

DAVID KLEIST

## Beskattning av trustinkomster – några internationella utblickar

*Trust-institutet, som har utvecklats i anglosaxisk rätt, är mycket flexibelt och används i en rad olika syften. Sverige saknar i stort sett lagregler om trust, och det finns inte heller någon skattelagstiftning som uttryckligen anger hur beskattningen ska gå till. Det innebär dock inte att man kommer undan rättsfrågor med koppling till trust. Även i Sverige kan man behöva ta ställning till de rättsliga – inte minst skatterättsliga – konsekvenserna av att tillgångar placerats i en trust. Att det förhåller sig på det sättet framgår bland annat av att svenska förvaltningsdomstolar i ett antal fall varit tvungna att avgöra hur inkomster med koppling till trust ska beskattas.*

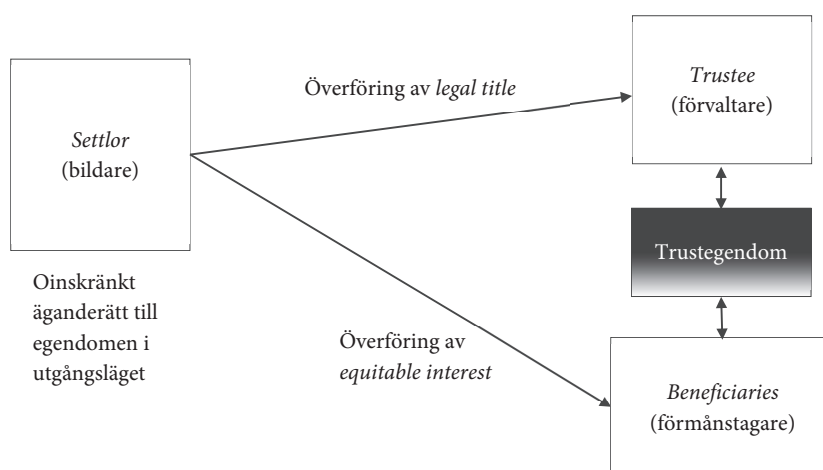
*Syftet med denna artikel är att bygga vidare på en tidigare artikel om beskattning av trustinkomster genom att, dels komplettera de skatterättsliga bedömningar som presenterades i artikeln med utgångspunkt i händelser som inträffat därefter, dels göra utblickar mot några andra stater som infört lagregler om beskattning av trustinkomster. I artikeln presenteras också några tankar om utgångspunkter för hur regler om beskattning av trustinkomster i Sverige skulle kunna utformas.*

### 1 INLEDNING

I denna artikel behandlas beskattning av trustinkomster, det vill säga inkomster med anknytning till en så kallad trust. En trust bildas typiskt sett genom att tillgångar förs över från ägaren, *settlor*, till en annan person, *trustee*, för att förvaltas (eller genom att ägaren förklarar sig förvalta tillgångarna) till förmån för en eller flera personer, *beneficiaries*. *Trustee* och *beneficiaries* är båda i någon mening ägare till tillgångarna, men olika aspekter av äganderätten tillkommer dem, vilket i sin tur är kopplat till den anglosaxiska åtskillnaden mellan *common law* och *equity*. *Equity* är en särskild del av rättsordningen som kan övertrumfa *common law* om tillämpningen av *common law* skulle medföra ett oskäligt resultat. Den formella äganderätten till trustegendomen (*legal title*) som följer av *common law* innehas av *trustee*, medan de ekonomiska fördelarna av trustegendomen i förlängningen tillkommer *beneficiaries*, som har så kallad *equitable*

*interest* i egendomen. Ett annat sätt att uttrycka detta är att säga att *trustee* är *nominal owner* medan *beneficiaries* är *beneficial owners*.

Bildandet av en trust och den grundläggande rättsliga strukturen kan åskådliggöras med följande illustration, som i olika varianter förekommer i den trusträttsliga litteraturen.<sup>1</sup>



En trust är alltså en rättslig konstruktion, som innebär att äganderätten till viss egendom delas upp mellan *trustee* och *beneficiaries* på ett särskilt sätt, men trusten i sig är inte bärare av några rättigheter eller förpliktelser och kan inte rättshandla, det vill säga den utgör inte en juridisk person. Istället är det *trustee* som i egenskap av formell ägare till trustegendomen kan rättshandla med verkan för egendomen. Av central betydelse är också den skyldighet *trustee* har att handla i enlighet med de villkor som ställts upp av *settlor* och att inom ramarna för dessa och de förpliktelser som följer av den relevanta rättsordningen agera i *beneficiaries* intresse. För svenska jurister och andra jurister som inte har *common law*-bakgrund är det nog enklare att förstå trusten om man tänker på den som ett avtalsförhållande mellan *settlor* och *trustee* till förmån för tredje man, *beneficiaries*, och inte som en legal enhet eller association, även om många *common law*-jurister, av olika skäl, vänder sig mot en beskrivning av trusten som ett avtalsförhållande.

<sup>1</sup> Se t.ex. Pearce, Roberts, och Stevens, John, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, Oxford University Press 2006, s. 158.

Trust-institutet, som har utvecklats i anglosaxisk rätt, är mycket flexibelt och används i en rad olika syften.<sup>2</sup> För en översiktlig beskrivning av vad en trust är och en diskussion om de grundläggande skatterättsliga frågorna i samband med truster sedda ur ett svenskt perspektiv hänvisas till en artikel jag skrev för några år sedan, som publicerades i Skattenytts akademiska årsskrift för 2014.<sup>3</sup> Som redogjordes för i artikeln saknar Sverige i stort sett lagregler om truster, och det finns inte heller någon skattelagstiftning som uttryckligen anger hur beskattningen ska gå till. Det innebär dock inte att man kommer undan rättsfrågor med koppling till truster. Även i Sverige kan man behöva ta ställning till de rättsliga – inte minst skatterättsliga – konsekvenserna av att tillgångar placeras i en trust.

Syftet med denna artikel är att bygga vidare på den nämnda artikeln genom att, dels komplettera de skatterättsliga bedömningar som presenterades i artikeln med utgångspunkt i händelser som inträffat därefter, dels göra utblickar mot några andra stater som infört lagregler om beskattning av trustinkomster. I syfte att underlätta läsningen kommer jag i de berörda avsnitten kortfattat rekapitulera de skattemässiga bedömningar som gjordes i den ovannämnda artikeln.

I det följande används i de flesta fall de svenska uttrycken bildare, förvaltare och förmånstagare för att beteckna *settlor*, *trustee* och *beneficiaries*. När jag använder uttrycket beskattning av trustinkomster syftar jag på såväl beskattning av avkastning på trustegendomen utan att utbetalning sker som beskattning i samband med utbetalningar ur trustegendomen.

I avsnitt 2 redogörs för de grundläggande inkomstskatterättsliga frågorna avseende beskattning av trustinkomster. I avsnitt 3 beskrivs urvalet av stater för de internationella utblickarna samt vissa avgränsningsfrågor. I avsnitt 4 diskuteras olika metoder för att, i avsaknad av uttryckliga skatteregler, avgöra de skatterättsliga konsekvenserna av att en trust föreligger. I avsnitt 5 och 6 behandlas beskattningen av avkastning på trustegendom och av utbetalningar ur trustegendom från ett svenskt perspektiv. Vidare redogörs i dessa avsnitt för huvuddragen i de utvalda staternas reglering om beskattning av sådana inkomster. Avslutningsvis innehåller avsnitt 7

2 Se t.ex. Olsson, Katarina, Kommersiella truster – ett oundgängligt verktyg i affärslivet, Modern affärsrätt: en antologi, Wolters Kluwer 2017, s. 229–250, angående användningen av truster för kommersiella ändamål.

3 Kleist, David, En skatterättslig analys av trust-institutet, Skattenytts akademiska årsskrift 2014, s. 3–37.

några utgångspunkter för hur en lagreglering om beskattning av trustinkomster i Sverige skulle kunna utformas.

## 2 DE GRUNDLÄGGANDE INKOMSTSKATTERÄTTSLIGA FRÅGORNA

När det gäller inkomstbeskattningen kan ett par grundläggande frågor identifieras.

För det första, innebär trustbildningen att bildaren avhänt sig tillgångarna på ett sådant sätt att bildaren inte längre ska beskattas för avkastning på tillgångarna?

För det andra, om bildaren inte längre ska beskattas för avkastningen, vem är det då som ska beskattas? Kan trusten i sig behandlas som ett skattesubjekt? Ska förvaltaren, i egenskap av formell ägare till tillgångarna, beskattas för avkastningen? Eller ska förmånstagarna beskattas för avkastningen, och ska detta i så fall ske löpande, det vill säga när inkomsterna uppkommer, när det står klart vilka tillgångar en förmånstagare har rätt till eller när utbetalning till förmånstagaren sker?

För det tredje, medför utbetalning ur trustegendomen till en förmånstagare – under trustens bestånd eller när den upphör – beskattningskonsekvenser för mottagaren utöver vad som följer av svaret på föregående fråga?

När man börjar sätta sig in i hur inkomst i samband med trusters beskattas i andra stater inser man att det i huvudsak är samma frågor som aktualiseras i olika stater.

Även om trusters används av många andra skäl än för skatteplanering och skatteflykt kan konstateras att sådana syften inte är ovanliga. Många stater har skatteregler som syftar till att motverka att trusters används för att uppnå otillbörliga skattefördelar. Det kan exempelvis handla om regler som riktar sig mot den som bildar en trust i en lågskattejurisdiktion och regler om beskattning av utbetalningar från trusters när avkastningen inte blivit beskattad.<sup>4</sup> Ett annat exempel är att beskattningen av en förvaltare eller trust för avkastning på trustegendomen enligt vissa staters lagstiftning sker med den högsta marginalsatt som gäller för fysiska personer,

<sup>4</sup> Brabazon, Mark, *International Taxation of Trust Income: Principles, Planning and Design*, Cambridge University Press 2019, s. 13–14.

i syfte att säkerställa att progressionsfördelar inte uppnås om en trust används för att dela upp inkomst på flera skattskyldiga.<sup>5</sup>

I många stater är arvs- och gåvoskattefrågor väl så viktiga som inkomstskattefrågor när man har att göra med trustar, och exempelvis när det gäller Frankrike uppkommer också förmögenhetsskattefrågor. I denna artikel, som huvudsakligen är inriktad på beskattningen i Sverige, finns av naturliga skäl ingen anledning att gå närmare in på arvs- och gåvoskatt eller förmögenhetsskatt, men i den mån trustegendomen innefattar tillgångar i en annan stat än Sverige eller om någon av de inblandade parterna hör hemma i en annan stat (vilket i princip alltid är fallet) kan det förstås finnas anledning att titta på dessa frågor från de berörda staternas perspektiv.

