

FINNS DET EN FRAMTID FÖR TAX SPARING?

Av: Caroline Lundström¹

Tax sparing är en metod för att säkerställa att skatteförmåner som bolag erhåller vid investeringar i utvecklingsländer inte uttraderas av hemviststatens avräkningsmetoder. Bruket av tax sparing-klausuler är omdiskuterat. Tillämpningstiden för de flesta tax sparing-klausuler i svenska dubbelbeskattningsavtal har gått ut. OECD har avrått sina medlemsstater från att oreflekterat infoga tax sparing i dubbelbeskattningsavtal. Invändningarna mot tax sparing förtjänar att tas på allvar. Tax sparing innebär ett avsteg från kapitalexportneutraliteten och dess effektivitet som biståndsmetod är ifrågasatt. De missbruksmöjligheter som OECD varnar för går dock att undvika genom annan skattelagstiftning och kan inte ensamt utgöra skäl att avfärda tax sparing.

I. INLEDNING

För drygt tio år sedan utkom Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) med rapporten ”Tax Sparing: A Reconsideration”.² Rapporten ifrågasätter bruket att inkludera tax sparing-klausuler i dubbelbeskattningsavtal mellan industriländer och utvecklingsländer. Syftet med tax sparing är att genom en fiktiv skatteavräkning säkerställa att skatteförmåner som bolag erhåller vid investeringar i utvecklingsländer inte uttraderas av hemviststatens avräkningsmetoder.

Ett gott syfte leder inte nödvändigtvis till goda resultat. Tax sparing-klausuler har enligt OECD visat sig resultera i konstlade upplägg och skatteflykt.³ Dess betydelse som biståndsmetod ifrågasätts också. På senare år har dock OECD:s inställning kritiserats. En del skattejurister menar att ett avskaffande av tax sparing vore olyckligt. Med industriländernas skärpta CFC-lagstiftning⁴, som löpande beskattar bolags outdelade vinstmedel i utländska dotterbolag, blir det dessutom mindre förmånligt att återinvestera vinster i källstaten.

¹ Jur.stud, Uppsala universitet, termin 9. Artikeln är skriven inom ramen för kursen Internationell företagsbeskattning vid Uppsala universitet. Ett stort tack riktas till professor Mattias Dahlberg för värdefulla synpunkter och kommentarer.

² OECD, Tax Sparing – a reconsideration, Paris 1998.

³ OECD, Tax Sparing – a reconsideration, s. 41.

⁴ CFC står för Controlled Foreign Corporation (eller Company). Syftet med CFC-lagar är att förhindra internationell skatteplanering och skatteflykt.

Syftet med den här artikeln är att utreda huruvida det finns en framtid för tax sparing i svensk rätt. Jag har därför gått igenom Sveriges samtliga skatteavtal och gjort en sammanställning över vilka avtal som innehåller matching credit-klausuler samt hur dessa är utformade och i vilken utsträckning de är i bruk idag. Artikeln är inte strikt rättsdogmatisk utan rymmer vissa rättspolitiska och rättsekonomiska moment.

Inledningsvis kommer tax sparing att definieras. Därpå följer en redogörelse för det svenska rättsläget samt för- och nackdelarna med tax sparing. Slutligen analyseras syfte, effektivitet och framtidsutsikter.

2. INTRODUKTION TILL TAX SPARING

2.1 BAKGRUND

För att locka till sig investeringar erbjuder vissa utvecklingsländer särskilda skatteförmåner för utländska bolag. Det kan röra sig om låga bolagsskatter, tillfällig skattefrihet för vissa inkomster (så kallade *tax holidays*) eller att källstaten avstår från att ta ut kupongskatt på utdelningar.⁵ Det handlar ofta om skatteförmåner för arbetskraftsintensiva branscher såsom turism eller tillverkningsindustri.

Särskilt förmånliga skatteregler skapar sällan dubbelbeskattningsproblem om hemviststaten tillämpar friställningsmetoden (*exempt-metoden*). Den förmånligt behandlade inkomsten tas inte upp till beskattning oavsett skattesats i källstaten.⁶ Om hemviststaten använder avräkningsmetoden (*credit-metoden*) för att undanröja internationell dubbelbeskattning uppstår däremot ett problem. Den utländska inkomsten ska tas upp till beskattning och den i utlandet betalda skatten ska räknas av. Eftersom det blir hemviststatens skattesats som styr skatteuttaget elimineras den förmånliga skattebehandlingen i källstaten.

För att inte effekten av skatteförmåner i utvecklingsländer ska gå förlorad finns tax sparing. Hemsviststaten kan friställa inkomsten eller fiktivt avräkna en högre utländsk skatt än den som faktiskt har tagits ut i källstaten.

