

Finansdepartementet
Skatte- och tullavdelningen
Jakobsgatan 24
103 33 Stockholm

2014-09-08
Fi2014/2687

Remissvar Fi2014/2687 – Genomförande av avtal mellan Sveriges regering och Amerikas förenta staters regering för att förbättra internationell efterlevnad av skatteregler och för att genomföra FATCA

1. Inledning

Svenska Riskkapitalföreningen ("SVCA") har genom remiss beretts tillfälle att yttra sig över Finansdepartementets promemoria Genomförande av avtal mellan Sveriges regering och Amerikas förenta staters regering för att förbättra internationell efterlevnad av skatteregler och för att genomföra FATCA ("Promemorian"). I Promemorian lämnas förslag till de författningar som krävs för att genomföra det s.k. FATCA-avtalet som ingåtts mellan Sveriges och USA:s regeringar.

SVCA noterar inledningsvis att de i Promemorian föreslagna författningarna och den underliggande amerikanska FATCA-lagstiftningen är komplicerade regelverk vilka kan förväntas öka den regulatoriska och administrativa bördan påtagligt för de företag som omfattas av regelverken. SVCA anser en sådan utveckling vara negativ för svenskt näringsliv men noterar samtidigt att det från svenskt håll inte varit möjligt att helt motverka denna utveckling då den ökade administrativa bördan primärt är en konsekvens av den interna amerikanska FATCA-lagstiftningen snarare än den nu föreslagna Promemorian.

Mot denna bakgrund anser SVCA att det är positivt att Sverige ingått ett FATCA-avtal med USA och att detta nu genomförs i svensk rätt. Enligt SVCA framstår den föreslagna lagstiftningen generellt sett som ändamålsenlig och proportionerlig i förhållande till sitt syfte att möjliggöra Sveriges och de svenska företagens efterlevnad av det ingångna FATCA-avtalet. SVCA anser dock att de föreslagna författningarna bör justeras på ett fåtal punkter vilka redogörs för nedan.

2. Begreppet ”investeringsinstrument” bör förtydligas

I 2 kap. 1 § sista stycket IDKL finns ett undantag innebärande att ett holdingbolag inte ska klassificeras som en aktiv icke-finansiell enhet enligt första stycket p. 6 samma bestämmelse om det utger sig för att vara någon form av investeringsinstrument med visst syfte. Begreppet ”investeringsinstrument” blir en nyhet i svensk lagstiftning och bör kunna lämna utrymme för tolkningsfrågor. SVCA efterfrågar därför en närmare definition av begreppet.

3. Förhållandet mellan 2 kap. 5 § och 2 kap. 8 § IDKL bör förtydligas

Av första meningen i 2 kap. 5 § IDKL framgår att en finansiell enhet är en sådan enhet som avses i 2 kap. 6–9 §§ IDKL. I andra meningen i 2 kap. 5 § anges dock ett undantag innebärande att vissa enheter ändå inte ska anses utgöra finansiella enheter, såsom vissa holdingbolag och s.k. treasury centers inom koncerner (vilka i frånvaron av detta undantag skulle ha utgjort finansiella enheter enligt huvudreglerna i 2 kap. 6–9 §§). SVCA förstår det som att undantaget i 2 kap. 5 § IDKL har företräde framför 2 kap. 6–9 §§ IDKL, eftersom undantaget i annat fall hade varit meningslöst. SVCA anser dock att tolkningssvårigheter kan uppkomma i frånvaron av ett förtydligande om att undantaget i 2 kap. 5 § IDKL har företräde framför huvudreglerna i de efterföljande bestämmelserna.

Ett exempel på när det kan uppkomma tolkningssvårigheter är då en riskkapitalfond som själv är en finansiell enhet enligt 2 kap. 8 § IDKL äger ett sedvanligt holdingbolag. Om holdingbolaget då skulle anses vara ”förvaltad” av riskkapitalfonden skulle även holdingbolaget anses utgöra en finansiell enhet 2 kap. 8 § IDKL. Om 2 kap. 8 § IDKL i detta fall skulle ges företräde framför undantaget i 2 kap. 5 § IDKL skulle undantaget i 2 kap. 5 § IDKL vara meningslöst i förhållande till alla holdingbolag som ägs av sådana riskkapitalfonder. Detta kan enligt SVCA:s uppfattning inte vara avsikten utan undantaget i 2 kap. 5 § IDKL måste rimligen vara avsett att ha företräde framför huvudreglerna i 2 kap. 6–9 §§ IDKL. SVCA anser att detta med små medel kan förtydligas genom att lägga till ordet ”dock” i 2 kap. 5 § IDKL och SVCA föreslår därför att 2 kap. 5 § IDKL ges följande lydelse.

