

Kent Simon

Utländska holdingbolag och Luxemburg-regeln

1. Inledning

I allt fler koncernstrukturer för svenska internationellt engagerade företag, kan man observera användandet av holdingbolag. Många av dessa holdingbolag är etablerade i utlandet. Avsikten med etablerandet av utländskt holdingbolag kan vara att optimera koncernens skattekostnad. Främst sker detta genom att holdingbolag, dels kan tjänstgöra som ett medel för reducering av utländska källskatter (withholding taxes) på kapitalströmmar från verksamhetsdrivande dotterbolag i utlandet till moderbolaget i Sverige, dels kan vara ett medel för att åstadkomma en inkomstutjämning mellan dotterbolag etablerade i samma land.

Syftet med denna artikel är att analysera den s k Luxemburg-regeln. Bestämmelsen har sin udd riktad mot utländska holdingbolag och bestämmelsen kan förväntas få ökad betydelse genom den liberalisering av valutaregleringen som förekommit. Vidare kommenteras kort det nya förslaget till definition av utländskt bolag.

2. Skattskyldighetsreglerna

Intern rätt

Reglerna om skattskyldighet för inkomst vad avser aktiebolag återfinns i 6 § 1 mom lag om statlig inkomstskatt (SI). Svenska aktiebolag är skattskyldiga för all inkomst, som av dem här i riket eller å utländsk ort förvärvats (s k oinskränkt

skattskyldig). Däremot är utländska bolag endast skattskyldiga för vissa i lagen uppräknade inkomster (s k inskränkt skattskyldig). En likställighetsregel finns, som anger att med utländskt bolag skall likställas främmande stat samt utländsk menighet, försäkringsanstalt och förening ävensom annan här i riket icke hemmahörande juridisk person.¹⁾

För att avgöra om ett aktiebolag är oinskränkt eller inskränkt skattskyldig bestäms skattskyldigheten utifrån distinktionen svenskt contra utländskt bolag. Frågan om när ett aktiebolag skall anses svenskt respektive utländskt har inte reglerats i skattelagstiftningen.

Ett aktiebolag är bildat och vanligtvis registrerat i ett visst land i enlighet med landets civilrättsliga reglering. Men ett aktiebolag har även en organisation bestående av företagsledning, styrelse samt aktieägare som via bolagsstämma utövar sin rätt. Visavi dessa faktum kan ett aktiebolags skatterättsliga hemvist antingen bestämmas utifrån användandet av formella kriterier, såsom var det har bildats och i förekommande fall registrerats eller genom att avgöra var bolaget har sin verkliga ledning.²⁾ För att bestämma om en association är svensk eller utländsk tillämpas i Sverige principen om användandet av formella kriterier av typen registrering m fl rekvisit.³⁾ Ett aktiebolag registrerat vid patent- och registreringsverket är ett svenskt bolag och därmed oinskränkt skattskyldig i Sverige. Motsattsvis är ett aktiebolag registrerat i utlandet ett utländskt bolag och endast inskränkt skattskyldig i Sverige.

Skatteavräkningssakkunniga föreslår i ett betänkande att en legaldefinition av begreppet utländskt bolag skall införas i kommunalskattelagen (KL).⁴⁾ Definitionen föreslås utformas på följande sätt:

”Med utländskt bolag avses i denna lag utländsk juridisk person som enligt skattelagstiftningen i den stat där subjektet är bildat är föremål för beskattning, som är likartad den som svenska aktiebolag är underkastade enligt lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt.

Med utländskt bolag skall i denna lag likställas utländsk stat samt utländsk menighet och försäkringsanstalt.”⁵⁾

De sakkunniga föreslår även att utländskt dödsbo skall likställas med utländskt bolag. Motsvarande regler föreslås införas även i lagarna om statlig inkomstskatt och förmögenhetsskatt.

Skatteavräkningssakkunniga anser att med ”utländsk juridisk person” skall avses subjekt, som i den stat där associationen är bildad, kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt föra talan inför domstol och andra myndigheter. Vid bedömandet om beskattningen är likartad den svenska, skall inte endast skattesatsens storlek beaktas utan även strukturen av beskattningen i etableringslandet. De sakkunniga anger att:

”Det bör vara fråga om en direkt skatt på inkomsten och skatten i fråga får inte ha kataktär av omsättningskatt eller skatt på transaktioner. Beträffande

skattesatsen bör inte uppställas kravet att denna skall vara av samma eller liknande höjd som i Sverige men fråga bör vara om en reell skatt.”⁶⁾

Vad som skall avses med en reell skatt har inte utvecklats närmare i betänkan- det. Vid förhandlingar om dubbelbeskattningsavtal har en utländsk bolagsskatt av ungefär 30 % på beskattningsunderlaget, sådant det skulle ha beräknats enligt svenska regler, ansetts jämförlig med svensk skatt.⁷⁾ Med en analog tillämpning torde även i föreliggande sammanhang en motsvarande utländsk skatt anses vara tillräcklig.