5 Viherkenttä, Timo, *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation*, Deventer 1991, s. 151.

6 Progressionsförbehåll kan dock bli aktuellt.

2.2 DEN EKONOMISKA KONSTRUKTIONEN

En skatteförmån som omfattas av en tax sparing-klausul innebär en rabatt på den totala kostnaden för en investering. Det innebär att motsvarande investering i investerarens hemland skulle tvingas vara mer effektiv för att skatteeffekten skulle sakna betydelse. Ett exempel: Ett bolag med hemvist i land A funderar över placeringen av sin nästa tillverkningsanläggning. Om både land A och B kan producera samma sak på lika lång tid och för samma kostnad skulle det inte spela någon roll var investeringen förlades, förutsatt att båda länderna har samma skattesats och det finns ett dubbelbeskattningsavtal mellan A och B som undanröjer dubbelbeskattningen.

Neutralitet kan också ”skapas” om investerarens hemviststat tillämpar credit-metoden och upptaxerar inkomsten från källstaten till den inhemska skattesatsen. Anta att skatteuttaget i källstaten B bara är en tredjedel av det i hemviststaten A och anta för enkelhetens skull att detta är 10 kronor i B och således 30 kronor i A. A kommer då att bestämma den beskattningsbara inkomsten till 30 kronor och avräkna de 10 kronor som redan har betalats i B. De resterande 20 kronorna tillfaller hemviststaten A. Det spelar därmed ingen roll i vilket land produktionen förläggs, skattekostnaden blir densamma. Kapitalexportneutralitet föreligger. Det förutsätter dock att hemviststaten A har en högre skattesats än källstaten B.

Vi antar nu att A och B ingår ett skatteavtal med en tax sparing-klausul med tillämpning på vissa inkomster från B. Vid taxering i hemviststaten A sker en avräkning av ett fiktivt skattebelopp som är högre än det som faktiskt har betalats till stat B. Stat A avräknar 20 kronor trots att bolaget enbart har betalat 10 kronor i stat B. Det innebär att A erhåller 10 kronor, B erhåller 10 kronor och bolaget sparar 10 kronor. Denna skillnad i skattekostnad fungerar som ett incitament att investera i staten B samtidigt som staten A mister en skatteintäkt. Staten A måste nu effektivisera sin produktion för att kunna konkurrera med samma nettokostnader som i staten B. Det innebär en implicit beskattning i staten A.⁷ Det vill säga, för att nettoavkastningen på två olika investeringar

7 Knoll, Michael S., *International Competitiveness, Tax Incentives and a New Argument for Tax Sparing: preventing Double Taxation by Crediting Implicit Taxes* [cit. *Tax Incentives and a New Argument for Tax Sparing*], University of Pennsylvania, Inst for Law & Econ Research Paper 08-21, s. 19.

som taxeras med olika skattesatser ska vara densamma, krävs att den högre beskattade investeringen genererar högre bruttoavkastning.⁸

3. TAX SPARING I SVENSK RÄTT

3.1 UNDANRÖJANDE AV DUBBELBESKATTNING I SVENSK RÄTT

Internationell dubbelbeskattning uppstår när två stater genom sina interna skattelagstiftningar ges rätt att beskatta samma inkomst. Dubbelbeskattningen kan undvikas genom ensidiga åtgärder från en av staterna. I svensk rätt kan den skattskyldige till exempel bli befriad från svensk skatt genom sexmånadersregeln i 3 kap. 9 § inkomstskattelagen (IL) eller få rätt till avdrag för den i utlandet betalda skatten genom bestämmelserna i 16 kap. 18-19 §§ IL. Internationell dubbelbeskattning kan också undanröjas genom bestämmelserna i avräkningslagen (AvrL). Rätt till avräkning enligt 2 kap. 1 § AvrL föreligger inte om källstaten har ett dubbelbeskattningsavtal med Sverige och inkomsten omfattas av avtalets bestämmelser. Avräkningslagens bestämmelser om bland annat uträkning av spärrbelopp skall dock tillämpas enligt 2 kap. 2 §.

3.2 TAX SPARING I SVENSKA DUBBELBESKATTNINGSAVTAL

Sverige har för närvarande dubbelbeskattningsavtal med omkring 80 länder.⁹ Av dessa avtal innehåller drygt hälften en bestämmelse om *matching credit*.¹⁰ Det är ett relativt stort antal i jämförelse med många andra industriländer. Det är svensk skattepolitik att bevilja någon form av tax sparing för att stimulera investeringar som bidrar till utveckling av till exempel tillverkningsindustri eller turistnäring.¹¹

Tax sparing-klausuler kan utformas på en rad olika sätt och vad som utgör en tax sparing-klausul och hur dessa benämns skiljer sig åt mellan länder. Vogel delar till exempel in tax sparing-klausuler i kategorierna tax sparing credit och matching credit.¹² Skatteverket sorterar tax sparing-bestämmelserna efter metod: 1) Matching credit för särskilda satsningar i källstaten som är

