 2006 (2006 års lag om bolag), som ett utländskt bolag med verksamhet i Förenade kungariket. Det framgår av ansökan om registrering att detta bolag bedrev verksamhet sedan den 1 december 2011, att det hade sitt säte i London och att makarna M var styrelseledamöter och M:s hustru även sekreterare i bolaget.
- 33 Den 2 november 2012 försattes M i konkurs av High Court of Justice (England & Wales) (Överdomstolen (England & Wales), Förenade kungariket), efter medgivande av M samma dag.

- 34 Genom ansökan som ingavs till den hänskjutande domstolen den 1 november 2018 yrkade konkursförvaltarna återbetalning till konkursboet av de pensionsrättigheter som härrör från den försäkring som ingick i den aktuella pensionsplanen. Enligt konkursförvaltarna hade denna försäkring den 19 augusti 2020 ett värde på 8 462 870,24 euro, vilket M bestritt.
- 35 M m.fl. har invänt att unionsrätten, särskilt artiklarna 21, 45 och 49 FEUF, artikel 24 i direktiv 2004/38 och artikel 7.2 i förordning nr 492/2011 innebär att alla pensionsrättigheter enligt det pensionssystem som är aktuellt i det nationella målet ska separeras från konkursboet såsom rättigheter enligt en sådan godkänd pensionsordning som avses i section 11 WRPA 1999. I andra hand har de yrkat att den hänskjutande domstolen ska besluta om att dessa rättigheter ska separeras från konkursboet enligt section 12 WRPA 1999.
- 36 Den hänskjutande domstolen har först, vad gäller den lagstiftning i Förenade kungariket som är tillämplig i det nationella målet, påpekat att det är utrett att det pensionssystem som är aktuellt i det nationella målet inte har registrerats hos skattemyndigheterna i Förenade kungariket med stöd av section 153 i 2004 års finanslag och att nämnda pensionssystem således inte utgör en sådan godkänd pensionsordning som avses i section 11.2 a WRPA 1999, vars rättigheter kan separeras från konkursboet enligt section 11.1 WRPA 1999.
- 37 Den hänskjutande domstolen har vidare angett att syftet med sections 11–16 WRPA 1999 är att pensionsrättigheterna utformats och den därmed sammanhängande skatteförmånen beviljas för att ge ekonomiskt stöd till enskilda vid deras framtida pensionering och inte för att skydda borgenärernas ekonomiska intressen om enskilda går i konkurs innan de går i pension. Dessa rättigheter separeras därför från konkursboet, förutom vid ”orimligt omfattande” inbetalningar.
- 38 Tillämpningen av section 11 WRPA 1999 är generellt begränsad till skattemässigt godkända planer, eftersom ett av kännetecknen för sådana planer är att de förmåner som kan tillhandahållas enligt dessa är begränsade.
- 39 De förmåner som kan utges enligt icke godkända planer i den mening som avses i section 12 WRPA 1999, är däremot inte begränsade, vilket enligt den hänskjutande domstolen skulle kunna förklara varför dessa inte i sin helhet separeras från konkursboet utan endast upp till konkursgäldenärens och hans familjs rimliga behov och efter medgivande från konkursförvaltarna eller från en domstol som har ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.
- 40 Det är i princip möjligt att i enlighet med section 153 i 2004 års finanslag registrera en sådan utländsk pensionsplan som det den aktuella pensionsplanen med följd att rättigheter som härrör från den planen separeras från konkursboet enligt section 11.1 WRPA 1999. Registreringen medför skattefordelar, såsom skattefrihet för inbetalningar till planen samt inkomster och kapitalvinster från denna, men den medför också nackdelar, såsom i synnerhet en begränsning av de utbetalningar som kan göras från planen utan att medföra beskattning.
- 41 En sådan registrering utgör följaktligen inte endast en formalitet utan en åtgärd som har betydande konsekvenser.
- 42 Det är dessutom uppenbart att medborgare i Europeiska unionens medlemsstater kan vara mer benägna än medborgare i Förenade kungariket att förvärva pensionsrättigheter som omfattas av ordningar som inte är registrerade enligt section 153 i 2004 års finanslag.

