

Markus Saarinen

# **MONENKESKISEN YLEISSOPIMUKSEN PRINCIPAL PURPOSE TEST EU-OIKEUDEN KANNALTA**

Johtamisen ja talouden tiedekunta  
Pro gradu -tutkielma  
Helmikuu 2019

# TIIVISTELMÄ

Markus Saarinen: Monenkeskisen yleissopimuksen principal purpose test EU-oikeuden kannalta  
Pro gradu -tutkielma  
Tampereen yliopisto  
Vero-oikeus  
Helmikuu 2019

---

Pro gradu -tutkielman aiheena on monenkeskisen yleissopimuksen kautta verosopimukseen tuleva PPT-määräys EU-oikeuden kannalta. PPT on BEPS-hankkeen verosopimusten väärinkäytön estämistä koskevan Action 6 -toimenpiteen tärkein tulos. Se tulee tulevaisuudessa sisältymään valtaosaan OECD-valtioiden verosopimuksista muuttaen merkittävästi maailman verosopimusverkostoa. PPT:tä on kuitenkin kritisoitu oikeuskirjallisuudessa siitä, että sen alhainen soveltamisen kynnyksen suosii veroviranomaista verovelvollisen kustannuksella. Samalla on nostettu esiin kysymykset määräyksen EU-oikeudellisesta hyväksyttävyydestä. EU-jäsenvaltioiden on kunnioitettava perusvapauksia, eivätkä ne siksi saa soveltaa verosopimusmääräyksiä, jotka ovat ristiriidassa EU-oikeuden kanssa.

Verosopimusetuus on mahdollista evätä PPT-määräyksen perusteella, jos voidaan kohtuudella päätellä, että etuuden hankkiminen oli yksi järjestelyn tai transaktion pääasiallisista tarkoituksista. Etuus voidaan tästä huolimatta myöntää, jos verovelvollinen pystyy osoittamaan, että etuuden myöntäminen on sopimuksen asiaa koskevien määräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukaista. Tutkimuksen tavoitteena on lainopin keinoin tulkita PPT-määräystä ja selvittää, täyttääkö se EU-oikeuden asettamat edellytykset. Määräyksen hyväksyttävyyttä tarkastellaan suhteessa EUT:n oikeuskäytännön vaatimuksiin, sekä verrataan sitä emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin veronkiertomääräyksiin.

Tutkimuksessa havaittiin PPT:n sisältävän joitakin epävarmoja elementtejä EU-oikeuden kannalta. Viranomaisen alhaisen näyttökynnyksen takia PPT voi kohdistua myös muihin kuin puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin, mikä voi kääntää todistustaakan liialti verovelvolliselle. Lisäksi määräyksen soveltaminen saattaa aiheuttaa rankaisevan vaikutuksen, sillä verosopimusetujen myöntämättä jättäminen usein tarkoittaa, että verovelvollinen joutuu väärinkäyttönsä seurauksena huonompaan asemaan kuin missä olisi ollut ilman väärinkäyttöä. Nämä ongelmakohdat luovat jännitteitä PPT:n ja EU-oikeuden suhteellisuusperiaatteen välille. Muilta osin PPT on kuitenkin sopusoinnussa EUT:n oikeuskäytännön kanssa ja varsin yhdenmukainen direktiivien veronkiertomääräyksiin nähden. Koska tuomioistuimien on vakiintuneesti pidättäytynyt puuttumasta siihen, miten jäsenvaltiot jakavat verosopimusten verotusvaltansa, näyttää myös PPT:n EU-oikeuden mukaisuus siksi lopulta todennäköiseltä.

Avainsanat: principal purpose test, kansainvälinen verotus, vero-oikeus, BEPS, OECD, verosopimukset

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -ohjelmalla.

# SISÄLLYS

SISÄLLYS .....	I
LÄHTEET .....	III
OIKEUSTAPAUKSET .....	XVI
LYHENTEET .....	XIX
1 JOHDANTO .....	1
1.1 Aiheen tausta .....	1
1.2 Tutkimuskohde ja tutkimuskysymykset .....	5
1.3 Tutkimuksen metodologia ja lähdeaineisto .....	7
2 PPT-MÄÄRÄYS .....	12
2.1 Taustaa .....	12
2.1.1 Aikaisempi oikeustila .....	12
2.1.2 Verosopimusten väärinkäyttö .....	14
2.2 Subjekttiivinen testi .....	16
2.2.1 Kohtuullisuus .....	16
2.2.2 Yksi pääasiallisista tarkoituksista .....	19
2.3 Objekttiivinen testi .....	23
2.4 Todistustaakka .....	26
2.5 Soveltamisen oikeusvaikutukset .....	29
3 EU-OIKEUKSIEN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO PRIMAARIOIKEUDESSA .....	33
3.1 Verosopimuskeinottelu perusvapauksien kannalta .....	33
3.2 Perusvapauden rajoitus .....	34
3.2.1 Juridinen kaksinkertainen verotus .....	34
3.2.2 Syrjintä yhtiön omistuksen perusteella .....	37
3.3 Veron kiertämisen estäminen oikeuttamisperusteena .....	39
3.3.1 Veron kiertämisen tunnistaminen .....	39
3.3.2 Keinotekoisuuden määrittely EUT:n oikeuskäytännössä .....	43
3.3.3 PPT ja veron kiertämisen estäminen .....	45
3.4 Verotusvallan tasapainoinen jakautuminen oikeuttamisperusteena .....	48
3.4.1 Oikeuskäytäntö .....	48