### 3 VAL AV STATER FÖR DE INTERNATIONELLA UTBLICKARNA OCH VISSA AVGRÄNSNINGSFRÅGOR

Mitt syfte med att göra utblickar till andra stater som har infört regler om beskattning av trustinkomster är att undersöka hur olika alternativ för beskattningen av avkastning på trustegendom och utbetalningar ur trustegendom kan se ut. Därmed kan också en jämförelse göras med hur det ser ut i Sverige där frågor om trustbeskattning måste hanteras av domstolar med utgångspunkt i regler som inte är utformade med trustar i åtanke. Jämförelsen syftar i huvudsak till att ge en bättre förståelse för vilka svårigheter som måste hanteras och ge exempel på olika sätt att göra det på, och kan också tänkas fungera som inspiration för en rättstillämpare som ska välja en lösning på en specifik fråga inom ett regleringstomt område eller vid framtagande av lagstiftning på området.<sup>6</sup> Därmed inte sagt att en lösning som valts i en stat alltid är lämplig i en annan. Exempelvis kan det finnas skillnader i de politiska och ekonomiska preferenser som ligger till grund för skattelagstiftningen, vilka motiverar skilda lösningar.

Av intresse för undersökningen är i första hand stater där trustar utgör ett etablerat inslag i rättssystemet, eftersom dessa stater har haft lång tid på

5 Wheeler, Joanna, i Danon, Robert, Chenaux, Jean-Luc, och Tissot, Nathalie (eds.), *Taxation of Trusts in Civil Law Jurisdictions*, 2<sup>nd</sup> Symposium of International Tax Law, Schulthess 2010, s. 35.

6 Jfr Thuronyi, Victor, Brooks, Kim, och Kolozs, Borbala, *Comparative Tax Law*, Wolters Kluwer 2016, s. 4, där det uttalas att syftet med ett komparativt perspektiv är att lära sig om nya möjligheter genom att studera faktiska tillvägagångssätt, att övertyga med exempel och att slippa uppfinna hjulet på nytt [min översättning].

sig att utveckla regler om beskattningen av trustinkomster. Det rör sig här om stater med rättssystem baserade på *common law*. Det kan också vara av intresse att undersöka regleringen i någon stat som liksom Sverige har ett rättssystem som i högre grad bygger på kontinentaleuropeisk rättstradition, *civil law*.

Storbritannien har valts ut som ett exempel på en stat där frågor om beskattning av trustinkomster har varit frekvent förekommande sedan lång tid tillbaka. Huvudprinciperna för beskattning av trustinkomster utvecklades redan i början av 1900-talet i rättspraxis.<sup>7</sup> Detaljerad lagstiftning på området har tillkommit efter hand, men rättspraxis spelar fortfarande stor roll. Det kan noteras att trust-institutet i Skottland skiljer sig från det i övriga Storbritannien, men skattelagstiftningen är densamma i hela Storbritannien.<sup>8</sup>

USA är också intressant, dels för att även USA har haft lång tid på sig att utveckla ett system för beskattning av trustinkomster, dels för att USA har valt en annan väg än de flesta andra stater som infört regler om beskattning av trustinkomster genom att en trust (under vissa förutsättningar) behandlas som ett skattesubjekt. Inkomstskatt kan påföras både på federal och delstatlig nivå. Denna artikel avser enbart skatt som tas ut på federal nivå.

Frankrike har tagits med som exempel på en stat vars rättssystem inte baseras på *common law*, utan på *civil law*, och där trusters följaktligen inte utgör en integrerad beståndsdel. Inkomstbeskattningen har till stor del utvecklats i rättspraxis, men Frankrike har under senare år infört regler avseende beskattning av trusters. Reglerna trädde i kraft den 1 januari 2012 och avser huvudsakligen arvs- och gåvoskatt samt förmögenhetsskatt, men har indirekt verkan även på inkomstbeskattningen.<sup>9</sup>

Det bör framhållas att det inte rör sig om någon omfattande kartläggning eller komparation – det skulle kräva en mycket stor forskningsinsats. I artikeln presenteras vissa huvuddrag avseende beskattningen av trustinkomster i de utvalda staterna baserat på beskrivningar i den skatterättsliga litteraturen, men det är inte möjligt att inom ramen för en artikel redogöra för reglerna i detalj. Med hänsyn till att litteraturen på området i Storbri-

7 Brabazon, a.a. s. 390.

8 Wheeler, a.a. s. 31.

9 Tirard, Jean Marc, i Tirard, Jean-Marc (ed.), *The Global Guide to Trusts*, Academy & Finance 2017, s. 95–96 och 98–101.

tannien och USA är mycket omfattande har det inte heller varit möjligt att göra en fullständig litteraturgenomgång. I syfte att försöka säkerställa att den bild jag ger, trots vissa förenklingar, är rättvisande har jag dock genomgående använt mig av flera källor, däribland källor som tillkommit relativt nyligen.

Skatteavtalsfrågor avseende trustinkomster har utelämnats.

Truster används i väldigt olika sammanhang och den civilrättsliga och skatterättsliga regleringen av olika sorters trustar i olika stater kan skilja sig åt, även om de har vissa gemensamma karaktäristika. Det kan därför finnas omständigheter som i det enskilda fallet innebär att den generella beskrivning av beskattningen av trustinkomster i vissa utländska stater och den rättsliga analys avseende svensk skatterätt som presenteras nedan inte gäller. I fokus för denna artikel är så kallade *express trusts*, det vill säga trustar som bildats med angivande av specifika villkor, till skillnad från trustar som enligt lag eller domstolsbeslut uppkommer till följd av parternas handlande. Vidare är det fråga om trustar för privata ändamål, det vill säga trustar som upprättats för att i första hand gynna förmånstagare, och inte exempelvis för välgörande ändamål, för att trygga pensionsutfästelser eller för att möjliggöra kollektiva investeringar eller annan kommersiell verksamhet.

#### 4 METODER FÖR ATT FASTSTÄLLA BESKATTNINGEN AV TRUSTINKOMSTER I SVERIGE

Som jag ser det finns tre huvudsakliga sätt att, i avsaknad av uttryckliga skatteregler om trustar, fastställa de skatterättsliga konsekvenserna av att en trust föreligger.

Ett sätt är att jämföra trustar med någon liknande rättsfigur som redan finns i den nationella rättsordningen och bedöma de skatterättsliga effekterna av trustbildningen på grundval av de skatteregler och den rättspraxis som finns för denna rättsfigur. Exempelvis finns likheter mellan en trust och en stiftelse i den meningen att tillgångar har avskilts från bildarens egen förmögenhet och ställts för förvaltning för vissa personer eller visst ändamål och man skulle då kunna hävda att trustar och stiftelser bör jämföras vid beskattningen. Det finns dock väsentliga skillnader mellan en trust och en stiftelse. Eftersom det inte finns trustar i svensk rätt skulle denna lösning leda till att andra (civilrättsliga) rättsverkningar än de som *de facto* följer av trustbildningen tillåts ligga till grund för beskattningen. Man kan också fråga sig om det inte står i strid med regeringsformens krav

på lagstöd vid beskattningen att ta ut skatt på grundval av en analogi med någon annan rättsfigur.<sup>10</sup> En annan sak är att de termer och uttryck som används i inkomstskattelagen också omfattar motsvarande utländska företeelser om det inte framgår av sammanhanget att bara svenska företeelser avses.<sup>11</sup> När en viss utländsk företeelse omfattas av en term eller ett uttryck i en lagregel som stadgar att skatt ska tas ut är det inte fråga om en analogi utan resultatet av en tolkning av termen eller uttrycket. Att termer och uttryck i inkomstskattelagen måste tolkas för att deras räckvidd ska kunna preciseras innebär inte att det skulle saknas lagstöd för beskattningen, så länge tolkningen är rimlig i förhållande till ordalydelsen eller, med Hultqvists ord, så länge den preciserade normen ryms inom mängden rimliga tolkningar.<sup>12</sup> Var gränsen mellan extensiv tolkning och analogi går i det enskilda fallet kan förstås vara svårt att avgöra. Ett exempel på detta ges i min artikel från 2014 där jag ifrågasätter om uttrycket ”stiftelser” i 10 kap. 6 § IL kan anses omfatta en trust, vilket Skatteverket kommit fram till i ett ställningstagande (se närmare om detta i avsnitt 6 nedan).

Ett annat sätt att fastställa de skatterättsliga konsekvenserna av en trustbildning skulle kunna vara att helt bortse från trustbildningen och dess rättsverkningar. Här kan noteras att Sverige inte har anslutit sig till *The Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Konventionen syftar till att de civilrättsliga rättsverkningar som är förknippade med bildandet av en trust ska erkännas i de avtalslutande staterna och ställer upp regler för att avgöra vilken stats lag som ska tillämpas på den rättsliga relationen mellan de berörda personerna. Då Sverige inte anslutit sig till konventionen är Sverige inte folkrättsligt förpliktad att erkänna rättsverkningarna av en trustbildning, men om man bortser från de rättsverkningar som enligt utländsk rätt följer av trustbildningen kommer, kanske i än högre grad än om beskattningen baseras på att trustbildningen jämföras med någon för svensk rättsordning mer välbekant rättsfigur, andra rättsverkningar än de som *de facto* följer av trustbildningen ligga till grund för beskattningen.

Ett tredje sätt att hantera situationen är att utgå från de rättsverkningar som följer av trustbildningen vid en bedömning enligt den rättsordning

10 Jfr Tjernberg, Mats, Skatterättslig tolkning, Iustus 2018, s. 20–21.

11 Detta framgår uttryckligen av 2 kap. 2 § första stycket IL.

12 Hultqvist, Anders, Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen, Juristförlaget 1995, s. 331–333.

som är styrande för den skattskyldiges möjligheter att göra sin rätt till trustegendomen gällande och att fastställa de skattemässiga konsekvenserna på grundval av dessa. De skatterättsliga konsekvenserna av trustbildningen skulle alltså fastställas på i princip samma sätt som när man bedömer de skatterättsliga effekterna av att ett avtal ingåtts som styrs av utländsk rätt. Enligt *The Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition* är det i första hand lagstiftningen i den stat som bildaren valt som ska tillämpas på trusten och i andra hand lagstiftningen i den stat som trusten har närmast anknytning till.<sup>13</sup> Även för domstolar i Sverige och andra stater som inte har anslutit sig till konventionen kan det finnas anledning att normalt erkänna de rättsverkningar som enligt utländsk rätt följer av trustbildningen, i civilrättsliga sammanhang och vid beskattningen. Bedömningen kan vara förenad med svårigheter, eftersom man måste avgöra vilken utländsk rättsordning som föreliggande dokument och rättshandlingar ska bedömas mot bakgrund av och vad denna rättsordning innebär, vilket parterna kan behöva föra bevisning om. Enligt min uppfattning är emellertid detta tillvägagångssätt att föredra, eftersom de rättigheter och förpliktelser för de berörda personerna som följer av trustbildningen och som de *de facto* har att förhålla sig till då kan bli styrande för beskattningen.

