

Lennart Staberg

## Utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder

*I inkomstskattelagen finns inte specifikt reglerat vad som krävs för att en utländsk investeringsfond skall anses motsvara en svensk investeringsfond. I stället får man vid bedömningen av en utländsk investeringsfond tillämpa bestämmelsen i 2 kap. 2 § inkomstskattelagen om utländska motsvarigheter till svenska företeelser. I artikeln görs en genomgång av de aspekter som kan antas vara avgörande vid en bedömning av om en utländsk investeringsfond motsvarar en svensk investeringsfond.*

### 1 Inledning

På fondmarknaden förekommer såväl svenska som utländska investeringsfonder. Sparande i investeringsfonder förekommer framförallt bland privatpersoner, men även professionella/institutionella investerare placerar i investeringsfonder. Med professionella/institutionella investerare brukar avses finansiella företag och andra företag, fackföreningar och andra ideella organisationer, stiftelser, kommuner och pensionsfonder. För den som investerar i en investeringsfond är det naturligtvis viktigt att känna till skattekonsekvenserna. Skattekonsekvenserna i samband med innehav i utländska investeringsfonder kan vara svårbedömda och bli annorlunda jämfört med innehav i svenska investeringsfonder.

Den juridiska konstruktionen av en svensk investeringsfond bygger på ett kontraktsrättsligt tänkande. En investeringsfond är en form för kollektiv förvaltning av värdepapper. I förarbetena till inkomstskattelagen (1999:1229), IL, konstaterades att någon särskild definition av "värdepappersfond" inte behövdes i IL eftersom termen inte har någon annan innebörd än den som anges i lagen om värdepappersfonder.<sup>1</sup> Lagen (2004:46) om investeringsfonder, LIF, bygger på ett kontraktsrättsligt tänkande där rättsförhållandet mellan ägarna (fondandelsägarna), förvaltaren (fondbolaget) respektive förvaringsinstitutet (t.ex. en bank) regleras i avtal. Den konstruktion som anges i LIF kan anses vara en specialiserad form av samäganderätt, där den gemensamma förmögenheten förvaltas av en särskilt angiven uppdragstagare (fondbolaget).<sup>2</sup> Det är mot denna bakgrund man brukar beteckna en svensk investeringsfond som en kontraktuell fond. Fonden är således bara ett "avtalspaket" och inte ett eget rättssubjekt och kan därför inte förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter.

Termen investeringsfond är ett samlingsnamn som omfattar dels värdepappersfonder, dels specialfonder.<sup>3</sup> En stor del av bestämmelserna i LIF omfat-

<sup>1</sup> Prop. 1999/2000:2, Del 2, s. 453. Lagen (1990:1114) om värdepappersfonder är numera ersatt av lagen (2004:46) om investeringsfonder.

<sup>2</sup> Värdepappersfondsutredningens delbetänkande Investeringsfonder – Förslag till ny lag, SOU 2002:56 s. 166.

<sup>3</sup> 1 kap. 1 § p. 16 LIF.

tar båda fondtyperna. En värdepappersfond är en fond som uppfyller det s.k. UCITS-direktivets<sup>4</sup> krav och som därför efter ett förenklat anmälningsförfarande får marknadsföras och säljas fritt i övriga länder inom EES. För värdepappersfonder måste fondbestämmelserna utformas enligt LIF och några undantag från regelverket medges inte. För specialfonder är det däremot möjligt för Finansinspektionen att medge undantag från exempelvis placeringsreglerna i lagen. Specialfonder avviker därmed från reglerna i UCITS-direktivet och får därför som huvudregel endast marknadsföras och säljas i Sverige. Av denna anledning betecknades specialfonder tidigare som nationella fonder.<sup>5</sup>

Trots att en svensk investeringsfond inte är ett eget rättssubjekt behandlas den i skattehänseende som en juridisk person och därmed ett eget skattesubjekt.<sup>6</sup> Att fonden skatterättsligt behandlas som en juridisk person medför i sin tur att andelsägarna i fonden endast beskattas vid utdelning på och avyttring av andelar i fonden. En andel i en investeringsfond faller in under definitionen av delägar rätt i 48 kap. 2 § IL.

Även utländska motsvarigheter till svenska investeringsfonder anses som juridiska personer vid tillämpning av IL.<sup>7</sup> I vilken mån skattekonsekvenserna vid innehav av andelar i utländska investeringsfonder blir annorlunda jämfört med innehav i svenska investeringsfonder beror på dels om den utländska fonden uppfyller rekvisiten i 6 kap. 8 § IL för att anses som en utländsk juridisk person eller ej, dels om den utländska fonden kan anses motsvara en svensk investeringsfond eller ej.