3.4.2 PPT ja verotusvallan tasapainoinen jakautuminen .....	52
4 EU-OIKEUKSIEN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO SEKUNDAARIOIKEUDESSA.....	54
4.1 Direktiivien veronkiertomääräykset .....	54
4.1.1 Tulkinta.....	54
4.1.2 Järjestelyn aitous.....	57
4.2 EU-oikeuksien väärinkäytön kielto yleisenä periaatteena .....	60
4.2.1 Keskeinen tarkoitus vai keinotekoisuus väärinkäytön alarajana? .....	60
4.2.2 PPT ja keinotekoisuuden vaatimus .....	65
5 SUHTEELLISUUSPERIAATE.....	67
5.1 Todistustaakka .....	67
5.1.1 Oikeuskäytäntö .....	67
5.1.2 Viranomaisen näyttökynnys PPT:ssä.....	70
5.2 Oikeusvarmuus .....	72
5.2.1 Oikeuskäytäntö .....	72
5.2.2 PPT oikeusvarmuuden kannalta.....	76
5.3 Veronkiertomääräyksen oikeusvaikutukset .....	78
6 LOPPUPÄÄTELMÄT .....	82

## LÄHTEET

Aarnio 1989

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. Porvoo, 1989.

Avella 2012

Avella, Francesco: Using EU Law to Interpret Undefined Tax Treaty Terms: Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Article 3(2) of the OECD Model Convention. *World Tax Journal*, Volume 4, 2/2012, s. 95–124.

Báez Moreno 2017

Báez Moreno, Andrés: GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6? *Intertax*, Volume 45, 6–7/2017, s. 432–446.

Brauner 2018

Brauner, Yariv: McBEPS: The MLI – The First Multilateral Tax Treaty that Has Never Been. *Intertax*, Volume 46, 1/2018, s. 6–17.

Bundgaard ym. 2018

Bundgaard, Jakob – Koerver Schmidt, Peter – Tell, Michael – Nørgaard Laursen, Anders – Aarup, Lars Bo: European Union - When Are Domestic Anti-Avoidance Rules in Breach of Primary and Secondary EU Law? - Comments Based on Recent ECJ Decisions. *European Taxation*, Volume 58, 4/2018, s. 130–139.

Chand 2018

Chand, Vikram: The Principal Purpose Test in the Multilateral Convention: An in-depth Analysis. *Intertax*, Volume 46, 1/2018, s. 18–44.

Cordewener 2017

Cordewener, Axel: Anti-Abuse Measures in the Area of Direct Taxation: Towards Converging Standards under Treaty Freedoms and EU Directives? EC Tax Review, Volume 26, 2/2017, s. 60–66.

Danon 2018

Danon, Robert: Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups. Bulletin for International Taxation, Volume 72, 1/2018, s. 31–55.

Debelva – Luts 2015

Debelva, Filip – Luts, Joris: The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive. European Taxation, Volume 55, 6/2015, s. 163–172.

de Broe 2008

de Broe, Luc: International Tax Planning and Prevention of Abuse. Volume 14 in the Doctoral Series. IBFD, 2008.

de Broe 2016

de Broe, Luc: Tax Treaty and EU Law Aspects of the LOB and PPT Provision. Teoksessa Danon, Robert (toim.): Base Erosion Profit Shifting (BEPS). Schulthess, 2016, s. 198–252.

de Broe – Beckers 2017

de Broe, Luc – Beckers, Dorien: The General Anti-Abuse Rule of the Anti-Tax Avoidance Directive: An Analysis Against the Wider Perspective of the European Court of Justice's Case Law on Abuse of EU Law. EC Tax Review, Volume 26, 3/2017, s. 133–144.

de Broe – Luts 2015

de Broe, Luc – Luts, Joris: BEPS Action 6: Tax Treaty Abuse. Intertax, Volume 43, 2/2015, s. 122–146.

de Groot 2018

de Groot, Isabella: Deister Holding and Juhler Holding: New Opportunities for Holding Companies Under the Parent-Subsidiary Directive/Fundamental Freedoms? *EC Tax Review*, Volume 27, 4/2018, s. 225–228.