Det finns å andra sidan utländska bolagsskatter som inte kommer att kunna an- ses vara en reell skatt. Bolagsskatten på Cypern är ca 40 %, men cypriotiska bolag som bedriver sin verksamhet utanför Cypern beskattas efter en skattesats om 4,25 %. I förslaget till dubbelbeskattningsavtal med Cypern, anses inte denna lägre skatte- sats acceptabel vid bedömandet om utdelad vinst underkastats den normala cypri- otiska inkomstskatten.⁸⁾ Förmodligen torde inte Skatteavräkningssakkunnigas rekvisit om likställighet med svensk bolagsskatt vara uppfyllt. Ett Gibraltar-bolag erlagger om vissa förutsättningar är uppfyllda en årlig klumpsummeskatt på 225 GBP per år oberoende av bolagets vinst. ⁹⁾ Beskattning med klumpsummebelopp förekommer även för bolag som ex är etablerade på Jersey (klumpsummeskatt är 500 GBP), Guernsey (klumpsummeskatt är 500 GBP) och Isle of Man (klumpsum- meskatt är 450 GBP). Erläggande av sådan här klumpsumma skatter torde än mindre kunna betraktas som likartad svensk bolagsskatt.

Om skatteavräkningssakkunnigas förslag accepteras som lag, kommer ovan nämnda bolag inte att betraktas som utländskt bolag. Konsekvensen av detta blir att de svenska aktieägarna kommer att vara skattskyldiga i Sverige för sin del av bolagets inkomster.

2.2 Luxemburg-regeln

År 1933 införs i 64 § 2 mom KL en regel, som rör beskattningen av vissa i utlandet etablerade holdingbolag. Regeln är en speciell skatteflyktsregel och innebär att viss form av genomsyn skall företagas. Regeln tillkom efter förslag från 1928 års bo- lagsskattberedning.¹⁰⁾

Den verksamhet som förekommer i ett holdingbolag inskränks i flera fall till att företaga placeringar, lyfta utdelning på aktier, göra upp bokslut och i sin tur utbe- tala utdelning. För detta behövs inte någon större förvaltningsorganisation, utan förvaltningen kan överlätas till lokala professionella förvaltare. Verksamhetsarten lägger därför inte hinder att etablera ett holdingbolag var som helst. Bolagsskatte- beredningens erfarenhet var att holdingbolag hade etablerats i länder som var för- månligen ur skattesympunkt.¹¹⁾ Bolagen var inte bildade och registrerade i Sverige och därmed endast inskränkt skattskyldiga här.

Beredningen ansåg dock att praktiska skäl talade för att registreringen skulle behållas som huvudprincip för att avgöra om ett bolag är svenskt eller utländskt. Men att undantag från denna princip skall göras för bolag som i verkligheten är svenska, men som registrerats i utlandet. Om undantagsregeln blir tillämplig skall holdingbolaget betraktas som en svensk ekonomisk förening.¹²⁾

Av lagtexten följer att följande fyra rekvisit samtliga skall vara uppfyllda för att regeln skall kunna tillämpas.

1. Bolag eller annan juridisk person för ekonomisk verksamhet med säte i utlandet.
2. Företagets verksamhet väsentligen består i förvaltning av eller handel med värdepapper eller annan därmed likartad lös egendom.
3. Företaget, direkt eller genom förmedling av juridisk person, huvudsakligen ägs eller på annat därmed jämförligt sätt innehas av svenska fysiska personer.
4. Den verkliga ledningen av företaget utövas här i riket.

2.2.1 Rekvisit 1

Av lagtexten följer att företaget skall vara en juridisk person och ha sitt säte i utlandet. Ett utländskt aktiebolag är bildat och registrerat i enlighet med etableringslandets rättsliga reglering. Det väsentliga är att bolaget är inskränkt skattskyldig i Sverige, i annat fall uppnås inte den skatteförmån som regeln är avsedd att motverka. Med användandet av formella kriterier, typ registrering, varder ett i utlandet registrerat bolag att betrakta som utländskt bolag och därmed inskränkt skattskyldig. I vissa fall kan svårighet föreligga när man skall avgöra om en utländsk juridisk person föreligger eller inte. Skatteavräknings-sakkunniga tog upp problemet till behandling och föreslog att rättssubjektiviteten skulle avgöras med ledning av hemlandets civilrättsliga regler.¹³⁾ Trots detta finns en osäkerhet om innebörden av gällande rätt¹⁴⁾

I det ursprungliga förslaget hade med utländskt företag endast avsetts bolag eller annan sammanslutning, men bevillningsutskottet ändrade lydelsen till bolag eller annan juridisk person. Orsaken till denna skärpning var att även utländska stiftelser m m skulle kunna omfattas.

2.2.2 Rekvisit 2

Verksamheten skall väsentligen bestå i förvaltning av eller handel med värdepapper eller annan likartad lös egendom. I propositionen hade föreslagits att även förvaltning av eller handel med fastigheter i Sverige skulle omfattas av regeln. Bevillningsutskottet föreslog dock ändring härav med följande motivering.