Det kan vara förenat med skattefördelar att investera i utländska investeringsfonder i stället för svenska. En svensk investeringsfond är ett skattesubjekt men får avdrag för lämnad utdelning. För att kedjebeskattnings skall undvikas måste således fonden årligen lämna utdelning till andelsägarna; utdelning som beskattas hos andelsägarna. Om en svensk investeringsfond inte lämnar utdelning, kommer inkomsten att bli dubbelbeskattad – först hos fonden och sedan hos andelsägaren, när denne avyttrar (löser in) fondandelarna. I andra länder kan investeringsfonder vara helt skattebefriade (som t.ex. i Finland och Irland) eller beskattade med en helt obetydlig årlig förmögenhetsskatt på nettotillgångarna (t.ex. Luxemburg med en skatt om 0,05 %). Detta gäller även om fonderna inte delar ut någon kapitalavkastning till andelsägarna. Fonderna behöver således inte lämna utdelning, vilket medför att medel som annars skulle ha delats ut, kan ligga kvar och ackumuleras skattefritt i fonderna. En svensk andelsägare i sådana utländska investeringsfonder drabbas således inte av någon årlig skatteavbränning, utan beskattning sker först den dag då fondandelarna avyttras (löses in). En skattecredit erhålles således jämfört med innehav i en svensk investeringsfond.

<sup>4</sup> Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag). UCITS står för engelskans Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities.

<sup>5</sup> En annan beteckning som förekommer är icke-harmoniserade fonder. Vid sidan av EG-harmoniserade fonder (UCITS-fonder) finns i de olika EG-länderna icke-harmoniserade fonder, d.v.s. specialfonder med svensk terminologi. UCITS-direktivet avser nämligen inte att förbjuda fonder som är icke-harmoniserade.

<sup>6</sup> 2 kap. 3 § andra stycket IL.

<sup>7</sup> 2 kap. 3 § andra stycket jämförd med 2 kap. 2 § IL.

## 2 Olika typer av utländska investeringsfonder

Inom EG finns gemensamma regler för vilka krav som ställs på fonder som får marknadsföras inom EG och därmed kvalificerar som värdepappersfonder, UCITS-direktivet. Den svenska lagstiftningen om investeringsfonder, LIF, bygger på UCITS-direktivet. Som nämnts ovan är de svenska investeringsfonderna s.k. kontraktuella fonder. UCITS-direktivet medger dock att fonder organiseras, förutom på kontraktsrättslig grund, genom trustlagstiftning (unit trusts) eller på associationsrättslig grund (aktiebolag med rörligt aktiekapital).

### 2.1 Kontraktuella fonder

Med en kontraktsrättslig form separeras äganderätten till fondförmögenheten från fondens förvaltande, men också från tillgångarnas förvaring. Andelsägarna äger gemensamt fonden, förvaltningen av fonden sköts av ett fondbolag och fondens tillgångar förvaras av ett särskilt förvaringsinstitut (t.ex. en bank). Själva fonden är inte ett eget rättssubjekt, utan fondbolaget – förvaltaren – företräder andelsägarna i alla frågor som rör fonden.

I utlandet finns kontraktuella fonder t.ex. i Tyskland, Frankrike, Luxemburg, Irland, Norge, Finland, Italien, Portugal, Schweiz, Grekland, Belgien, Nederländerna och Spanien.<sup>8</sup>

### 2.2 Trustfonder

I England och Irland och andra länder med anglosaxiskt rättssystem finns s.k. trustfonder.<sup>9</sup> Någon direkt motsvarighet till trust finns inte i Sverige. Till en del kan en trust liknas vid en stiftelse. Trusten, som saknar rättskapacitet, består av en förmögenhetsmassa som formellt ägs av en trustee. De som skjutit till tillgångarna – de som ur ett svenskt perspektiv betraktas som andelsägare – har dock ekonomisk rätt till egendomen (beneficial interest). De har rätt till avkastning och kan i princip få sitt kapital återbetalt. De investeringsfonder som är strukturerade enligt detta regelverk benämns unit trusts eller open ended unit trusts. För varje unit trust finns en förvaltare och en trustee. Trusteen – som regel en bank – äger formellt tillgångarna och fungerar som förvaringsinstitut.

### 2.3 Associationsrättsliga fonder

I utlandet finns investeringsfonder som är organiserade som aktiebolag med rörligt aktiekapital. Dessa associationsrättsliga fonder är således aktiebolag – juridiska personer – där andelsägarna är aktieägare.<sup>10</sup> Genom konstruktionen med rörligt aktiekapital ökas eller minskas aktiekapitalet automatiskt i takt med andelsägarnas insättningar och uttag. Att ha ett rörligt aktiekapital är inte möjligt enligt svensk aktiebolagsrätt. Av denna anledning förekommer inte associationsrättsliga investeringsfonder i Sverige. Associationsrättsliga fonder kan vara självförvaltande, dvs. det kan förekomma att de inte anlitar någon utomstående förvaltare – dvs. ett fondbolag – utan själva förvaltar fondförmögenheten.

<sup>8</sup> Som exempel på kontraktuella fonder kan nämnas s.k. FCP (Fonds Communs de Placement) i Luxemburg och Frankrike samt s.k. CCF (Common Contractual Fund) i Irland. FCP respektive CCF bygger på samäganderätt och är inte juridiska personer.