Direktiivi 69/335/ETY

Neuvoston direktiivi 69/335/ETY, annettu 17 päivänä heinäkuuta 1969, pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista, sellaisena kuin se on muutettuna 10.6.1985 annetulla neuvoston direktiivillä 85/303/ETY.

Direktiivi 90/434/ETY

Neuvoston direktiivi 90/434/ETY, annettu 23 päivänä heinäkuuta 1990, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä.

Direktiivi veroriitojen ratkaisumekanismeista, 2017/1852.

Neuvoston direktiivi (EU) 2017/1852, annettu 10 päivänä lokakuuta 2017, veroriitojen ratkaisumekanismeista Euroopan unionissa.

Douma 2012

Douma, Sjoerd: Non-discriminatory Tax Obstacles. *EC Tax Review*, Volume 21, 2/2012, s. 67–83.

Dourado 2015

Dourado, Ana: Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6. *Intertax*, Volume 43, 1/2015, s. 42–57.

Duff 2018 A

Duff, David: Tax Treaty Abuse and the Principal Purpose Test Part II. *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne*, Volume 66, 3/2018, s. 619–677.

Duff 2018 B

Duff, David: Tax Treaty Abuse and the Principal Purpose Test Part II. Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne, Volume 66, 4/2018, s. 947–1011.

Euroopan Komissio 2016

Euroopan komission ehdotus neuvoston direktiiviksi sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta.

Freedman 2014

Freedman, Judith: Designing a General Anti-Abuse Rule: Striking a Balance. Asia-Pacific Tax Bulletin, Volume 20, 3/2014, s. 167–173.

Gomes 2019

Gomes, Marcus: The DNA of the Principal Purpose Test in the Multilateral Instrument. Intertax, Volume 47, 1/2019, s. 66–90.

HE 307/2018 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle veropohjan rapautumisen ja voitonsiirron estämiseksi verosopimukseen toteuttavista toimenpiteistä tehdyn monenvälisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi.

Helminen 2013

Helminen, Marjaana: European Union – The Problem of Double Non-Taxation in the European Union – To What Extent Could This Be Resolved through a Multilateral EU Tax Treaty Based on the Nordic Convention? European Taxation, Volume 53, 7/2013, s. 306–312.



#### Helminen 2014

Helminen, Marjaana: KHO 2013/1704 (93) ja OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin merkitys verosopimusten tulkinnassa. Teoksessa Pekka Nykänen – Matti Urpilainen (toim.): Yritys, omistaja ja verotus. Edita, 2014, s. 15–27.

#### Helminen 2018 A

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus: Välitön verotus. <http://www.almatalent.fi>. (5.7.2018)

#### Helminen 2018 B

Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. <http://www.almatalent.fi>. (5.6.2018)

#### Hilling 2013

Hilling, Maria: Justifications and Propoportionality: An Analysis of the ECJ's Assessment of National Rules for the Prevention of Tax Avoidance. Intertax, Volume 41, 5/2013, s. 294–307.

#### Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki, 2011.

#### Hoor – O'Donnell – Schmitz-Merles 2016

Hoor, Oliver – O'Donnell, Keith – Schmitz-Merle, Samantha: EU Commission Releases Draft Directive on BEPS: A Critical Analysis from a Luxembourg Perspective. European Taxation, Volume 56, 5/2016, s. 192–197.

#### Immonen 2015

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt. 6., uudistettu painos. Alma Talent, 2015.

#### Jiménez 2012

Jiménez, Adolfo Martin: Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Dirext) Tax Law. *Bulletin for International Taxation*, Volume 66, 4–5/2012, s. 270–292.

#### Kemmeren 2014

Kemmeren, Eric: Where is EU Law in the OECD BEPS Discussion? *EC Tax Review*, Volume 23, 4/2014, s. 190–193.

#### Knuutinen 2012

Knuutinen, Reijo: Verosuunnittelua vai veronkiertämistä. *Sanoma Pro*, 2012.

#### Knuutinen 2015

Knuutinen, Reijo: Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa. *Lakimies* 6/2015, s. 811–833.

#### Kok 2016

Reinout, Kok: The Principal Purpose Test in Tax Treaties under BEPS 6. *Inter-tax*, Volume 44, 5/2016, s. 406–412.

#### Kokolia – Chatziioakeimidou 2015

Kokolia, Evgenia – Chatziioakeimidou, Evgenia: BEPS Impact on EU Law: Hybrid Payments and Abusive Tax Behaviour. *European Taxation*, Volume 55, 4/2015, s. 149–156.

#### Kolosov 2017

Kolosov, Valentyn: Guidance on the Application of the Principal Purpose Test in Tax Treaties. *Bulletin for International Taxation*, Volume 71, ¾/2017.

#### Komission suositus (EU) 2016/136

Komission suositus (EU) 2016/136, annettu 28 päivänä tammikuuta 2016, verosopimusten väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden täytäntöönpanosta.