”Då ifrågavarande företag icke utan Kungl Maj:ts medgivande äga förvärva fastigheter i Sverige men å andra sidan lagtexten torde böra så avfattas att begreppet värdepapper kommer att tolkas i dess mest vidsträckta bemärkelse, har utskottet föreslagit den ändringen beträffande föremålet för företagens verksamhet, att densamma väsentligen skall bestå i förvaltning av eller handel med värdepapper eller därmed likartad lös egendom”.¹⁵⁾

Verksamhetsinriktningen avgränsades således till förvaltning av och handel med värdepapper eller likartad lös egendom. Det finns ingen begränsning till enbart svenska värdepapper. Vad som anses med benämningen ”värdepapper eller annan därmed likartad lös egendom” är inte närmare uthävd i förarbetena annat än att det sägs att begreppet värdepapper skall tolkas i dess mest vidsträckta bemärkelse. Grosskopf har kommenterat detta som så:

”Med den använda formuleringen saknar det därför betydelse, vilken civilrättslig definition som tas som utgångspunkt, eftersom innebörden av — likartad lös egendom — är beroende av den bakomliggande definitionen av värdepappersbegreppet. Om man sålunda har ett vidsträckt värdepappersbegrepp samlar — likartad lös egendom — upp mycket litet, medan det samlar upp betydligt mera om värdepappersbegreppet ges en snäv innebörd.”¹⁶⁾

Då värdepappersbegreppet skall tolkas i dess mest vidsträckta betydelse och att även likartad lös egendom omfattas, torde den innebörd av värdepappersbegreppet som Undén givit innefattas.¹⁷⁾ Därtill är att märka att även handel med värdepapper omfattas. Sålunda kommer ett bolag som bedriver handel med kundfordringar att falla inom den verksamhetsart som regeln angiver.

Ett annat problem uppkommer om holdingbolagsverksamheten kombineras med viss sidoverksamhet. Denna sidoverksamhet kan vara av en mängd olika slag. Här räcker att som exempel nämna patentförvaltning, fastighetsförvaltning eller konsultverksamhet. Problemet med sidoverksamhet observerades av dubbelbeskattningssakkunniga.¹⁸⁾ I betänkandet angavs att omfattningen av holdinverksamheten och sidoverksamheten kan vara svår att jämföra. Detta kan få till följd att även en obetydlig sidoverksamhet kan leda till att kravet på att holdingverksamheten skall vara den väsentliga inte anses uppfylld.¹⁹⁾ De sakkunniga föreslog att lagrummet skulle effektivieras genom att det antingen skulle vara tillräckligt att inkomsterna till väsentlig del härrör från holdingverksamheten eller att inkomsten väsentligen utgörs av royalty etc. Någon förändring av regeln skedde inte.

Holdingbolagets verksamhet skall väsentligen bestå i förvaltning av eller handel med värdepapper eller likartad lös egendom. Termen ”väsentligen” är inte definierat i förarbetena. Om en sidoverksamhet förekommer, måste dock avgöras om holdingverksamheten (även handel med värdepapper) är den väsentliga. I SI definieras ett förvaltningsföretag som ett företag som ”uteslutande eller så gott som

uteslutande" förvaltar värdepapper eller likartad lös egendom. Grosskopf anser att en sidoverksamhet om 4—5 % kan motiveras utan att företaget förlorar sin skatterättsliga status, men antyder samtidigt viss osäkerhet.²⁰⁾ Benämningen "väsentligen" torde dock anses som ett vidsträcktare begrepp än "uteslutande eller så gott som uteslutande". I det förslag till förändring av Luxemburg-regeln som dubbelbeskattnings-sakkunniga föreslog, uttalade de sakkunniga angående sidoverksamhet följande.

"Kombineras olika slag av verksamhet som avses med de föreslagna bestämmelserna — t ex holdingbolagssverksamhet med patentförvaltning — lär av dessa bestämmelser följa, att de blir tillgängliga, om den sålunda kombinerade verksamheten kan anses vara den för bolaget väsentliga, d v s omfatta mer än hälften av verksamheten."²¹⁾

Det råder en oklarhet i hur begreppet "väsentligen" skall tolkas. En obetydlig sidoverksamhet skall inte sätta regeln ur kraft. Uttrycket "väsentligen" användes också i lag om ersättningsskatt. Denna lag tillkom samtidigt som Luxemburg-regeln och man kan förmoda att uttrycket väsentligen har samma innebörd i dessa både skatteregler. Ledning för bedömningen bör därför kunna erhållas från praxis kring ersättningslagen.