*5 § Med finansiell enhet avses en enhet som avses i 6, 7, 8 eller 9 §. Med finansiell enhet avses **dock** inte en enhet vars verksamhet uteslutande eller så gott som uteslutande består [...]*

4. Undantaget för holdingbolag i 2 kap. 5 § IDKL bör förtydligas

Av 2 kap. 5 § IDKL följer att bolag som bedriver normal holdingbolagsverksamhet är undantagna från att omfattas av definitionen av en ”finansiell enhet” under förutsättning att bolagets dotterbolag inte själva bedriver verksamhet i en finansiell enhet. SVCA ser positivt på detta undantag men anser att det i lagtexten bör förtydligas att såväl direkta som indirekta äganden omfattas av undantaget. Det är i riskkapitalsammanhang vanligt att fonder äger de rörelsedrivande bolagen genom ett eller flera led av holdingbolag, bland annat för att åstadkomma en lämplig finansieringsstruktur med strukturellt efterställda långgivare.

För att förtydliga att samtliga dessa holdingbolag (och inte bara det holdingbolag som direktäger de rörelsedrivande bolagen) omfattas av undantaget i 2 kap. 5 § IDKL föreslår SVCA att paragrafen förtydligas enligt nedan (utöver den justering som föreslagits ovan). Nedanstående förslag torde vara förenligt med FATCA-lagstiftningens syfte eftersom fonden som äger holdingbolagen normalt kommer att vara en rapporteringsskyldig finansiell enhet. Att inkludera indirekta äganden framstår även vara förenligt med FATCA-avtalets systematik då det dels i motsvarande definition av holdingbolag i US Treasury Regulations (§1.1471-5(e)(5)(i)(C)) uttryckligen anges att såväl direkta som indirekta innehav i dotterbolag omfattas, dels i artikel 1.1 (jj) i Sveriges FATCA-avtal framgår att man vid bedömningen av vilka enheter som är närstående ska ta hänsyn till såväl direkta som indirekta innehav. Det kan även noteras att begreppet ”dotterföretag” är definierat i 1 kap. 11 § aktiebolagslagen och inkluderar både direkt och indirekt ägda dotterföretag.

5 § Med finansiell enhet avses en enhet som avses i 6, 7, 8 eller 9 §. Med finansiell enhet avses inte en enhet vars verksamhet uteslutande eller så gott som uteslutande består

*1. i att **direkt eller indirekt** äga hela eller delar av det utestående aktieinnehavet i, eller tillhandahålla finansiering och tjänster till, ett eller flera dotterbolag som bedriver handel eller affärsverksamhet som inte utgör verksamhet i en finansiell enhet, eller*

2. i finansiering eller hedgingtransaktioner med eller åt närstående enheter som inte är finansiella enheter och som inte tillhandahåller försäkrings- eller hedgingtjänster till någon enhet som inte är närstående, om den grupp som de närstående enheterna ingår i ägnar sig åt affärsverksamhet som inte utgör verksamhet i en finansiell enhet.

Eftersom ett företag enligt aktiebolagslagen kan vara ett dotterföretag på flera olika grunder anser SVCA även att en definition av begreppet ”dotterbolag” bör föras in i 2 kap. 16 § IDKL. Denna definition bör hänvisa till innebörden av begreppet dotterföretag så som detta definieras i 1 kap. 11 § aktiebolagslagen.

5. Definitionen av investeringsrådgivare bör justeras

I 3 kap. 2 § p. 9 IDKL anges att investeringsrådgivare är undantagna från rapporteringsskyldighet. I 3 kap. 13 § anges att en ”investeringsrådgivare” är ”en i Sverige etablerad finansiell enhet som avses i 2 kap. 8 § och som är en finansiell enhet endast på grund av att den erbjuder investeringsrådgivning till kund och agerar på sådan kunds vägnar”. SVCA ser positivt på detta undantag i 3 kap. 2 § men noterar att svenska investeringsrådgivare typiskt sett saknar behörighet att ”agera på kunds vägnar”. Investeringsrådgivarnas uppdrag omfattar normalt sett just rådgivning till kunderna men inte att t.ex. ingå avtal för kundernas räkning eller att på annat sätt företräda kunderna gentemot tredje man. Den nuvarande definitionens krav på att investeringsrådgivare måste ”agera på kunds vägnar” för att omfattas av definitionen riskerar därmed att exkludera merparten av de investeringsrådgivare som definitionen

syftar till att omfatta. Detta led av definitionen bör därför strykas eller åtminstone förtydligas så att det klart framgår att innebörden av formuleringen ”agera på kunds vägnar” inte är att investeringsrådgivarna måste företräda kunderna gentemot tredje man för att omfattas av definitionen utan att denna skrivning istället endast avser sådana åtgärder som ryms inom ett normalt investeringsrådgivaruppdrag.