#### Koriak 2016

Koriak, Oleksandr: The Principal Purpose Test under BEPS Action 6: Is the OECD Proposal Compliant with EU Law? *European Taxation*, Volume 56, 12/2016, s. 552–559.

#### Kuźniacki 2018

Kuźniacki, Błażej: The Principal Purposes Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges arising from its Legal Implementation and Practical Application. *World Tax Journal*, Volume 10, 2/2018, s. 233–294.

#### Lang 2011

Lang, Michael: Cadbury Schweppes' Line of Case Law from the Member States' Perspective. Teoksessa Vogenauer, Stefan – de La Feria, Rita (toim.): *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Hart Publishing, 2011, s. 435–458.

#### Lang 2014

Lang, Michael: BEPS Action 6: Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties. *Tax Notes International*, May 2014, s. 655–664.

#### Lang – Brugger 2008

Lang, Michael – Brugger, Florian: The role of the OECD Commentary in tax treaty interpretation. *Australian Tax Forum*, Volume 23, 2/2008, s. 95–108.

#### Lazarov 2018

Lazarov, Ivan: Untangling Tax Avoidance Under the Interest and Royalty Directive: Opinion of AG Kokott in N Luxembourg 1. *Intertax*, Volume 46, 11/2018. 873–884.

#### Malmgrén 2008

Malmgrén, Marianne: Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen. Edita, 2008.

## MLI perustamisasiakirja

Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting.  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org).

## MLI useasti kysytyt kysymykset

OECD: Frequently Asked Questions on the Multilateral Instrument (MLI).  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org).

## Myrsky – Rabinä 2015

Myrsky, Matti – Rabinä, Timo: Verotusmenettely ja muutoksenhaku. Talentum, 2015.

## Nieminen 2014

Nieminen, Martti: OECD Commentaries under the Vienna Rules. Tampereen yliopisto, 2014.

## Nykänen 2015,

Nykänen, Pekka: Rajoitetusti verovelvollisen tulon verotus. Talentum Media Oy, 2015.

## OECD 2014

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2014, OECD Publishing.

## OECD 2014 B

Follow Up Work on BEPS Action 6: Preventing Treaty Abuse, Public Discussion Draft (21 November 2014). [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

## OECD 2015

Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6, Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2015.

#### OECD 2015 B

Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14, Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2015.

#### OECD 2017

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing.

#### Ojala 2017

Ojala, Minna: Monenkeskinen yleissopimus BEPS-projektin verosopimuksia koskevien muutosten toimeenpanemiseksi. Verotus 2/2017, s. 213–220.

#### Opinion statement 2018

CFE ECJ Task Force: Opinion Statement ECJ-TF 1/2018 on the Compatibility of Limitation-on-Benefits Clauses with the EU Fundamental Freedoms. European Taxation, Volume 58, 8/2018, s. 419–425.

#### Palmitessa 2018

Palmitessa, Elio Andrea: Interplay Between the Principal Purpose Test in the Beneficial Ownership Clause as Treaty-Avoidance Tool Targeting Holding Structures. Intertax, Volume 46, 1/2018, s. 58–67.

#### Panayi 2016

Panayi, Christiana: The Compatibility of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Proposals with EU Law. Bulletin for International Taxation, Volume 70, ½/2016.

#### Pedersen – Schultz 2017

Pedersen, Kasper – Schultz, Sandra: Action 6: Are the Anti-Abuse Rules EU Compatible? European Taxation, Volume 57, 8/2017, s. 323–333.

#### Pinetz 2016 A

Pinetz, Erik: Final Report on Action 6 of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative: Prevention of Treaty Abuse. *Bulletin for International Taxation*, Volume 70, ½/2016, s. 113–120.

#### Pinetz 2016 B

Pinetz, Erik: Use of a Principal Purpose Test to Prevent Treaty Abuse. Teoksessa Lang, Michael ym. (toim.): *Base Erosion and Profit Shifting*. Linde, 2016, s. 271–301.

#### Poulsen 2012

Poulsen, Martin: Freedom of Establishment and the Balanced Allocation of Tax Jurisdiction. *Intertax*, Volume 40, 3/2012, s. 200–211.

#### Prebble 2011

Prebble, John: Ectopia, Formalism and Anti-Avoidance Rules in Income Tax Law. *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, Volume 1, 5/2011, s. 367–383.

#### Rolim 2016

Rolim, João Dácio: The General Anti-Avoidance Rule: Its Expanding Role in International Taxation. *Intertax*, Volume 44, 11/2016, s. 815–822.

#### Romanelli 2018

Romanelli, Luca: The French Anti-Abuse Rule Implementing the EU Parent-Subsidiary Directive (90/435) is Contrary to EU Law. *European Taxation*, Volume 58, 1/2018, s. 38–41.

#### Sano 2018

Allocation of the Burden of Proof Under the Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive According to the Most Recent ECJ Case Law. *EC Tax Review*, Volume 27, 5/2018, s. 267–279.