- 43 Den hänskjutande domstolen anser att förvaltarna av en pensionsplan som upprättats på ett sådant sätt att de uppfyller de villkor för godkännande som krävs enligt den irländska skattelagstiftningen, såsom den aktuella pensionsplanen, inte nödvändigtvis önskar att systemet även ska uppfylla de villkor för godkännande som krävs enligt skattelagstiftningen i Förenade kungariket.
- 44 Den hänskjutande domstolen anser dessutom att eftersom planen uppfyller de villkor som uppställs i 2006 års regulation, som angetts i punkt 14 i denna dom, kan den kvalificeras som en "utländsk pensionsplan" i den mening som avses i section 150.7 i 2004 års finanslag, bland annat om det rör sig om en tjänstepensionsplan som kontrolleras av ett organ med säte i det land eller det territorium där planen upprättats.
- 45 Eftersom förvaltarna av den aktuella pensionsplanen emellertid inte vidtagit nödvändiga åtgärder för att planen ska uppfylla de villkor som anges i paragraph 5.1 i schedule 33 till 2004 års finanslag, som bland annat rör anmälan av systemet till skattemyndigheterna i Förenade kungariket, för att visa för dessa myndigheter att det rör sig om ett pensionssystem och ett åtagande att iaktta vissa informationskrav i förhållande till dessa myndigheter, kan planen inte kvalificeras som en "pensionsplan som uppfyller villkoren", i den mening som avses i section 308A ITEPA, vilket innebär att de rättigheter som följer av denna plan inte kan separeras från konkursboet enligt section 11.1 WRPA 1999.
- 46 Även om dessa villkor visserligen inte är svåra att uppfylla och i praktiken inte innebär att särskilt betungande krav ska uppfyllas, finns det allmänt sett föga intresse hos förvaltarna av ett pensionssystem att vidta nödvändiga åtgärder för att planen ska kunna bli en "pensionsplan som uppfyller villkoren", i den mening som avses i section 308A ITEPA.
- 47 Det förhåller sig annorlunda endast i en situation, som emellertid inte är aktuell i det nationella målet, där inbetalningar görs till planen, av förmånstagare, själva eller för deras räkning, som har bosatt sig i Förenade kungariket.
- 48 Den hänskjutande domstolen anser vidare att även om den aktuella pensionsplanen kan kvalificeras som en "icke godkänd pensionsplan", i den mening som avses i section 12 WRPA 1999, är bestämmelserna om separation av de rättigheter som följer av en sådan plan från konkursboet mindre fördelaktiga för konkursgäldenären, eftersom det i dessa bestämmelser föreskrivs en ordning som ger ett mindre omfattande skydd för dennes pensionsrättigheter än den som föreskrivs i section 11 WRPA 1999 för godkända pensionsplaner.
- 49 Vad därefter gäller bedömningen av den situation som är aktuell i det nationella målet mot bakgrund av unionsrätten, anser den hänskjutande domstolen att huvudfrågan är huruvida de nationella bestämmelserna om avskiljande av pensionsrättigheter från konkursboet kan ha någon som helst inverkan på etableringsrätten eller om de omfattas av artikel 49 FEUF på någon annan grund.
- 50 Den hänskjutande domstolen har erinrat om att M m.fl. har hävdats att det varken är nödvändigt att visa att nämnda nationella bestämmelser kan ha en avskräckande effekt på etableringsfriheten eller att jämföra den migrerande arbetstagarens situation i värdmedlemsstaten och i ursprungsmedlemsstaten.

- 51 Det är snarare viktigt att jämföra en migrerande arbetstagares situation i värdmedlemsstaten med situationen för landets egna medborgare i samma medlemsstat. Att separera pensionsrättigheter vid konkurs för en person som har utövat sin rätt till fri rörlighet är en "social förmån" som garanteras genom artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 24 i direktiv 2004/38.
- 52 Inför den hänskjutande domstolen har konkursförvaltarna däremot gjort gällande att bestämmelserna i den aktuella nationella rätten, i synnerhet bestämmelserna i section 11 WRPA 1999, inte i sig utgör ett hinder för M:s etableringsrätt, eftersom de uppenbarligen inte har avskräckt honom från att utöva denna rätt. Det har inte heller visats att dessa bestämmelser samlat sett är mindre förmånliga än motsvarande bestämmelser i irländsk rätt. När det gäller artikel 24 i direktiv 2004/38 ska det vid tillämpningen av artikel 21 FEUF, i den mån bestämmelserna inte har harmoniserats på unionsnivå, tas hänsyn till skillnader i nationell insolvenslagstiftning.
- 53 Slutligen har den hänskjutande domstolen påpekat att den kommit fram till den preliminära slutsatsen att konkursens inverkan på de pensionsrättigheter som en person som har utövat sin etableringsrätt i egenskap av egenföretagare i en annan medlemsstat har förvärvat i sin ursprungsmedlemsstat innan han försattes i konkurs har ett tillräckligt nära samband med utövandet av nämnda rätt för att omfattas av artikel 49 FEUF.
- 54 Den hänskjutande domstolen anser att bestämmelserna i Förenade kungarikets lagstiftning om separation av pensionsrättigheter från konkursboet, enligt vilka det fullständiga skydd som föreskrivs i section 11 WRPA 1999 endast kan komma i fråga för pensionsrättigheter som omfattas av godkända pensionsordningar, även om dessa bestämmelser inte uttryckligen har utformats med hänvisning till nationalitet, kan avse en betydligt större andel medborgare i medlemsstater som utövar sin etableringsrätt i Förenade kungariket än medborgare i Förenade kungariket och således medför en diskriminering vid åtnjutandet av en social förmån som är förbjuden enligt artikel 49 FEUF och artikel 24 i direktiv 2004/38.
- 55 Den hänskjutande domstolen anser dessutom att en sådan diskriminering, om EU-domstolen vid besvarandet av frågorna skulle finna att diskriminering föreligger, kan undanröjas genom en tolkning som är förenlig med unionsrätten av section 11 WRPA 1999, som består i att utsträcka tillämpningen av denna bestämmelse till en pensionsplan som godkänts eller registrerats av skattemyndigheterna i en annan medlemsstat, eftersom denna tolkning även är förenlig med det syfte som eftersträvas med de berörda bestämmelserna, nämligen att säkerställa att pensionsrättigheter endast har fullt skydd vid konkurs när de härrör från godkända eller registrerade ordningar eller ordningar som erkänns av behöriga skattemyndigheter i den medlemsstat där de har upprättats.
- 56 Mot denna bakgrund beslutade High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (business and property courts, insolvency and companies list) (Appellationsdomstolen (England & Wales), avdelningen för ekonomiska mål, domstolarna för handels- och egendomsfrågor, insolvens- och bolagsregistret, Förenade kungariket) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:
- "1) När en medborgare i en medlemsstat har utövat sina rättigheter enligt artiklarna 21 och 49 FEUF och [direktiv 2004/38] genom att flytta till eller bosätta sig i Förenade kungariket, är det då förenligt med bestämmelserna i section 11 WRPA 1999 att från konkursboet separera pensionsrättigheter i en pensionsplan, inklusive dem som upprättats och godkänts i

skattehänseende i en annan medlemsstat, förutsatt att pensionsplanen vid tidpunkten för konkursen är registrerad enligt section 153 i [2004 års finanslag] eller föreskriven genom section 2 i [regulation 2/2002] och därmed godkänd i skattehänseende i Förenade kungariket?