I rättsfallet RÅ 1945 ref 10 uppkom frågan om ett aktiebolag skulle taxeras till ersättningsskatt, oaktat bolaget även bedrev industriell verksamhet. RegR: "Med hänsyn till storleken av bolagets innehav av aktier i andra företag och av obligationer, sedd i förhållande till bolagets övriga tillgångar, ävensom till vad eljest förekommit i målet måste bolagets verksamhet, ändå att bolaget driver industriell verksamhet, betecknas såsom väsentligen bestående i förvaltningen av värdepapper". I balansräkningarna åren 1938—42 var tillgångarna grupperad värdepapper, bankmedel och övriga tillgångar. Andelen av bolagets värdepapper i förhållande till övriga tillgångar, räknat å bokfört värde på tillgångarna, utgjorde 1938 1,42, 1939, 1,06, 1940 1,24, 1941 0,96 och 1942 0,57. I boksluten för 1941 och 1942 hade bolaget verkställt större nedskrivning å värdepapper, varför relationstalen blir därav påverkat. I dessa beräkningar är bankmedel inte medtagna och om så göres, varvid bankmedel adderas till övriga tillgångar blir relationstalen 1938 1,11, 1939 0,97, 1940 0,91, 1941 0,66 och 1942 0,47. Det är dock inte givet att bankmedel helt skall hänföras till övriga tillgångar.

I detta rättsfall överstiger bolagets innehav av värdepapper övriga tillgångar om hänsyn ej tas till bankmedel och tages hänsyn till bankmedel är värdepappersinnehavet något understigande övriga tillgångar (från åren 1941 och 1942 kan bortses p g a nedskrivningarna). Bolagets verksamhet anses som väsentligen bestående i förvaltning av värdepapper. Ett motsvarande synsätt torde kunna appliceras även på Luxemburg-regeln.

2.2.3 Rekvisit 3

Det finns även krav på vem som skall äga holdingbolaget för att regeln skall bli tillämplig. Holdingbolaget skall direkt eller genom förmedling av juridisk person, huvudsakligen ägas eller på annat sätt därmed jämförligt sätt innehas av svenska fysiska personer. I propositionen hade föreslagits att lydelsen skulle vara att företaget huvudsakligen äges av svenska fysiska personer. Bevillningsutskottet skärpte emellertid bestämmelsen härvid och angav följande motiv:

”Därjämte torde hava förekommit, att aktiemajoriteten i utländskt bolag visserligen formellt ägts icke av svensk medborgare, men att denne exempelvis genom sig tillförsäkrad rätt att för ett bestämt pris förvärva aktierna — s k optionsrätt — i verkligheten kunnat förfoga över bolaget på samma sätt som om han varit ägare”.²²⁾

En överlåtelse av aktierna i holdingbolaget till något som kan undgå tillämpningen av Luxemburg-regeln, men det finns en åtföljande rätt att till ett bestämt pris kunna köpa tillbaka aktierna skall således likställas med ägande. Benämningen ”därmed jämförligt sätt” återfinns även i 8 § lag om förlustavdrag och viss ledning till hjälp av tolkningen av Luxemburg-regeln kan i detta avseende erhållas ur den praxis som utvecklats kring förlustavdragslagen.²³⁾

Ett intressant problem i detta sammanhang är användandet den anglosaxiska private trust. En svensk aktieägare i kraft av settlor kan överföra sina aktier i holdingbolaget till en trustee för att av denne förvaltas enligt instruktioner givna i trustförordnandet. Kan i ett sådant fall aktierna fortfarande anses på annat därmed jämförligt sätt innehas av aktieägaren. Trusten utgör inte någon juridisk person, utan trustee betraktas som ägare till trustegendomen.²⁴⁾ Settlor har stor frihet vid utformandet av trustförordnandet och denna frihet medför att en bedömning måste göras från fall till fall. Ett generellt svar är således inte möjligt att ge. Dock torde stå klart att ett trustförordnande som innebär att settlor efter viss tid skall återfå trustegendomen måste likställas med ägande. Innebörden av ett sådant trustförordnande liknar mer ett avtal om förvaring och förvaltning av aktierna.

Aktierna i holdingbolaget skall huvudsakligen ägas av svenska fysiska personer. Innebörden av begreppet ”huvudsakligen” är inte heller klarlagt i förarbetena till regeln. Dubbelbeskattningssakkunniga uppfattar innebörden som följande:

”synes det befogat att något sänka det nuvarande kravet på att det utländska bolaget huvudsakligen, d v s till mer än 50 procent, skall ägas eller på annat sätt innehas av svenska fysiska personer”.²⁵⁾

Uttrycket huvudsakligen förekommer på flera ställen i skattelagsstiftningen och det kan inte sägas att det existerar en enhetlig innebörd. Variationen är stor.²⁶⁾ I vissa fall har huvudsaklighetskriteriet ansetts motsvara 70—80 %, men även andra procentandelar finns.²⁷⁾ Syftet med Luxemburg-regeln är att fånga in bolag som i

verkligheten äro svenska, ehuru de låtit registrera sig utomlands. Vid ett aktieinnehav överstigande 50 % kan i många fall bolagsstämmans beslut dikteras. Därmed kan styrelsen tillsättas och de finns möjlighet att utöva ledningen här i Sverige. En tolkning av uttrycket huvudsakligen till något över 50 % skulle inte strida mot ändamålet med regeln.

