



KLAGANDE

Tele2 Treasury AB, 556606-7764

Ombud: David Björne och Per Holstad

MOTPART

Skatteverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 4 januari 2021 i
mål nr 13259-19 och 19892-19, se bilaga A

SAKEN

Inkomstbeskattning för beskattningsår 2015 samt skattetillägg m.m.

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten bifaller överklagandet och medger Tele2 Treasury AB avdrag för valutakursförlust med ytterligare 1 095 764 000 kr. Beslutet om skattetillägg upphör därmed också att gälla.
2. Kammarrätten beviljar Tele2 Treasury AB ersättning med ytterligare 100 000 kr hos Skatteverket, ytterligare 403 200 kr i förvaltningsrätten och med 830 300 kr i kammarrätten.

YRKANDEN M.M.

Tele2 Treasury AB (bolaget) yrkar i första hand att Skatteverkets beslut ska upphävas i sin helhet och i andra hand att resultatet ska justeras ned med 111 179 213 kr. Bolaget har till stöd för andrahandsyrkandet gett in ett rättsutlåtande av Jérôme Monsenego, professor i skatterätt. Bolaget yrkar även hel befrielse från skattetillägget. Slutligen yrkar bolaget ersättning för ombudskostnader hos Skatteverket med 530 000 kr och i förvaltningsrätten med 1 339 088 kr. Bolaget ansöker även om ersättning för kostnader i kammarrätten med 2 905 820 kr avseende ombudsarvode och med 315 875 kr för Jérôme Monsenegos rättsutlåtande.

Skatteverket anser att överklagandet och yrkandet om ersättning för kostnader i kammarrätten ska avslås. Om bolagets överklagande bifalls helt anser verket att bolaget är skäligen tillgodosett med ersättning för kostnader i kammarrätten med 722 000 kr motsvarande 200 timmars arbete.

Kammarrätten har hållit muntlig förhandling i målen. Vid förhandlingen har på bolagets begäran Torkel Sigurd, Executive Vice President Corporate Affairs hos Tele2 Sverige AB, hörts inom stängda dörrar.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Sammanslagningen av Tele2 Sverige AB:s och K-Telecoms verksamheter

Av utredningen i målen och av bolagets framställning framgår bl.a. följande.

I mars 2010 förvärvade Tele2 Sverige AB 51 procent av Mobile Telecom Service LLP (MTS). Övriga 49 procent ägdes av den dåvarande fristående samarbetspartnern Asianet Holdings BV (Asianet). MTS finansierades

genom lån i amerikanska dollar (USD) från bolaget. Konkurrenten Altel, som ägdes av Kazakhtelecom (K-Telecom), lanserade 2014 4G-teknik. MTS var vid denna tidpunkt enligt bolaget olönsamt och stod inför stora investeringar för att uppgradera till 4G-teknik. Förlusterna ökade för MTS och sannolikheten för att MTS skulle kunna återbetala lånen var enligt bolaget mycket låg. Lånen uppgick i början av 2015 till motsvarande cirka 4,8 miljarder kr och vid utgången av 2015 till motsvarande cirka 4,2 miljarder kr.

I september 2014 inledde Tele2 Sverige AB förhandlingar med K-Telecom om en sammanslagning av MTS och Altel. Samtidigt inleddes förhandlingar med Asianet om ett utköp av Asianets aktier i MTS före sammanslagningen. Detta skulle bl.a. göra MTS mer lönsamt och ge tillgång till Altels 4G-teknik. Utan en överenskommelse med Asianet om att förvärva Asianets aktier i MTS kunde inte affären mellan Tele2 Sverige AB och K-Telecom genomföras.

Den 3 december 2014 träffades en överenskommelse, Memorandum of understanding (MOU), mellan Tele2 Sverige AB och K-Telecom som innebar att de bägge delägarnas verksamheter skulle tillföras ett gemensamt riskbolag, MTS, som skulle ägas av Khan Tengri Holding (KT Holding BV). Tele2 Sverige AB och K-Telecom skulle inneha 51 respektive 49 procent av rösterna samt 49 respektive 51 procent av kapitalet i KT Holding BV.

I MOU anges bl.a. att finansieringen av MTS i första hand skulle ske genom lån i Kazakstanska tenge (KZT) från lokala banker. Om det inte var möjligt skulle finansiering i stället ske med KZT-denominerade aktieägarlån. Enligt bolaget sade styrelsen i Tele2 Sverige AB nej till lokal extern finansiering på grund av svårigheter att identifiera de verkliga ägarna bakom de lokala bankerna. Styrelsen föreslog därför att MTS skulle finansieras med aktieägarlån där en del av finansieringen skulle vara bolagets befintliga lån

till MTS. K-Telecom accepterade detta under förutsättning att bolagets lån till MTS konverterades från USD till KZT.

Efter att KZT frikopplades från USD den 20 augusti 2015, vilket hade en omfattande negativ påverkan på MTS egna kapital, skrevs bolagets fordran på MTS i enlighet med MOU om från USD till KZT den 1 september 2015 genom Form of Selection Note. Samtidigt ändrades räntan, med referens till 3 månaders Libor, från 4,6 till 11,5 procent. Parterna är eniga om att räntorna har varit marknadsmässiga. I Form of Selection Note skrevs även en återkallelseklausul in som gav långgivaren rätt att ensidigt återkalla redenomineringen (konverteringen) och ränteförändringen inom en period om sex månader från redenomineringsdagen. Den 22 oktober 2015 upprättades ett nytt låneavtal (ändringsavtal) mellan bolaget och MTS. Det avtalet stipulerade samma ränta (11,5 procent) som i Form of Selection Note. Parterna är numera överens om att ändringsavtalet inte innehöll någon återkallelseklausul.

Den 19 oktober 2015 godkände Tele2 Sverige AB:s styrelse att affären med Asianet och K-Telecom skulle genomföras. Den 22 oktober 2015 överläts MTS till KT Holding BV genom kapitaltillskott. KT Holding BV blev därigenom ägare till 100 procent av MTS.

Den 3 november 2015 ingicks ett aktieöverlåtelseavtal mellan Tele2 Sverige AB och Asianet varefter Tele2 Sverige AB ägde 100 procent av KT Holding BV. Samma dag ingick Tele2 Sverige AB och K-Telecom ett investeringsavtal i vilket bolagen kom överens om att bedriva den nya gemensamma verksamheten genom KTH Holding BV i enlighet med villkoren i MOU. Sammanslagningen av Tele2 Sverige AB:s och K-Telecoms verksamheter slutfördes den 29 februari 2016.

Enligt uppgifter från bolaget innebar Tele2 Sverige AB:s affär med K-Telecom att MTS genererade ett positivt kassaflöde redan 2017 och då började återbetala lånen till bolaget. När Tele2 Sverige AB avyttrade MTS till K-Telecom 2019 återbetalades enligt bolaget samtliga kvarvarande lån.

Medgivet avdrag i förvaltningsrätten

Skatteverket har i det överklagade omprövningsbeslutet i inkomstbeskattningsfrågan – med stöd av korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229, IL) – genom efterbeskattning nekat bolaget avdrag för valutakursförlust med 1 840 960 000 kr avseende perioden den 1 september–31 december 2015. Som skäl för beslutet angav Skatteverket sammanfattningsvis att bolaget inte skulle ha gått med på att konvertera lånen till MTS från USD till KZT utan kompensation från MTS eller utan att senare utnyttja den klausul om ensidig rätt till återkallelse av valutaändringen som föreskrevs i Form of Selection Note, om bolaget inte hade varit i intressegemenskap med Tele2 Sverige AB och MTS.

Bolaget framställde i förvaltningsrätten ett andrahandsyrkande med innebörden att avdrag för kursförlust i vart fall skulle medges med 745 196 000 kr avseende perioden den 22 oktober–31 december 2015. Som skäl för yrkandet angav bolaget att återkallelseklausulen i Form of Selection Note den 1 september 2015 upphörde att gälla genom det nya låneavtalet mellan bolaget och MTS den 22 oktober 2015.

Skatteverket godtog bolagets uppgift om att bolaget i vart fall inte haft möjlighet att återkalla konverteringen efter den 22 oktober 2015 och tillstyrkte att avdrag medgavs med 745 196 000 kr.

Återkallelseklausulen

Återkallelseklausulen i Form of Selection Note mellan bolaget och MTS vid konverteringstillfället den 1 september 2015 har följande lydelse.

It was also agreed that the lender would have the right to unilaterally revoke the abovementioned redenomination and interest rate change within a period of 6 months from the redenomination date.