8 Knoll, Tax Incentives and a New Argument for Tax Sparing, s. 19.

9 Samtliga dubbelbeskattningsavtal finns listade på Skatteverkets hemsida.

10 Berggren, Rolf, Sveriges dubbelbeskattningsavtal: en handbok, 3 uppl., Stockholm 2002, s. 52 f.

11 Skatteverket, Handledning för internationell beskattning, Stockholm 2009, s. 412.

12 Vogel, Klaus & Engelschalk, Michael, Klaus Vogel on double taxation conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation on income and capital : with particular reference to German treaty practice, [cit. Vogel on Double Taxation Conventions], London 1997, s. 23:194-195.

skattebefriade, 2) Matching credit med en särskild procentsats och 3) Matching exempt.¹³

Tax sparing-klausuler i svenska dubbelbeskattningsavtal är alltid tidsbegränsade, vanligtvis för en period om tio år från avtalets ikraftträdande. Förlängning kan ske genom tilläggsförfattningar till skatteavtalet. Sådana förlängningar är dock ovanliga och få dubbelbeskattningsavtal innehåller tax sparing-klausuler som fortfarande är tillämpliga i dag.

Matching credit för särskilda satsningar i källstaten som är skattebefriade

Den första formen av matching credit stadgar att Sverige under en bestämd tid (vanligtvis tio år) avräknar en utländsk skatt som skulle ha utgått på en inkomst om det inte vore för att det svenska företaget var befriat från skatt för denna inkomst i källstaten. Den utländska skattebefrielsen måste ha sin grund i ett främjande av någon form av ekonomisk utveckling i källstaten. Detta krav finns alltid med i själva klausulen men kan vara utformat på olika sätt. Jag återkommer till själva utformningen längre fram i artikeln.

Matching credit med en särskild procentsats

Den andra formen av matching credit innebär att det i skatteavtalets metodartikel anges att en viss procentsats skatt ska avräknas från den utländska investeringen medan avtalets fördelningsartikel stadgar en lägre skattesats. Sverige avräknar således ett belopp högre än det i källstaten faktiskt uttagna. Ett exempel på matching credit med särskild procentsats återfinns i dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Kina (SFS 1986:1027), där en skatt om 15 procent på vinster från vissa angivna verksamheter ska antas ha betalats i Kina även om den skatt som faktiskt betalats är lägre än 15 procent.

Matching exempt

Som en investeringsfrämjande åtgärd bolagsbeskattar många länder inte dotterbolag till utländska moderbolag. I en majoritet av de svenska skatteavtalen finns bestämmelser som innebär att Sverige vid bedömning om förutsättningar för skattebefrielse föreligger för utdelning från ett sådant utländskt bolag beaktar den skatt som skulle ha betalats i källstaten om skattebefrielsen inte hade funnits.¹⁴ Detta kallas *matching exempt*. Att helt undanta en inkomst från beskattning – som ju blir konsekvensen – är ett uttryck för friställning (exempt)

13 Skatteverket, Handledning för internationell beskattning, Stockholm 2009, s. 412 ff.

14 Skatteverket, Handledning för internationell beskattning, s. 415.

och inte avräkning (credit). Matching exempt-klausuler är alltid tidsbestämda, oftast med en tillämpningstid på fem eller tio år från avtalets ikraftträdande.¹⁵

Skattefria utdelningar på näringsbetingade andelar börjar dock genom 24 kap. 13-14 och 16 §§ IL att bli en huvudregel i svensk rätt och är till stor del också tillämpligt gentemot utdelningar från andra EU-länder. Moder-/dotterbolagsdirektivet 90/435/EEG förhindrar dessutom källstaterna att ta ut kupongskatt på utdelningen. Det kan konstateras att ett dotterbolag i ett land utanför den europeiska unionen har en direkt nackdel gentemot dotterbolag inom EU om ingen matching exempt tillåts för utdelningar från dotterbolag befriade från bolagsskatt. Jag menar att matching exempt kan klassas som tax sparing i vid mening, men i diskussionen om tax sparingsätts ofta ett likhetstecken mellan tax sparing och matching credit, och det finns goda skäl att göra denna generalisering. Matching exempts förekomst i dubbelbeskattningsavtal har sällan grund i ojämlika ekonomiska förutsättningar mellan avtalsparterna och har därför inte samma biståndslänkande syfte. Framställningen kommer därför fortsättningsvis att i huvudsak behandla matching credit-klausuler.

3.3 UTFORMNING AV TAX SPARING-KLAUSULER

Tax sparing-klausulerna skiljer sig åt i utformning och innehåll. En viktig skillnad är definitionen av klausulens tillämpningsområde. Ofta anges en bred beskrivning av den nationella lagstiftningens utformning. Det ovan nämnda dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Kina är ett exempel på detta:

”/.../ tidsbegränsade bestämmelser om stimulansåtgärder i den lagstiftning i Kina som är avsedd att främja ekonomisk utveckling i den utsträckning sådan skattebefrielse eller skattereduktion beviljas för vinst från industriell verksamhet eller tillverkningsverksamhet eller från jordbruk, skogsbruk, fiske eller turistnäring (däri inbegripna restauranger och hotell), under förutsättning att verksamheterna utövats i Kina.”