#### Schaper 2014

Schaper, Marcel: The Need to Prevent Abusive Practices and Fraud as a Composite Justification. *EC Tax Review*, Volume 23, 4/2014, s. 220–229.

#### Scherleitner 2018

Scherleitner, Moritz: The "Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Sharing" – An analysis of the Principal Purpose Test from the perspective of Finnish tax treaty practice. *JFT* 2/2018, s. 123–172.

#### Szudoczky 2013

Szudoczky, Rita: The Sources of EU Law and Their Relationships: Lessons for the Field of Taxation. Volume 32 in the Doctoral Series. IBFD, 2014.

#### Taboada 2015

Palao Taboada, Carlos: OECD Base Erosion and Profit Shifting Action 6: The General Anti-Abuse Rule. *Bulletin for International Taxation*, Volume 69, 10/2015, s. 602–608.

#### Tertsonen 2016

Tertsonen, Katja: Todistustaakka veroprosessissa, erityisesti hallinto-oikeuden arvonlisäveropäätöksissä. *Verotus* 3/2016, s. 277–289.

#### Veikkola 2018 A

Veikkola, Elisa: Monenkeskisen yleissopimuksen principal purpose test – määräyksen tulkinnasta, osa I. *Edilex* 19/2018, s. 1–17.

#### Veikkola 2018 B

Veikkola, Elisa: Monenkeskisen yleissopimuksen principal purpose test – määräyksen tulkinnasta, osa II. *Edilex* 39/2018, s. 1–25.

#### Velásquez 2016

Velásquez, Corredor D.O.: Tax Treaty Interpretation: Interaction Between Article 3(2) Organisation for Economic Co-Operation and Development Model Convention and Article 31 Vienna Convention. *Intertax*, Volume 44, 12/2016, s. 960–971.

#### Villigier 2009

Villiger, Mark E.: *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

#### Wahlroos 2018

Wahlroos, Heikki: Principal purpose test holdingyhtiöraikenteiden kannalta. *Verotus* 2/2018, s. 325–335.

#### Weber 2013 A

Weber, Dennis: Abuse of Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 1. *European Taxation*, Volume 53, 6/2013, s. 251–264.

#### Weber 2013 B

Weber, Dennis: Abuse of Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 2. *European Taxation*, Volume 54, 7/2013, s. 313–328.

#### Weber 2016

Weber, Dennis: The New Common Minimum Anti-Abuse Rule in the EU Parent-Subsidiary Directive: Background, Impact, Applicability, Purpose and Effect. *Intertax*, Volume 44, 2/2016, s. 98–129.

#### Weber 2017

Weber, Dennis: The Reasonableness Test of the Principal Purpose Test Rule in OECD BEPS Action 6 (Tax Treaty Abuse) versus the EU Principle of Legal



Certainty and the EU Abuse of Law Case Law. *Erasmus Law Review*, Volume 10, 1/2017, s. 48–59.

Zalasinski 2012

Zalasinski, Adam: The Principle of Prevention of (Direct Tax) Abuse: Scope and Legal Nature – Remarks on the 3M Italia Case. *European Taxation*, Volume 52, 9/2012, s. 446–454.

## **OIKEUSTAPAUKSET**

### **Unionin tuomioistuin**

C-6/64, Costa v. ENEL

C-270/83, Komissio v. Ranska

C-157/86, Murphy

C-175/88, Biehl

C-28/95, Leur-Bloem

C-336/96, Gilly

C-212/97, Centros

C-307/97, Saint-Gobain ZN

C-167/01, Inspire Art

C-475/01, Komissio v. Kreikka

C-255/02, Halifax

C-376/03, D

C-446/03, Marks & Spencer

C-513/03, Hilten-van der Hejden

C-196/04, Cadbury Schweppes

C-341/04, Eurofood

C-374/04, Test Claimants in the ACT Group Litigation

C-452/04, Fidium Finanz

C-513/04, Kerckhaert ja Morres

C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation

C-178/05, Komissio v. Kreikka

C-231/05, Oy AA

C-321/05, Kofoed

C-379/05, Amurta

C-425/06, Part Services

C-330/07, Jobra

C-128/08, Damseaux

C-182/08, Glaxo Wellcome

C-311/08, SGI  
C-337/08, X Holding  
C-103/09, Weald Leasing  
C-126/10, Foggia  
C-318/10, SIAT  
C-371/10, National Grid Indus  
C-18/11, Philips Electronics  
C-653/11, Paul Newey  
C-190/12, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company  
C-282/12, Itelcar  
C-155/13, SICES  
C-686/13, X  
C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, Miljoen, X ja Société Générale SA  
C-6/16, Egiom  
C-14/16, Euro Park Service  
C-39/16, Argenta Spaarbank  
C-504/16 ja 613/16, Deister/Juhler Holding  
C-115/16, N Luxembourg 1  
C-116/16, T Danmark  
C-117/16, Y Denmark Aps  
C-118/16, X Denmark A/S  
C-119/16, C Danmark 1  
C-251/16, Cussens  
C-299/16, Z Denmark  
C-480/16, Fidelity Funds