Förvaltningsrätten har ansett att bolaget i enlighet med återkallelseklausulens ordalydelse har haft en faktiskt möjlighet att återkalla konverteringen enligt villkoren i Form of Selection Note och att det klart framgår att ett fristående bolag skulle ha utnyttjat den möjligheten. Att återkalla konverteringen har därför enligt rätten varit ett realistiskt alternativ för bolaget.

Bolaget har fört fram bl.a. följande om innebörden och betydelsen av återkallelseklausulen. Form of Selection Note är ett tillägg till låneavtalet från den 25 mars 2011. I det avtalet anges i artikel 5 att redenomineringen ska dokumenteras genom den utformning som stadgats i appendix 3. I Form of Selection Note finns dock ett tillägg (återkallelseklausulen) vilket inte finns angivet i appendix 3. Återkallelseklausulen är således ett avsteg från den ordning som redogörs för i låneavtalet. Vidare anges MTS felaktigt som långivare och bolaget felaktigt som låntagare i Form of Selection Note. Det är därför inte tydligt med vad som avses med att ”långivaren” har en återkallelserätt. Det framgår inte heller om långivarens rätt att återkalla redenomineringen och den ändrade räntenivån inom sex månader gäller retroaktivt eller från den dag då återkallelsen görs.

Det framgår sammantaget att tillägget om återkallelserätt har gjorts utan större eftertanke kring de exakta formuleringarna. Den enkla utformningen har sin förklaring i att det handlar om ett koncerninternt avtal med ett mycket specifikt syfte, nämligen att motivera Asianet att fullfölja affären

med K-Telecom och medverka till samgåendet mellan MTS och Altel. Återkallelseklausulen skulle användas endast om samgåendet inte blev av. En tolkning enbart utifrån ordalydelsen i Form of Selection Note visar inte parternas avsikt, utan hänsyn måste tas till det sammanhang i vilket klausulen tillkom. Återkallelserätten har inte heller tagits upp till något värde i bolagets eller MTS redovisning.

Asianet hade redan 2010, kort efter Tele2 Sverige AB:s förvärv av 51 procent av andelarna i MTS, inte velat bidra med något ytterligare kapital till MTS. I augusti 2015 hade Tele2 Sverige AB kommit långt i förhandlingarna om ett utköp av Asianet från MTS. Trots det var dock Tele2 Sverige AB rädd för att Asianet skulle hota med att dra sig ur uppgörelsen i sista minuten. Det fanns en misstro mot Asianet som bottnade i en historia av att Asianet inte uppfyllt sin del av olika överenskommelser. Samtidigt var Asianet missnöjt med hur situationen hade blivit och att investeringen i MTS inte hade gett någon avkastning.

Återkallelseklausulen var således endast ett påtryckningsmedel med det specifika syftet att Asianet skulle sälja sina andelar i MTS till Tele2 Sverige AB. Tanken med återkallelserätten var att Tele2 Sverige AB ville vara tydliga gentemot Asianet att konverteringen syftade till att möjliggöra MTS samgående med Altel. Genom återkallelserätten kunde Tele2 Sverige AB teoretiskt eliminera effekterna av konverteringen om Asianet inte medverkade till utköpet. Såväl Tele2 Sverige AB som Asianet var införstådda med att återkallelserätten endast kunde användas om affären med K-Telecom inte kunde genomföras.

Återkallelseklausulen var således helt betingad av den mycket speciella relation som rådde mellan Tele2 Sverige AB och Asianet och inte av intressegemenskapen eller låneförhållandet mellan bolaget och MTS. Den både skapades och inte nyttjades på grund av affärsrättsliga skäl, dvs. för att möjliggöra affären med K-Telecom.

Eftersom samgåendet mellan MTS och Altel blev av kunde återkallelserätten inte utnyttjas. Om konverteringen hade återkallats hade MTS balansräkning omedelbart försvagats och den planerade affären mellan Tele2 Sverige AB och K-Telecom hade gått i stöpet. Det var redan osäkert huruvida MTS skulle kunna återbetala sina lån till bolaget. Efter en återkallelse hade en återbetalning omöjliggjorts. Att riskera att inte få tillbaka 5 miljarder kr är inte affärsmässigt.

Om innebörden av Form of Selection Note är den som Skatteverket och förvaltningsrätten anser skulle konverteringen vara ensidigt och oproportionerligt positiv för bolaget genom att bolaget fått ersättning i form av en högre ränta för en ökad risk som bolaget inte bar. Det skulle inte en oberoende låntagare acceptera.

Torkel Sigurd har uppgett bl.a. följande. Grundpremissen för affären med K-Telecom var att det sammanslagna bolaget skulle ha lån i KZT. Affären kunde inte ske utan en överenskommelse med Asianet. Vid konverteringstillfället fanns inte någon komplett affär med K-Telecom och Tele2 Sverige AB ville ha ett påtryckningsmedel för att Asianet skulle fullfölja sin del av affären. Att gå tillbaka till USD var infekterat för dem. Den 22 oktober 2015 togs återkallelseklausulen bort eftersom alla parter hade godkänt uppgörelsen. Det fanns då inte längre något behov av påtryckningsmedel mot Asianet. Återkallelseklausulen fyllde inte längre någon funktion. Den skulle tvinga fram transaktionen, inte utnyttjas i den. Om den hade använts skulle affärsuppgörelsen ha grusats. Uppgårelsen stärkte MTS och bolaget kunde därigenom få tillbaka sina lån. Innan uppgörelsen var MTS olönsamt, stod inför stora investeringar och förlusterna ökade. Situationen var ohållbar för Tele2 Sverige AB och för bolaget. Sannolikheten för att bolaget skulle få sina lån till MTS återbetalda var mycket låg. Bolaget kunde inte räkna med att Tele2 Sverige AB skulle göra kapitaltillskott till MTS.

Skatteverket har fört fram bl.a. följande om återkallelseklausulen. Bolaget hade en rätt att återkalla konverteringen av lånevalutan t.o.m. den 22 oktober 2015 när ett nytt låneavtal ingicks med MTS som innebar att återkallelserätten förföll. Bolaget avstod från detta trots att värdet på KZT i förhållande till USD t.o.m. var lägre den 22 oktober 2015 än vid slutkursen den 20 augusti 2015 när KZT frikopplades från USD och föll med 30 procent. Detta faktiska avstående innebar att en valutakursförlust om drygt 1,1 miljarder kr realiserades. En oberoende långivare skulle inte ha avstått från att återkalla konverteringen utan att kompenseras för valutakursförlusten. Detta innebär att bolaget frivilligt och inte armlängdsmässigt tog på sig att bära valutakursförlusten i MTS:s ställe. Den högre, armlängdsmässiga räntan om 11,5 procent utgör inte någon kompensation för förlusten. Det har därför varit ett realistiskt alternativ för bolaget att, i likhet med en oberoende långivare, utnyttja återkallelserätten i Form of Selection Note.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Bolaget har lämnat en utförlig beskrivning av händelseförloppet under perioden 2010–2016 som ledde till sammanslagningen av Tele2 Sverige AB:s och K-Telecoms verksamheter i februari 2016, varför sammanslagningen gjordes, hur situationen under denna tid utvecklades för MTS och hur MTS i takt med denna utveckling senare kunde återbetala samtliga lån till bolaget. Kammarrätten ser inte någon anledning att ifrågasätta bolagets beskrivning.

Enligt bolaget har det inte varit ett realistiskt alternativ att utnyttja återkallelserätten i Form of Selection Note. Som skäl för det har bolaget uppgett bl.a. följande. Det går inte att utläsa parternas avsikt enbart utifrån ordalydelsen i Form of Selection Note, utan hänsyn måste tas till sammanhanget. Klausulen var endast ett påtryckningsmedel mot Asianet för

att försäkra sig om att Asianet skulle fullfölja sin del i uppgörelsen som skulle leda till ett utköp av Asianet och till sammanslagningen av Tele2 Sverige AB:s och K-Telecoms verksamheter. Såväl Tele2 Sverige AB som Asianet var införstådda med att återkallelserätten endast kunde användas om affären med K-Telecom inte kunde genomföras. Eftersom sammangåendet genomfördes kunde inte återkallelserätten utnyttjas. Om så hade skett hade affären med K-Telecom inte blivit av med följden att en återbetalning av lånen från MTS hade omöjliggjorts. Klausulen är också oklar, bl.a. huruvida en återkallelse skulle ha fått effekt retroaktivt.

Torkel Sigurd har bekräftat bolagets uppgifter och uppgett bl.a. följande. Återkallelseklausulen togs bort den 22 oktober 2015 eftersom alla parter hade godkänt affärsuppgörelsen. Det fanns därför inte längre något behov av påtryckningsmedel mot Asianet och återkallelseklausulen fyllde inte längre någon funktion. Klausulen skulle tvinga fram transaktionen men inte utnyttjas i den.