2.2.4 *Rekvisit 4*

Kravet är också att den verkliga ledningen av företaget skall utövas här i riket. Vad som avses med att den verkliga ledningen skall utövas här är inte alldeles uppenbart. I motiven framföres:

”hänsyn skall tagas till föreliggande sakförhållanden och ej till det sätt, man till äventyrs må finna sig böra tillämpa i avseende å utseende av personer som formellt svara för företagets ledning, hållande av sammanträden, adresserande av korrespondens och dylikt, så ock att förläggandet av fast driftställe i ena eller andra landet ej skall vara avgörande”.²⁸⁾

Bedömningen skall ske utifrån de varande sakförhållandena. Verksamheten i ett holdingbolag kan något förenklat sägas innebära att lyfta udelningar på aktier i dotterbolag, mottagande och avsändande av korrespondens, göra upp bokslut och giva utdelning till moderbolaget. För detta behövs inte någon omfattande förvaltningsorganisation. Etableringslandets civilrättsliga reglering uppställer kravet på den formella organisationen. Kort sagt kan detta innebära ett krav på en styrelse och eventuellt ytterligare något organ av typ en direktör eller sekreterare. Från revisorer kan här bortses.

Det strategiska beslutsfattandet åligger styrelsen medan den operativa verksamheten handhas av direktören eller motsvarande. Om både styrelsens och direktörens verksamhet sker i etableringslandet, torde inte kunna sägas att den verkliga ledningen utövas i Sverige. Enbart det faktum att aktieägaren finns i Sverige är inte tillräckligt skäl för Luxemburg-regelns tillämpning..

Införandet av Luxemburg-regeln sägs i motiven innefatta tillämpning av en ny princip, som redan tillämpas i England. Av intresse är därför att se hur motsvarande problem löses där. Enligt engelsk rätt bestäms ett utlandsregistrerat aktiebolags skatterättsliga hemvist vanligtvis utifrån var styrelsen håller sina möten.²⁹⁾ Men det är inte säkert att detta faktum är avgörande. Graden av styrelsen självständighet gentemot aktieägaren (vanligtvis ett engelskt moderbolag) är förhållande av väsentlig betydelse. Visar det sig att i beslut rörande finansiering, produktion, investeringar m m bindande direktiv och instruktioner i allt väsentligt emanerar från den engelske aktieägaren med följd att styrelsens beslut enbart är formell, kan aktieägarens hemvist bli avgörande för bolagets hemvist.²⁹⁾

Det framstår som ändamålsenligt att en motsvarande bedömning i vissa fall bör kunna appliceras även vid svenska förhållanden. Antag att de utländska holdingbolagets styrelse består av svenska medborgare bosatta i Sverige, vilka även är äga-

re till bolaget. Den löpande verksamheten handhas av en lokal professionell förvaltare. Under vilka omständigheter kan den verkliga ledningen anses utövad här? Fråga uppkommer vilken hänsyn som skall tas till den omständigheten att bolagets löpande verksamhet handhas av en lokal förvaltare. Dennes rättigheter och skyldigheter gentemot bolaget kan vara stipulerad i ett så kallat management agreement. Uppgiften för förvaltaren är att tillse att bolaget fullgör sina rättsliga förpliktelser samt i övrigt att verksamheten fullgöres enligt givna instruktioner. Förvisso kan sägas att ledningen utövas av förvaltaren, men det är tveksamt om detta även innebär att den verkliga ledningen av bolaget utövas av förvaltaren. Om så vore fallet, subsumeras få om ens något utländskt holdingbolag under Luxemburg-regeln och detta på grund av att det är praktiskt ohanterbart att handha ledningen av den löpande verksamheten från Sverige. Lydelsen "den verkliga ledningen" associera mera till den högsta beslutande ledningen.

Detta skulle innebära att blickpunkten bör riktas mot det bolagsorgan, där för bolaget väsentliga beslut fattas. Det förefaller ändamålsenligt att bedömningen i första hand faller på styrelsen. Om alla styrelsemöten hålles på den plats där holdingbolaget finns samt alla beslut fattas där och verksamheten i övrigt leds därifrån, torde det svårigen kunna hävdas att den verkliga ledningen utövas i Sverige. Enbart de faktum att aktieägare och styrelseledamöter bor i Sverige torde inte vara tillräckligt skäl att anse Luxemburg-regelns rekvisit i denna del vara uppfyllt. Men hänsyn skall tagas till föreliggande sakförhållanden och visar de sig att styrelsemötena endast är sammanträden med bakgrund av vissa formella skäl, att beslut och instruktioner i verkligheten fattas eller emanerar från Sverige bör regeln kunna bli tillämplig. Det avgörande inflytande på bolagets ledning är då att finna i Sverige. Den verkliga ledningen utövas då här. I engelsk rätt görs den bedömningen att om styrelsen inte leder företaget, utan mera är ett helt viljelöst redskap för den engelske aktieägaren, kan den sistnämndes hemvist bestämma företagens skatterättsliga hemvist.²⁹⁾ Ett motsvarande synsätt synes lämpligt att tillämpa även i Sverige.