Det är inte alldeles klart vilket synsätt Skatteverket förespråkar. Det finns dock uttalanden i Rättslig vägledning som tyder på en preferens för det förstnämnda tillvägagångssättet. Exempelvis uttalar Skatteverket följande i Rättslig vägledning under rubriken ”Motsvarar trustförordnandet en svensk stiftelse eller en gåva?”<sup>14</sup>

För trusters som har bildats och eventuellt har verkan under stiftarens livstid prövar man om egendomen har avskilts från stiftaren, och om förmånstagaren vid tidpunkten då förordnandet verkställs åtnjuter egendomen med oinskränkt eller inskränkt äganderätt.

Enligt 17 kap. 3 § ärvdabalken (1958:637), ÄB, finns det i princip hinder mot att upprätta s.k. arvsavtal, d.v.s. en persons avtal om förfogande över sin egen kvarlåtenskap är inte giltigt. En utfästelse om gåva, som inte kan göras

13 Art. 6–7 i *The Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Eftersom en trust inte är en juridisk person utan ett rättsligt förhållande kan bildaren, i likhet med vad som gäller vid upprättande av ett kontrakt, enligt konventionen välja vilken stats rättsordning som ska vara tillämplig.

14 Citaten är hämtade från avsnittet om trusters i Rättslig vägledning, som har uppdaterats under 2018 och finns tillgängligt på Skatteverkets hemsida, se <https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2018.12/339878.html>.

gällande under givarens livstid, är giltig endast om den uppfyller kraven som ställs på hur man upprättar ett testamente.

En utfästelse om gåva av lös egendom saknar verkan så länge gåvan inte har fullbordats, om inte utfästelsen har gjorts i ett skuldebrev eller någon annan urkund som har överlämnats till gåvotagaren, eller om utfästelsen var avsedd att komma till allmänhetens kännedom. Om gåvan inte fullbordas gäller utfästelsen inte gentemot givarens borgenärer, se 1 § lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. Om givaren ger en gåva till någon annan genom att lämna lös egendom till en bank, utan att förbehålla sig förfoganderätten, är gåvan fullbordad (4 § lagen [1936:83] angående vissa utfästelser om gåva). Det är inte ovanligt att en trustförvaltare är en utländsk bank.

Om det vid den tidpunkt när förmögenhetsdispositionen enligt trustförordnandet verkställs, finns förutsättningar för att förmögenhetsdispositionen kommer att bli varaktig så kan en trust som anses motsvara en svensk stiftelse uppkomma.

Vidare anges följande under rubriken ”Ursprunglig brist”.

Att en trust vid en prövning enligt 2 kap. 2 § IL inte uppfyller stiftelselagens krav på en stiftelse och därmed inte anses motsvara en svensk stiftelse, innebär vanligen att man skatterättsligt bortser från trustbildningen.

Därutöver uttalar Skatteverket följande under rubriken ”Stiftarens beskattningssituation”.

Fysiska personer som är skattskyldiga i Sverige kan bli beskattade på olika sätt för inkomster från en trust beroende på om trusten motsvarar en svensk stiftelse eller inte.

En stiftelse bildas genom ett stiftelseförordnande och en förmögenhetsdisposition i enlighet med förordnandet. Med förmögenhetsdispositionen menas att egendom har avskilts från stiftarens förmögenhet och att någon åtagit sig att förvalta egendomen i enlighet med stiftelseförordnandet. När man bildar en stiftelse måste syftet bl.a. vara att stiftelsen ska få en viss varaktighet och en självständig förmögenhet, den ska också ha rättskapacitet.

För att motsvara en svensk stiftelse ska trustegendomen ha blivit avskild från stiftarens förmögenhet.

I en svensk stiftelse kan stiftaren normalt inte upplösa stiftelsen och återta egendomen. Om trustförordnandet närmast framstår som ett återkalleligt förvaltaruppdrag för stiftarens räkning så anses inte trustegendomen vara avskild.

Stiftelser kan enligt svensk rätt ha bestämd destinatärskrets. Det betyder att förordnandet utgörs av vissa bestämda personer. I svensk rätt brukar sådan stiftelse kallas familjestiftelse. Enligt svensk rätt går det dock inte att

bilda en stiftelse med en bestämd destinatärskrets där stiftaren ingår och där stiftaren är garanterad att få del av avkastningen och förmögenheten.

I trusturkunden anges stiftarens avsikt med trusten och hur förvaltaren ska disponera och förfoga över trustegendomen. Stiftaren kan därutöver förbehålla sig ett inflytande över trustförvaltningen genom att lämna tilläggsanvisningar direkt till förvaltaren eller via en beskyddare (Protector). Sådana anvisningar kan göra att trusten inte anses motsvara en svensk stiftelse.

Om egendom i en trust inte är avskild från stiftarens förmögenhet, så anses stiftaren enligt svensk rätt fortfarande vara ägare till egendomen och skattskyldig inom ramen för de skattskyldighetsregler som gäller för obegränsad respektive begränsad skattskyldighet.

Enligt Skatteverket ska man alltså undersöka om trusten motsvarar en svensk stiftelse eller exempelvis en gåva. Om den inte gör det, till exempel på grund av att stiftelselagens krav på en stiftelsebildning inte är uppfyllda, ska man skatterättsligt bortse från trusten, vilket innebär att bildaren behandlas som ägare av trustegendomen vid beskattningen.

Som framgår ovan är det min uppfattning att man istället bör se till villkoren för trusten mot bakgrund av den rättsordning som styr parternas möjligheter att disponera över och komma i åtnjutande av trustegendomen, eftersom beskattningen då grundas på de rättigheter och förpliktelser som de *de facto* har att förhålla sig till. Om bildaren bestämmer över trustegendomen även efter bildandet av trusten (direkt eller via en så kallad *protector*) och kanske också kan få ekonomiska fördelar av den genom att återkalla trustförordnandet eller sätta in sig själv som förmånstagare har bildaren sådana rättigheter till egendomen att bildaren även efter bildandet av trusten vid beskattningen bör behandlas som ägare av egendomen. Bildaren är med andra ord skattskyldig inom ramen för de skattskyldighetsregler som gäller för obegränsad respektive begränsad skattskyldighet till följd av att egendomen inte är avskild från bildarens förmögenhet (jfr Skatteverkets uttalande ovan). Detta bygger dock inte på innehållet i den civilrättsliga regleringen av någon specifikt svensk företeelse, utan på en analys av de rättigheter och förpliktelser som tillkommer bildaren. I många fall kan förstås slutresultatet bli detsamma som med den metodik Skatteverket synes förespråka.

En annan sak är att det kan förekomma situationer där bildaren fortsätter att agera som ägare av trustegendomen och ger instruktioner som förvaltaren följer på ett sådant sätt att det kan ifrågasättas om det överhuvudtaget föreligger en trust. Här kan noteras att lagstiftningen i vissa låg-

skattejurisdiktioner tillåter att bildaren har kontroll över trustegendomen i en omfattning som inte godtas i vanliga *common law*-stater, vilket skapar ytterligare komplikationer för bedömningen av om en trust föreligger.<sup>15</sup> I det följande utgår jag från att en trust är för handen.

Ett visst stöd för det synsätt som Skatteverket verkar förespråka ges av HFD:s dom den 13 oktober 2017 i mål nr 273-17. Målet avser inte en trust utan en stiftelse i Liechtenstein. I samband med överföringen av egendom till stiftelsen förbehöll sig den ursprungliga förmånstagaren, som också var stiftare, rätten att under sin återstående livstid fritt förfoga över såväl kapitalet som dess avkastning. I och med den ursprungliga förmånstagarens död blev en annan person förmånstagare på samma villkor. Förmånstagarnas rätt att disponera över egendomen hade varit kontinuerlig och oinskränkt. HFD uttalade att det mot bakgrund av det anförda varken vid överföringen av egendomen eller därefter uppkommit en sådan självständig förmögenhetsbildning som motsvarar en svensk stiftelse. Istället fick den ursprungliga förmånstagaren anses ha lämnat ett uppdrag till stiftelsen att för hans räkning förvalta tillgångarna. Efter den ursprungliga förmånstagarens död fortsatte stiftelsen att utföra uppdraget för den nya förmånstagarens räkning. Detta innebär att den nya förmånstagaren inte skulle beskattas med anledning av utbetalningar från stiftelsen. Av detta följde enligt HFD också att den nya förmånstagaren vid beskattningen av den löpande avkastningen skulle anses som ägare till tillgångarna.

Enligt 10 kap. 6 § IL ska som periodiskt understöd behandlas varje utbetalning eller förmån från stiftelser vars stadgar föreskriver att stiftelsens inkomster för all framtid eller viss tid ska betalas ut till en viss familj, vissa familjer eller bestämda personer. För att avgöra om stiftelsen i Liechtenstein omfattas av denna reglering behöver man enligt 2 kap. 2 § första stycket IL ta ställning till om den utländska stiftelsen motsvarar en svensk stiftelse. I denna del följer alltså av lagtexten att en sådan jämförelse ska göras. Däremot ska man enligt min uppfattning inte göra en sådan jämförelse när det handlar om att avgöra vem som ska beskattas för den löpande avkastningen. Allokeringen av inkomst till förmånstagaren eller till någon annan person bygger inte på en lagregel som använder uttrycket ”stiftelse”. Bedömningen bör göras på grundval av de rättigheter till egendomen och dess avkastning som tillkommer de berörda personerna. För denna bedömning saknar den svenska stiftelselagen betydelse. HFD:s uttalande om

<sup>15</sup> Wheeler, a.a. s. 30–31.

att beskattningen av den nya förmånstagaren för den löpande avkastningen på stiftelseegendomen följer av svaret på frågan om förmånstagaren ska beskattas vid utbetalning från stiftelsen kan tolkas som att HFD indirekt låter allokeringen följa av om förutsättningarna enligt stiftelselagen för bildande av en svensk stiftelse är uppfyllda. Enligt min mening skulle det ha varit möjligt för HFD att, utan hänvisning till frågan om beskattning vid utbetalning (och därigenom indirekt till de förutsättningar för bildande av en svensk stiftelse som anges i stiftelselagen) konstatera att den nya förmånstagaren vid beskattning av den löpande avkastningen ska behandlas som ägare till egendomen, eftersom denne har fri förfoganderätt till stiftelseegendomen och är den som får ekonomiska fördelar av egendomen. Kanske kan HFD:s bedömning av inkomstallokeringen motiveras från systematiska utgångspunkter - om man knyter allokeringsbedömningen till regeln om utbetalning från familjestiftelser på det sätt som HFD gör, blir (i detta fall) förmånstagaren antingen beskattad löpande för avkastningen eller beskattad vid utbetalning från stiftelsen för utbetalda belopp.