- 2) Är det för att besvara [denna] fråga relevant eller nödvändigt att
- (a) fastställa om personen flyttade till Förenade kungariket primärt för att försätta sig i konkurs i Förenade kungariket?
 - (b) ta hänsyn till i) de skydd som kan finnas tillgängliga för konkursgäldenären när det gäller pensionssystem som inte är godkända enligt section 12 WRPA 1999 och ii) möjligheten för konkursförvaltarna att återfå belopp när det gäller godkända pensionsordningar?
 - (c) ta hänsyn till de krav som gäller för pensionssystem som är registrerade och skattemässigt godkända i Förenade kungariket?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

- 57 Domstolen noterar inledningsvis, i likhet med vad den hänskjutande domstolen har påpekat, att domstolen enligt artikel 86.2 i avtalet om Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands utträde ur Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen (Euratom) (EUT L 29, 2020, s. 7) (nedan kallat utträdesavtalet) är behörig att meddela förhandsavgörande avseende förevarande begäran, eftersom den gavs in innan övergångsperioden löpte ut den 31 december 2020.
- 58 Eftersom det är utrett att M är unionsmedborgare, genom sitt irländska medborgarskap, som utövade sin rätt att uppehålla sig i Förenade kungariket i enlighet med unionsrätten före övergångsperiodens utgång och fortsätter att uppehålla sig där därefter, har han enligt artikel 10.1 a i utträdesavtalet rätt till det skydd som följer av detta avtal.
- 59 Enligt artikel 25.1 i utträdesavtalet har M i egenskap av egenföretagare bland annat de rättigheter som garanteras i artikel 49 FEUF i sin "värdstat", det vill säga Förenade kungariket, med förbehåll för begränsningarna enligt artiklarna 51 och 52 FEUF, vilka saknar relevans i målet. Bland dessa rättigheter ingår en "rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare".
- 60 Eftersom den hänskjutande domstolen har begärt ett svar på sina frågor mot bakgrund av artiklarna 21 och 49 FEUF samt artikel 24.1 i direktiv 2004/38, ska det för det andra fastställas vilka av dessa bestämmelser som är tillämpliga i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet.
- 61 Enligt fast rättspraxis tar sig artikel 21.1 FEUF, som föreskriver en allmän rätt för alla unionsmedborgare att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, särskilt uttryckt i artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare, i artikel 49 FEUF om etableringsfrihet och i artikel 56 FEUF om friheten att tillhandahålla tjänster. Om det nationella målet hänför sig till tillämpningsområdet för artikel 45, 49 eller 56 FEUF är det således inte nödvändigt att domstolen uttalar sig om tolkningen av artikel 21 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 34, och dom av den 11 september 2007, kommissionen/Tyskland, C-318/05, EU:C:2007:495, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

- 62 Enligt fast rättspraxis inbegriper friheten för medborgare i en medlemsstat att etablera sig på en annan medlemsstats territorium även rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare (dom av den 21 februari 2006, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, punkt 19, och dom av den 14 mars 2019, Jacob och Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, punkt 21 och där angiven rättspraxis).
- 63 Medlemsstaternas medborgare har särskilt en rätt, som följer direkt av EUF-fördraget, att lämna sitt hemland för att bege sig till en annan medlemsstat och uppehålla sig där för att utöva ekonomisk verksamhet (dom av den 1 april 2008, Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, punkt 44).
- 64 Mot bakgrund av dessa principer konstaterar domstolen att det nationella målet obestriddligen omfattas av artikel 49 FEUF.
- 65 Det är nämligen utrett att M, innan han försattes i konkurs i Förenade kungariket, lämnade Irland, där han huvudsakligen eller till och med uteslutande bedrev verksamhet som egenföretagare på den irländska marknaden, i syfte att varaktigt bosätta sig i Förenade kungariket för att där utöva samma verksamhet på den marknaden i den staten.
- 66 Dessutom rör målet M:s pensionsrättigheter enligt en pensionsplan som härrör från den verksamhet som egenföretagare som han bedrev i sin ursprungsmedlemsstat innan han etablerade sig i värdmedlemsstaten (se, analogt, dom av den 14 mars 2019, Jacob och Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, punkt 22).
- 67 Av detta följer att artikel 49 FEUF tydligt är tillämplig på sådana omständigheter som i detta mål, vilket innebär att det, i enlighet med ovan i punkt 61 nämnda rättspraxis, inte är nödvändigt att domstolen uttalar sig om tolkningen av artikel 21 FEUF.
- 68 Detsamma gäller artikel 24.1 i direktiv 2004/38, som återspeglar artikel 18 FEUF genom att slå fast den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, som är tillämplig på alla unionsmedborgare som enligt detta direktiv uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten.
- 69 Eftersom artikel 24.1 i direktiv 2004/38 enligt sin ordalydelse endast är tillämplig ”[o]m inte annat följer av sådana specifika bestämmelser som uttryckligen anges i fördraget och sekundärlagstiftningen”, kan denna bestämmelse endast tillämpas fristående i fall för vilka det inte har föreskrivits några särskilda regler om icke-diskriminering i EUF-fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2020, Jobcenter Krefeld, C-181/19, EU:C:2020:794, punkt 78 och där angiven rättspraxis).
- 70 Det framgår av rättspraxis att principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet genomförs genom specifika bestämmelser, bland annat, vad gäller fri rörlighet för arbetstagare artikel 45 FEUF vad gäller etableringsfriheten artikel 49 FEUF och vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster artiklarna 56–62 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Luxemburg, C-51/08, EU:C:2011:336, punkt 80, och dom av den 18 juni 2019, Österrike/Tyskland, C-591/17, EU:C:2019:504, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