Även om det i viss mån får anses anmärkningsvärt att återkallelseklausulen i Form of Selection Note inte tydligare avspeglar den partsavsikt och det syfte som bolaget hävdar att klausulen har, anser kammarrätten att bolaget har lämnat en rimlig och sannolik förklaring i den delen. Bolagets uppgifter stärks också ytterligare av de uppgifter som Torkel Sigurd, som var involverad i den aktuella affärsuppgörelsen som projektledare, lämnat.

Kammarrätten anser också att det finns stöd för den påstådda partsavsikten och syftet med återkallelseklausulen i det tidsmässiga förlopp som ledde fram till utköpet av Asianet från MTS. När det stod klart att affären skulle komma att genomföras togs återkallelseklausulen bort, dessutom utan att den marknadsmässiga räntan på lånen till MTS ändrades. Kammarrätten anser därtill att det föreligger viss oklarhet i hur återkallelseklausulen ska läsas när det gäller möjligheten att retroaktivt, dvs. med verkan från den 1 september 2015, återkalla konverteringen.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att det inte klart framgår att det har varit ett realistiskt alternativ för bolaget att återkalla konverteringen med stöd av återkallelseklausulen. Att bolaget inte har återkallat konverteringen kan därför inte läggas till grund för att efterbeskattningsvis, med stöd av korrigeringsregeln, neka bolaget avdrag för den kvarvarande valutakursförlusten om 1 095 764 000 kr.

Konverteringen

Frågan är då om korrigeringsregeln ska tillämpas på konverteringen av lånen från USD till KZT som gjordes genom Form of Selection Note den 1 september 2015. Som tidigare redogjorts för har Skatteverket i förvaltningsrätten tillstyrkt att bolaget har avdragsrätt för den del av valutakursförlusten som uppkom under den period som återkallelseklausulen inte omfattades av låneavtalet mellan bolaget och MTS, dvs. den 22 oktober–31 december 2015.

Kammarrätten har ovan kommit fram till att en återkallelse av konverteringen inte har varit ett realistiskt alternativ för bolaget. I likhet med förutsättningarna för den del av valutakursförlusten som förvaltningsrätten har medgett bolaget avdrag för har bolaget således med kammarrättens bedömning inte heller för den återstående förlusten om 1 095 764 000 kr avseende perioden den 1 september–21 oktober 2015 haft möjlighet att återkalla konverteringen. Såsom kammarrätten uppfattar Skatteverkets talan anser verket ändå att ytterligare avdrag ska nekas på den grunden att själva konverteringen inte är förenlig med korrigeringsregeln.

Förvaltningsrätten har bedömt att villkoren i konverteringsavtalet inte kan anses vara armlängdsmässiga och att ett oberoende företag inte skulle ha genomfört konverteringen. Förvaltningsrätten angav bl.a. att det framstod som närmast osannolikt att konverteringen inte skulle medföra en valutakursförlust för bolaget.

Bolaget för fram bl.a. följande. Det förelåg inte en omedelbar och överhängande risk för att KZT skulle falla stort i förhållande till USD vid konverteringstillfället. Tvärtom hade det stora kursfallet med 30 procent skett direkt i samband med att kopplingen till USD övergavs den 20 augusti 2015. Därefter stabiliserades kursen för KZT. När konverteringen genomfördes den 1 september 2015 hade KZT t.o.m. stärkts med över fem procent mot USD den föregående tiodagarsperioden. KZT var alltså inte i fritt fall. Fram till den 11 september 2015 var kursen stabil för att därefter åter falla med drygt 11 procent fram till den 22 oktober 2015.

När det gäller KZT i förhållande till svenska kronor (SEK) skedde ett kraftigt fall vid frikopplingen från USD och därefter med cirka 13 procent fram till den 22 oktober 2015. Skälet till att valutakursförlusten blev större än 13 procent beror på att konverteringen slumpade sig så att den genomfördes vid den topp som uppstod tio dagar efter frikopplingen från USD samtidigt som SEK stärktes mot KZT. Även USD tappade i värde mot SEK under samma period.

Det har således funnits slumpmässiga inslag som verkat i båda riktningarna och som i stor utsträckning har bidragit till storleken på valutakursförlusten. Det var ett mycket stort lånebelopp och då får även mindre valutarörelser effekt.

Val av lånevaluta är inte ett avtalsvillkor som kan förväntas påverka långgivarens eller låntagarens resultat i någon särskild riktning. Vid en tillämpning av korrigeringsregeln kan valet av lånevaluta därmed endast ha betydelse när det marknadsmässiga priset (räntenivån) ska bestämmas. Olika valutor är förenade med olika risker och långgivaren kompenseras genom en högre ränta om risken är hög. Valutakursförändringar som skett efter att ett låneavtal har ingåtts kan inte beaktas vid en prövning av om räntenivån har varit marknadsmässig. Valet av lånevaluta är inte ett villkor

som kan justeras med stöd av korrigeringsregeln. Det som kan justeras är räntan på lånen.

Såväl före som efter det att KZT frikopplades från USD fanns en fungerande bank- och valutamarknad i Kazakstan. Förvaltningsrättens bedömning av osäkerheten avseende KZT-kursen är ett allmänt antagande och har inte grundats på någon substantiell utredning eller finansiell analys. Det framgår inte heller av förvaltningsrättens bedömning varför valutarisken skulle vara större än vad som kompenseras av en marknadsmässig ränta. Trenden vid konverteringstidpunkten var en långsam återhämtning för KZT efter ett mycket stort kursfall snarare än ett fortsatt fall. Hade det varit garanterat att KZT skulle minska i värde skulle marknaden ha sett helt annorlunda ut.

Det stämmer inte att det vid konverteringen stod klart att det skulle uppstå en valutakursförlust. Huruvida bolagets resultat skulle minska som en följd av konverteringen var inte möjligt att avgöra vid konverteringstidpunkten, utan enbart i efterhand. Detta genom att ställa de ökade ränteintäkterna i relation till faktisk kursutveckling.

Bolaget har genom konverteringen erhållit högre marknadsmässiga ränteinkomster och en förbättring av fordran på MTS, eftersom MTS förmåga till återbetalning ökade. Dessa fördelar kompenserade den ökade valutarisken. Varken Skatteverket eller förvaltningsrätten anger vad en marknadsmässig kompensation för konverteringen hade varit.

Skatteverket för fram bl.a. följande. Korrigeringsregeln gäller inte bara priser, t.ex. på lån, utan alla avtalsvillkor som medför ett för lågt resultat i Sverige. Bolagets acceptering av valutabytet vid den valda tidpunkten var ett avtalsvillkor som avvek från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare. Bolagets resultat har blivit lägre på grund av detta. En oberoende långgivare skulle ha avtalat om kompensation

vid en valutakursförlust hänförlig till konverteringen av lånevalutan. Det har varit ett realistiskt alternativ för bolaget att inte acceptera konverteringen till KZT.

Det var uppenbart att bytet av lånevaluta skulle påverka bolaget negativt. Bytet skedde just för att man väntade sig valutakursförluster som, om inget gjordes, skulle ha lett till att Tele2 Sverige AB inte kunde leva upp till den överenskomna kapitaliseringen i MTS. Frikopplingen av KZT från USD innebar i praktiken en devalvering med cirka 30 procent, vilket var känt för parterna vid konverteringstillfället. Att KZT till viss del återhämtade sig i förhållande till USD under en period, för att sedan åter falla, förtar inte den mycket stora osäkerhet som rådde vid tidpunkten för konverteringen. Att KZT mycket sannolikt skulle komma att minska i värde under 2015 var inte okänt för Tele2 Sverige AB. Konverteringen har bevisligen medfört en mycket stor valutakursförlust för bolaget.

Räntan på lånen från bolaget till MTS var marknadsmässig såväl före som efter konverteringen. Den högre räntan efter konverteringen är dock inte någon kompensation för valutakursförlusten, utan en ersättning för en annan transaktion än den som är aktuell i målen.