<sup>9</sup> SOU 2002:56 s. 208 ff.

<sup>10</sup> Om associationsrättsliga fonder, se SOU 2002:56 s. 501 ff.

Investeringsfonder i form av aktiebolag med rörligt aktiekapital är relativt vanligt förekommande utomlands.<sup>11</sup>

### 3 Skattekonsekvenser beroende på hur en utländsk investeringsfond bedöms

Som nämnts inledningsvis beror skattekonsekvenserna vid innehav av andelar i en utländsk investeringsfond på dels om fonden uppfyller rekvisiten i 6 kap. 8 § IL för att anses som en utländsk juridisk person eller ej, dels om fonden kan anses motsvara en svensk investeringsfond eller ej. Den skattemässiga behandlingen vid svenska andelsägares innehav av andelar i utländska investeringsfonder blir följande i nedanstående typsituationer:

#### *Typsituation 1*

Den utländska fonden motsvarar en svensk investeringsfond.

I denna situation beskattas andelsägaren endast då denne erhåller utdelning från fonden eller då andelar i fonden avyttras.

#### *Typsituation 2*

Den utländska fonden utgör inte en utländsk juridisk person och motsvarar inte en svensk investeringsfond. Lagstiftningen i det land där fonden är hemmahörande anger att fondbolaget (förvaltaren) eller, i förekommande fall, trusteesn är legal/formell ägare till fondens tillgångar.

I denna situation anses från svenskt perspektiv fondbolaget eller trusteesn utgöra skattesubjekt vid tillämpning av regler om begränsad skattskyldighet för tillgångar belägna i Sverige (en fonds fastigheter eller andra tillgångar hänförliga till ett eventuellt fast driftställe här). Det medför att andelsägarna – som har den ekonomiska äganderätten – beskattas endast då de erhåller utdelning på eller avyttrar andelar i fonden. Detta synsätt har etablerats genom RÅ 2003 not. 67 respektive not. 160 samt Skatterättsnämndens förhandsbesked 2006-11-13 dnr 90-06/D.<sup>12</sup> Det skall observeras att fondandelarna i denna situation har ansetts kvalificera som delägarrätter enligt definitionen i 48 kap. 2 § IL. Detta innebär att vid avyttring av andelar reglerna för delägarrätter gäller, trots att det inte är fråga om andelar i en juridisk person eller en motsvarighet till en svensk investeringsfond. Frågan prövades i förhandsbeskedet 2006-11-13. Fondandelarna i förhandsbeskedet utgjorde inte "andel i en investeringsfond" (eftersom fonden inte ansågs motsvara en svensk investeringsfond), men hänfördes såvitt får förstås till "annan tillgång med liknande konstruktion eller verkningsätt".

<sup>11</sup> I Luxemburg och Frankrike finns SICAV (Société d'Investissement à Capital Variable), i England m.fl. anglosaxiska jurisdiktioner OEIC (Open Ended Investment Company), i Irland VCIC (Variable Capital Investment Company), i Tyskland Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital samt i USA Mutual funds.

<sup>12</sup> RÅ 2003 not. 67 respektive not. 160 avsåg tyska fastighetsfonder som inte var juridiska personer och där förvaltaren för respektive fond (managementbolaget, ett GmbH) legalt sett var ägare av fondens tillgångar (direktägda svenska fastigheter respektive andelar i svenskt kommanditbolag som ägde svenska fastigheter). Skatterättsnämndens förhandsbesked 2006-11-13 dnr 90-06/D avsåg en irländsk fastighetsfond i form av en unit trust, som inte utgjorde en juridisk person och där trusteesn var formell ägare av fondens tillgångar (svenska fastigheter innehavda via helägda svenska aktiebolag eller svenska kommanditbolag). Den irländska fonden var inte en UCITS-fond. Skatterättsnämnden gjorde i förhandsbeskedet samma bedömning som i RÅ 2003 not. 67 respektive not. 160.

*Typsituation 3*

Den utländska fonden utgör inte en utländsk juridisk person och motsvarar inte en svensk investeringsfond. Lagstiftningen i det land där fonden är hemma-hörande anger att andelsägarna är legala ägare till fondens tillgångar (dvs. den civilrättsliga synen i landet i fråga motsvarar den svenska).

I denna situation sker beskattning på delägarnivå på samma sätt som sker för delägare i ett enkelt bolag. Följden härav är att andelsägarna beskattas under innehavet för fondens inkomster, oavsett om utdelning sker eller ej. Vid avyttring anses delägaren avyttra sin andel av fondens tillgångar och beskattas härför. Denna situation kan tänkas föreligga beträffande en utländsk kontraktuell fond eller en trustfond – fonder som inte utgör juridiska personer – som av någon anledning inte motsvarar en svensk investeringsfond, och där det utländska rättssystemet anger att andelsägarna – och inte fondbolaget eller en trustee – är legala ägare till fondens tillgångar.