I andra skatteavtal har den inhemska lagstiftningen namngivits. Detta sätt att utforma Sveriges tax sparing-åtaganden är vanlig i nyare avtal. I artikel 23 p. 2 c) i dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Barbados (SFS 1991:1510) stadgas att uttrycket ”skatt som erlagts i Barbados” ska anses innefatta inkomstskatten och bolagsskatten i Barbados ”som skulle ha erlagts om inte

15 Skatteverket, Handledning för internationell beskattning, s. 415.

befrielse från eller nedsättning av skatt medgivits enligt vissa angivna artiklar i the Fiscal Incentive Act och the Hotel Aids Act bestämmelser om skattelättnader avsedda att främja ekonomisk utveckling.” Avtalet tillåter också en utvidgning av tillämpligheten av matching credit-klausulen till ny lagstiftning i Barbados genom en överrensommelse mellan de behöriga myndigheterna.

3.4 SVENSKA DUBBELBESKATTNINGSAVTAL EFTER OECD:S RAPPORT

Sedan 1998, då OECD avrådde sina medlemsstater att oreflekterat infoga tax sparing-klausuler i skatteavtal, har Sverige ingått fyra nya dubbelbeskattningsavtal: Albanien (1998), Makedonien (1998), Portugal (2003) och Chile (2004). Därutöver har Sveriges Exportråd och Taipeis delegation i Sverige ingått ett avtal beträffande skatter på inkomst (SFS 2004:982). Av dessa fem dubbelbeskattningsavtal är det endast avtalen med Albanien och Makedonien som innehåller tax sparing-klausuler. Noteras bör också att det mesta arbetet med dessa avtal torde ha skett före publiceringen av OECD:s rapport. Det är alltså inte säkert att förekomsten av tax sparing-klausuler ska tolkas som ett svenskt underkännande av argumenten i OECD:s rapport. Tvärtom torde lagstiftaren inte ha hunnit ta intryck av OECD:s råd.

Det kan konstateras att Sverige har ingått tämligen få dubbelbeskattningsavtal under 2000-talets första decennium. Det är drygt fem år sedan som Sverige senast undertecknade ett nytt avtal. Utöver de nya avtalen har Sverige också uppdaterat avtal med flera länder. Ett av dessa länder är Malaysia, vars första dubbelbeskattningsavtal med Sverige är från 1971; en andra version av avtalet antogs 1995. Ett nytt avtal trädde i kraft 31 december 2005 (SFS 2004:874). I det nya avtalet finns en tax sparing-klausul med både matching credit för särskilda satsningar i källstaten som är skattebefriade och matching credit med en särskild procentsats. Tillämpningstiden är tio år. Det innebär att tax sparing-klausulen i det svensk-malaysiska skatteavtalet är en av ytterst få svenska tax sparing-klausuler som fortfarande är i bruk.

4. HISTORIK

4.1 TAX SPARINGS UPPKOMST OCH UTVECKLING

Diskussionen om tax sparing-klausuler har pågått i över 50 år. En tidig referens finns i en rapport författad av British Royal Commission ifrån 1953.¹⁶ I rapporten diskuteras möjligheterna till tax sparing som en lämplig åtgärd för att hjälpa brittiska investerare att konkurrera utomlands. Saken diskuterades men

16 OECD, Tax Sparing – A Reconsideration, s. 15.

ledde inte till någon lagstiftning förrän 1961. Den brittiska lagen syftade till att hjälpa utvecklingsländer genom att ge en skattemässigt förmånlig behandling av inkomster som härstammade från investeringar i utvecklingsländer som syftade till industriell, kommersiell, vetenskaplig eller annan utveckling.¹⁷

Den första tax sparing-klausulen författades dock inte i Storbritannien utan i USA. I förslaget till dubbelbeskattningsavtal mellan USA och Pakistan fanns ett förslag om matching credit för ett särskilt pakistanskt skatteinitiativ. Den amerikanska senaten godkände dock inte klausulen och har därefter aldrig fört in en tax sparing-klausul i något av sina dubbelbeskattningsavtal.¹⁸ USA:s motstånd är troligen anledningen till att FN:s modellavtal aldrig har innehållit en tax sparing-klausul.¹⁹

Trots USA:s avvisande inställning började allt fler industrialiserade länder att acceptera idén om tax sparing. Från 1960-talet och framåt började regler om avräkningar av fiktiv utländsk skatt bli vanliga i dubbelbeskattningsavtal. I en studie från 1979 som innefattade sammanlagt 72 skatteavtal mellan åtta europeiska länder och utvecklingsländer innehöll 58 stycken någon form av tax sparing-klausul.²⁰ Tax sparing hade börjat bli standard. I Sverige ingicks mellan åren 1978 och 1998 drygt trettio skatteavtal som innehöll tax sparing-klausuler.