- 71 Eftersom situationen i det nationella målet klart omfattas av principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, som genomförts på området för etableringsfriheten genom den specifika bestämmelsen i artikel 49 FEUF, är det inte nödvändigt för domstolen att uttala sig om tolkningen av artikel 24.1 i direktiv 2004/38.
- 72 Tolkningsfrågorna ska således prövas enbart mot bakgrund av artikel 49 FEUF.
- 73 Den hänskjutande domstolen ska således anses ha ställt sina två frågor, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstats nationella rätt enligt vilken pensionsrättigheter enligt en pensionsplan endast kan separeras från ett konkursbo, i princip i sin helhet och per automatik, på det villkor att planen vid konkurstillfället var godkänd i skattehänseende i den staten, när det villkoret ställs i en situation där en unionsmedborgare som före sin konkurs utövat sin rätt till fri rörlighet och varaktigt bosatt sig i den staten för att där bedriva verksamhet som egenföretagare har pensionsrättigheter enligt en pensionsplan som upprättats och godkänts i skattehänseende i dennes ursprungsmedlemsstat.

Huruvida det föreligger en inskränkning av etableringsfriheten

- 74 Domstolen erinrar inledningsvis om att det framgår av beslutet om hänskjutande att det nationella målet rör en irländsk medborgare, M, beträffande vilken ett konkursförfarande inletts i Förenade kungariket i enlighet med artikel 3 i förordning nr 1346/2000, eftersom han flyttat till Förenade kungariket och därmed flyttat platsen för sina huvudsakliga intressen till följd av att han omlokaliserat sin verksamhet i fastighetsbranschen innan han försattes i konkurs.
- 75 Den omständigheten att section 11 WRPA 1999, i enlighet med regeln om tillämplig lag i artikel 4 i förordning nr 1346/2000, gäller i egenskap av en bestämmelse som omfattas av *lex fori concursus* innebär inte på något sätt att den bestämmelsen undgår en prövning av huruvida den är förenlig med de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget.
- 76 Även om den materiella insolvensrätten fortfarande i stor utsträckning omfattas av medlemsstaternas behörighet, då den inte har harmoniserats på unionsnivå, är medlemsstaterna likafullt skyldiga att iaktta unionsrätten, inklusive de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget, när de utövar denna behörighet.
- 77 Som den hänskjutande domstolen har förklarat föreskriver bestämmelserna i Förenade kungarikets nationella insolvensrätt om vilken egendom som ska ingå i konkursboet i huvudsak två typer av skydd för konkursgäldenärens pensionsrättigheter.
- 78 Den första typen av skydd – som M m.fl. har kallat ”guldskydd” och som föreskrivs i section 11 WRPA 1999 för rättigheter enligt ”godkända pensionsordningar”, vilket innefattar pensionsplaner registrerade i enlighet med section 153 i 2004 års budgetlag och ”utländska pensionsplaner som uppfyller villkoren” i den mening som avses i section 308A ITEPA – är ett heltäckande skydd såtillvida att alla pensionsrättigheter i princip separeras från konkursboet, och detta per automatik, i den mån konkursgäldenären har en sådan separationsrätt så snart villkoren i skattelagstiftningen är uppfyllda beträffande planen i fråga, även om skyddsreglerna i section 11 WRPA 1999 medger att ”orimligt omfattande” inbetalningar återkrävs till konkursboet av konkursförvaltaren och begränsar de betalningar som får göras av förvaltaren av pensionsplanen utan att medföra beskattning.

- 79 Det andra skyddet, som M m.fl. har kallat "bronsskydd" och som föreskrivs i section 12 WRPA 1999 för rättigheter enligt "icke godkända pensionsordningar", är däremot ett partiellt skydd, eftersom pensionsrättigheterna endast separeras från konkursboet i den mån det krävs för konkursgäldenärens och dennes familjs framtida behov. Det skyddet är också diskretionärt, såtillvida att separation måste begäras av konkursgäldenären och godkännas av konkursförvaltaren eller genom ett separationsbeslut av domstol, som därvidlag har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning.
- 80 När det gäller frågan huruvida section 11 WRPA 1999, i en sådan situation som den aktuella, begränsar den etableringsfrihet som föreskrivs i artikel 49 FEUF, genom att pensionsrättigheter inte kan separeras från konkursboet, ska det påpekas att den artikeln säkerställer att medborgare i en medlemsstat som önskar bedriva verksamhet som egenföretagare i en annan medlemsstat behandlas som de egna medborgarna och förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet och hindrar tillträde till eller utövande av sådan verksamhet. Således är det förbjudet med varje hinder för verksamhet som egenföretagare som består i att medborgare från andra medlemsstater behandlas annorlunda än landets egna medborgare och som föreskrivs i en medlemsstats lagar eller andra författningar eller som följer av tillämpningen av en sådan bestämmelse eller administrativ praxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juni 1999, Meeusen, C-337/97, EU:C:1999:284, punkt 27).
- 81 Enligt fast rättspraxis förbjuder regeln om likabehandling, som stadgas såväl i artikel 45 FEUF som i artikel 7 i förordning nr 492/2011, inte endast öppen diskriminering på grund av nationalitet utan också varje form av dold diskriminering som, med tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat (dom av den 10 oktober 2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 82 Domstolen har i detta sammanhang preciserat att även om en bestämmelse i nationell rätt är tillämplig utan åtskillnad med avseende på nationalitet, ska den anses vara indirekt diskriminerande, i den mån den till sin natur kan påverka arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater i högre grad än landets egna medborgare och följaktligen riskerar att särskilt missgynna de förstnämnda, såvida det inte finns sakliga skäl för bestämmelsen och den står i proportion till det mål som eftersträvas (dom av den 10 oktober 2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850, punkt 24 och där angiven rättspraxis).
- 83 För att en åtgärd ska anses vara indirekt diskriminerande krävs det inte att den gynnar alla nationella medborgare eller endast missgynnar medborgare i andra medlemsstater med uteslutande av nationella medborgare (dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 27).
- 84 Det är i detta avseende inte nödvändigt att slå fast att den aktuella bestämmelsen i praktiken påverkar en väsentligt större andel migrerande arbetstagare. Det är tillräckligt att konstatera att bestämmelsen kan få sådana verkningar (dom av den 18 december 2014, Larcher, C-523/13, EU:C:2014:2458, punkt 33; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 2020, PF m.fl., C-830/18, EU:C:2020:275, punkterna 31 och 32).
- 85 De principer som slås fast i ovan i punkterna 80–84 nämnda rättspraxis – vilken utgör kärnan i M:s argument, som den hänskjutande domstolen ansett relevant vid sin preliminära bedömning i det nationella målet – har förvisso utvecklats, bland annat genom domen av den 23 maj 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, punkt 21), specifikt inom ramen för den regel om likabehandling som stadgas i såväl artikel 45 FEUF som artikel 7 i förordning nr 492/2011. De