*Typsituation 4*

Den utländska fonden motsvarar inte en svensk investeringsfond men utgör en utländsk juridisk person.

I denna situation beskattas andelsägaren endast då denne erhåller utdelning från fonden eller avyttrar andelar i fonden, eftersom det är fråga om innehav av andelar i en juridisk person.<sup>13</sup> Denna situation kan föreligga vid innehav i utländska fonder som utgör associationsrättsliga fonder (aktiebolag med rörligt aktiekapital).

Det kan i sammanhanget observeras att det i vissa situationer kan vara önskvärt att uppnå den skattemässiga behandling som följer av typsituation 3 ovan. Det kan gälla utländska fonder som vänder sig till svenska företag som investerare och där fonden placerar i onoterade aktier. I en situation där delägarbeskattning sker hos andelsägarna i fonden kan svenska företag tillämpa reglerna om skattefrihet för utdelningar och kapitalvinster på näringsbetingade andelar på de aktier som ägs via fonden (t.ex. där fondens portfölj består av icke marknadsnoterade aktier).<sup>14</sup>

Om den utländska investeringsfonden placerar i svenska aktier uppkommer vidare fråga om skattskyldighet till svensk kupongskatt för aktieutdelning som fonden erhåller. Enligt 4 § första stycket kupongskattelagen (1970:624) är en utdelningsberättigad utländsk juridisk person skattskyldig till kupongskatt. Begreppet "utländsk juridisk person" i kupongskattelagen får antas ha samma innebörd som motsvarande begrepp har i 6 kap. 8 § IL.<sup>15</sup> Det innebär att en utländsk investeringsfond som inte är en utländsk juridisk person – t.ex. en kontraktuell fond eller en trustfond – inte är skattskyldig till kupongskatt. I stället skall bedömas i vilken mån eventuella utländska andelsägare i fonden är skattskyldiga till kupongskatt på den del av aktieutdelningen som belöper på dem (typsituation 3). Om ett fondbolag (förvaltaren) alternativt en trustee är legal/formell ägare till fondens tillgångar, bör eventuell skattskyldighet till kupongskatt åvila detta subjekt (typsituation 2). Om i någon av dessa situationer den utländska fonden erhåller utdelning på exempelvis icke marknadsnoterade

<sup>13</sup> Härvid bortses från att löpande beskattning till följd av de s.k. CFC-reglerna i 39 a kap. IL eventuellt kan förekomma under vissa förutsättningar.

<sup>14</sup> Reglerna om skattefrihet för kapitalvinster på näringsbetingade andelar finns i 25 a kap. IL. Bestämmelserna om skattefri utdelning på näringsbetingade andelar finns i 24 kap. 12–22 §§ IL.

<sup>15</sup> Jfr Staberg, Skattenytt 2006 s. 123 f.

svenska aktier, och den utländska andelsägaren alternativt fondbolaget/trusteen är ett "utländskt bolag", föreligger under vissa förutsättningar inte skattskyldighet till kupongskatt för detta subjekt.<sup>16</sup>

#### 4 Regleringen i IL av utländska investeringsfonder

I IL anges att utländska investeringsfonder skall behandlas som juridiska personer och därmed som skattesubjekt (begränsat skattskyldiga).<sup>17</sup> Detta förutsätter dock att den utländska fonden motsvarar en svensk investeringsfond. Att det krävs att den utländska fonden skall motsvara en svensk investeringsfond följer av bestämmelsen i 2 kap. 2 § IL. Enligt denna bestämmelse skall termer och uttryck som används i IL också omfatta motsvarande utländska företeelser, om det inte särskilt anges eller framgår av sammanhanget att bara svenska företeelser avses. I förarbetena till 2 kap. 2 § IL anges att det inte är möjligt att ange hur nära en utländsk företeelse skall överensstamma med den svenska för att anses motsvara denna. Detta är beroende av vilket slags företeelse och vilken regel det är fråga om.<sup>18</sup> Det som skall bedömas är om något enligt den utländska rätten är sådant att den aktuella företeelsen skulle kunna falla in under den svenska termen såsom den används i IL, varför man måste se detta ur såväl ett svenskt som ett utländskt perspektiv.<sup>19</sup> Beträffande de flesta termer och uttryck torde det vara den civilrättsliga innebörden som skall bedömas. Den metodik som skall användas torde vara att man först granskar de utländska civilrättsliga reglerna som omgärdar företeelsen, och sedan jämför dessa med de svenska civilrättsliga reglerna på samma område. Det konstaterades dock i propositionen att det inte kan krävas en absolut identitet utan det får i det enskilda fallet avgöras om likheterna är så stora att den utländska företeelsen kan anses motsvara den svenska.