RÅ 2008 not. 94 innefattar däremot inte någon motsvarande jämförelse med svenska företeelser. Målet avsåg en svensk ishockeyspelare bosatt i Kanada. Den kanadensiska klubb där ishockeyspelaren var anställd hade betalat in en del av lönen till en trust, vilket enligt kanadensiska regler skulle möjliggöra att lönen kunde spridas ut över flera år. I samband med att ishockeyspelaren övervägde att flytta åter till Sverige och bli obegränsat skattskyldig här ställdes frågor till Skatterättsnämnden och sedermera HFD om beskattningen av trustegendomen. HFD konstaterade att det av utredningen i målet inte framgick annat än att den så kallade trusten utgjorde ett enligt utländsk skattelagstiftning anvisat arrangemang, som en professionell idrottsutövare kan komma överens om med sin arbetsgivare att tillämpa, för att skjuta upp beskattningen av inkomsterna från anställningen som idrottsman till dess att den aktiva karriären avslutats och att det alltså inte var fråga om en överlåtelse av äganderätten till intjänade medel. Slutsatsen blev att en upplösning av trusten efter det att ishockeyspelaren blivit obegränsat skattskyldig i Sverige inte skulle medföra några skattekonsekvenser för honom, eftersom han redan innan upplösningen av trusten skulle ses som ägare till trustegendomen. Varken Skatterättsnämnden eller HFD hänvisade till de villkor som enligt stiftelselagen gäller vid bildande av en svensk stiftelse eller till någon annan svensk civilrättslig lagreglering för att komma fram till denna slutsats.

I samma riktning pekar HFD 2018 ref. 11. I målet hade HFD att ta ställ-

ning till om en bildare av en trust vid överföring av aktier till trusten kunde anses ha skilt sig från tillgångarna i sådan utsträckning att han vid beskattningen inte längre skulle anses som ägare till dem. HFD kom, utan hänvisning till stiftelselagen eller någon annan reglering av en svensk civilrättslig företeelse, fram till att bildaren skulle ses som ägare till aktierna. En närmare redogörelse för omständigheterna i målet ges nedan.

Sammanfattningsvis är det oklart vilken metod som ska användas för att avgöra de skatterättsliga konsekvenserna i Sverige av att en trust har bildats.

## 5 BESKATTNING AV AVKASTNING PÅ TRUSTEGENDOM

### 5.1 Beskattning av trusten i sig

Enligt den analys jag gjorde i artikeln från 2014 saknas lagstöd för att behandla en trust som ett skattesubjekt. Eftersom en trust bildas enligt en utländsk rättsordning och i praktiken så gott som alltid med en förvaltare som hör hemma i en annan stat än Sverige kunde obegränsad skattskyldighet för trusten enligt 6 kap. 3 § IL i princip uteslutas. Analysen inriktades därför på inkomstskattelagens definition av utländsk juridisk person i 6 kap. 8 § IL, som enligt 6 kap. 7 § IL avgränsar den begränsade skattskyldigheten för andra än fysiska personer. Enligt 6 kap. 8 § första stycket IL avses med utländsk juridisk person en utländsk association, om enligt lagstiftningen i den stat där associationen hör hemma, (i) den kan förvärva rättigheter och åta sig skyldigheter, (ii) den kan föra talan inför domstolar och andra myndigheter, och (iii) enskilda delägare inte fritt kan förfoga över associationens förmögenhetsmassa. En trust uppfyller enligt min bedömning inte villkoren i definitionen av utländsk juridisk person, vilket får till följd att den inte är att se som ett skattesubjekt enligt inkomstskattelagens regler. Med hänsyn till att uttrycket ”utländsk juridisk person” är definierat i inkomstskattelagen saknar – återigen enligt min bedömning – stiftelselagen relevans för frågan om begränsad skattskyldighet föreligger. På motsvarande sätt saknar de domstolsavgöranden där avskild egendom i vissa fall tillerkänts rättskapacitet betydelse för frågan om en trust är en begränsad skattskyldig person. I artikeln citerades Skatteverkets Handledning för 2014 där Skatteverket uttalade att trustar i Storbritannien och vissa kanalöar inte har rättskapacitet och inte torde utgöra utländsk juridisk person enligt inkomstskattelagen. I Rättslig vägledning har Skatte-

verket gått ett steg längre och uttalar att sådana trustar inte anses utgöra utländska juridiska personer enligt inkomstskattelagen.<sup>16</sup>

Något avgörande från HFD som specifikt behandlar frågan om en trust kan vara ett skattesubjekt finns inte. I HFD 2018 ref. 11 allokerades avkastning på trustegendom i form av utdelning på aktier till bildaren på grund av att aktierna inte ansågs ha avskilts från bildarens tillgångar i sådan utsträckning att han inte längre skulle anses som ägare till dem. Avgörandet ger dock ingen ledning i spörsmålet om en trust kan behandlas som ett eget skattesubjekt, eftersom frågan om bildaren med skatterättslig verkan har frånhänt sig trustegendomen aktualiseras oavsett om det, vid ett jakande svar, är trusten i sig, förvaltaren eller förmånstagaren som ska beskattas för avkastningen.

I de allra flesta stater ses inte en trust som ett skattesubjekt. I enlighet härmed är en trust inte ett skattesubjekt enligt brittisk rätt.<sup>17</sup> I USA behandlas däremot en trust som ett skattesubjekt om vissa villkor är uppfyllda, framför allt att trusten står utanför bildarens kontroll.<sup>18</sup> Eftersom en utländsk trust som är ett skattesubjekt kan undgå beskattning i USA helt gäller särskilda villkor för att en utländsk trust ska behandlas som ett skattesubjekt. En trust (inhemsk eller utländsk) som inte uppfyller villkoren för att vara ett skattesubjekt och vars inkomst allokeras till en begränsat skattskyldig person kan också undgå beskattning i USA, så i det fallet gäller särskilda regler, som syftar till att begränsa möjligheterna att ackumulera inkomst utan beskattning i USA.<sup>19</sup> Slutligen kan nämnas att en trust inte ses som ett skattesubjekt enligt fransk rätt.<sup>20</sup>

## 5.2 Beskattning om trusten inte utgör ett skattesubjekt

En konsekvens av att en trust såvitt kan bedömas inte är ett skattesubjekt enligt svensk rätt är att man måste ta ställning till om istället bildaren, förvaltaren eller en förmånstagare kan beskattas för avkastning på trustegendomen. Eftersom förvaltaren endast i undantagsfall är en i Sverige obe-

16 Skatteverket, Rättslig vägledning 2018, under avsnittet Trustar, <https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2018.12/339878.html>.

17 Maurice, Clare, i Tirard, Jean-Marc (ed.), *The Global Guide to Trusts*, Academy & Finance 2017, s. 285.

18 Brabazon, a.a. s. 44 och 134.

19 Harding, Ryan M., och Lazo, Christiana, i Tirard, Jean-Marc (ed.), *The Global Guide to Trusts*, Academy & Finance 2017, s. 302–303.

20 Tirard, a.a. s. 98.

gränsat skattskyldig person innebär detta att beskattning i Sverige normalt bara kan bli aktuell om bildaren eller någon förmånstagare är obegränsat skattskyldig i Sverige, eller om trustegendomen består av tillgångar med sådan anknytning till Sverige att de ger upphov till inkomst som är skattepliktig för bildaren, förvaltaren eller en förmånstagare även om den som är rätt skattesubjekt för inkomsten är begränsat skattskyldig i Sverige. För begränsat skattskyldiga personer är exempelvis hyresinkomster från en fastighet i Sverige eller utdelning på aktier i ett svenskt aktiebolag skattepliktiga.<sup>21</sup>

Som framgått ovan är en trust inte en juridisk person och såvitt kan bedömas inte heller ett skattesubjekt. På samma sätt som för ett enkelt bolag bör detta innebära att de inkomster som uppkommer behåller sin karaktär när de hänförs till en skattskyldig person. Om trustegendomen exempelvis består av aktier bör utdelning på aktierna behandlas som aktieutdelning hos den person som den hänförs till. Detta kan kontrasteras mot situationen avseende resultatfördelning i ett handelsbolag. Ett handelsbolag är i och för sig inte heller ett skattesubjekt, men resultatet blir ändå beskattat hos delägarna som generell inkomst av näringsverksamhet, oavsett den underliggande inkomstens karaktär. I princip saknar den underliggande inkomstens karaktär betydelse för beskattningen hos delägarna.<sup>22</sup> Till skillnad från situationen i en trust eller ett enkelt bolag fördelas dock ett handelsbolags inkomst till delägarna enligt särskilda regler i 5 kap. IL och dessutom är ett handelsbolag en juridisk person.

Det går inte att ge något generellt svar för alla fall på frågan om det är bildaren, förvaltaren eller en förmånstagare som är rätt skattesubjekt, utan det blir fråga om en bedömning i det enskilda fallet av sådana omständigheter som kan medföra att en person ses som rätt skattesubjekt, exempelvis de möjligheter respektive person har att disponera över trustegendomen och få ekonomiska fördelar av den.

21 3 kap. 18 § första stycket p. 3 och p. 9 IL, 6 kap. 11 § första stycket p. 1 IL och 1 § första stycket samt 4 § första stycket kupongskattelagen.

22 Det finns flera undantag från denna huvudregel. Exempelvis gäller för delägare som är fysiska personer att resultat hänförligt till kapitalvinst på fastigheter eller bostadsrätter enligt 13 kap. 4 § andra stycket IL beskattas som inkomst av kapital och alltså bibehåller sin karaktär. Ett annat exempel är att utdelning till ett handelsbolag enligt 24 kap. 17 b § IL undantas från beskattning hos en delägare i handelsbolaget om motsvarande utdelning hade varit skattefri enligt reglerna om näringsbetingade andelar om delägaren själv hade erhållit den (från och med den 1 januari 2019 finns bestämmelsen i 24 kap. 37 § IL).