4.2 OECD:S RAPPORT

Alla var dock inte positiva till den stora ökningen av tax sparing-klausuler. OECD publicerade 1998 en rapport som var starkt kritisk till tax sparing.²¹ Rapporten pekade på flera stora svagheter och oönskade konsekvenser av tax sparing, såsom att tax sparing-metoden helt saknar skydd mot otillbörligt utnyttjande. Tax sparing hade enligt OECD blivit ett utmärkt verktyg för skatteundandragande och skatteplanering.²² Dessutom visade sig detta felaktiga användande av tax sparing-klausuler vara mycket svårt att upptäcka.²³ Globaliseringen, menade OECD, hade integrerat ländernas skattesystem i

17 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 15.

18 Toaze, Deborah, *Tax Sparing: Good Intentions, Unintended Results* [cit. *Tax Sparing*], *Canadian Tax Journal*, 2001 s. 879-924, s. 883.

19 Viherkenttä, *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation*, s. 142 f.

20 Viherkenttä, *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation*, s. 143.

21 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*.

22 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 41.

23 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 41.

allt högre grad och gjort de nationella skatteobjekten alltmer mobila. Denna utveckling hade ”uppmuntrat vissa länder att anta skattesystem som har som sitt primära syfte att erodera andra länders skattebas”.²⁴ OECD menade att tax sparing-klausuler riskerar att accelerera den negativa utvecklingen när dessa länder utformar sina skattesystem utifrån dubbelbeskattningsavtalet och inte tvärtom. Länderna stiftar alltså lagar som ser till att deras skatteinitiativ rymms inom avtalets tax sparing-klausul så att skatten minimeras för det utländska bolaget.

OECD-rapporten förbjuder inte organisationens medlemsstater att infoga tax sparing-klausuler i sina skatteavtal, men skälen för att göra det måste vara väl underbyggda.²⁵ Under de drygt tio år som har gått sedan OECD:s rapport har debatten om tax sparing-klausulernas vara eller inte vara fortsatt.

5. DISKUSSION

Det konsekventa amerikanska motståndet mot tax sparing har på senare år orsakat en akademisk diskussion i USA.²⁶ Många av de argument för och emot tax sparing som lades fram för den amerikanska senaten på 1950-talet är alltjämt aktuella. Drygt 50 år senare går det dessutom att utvärdera tax sparing-metodens för- och nackdelar genom komparativa studier mellan USA och andra industriländer. I följande avsnitt kommer de vanligaste argumenten presenteras och diskuteras.

5.1 TAX SPARING SOM BISTÅNDSMETOD

Det grundläggande argumentet för tax sparing är att källstatens skatteförmåner inte ska konsumeras av hemviststatens avräkning. Att ett utvecklingsland avstår från skatteintäkter för att locka investerare bör inte berika en välmående hemviststat. Jag anser att detta argument också är det starkaste; det föreligger ett praktiskt problem i att tillämpningen av avräkningsmetoden försvårar för utvecklingsländer att locka investeringar genom låga bolagsskatter.

Tax sparing kan vara en biståndsåtgärd som gynnar investeringar och främjar ekonomisk utveckling i källstaten.²⁷ Det kan vara en fördel att bolag ges frihet att utveckla sin verksamhet i landet. Statliga biståndssatsningar för att bygga

24 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 41.

25 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 42.

26 Se t.ex. Knoll, *Tax Incentives and a New Argument for Tax Sparing*.

27 Knoll, *Tax Incentives and a New Argument for Tax Sparing*, s. 9.

upp en välfungerande marknad i mottagarlandet är inte alltid optimala för att skapa långsiktigt tillväxt.

OECD invänder att tax sparing är en dålig biståndspolitisk åtgärd. Tax sparing saknar den transparens som vanliga biståndsprojekt har. Det är dessutom svårt att utvärdera effekterna av tax sparing.²⁸ Harvardprofessorn Stanley S. Surrey jämförde redan 1957 tax sparing med en direkt utbetalning till den grupp som får ta del av skatteförmånen.

”En grundläggande fråga är därför huruvida en skatteförmån eller skatteincitament endast skulle ges i de fall där kongressen skulle vara beredd att betala ut dollar direkt utanför skattesystemet utan att ställa några frågor till mottagaren.”²⁹

Resonemanget är visserligen att dra argumentet till sin spets, men väcker ändå frågor kring hur skattepengar bäst bör användas. Surrey ansåg att skattesubventioner är att jämställa med statliga satsningar.³⁰ Ur hemviststatens perspektiv innebär det ett frivilligt fränhållande av makt till primärt bolaget och sekundärt källstaten. Å andra sidan kan man hävda att detta myndigförklarar källstaten som ges makt att bestämma över vilka skatteinitiativ som ska genomföras och kan därmed styra biståndet till sektorer som den föredrar. Det kan också innebära ett större samarbete mellan hemvist- och källstaten då båda, åtminstone i teorin, offerar potentiella skatteintäkter.