6. Undantaget för finansiella enheter med lokalt kundunderlag bör förtydligas och anpassas till EU-rätten

I 3 kap. 7 § IDKL anges de villkor som en finansiell enhet behöver uppfylla för att vara en undantagen finansiell enhet med lokalt kundunderlag. Det första villkoret är att enheten ska ha tillstånd av Finansinspektionen att bedriva verksamhet.

I riskkapitalsammanhang är det vanligt att själva riskkapitalfonden (som är en s.k. alternativ investeringsfond enligt lag om förvaltare av alternativa investeringsfonder, LAIF) förvaltas externt av ett separat bolag (s.k. AIF-förvaltare). Enligt LAIF är det tillåtet för alternativa investeringsfonder att antingen vara internt eller externt förvaltade, men om fonden har en extern förvaltare så är det AIF-förvaltaren (inte själva fonden) som enligt LAIF ska ha tillstånd och stå under Finansinspektionens tillsyn. Som den föreslagna författningstexten i 3 kap. 7 § IDKL nu är utformad skulle en internt förvaltat alternativ investeringsfond kunna omfattas av undantaget samtidigt som en externt förvaltat fond inte skulle kunna göra det (eftersom den inte själv innehar tillståndet från Finansinspektionen). SVCA anser inte denna olikbehandling vara motiverad eller nödvändig mot bakgrund av FATCA-lagstiftningens syfte och SVCA föreslår därmed att följande tillägg görs punkt 1 i det nämnda lagrummet: ”1. *den har tillstånd av Finansinspektionen att bedriva verksamhet, eller förvaltas av någon som har sådant tillstånd,*”.

Det tredje villkoret (p.3) i 3 kap. 7 § IDKL anger vidare att den finansiella enheten inte får marknadsföra sig *utanför Sverige*. Motsvarande restriktion till Sverige återfinns även i flera av bestämmelsens övriga punkter. Det fjärde villkoret (p.4) anger dock samtidigt att upp till 98 procent av värdet på de finansiella konton som förs av den finansiella enheten får innehållas av kontohavare utanför Sverige under förutsättning att dessa kontohavare har hemvist *inom EU*. Detta framstår som inkonsekvent i förhållande till det första villkoret och SVCA har svårt att se varför inte samtliga villkor som nu är begränsade till Sverige inte istället skulle kunna begränsas till EU. Den nuvarande utformningen av bestämmelsen får enligt SVCA:s uppfattning dessutom anses stå i strid med de EU-rättsliga principerna om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet. Det bör därmed vara oförenligt med EU-rätten att implementera bestämmelsen i dess nuvarande lydelse.

För att undantaget för finansiella enheter med lokalt kunderunderlag ska vara tillämpligt krävs det vidare i det femte villkoret (p.5) i 3 kap. 7 § IDKL att det senast den 1 juli 2014 har införts riktlinjer och förfaranden som överensstämmer med dem som anges i 4–8 kap. IDKL. Det noteras härvid att Finansdepartementet, enligt det förslag till FATCA-avtal med USA som skickades ut på remiss i juni 2013, skulle föra fram att nämnda datum istället skulle vara den 1 september 2015. I kommentar till detta angavs

också att ett tidigare datum inte gick att använda på grund av att dataskyddslagstiftningen kräver lagstöd för att insamla nödvändiga uppgifter. Med hänsyn till att de flesta av de aktörer som potentiellt skulle kunna tillämpa detta undantag torde ha avvaktat med att vidta några åtgärder till dess att innehållet i det slutliga avtalet med USA publicerats bör undantaget nu i många fall bli verkningslöst. SVCA anser därför att det bör övervägas om det går att sätta ett senare datum då villkoret ska vara uppfyllt. Möjlighet till detta borde finnas med stöd av motsvarande bestämmelse i §1-1471-5(f)(1)(i)(A)(6) i US Treasury Regulations där det anges följande avseende uppfyllande av villkoret.

By the later of June 30, 2014, or the date it registers as a deemed compliant FFI, the FFI implements policies and procedures [...]"

I och för sig innebär avtalet att den som uppfyller undantaget för finansiella enheter med lokalt kundunderlag inte behöver registrera sig hos den amerikanska federala skattemyndigheten, men istället bör senaste dag för uppfyllande av det femte villkoret kunna kopplas till den svenska lagstiftningens ikraftträdande.

SVENSKA RISKKAPITALFÖRENINGEN, SVCA



Isabella de Feudis
VD
Svenska Riskkapitalföreningen
Tel: 0703 53 63 33
isabella.de.feudis@svca.se