Det saknas skäl att tro att MTS riskerade att försättas i konkurs och att bolagets rätt till räntor och amorteringar skulle vara i fara. En oberoende låntagare skulle inte åta sig stora risker för att säkerställa finansieringen när låntagaren och en annan extern aktör ska genomföra en sammanslagning. Att bolaget iklädde sig ett ansvar för MTS finansiering talar i stället för att det var den ekonomiska intressegemenskapen som föranledde konverteringen.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Kammarrätten anser att bolaget genom konverteringen den 1 september 2015 ådrog sig en risk för att drabbas av valutakursförluster på grund av att KZT hade frikopplats från USD. Frikopplingen skedde dock den 20 augusti 2015 och KZT-kursen föll då cirka 30 procent. Därefter återhämtade sig kursen och vid konverteringstillfället var den enligt bolagets utredning, som inte ifrågasatts av Skatteverket, något högre än vid frikopplingen från USD. Även om det måste anses ha funnits betydliga risker för ytterligare kursfall anser kammarrätten att det inte kan anses att KZT var i fritt fall vid konverteringstillfället. Det kan inte heller anses ha klart framgått att det var närmast osannolikt att konverteringen inte skulle medföra en valutakursförlust för bolaget. Såvitt framgår finns också en fungerande bank- och valutamarknad i Kazakstan efter det att KZT frikopplades från USD.

Den ränta som bolaget erhållit från MTS såväl före som efter konverteringen har varit marknadsmässig. Kammarrätten har också, som framgår ovan, inte funnit någon anledning att ifrågasätta bolagets beskrivning av hur förutsättningarna för MTS att återbetala lånen till bolaget förbättrades efter konverteringen.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att inte heller konverteringen kan läggas till grund för att genom efterbeskattning, med stöd av korrigeringsregeln, neka bolaget avdrag för den återstående valutakursförlusten om 1 095 764 000 kr. Överklagandet ska därför bifallas.

Ersättning för kostnader

Den som i ett ärende eller mål om skatt har haft kostnader för ombud, biträde, utredning eller annat som denne skäligen har behövt för att ta till vara sin rätt har enligt 43 kap. 1 § första stycket skatteförfarandelagen

(2011:1244, SFL), efter ansökan, rätt till ersättning bl.a. om den sökandes yrkanden i ärendet bifalls helt eller delvis.

Kammarrätten har bifallit bolagets överklagande. För att kunna ta till vara sin rätt har bolaget behövt anlita ombud. Bolaget har därför rätt till ersättning för de kostnader för detta som skäligen har behövts.

Kostnader hos Skatteverket

Bolaget har yrkat ersättning för ombudskostnader med 530 000 kr hos Skatteverket. Förvaltningsrätten biföll bolagets överklagande delvis och beviljade bolaget ersättning för kostnader med 25 000 kr.

Bolagets kostnader hos Skatteverket avser biträde för att besvara Skatteverkets frågor avseende valutakursförluster (250 000 kr) under ”augusti-oktober”. Något årtal är inte angivet på den fakturan, men såvitt framgår är det 2018 som avses. Bolaget har under den perioden gett in ett svar till Skatteverket, i oktober 2018, som är drygt fyra sidor långt. Enligt den andra fakturan har arbete utförts under november 2018–februari 2019 med att inkomma med synpunkter på Skatteverkets förslag till beslut (280 000 kr). Bolagets svarsskrivelse är drygt 12 sidor lång.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Enligt de två fakturorna har arbetet utförts av tre ombud. Fakturorna saknar uppgifter om såväl nedlagd tid som timkostnad för respektive ombud. Det finns inte heller någon redogörelse för vilka åtgärder som utförts och av vem eller hur lång tid varje åtgärd tagit. Enligt kammarrätten går det inte att med bolagets underlag avgöra om kostnaderna är skäligen. En sammantagen skälighetsbedömning av det utförda arbetet måste därför göras (HFD 2019 ref. 16).

Kammarrätten anser vid en sådan skälighetsbedömning att de fakturerade beloppen – även med beaktande av att målen rör stora skattebelopp och ett högt skattetillägg samt att det inte går att enbart se till omfattningen av de skriftliga svar som bolaget lämnat till Skatteverket – framstår som väl tilltagna. Bolaget ska därför beviljas ersättning för kostnader hos Skatteverket med, utöver av förvaltningsrätten beviljad ersättning om 25 000 kr, ytterligare skäliga 100 000 kr.

Kostnader i förvaltningsrätten

Bolaget har yrkat ersättning för ombudskostnader i förvaltningsrätten med 1 339 088 kr. Förvaltningsrätten beviljade bolaget ersättning med 75 000 kr.

Bolaget för fram bl.a. att ombudskostnaderna får anses skäliga med hänsyn till de beloppsmässiga effekterna av det överklagade beslutet, ärendets komplexitet och det omfattande utrednings- och analysarbete som krävts.

Skatteverket för fram att kammarrätten bör beakta att bolagets argumentation i förvaltningsrätten till övervägande del bestått i sådant som bolaget i princip redan tidigare anfört i omprövningsärendet hos Skatteverket.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Arbetet har enligt bolagets underlag utförts av fem ombud. Ombudens arvode per timme varierar från 1 700 kr till 4 400 kr. Nedlagd tid uppgår till 398,5 timmar och den genomsnittliga timkostnaden till 3 360 kr. Bolaget har redogjort för ombudens respektive kompetens. Med hänsyn till ombudens kvalifikationer och skicklighet samt till målens svårighetsgrad anser kammarrätten, i liket med Skatteverket, att det inte finns skäl att ifrågasätta den genomsnittliga timkostnaden. Kammarrätten anser också att

bolagets kostnadsspecifikation uppfyller de krav som ställs för att en bedömning av vad som är skäliga kostnader ska kunna göras (HFD 2019 ref. 16).

Frågan är då om den tidsåtgång om 398,5 timmar som bolaget yrkar ersättning för är skälig. Bolaget har yttrat sig skriftligen vid fem tillfällen i förvaltningsrätten. Den sammanlagda omfattningen av yttrandena är cirka 42 sidor. Utöver omfattningen ska emellertid även innehållet i inlagorna beaktas vid bedömningen av om nedlagd tid är rimlig. Även det arbete som bolaget har lagt ned hos Skatteverket ska beaktas i skälighetsbedömningen. Kostnader som är förknippade med att argumentation enbart upprepas bör normalt inte ersättas. Om- och bearbetning av processmaterial som tillför målet något i varje beslutsinstans bör däremot ersättas. Tidsåtgången ska också vara rimlig i förhållande till storleken på det skattebelopp som det rör sig om (RÅ 2019 ref. 16).

Kammarrätten ifrågasätter inte att målens svårighetsgrad och de stora belopp de rör har krävt ett omfattande utrednings- och analysarbete. Bolaget har i sina yttranden i förvaltningsrätten också genom om- och bearbetningar utvecklat sin talan i förhållande till det som Skatteverket fört fram i sina yttranden. Yttrandena innehåller emellertid relativt omfattande upprepningar, såväl i förhållande till det som tidigare ombud fört fram hos Skatteverket som till varandra. Kammarrätten anser därför att den nedlagda tiden inte är rimlig och att bolaget, utöver de 75 000 kr som förvaltningsrätten beviljade, är skäligen tillgodosett med ersättning om ytterligare 403 200 kr motsvarande 120 timmars arbete till genomsnittstimkostnad.

Kostnader i kammarrätten

Bolaget har yrkat ersättning för kostnader i kammarrätten med 3 221 695 kr varav 2 905 820 kr avser ombudsarvode och 315 875 kr rättsutflåtande av Jérôme Monsenego.

Bolaget för fram bl.a. följande. Med hänsyn till förvaltningsrättens domskäl och bevisvärdering har det funnits anledning för bolaget att göra ett omtag med argumentationen samt utveckla bakgrunden och utredningen i sak. Det stämmer inte att bolaget inte har fört fram något nytt. Bolaget har t.ex. tagit fram ytterligare utredning om KZT:s utveckling gentemot USD och SEK.

Antalet sidor text ger en mycket begränsad ledning om hur mycket arbetstid som har lagts ned. Det tar snarare längre tid att komprimera framställningen än att inte göra det. Vidare behöver ett analysarbete inte alltid utmynna i mycket text. När det gäller bolagets andrahandsyrkande ligger det ett betydande utrednings- och beräkningsarbete bakom texten i inlagorna. Totalt uppskattas cirka en femtedel av ombudsarvodet vara hänförligt till arbete med andrahandsyrkandet. Bolagets kostnadsspecifikation måste anses vara tillräckligt detaljerad och preciserad.