Av intresse är förhandsbeskedet RN 1958 3:7 a). En svensk medborgare bosatt i Sverige ägde 245 av 250 aktier i ett schweiziskt värdepappersförvaltande bolag. Bolagets styrelse utgjordes av en schweizisk medborgare, bosatt i Schweiz. RN ansåg att det schweiziska bolaget var ett sådant företag som omfattades av Luxemburg-regeln. Vad som bolagets likvidation utskiftas utgör för mottagaren skattepliktig intäkt enligt bestämmelserna i 38 § 1 mom KL. RegR gjorde ej ändring i förhandsbeskedet. Någon redogörelse varför RN ansåg att Luxemburg-regeln var tillämplig på bolaget anges inte. Styrelsen bestod av en schweizisk medborgare och det kan förmodas att eventuella styrelsemöten hölls i Schweiz. Men förmodligen var styrelsen endast ett formellt organ och de egentliga besluten avseende bolaget fattades av den svenske aktieägaren här i Sverige. Den verkliga ledningen utövades då här. Rättsfallet behöver således inte motsäga hypotesen som framlagts ovan.

2.2.5 Bevisbördan

Det åligger skattemyndigheten att förebringa en utredning som gör sannolikt att Luxemburg-regeln är tillämpligt å visst utländskt holdingbolag. Det ankommer sedan på det berörda bolaget att visa att förutsättningarna för bestämmelsen inte är tillämpliga. Det är således inte tänkt at någon avvikelse från vanliga bevisbörde-regler skall ske.

I fall regeln är tillämplig, låter detta sig inte vara problemfritt. Bolaget skall inlämna en allmän självdeklaration och avsaknaden av en sådan utgör grund för skönstaxering enligt 21 § taxeringslagen. Det bör påpekas att skönstaxering inte får användas som någon slags sanktion, utan syftet skall var att åstadkomma en riktig taxering.³⁰⁾ I de flesta fall av de fullständiga dubbelbeskattningsavtal som Sverige ingått med andra länder finns regler om utbyte av upplysningar i skatteärenden. Om ett sådant avtal finnes, kan skattemyndigheten med stöd av avtalet erhålla underlag för taxeringen. Föreligger inte ett sådant dubbelbeskattningsavtal får nog skattemyndighetens uppgift betraktas som mycket besvärlig. Effektiviteten av Luxemburg-regeln är förmodligen beroende av att de skattskyldiga verkligen själva lämnar alla uppgifter som behövs.³¹⁾

2.2.6 Dubbelbeskattningsavtalen

Frågan om att nationalitetsbestämna ett bolag är reglerat i OECD:s modellavtal. I artikel 4 pkt 1 stadgas bl a:

”Vid tillämpningen av detta avtal åsyftar uttrycket — person med hemvist i en avtalsslutande stat — person som enligt lagstiftningen i denna stat är skattskyldig där på grund av hemvist, bosättning, plats för företagsledning eller annan liknande omständighet”.³²⁾

Frågan om nationalitetsbestämning skall enligt modellavtalet i första hand avgöras enligt den interna rätten i båda staterna. Om den ena staten använder sig av formella kriterier typ registrering, vilket faller under benämningen ”annan liknande omständighet”, och den andra staten av var verklig ledning utövas kan dubbel hemvist för ett bolag uppkomma. En subsidiär regel i artikel 4 träder då in och regeln stadgar:

”Då på grund av bestämmelserna i pkt 1 annan person än fysisk person har hemvist i båda avtalsslutande staterna, anses personen i fråga ha hemvist i den stat där den har sin verkliga ledning”.³³⁾

Denna punkt medger att Sverige kan tillämpa Luxemburg-regeln. I en konkret situation måste det relevanta dubbelbeskattningsavtalet studeras. Vanligtvis använder den subsidiära regeln uttrycket ”den stat där den har sin verkliga ledning”. Avvikelsen härifrån kan dock förekomma. I exempelvis dubbelbeskattningsavta-

len med Japan och Kina, stadgas att vid dubbel hemvist anses personen i fråga hemvist i den avtalsslutande stat där den har sitt huvudkontor. I många fall återfinns den verkliga ledningen där huvudkontoret är beläget. Slutresultatet blir i så fall detsamma som om uttrycket verklig ledning använts. Några andra dubbelbeskattningsavtal, ex avtalen med USA, Canada, Indonesien och Thailand, stadgar att problemet med dubbel hemvist skall söka fastställas genom ömsesidig överenskommelse.

Om ett dubbelbeskattningsavtal finns, måste således undersökas om avtalet medger att Luxemburg-regeln kan användas.