gäller dock inte bara migrerande anställda arbetstagare utan även i tillämpliga delar, inom ramen för artikel 49 FEUF, migrerande arbetstagare som är egenföretagare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2019, Jacob och Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, punkt 23).

- 86 Enligt domstolens fasta praxis har alla fördragsbestämmelser om fri rörlighet för personer till syfte att underlätta för medlemsstaternas medborgare att utöva all slags yrkesverksamhet inom unionen, och de utgör hinder för åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat (dom av den 21 februari 2006, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, punkt 33, och dom av den 1 april 2008, Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 87 Mot bakgrund av de principer som slagits fast i den rättspraxis som erinras om i punkterna 80–84 ovan, konstaterar EU-domstolen, i likhet med den hänskjutande domstolen, att även om undantaget från förmånen enligt section 11 WRPA 1999 gäller migrerande och inhemska arbetstagare utan åtskillnad, riskerar den bestämmelsen, till följd av dess art och i synnerhet med tanke på att den inte medger att en pensionsplan godkänns efter en konkurs – vilket det dock ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera – i praktiken att påverka en avsevärt större andel migrerande arbetstagare än inhemska arbetstagare och därmed att särskilt missgynna de förstnämnda. Den nationella bestämmelsen ska därför anses vara indirekt diskriminerande såvida den inte är objektivt motiverad och proportionell mot det syfte den eftersträvar.
- 88 Som den hänskjutande domstolen angett, omfattas nämligen inhemska egenföretagare i allmänhet av det skydd som föreskrivs i section 11 WRPA 1999 vad gäller deras pensionsrättigheter enligt pensionsplaner som upprättats och ackumulerats i Förenade kungariket, eftersom de planerna till följd av skattefördelar som följer av skatterätten i Förenade kungariket oftast är registrerade enligt section 153 i 2004 års budgetlag och därmed är godkända i skattehänseende i Förenade kungariket.
- 89 Migrerande egenföretagare har däremot i de flesta fall rätt till pension enligt pensionsplaner som upprättats och godkänts i skattehänseende i deras ursprungsmedlemsstat eller i någon annan medlemsstat där de varit ekonomiskt verksamma. Dessa planer kommer i allmänhet inte att godkännas i skattehänseende i Förenade kungariket, vilket innebär att de pensionsrättigheter som följer av dessa planer oftast – inte minst med tanke på att det är omöjligt att ansöka om godkännande för pensionsplaner efter det att dessa har försatts i konkurs – enbart kommer att åtnjuta skydd enligt section 12 WRPA 1999 avseende icke godkända pensionsordningar, ett skydd som är klart mer begränsat.
- 90 Enligt den hänskjutande domstolen kommer förvaltarna för sådana utländska pensionsplaner i allmänhet inte att vidta de åtgärder som krävs för att dessa planer ska godkännas i Förenade kungariket, även om dessa åtgärder inte i sig är svåra att vidta, för att tillgodose vissa av förmånstagarnas individuella behov genom registrering av den aktuella planen enligt section 153 i 2004 års budgetlag eller uppfylla villkoren för att planerna ska utgöra ”pensionsplaner som uppfyller villkoren” i den mening som avses i section 308A ITEPA.