#### 5 Kriterier vid bedömningen av om en utländsk investeringsfond motsvarar en svensk investeringsfond

I IL finns inte definierat vilka utländska fonder som motsvarar svenska investeringsfonder. I IL finns ej heller angivet vilka kriterier som skall beaktas vid bedömningen av om en utländsk fond kan anses motsvara en svensk investeringsfond. Vidare saknas i förarbetena några konkreta riktlinjer för hur bedömningen skall göras. Det enda som finns är ett uttalande i skatteutskottet enligt vilket andelsägare i de utländska fonder som motsvarar svenska investeringsfonder "vad avser öppenhet, reglering samt kontroll" bör beskattas för sin andel på samma sätt som andelsägare i svenska investeringsfonder.<sup>20</sup>

De enda kriterier som nämns i förarbetena tar således sikte på regulativa aspekter kring uppläggningsen av fonden såsom öppenhet, reglering och kontroll. Enligt min uppfattning skall härutöver placeringsinriktning och juridisk form beaktas vid bedömningen av om en utländsk fond motsvarar en svensk investeringsfond. I det följande går jag igenom dessa aspekter med utgångspunkt från det svenska civilrättsliga regelverket. Som redogjorts för ovan är metodiken

<sup>16</sup> Kupongskattelagen 4 § sjätte och sjunde stycket.

<sup>17</sup> 2 kap. 3 § andra stycket och 6 kap. 10 a § IL.

<sup>18</sup> Prop. 1999/2000:2 Del 1 s. 519.

<sup>19</sup> Prop. 1999/2000:2 Del 2 s. 22.

<sup>20</sup> 2000/01:skU9 s. 7.

vid en tillämpning av 2 kap. 2 § IL, att man först tittar på de utländska reglerna som omgärdar den utländska investeringsfonden, och sedan jämför dessa med de svenska civilrättsliga regler som gäller för investeringsfonder.

### 5.1 Öppenhet

LIF omfattar öppna fonder ("open-ended funds"). Kravet på öppenhet innefattar två saker, dels att andelsägarna skall ha rätt att få sina andelar inlösta om de så önskar, dels att fonden skall rikta sig till allmänheten eller åtminstone till en viss större krets investerare.

Vad gäller rätten att få andelarna inlösta framgår av 4 kap. 13 § LIF att inlösen skall ske omedelbart på begäran av andelsägare om det finns medel tillgängliga i investeringsfonden. En fond anses dock inte som sluten enbart på grund av att dess fondbestämmelser anger att inlösen endast kan ske under vissa tidsperioder. Enligt 6 kap. 1 § LIF måste en specialfond dock vara öppen för inlösen av andelar minst en gång om året. T.ex. kan specialfonder tillåta köp och inlösen av fondandelar enbart vid kvartalsskiftet utan att fonden för den skull anses som sluten ("closed-end funds"). Specialfonder kan således i detta avseende vara delvis slutna. En förutsättning för att detta skall vara möjligt är dock att det av fondbestämmelserna framgår vid vilka tidsintervall som andelarna i fonden är möjliga att lösa in.<sup>21</sup>

Investeringsfonder är förbehållna kollektiva investeringar och måste därför vara öppna för allmänheten eller en viss krets investerare. En värdepappersfond måste rikta sig till allmänheten, dvs. fonden måste rikta sig till alla utan åtskillnad.<sup>22</sup> En specialfond får dock begränsa sin kundkrets. Den anses således som öppen, även om den inte riktar sig till allmänheten utan till en särskilt angiven och avgränsad krets investerare.<sup>23</sup> Denna krets av investerare får emellertid inte vara alltför snävt bestämd. Som exempel på vad som bör ligga inom ramen för vad som är möjligt nämns i förarbetena till LIF fonder som riktar sig till alla anställda på ett visst medelstort företag, alla medlemmar i en viss förening med ett inte alltför ringa antal medlemmar, alla inom ett visst yrke eller en krets definierad som institutionella investerare. Det är också möjligt att ha regler om en viss minsta insättning i fonden för att få investera utan att kravet på öppenhet träds för när. Även en specialfond är dock alltjämt en form för kollektiv förvaltning – till skillnad från individuell portföljförvaltning – och fondbolaget som förvaltar specialfonden är därför i princip skyldigt att sälja fondandelar till de investerare som ingår i den särskilt angivna och avgränsade kretsen. I så måtto gäller fortfarande en kontraheringsplikt, dvs. en skyldighet att sälja till alla som önskar köpa.<sup>24</sup>

Det kan uppmärksammas att s.k. riskkapitalfonder ("private equity-fonder") är stängda, p.g.a. dels att det som regel inte finns några särskilda rättigheter att få andelar inlösta vid vissa tidpunkter, dels ges endast vissa särskilt inbjudna investerare rätt att investera i fonden.

I kravet på att en utländsk investeringsfond skall motsvara en svensk investeringsfond vad avser öppenhet, får antas ligga två saker. För det första skall fond-

<sup>21</sup> Prop. 2002/03:150 s. 256.

<sup>22</sup> Se 1 kap. 1 § p. 21 LIF där det anges att en värdepappersfond är en fond som bildats genom kapitaltillskott från allmänheten.