Skatteverket för fram bl.a. följande. Bolaget har i kammarrätten fört fram i huvudsak sådant som bolaget redan fört fram i underinstanserna. Tidsåtgången är därför inte skälig. Bolaget har inte visat att en femtedel av den nedlagda tiden avser bolagets andrahandsyrkande. En sammantagen skälighetsbedömning ska därför göras av hela det utförda arbetet.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Arbetet i kammarrätten har utförts av samma fem ombud som i förvaltningsrätten. Nedlagd tid uppgår till 805 timmar. Den genomsnittliga timkostnaden är 3 610 kr, vilken får anses som skälig. Bolagets uppskattning att en femtedel av ombudsarvodet är hänförligt till bolagets andrahandsyrkande i kammarrätten godtas. Kammarrätten anser därmed att bolagets kostnadsspecifikation uppfyller de krav som kan ställas.

Bolaget har fått fullt bifall till sitt förstahandsyrkande. Ombudskostnaderna avseende andrahandsyrkandet och kostnaden för det rättsutlåtande som getts

in i kammarrätten har således inte haft någon betydelse för utgången i målen. Kammarrätten anser därför att bolaget inte ska beviljas någon ersättning för detta.

Den fråga kammarrätten då ska pröva är om en tidsåtgång om 644 timmar (805-161) kan anses skäligen för det övriga arbetet. Bolagets yttranden i denna del uppgår till cirka 45 sidor. Även i kammarrätten har bolaget utvecklat sin talan genom om- och bearbetningar samt även fört in visst nytt material, t.ex. valutakursutredning. Det är dock till stor del fråga om upprepningar av det som tidigare förts fram. Kammarrätten anser därför att den nedlagda tiden inte är rimlig och att bolaget är skäligen tillgodosett med ersättning om 830 300 kr motsvarande 230 timmars arbete till genomsnittstimkostnad.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 3).



Rolf Bohlin
kammarrättsråd
ordförande



Anders Jonsson
kammarrättsråd
referent



Martin Une-Larsson
tf. assessor



KLAGANDE

Tele2 Treasury AB, 556606-7764

Ombud: David Björne och Per Holstad
Ernst & Young AB

MOTPART

Skatteverket

ÖVERKLAGADE BESLUT

Skatteverkets två beslut 2019-03-25

SAKEN

Inkomstskatt beskattningsår 2015

Skattetillägg

Ersättning för kostnader

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet delvis och medger Tele2 Treasury AB avdrag för valutakursförlust uppgående till 745 196 000 kr. Skattetillegget ska sättas ned i motsvarande mån.

Förvaltningsrätten avslår överklagandet i övrigt.

Förvaltningsrätten tillerkänner Tele2 Treasury AB ersättning för kostnader i ärendet hos Skatteverket med skäliga 25 000 kr och för målet i förvaltningsrätten med skäliga 75 000 kr.

YRKANDEN M.M.

Skatteverket har i beslut fattat den 25 mars 2019, bilaga 1, beslutat att inte medge Tele2 Treasury AB (bolaget) avdrag för valutakursförluster med stöd av den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229), IL.

Skatteverket har vidare i beslut fattat den 25 mars 2019 beslutat att inte medge ersättning för kostnader för ärendet hos Skatteverket.

Bolaget yrkar i första hand att Skatteverkets beslut ska upphävas och i andra hand att det medges avdrag med valutakursförlust om 745 196 000 kr hänförlig till perioden 22 oktober 2015 – 31 december 2015. Bolaget yrkar vidare, för det fall den ändrade beskattningen kvarstår i någon mån, hel befrielse från påfört skattetillägg. Bolaget yrkar även ersättning för sina kostnader i målet uppgående till 1 339 088 kr och ersättning för kostnader för ärendet hos Skatteverket med 530 000 kr.

Skatteverket har vid obligatorisk omprövning beslutat att inte ändra sina tidigare beslut.

Skatteverket tillstyrker i yttrande bifall till bolagets andrahandsyrkande att bolaget ska medges avdrag för den valutakursförlust som uppkommer efter den 22 oktober 2015 och att underlaget för skattetillägg ska minskas i motsvarande mån. I övrigt vidhåller Skatteverket sitt beslut.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrättens prövning kommer huvudsakligen att avse frågan om det finns grund för den korrigering av bolagets resultat som Skatteverket har beslutat om med stöd av korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL. Korrigeringen har skett genom att Skatteverket nekat bolaget avdrag för en valutakursförlust om 1 840 960 000 kr som uppkommit under perioden 1 september – 31 december 2015. En sådan korrigering förutsätter att bolaget och MTS Telecom Service LLP (MTS) har avtalat om villkor som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare och det inte av omständigheterna framgår att villkoren kommit till av andra skäl än ekonomisk intressegemenskap. Det är ostridigt att det föreligger en ekonomisk intressegemenskap mellan bolaget och MTS samt att bolaget, men inte MTS, är skattskyldigt i Sverige. Förvaltningsrätten kommer även att pröva om bolaget har rätt till ersättning för ombudskostnader i ärendet hos Skatteverket samt hos förvaltningsrätten.

Tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet.

Bolagets andrahandsyrkande

Bolaget har i andra hand yrkat att det ska medges avdrag för valutakursförlust om 745 196 000 kr hänförlig till perioden 22 oktober 2015 – 31 december 2015. Skatteverket tillstyrker numera bolagets andrahandsyrkande och medger att skattetillägget ska minskas i motsvarande mån. Förvaltningsrätten finner inte skäl att gå emot parternas gemensamma uppfattning. Bolagets andrahandsyrkande ska därför bifallas och skattetillägget ska sättas ned i motsvarande mån.

Det som återstår för förvaltningsrätten att pröva är således bolagets förstahandsyrkande avseende valutakursförlust som uppkommit 1 september – 21 oktober 2015 samt därtill hörande skattetillägg.

Är avtalsvillkoren armlängdsmässiga?

Vad förvaltningsrätten ska pröva

Den första frågan som förvaltningsrätten ska ta ställning till är om bolaget och MTS har avtalat om villkor som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare. I målet har framkommit att kazakstanska valutan tenge (KZT) släpptes fri från sin koppling till amerikanska dollar (USD) den 20 augusti 2015, vilket innebar att KZT:s värde sjönk kraftigt i förhållande till USD. Den 1 september 2015 ingick bolaget ett avtal om att bolagets lån till MTS skulle konverteras från USD till KZT. Samma dag ingick bolaget och MTS en Form of Selection Note som gav bolaget en ensidig rätt att återkalla konverteringen under en period om sex månader fr.o.m. den 1 september 2015. Ett nytt låneavtal ingicks den 22 oktober 2015 mellan bolaget och MTS, vilket innebar att möjligheten till att återkalla konverteringen förföll.

Vad bolaget anför

Bolagets resultat ska inte korrigeras eftersom villkoren i nu aktuella avtal är armlängdsmässiga. I september 2015 redenominerades en fordran som bolaget hade på MTS. Från att fordran tidigare hade löpt i USD ändrades valutan till KZT. Eftersom KZT är en mer osäker valuta innebar konverteringen att den armlängdsmässigt beräknade räntan på fordringen höjdes från LIBOR + 4,5 % till en fast ränta om 11,5 %. Under perioden 1 september – 31 december 2015 minskade KZT i värde i förhållande till den svenska kronan (SEK). Denna värdeförändring kom till uttryck i den valutaförlust som bolaget nu yrkat avdrag för. Hos MTS uppkom varken vinst eller förlust vid konverteringen den 1 september 2015 eftersom konverteringen skedde till rådande

marknadskurs och eftersom MTS redan hade KZT som redovisningsvaluta. Det var omöjligt att förutspå att KZT skulle tappa i värde efter den 1 september 2015. Det som skett genom konverteringen är att bolaget tagit på sig en större risk för framtida kursförlust. För denna högre risk har bolaget dock fått marknadsmässig ersättning genom en mer än dubbelt så hög ränta. Den ökade och ostridigt marknadsmässiga räntan kompenserade för valutarisken. Vidare påverkade inte värdet av fordran respektive skulden bolagens balansräkningar. Bolaget har inte kunnat förutse kursutvecklingen för KZT respektive USD under resterande del av 2015, därmed har bolaget inte medvetet tagit på sig en valutakursförlust utan ersättning. Det går inte att använda en eftersyn vid bedömningen om det föreligger icke marknadsmässiga villkor.