När det gäller allokeringen av inkomst till bildaren, förvaltaren eller en förmånstagare skulle det givetvis vara intressant med ytterligare avgöranden från HFD som kan ge riktlinjer för hur bedömningen ska göras. Vilka faktorer är avgörande? Exempelvis kan man fråga sig om det räcker att en person har möjlighet att disponera över egendomen för att denne ska behandlas som ägare eller om det krävs att personen själv kan få ekonomiska fördelar av trustegendomen. Om dispositionsrätt räcker, vad innefattas i så fall i detta begrepp? Att kunna besluta om försäljning och köp som omfattar trustegendomen, så att egendomen ersätts med annan egendom som blir trustegendom, eller att kunna bestämma vem av flera möjliga förmånstagare som ska erhålla utbetalningar? En person som beskattas för avkastning på trustegendomen och förfogar över egendomen kanske också kan anses inneha eller kontrollera egendomen på ett sådant sätt att personen, om trustegendomen innefattar aktier i ett lågbeskattat bolag, kan bli CFC-beskattad för inkomster i bolaget enligt 39 a kap. IL.

Som framgår av min artikel från 2014 finns i svensk underrättspraxis exempel på att bildaren setts som rätt skattesubjekt, men det finns också exempel på att förvaltaren eller en förmånstagare blivit beskattad för avkastning på trustegendomen. Från HFD finns ett fall, RÅ 2008 not. 94, där en förmånstagare till en trust behandlats som ägare till trustegendomen. I och med HFD 2018 ref. 11 finns även ett mål från HFD där bildaren blivit beskattad för avkastning på trustegendomen.

I HFD 2018 ref. 11 konstaterade HFD att personen ifråga var både bildare av trusten och primär förmånstagare. Vidare konstaterade HFD att personen genom *letter of wishes* förfogade över trustegendomen och genom instruktioner kunde få såväl avkastning som kapital utbetalt till sig när han så begär samt att han hade insyn i förvaltningen av trustegendomen genom krav på godkännande från *protector* av förvaltarens åtgärder. Relevant bevisning när det gäller att avgöra vem av bildaren, förvaltaren eller en förmånstagare som är rätt skattesubjekt kan i enlighet härmed vara formella dokument såsom en trusturkund, men även dokument som visar på ett inflytande utan att vara juridiskt bindande, såsom ett så kallat *letter of wishes*. Vidare torde företagna åtgärder som visar på ett *de facto* inflytande kunna vara av betydelse, exempelvis att en bildare eller förmånstagare lämnar instruktioner till förvaltaren avseende trustegendomen som denne följer. Som anförts ovan bör de åberopade handlingarna enligt min uppfattning bedömas mot bakgrund av rättsordningen i den stat som är styrande för de inblandade personernas möjligheter att göra sina rättigheter gällande.

### 5.3 Beskattning av bildare

Den relevanta frågan att besvara för att avgöra om bildaren ska beskattas är som nämnts ovan om bildaren avhänt sig trustegendomen på ett sådant sätt att bildaren inte längre ska beskattas för avkastning på tillgångarna. Om bildaren har bibehållit kontroll över egendomen eller över avkastningen på egendomen, och/eller kan få ekonomiska fördelar av egendomen, kan detta innebära att bildaren vid beskattningen ska behandlas som ägare av tillgångarna även efter att trusten bildats.

I min artikel från 2014 hänvisade jag till några underrättsavgöranden där bildaren av en trust blivit beskattad som ägare av trustegendomen. I artikeln konstaterade jag att den underrättspraxis som fanns på området gav intryck av att villkoren för trusten bör vara sådana att bildaren inte har möjlighet att sätta in sig själv som förmånstagare, om bildaren ska anses ha avskilt egendomen från sin förmögenhet.

HFD har i ovan nämnda HFD 2018 ref. 11 gjort bedömningen att bildaren av en trust skulle beskattas för avkastning på trustegendomen. Målet är ett förhandsbesked och avsåg en finsk medborgare bosatt i Storbritannien, som planerade att flytta till Sverige under 2018. Under 2009 överförde han en aktiepost i ett onoterat svenskt aktiebolag till en trust bildad enligt lagstiftningen i Jersey. Under 2017 skulle aktiebolaget lämna utdelning. Frågorna i målet var (i) om han skulle beskattas för utdelningen under 2017 och (ii) om han skulle beskattas för utdelning som aktiebolaget lämnar efter att han flyttat till Sverige eller om han skulle beskattas först i samband med att utbetalning sker från trusten.

Både Skatteverket och sökanden ansåg att personen skulle beskattas enligt inkomstskattelagen för utdelning som lämnas efter flytten, men att han inte skulle beskattas enligt kupongskattelagen för utdelning som lämnas när han är bosatt i Storbritannien.

Avgörande för bedömningen av vem som ska beskattas var enligt HFD om aktierna vid överföringen till trusten kunde anses ha avskilts från personens tillgångar i sådan utsträckning att han inte längre skulle anses som ägare till dem. HFD konstaterade att personen var både bildare och primär förmånstagare. Vidare kunde han genom ett *letter of wishes* förfoga över trustegendomen och genom instruktioner få såväl avkastning som kapital utbetalt till sig när han så begär. Han hade även insyn i förvaltningen genom krav på godkännande från *protector* av förvaltarens åtgärder. Under dessa förhållanden kunde sökanden inte anses ha skilt sig från egendomen och skulle enligt HFD alltså beskattas som ägare till aktierna. Han skulle

därför beskattas för utdelning enligt 42 kap. 12 § IL under den tid han är obegränsat skattskyldig i Sverige. Till skillnad från sökanden och Skatteverket ansåg HFD inte att någon annan bedömning var avsedd att ske enligt kupongskattelagen. Personen skulle därmed anses berättigad att lyfta utdelning för egen del enligt kupongskattelagen och följaktligen beskattas för utdelning enligt kupongskattelagen under den tid han var begränsat skattskyldig.

Ett ytterligare exempel på allokering av inkomst till bildaren av en trust ges i ett avgörande från Förvaltningsrätten i Uppsala den 11 juni 2018 i mål nr 3640-15 m.fl. Den skattskyldige var enligt Förvaltningsrätten både bildare och förmånstagare till trusten. Enligt Förvaltningsrätten hade egendom som tillskjutits trusten därför inte avskilts eller medfört en sådan förmögenhetsbildning att den är jämförbar med en svensk familjestiftelse. Istället ansågs bildaren ha lämnat ett uppdrag till trustens förvaltare att för bildarens räkning förvalta tillgångar som fanns samlade i trusten. Enligt domstolens bedömning hade bildaren i allt väsentligt haft kontroll över trusten och de tillgångar som tillförts trusten. Förvaltningsrätten ansåg därför att bildaren skulle beskattas för avkastningen från trusten.

Hur bedömningen ska göras av om bildaren avhänt sig trustegendomen på ett sådant sätt att bildaren inte längre ska beskattas för avkastning på tillgångarna och var gränsen går kan skilja sig åt i olika stater. Gränsdragningen beror bland annat på om allokering av inkomst till bildaren i den aktuella rättsordningen används som ett medel för att motverka skatteflykt – vilket typiskt sett innebär snäva och specifika kriterier för att allokera inkomst till bildaren – eller om inkomst hänförs till bildaren inom ramen för den sedvanliga hanteringen av trustinkomster.<sup>23</sup>

Generellt gäller att om förutsättningarna för att hänföra trustinkomst till bildaren är uppfyllda aktualiseras inte allokering till någon annan, det vill säga att allokering till bildaren har företräde framför allokering till andra personer.<sup>24</sup>

Beskattning av bildaren aktualiseras i Storbritannien om det finns en möjlighet för bildaren att ta tillbaka egendomen eller använda den till förmån för sig själv eller sin make/maka/partner eller minderårigt barn. Trusten beknas då som *settlor interested*. Beskattning av bildaren utesluter beskattning av en förmånstagare, men däremot inte av förvaltaren.

<sup>23</sup> Wheeler, a.a. s. 39.

<sup>24</sup> Brabazon, a.a. s. 35–36, och Wheeler, a.a. s. 40.

Om bildaren är skattskyldig för avkastning på trustegendomen anses skatt betald av förvaltaren vara betald för bildarens räkning. Bildaren beskattas också vid lån till bildaren eller dennes make/maka/partner till den del det utbetalda kapitalet kan kopplas till avkastning som inte hänförs till en förmånstagare under innevarande beskattningsår eller något av de tio följande beskattningsåren.<sup>25</sup>

I USA beskattas bildaren för avkastning på trustegendom om bildaren (eller dennes make/maka) under det aktuella beskattningsåret har kontroll eller inflytande över egendomen eller kan få fördelar av den, till exempel genom att bildaren har möjlighet att ta tillbaka egendomen. En trust där bildaren behållit ett inflytande över trustegendomen så att bildaren blir beskattad för avkastningen (och där trusten följaktligen inte utgör ett skattesubjekt) betecknas *grantor trust*.<sup>26</sup>

Vid bildandet av en trust upphör enligt fransk rätt bildarens skattskyldighet för avkastning på de tillgångar som placerats i trust. Det kan noteras att samma regler verkar tillämpas i Frankrike på alla sorters trustar, oavsett om bildaren exempelvis bibehållit kontroll över trustegendomen.<sup>27</sup>

#### 5.4 Beskattning av förmånstagare

Som nämns ovan finns ett fall från HFD där en förmånstagare till en trust behandlades som ägare av trustegendomen, nämligen RÅ 2008 not. 94. Omständigheterna i målet var dock speciella på det sättet att förmånstagaren hade medverkat till avsättningen av medel genom en överenskommelse med sin arbetsgivare och att det endast fanns en förmånstagare, så att det redan från början stod klart vem medlen skulle tillfalla. Det är därför svårt att dra generella slutsatser om beskattningen av trustinkomster på grundval av detta fall.

Internationellt finns exempel på att en förmånstagare blivit beskattad för avkastning på trustegendom på grundval av CFC-regler.<sup>28</sup> Jag är tveksam till att detta skulle kunna utgöra en grund för beskattning enligt svensk rätt, eftersom de svenska CFC-reglerna förutsätter innehav eller kontroll av andelar i en utländsk juridisk person, vilket det som framgår

25 Brabazon, a.a. s. 46–48, och Maurice, a.a. s. 286.

26 Brabazon, a.a. s. 44–45, samt Harding och Lazo, a.a. s. 306.

27 Tirard, a.a. s. 96 och 98.

28 Se t.ex. Højesterets avgörande i sak nr. 2001/662: Staten v/Sentralskattekontoret for storbedrifter mot Fred. Olsen, Anette S. Olsen og Merete Olsen Nergaard (Norsk Retstidende 2002, s. 747).

ovan knappast är fråga om.<sup>29</sup> Det är en annan sak att en person som skattemässigt ska behandlas som ägare av trustegendomen kanske också kan anses inneha eller kontrollera egendomen på ett sådant sätt att personen, om trustegendomen innefattar aktier i ett lågbeskattat bolag, kan bli CFC-beskattad för inkomster i bolaget.