- 91 Den hänskjutande domstolen har emellertid angett att registrering enligt section 153 i 2004 års budgetlag av utländska pensionsplaner såsom den i fråga i målet i princip är möjlig men utgör en åtgärd som kan få långtgående konsekvenser, eftersom en sådan registrering skulle medföra vissa nackdelar, särskilt vad gäller begränsningen av de utbetalningar som får göras enligt planen utan att medföra beskattning.
- 92 Den hänskjutande domstolen har även påpekat att även om villkoren för att sådana utländska pensionsplaner ska godkännas som "pensionsplaner som uppfyller villkoren" i den mening som avses i section 308A ITEPA i praktiken inte fordrar att särskilt högst ställda krav är uppfyllda, har förvaltarna av de planerna i allmänhet föga intresse av att vidta nödvändiga åtgärder för att dessa ska uppfylla villkoren, utom om de räknar med att planen ska ta emot inbetalningar från förmånstagare bosatta i Förenade kungariket eller för deras räkning, vilket inte är fallet här.
- 93 Under dessa omständigheter finner domstolen att section 11 WRPA 1999 är oförenlig med regeln om likabehandling i artikel 49 och därmed utgör ett hinder för etableringsfriheten som är förbjudet enligt den artikeln utom om hindret är motiverat enligt unionsrätten, såtillvida att den villkorar en fullständig och automatisk separation av pensionsrättigheter från konkursboet med att den pensionsplan som rättigheterna härrör från har godkänts på förhand i skattehänseende, även när det, som i förevarande fall, är fråga om en pensionsplan som upprättats och redan godkänts i den berörda unionsmedborgarens ursprungsmedlemsstat innan denne varaktigt bosatte sig i Förenade kungariket.
- 94 Denna tolkning påverkas inte av konkursförvaltarnas argument.
- 95 För det första kan domstolen inte godta argumentet, som anförts med hänvisning till domstolens fasta praxis och särskilt punkterna 24 och 25 i domen av den 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), att den nationella lagstiftningen i fråga inte kan anses avskräcka en egenföretagare från att utnyttja sin etableringsfrihet därför att det vid en senare konkurs i värdmedlemsstaten finns en risk för att dennes pensionsrättigheter inte kommer att åtnjuta tillräckligt skydd, eftersom konkursen sett vid den tidpunkt då friheten utövas är en framtida, hypotetisk händelse som ska anses alltför slumpmässig och indirekt i den mening som avses i denna rättspraxis.
- 96 Ett tillräckligt skydd, i händelse av konkurs, för en unionsmedborgares ackumulerade pensionsrättigheter i ursprungsmedlemsstaten är en faktor som denne kan beakta vid ett beslut att flytta till en annan medlemsstat för att där varaktigt utöva yrkesverksamhet, särskilt om unionsmedborgaren redan har ackumulerat pensionsrättigheter i sin ursprungsmedlemsstat eller i en annan medlemsstat där han eller hon har varit ekonomiskt aktiv.
- 97 Följaktligen kan en ekonomiskt aktiv migrerande egenföretagares konkurs, även om den generellt utgör en framtida, hypotetisk händelse vid den tidpunkt då arbetstagaren utövar sin rätt till fri rörlighet, inte anses utgöra en alltför slumpmässig och indirekt omständighet för att utesluta att den nationella bestämmelsen i fråga kan hindra etableringsfriheten.
- 98 För det andra kan inte heller argumentet godtas att en person som frivilligt flyttar till en annan medlemsstat i syfte att försätta sig i konkurs där eller med kännedom om sin troliga konkurs i den staten inte i något fall kan tillåtas att bestrida den medlemsstatens insolvenssystem, som utgör *lex fori concursus*, med hänvisning till en grundläggande frihet som garanteras i EUF-fördraget.

- 99 Även om M, genom att bosätta sig i Förenade kungariket, hade för avsikt att försätta sig i konkurs för att bland annat eller huvudsakligen kunna komma i åtnjutande av vissa förmåner som Förenade kungarikets insolvensrätt ger – såsom den relativt korta frist på tolv månader efter vilken konkursen i princip är avslutad, medan motsvarande frist i Irland enligt konkursförvaltarna var tolv år – finns det inga uppgifter i handlingarna i målet som kan leda till slutsatsen att M gjort sig skyldig till ”rättsmissbruk” eller någon form av ”bedrägeri” i den mening som avses i domstolens praxis (se, bland annat, dom av den 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 24).
- 100 Det är utrett att M före konkursen faktiskt hade flyttat platsen för sina huvudsakliga intressen från Irland till Förenade kungariket och för övrigt tagit på sig alla konsekvenser av ett sådant val, inbegripet att omfattas av skattelagstiftningen i det landet, vilket för övrigt fick till följd att domstolarna i Förenade kungariket var behöriga att inleda ett insolvensförfarande avseende honom i enlighet med artikel 3 i förordning nr 1346/2000. Han kan därför inte heller klandras för att ha ägnat sig åt ”forum shopping”.
- 101 För det tredje anser konkursförvaltarna att M inte med åberopande av en grundläggande frihet kan ägna sig åt ”cherry picking” som gör det möjligt för honom att inrätta ett insolvenssystem ”à la carte” genom att välja ut de delar av insolvenssystemet i Förenade kungariket som är fördelaktiga för honom och rata de som är mindre fördelaktiga. Ett sådant tillvägagångssätt skulle undergräva den ändamålsenliga verkan av förordning nr 1346/2000.
- 102 Utöver vad som redan har angetts i punkterna 75 och 76 i förevarande dom, ska det i detta hänseende påpekas att även om section 11 WRPA 1999 ingår i en större samling regler i Förenade kungariket om insolvens, varav vissa är mer förmånliga för konkursgäldenären än andra, ska denna bestämmelse, i den mån den föreskriver ett system för skydd av pensionsrättigheter från godkända pensionsystem som är betydligt förmånligare för konkursgäldenären än det system som föreskrivs i section 12 WRPA 1999 – som gäller pensionsrättigheter från icke godkända pensionsordningar – vara förenligt som sådant med de grundläggande rättigheterna.
- 103 För det fjärde och sista underkänner domstolen även argumentet att section 11 WRPA 1999 inte omfattas av artikel 49 FEUF, eftersom section 11 inte är tillämplig förrän efter det att etableringsfriheten har utövats, det vill säga vid den tidpunkt då den migrerande arbetstagaren försätts i konkurs. Dessutom kan möjligheten att det kan föreligga ett hinder inte ifrågasättas enbart på den grunden att section 11 rent faktiskt inte haft en avskräckande verkan på M, eftersom han bosatte sig i Förenade kungariket trots denna bestämmelse.
- 104 Det ska i detta hänseende påpekas att den omständigheten att det är omöjligt för en migrerande arbetstagare att efter konkursen begära att de pensionsrättigheter som följer av en pensionsplan som godkänts i dennes ursprungsmedlemsstat eller i en annan medlemsstat där han eller hon varit ekonomiskt aktiv i princip fullständigt och automatiskt ska separeras från konkursboet, såsom föreskrivs i section 11 WRPA 1999, vid första anblicken tycks ägnad att göra det mindre attraktivt för en sådan migrerande arbetstagare att utöva sin etableringsfrihet genom att varaktigt etablera sig i Förenade kungariket. Det behöver därvidlag inte prövas om M i den aktuella situationen i målet faktiskt avskräcks från att etablera sig i Förenade kungariket eller inte till följd av denna lagstiftning.