Bolaget har inte haft möjlighet att ensidigt återkalla konverteringen. Klausulen i Form of Selection Note har aldrig inneburit en möjlighet att oavsett utgången av affären med Kazakhtelecom (K-telecom) återkalla konverteringen. Syftet med klausulen var att, för det fall affären med K-telecom inte skulle gå igenom, säkerställa oförändrade förhållanden gentemot Asianet, den andra delägaren i MTS. Villkoret måste ses i sitt sammanhang, MTS hade aldrig accepterat en villkorslös återkallelserätt med en helt utomstående bank. Om återkallelse hade skett trots att affären med K-telecom skulle genomföras hade den orsakat betydande skada för såväl Tele2-koncernen som Asianet och MTS hade försatts i en svår ekonomisk situation med uppenbara problem med att betala ränta och amorteringar. En återkallelse skulle även ha omintetgjort affären mellan Tele2 Sverige AB och K-telecom eftersom K-telecom aldrig hade accepterat att lånen till MTS var annat än KZT-denominerade. Asianet hade inte heller accepterat att sälja sina andelar om klausulen hade utnyttjats, eftersom detta hade försämrat den ersättning som Asianet skulle få för sin andel av MTS. En återkallelse var således aldrig ett realistiskt tillgängligt alternativ. Att konverteringen stod fast var nämligen helt avgörande för att genomföra en affär som involverade två andra oberoende parter. Det var vid konverteringen inte heller känt huruvida KZT

ens skulle tappa mer i värde gentemot USD och SEK. Tack vare samman-
slagningen hade MTS en mycket stark utveckling och bolaget har kunnat få
sina lån återbetalda.

Vad Skatteverket anför

Skatteverket menar inte att bolaget i september 2015 har tagit över någon hi-
storisk valutakursförlust som tidigare har funnits hos MTS. Däremot anser
Skatteverket att bolaget genom att konvertera fordran i USD till KZT endast
tio dagar efter att den kazakstanska centralbanken beslutade att släppa den
fasta växelkursen mot USD, och vid en tidpunkt då valutan i princip befann
sig i fritt fall, frivilligt har åtagit sig en kostnad som annars hade hamnat hos
MTS. I det fall konverteringen av lånet inte hade skett, skulle den skuld som
MTS hade till bolaget ökat på grund av värdenedgången på KZT. Detta
skulle i sin tur ha medfört en mycket stor valutakursförlust hos MTS. Dessu-
tom fanns enligt Form of Selection Note en ensidig rätt för långgivaren att
återkalla valutaändringen och ränteförändringen inom en period om sex må-
nader från redenomineringen, vilket bolaget har avstått från att göra trots
den kraftiga nedgången av värdet på KZT. Vid tidpunkten för låneavtalets
undertecknande den 22 oktober 2015 fanns vetskap om i målet aktuell va-
lutakursförlust. Skatteverket har tillstyrkt att möjligheten att återkalla kon-
verteringen upphörde genom låneavtalet den 22 oktober 2015, men fram till
och med detta datum har bolaget haft möjlighet att återkalla konverteringen.
Eftersom bolaget hade vetskap om den kraftiga valutanedgången men valde
att inte återta konverteringen är det inte frågan om någon eftersyn. Bolaget
menar vidare att återkallelseklausulen endast fungerade som en försäkran
om oförändrade förhållanden mellan bolaget och Asianet i händelse av en
utebliven affär med K-telecom. Av avtalet framgår dock tydligt att bolaget
ensidigt har rätt att återkalla redenomineringen och ränteförändringen inom
sex månader efter redenomineringsdagen den 1 september 2015. Det finns
därför inget utrymme för att tolka innebörden av återkallelseklausulen på ett
mer inskränkt sätt än vad som faktiskt framgår av avtalet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrätten noterar att konverteringen genomfördes vid ett läge då värdet på KZT i förhållande till USD var mycket osäkert. Värdet hade även i närtid minskat kraftigt, och med hänsyn till KZT:s utveckling vid tidpunkten för konverteringen anser förvaltningsrätten att konverteringen genomfördes med vetskap om att risken för en mycket stor valutakursförlust var överhängande och omedelbar. Rätten bedömer vidare att situationen vid konverteringen var så osäker att det framstår som i det närmaste osannolikt att konverteringen skulle medföra något annat resultat för bolaget än att en valutakursförlust skulle uppstå. Den räntehöjning som bolaget erhöll genom redemineringsavtalet kan därför inte anses kompensera för den omfattande risken för valutakursförlust. Vid sådana omständigheter som rådde vid den kazakstanska centralbankens frisläppande av KZT och valutans fortsatta utveckling skulle ett oberoende företag därför enligt förvaltningsrättens mening inte ha ingått ett avtal om konvertering på det sätt som skett. De nu aktuella avtalsvillkoren kan därför inte anses vara armlängdsmässiga. Att villkoren i avtalet i och för sig kan ha ansetts vara marknadsmässiga medför inte heller att det föreligger hinder mot att tillämpa korrigeringsregeln så länge villkoren är sämre än i det tidigare avtalet, jfr. HFD 2016 ref. 45.

Bolaget har vidare, vilket framkommit ovan, ingått en Form of Selection Note som enligt sin ordalydelse givit bolaget en ensidig rätt att återkalla konverteringen under en period om sex månader fr.o.m. den 1 september 2015. Parterna är dock eniga om att möjligheten att återkalla konverteringen upphörde i samband med att ett nytt låneavtal ingicks den 22 oktober 2015 mellan bolaget och MTS. Under perioden 1 september – 21 oktober 2015 hade dock en betydande valutakursförlust uppstått som var känd till sin storlek vid tidpunkten för det nya låneavtalet den 22 oktober 2015. I stället för att utnyttja möjligheten att återkalla konverteringen har bolaget valt att ingå det nya låneavtalet som uppges ha medfört att möjligheten till återkallelse

har förfallit. Att bolaget inte utnyttjade återkallelseklausulen talar enligt förvaltningsrättens mening starkt för att bolaget har åtagit sig att bära kostnaden för den aktuella valutakursförlusten. Vad bolaget har anfört om att Tele2 Sverige AB har varit bundet att uppnå en viss skuldsättningsgrad i förhållande till K-telecom inför den kommande sammanslagningen påverkar inte denna bedömning eftersom bolagen inom Tele2-koncernen och MTS ska beaktas såsom fristående från varandra. Att Tele2 Sverige AB har ett intresse av att sammanslagningen genomförs medför därför inte att bolaget har haft någon skyldighet som ska beaktas vid rättens bedömning av konverteringen. Att bolaget ansett sig skyldigt att genomföra konverteringen och förhindrat att återkalla densamma på grund av ett annat koncernbolags intresse innebär därför inte att bolagets agerande kan bedömas vara armlängdsmässigt. Förvaltningsrätten anser tvärt om att det klart framgår att ett fristående bolag skulle ha utnyttjat möjligheten att återkalla konverteringen och därigenom undgått en stor valutakursförlust.

Vid bedömningen av om villkoren vid valutakonverteringen varit armlängdsmässiga ingår en bedömning av om bolagets alternativa handlingsätt framstår som realistiskt tillgängliga alternativ. Bolaget har invänt mot Skatteverkets bedömning att ett realistiskt alternativ till att genomföra konverteringen var att avstå ifrån att genomföra densamma. Bolaget har bl.a. anfört att det inte var realistiskt att avstå konverteringen eftersom möjligheterna för MTS att konkurrera på den kazakstanska marknaden hade minskat drastiskt, och omöjliggjort sammanslagningen med Altel. Detta hade i sin tur medfört att MTS försatts i en svår ekonomisk situation med uppenbara problem att betala ränta och amorteringar. Förvaltningsrättens bedömning ska emellertid utgå ifrån hur en oberoende långgivare kan tänkas agera gentemot en låntagare. Rätten anser mot den bakgrunden att det framstår som märkligt att en oberoende långgivare skulle ikläda sig stora risker för att säkerställa finansieringen av låntagaren, samt att en långgivare inte annat än i undantagsfall kan anses ha något beaktansvärt intresse i att rädda en låntagare. Det har inte

heller framkommit att bolaget var i färd med att minska utlåningen till MTS eller att det av någon anledning förelåg en reell risk för att MTS var på väg att gå i konkurs. Rätten beaktar i denna del särskilt uppgifterna om att MTS under lång tid hade gjort stora förluster, vilket inte vid något tillfälle medfört att bolaget minskat sin utlåning till MTS. Bolaget har även fortsatt att låna ut pengar till verksamheten i Kazakstan efter den i målet aktuella perioden. Det finns enligt rättens mening därmed inget stöd för att MTS ställning skulle ha varit särskilt utsatt vid den i målet aktuella tidpunkten och att bolaget av detta skäl har varit tvunget att genomföra konverteringen. Med hänsyn till detta instämmer förvaltningsrätten i Skatteverkets bedömning att ett realistiskt alternativ för bolaget hade varit att inte alls genomföra konverteringen.