2.2.7 Som ekonomisk förening

Om Luxemburg-regeln är tillämplig skall det utländska holdingbolaget ur skatterättslig synvinkel betraktas som en svensk ekonomisk förening. Detta medför att bolaget blir oinskränkt skattskyldig i Sverige. Å andra sidan kan bolaget åtnjuta de förmåner som skattereglerna erbjuder svenskt företag.

Bolagets inkomster utgörs till mesta del av utdelningar och skattskyldigheten för dessa inkomster är reglerat i 7 § 8 mom SI och dubbelbeskattningsavtal. Ett svenskt förvaltningsföretag är skattskyldig för utdelning från svenska aktiebolag m m som inte nästa år vidareutdelas. Det utländska holdingbolaget kommer i flertalet fall att vara att betrakta som ett förvaltningsföretag. Utdelning från utländskt bolag är däremot skattepliktigt. I de flesta dubbelbeskattningsavtal som Sverige slutit finns dock en reglering som innebär att kedjebeskattningsreglerna i 7 § 8 mom SI även blir tillämplig vid utdelning från utländskt bolag. Om ett sådant dubbelbeskattningsavtal fanns, kan ävensom utländsk utdelning bli skattefri under förutsättning att den vidareutdelas. Vid förhållande att dubbelbeskattningsavtal inte finns är dispensinstitutet enligt 7 § 8 mom 10 st SI tillämpligt även å holdingbolaget.

Etablering av holdingbolag i utlandet kan åsyfta optimering av utländska källskatter. I åtskilliga concernstrukturer kan man observera att Holland valts som etableringsland för holdingbolag. Orsaken till detta är delvis Hollands omfattande nät av dubbelbeskattningsavtal. Intill januari 1989 hade Holland slutit 43 i kraft varande dubbelbeskattningsavtal vari beskattningsrätten till utdelning är reglerad.³⁴⁾ Motsvarande förhållande för Sverige var 52 st.³⁴⁾ I 14 av Hollandsavtalen är källskatten på utdelning mellan bolag helt reducerad, medan i Sverigeavtalen källskatten är helt reducerad i åtta avtal. Det kan således vara möjligt att erhålla en större reduktion av källskatten på utdelning genom att låta remittera via ett holländskt holdingbolag.

En intressant frågeställning kan uppkomma om det holländska holdingbolaget är att betrakta som svenskt företag.³⁵⁾ Kan bolaget då åberopa ett Hollandsavtal vad avser källskatt på utdelning från tredje land C? Om detta problem uttalar Klaas Nauta följande:

”This means, for example, that if a company is a resident of both The Netherlands and treaty country B, and the treaty concluded with country B designates the company as a resident of that state, this company can nevertheless be regarded as a resident of The Netherlands for purposes of the tax treaty between The Netherlands and treaty country C.”³⁶⁾

Det ursprungliga syftet med optimering av utländska källskatter behöver således inte bli förfelat enbart genom att Luxemburg-regeln är tillämplig. Dubbel hemvist (dual residence) är inget nytt fenomen men den internationella beskattningsrätten.

Avslutning

Det är något förvånande att det inte utvecklats något praxis kring Luxemburg-regeln, särskilt mot beaktande av de svårbedömda rekvisit som regeln är uppbyggd kring. Delvis kan detta förklaras av den svenska valutaregleringen. Dubbelbeskattningssakkunniga framförde som sin åsikt att regeln haft preventiv verkan.³⁷⁾ Genom den nyligen genomförda liberaliseringen av valutaregleringen, kan regeln förväntas få utökad betydelse.

Ändamålet med regeln är att bolag, som i verkligheten är svenska, ehuru de registrerats utomlands, skall i beskattningsavseende behandlas som svenska. Regeln avgränsas dock till att avse utländska juridiska personer, vilkas ägare huvudsakligen är svenskar och vilkas verksamhet väsentligen består i förvaltning av eller handel med värdepapper m m. Ett sådant företag skall betraktas som svensk ekonomisk förening om det avgörande inflytande å bolagets ledning utövas i Sverige. ^{SN}

Noter

¹⁾ 16 § 2 mom SI.

²⁾ Storbritannien utgör ett exempel där principen med bolagets verkliga ledning är avgörande. I fallet *De Beers Consolidated Mines Ltd versus Howe* (1906) uttalade Lord Loreburn: ”A company resides for the purpose of Income Tax, where its real business is carried out . . . I regard that as the True rule; and the real business is carried on where the central management and control abides.” Se *Cahiers de droit fiscal International*, Volyme LXXII a, sid 506.

³⁾ Jfr *Ds Fi* 1984:25 s 45 och Nils Mattsson *Svensk Skattetidning* 1973 s 216.

⁴⁾ SOU 1988:45 s 108.

⁵⁾ Aa s 17.

⁶⁾ Aa s 108.

⁷⁾ Prop 1978/79:210 s 159 f.

⁸⁾ Prop 1988/89:61 s 38.