#### **Korkein hallinto-oikeus**

KHO 2002:26  
KHO 2011:101  
KHO 2013:93  
KHO 2014:119

**EFTA-tuomioistuin**

E-3/13 ja E-20/13, Olsen

**Iso-Britannia**

AH Field (Holdings) Ltd. v. Revenue and Customs, [2012] TC 01800

Lloyds TSB Equipment Leasing (No. 1) Ltd. v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, [2012] UKFTT 47 (TC)

**Kanada**

Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada, [2005] 2 S.C.R. 601, 2005 SCC 54

Symes v. Canada, [1994] 1 C.T.C. 40, 94 D.T.C. 6001 (S.C.C.)

## LYHENTEET

ALV	Arvonlisävero
ATAD-direktiivi	Neuvoston direktiivi 2016/1164/EU, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
Emo-tytäryhtiödirektiivi	Neuvoston direktiivi 2011/96/EU, annettu 30 päivänä marraskuuta 2011, eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
LOB	Limitation of Benefits
LähdeVL	Laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta (11.8.1978/627)
MAP	Mutual Agreement Procedure
MLI	Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
OVML	Laki oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä (9.9.2016/768)

PPT	Principal Purpose Test
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
Yritysjärjestelydirektiivi	Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä
VML	Laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)
Wienin yleissopimus	Wienissä 23. päivänä toukokuuta 1969 tehty valtiosopimusosakeutta koskeva yleissopimus (Vienna Convention on the Law of Treaties).

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Aiheen tausta

Kansainvälinen verotus on juuri nyt tilanteessa, jota oltaisiin vielä 10 vuotta sitten pidetty ennenkuulumattomana. Finanssikriisin ja EU:n velkakriisin jälkeen poliittinen paine puuttua ankarammin veron kiertämiseen on kasvanut merkittävästi. Vastauksena tähän OECD- ja G20-maat julkaisivat vuonna 2013 veropohjan rapauttamista ja voiton siirron estämistä koskevan Addressing Base Erosion and Profit Shifting -selvityksen (myöhemmin ”BEPS”). Sen tavoitteeksi asetettiin voittojen verottaminen tulevaisuudessa siellä, missä tuloa tuottava taloudellinen toiminta todellisuudessa tapahtuu ja missä arvo luodaan.<sup>1</sup> Yksi tärkeimmistä BEPS-projektin tavoitteista oli verosopimusten väärinkäyttöön puuttuminen, mikä konkretisoitui kaksi vuotta myöhemmin julkaistussa BEPS Action 6 -raportissa, jossa esiteltiin menetelmät verosopimusten väärinkäytön torjumiseksi.<sup>2</sup> Raportin tärkein tulos oli monenkeskisen yleissopimuksen (myöhemmin ”MLI”) mukana pian verosopimukseen sisällytettävä principal purpose test -veronkiertomääräys (myöhemmin ”PPT”). On arvioitu, että PPT tulee sisältymään yli 1100 verosopimukseen, joten sen vaikutukset ovat merkittävät.<sup>3</sup>

Monenkeskiseen yleissopimukseen on toistaiseksi sitoutunut 76 valtiota.<sup>4</sup> MLI ei itsessään muuta voimassaolevien verosopimusten sopimusmääräyksiä, vaan sitä sovelletaan verosopimusten rinnalla. Se kuitenkin korvaa yksittäisessä verosopimuksessa kohdat, joihin verosopimuksen osapuolet ovat yleissopimuksessa sitoutuneet, ja näin muuttaa verosopimusta soveltuvin osin.<sup>5</sup> MLI:n tarjoamista vaihtoehtoista väärinkäytön estämiseksi Suomi on valinnut PPT-määräyksen. Samoin on tehnyt valtaosa Suomen sopimuskumppaneista. Sopimuksen määräykset, ja samalla PPT, tulevat voimaan sopimusmaiden välille, kun kaikki yksittäisen verosopimuksen osapuolet ovat ratifioineet yleissopimuksen.

---

<sup>1</sup> OECD 2015, s. 3.

<sup>2</sup> OECD 2015, s. 9.

<sup>3</sup> MLI useasti kysytyt kysymykset, s. 3.

<sup>4</sup> MLI useasti kysytyt kysymykset, s. 3.

<sup>5</sup> Ojala 2017, s. 216.