<sup>23</sup> 1 kap. 1 § p. 19 LIF.

<sup>24</sup> Prop. 2002/03:150 s. 254 f.

andelarna kunna lösas in på begäran av andelsägarna inom vissa tidsintervaller, och avståndet mellan dessa intervaller får inte vara alltför stort (jfr 6 kap. 1 § LIF). För det andra skall fonden vara öppen för allmänheten eller åtminstone för en viss på förhand bestämd krets, som inte får vara alltför snäv. Fondbolaget som förvaltar fonden skall i princip inte ha rätt att vägra en investerare som ingår i kretsen att köpa andelar. Den utländska fonden torde med andra ord inte få ha fondbestämmelser av sådan typ att den i praktiken ägnar sig åt individuell portföljförvaltning om den skall uppfylla kravet på öppenhet.

## 5.2 Reglering

En svensk investeringsfond och dess verksamhet regleras av lag, Finansinspektionens föreskrifter, riktlinjer utgivna av branschorganisationen Fondbolagens förening och varje fonds fondbestämmelser. Den svenska fondlagstiftningen bygger på UCITS-direktivet. Varje fonds fondbestämmelser skall godkännas av Finansinspektionen.

Kravet på att en utländsk investeringsfond skall motsvara en svensk investeringsfond vad avser reglering, skulle kunna förstås på det sättet att det åtminstone skall finnas någon form av särskild lagstiftning som omgärdar fonder av den aktuella typen i landet i fråga samt att fondbestämmelser finns för fonden.

## 5.3 Kontroll

Finansinspektionen utövar tillsyn och kontroll över svenska fondbolag. Tillsyn kan utövas genom platsbesök eller genom förelägganden att inkomma med uppgifter. Finansinspektionen ålägger fondbolagen att kontinuerligt uppdatera den verksamhetsplan som fondbolagen lämnat då tillstånd att bedriva fondverksamhet erhöles samt att rapportera in ändringar i verksamheten som är av väsentlig betydelse.<sup>25</sup> Finansinspektionen skall agera mot fondbolag som inte iakttar vad som gäller enligt lag eller fondbestämmelserna. Finansinspektionen har i sådana situationer möjlighet att ingripa med olika typer av sanktioner såsom exempelvis återkallelse av tillstånd, varning eller föreläggande förenat med vite.<sup>26</sup>

Kravet på att en utländsk investeringsfond skall motsvara en svensk investeringsfond vad avser kontroll, kan förstås på så sätt att det i landet i fråga i vart fall skall finnas en tillsynsmyndighet som har tillsynsåtgärder till sitt förfogande och som kan ingripa med sanktioner.

## 5.4 Placeringsinriktning

För att begränsa riskerna för andelsägarna finns regler i LIF för dels vilka slag av tillgångar som en värdepappersfond får inneha, dels hur stor andel av fondförmögenheten som får placeras i enskilda bolag eller tillgångar.

En svensk värdepappersfond kan placera i följande tillgångsslag:<sup>27</sup>

- Fondpapper (aktier och obligationer samt sådana andra delägarätter eller fordringsrätter som är utgivna för allmän omsättning, med undantag av penningmarknadsinstrument, samt depåbevis).

<sup>25</sup> 16 kap. 3 och 5 §§ i Finansinspektionens föreskrifter om investeringsfonder (FFFS 2004:2).

<sup>26</sup> 10 kap. LIF.

<sup>27</sup> 5 kap. 1 § LIF.

- Penningmarknadsinstrument (statsskuldväxlar, bankcertifikat samt sådana andra finansiella instrument med en löptid på högst tolv månader som normalt omsätts på penningmarknaden, är likvida och har ett värde som vid varje tidpunkt exakt kan fastställas).
- Derivatinstrument (optioner, terminer och swappar samt andra likartade finansiella instrument).
- Fondandelar.
- Konto i kreditinstitut (bankmedel).

Investeringsfonder skall enligt LIF ha en lämplig riskspridning med avseende på tillgångarna. För värdepappersfonder gäller enligt LIF detaljerade placeringsregler som syftar till riskspridning. En allt för stor andel av fondens tillgångar får således inte placeras i t.ex. enskilda aktieslag. Specialfonder kan dock, efter tillstånd från Finansinspektionen, ha mer flexibla placeringsbestämmelser än de som gäller för värdepappersfonder. En specialfond kan t.ex. få tillstånd att inneha en större andel i ett enskilt aktieslag eller i onoterade aktier, i högre grad utnyttja derivat eller ges möjlighet till blankning, etc. Principen om riskspridning måste dock alltid tillämpas även av specialfonder.<sup>28</sup>

Genom RÅ 2003 not. 67 respektive not. 160 har det slagits fast att placeringsinriktning är en faktor att beakta vid prövningen av om en utländsk investeringsfond kan anses motsvara en svensk investeringsfond. De fonder som prövades i rättsfallen avsåg att placera i fastigheter, något som inte är möjligt för svenska investeringsfonder. Främst med hänsyn till placeringsinriktningen ansågs de aktuella fonderna inte motsvara svenska investeringsfonder. Den bedömning som gjordes i detta avseende får sägas vara fullt naturlig. Om svenska specialfonder skulle ges möjlighet att placera i fastigheter, skulle det kräva omfattande förändringar av den svenska fondlagstiftningen, såvitt avser inte bara den grundläggande juridiska konstruktionen utan också avseende placeringsbestämmelser m.m.<sup>29</sup> Det går ju därför inte att jämföra den svenska fondlagstiftningen med utländsk fondlagstiftning där fastighetsfonder kan omfattas.