När det gäller frågan om det varit ett realistiskt alternativ för bolaget att återkalla konverteringen har bolaget anfört att det får anses framgå av omständigheterna kring avtalets ingående att en sådan möjlighet inte har funnits. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det av skrivningen i Form of Selection Note inte framgår annat än att bolaget ensidigt har rätt att återkalla konverteringen, och att det inte heller i övriga avtalshandlingar finns någon begränsning i detta avseende. Det framstår vidare som anmärkningsvärt att en sådan omfattande inskränkning av återkallelseklausulen som bolaget gör gällande inte skulle framgå av avtalen, särskilt med hänsyn till den mycket stora skuld som konverterades. Detta talar med styrka för att det faktiskt fanns en möjlighet att återkalla konverteringen. Förvaltningsrätten anser därför att det varit ett realistiskt tillgängligt alternativ för bolaget att återkalla konverteringen i enlighet med villkoren i Form of Selection Note.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det klart framgår att bolaget genom att ingå avtalet om konvertering och genom att underlåta att återkalla konverteringen har agerat på ett sätt som avviker ifrån vad som skulle ha skett mellan oberoende näringsidkare och att bolagets resultat har blivit

lägre till följd av dessa avtalsvillkor. Såväl möjligheten att avstå från att genomföra konverteringen som att återkalla densamma har utgjort realistiskt tillgängliga alternativ för bolaget.

Beror avtalsvillkoren på annat än intressegemenskapen?

Vad förvaltningsrätten ska pröva

Eftersom förvaltningsrätten ovan har bedömt att innehållet i avtalet avviker ifrån vad som skulle ha avtalats mellan oberoende näringsidkare blir nästa fråga som rätten ska ta ställning till om det av omständigheterna framgår att villkoren tillkommit av andra skäl än den ekonomiska intressegemenskap som förelåg mellan bolaget och MTS.

Vad bolaget anför

MTS befann sig i en svår finansiell situation och exponeringen mot USD omöjliggjorde ett sammangående som väsentligt skulle öka möjligheten för MTS att återbetala hela sin skuld till bolaget och betala ränta på lånet. När KZT inte längre var bunden mot USD var bolaget den part som hade tillräckligt eget kapital att stå för valutarisken. Bolaget fick även en kraftigt höjd ränta. Det var således inte avdragsrätten för valutakursförlusten som motiverade att konvertering skedde. Konverteringen var istället ett lämpligt sätt att få MTS finansiering på plats eftersom det visade sig att MTS inte kunde finansieras genom någon extern bank. Bolaget var i stånd att bära valutarisken vid denna tidpunkt, något som MTS inte var. Bolaget tog då över risken mot högre ränta och ökade därmed med säkerhet sina skattepliktiga intäkter, samtidigt som det i och för sig tog risken att drabbas av en avdragsgill valutakursförlust. Om återkallelseklausulen hade haft sådan innebörd som Skatteverket har gjort gällande skulle det inte funnits någon valutarisk för bolaget de första sex månaderna. Räntan hade därmed varit alltför hög och därigenom inte marknadsmässig. Vidare ska avtalet mellan bolaget och MTS i det här avseendet även bedömas i ett större sammanhang, dvs. med

beaktande av de avtal som förelåg och de förhandlingar som ägde rum mellan Tele2 Sverige AB och de oberoende parterna K-Telecom och Asianet. En oberoende långivare hade agerat på samma sätt i motsvarande situation givet de omständigheter som förelåg. Tele2 Sverige AB:s eventuella tillskottsmöjlighet är inte relevant vid bedömningen av vad som varit det mest fördelaktiga alternativet för bolaget. Det är inte möjligt att jämföra ett tillskott från ett koncernbolag med en valutakonvertering avseende bolagets egen lånefordran. Tillskottet är en icke skattepliktig aktieägar disposition i ett annat koncernbolag, medan bolagets fordran utgör en egen tillgång som ger skattepliktig avkastning samt vars värdeökning eller -minskning på grund av valutaeffekter är skattepliktig respektive avdragsgill. Tele2 Sverige AB var även endast hälftenägare i MTS, ett tillskott skulle alltså till hälften tillfalla den andre ägaren.

Vad Skatteverket anför

Bolaget har genomgående argumenterat att konverteringen av lånet var en förutsättning för att Tele2-koncernens samarbete med K-telecom skulle bli av. Bolaget har även anförts att konsekvensen av ett uteblivet samarbete var att MTS skulle ha hamnat på obestånd med stor risk för att bolaget inte skulle få tillbaka någon del av lånet. Denna beskrivning är missvisande. Det har funnits en överenskommelse i form av Memorandum Of Understanding (mellan Tele2 Sverige AB och K-telecom, MOU) där det bl.a. framgår vilka bestämda ägarandelar de båda joint venture-delägarna ska inneha. På grund av MTS stora belåning i USD hade nedgången av KZT en omfattande påverkan på bolagets värde vilket medförde att MTS inte längre hade tillräckligt eget kapital. Effekten blev att Tele2 Sverige AB inte kunde uppfylla sitt åtagande enligt MOU. Genom att konvertera lånet har kapitalet delvis kunnat återställas till vad som överenskommit mellan Tele2 Sverige AB och K-telecom. Resterande del av kapitalet har Tele2 Sverige AB därefter återställt genom kapitaltillskott.

Det är ur ett koncernperspektiv sannolikt bättre att återställa det egna kapitalet hos MTS genom att skapa en valutakursförlust hos bolaget, eftersom en sådan förlust är skattemässigt avdragsgill jämfört med om Tele2 Sverige AB (via KT Holding BV) hade lämnat ett aktieägartillskott. Den jämförelse som ska göras är dock hur ett oberoende företag skulle ha agerat i en situation jämförbar med den som bolaget befann sig i vid konverteringstillfället.

Denna jämförelse förutsätter att varje företag inom koncernen behandlas som ett fristående företag och inte som en oskiljbar del av en större affärsverksamhet. Som framgår av MOU har bägge joint venture-delägarna (Tele2 Sverige AB och K-telecom) sina bestämda ägarandelar. När KZT släpptes fri mot USD förändrades ägarandelarnas förhållande och Tele2 Sverige AB var tvungna att göra något för att ägarandelarna skulle bestå. Tele2 Sverige AB hade förmodligen varit tvungna att utge kapitaltillskott till MTS med ett belopp motsvarande valutakursförlusterna för att uppnå 49 % av det ekonomiska värdet i det tillskjutna bolaget. Som Skatteverket tidigare har anfört har Tele2 Sverige AB i februari 2016 återställt en stor del av det egna kapitalet i MTS genom kapitaltillskott, vilket visar att detta har varit ett realistiskt alternativ för koncernen som helhet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det inte framkommit några skäl att anta att MTS har riskerat att försättas i konkurs, och att bolagets rätt till räntor och amorteringar därmed skulle ha varit i fara. Därmed kan MTS ekonomiska ställning inte vara ett skäl som talar för att valutakonverteringen skulle ha varit affärsmässigt motiverad. I fråga om affärsmässigheten anser rätten som angivits ovan att det framstår som märkligt att en oberoende långivare skulle ikläda sig stora risker för att säkerställa finansieringen när låntagaren och en annan extern aktör ska genomföra en sammanslagning. Att bolaget iklädde sig ett ansvar för att få MTS finansiering på plats talar istället för att det var den ekonomiska intressegemenskapens intressen

som föranledde beslutet om att genomföra valutakonverteringen. Rätten anser således att bolaget inte kan anses ha något beaktansvärt intresse av att säkerställa MTS finansiering. I detta sammanhang har bolaget anfört att andra bolag inom Tele2-koncernens ekonomiska intressen ska kunna beaktas vid bedömningen av den nu aktuella frågan. Som förvaltningsrätten anfört ovan ska emellertid förhållandet till eventuella andra bolag i intressegenskap med näringsidkaren inte beaktas. Bolaget har i detta sammanhang hänvisat till Kammarrätten i Göteborgs dom den 30 september 2011 i mål nr 5854-10. Förvaltningsrätten kan dock inte utifrån omständigheterna och resonemangen i domen utläsa några generella slutsatser som skulle kunna ge stöd för bolagets uppfattning i nu aktuella mål. Förvaltningsrätten anser därför att bolagets skäl för konverteringen inte kan anses vara några andra än skäl hänförliga till intressegemenskapen med MTS.

Bolaget har slutligen anfört att det genom att gå med på konverteringen fick en kraftigt höjd ränta på lånen. Som förvaltningsrätten konstaterat ovan kan den höjda räntan inte anses utgöra kompensation för den mycket stora risken för valutakursförlust som förelåg vid konverteringstidpunkten. Därmed kan bolaget inte anses ha gjort sannolikt att de i målet aktuella avtalsvillkoren berodde på något annat än intressegemenskapen med MTS.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har haft avdragsrätt för valutakursförlusten som uppstod mellan den 1 september och den 21 oktober 2015.