PPT:n sisältö kuuluu seuraavasti:

Verosopimukseen perustuvaa etuutta ei myönnetä, jos on kohtuullista päätellä ottaen huomioon kaikki asiaa koskevat tosiasiat ja olosuhteet, että tämän etuuden hankkiminen oli yksi sellaisen järjestelyn tai transaktion pääasiallisista tarkoituksista, joka välittömästi tai välillisesti johti tähän etuuteen (subjektiivinen testi), paitsi jos selvitetään, että tämän etuuden myöntäminen olisi näissä olosuhteissa soveltamisalan verosopimuksen asiaa koskevien määräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukaista (objektiivinen testi).<sup>6</sup>

Määräys siis jakaantuu kahteen osaan, joista tässä tutkimuksessa käytetään käsitteitä ”subjektiivinen testi” ja ”objektiivinen testi”. Viranomaisen tehtävänä on osoittaa, että subjektiivisen testin asettamat vaatimukset täyttyvät. Objektiivinen testi puolestaan toimii verovelvollista suojelevana poikkeussääntönä. Etu voidaan subjektiivisen testin soveltumisesta huolimatta myöntää, jos verovelvollinen pystyy selvittämään, että järjestely on asiaa koskevien määräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukainen.

PPT:n kaltaiset yleiset veronkiertomääräykset ovat olennainen osa modernia verojärjestelmää, sillä asianmukaisesti laadittuina ne dynaamisuutensa ansiosta antavat viranomaisille ja tuomioistuimille tehokkaan työkalun väärinkäytön vastaisessa taistelussa.<sup>7</sup> Liiketaloudellisen toiminnan ja veron kiertämisen mahdollisuudet ovat lähes loputtomat, eikä valtioiden siksi ole mitenkään mahdollista suojautua kaikilta väärinkäytön keinoilta etukäteisesti. Yleiset veronkiertonormit toimivat siten lainsäädännön aukkojen täyttäjänä, niin sanottuina turvaverkkoina. Samalla ne kuitenkin ilmentävät kahden erillisen arvon välistä jännitettä: yhtäältä verojärjestelmän on oltava ennakoitava, mutta toisaalta valtion veropohjaa on voitava suojella.<sup>8</sup>

PPT edustaa tässä suhteessa uudenlaista ja radikaalia näkökulmaa. Tähän saakka kansainvälisessä kontekstissa veron kiertäminen on tarkoittanut järjestelyä, jossa verovelvollisen päätarkoituksena tai ainoana tarkoituksena on ollut verorasituksensa vähentäminen.<sup>9</sup> Ensi näkemältä PPT laskee tähän verrattuna kynnystä puuttua verosopimusten

---

<sup>6</sup> Suomenkielinen versio on hallituksen esityksestä monenkeskisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi. Ks. HE 307/2018 vp.

<sup>7</sup> Freedman 2014, s. 167.

<sup>8</sup> Prebble 2011, s. 372.

<sup>9</sup> Rolim 2016, s. 815.



väärinkäyttöön merkittävästi. Tämä on vuorostaan herättänyt keskustelua sen EU-oikeudellisesta hyväksyttävyydestä, sillä EU-jäsenvaltioiden on sovellettava verosopimuksia EU-oikeuden asettamissa rajoissa.<sup>10</sup>

Etenkin yhden pääasiallisen tarkoituksen edellytys on koettu pulmalliseksi, sillä lähtökohtaisesti verovelvollisella on EU-oikeuden nojalla vapaus valita liiketoimelleen kannaltaan veroedullisin vaihtoehto.<sup>11</sup> Välittömän verotuksen EU-oikeuskäytännössä onkin vaikiintuneesti vaadittu, että veronkiertonormeja sovelletaan vain puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin, jotka eivät vastaa taloudellista todellisuutta.<sup>12</sup> Arvonlisäverotuksen saralla väärinkäyttöön puuttumisen minimirajana on puolestaan pidetty, että järjestelyn keskeisen tarkoituksen on oltava veroedun saavuttaminen.<sup>13</sup> On siksi kiistanalaista, sisältääkö PPT todellista ja riittävää EU-oikeuden mukaista taloudellisen substanssin vaatimusta.<sup>14</sup>

Alhaisen väärinkäytön kriteerin lisäksi PPT:n soveltamiseen riittää, että ”kohtuudella voidaan olettaa” veroedun olleen yksi pääasiallisista tarkoituksista. On esitetty tämän synnyttävän oletuksen siitä, että jo pelkkä veroedun olemassaolo on verosopimuksen tarkoituksen vastaista.<sup>15</sup> Määräys, jonka perusteella veroviranomaisella ei ole edes alustavaa velvollisuutta esittää näyttöä veropetoksesta tai veron kiertämisestä, ei ole EU-oikeuden nojalla sallittu.<sup>16</sup> Lisäksi kohtuullisuuden vaatimuksesta voi aiheutua selviä ristiriitoja oikeusvarmuuden periaatteen kanssa, mihin Euroopan unionin tuomioistuim

---

<sup>10</sup> Ks. C-307/97, Saint-Gobain ZN, tuomion k. 58.