I många *common law*-stater kan en förmånstagare bli beskattad för avkastning på trustegendom, men bara i den mån förmånstagaren har en definitiv och specificerad rätt till avkastningen, eller till trustegendom som avkastning enligt tillämpliga regler hänförs till. I de fall förmånstagaren är rätt skattesubjekt kan förvaltaren eller trusten också vara skattskyldig. I så fall finns typiskt sett en mekanism för att förhindra dubbelbeskattning av inkomsten.<sup>30</sup>

I Storbritannien hänförs avkastning på trustegendom till en förmånstagare till den del förmånstagaren har rätt till inkomsten när den uppkommer. Om trustegendomen exempelvis består av aktier och förmånstagaren enligt trustvillkoren har rätt att erhålla utdelning på aktierna är förmånstagaren skattskyldig för utdelningen.<sup>31</sup> Utrymmet för att beskatta en förmånstagare löpande för avkastning på trustinkomster är ganska begränsat, men möjligheten att beskatta förmånstagaren löpande kompletteras genom att en förmånstagare beskattas vid utbetalning ur trustegendomen till den del utbetalningen motsvaras av ackumulerad avkastning på trustegendomen.<sup>32</sup>

I USA hänförs trustinkomst till en förmånstagare på grundval av dennes rätt till utbetalning av avkastning eller när faktisk utbetalning av avkastning sker. Faktiskt utbetalning är alltså inte nödvändig för att avkastning ska bli beskattad hos en förmånstagare, men det krävs att rätten till att få avkastning utbetald är oåterkallelig.<sup>33</sup>

I USA beskattas trustinkomst som huvudregel hos trusten, men trusten får göra avdrag för den del av inkomsten som betalas ut till en förmånstagare. I Storbritannien undviks dubbelbeskattning istället genom att en förmånstagare får avräkna skatt som betalats av förvaltaren. Om förmånstagaren beskattas med en skattesats som motsvarar ett högre belopp än vad förvaltaren betalat måste förmånstagaren betala den tillkommande

29 39 a kap. 2 § IL.

30 Wheeler, a.a. s. 44.

31 Wheeler, a.a. s. 44, och Maurice, a.a. s. 287.

32 Brabazon, a.a. s. 393.

33 Brabazon, a.a. s. 79.

skatten. Om förmånstagaren beskattas lägre än förvaltaren återbetalas det överskjutande beloppet till förmånstagaren.<sup>34</sup>

### 5.5 Beskattning av förvaltaren

Som nämns i min artikel från 2014 finns fall i Sverige där förvaltaren av en trust ansetts skattskyldig för avkastning på trustegendom, men det har då varit fråga om truster för olika former av kollektiva investeringar eller för pensionsändamål. I vilken mån en förvaltare av en trust för privata ändamål kan bli skattskyldig enligt svensk rätt för avkastning på trustegendomen är oklart.

Om varken bildaren eller en förmånstagare kan behandlas som ägare till trustegendomen vid beskattningen är det nödvändigt att identifiera en annan person som kan beskattas för inkomsten, om beskattning överhuvudtaget ska kunna ske (frånsett den situationen att skatt tas ut i form av källskatt, vilket i princip kan ske utan vetskap om vem som är skattskyldig för inkomsten).

I stater som infört lagregler om beskattning av trustinkomster finns en medvetenhet om detta och man har därför infört regler i syfte att förhindra att inkomsterna faller mellan stolarna. I Storbritannien har detta skett genom att förvaltaren gjorts skattskyldig för avkastning på trustegendomen och i USA genom att trusten i sig gjorts till ett skattesubjekt. I båda fallen får medel tas ur trustegendomen för att betala skatten. I de fall förvaltaren ses som skattskyldig separeras skattskyldigheten för trusten från förvaltarens skattskyldighet för eventuella andra truster och från förvaltarens personliga skattskyldighet. När förvaltaren beskattas kan det sägas handla om en beskattning av trustegendomen fristående från någon person, som effektueras genom att förvaltaren i egenskap av företrädare för trustegendomen görs ansvarig. Med andra ord kan det vara missvisande att tala om förvaltaren som skattskyldig för avkastning på trustegendomen. Det handlar snarare om en teknik för att beskatta avkastning på trustegendomen.<sup>35</sup>

Enligt brittisk rätt är det normalt förvaltaren som beskattas för avkastning på trustegendomen, men det finns undantagssituationer där istället bildaren eller en förmånstagare blir beskattad. I enlighet härmed är en trust med en begränsat skattskyldig förvaltare som utgångspunkt bara skattskyldig i Storbritannien för avkastning på tillgångar med särskild an-

<sup>34</sup> Wheeler, a.a. s. 37, och Maurice, a.a. s. 287.

<sup>35</sup> Brabazon, a.a. s. 133–135.

knytning till Storbritannien, men det finns som nämns ovan skatteflyktsregler som innebär att en bildare som bibehåller inflytande i en trust kan inkomstbeskattas och utbetalningar ur trustegendomen som avser inkomst kan under vissa förutsättningar också bli skattepliktiga för obegränsat skattskyldiga förmånstagare.<sup>36</sup> Även i de fall bildaren eller förmånstagaren beskattas för avkastning på trustegendomen beskattas förvaltaren, men som nämns ovan då i princip för bildarens eller förmånstagarens räkning, eftersom avräkning får ske för den skatt som betalats av förvaltaren.<sup>37</sup> Kapitalvinster beskattas dock enbart hos förvaltaren, utan någon beskattning av förmånstagare vid utbetalning.<sup>38</sup>

Som framgår ovan behandlas en trust i USA under vissa förutsättningar som ett eget skattesubjekt. En trust är dock inte en juridisk person och kan alltså inte i sig vara bärare av rättigheter och förpliktelser. Även om trusten är skattskyldig är det därför nödvändigt att peka ut en person (fysisk eller juridisk) som ansvarar för att skatten blir betald och som kan bli personligen ansvarig vid bristande betalning. Enligt lagstiftningen i USA är det förvaltaren som bär detta ansvar.<sup>39</sup>

Enligt fransk rätt går skattskyldigheten för avkastning på trustegendom över från bildaren till förvaltaren när en trust bildas. Om förvaltaren är begränsat skattskyldig i Frankrike (vilket praktiskt taget alltid är fallet) blir avkastningen följaktligen bara skattepliktig i Frankrike om det är fråga om inkomster som är skattepliktiga på grund av inkomstens eller tillgångens anknytning till Frankrike.<sup>40</sup>

## 6 UTBETALNING UR TRUSTEGENDOMEN TILL FÖRMÅNSTAGARE

Skatteverket har i ett ställningstagande från 2012 gjort uttalanden om verkets syn på hur utbetalningar ur trustegendom ska beskattas.<sup>41</sup> Ställningstagandet är alltjämt gällande. Kortfattat innebär Skatteverkets synsätt att sådana utbetalningar omfattas av 10 kap. 6 § IL, det vill säga ska behandlas som utbetalningar från en stiftelse vars stadgar föreskriver att stiftelsens inkomster för all framtid eller viss tid ska betalas ut till en viss familj,

36 Maurice, a.a. s. 280–281 och 285–286.

37 Brabazon, a.a. s. 46–47 och 391.

38 Brabazon, a.a. s. 393.

39 Brabazon, a.a. s. 134–135, särskilt fotnot 253.

40 Tirard, a.a. s. 98–99.

41 Skatteverkets ställningstagande den 21 december 2012, dnr 131 827059-12/111.

vissa familjer eller till bestämda personer. Enligt 10 kap. 6 § IL ska utbetalningar från sådana så kallade familjestiftelser behandlas som periodiskt understöd, vilket i de flesta fall innebär att det utbetalda beloppet enligt 10 kap. 2 § IL ska tas upp av mottagaren som inkomst av tjänst. Skatteverkets synsätt bygger på uppfattningen att en trust är en sådan utländsk företeelse som kan anses motsvara en svensk stiftelse vid tillämpning av 10 kap. 6 § IL.<sup>42</sup>

Jag har i min ovannämnda artikel från 2014 kritiserat detta synsätt, eftersom en trust både i civilrättsligt och skatterättsligt hänseende i så hög grad skiljer sig från en svensk stiftelse att det enligt min bedömning inte är rimligt att jämställa den med en svensk stiftelse vid tillämpning av 10 kap. 6 § IL. Som framhålls i artikeln underbyggs denna bedömning också av de inkonsekvenser som uppkommer om en trust jämställs med en svensk stiftelse – det vill säga med en juridisk person som är ett skattesubjekt – vid utbetalningar ur trustegendomen samtidigt som den inte behandlas som ett skattesubjekt för avkastning på trustegendomen. Det saknas dock fortfarande avgöranden från HFD om hur man ska se på utbetalningar ur trustegendom.

I Rättslig vägledning uttalar Skatteverket att det ”anser” att beskattning av utbetalning från en familjetrust till en obegränsat skattskyldig fysisk person ska ske på samma sätt som vid utbetalning från en svensk familjestiftelse. Skatteverket använder troligen ordet anser för att markera att rättsläget är osäkert. En förutsättning för att beskattning ska ske på samma sätt som vid utbetalning från en familjestiftelse är dock enligt Skatteverket att trusten uppfyller vissa grundläggande krav i likhet med en svensk stiftelse. Trustförordnandet måste vara oåterkalleligt och trustegendomen ska ha avskilts från stiftarens övriga förmögenhet. Däremot har det enligt Skatteverket ingen betydelse i detta sammanhang om trusten anses vara en utländsk juridisk person eller inte.<sup>43</sup>

Jag instämmer i att det i detta sammanhang saknar betydelse om trusten anses vara en utländsk juridisk person enligt definitionen i inkomstskattelagen. Istället ska, som framgår av min artikel från 2014, bedömningen av om den utländska företeelsen (trusten) motsvarar ett uttryck i

<sup>42</sup> Jfr 2 kap. 2 § första stycket IL.

<sup>43</sup> Skatteverket, Rättslig vägledning 2018, under avsnittet Truster, <https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2018.12/339878.html>.

inkomstskattelagen (uttrycket stiftelse i 10 kap. 6 § IL) göras på grundval av civilrättsliga och skatterättsliga likheter och skillnader mellan dem.

Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande den 8 maj 2018 i mål nr 1918–1917-19 tagit ställning till om en utbetalning från en trust som etablerats enligt lagstiftningen i Florida skulle jämnställas med en utbetalning från en svensk familjestiftelse och beskattas som inkomst av tjänst. Kammarrätten hänvisade till ett uttalande i förarbetena till stiftelselagen enligt vilket det undantagslöst bör krävas att en förmögenhetsbildning för att betraktas som stiftelse utgörs av egendom som avskilts från stiftarens förmögenhet med verkan mot dennes borgenärer. Av detta uttalande drog Kammarrätten slutsatsen att egendomen i en utländsk företeelse normalt sett måste omgärdas av ett motsvarande sakrättsligt skydd enligt den utländska rätten för att den utländska företeelsen ska anses motsvara en svensk stiftelse. Enligt Kammarrätten skulle frågan om trustegendomen är sakrättsligt skyddad bedömas enligt gällande rätt i Florida. Utredningen i målet gav inte stöd för någon annan slutsats än att trustegendomen inte var fredad från bildarens borgenärer. Eftersom Skatteverket inte hade visat att trustegendomen var avskild med verkan mot bildarens borgenärer och därmed inte heller hade visat att den i målet aktuella trusten motsvarade en svensk stiftelse, blev mottagaren av utbetalningarna inte beskattad för mottagna medel som för periodiskt understöd. Kammarrätten tog inte ställning till om trusten skulle ha motsvarat en svensk stiftelse om trustegendomen hade varit sakrättsligt skyddad, om ytterligare förutsättningar utöver sakrättsligt skydd hade behövt vara uppfyllda eller om skillnaderna mellan en trust och en stiftelse är så stora att en trust i princip aldrig kan anses motsvara en svensk stiftelse.

Förvaltningsrätten i Linköping har i en dom den 15 juni 2018 i mål nr 8854-17 m.fl. kommit fram till att utbetalningar från en trust förvaltd av en bank i USA skulle beskattas som periodiskt understöd. Förvaltningsrätten uttalade att den mot bakgrund av vad som framkommit av utredningen i målen delade Skatteverkets bedömning att trusten skattemässigt är att jämnställa med en familjestiftelse. Det framgår inte av domskälen hur domstolen gått till väga i sin analys eller vilka omständigheter som haft betydelse för domstolens slutsats.

I Storbritannien utgör beskattning vid utbetalning av inkomst ur trustegendomen inte en åtgärd för att specifikt motverka skatteflykt utan ett led i det ordinarie systemet för beskattning av trustinkomster och omfattar utbetalning av inkomst i samband med att den uppkommer såväl som utbe-

talning av ackumulerad inkomst. Till den del avkastningen på trustegendom ackumuleras beskattas förvaltaren med den högsta marginals-katten för fysiska personer. Vid utbetalning till en förmånstagare återläggs den skatt som belöper på utbetalningen vid beräkningen av förmånstagarens inkomst. Därefter beräknas förmånstagarens skatt och avräkning medges för den tidigare betalda skatten. Om förmånstagaren är berättigad till avkastningen på trustegendomen och uppbär den allt efter att den uppkommer tillfaller den aldrig förvaltaren och beskattas då enbart hos förmånstagaren.<sup>44</sup>

I USA utgör beskattning vid utbetalning en kompletterande åtgärd som syftar till att skydda skattebasen. Vid utbetalning av inkomst från en trust som behandlas som ett skattesubjekt och som sker i samband med att inkomsten uppkommer är det förmånstagaren som blir beskattad. Om trusten ackumulerar inkomst är det som huvudregel istället trusten som blir beskattad för inkomsten. Utbetalning som avser ackumulerad inkomst beskattas således som huvudregel inte hos förmånstagaren. Om trusten inte uppfyller villkoren för att ses som ett skattesubjekt och det istället är bildaren som beskattas för avkastning på trustegendomen sker inte heller någon inkomstbeskattning vid utbetalning till en förmånstagare.<sup>45</sup>

Eftersom avkastningen på trustegendomen kan ligga utanför amerikansk skattejurisdiktion när den uppkommer anses det dock vara motiverat att i sådana situationer inkludera utbetalning till en obegränsat skattskyldig person i skattebasen. Utgångspunkten är annars att avkastningen ska beskattas en gång när den uppkommer genom allokering till bildaren eller förmånstagaren enligt den skattesats som gäller för den personen eller hos trusten enligt en skattesats som ligger nära den högsta marginals-katten för fysiska personer. Om inkomsten inte kan hänföras till en obegränsat skattskyldig förmånstagare på grund av att det inte går att fastställa vem inkomsten i slutändan kommer tillfalla och det inte heller går att hänföra inkomsten till en obegränsat skattskyldig bildare på grund av att bildaren är begränsat skattskyldig eller inte uppfyller villkoren för beskattning av en bildare och om det är fråga om en utländsk trust med trustegendom belägen utanför USA kan dock den situationen uppkomma att inkomsten faller utanför amerikansk skattejurisdiktion. Detta skulle kunna leda till erodering av den amerikanska skattebasen. Därför finns regler om be-

44 Brabazon, a.a. s. 155 och 162–163, och Maurice, a.a. s. 287.

45 Harding och Lazo, a.a. s. 306–308.

skattning vid utbetalning som, dels ska säkerställa att inkomsten överhuvudtaget beskattas i USA, dels ska motverka fördelar av att inkomst ackumuleras obeskattad till dess utbetalning sker genom beräkning av ränta på den skattecredit som kan sägas ha erhållits genom att beskattningen skjutits upp (så kallad *throw-back interest*). Med anledning av syftet att förhindra skattebaseroering sker i princip bara beskattning av utbetalning från en trust som är utländsk eller som har varit utländsk (det vill säga en trust som bara har beskattats för inkomster med källa i USA, men i övrigt undgått beskattning i USA). Utbetalning av kapital (det vill säga den ursprungliga trustegendomen) medför inte beskattning, men om en tillgång som betalas ut har ökat i värde kan kapitalvinstbeskattning av trusten aktualiseras.<sup>46</sup> Dubbelbeskattning undviks genom att en trust som är ett skattesubjekt får göra avdrag för utbetalningar till en förmånstagare.<sup>47</sup>

En väsentlig skillnad i de undersökta staterna jämfört med den beskattning av utbetalningar ur trustegendom som följer av Skatteverkets synsätt är att det i de undersökta staterna i princip enbart är avkastning som blir beskattad medan det i Sverige blir fråga om beskattning av både den ursprungliga trustegendomen (kapitalet) och avkastning på trustegendomen. Det innebär att beskattade medel som tillförs en trust och avkastning som beskattas under trustens bestånd – med Skatteverkets synsätt – blir beskattade en gång till vid utbetalning till en förmånstagare. Det kan ifrågasättas om en sådan dubbelbeskattning är motiverad. Reglerna om utbetalningar från familjestiftelser har emellertid utformats så att utbetalningar beskattas oberoende av om de härrör från redan beskattade medel. Om Skatteverkets uppfattning står sig blir en konsekvens av dessa regler att dubbelbeskattning också kan uppkomma vid utbetalningar ur trustegendom.

I Storbritannien och USA syftar beskattningen av förmånstagare vid utbetalning till att förhindra att beskattningen av avkastningen på trustegendomen sammantaget blir lägre eller högre än den hade blivit om den tillfallit förmånstagaren redan från början. Om förmånstagaren redan har beskattats för avkastningen innan utbetalningen, sker ingen ytterligare beskattning vid utbetalningen. Samtidigt finns en mekanism för att förhindra att avkastningen blir dubbelbeskattad, vilket hade inneburit en hårdare beskattning än om avkastningen hade tillfallit förmånstagaren från

<sup>46</sup> Brabazon, a.a. s. 154–157 och 161, samt Harding och Lazo, a.a. s. 308.

<sup>47</sup> Brabazon, a.a. s. 394–396.

början. Utgångspunkten att inkomsten inte ska bli föremål för ekonomisk dubbelbeskattning och att beskattningen i princip ska motsvara den nivå som hade gällt om förmånstagaren hade fått inkomsten från början gäller även i andra *common law*-stater än Storbritannien och USA.<sup>48</sup>

Eftersom utbetalning av inkomst kan leda till beskattning medan utbetalning av kapitalet i trusten i princip inte gör det blir det viktigt att avgöra om en utbetalning är hänförlig till inkomst eller kapital. För detta ändamål finns särskilda regler, ofta benämnda *tracing rules*.<sup>49</sup>

Enligt fransk rätt beskattas en förmånstagare till en trust vid utbetalning ur trustegendomen. Sådana utbetalningar jämföras med utdelning från ett utländskt bolag. Bestämmelsen om beskattning vid utbetalning omfattar sannolikt enbart utbetalning avseende inkomst, det vill säga den omfattar inte utbetalningar som härrör från det kapital som tillförts trusten. Synsättet att inkomstbeskattning enbart aktualiseras vid utbetalningar som avser inkomst får stöd av de skatteregler om trustar som trädde i kraft den 1 januari 2012 och som stadgar att utbetalning motsvarande kapitalet inte ska inkomstbeskattas utan istället blir föremål för arvs- och gåvoskatt. Olika uppgifter förekommer i litteraturen om huruvida utbetalningar hänförliga till ackumulerad inkomst räknas som utbetalning av kapital eller inkomst.<sup>50</sup> Beskattningen påverkas inte av avkastningens karaktär (ränta, kapitalvinst etc.), vilket innebär att specifika skattesatser som kan gälla för sådana inkomsttyper inte blir tillämpliga.<sup>51</sup>

Normalt sker enligt fransk rätt inte någon beskattning av en förmånstagare förrän utbetalning av inkomst verkställs. Det är dock möjligt att en förmånstagare under vissa förutsättningar kan bli beskattad med stöd av en regel som utvidgar tillämpningsområdet för de franska CFC-reglerna till fysiska personer, även om utbetalning inte skett. Detta förutsätter dock bland annat att förmånstagaren kan anses inneha minst 10 procent i trusten, vilket kan vara svårt för skattemyndigheten att visa, särskilt om förmånstagaren inte har en specificerad rätt till trustegendom.<sup>52</sup>

Om Skatteverkets synsätt på utbetalningar ur trustegendom står sig

48 Wheeler, a.a. s. 33.

49 Brabazon, a.a. s. 158 och s. 163.

50 Hermant, Bertrand, och Flaicher, Christopher, First experiences regarding French tax rules applicable to trusts, *The Journal of International Tax, Trust and Corporate Planning* 2014:3, s. 207–208, samt Tirard, a.a. s. 100–101.