Vad gäller förbjudna tillgångsslag kan vidare observeras att investeringsfonder inte får placera i råvaror, men att specialfonder med tillstånd från Finansinspektionen får placera i råvaruderivat.

Det är vidare sannolikt att de svenska reglerna om riskspridning med avseende på placeringarna skall beaktas vid prövningen. I det sammanhanget är det bestämmelsen i 6 kap. 2 § LIF om specialfonders placeringar som sätter gränsen för vilken riskspridning som godtas ur svensk synvinkel. Beträffande specialfonder finns kravet på riskspridning inte preciserat i LIF vad gäller t.ex. antal innehav eller procentuella begränsningar. I stället är det Finansinspektionen som i sin tillståndsgivning och tillsyn prövar om specialfonder uppfyller kravet på riskspridning. I förarbetena till LIF uttalas beträffande specialfonder att kravet på riskspridning inte bör anses vara uppfyllt av en fond vars utveckling i huvudsak är beroende av utvecklingen i något eller några enstaka innehav.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> 6 kap. 2 § LIF samt prop. 2002/03:150 s. 323.

<sup>29</sup> SOU 2002:56 s. 446 f. och prop. 2002/03:150 s. 249.

<sup>30</sup> Prop. 2002/03:150 s. 238.

### 5.5 Juridisk form

Investeringsfonder kan enligt UCITS-direktivet bildas antingen på kontraktsrättslig grund, enligt trustlagstiftning (trustfonder) eller på bolagsrättslig grund (aktiebolag med rörligt aktiekapital). Svenska investeringsfonder är kontraktuella fonder. Frågan är om utländska investeringsfonder som inte är kontraktuella – dvs. som utgör bolag med variabelt aktiekapital eller trustar – ändå kan anses motsvara svenska investeringsfonder.

Beträffande trustfonder görs i värdepappersfondsutredningen bedömningen att konstruktionen med en unit trust i allt väsentligt liknar den svenska kontraktuella modellen.<sup>31</sup> Förhållandet mellan investerare och förvaltaren är dock reglerat på ett något annorlunda sätt. Utredningen anför att i Sverige äger andelsägarna fondens tillgångar medan fondförvaltaren endast förvaltar egendomen. Genom lagstiftningen har dock förvaltaren fått sådana funktioner att den faktiskt utövar ägandet medan andelsägarna endast har den ekonomiska rättigheten kvar (rätt till utdelning respektive betalning vid inlösen). I t.ex. England är lösningen omvänd. Tillgångarna i en unit trust ägs formellt av trusteeen. Andelsägarna har dock den ekonomiska äganderätten (beneficial ownership). Skälet till utredningens bedömning om likheten mellan en trustfond och den svenska kontraktuella modellen är således att de svenska andelsägarnas äganderätt är så uttunnad att den kan liknas vid ekonomisk äganderätt enligt anglosaxisk modell. Den andra sidan av myntet är att den svenska förvaltaren (fondbolaget) i praktiken har samma ägarbefogenheter som en trustee såsom formell ägare har i det anglosaxiska rättssystemet. Det resonemang som värdepappersfondsutredningen för skulle kunna tala för att en utländsk trustfond, såvitt avser kriteriet juridisk form, kan vara jämförbar med en svensk investeringsfond.

Utländska bolag med rörligt aktiekapital anses ofta inte vara jämförbara med den svenska kontraktuella modellen, varför skattekonsekvenserna vid ett innehav i en sådan fond har antagits följa aktiereglerna.<sup>32</sup> Det skall dock observeras att Skatterättsnämnden i ett förhandsbesked som sedan kom att prövas av Regeringsrätten (RÅ 2006 ref. 38) har bedömt att en luxemburgsk SICAV som omfattas av UCITS-direktivet får anses vara en sådan investeringsfond som avses i IL. Skatterättsnämnden anförde att associationsrättsliga fonder, som bildats i enlighet med lagstiftning som bygger på UCITS-direktivet, bör anses vara sådana investeringsfonder som avses i IL. Regeringsrätten synes ha gjort samma bedömning som Skatterättsnämnden i detta avseende.