Det finns dock en reell fara att tax sparing motverkar sitt syfte. Tax sparing riskerar att uppmuntra hemtagning av vinster i stället för återinvesteringar. Dess tillfälliga natur (vanligtvis högst tio år) uppmuntrar till kortsiktiga skatteupplägg snarare än långsiktiga investeringar. Det finns en risk att bolagen flyttar verksamheten när tax sparing-klausulen inte längre är tillämplig.³¹

OECD påtalar problemet med att vinster från källstaten plockas hem i stället för att användas till nyinvesteringar. I avsaknad av tax sparing blir

28 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 22.

29 Toaze, *Tax Sparing*, s. 884 (författarens översättning).

30 Viherkenttä, Timo, *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation*, s. 165.

31 Azémar, Céline & Delios, Andrew, *Tax Sparing Provision Influence: A Credit versus Exempt Investors Analysis* [Cit. *Tax Sparing Provision Influence*], Working Papers 2007:31, Department of Economics University of Glasgow, s. 34.

incitamenten att behålla inkomsterna i källstaten större.³² Att tro att bolag från högbeskattade länder inte hittar möjligheter att minimera skatten i avsaknad av tax sparing-klausul är dessutom lite enfaldigt. Tvärtom kan hemviststaten tjäna på existensen av tax sparing, eftersom incitamenten att föra hem vinster från utländska investeringar ökar.

5.2 TAX SPARING UR EFFEKTIVITETSSYNPUNKT

Förutom de rent principiella och skattepolitiska argumenten bör också frågan om tax sparingens effektivitet diskuteras. Effektivitet bör mätas utifrån ett uttalat syfte med åtgärden; uppnår tax sparing-klausulerna sitt syfte? Svaret blir naturligtvis olika beroende på hur syftet formuleras. Jag har valt att utgå från ett tämligen brett syfte: dubbelbeskattningsavtalets syfte.

I kommentaren till OECD:s modellavtal fastställs att det huvudsakliga syftet med skatteavtal är att genom undanröjande av dubbelbeskattning främja utbytet av varor och tjänster samt underlätta rörligheten för kapital och arbetskraft.³³ Detta sker genom en pragmatisk fördelning av de avtalslutande ländernas beskattningsrätt till en och samma inkomst. Skatteavtalen har också till syfte att underlätta informationsutbytet mellan länderna för att förhindra skatteflykt och *double non-taxation*.

I en studie från 2007 jämför Azémar och Delios japanska och franska bolags utländska investeringar.³⁴ Frankrike är en av de OECD-medlemmar som i stor utsträckning tillämpar exempt-metoden vid undanröjande av internationell dubbelbeskattning. Studien visar att skillnaderna mellan investerare ifrån exempt- och creditländer närmast uttraderas om det finns en tax sparing-klausul att tillämpa i creditstaten. Dessutom visar studien att investerare från creditländer styr sina investeringar till länder med skatteavtal i vilka det finns tax sparing-klausuler medan det inte alls påverkar investerare från exemptländer. Däremot visar studien att särskilda skatteinitiativ för så kallade ”passiva inkomster” inte påverkar investerare från varken credit- eller exemptländer i deras val av investeringslokalisering.³⁵ Det kan alltså konstateras att tax sparing-klausuler har en delvis handlingsdirigerande effekt.

32 OECD, Tax Sparing – A Reconsideration, s. 23.

33 OECD Commentary on the Model Convention, art. I p 7-7.1.

34 Azémar & Delios, Tax Sparing Provision Influence, s. 34.

35 Azémar & Delios, Tax Sparing Provision Influence, s. 30.

OECD menar i sin rapport att den direkta kostnaden för tax sparing är motsvarande summa i uteblivna skatteintäkter; effektiviteten bör mätas utifrån hur mycket investering som uppstår utifrån varje krona eller dollar som ges i avräkning.³⁶ Jag menar att denna uppfattning bör ifrågasättas. Som jag kommer att återkomma till nedan kan man inte räkna varje avräknad krona som en utebliven intäkt. Om hemviststaten beskattar vinsten mycket högt kommer bolaget troligen att investera vinsten i utlandet och försöka minimera den summa som ska beskattas i hemviststaten.

5.3 TAX SPARING-METODENS FÖRENLIGHET MED GRUNDLÄGGANDE SKATTEPRINCIPER

Tax sparing är inte grundat i någon grundläggande skatterättslig princip. Tvärtom är tax sparing en skapad teknik för att ”rätta till” konsekvenserna av kapitalexportneutralitet.³⁷ Tax sparing åstadkommer inte heller kapitalimportneutralitet. Tvärtom orsakar tax sparing mindre principiell förutsebarhet i beskattningssystemet.