51 Tirard, a.a. s. 101.

52 Bertrand och Flaicher, a.a. s. 208, och Tirard, a.a. s. 101.

görs som nämnts ingen åtskillnad mellan utbetalningar av avkastning på trustegendomen och utbetalningar av tillskjutet kapital. Det innebär i så fall att inkomstbeskattning kan aktualiseras även för en utbetalning som härrör från vad som i praktiken är en gåva eller ett arv. Som nämns ovan saknas dock vägledande avgöranden i denna fråga. Om trusten inte kan jämföras med en svensk stiftelse vid tillämpning av 10 kap. 6 § IL får man falla tillbaka på ordinarie regler om inkomstbeskattning. Inkomstbeskattning kan ändå tänkas ske vid utbetalning, men då bara för den del av utbetalningen som avser skattepliktig inkomst. Om en obegränsat skattskyldig person tar emot utbetalningar som härrör från ränta eller utdelning kanske beskattning kan ske inte bara för innevarande års inkomst utan även för ackumulerad inkomst, eftersom beskattningstidpunkten för sådan inkomst enligt 41 kap. 8 § IL inträffar när den kan disponeras, vilket normalt bör vara när utbetalning sker.

#### 7 HUR SKULLE EN LAGREGLERING OM BESKATTNINGEN AV TRUSTINKOMSTER I SVERIGE KUNNA SE UT?

I avsaknad av uttrycklig lagreglering om inkomstallokeringen i en specifik situation hänförs inkomst till en person på grundval av personens rätt till inkomsten eller till den underliggande egendomen. Det kan exempelvis handla om vem som har rätt att uppbära inkomsten eller vem som har rätt att förfoga över egendomen genom att använda eller överlåta den. Genom trustkonstruktionen kan en persons rätt till en inkomst eller viss egendom modifieras på ett närmast oändligt antal sätt och rätten till inkomsten eller egendomen kan också hållas oklar (eller "svävande") under lång tid. Detta skapar en konceptuell lucka i de förutsättningar som normalt gäller för inkomstbeskattningen. Denna lucka kan vara svår att hantera genom avgöranden i domstol avseende enskilda frågor och kan sannolikt hanteras bättre med en övertänkt lagreglering. Avgörandena kan då inriktas på att klargöra gränsdragningar i skattereglerna snarare än att utveckla de övergripande principerna.<sup>53</sup>

Det finns dock en risk att man med lagstiftning får en mindre flexibel rättstillämpning. Som anförts ovan verkar den franska regleringen om beskattning av trustinkomster tillämpas oavsett vilka villkor som gäller för trusten. Detta synes kunna innebära att skattskyldigheten för avkastning på trustegendom går över från bildaren till en begränsat skattskyldig

<sup>53</sup> Wheeler, a.a. s. 52–53.

förvaltare även om bildaren behåller kontroll över trustegendomen efter bildandet av trusten. I en sådan situation hade det kanske varit bättre med en mer flexibel reglering som öppnat upp för beskattning av bildaren som ägare av egendomen under vissa förutsättningar. Om detaljerade kriterier för att allokera avkastning på trustegendom till en viss person anges i lag finns också en risk att skattskyldiga anpassar de villkor som gäller för trusten i syfte att uppnå skattefördelar. Troligen är det bättre med principiellt hållna lagregler om allokeringen och att domstolar på grundval av dessa regler avgör gränsdragningen i det enskilda fallet. Nedan presenteras några tankar om utgångspunkter för hur regler om beskattning av trustinkomster i Sverige skulle kunna utformas.

En lagreglering förutsätter att man definierar vad som ska omfattas av lagstiftningen. En möjlighet är att utgå från den definition av en trust som ges i artikel 2 av *The Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Det har man gjort i Frankrike, även om Frankrike inte har ratificerat konventionen. Syftet med att införa en sådan definition är inte att möjliggöra bildande av trustar enligt fransk rätt, utan att avgöra vilka utländska rättsbildningar som ska omfattas av lagregleringen om trustar. Enligt fransk lag avses med uttrycket trust en juridisk förbindelse tillskapad enligt rättsordningen i en annan stat än Frankrike av en person i dennes egenskap av *settlor* – *inter vivos* eller vid dödsfall – i syfte att placera tillgångar eller rättigheter under kontroll av en förvaltare (*trustee*) till förmån för en eller flera förmånstagare eller ett specifikt ändamål. *Settlor* definieras som antingen (i) den person som bildat trusten eller (ii) den person vars tillgångar förts över till trusten när den bildats av en fysisk person som ett led i dennes näringsverksamhet eller av en juridisk person.<sup>54</sup>

Utgångspunkten för reglerna – liksom i de undersökta staterna – bör vara att en bildare eller förmånstagare som förfogar över trustegendomen och kan få ekonomiska fördelar av den ska behandlas som ägare av egendomen vid beskattningen och alltså beskattas löpande för avkastning på egendomen. Detta är också i linje med de ovan refererade rättsfallen RÅ 2008 not. 94 och HFD 2018 ref. 11.

Därutöver bör finnas regler som möjliggör beskattning av avkastning

54 Bochatay, Jean-Luc, Moreau, Alain, och Aubineau, Guillaume, The new French rules of taxation for trusts: wide (scope), heavy (tax) and severe (penalty), *Trusts & Trustees* 2012:2, s. 117, och Hermant och Flaicher, a.a. s. 206.

på trustegendomen när det saknas förutsättningar att hänföra inkomsten till bildaren eller till någon förmånstagare. Här är huvudalternativen att göra som i Storbritannien, det vill säga att behandla förvaltaren som skattskyldig för avkastningen, eller att göra som i USA, det vill säga att behandla trusten som ett eget skattesubjekt. I det förstnämnda fallet blir det fråga om att dra upp gränserna för skattskyldigheten på grundval av om förvaltaren är obegränsat eller begränsat skattskyldig i Sverige (reglerna måste dock vara utformade för att hantera den situationen att det finns flera förvaltare). I det sistnämnda fallet måste särskilda regler införas för att avgöra om en trust är obegränsat skattskyldig eller begränsat skattskyldig. Flera olika alternativ är tänkbara, till exempel att man utgår från var bildaren eller förvaltaren är skattemässigt bosatt.<sup>55</sup> Oavsett om lagregler införs som innebär att trusten ses som ett eget skattesubjekt bör förvaltaren kunna hållas ansvarig vid bristande skattebetalning.

Den enklaste lösningen är sannolikt att införa en regel som innebär att avkastning på trustegendomen ska hänföras till förvaltaren till den del varken bildaren eller en förmånstagare är att se som rätt skattesubjekt för avkastningen. Trustegendom utan särskild anknytning till Sverige kan bli obeskattad i Sverige om den person som är rätt skattesubjekt är begränsat skattskyldig i Sverige, men detta är i linje med hur skattskyldighetsreglerna i inkomstskattelagen är uppbyggda. När det gäller allokering av avkastning på trustegendom till bildaren eller en förmånstagare kan den i princip ske utan lagreglering genom utveckling av principer för allokeringen i rättspraxis, även om en principiellt hållen lagreglering som ger stadga åt domstolarnas bedömningar enligt min mening är att föredra. För att kunna hänföra avkastning på trustegendomen till förvaltaren är dock lagstiftning antagligen nödvändig. Förvaltaren kan visserligen förfoga över trustegendomen, men har inget eget ekonomiskt intresse i den, och det är därför tveksamt om det finns förutsättningar att, utan uttrycklig lagstiftning om detta, allokera inkomster från trustegendomen till förvaltaren (även om detta som nämnts ovan i och för sig har skett ifråga om truster upprättade för att möjliggöra kollektiva investeringar).

Regler om beskattning vid utbetalning ur trustegendom bör enligt min uppfattning – liksom i Storbritannien och USA – vara utformade så att de inte medför dubbelbeskattning, det vill säga så att de inte medför högre skatt än om utbetalning skett till förmånstagaren redan från början. Sam-

<sup>55</sup> Brabazon, a.a. s. 135–144.

tidigt bör de vara utformade så att otillbörliga skattefördelar inte uppnås genom att tillgångar placeras i en trust.

Till den del bildaren eller en förmånstagare har beskattats i Sverige för avkastning på trustegendomen bör utgångspunkten vara att det inte sker någon ytterligare beskattning vid utbetalningar ur trustegendomen. En utgångspunkt bör vidare vara att utbetalningar som avser det kapital som tillförts trusten behandlas som andra förmögenhetsöverföringar från bildaren till förmånstagaren. Det kan exempelvis vara fråga om en gåva eller ett arv, som till följd av att Sverige avskaffat arvs- och gåvoskatten inte medför några skattekonsekvenser. Man kan också tänka sig att det i vissa fall blir fråga om beskattning i inkomstslaget tjänst, om förmögenhetsöverföringen utgör ersättning för en prestation som förmånstagaren har utfört eller ska utföra. Om beskattning av utbetalningar i enlighet med vad som anförts ovan normalt bara ska ske till den del de avser avkastning på trustegendomen som inte tidigare beskattats i Sverige hos bildaren eller en förmånstagare, behövs regler för att avgöra om en utbetalning hänför sig till det ursprungliga kapitalet eller till avkastning och, om en del av avkastningen redan har beskattats, till vilken avkastning. Detta kan onekligen medföra komplicerad lagstiftning, men det bör vara möjligt att finna goda förebilder i hur andra stater har utformat sin lagstiftning i detta avseende.

Det är viktigt att säkerställa att beskattning av en obegränsat skattskyldig förmånstagare sker vid utbetalning till förmånstagaren till den del utbetalningen avser avkastning på trustegendom som inte blivit beskattad eller som inte beskattats på en acceptabel nivå. Ett sätt att åstadkomma detta kan vara att, i andra fall än där bildaren eller en förmånstagaren blivit beskattad i Sverige för avkastningen, beskatta en förmånstagare vid utbetalning ur trustegendomen som om den avkastning utbetalningarna är hänförliga till hade allokaterats till förmånstagaren när den uppkom, men ge förmånstagaren rätt räkna av skatt på avkastningen som betalats i utlandet av förvaltaren, bildaren eller en förmånstagare. Eventuellt bör reglerna om beskattning vid utbetalning ur trustegendom också kompletteras med regler som förhindrar att fördelar uppkommer genom att avkastning på trustinkomster kunnat ackumuleras skattefritt.

Genom att lagstifta om beskattning av trustinkomster kan beskattningen utformas så att den blir rimlig och konsekvent i förhållande till skattesystemet i övrigt samtidigt som otillbörliga skattefördelar till följd av att tillgångar placerats i trust, åtminstone i många fall, kan förhindras. Samtidigt skulle förutsebarheten i beskattningen öka jämfört med idag, när

Skatteverket och domstolar tvingas ta sig an beskattningen av trustinkomster baserat på skatteregler som inte har utformats med trustar i åtanke.

*David Kleist är docent i finansrätt och verksam vid juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet. Den forskning som ligger till grund för artikeln har finansierats genom ett stipendium från Nordiska Skattevetenskapliga Forskningsrådet.*