105 Enligt domstolens fasta praxis utgör artiklarna i fördraget om den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital grundläggande bestämmelser för unionen och varje hinder, även av mindre omfattning, för dessa friheter är förbjudet (dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten är motiverad

106 Såsom anges i punkt 93 ovan strider section 11 WRPA 1999 mot regeln om likabehandling i artikel 49 FEUF såtillvida som den villkorar en fullständig, automatisk separationsrätt för pensionsrättigheter med att pensionsplanen godkänts i skattehänseende på förhand, även när det som i förevarande fall är fråga om en pensionsplan som redan upprättats och godkänts i den berörda unionsmedborgarens ursprungsmedlemsstat. Den utgör därmed ett hinder för etableringsfriheten som är förbjuden enligt artikel 49 FEUF, såvida inte detta hinder är motiverat utifrån unionsrätten, vilket ska prövas nedan.

107 Det framgår av domstolens fasta praxis att en inskränkning i en grundläggande frihet som garanteras i EUF-fördraget endast kan godtas om den nationella åtgärden i fråga grundas på tvingande skäl av allmänintresse, är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (dom av den 3 februari 2021, Fussl Modestraße Mayr, C-555/19, EU:C:2021:89, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

108 Eftersom section 11 WRPA 1999 dessutom utgör en inskränkning av etableringsfriheten genom att vara indirekt diskriminerande på grund av nationalitet, är en sådan inskränkning tillåten endast om den är objektivt motiverad och står i proportion till det eftersträfvade målet (dom av den 10 oktober 2019, Krahn, C-703/17, EU:C:2019:850, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

109 Eftersom prövningen av huruvida restriktionen i fråga är objektivt motiverad i huvudsak motsvarar prövningen av huruvida restriktionen är motiverad på grund av tvingande skäl av allmänintresse, ska dessa båda prövningar genomföras på samma sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 februari 2021, Fussl Modestraße Mayr, C-555/19, EU:C:2021:89, punkt 105).

Huruvida det föreligger ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera inskränkningen av etableringsfriheten

110 Domstolen konstaterar inledningsvis att Förenade kungarikets regering inte har inkommit med något skriftligt yttrande i detta förfarande och att det följer av riktlinjerna för insolvenstjänsten att det, enligt detta offentliga organ i Förenade kungariket, föreligger en skyldighet att behandla pensionsplaner som erkänns eller godkänts i medlemsstaterna på samma sätt, vilket innebär att de rättigheter som följer av dessa planer ska kunna separeras från konkursboet i enlighet med section 11 WRPA 1999. Såsom M anfört kan skillnaden i behandling då enligt den tjänstens bedömning inte vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse.

111 Även om den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande inte specifikt bedömt huruvida restriktionen i fråga kan motiveras med hänvisning till tvingande skäl av allmänintresse, har den hänskjutande domstolen, vad gäller syftet med section 11 WRPA 1999, påpekat att pensionsrättigheterna utformats och den därmed sammanhängande skatteförmånen beviljats i

syfte att ge ekonomiskt stöd till enskilda vid deras framtida pensionering och inte för att skydda borgenärerna i händelse av att enskilda går i konkurs före pensioneringen och att dessa rättigheter, utom vid ”orimligt omfattande” inbetalningar, ska separeras från konkursboet.

- 112 Med hänsyn till detta syfte har Europeiska kommissionen hävdad att det socialpolitiska målet att säkerställa en viss nivå av pensionsrättigheter för konkursgäldenären, så att denne kan få en tillräcklig inkomst och inte bli en belastning för staten, kan utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse.
- 113 Även om ett sådant tvingande skäl av allmänintresse kan godtas, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, tycks detta med hänsyn till det specifika syftet med section 11 WRPA 1999 behöva preciseras så, att detta skäl är att säkerställa en rimlig avvägning mellan ett tillräckligt skydd för konkursgäldenärens intressen och skyddet för konkursborgenärernas ekonomiska intressen av att åtminstone en del av deras fordringar drivs in till konkursboet.

Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten är proportionerlig

- 114 Även om syftet med section 11 WRPA 1999 att på ett balanserat sätt skydda de med nödvändighet motstående intressena hos konkursgäldenären och konkursborgenärerna kan utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse, krävs det likväl, såsom redan har påpekats i punkt 107 ovan, att den inskränkning av etableringsfriheten som denna nationella bestämmelse medför är motiverad, är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.
- 115 I synnerhet uppkommer frågan huruvida den inskränkning av etableringsfriheten som följer av section 11 WRPA 1999 är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom denna bestämmelse och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, eftersom denna bestämmelse begränsar den fördel den innebär med en i princip fullständig och automatisk separation från konkursboet till att endast gälla pensionsrättigheter som godkänts i skattehänseende i Förenade kungariket och inte bland annat pensionsrättigheter som godkänts i skattehänseende inte i Förenade kungariket utan i en unionsmedlemsstat, såsom ursprungsmedlemsstaten för den migrerande arbetstagare vars pensionsrättigheter är i fråga, som i stället omfattas av den partiella, diskretionära separationsrätten enligt section 12 WRPA 1999.
- 116 I detta avseende ankommer det på den hänskjutande domstolen att, när det gäller pensionssystem som redan har godkänts i skattehänseende i en unionsmedlemsstat och inte i Förenade kungariket, bedöma huruvida kravet på att skattemyndigheterna i Förenade kungariket ska ha lämnat ett kompletterande godkännande före konkursen för att de berörda pensionsrättigheterna ska omfattas av separation enligt section 11 WRPA 1999 står i proportion till det syfte som eftersträvas med denna bestämmelse.
- 117 Det ska i detta sammanhang påpekats att om ett sådant krav syftade till att begränsa separationen från konkursboet till att omfatta pensionsrättigheter som härrör från pensionssystem som regleras och övervakas, skulle detta krav kunna gå utöver vad som är nödvändigt, eftersom det skulle medföra att pensionsrättigheter som härrör från pensionsplaner som godkänts i skattehänseende i en medlemsstat och inte i Förenade kungariket skulle undantas från separationsrätt även när också dessa planer regleras och övervakas, om än eventuellt på ett annat sätt.