Föreligger förutsättningar för efterbeskattning och skattetillägg?

Vad förvaltningsrätten ska pröva

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att bolaget inte har haft avdragsrätt för valutakursförlusten hänförlig till perioden 1 september till 21 oktober

2015. För att omprövning ska kunna ske till nackdel för den uppgiftsskyldige vid efterbeskattning krävs dock även att det klart framgår att den uppgiftsskyldige har lämnat oriktig uppgift.

Vad bolaget anför

Tillsammans med det yrkade avdraget lämnades i deklarationen en upplysning om de aktuella valutakursförlusterna. I upplysningen framgår att bolaget yrkar avdrag för en valutakursförlust och att förlusten har berott på att bolagets fordran på MTS konverterades från USD till KZT. Vidare framgår att KZT försvagades med 21 % mot SEK och att denna omständighet ledde till valutakursförlusten. Det angavs också att konverteringen var affärsmässigt motiverad och att den därför behandlats som avdragsgill enligt 14 kap. 8 § IL. Tillsammans med upplysningen finns också en hänvisning till den bifogade årsredovisningen, där ytterligare information framgår. Skatteverkets intresse borde ha väckts av en upplysning i en deklaration som redogör för att en fordran i USD har konverterats till KZT, särskilt mot bakgrund av vad Skatteverket har anfört om att KZT är en mycket mer riskfylld valuta än USD. Det är närmast uteslutet att Skatteverket skulle låta en sådan koncernintern transaktion med ett utländskt koncernbolag passera utan vidare granskning, särskilt eftersom förlusten uppgår till miljardbelopp och den valuta till vilken konverteringen har skett har förlorat i värde med 21 %.

I fråga om skattetillägget har Skatteverket inte gjort någon egentlig prövning om det finns skäl att befria bolaget från avgiften. Om det bedöms ha förelegat en felaktig uppgift har den varit lätt att upptäcka. Uppgifterna i deklarationen får anses ha varit så anmärkningsvärda att risken för skatteundandragande har varit mycket låg. Det var enbart avsaknaden av upplysningen om att den kazakstanska centralbanken släppt KZT fri tio dagar före redenomineringen som har medfört ett mycket stort skattetillägg. Det finns inget som tyder på att bolaget medvetet har undanhållit denna uppgift. Dess-

utom har förlusten enbart belastat fel företag i den ekonomiska intressegemenskapen. Det har inte handlat om något medvetet agerande för att undandra skatt.

Vad Skatteverket anför

Utgångspunkten är att valutakursförluster som regel är avdragsgilla. Det har utifrån de uppgifter som bolaget lämnat i sin inkomstdeklaration samt i årsredovisningen som bifogats till deklarationen inte funnits skäl att ifrågasätta avdraget. Uppgiften om konverteringens tidsmässiga samband med den kazakstanska centralbankens beslut att släppa den fasta växelkursen mot USD framgick inte av inkomstdeklarationen. Detta har framkommit först efter utredning. En annan viktig omständighet i Skatteverkets bedömning är att bolaget har haft ensidig rätt att återkalla redenomineringen. Uppgifter om detta villkor som framgår av Form of Selection Note har inte funnits i de handlingar som lämnats i samband med att inkomstdeklarationen skickades in till Skatteverket. Den särskilda utredningsskyldigheten utgår endast ifrån deklarationen med eventuella bilagor, i dessa saknades de ovan nämnda uppgifterna. I aktuellt ärende föreligger därmed ingen särskild utredningsskyldighet av betydelse för om det föreligger någon oriktig uppgift.

Uppgifterna i deklarationen har inte varit så anmärkningsvärda att risken för skatteundandragande har varit låg. Som tidigare anförts är utgångspunkten att valutaförluster är avdragsgilla. Bolaget har inte lämnat sådana uppgifter som medfört att det funnits anledning att ifrågasätta avdraget. Skattetillägget har tagits ut i relation till den undandragna skatten. I nu aktuellt ärende är det inte fråga om ett oavsiktligt fel eller misstag utan det är i högsta grad fråga om ett medvetet agerande från bolaget och den koncern som bolaget tillhör. Det finns därför inte skäl att sätta ned skattetillägget på den grunden att skattetillägget är mycket högt. Slutligen har bolaget anfört att det är en svår skatterättslig fråga. Det är dock endast i undantagsfall ett stort noterat företag kan åberopa svår skatterättslig fråga som skäl för nedsättning av ett

skattetillägg. Bolaget har inte anfört några skäl som motiverar en nedsättning av skattetillägget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Bolaget har inledningsvis anfört att Skatteverkets särskilda utredningsskyldighet har väckts genom uppgifterna i deklarationen och därtill bifogade handlingar. Vid prövningen av bolagets rätt till det aktuella avdraget har förvaltningsrätten emellertid bedömt att omständigheterna kring den kazakstanska centralbankens agerande, möjligheten att återkalla redomineringen samt MTS ekonomiska ställning och risk för obestånd har varit relevanta vid prövningen. Ingen av dessa omständigheter har framgått av deklarationen eller något annat material som bolaget lämnat in tillsammans med deklarationen. Det finns heller inget i övrigt i deklarationen som medför att det skulle framstå som närmast uteslutet att Skatteverket skulle godta deklarationen utan närmare granskning. Skatteverkets särskilda utredningsskyldighet har därmed inte väckts. Förvaltningsrätten anser därför att det klart framgår att bolaget har lämnat oriktig uppgift. Avsaknaden av uppgifterna har vidare medfört att beskattningsbeslutet har blivit felaktigt. Förutsättningarna för efterbeskattning är därför uppfyllda.

Eftersom oriktig uppgift har lämnats är även förutsättningarna för att ta ut skattetillägg uppfyllda. I fråga om befrielse från skattetillägg har bolaget anfört att uppgifterna i deklarationen har varit så anmärkningsvärda att risken för skatteundandragande har varit mycket låg. Förvaltningsrätten anser emellertid att uppgifterna om att bolagets utlåningsverksamhet i Kazakstan hade medfört valutakursförluster inte är av sådan anmärkningsvärd art att det av den anledningen skulle finnas skäl för befrielse från skattetillägg. Bolaget har anfört att enbart avsaknaden av uppgiften om den kazakstanska centralbankens agerande har medfört ett stort skattetillägg. Rätten konstaterar dock att flera omständigheter av central betydelse för bedömningen sak-

nats, inte minst uppgifter om möjligheten att återkalla den aktuella konverteringen. Det har enligt förvaltningsrätten inte framkommit skäl att medge hel eller delvis befrielse från skattetillägget på grund av det bolaget anför i denna del. Rätten anser inte heller att beloppets storlek eller skattefrågans svårighetsgrad är sådana omständigheter som ska medföra hel eller delvis befrielse från skattetillägg. Sammanfattningsvis saknas enligt förvaltningsrätten skäl att medge hel eller delvis befrielse från skattetillägg hänförligt till valutakursförlusten som uppstod mellan den 1 september och den 21 oktober 2015.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis att bolaget inte har haft avdragsrätt för valutakursförlust som uppstod mellan den 1 september och den 21 oktober 2015, att förutsättningarna för efterbeskattning är uppfyllda och att det saknas skäl för befrielse från skattetillägg hänförligt till denna förlust. Överklagandet i de delar som avser bolagets förstahandsyrkande ska därför avslås.

Ersättning för kostnader

Bolagets överklagande har vunnit delvis bifall i förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten bedömer därtill att bolaget skäligen har behövt anlita ombud hos såväl Skatteverket som förvaltningsrätten för att tillvarata sin rätt. Det finns därmed grund för att bevilja bolaget ersättning för kostnader. Förvaltningsrätten konstaterar dock att bifallet avser bolagets andrahandsyrkande, samt att bolaget i allt väsentligt har fört fram argument som hänför sig till förstahandsyrkandet och endast i mycket begränsad omfattning argumenterat kring andrahandsyrkandet. Mot denna bakgrund bedömer rätten att bolaget får anses skäligen tillgodosett med en ersättning om 75 000 kr i målet hos förvaltningsrätten och 25 000 kr för ärendet hos Skatteverket.

I övriga delar har bolagets överklagande inte bifallits. Målet avser inte en fråga som är av betydelse för rättstillämpningen och det har inte heller framkommit några synnerliga skäl för att bevilja ytterligare ersättning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-13).

Sofi Nyström
Rådman

Nämndemännen Anna-Lena Kruse, Marek Rajkowski och Lena Wieweg har deltagit i avgörandet.

Förvaltningsrättsfiskalen Olof Holm har föredragit målet.