## 6 Sammanfattande kommentarer

I IL finns inte specifikt reglerat vad som krävs för att en utländsk investeringsfond skall anses motsvara en svensk investeringsfond. I stället får man vid bedömningen falla tillbaka på den allmänna bestämmelsen i 2 kap. 2 § IL om utländska motsvarigheter till svenska företeelser. Av denna bestämmelse följer att det är de civilrättsliga reglerna som omgärdar en utländsk respektive en svensk investeringsfond som skall bedömas. Jag har i denna artikel kommenterat de aspekter som kan antas ha stor betydelse vid en bedömning. Sannolikt skall i det enskilda fallet göras en samlad bedömning av alla relevanta civilrätts-

<sup>31</sup> SOU 2002:56 s. 211. På s. 504 i utredningen uttalas att trustfonden har stora likheter med den kontraktsrättsliga fonden samt konstateras vidare att trustfonder i UCITS-direktivet behandlas som värdepappersfonder enligt den kontraktsrättsliga modellen.

<sup>32</sup> Tivéus, Skatt på kapital, Norstedts Juridik, elfte upplagan, s. 77 f.

liga aspekter. Att ett visst kriterium inte är uppfyllt torde vid en sådan samlad bedömning kunna uppvägas av att andra kriterier talar för att en viss utländsk fond i allt väsentligt motsvarar en svensk investeringsfond.

En utländsk fond inom EU som omfattas av UCITS-direktivet torde som regel anses motsvara en svensk investeringsfond. Reglerna för en sådan utländsk fond liknar ju de regler som omgärdar en svensk värdepappersfond, eftersom även den svenska lagstiftningen bygger på UCITS-direktivet. Stöd för detta finns även genom bedömningen i RÅ 2006 ref. 38. Däremot kan fonder etablerade utanför EU samt utländska specialfonder (nationella fonder) inom EU vara mer svårbedömda, eftersom det här inte finns ett gemensamt regelverk (direktiv) att falla tillbaka på. Öppenhet är ett fundamentalt villkor i den svenska lagstiftningen om investeringsfonder. Enligt 6 kap. 1 § LIF måste en specialfond vara öppen för inlösen av andelar minst en gång om året. En utländsk fond som medger inlösen mer sällan – t.ex. först efter flera år – torde knappast vara att anse som öppen och skulle därmed inte anses motsvara en svensk investeringsfond. Kravet på öppenhet har ytterligare en innebörd. En utländsk fond som enligt sina fondbestämmelser mer eller mindre fritt avgör till vilka investerare andelar skall säljas ägnar sig i praktiken åt individuell portföljförvaltning – till skillnad från kollektiv förvaltning – och torde därmed inte anses som en öppen fond med svenskt synsätt. Eventuella begränsningar i investerarkretsen skall enligt LIF:s bestämmelser om specialfonder göras på förhand i fondbestämmelserna. Vad gäller placeringsinriktningen kan en utländsk fonds möjligheter att placera i andra tillgångsslag än vad som är tillåtet enligt LIF (t.ex. fastigheter eller råvaror) leda till att fonden inte anses motsvara en svensk investeringsfond (jfr RÅ 2003 not. 67 respektive not. 160). Om den utländska fondens värde skulle vara beroende av ett fåtal enskilda innehav kan det vidare innebära att tillräcklig riskspridning enligt kraven i LIF inte föreligger. Även en sådan omständighet torde kunna medföra att motsvarigheten till en svensk investeringsfond inte bedöms föreligga. Bedömningen som avser riskspridning är dock svår, eftersom det ytterst blir fråga om en prövning av vilken riskspridning som Finansinspektionen vid meddelandet av tillstånd till specialfonder kan antas acceptera eller ej (6 kap. 2 § LIF). Beträffande fondens juridiska form har värdepappersfundsutredningen bedömt att trustfonder (anglosaxisk unit trust) i allt väsentligt liknar den svenska kontraktuella modellen. Detta kan tala för att en utländsk trustfond, såvitt avser aspekten som rör juridisk form, kan jämföras med en svensk investeringsfond. Utländska associationsrättsliga fonder (aktiebolag med rörligt aktiekapital) torde däremot, såvitt avser aspekten som rör juridisk form, inte anses vara jämförbara med svenska kontraktuella fonder. Skatterättsnämnden har visserligen i ett förhandsbeskedsärende (RÅ 2006 ref. 38) uttalat att associationsrättsliga fonder, som bildats i enlighet med lagstiftning som bygger på UCITS-direktivet, får anses vara sådana investeringsfonder som avses i IL. Avgörandet torde dock få tolkas med tonvikt på att det var fråga om en UCITS-fond, och att en sådan motsvarar en svensk investeringsfond, oavsett vilken juridisk form den utländska fonden har. Som nämnts ovan torde en helhetsbedömning av olika civilrättsliga aspekter bli aktuell. Det säger sig självt att det ofta kan bli fråga om mycket svåra bedömningar där olika grader av avvikelser från svenska regler skall beaktas. Genom att det saknas konkreta riktlinjer i lagstiftningen kommer frågeställningen att få lösas i praxis genom förhandsbesked.

*Lennart Staberg är skattejurist vid Öhrlings PricewaterhouseCoopers i Stockholm.*