⁹⁾ För att Gibraltar-bolag skall kvalificera som ”exempt company” och endast erlägga en klumpsum-

meskatt fordras dels att bolagets aktiekapital uppgår till minst 100 GBP, dels att bolagets aktier inte ägs av personer som har hemvist i Gibraltar samt att bolaget inte bedriver någon verksamhet gentemot personer som har hemvist i Gibraltar. Se Tolley's Tax Planning 1989 s 418 ff.

¹⁰⁾ SOU 1931:40.

¹¹⁾ Aa s 150.

¹²⁾ Regeln brukar benämnas Luxemburg-regeln (ev Luxemburg-paragrafen) och återfinns numer i 3 § 3 st SI.

¹³⁾ Ds Fi 1984:25 s 50.

¹⁴⁾ Prop 1985/86:131 s 14.

¹⁵⁾ Bev U bet 1933:64 s 11.

¹⁶⁾ Grosskopf G, Beskattning av fåmansbolag s 44.

¹⁷⁾ För Undéns definition av värdepapper se Undén Ö, Svensk sakrätt 1966 s 24. Se också Grosskopf G, Beskattning av fåmansbolag s 45 vid not 147.

¹⁸⁾ SOU 1962:59.

¹⁹⁾ Aa s 222.

²⁰⁾ Grosskopf G, Beskattning av fåmansbolag s 42 f. Se även Nordquist P, Skattenytt nr 5 1988 s 237.

²¹⁾ SOU 1962:59 s 223.

²²⁾ Bev U bet 1933:64 s 11.

²³⁾ Se RÅ80 1:91 I och II, RÅ81 1:50.

²⁴⁾ Hagstedt A, Beskattning av stiftelser s 80 ff.

²⁵⁾ Prop 1962:59 s 222.

²⁶⁾ Se Grosskopf G, Beskattning av fåmansbolag s 17.

²⁷⁾ Se prop 1981/82:191 s 17, prop 1980/81 120 s 20 och RSV Dt 1976:43.

²⁸⁾ Prop 1933:171 s 14.

²⁹⁾ Se Tolley's Tax Planning 1989 s 758.

³⁰⁾ Hermanson m fl, Taxeringshandbok s 58.

³¹⁾ Se Lindencrona G, Skatter och kapitalflykt s 275 f.

³²⁾ Modell för dubbelbeskattningsavtal beträffande inkomst och förmögenhet 1977 s 27, översättning av Francke J, Hallin Y, Skurnik H.

³³⁾ Aa s 28.

³⁴⁾ En summering och jämförelse har gjorts av de dubbelbeskattningsavtal som finns uppräknade i International Bureau of Fiscal Documentation, Taxation of Companies in Europe, uppdaterad t o m februari 1989.

³⁵⁾ Enligt artikel 4 § 3 skall, vid fall av dubbel hemvist i relationen Sverige-Holland, bolaget anses ha hemvist i den stat där bolagets verkliga ledning är belägen. Dock kan båda staterna tolka uttrycket "verklig ledning" olika, varför paragrafen inte är en garanti för att lösning skall erhållas. Om dispyt uppkommer återstår förfarandet med ömsesidig överenskommelse.

³⁶⁾ Cahiers de droit fiscal international, Volume LXII a s 455.

³⁷⁾ Vid de sakkunnigas förfrågan hos myndighet i Stockholm framkom att regeln var tillämplig endast på ca 20 fall inom Stockholms stad, se SOU 1962:59 s 216.



KENT SIMON

Högskolelektor Kent Simon även verksam som skattekonsult vid Vinge-Grosskopf skattekonsulter KB:s kontor i Malmö och London.

Det finns ett alternativ till statens skatteförslag!

SÄNKT SKATT FÖR ALLA är förslagets namn och innehåll. Det sänker skattetrycket med 171 miljarder kronor och återför därmed detta till 1976 års nivå. Statens förslag sänker inte skattetrycket alls.

SÄNKT SKATT FÖR ALLA är framtaget inom ramen för **DEN NYA VÄLFÄRDEN** som är ett partipolitiskt obundet projekt under ledning av Patrik Engellau och G Rune Berggren

Sätt dig in i förslaget och dess konsekvenser genom att

- vi kostnadsfritt skickar Dig vår 12-sidiga bulletin om förslaget, om **DEN NYA VÄLFÄRDEN** samt jämförande deklarationsblanketter som utvisar de verkliga plånbokseffekterna för Dig.
- Du deltar i en diskussioncirkel där dagens skattesystem på ett överskådligt sätt jämförs med de två förslagen avseende filosofin, konstruktionen och effekterna för Dig.
- vi skickar Dig diskussionsmaterialet à 45:- inklusive postförskottsavgift.
- vi skickar Dig boken **SÄNKT SKATT FÖR ALLA** à 78:- inklusive postförskottsavgift.



Namn:

Adress:

Postadr.:

DEN NYA VÄLFÄRDEN, Box 26102, 100 41 Stockholm. Tel. 08-791 00 50.