

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2004-11-23

Närvarande: f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, justitierådet Torgny Håstad och regeringsrådet Göran Schäder.

Åtgärder mot missbruk av stiftelser

Enligt en lagrådsremiss den 28 oktober 2004 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i stiftelselagen (1994:1220), och
2. lag om ändring i lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Jan Josefsson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i stiftelselagen

9 kap. 7 och 8 §§

Enligt 7 § första stycket 3 och 8 § första stycket 2 skall tillsynsmyndigheten utse en i Sverige bosatt särskild delgivningsmottagare, när en stiftelse (vars styrelse enligt 9 kap. 1 § har sitt säte i Sverige eller vars förvaltning huvudsakligen utövas i Sverige) inte har en behörig företrädare som är bosatt här i landet och stiftelsen inte heller utsett särskild delgivningsmottagare enligt 2 kap. Det kommer i de flesta fall

att röra sig om en stiftelse som vill undgå delgivning eller åtminstone försvåra sådan. Genom den föreslagna ändringen blir kungörelse- delgivning enligt 15–17 §§ delgivningslagen (1970:428) i dessa sammanhang överflödig.

En viktig fråga är emellertid om man kan utgå från att en stiftelse, som faller under de nu aktuella bestämmelserna, alltid vill undgå delgivning, så att de förutsättningar som gäller för kungörelsedelgivning och de åtgärder som därvid skall vidtas alltid är överflödiga. De föreslagna bestämmelserna medför att tillsynsmyndigheten kan utse en särskild delgivningsmottagare och delge denne, även om stiftelsen har känt hemvist i Sverige (jfr 13 § delgivningslagen) och styrelseledamöterna har känt adress, låt vara utomlands, utan att den utsedde delgivningsmottagaren ålagts någon skyldighet att ens försöka komma i kontakt med stiftelsens styrelse (jfr 15 § första stycket och 17 § tredje stycket delgivningslagen). En sådan ordning är inte tillfredsställande; det kan ju hända att stiftelsen av förbiseende inte utsett någon styrelseledamot boende i Sverige eller att den i Sverige boende styrelseledamoten avlidit eller att han har flyttat utomlands utan att tänka på att en särskild delgivningsmottagare då borde utses. Om bestämmelserna – såsom bör ske – förses med en förutsättning om att stiftelsen inte går att nå genom styrelseledamöterna eller på annat sätt (jfr 9 § tredje stycket delgivningslagen) eller den särskilde delgivningsmottagaren åläggs att försöka nå stiftelsens styrelse och bereds tid till detta, kan det å andra sidan ifrågasättas om det finns behov av en särreglering i stiftelselagen.

Sammanfattningsvis finner Lagrådet att de nu behandlade bestämmelserna inte bör införas utan att de kringgärdas av någon reservation av det slag som finns i delgivningslagen.

Förslaget till lag om ändring i lagen om handelsbolag och enkla bolag

1 kap. 2 a §

Enligt 3 kap. 2 § lagen om handelsbolag och enkla bolag kan en stiftelse inte vara komplementär i ett kommanditbolag. Åsidosätts den bestämmelsen, blir bolaget att anse som ett handelsbolag. Enligt handelsbolagslagen finns således inget hinder mot att en stiftelse är obegränsat ansvarig för bolagets skulder. Däremot är det möjligt att tryggandelagstiftningen innebär att slutandet av ett sådant bolagsavtal är förbjudet. Detsamma gäller bedrivandet av näringsverksamhet under enskild firma.

I lagrådsremissen föreslås att ett uttryckligt förbud införs i handelsbolagslagen för pensions- och personalstiftelser att vara bolagsmän i handelsbolag eller kommanditdelägare i kommanditbolag.

De skäl som väsentligen framhålls för ett sådant förbud är dels att man inte bör acceptera att en skattebefriad associationsform utnyttjas för skatteundandragande, dels att dessa stiftelsers deltagande i handelsbolag inte stämmer överens med gällande principer i fråga om stiftelseändamål, placering av stiftelseförmögenhet och styrelsens eller förvaltarens vårdplikt. Förbudet föreslås träda i kraft den 1 juli 2005 men inte gälla om stiftelsen inträtt som bolagsman före ikraftträdandet och ansökan om registrering av bolagsavtalet skett före utgången av december 2005.

Lagrådet bedömer att bolagsavtal knappast tjänar något legitimt syfte som inte skulle kunna tillgodoses på annat sätt, exempelvis genom att stiftelsen bildar ett helägt aktiebolag och låter detta bli bolagsman i ett handelsbolag. Mot denna bakgrund framstår det föreslagna förbudet som godtagbart.

Lagrådet anser emellertid att det hade varit förtjänt att närmare övervägas och klargöras om inte en mer ändamålsenlig lösning på de missbruksproblem som främst ligger bakom det aktuella förslaget skulle kunna uppnås genom att inkomstskattelagen kompletterades med erforderliga begränsningar av undantag från vissa stiftelsers skattskyldighet (återverkningarna i fråga om avkastningsskatt på pensionsmedel fick i så fall beaktas). Att remissens förslag har inriktning mot att förebygga att den aktuella typen av bolagskonstruktioner alls kommer till stånd är visserligen sant, men denna synpunkt ter sig likväl inte avgörande. Betydelsen av hur skattereglerna är utformade synes i praktiken ha särskild tyngd, och det redan i sådant tidigt ske- de då planering görs inför handelsbolags bildande eller då förändringar övervägs i fråga om bolagsmännen i befintligt handelsbolag. En särskild aspekt i sammanhanget kan vara att åtgärder inom skattelagstiftningens ram kan utformas så att de får snabbare genomslag än remissförslaget med dess övergångsreglering.