Tax sparing-förespråkarna hävdar dock att denna inställning enbart tar hänsyn till explicit beskattning. Om bolag från länder utan tax sparing tvingas vara betydligt mer effektiva i sin produktion än bolag från länder som kan avräkna större belopp i sin hemviststat föreligger en implicit beskattning i det förra fallet. Detta innebär i sig en dubbelbeskattning hävdar Knoll.³⁸ Jag menar att detta argument saknar den skärpa som krävs för att motivera ett avsteg från den princip om kapitalexportneutralitet som är grundläggande i många länders skattesystem. Om argumentet ska ha bäring krävs en mer grundläggande argumentation för kapitalimportneutralitet. Om kapitalimportneutralitet ska vara grundprincipen bör avräkning helt överges till förmån för friställning som metod för undandröjande av internationell dubbelbeskattning.

Jag menar att man dessutom kan ifrågasätta huruvida det verkligen är positivt med så kallade statliga skatteinitiativ. Ett skatteinitiativ är ett politiskt fattat beslut kring hur den privata ekonomin ska utformas i större eller mindre skala. Om skatteförmåner har handlingsdirigerande effekt (vilket ju är deras syfte) styr staten näringslivet i en viss riktning. Sådan styrning innebär att marknadens

36 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 26.

37 Viherkenttä, *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation*, s. 141.

38 Knoll, Michael S, *International Competitiveness, Tax Incentives, and a New Argument for Tax Sparing: Preventing Double Taxation by Crediting Implicit Taxes*, Research Paper No. 08-21, University of Pennsylvania Law School, Institute and Economics, 2008.

förmåga att allokera kapital till de sektorer där det ger mest effekt sätts ur spel. Det innebär sällan problem på kort sikt, men kan skapa hinder på längre sikt för uppbyggnaden av en välfungerande marknadsekonomi i källstaten.

Få invänder mot argumentet att tax sparing går att jämföra med ett direkt finansiellt stöd till bolaget från källstaten, men tax sparing-förespråkare som Knoll menar att tax sparing är nödvändigt för att uppnå neutralitet mellan direkta subventioner och skattesubventioner.³⁹ Förespråkare av tax sparing anför också ofta att det innebär en konkurrensnackdel för bolag från länder som inte tillämpar tax sparing när de konkurrerar på samma utländska marknader som bolag från länder som tillämpar tax sparing eller exempt-metoden.

5.4 RISKEN FÖR MISSBRUK GENOM UTNYTTJANDE AV TAX SPARING-KLAUSULER

OECD varnar i sin rapport för att tax sparing kan missbrukas. För det första kan en internationell koncern genom transfer pricing-missbruk allokera sina koncerngemensamma kostnader till källstaten för att kunna åtnjuta skatteinitiativets generösa villkor och sedan ta upp en alldeles för hög vinst i hemviststaten och kräva en tax sparing-avräkning. Jag anser att denna farhåga är överdriven. För det andra är det inte själva tax sparing-klausulen som orsakar missbruket. Om ett svenskt bolag genom transfer pricing allokerar för stora kostnader i ett dotterbolag i ett EU-land med låg bolagsskatt och sedan utnyttjar möjligheten till skattefria utdelningar på näringsbetingade andelar har samma missbruk skett. För det tredje har OECD gått i bräsch för att införa riktlinjer om transfer pricing som ska motverka just missbruk. Dokumentationsskyldigheten torde förhindra alltför stora felprisöverlåtelse.

En annan missbruksmöjlighet ser OECD i treaty shopping, det vill säga att ett bolag från en tredje stat etablerar sig i hemviststaten för att åtnjuta skatteavtalets fördelar. Jag anser att inte heller detta har en direkt koppling till tax sparing. Det finns alltid risker för treaty shopping om skatteavtalet innehåller förmånliga villkor. Det kan inte vara en anledning till att förbjuda förmånliga villkor. Om tax sparing-klausulen omfattar räntor finns risk för skatteupplägg i form av räntesnurror.⁴⁰ Det är naturligtvis sant att låg beskattning av ränteinkomster uppmuntrar till räntesnurror, men detta förebyggs bäst genom ränteavdragsbegränsningar, inte avskaffande av tax sparing. Jag menar att inte heller dessa argument kan kopplas direkt till tax sparing-klausulen som sådan.

39 Knoll, *Tax Incentives and a New Argument for Tax Sparing*, s. 28.

40 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 29.

Den sista av de missbruksmöjligheter som OECD varnar för är dock ett reellt problem som har tydlig koppling till tax sparing. Det finns en risk för att källstaten sätter upp artificiellt höga skattesatser för att genom skatteinitiativ kunna maximera avräkningen för investeraren. Detta kan hemviststaten förhindra genom att avräkna en bestämd procentsats i stället för att bestämma en fiktiv skattekostnad.