- 118 Vidare ankommer det på den hänskjutande domstolen att bedöma om det finns ett samband mellan de skatterättsliga bestämmelserna om reglering och tillsyn av pensionsplaner och syftet med den nationella bestämmelsen i fråga, vilket tycks vara att i ett insolvensförfarande säkerställa en rimlig avvägning mellan konkursgäldenärens intresse av separationsrätt till pensionsrättigheter och borgenärernas intresse av att de rättigheterna i största möjliga utsträckning ingår i konkursboet.
- 119 Kravet på att en pensionsplan måste vara skattemässigt godkänd för att komma i åtnjutande av vissa skatteförmåner som är kopplade till inbetalningar till en sådan plan och de förmåner som betalas ut från denna plan förefaller sakna samband med att det kravet ställs utanför ett skatterättsligt sammanhang såsom ett villkor för en i princip fullständig, automatisk separationsrätt från konkursboet enligt section 11 WRPA 1999, i synnerhet om, såsom i det aktuella fallet, konkursgäldenären inte gör anspråk på några av dessa skattefördelar.
- 120 Med andra ord, även om ett krav på godkännande av ett pensionssystem i skattehänseende kan vara motiverat i ett skatterättsligt sammanhang för att kunna begränsa och kontrollera de skattefördelar som följer därav, skulle en sådan logik kunna saknas när ett sådant krav ställs i det specifika sammanhanget insolvens, i synnerhet med hänsyn till de regler som avgör vilka tillgångar som ska ingå i konkursboet.
- 121 Även om syftet med detta krav på godkännande i skattehänseende var att säkerställa att den pensionsordning i vilket konkursgäldenären har rättigheter i viss mån är öppet och transparent – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera – så att dessa rättigheter inte otillbörligt undandras konkursborgenärerna, går denna bestämmelse utöver vad som är nödvändigt, förutsatt att det bekräftas att, såsom kommissionen har hävdad, Förenade kungarikets insolvensrätt föreskriver att konkursgäldenären när ett insolvensförfarande inleds är skyldig att inför konkursförvaltaren uppge sina tillgångar, inbegripet pensionsrättigheter som denne kan ha enligt en utländsk pensionsordning.
- 122 Om syftet med kravet på att en utländsk pensionsplan ska ha godkänts i Förenade kungariket före konkursen var, vilket konkursförvaltarna hävdad, att de brittiska skattemyndigheterna skulle kunna kontrollera om pensionssystemet i fråga verkligen är en utländsk pensionsplan som faktiskt godkänts, skulle en sådan skyldighet kunna gå utöver vad som är nödvändigt. Om skattemyndigheterna i den medlemsstat där planen för pensionssparande har upprättats skriftligen och på ett otvetydigt sätt bekräftar att planen faktiskt har godkänts i enlighet med skattelagstiftningen i den medlemsstaten, såsom är fallet i detta mål, är det överflödigt och framstår som oproportionerligt med en kontroll som syftar till att säkerställa att detta godkännande faktiskt har ägt rum, eftersom skattemyndigheterna i medlemsstaterna ska uppvisa ömsesidigt förtroende.
- 123 Slutligen framstår begränsningen i section 11 WRPA 1999 som oproportionerlig om, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva, kravet på skattemässigt godkännande måste vara uppfyllt senast vid konkurstillfället, vilket utesluter att konkursgäldenären ansöker om godkännande av den utländska pensionsplanen efter detta datum för att kunna dra fördel av separationsrätt för planen enligt nämnda bestämmelse.
- 124 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstats nationella rätt enligt vilken pensionsrättigheter enligt en pensionsplan endast kan separeras från ett konkursbo, i princip i sin helhet och per automatik, på det villkoret att planen vid konkurstillfället var

godkänd i skattehänseende i den staten, när det villkoret ställs i en situation där en unionsmedborgare som före sin konkurs utövat sin rätt till fri rörlighet och varaktigt bosatt sig i den staten för att där bedriva verksamhet som egenföretagare har pensionsrättigheter enligt en pensionsplan som upprättats och godkänts i skattehänseende i dennes ursprungsmedlemsstat, utom om den inskränkning av etableringsfriheten som denna nationella bestämmelse innebär är motiverad därför att den grundas på tvingande skäl av allmänintresse, är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom denna bestämmelse och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Rättegångskostnader

- 125 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstats nationella rätt enligt vilken pensionsrättigheter enligt en pensionsplan endast kan separeras från ett konkursbo, i princip i sin helhet och per automatik, på det villkoret att planen vid konkurstillfället var godkänd i skattehänseende i den staten, när det villkoret ställs i en situation där en unionsmedborgare som före sin konkurs utövat sin rätt till fri rörlighet och varaktigt bosatt sig i den staten för att där bedriva verksamhet som egenföretagare har pensionsrättigheter enligt en pensionsplan som upprättats och godkänts i skattehänseende i dennes ursprungsmedlemsstat, utom om den inskränkning av etableringsfriheten som denna nationella bestämmelse innebär är motiverad därför att den grundas på tvingande skäl av allmänintresse, är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom denna bestämmelse och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Underskrifter