6. AVSLUTNING

Slutligen ska jag försöka besvara den i inledningen formulerade frågan: Finns det någon framtid för tax sparing? Som nämnts ovan finns det i huvudsak två typer av tax sparing-klausuler i svensk rätt: matching credit med fastställd procentsats och matching credit för särskilda satsningar i källstaten som är skattebefriade.

Jag instämmer i Viherkenttäs åsikt att matching credit med en fastställd procentsats är den mest ändamålsenliga metoden för tax sparing och därför den som hemviststaten bör inkludera i sina dubbelbeskattningsavtal om den vill medge tax sparing. Viherkenttä menar att en sådan metod skapar större förutsebarhet än försök att kalkylera hur en inkomst *skulle ha* beskattats om det inte vore för ett skatteinitiativ.⁴¹ En sådan kalkyl kräver att hemviststaten tillämpar källstatens lag för att räkna ut det ”normala” skatteuttaget. Detta går visserligen att undvika om ansvaret läggs på källstatens skattemyndighet, men det kräver i sin tur att länderna har goda rutiner för informationsutbyte och dokumentationsskyldighet. För enkelhetens skull är alltså fastställda procentsatser att föredra.

De flesta av de problem som tax sparing är tänkt att åtgärda skulle inte uppstå om hemviststaten tillämpade exemptmetoden och friställde de utländska inkomsterna från taxering. Då skulle den skattesats som betalades i källstaten sakna betydelse och hemviststatens bolag skulle kunna konkurrera på lika villkor som andra bolag i källstaten. Några skatteavtalsregleringar med invecklade och detaljerade beskrivningar för vad som faller inom respektive utanför tax sparing-klausulen skulle inte behövas. Det skulle bidra till en ökad flexibilitet hos källstaten som inte skulle bli tvungen att anpassa sin skattepolicy efter tax sparing-klausulerna eller behöva se sina skattesubventioner konsumeras av hemviststatens avräkning.

41 Viherkenttä, *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation*, s. 154.

OECD hävdade i sin rapport från 1998 att tax sparing-systemet bygger på en världsbild etablerad under 1960- och 70-talen. Då var klyftorna och kontrasterna mellan i-länderna (de allra flesta OECD-medlemmar) och u-länderna stora och tydliga. När rapporten publicerades 1998 hade många av 1960-talets utvecklingsländer kommit att betraktas som industriländer. Denna ekonomiska utveckling har fortsatt. Tidigare utvecklingsländer uppvisar numera en levnadsstandard och välståndsnivå som är att jämföra med många klassiska i-länder.⁴² Det går att ana en ökande tendens att behandla utvecklingsländer som ”jämligar” vad gäller skattepolicier. Det tilltagande bruket av CFC-lagstiftning och den minskade acceptansen för banksekretess i så kallade skatteparadis visar att många industriländer blir mindre benägna att godkänna att bolag från den egna staten exporterar kapital till lågskatteländer av skatteskal.

Världshandelns omfattning och karaktär har också förändrats kraftigt de senaste 30-40 åren. Antalet handelshinder i form av tullar och importkvoter har stadigt minskat.⁴³ Den globala ekonomin är i dag större, mer komplex och mer sammanvävd än när de klassiska tax sparing-metoderna utformades. Trots att världshandeln har minskat något under den ekonomiska krisen tros inte handeln och utbytet mellan världens länder minska på lång sikt.⁴⁴ Med det som utgångspunkt måste utformningen av tax sparing-klausuler förändras för att tillåta mer flexibilitet och möjligen också fungera i båda riktningar, det vill säga såväl i-länder som u-länder som använder creditmetoden bör avräkna fiktiva belopp. Det skulle möjligen inte göra så stor skillnad på kort sikt, men det kommer att innebära en bättre anpassning till det faktum att många utvecklingsländers välstånd kommer att öka stort de kommande åren.

Framställningen visar att det finns flera sätt att lösa problemet med att utvecklingsländers skatteinitiativ konsumeras av hemviststatens avräkning. Dels finns olika konstruktioner av så kallade tax sparing-klausuler, dels finns en övergång från avräkning till friställning av utländska inkomster.

På frågan om det finns en framtid för tax sparing får svaret stanna vid ett tveksamt nej. Kanske håller globaliseringen på att göra uppdelningen av

42 OECD, *Tax Sparing – A Reconsideration*, s. 21.

43 Ferguson, Ian F., *The World Trade Organization: Background and Issues*, Washington D.C. 2007, s. 2.

44 Världsbanken, *Global Slump Hits Developing Countries As Credit Squeeze Impedes Growth and Trade; Tensions in Commodity Markets Ease*, 2008-12-09.

världens stater i kapitalexporterande i-länder och kapitalimporterade u-länder mindre relevant. Ett ökat informationsutbyte och samarbete mellan länder för att harmonisera skattesystem och minska skatteflykt samt en minskad vilja från OECD:s medlemsstater att gynna skatteinitiativ tyder på att andra lösningar troligen kommer att bli mer relevanta i framtiden. 🏆