<sup>11</sup> Ks. C-255/02, Halifax, tuomion k. 73.

<sup>12</sup> Ks. C-196/04, Cadbury Schweppes, tuomion k. 55.

<sup>13</sup> Ks. C-251/16, Cussens, tuomion k. 53.

<sup>14</sup> Koriak 2016, s. 556.

<sup>15</sup> Dourado 2015, s. 56 ja Panayi 2016, luku 7.

<sup>16</sup> Ks. C-6/16, Egiom, tuomion k. 32.

(myöhemmin ”EUT”) ei voi olla puuttumatta.<sup>17</sup> Ensinnäkin määräys saattaa kasvattaa liialti verohallintojen harkintavaltaa väärinkäytön määrittelyssä<sup>18</sup>, minkä lisäksi on kyseenalaista, onko PPT ylipäätään riittävän selkeä, tarkka sekä ennustettava, jotta sen soveltamisen alaa voidaan arvioida riittävällä tarkkuudella.<sup>19</sup>

Myös PPT:n oikeudelliset vaikutukset ovat jääneet epäselviksi. EU-oikeuden mukaan veronkiertonormin soveltaminen ei saa johtaa rangaistukseen, vaan ”toimet, jotka ovat osa väärinkäyttöä, on määriteltävä uudelleen siten, että tilanne palautetaan sellaiseksi kuin se olisi ollut, jos kyseisen väärinkäytön muodostavia toimia ei olisi ollut.”<sup>20</sup> On kiistanalaista, täyttääkö verosopimusetujen myöntämättä jättäminen tämän kriteerin.

PPT sisältää siis runsaasti EU-oikeudellisia epävarmuustekijöitä. Myös EU:n komissio on ottanut asiaan kantaa ja ehdottanut, että EU-jäsenmaat lisäisivät PPT:n objektiiviseen testiin seuraavan vaatimuksen:

[...] jollei todeta, että järjestelyssä tai liiketoimessa on kyse *todellisesta taloudellisesta toiminnasta* tai että kyseisen etuuden myöntäminen näissä olosuhteissa olisi tämän sopimuksen asianomaisten määräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukaista.<sup>21</sup>

Toistaiseksi PPT on sisällytetty Suomen osalta vain Pohjoismaiden sekä Suomen ja Hongkongin väliseen verosopimukseen. Molempiin se on lisätty ilman komission ehdottamaa muutosta. Näyttää siis siltä, että ainakin Suomi aikoo ottaa määräyksen käyttöön OECD:n esittämässä muodossa siitä huolimatta, että jopa OECD itse tiedostaa valtioiden saattavan joutua tekemään ehdotettuun kieliasuun muutoksia EU-oikeudellisten kysymysten takia.<sup>22</sup> Mikäli PPT ei täytä EU-oikeuden asettamia vaatimuksia, edellyttää SEU 4 artiklan lojaliteettivelvoite, etteivät EU-jäsenmaat sovello määräystä.

Aihe on siis erittäin ajankohtainen ja mielenkiintoinen. PPT tulee lähitulevaisuudessa laajasti voimaan Suomen verosopimukseen ja tulee olemaan tärkein verosopimusten

---

<sup>17</sup> Ks. Kuźniacki 2018, s. 284, Kemmeren 2014, s. 192, Kokolia–Chatziioakeimidou 2015, s. 155 ja Pinetz 2016 A, s. 117.

<sup>18</sup> Ks. C-175/88, Biehl.

<sup>19</sup> Ks. C-318/10, SIAT, tuomion k. 58 ja C-282/12, Itelcar, tuomion k. 44.

<sup>20</sup> C-255/02, Halifax, tuomion k. 94.

<sup>21</sup> Komission suositus (EU) 2016/136, k. 2. Kursivointi kirjoittajan.

<sup>22</sup> Ks. OECD 2015, s. 14.

väärinkäyttöön puuttuva määräys. BEPS-toimenpiteet yhdessä EU:n veron kiertämisen estämistä koskevan direktiivin (myöhemmin ”ATAD-direktiivi”)<sup>23</sup> toimien kanssa merkitsevät suurta muutosta kansainvälisessä verotuksessa. Kiinnostavaa on, miten EU-oikeuden väärinkäytön periaate tulee jatkossa muovautumaan tähän uuteen BEPS ja ATAD-direktiivin jälkeiseen aikakauteen – jos muovautuu lainkaan. Nykyinen oikeuskäytäntö on syntynyt täysin erilaisessa poliittisessa ilmapiirissä ja on johtanut tilanteeseen, jossa väärinkäyttöön puuttumisen kynnyks on asetettu korkealle. Jännite on siksi ilmeinen.

## 1.2 Tutkimuskohde ja tutkimuskysymykset

Tämän tutkimuksen tavoitteena on kokonaisvaltaisen EU-oikeudellisen analyysin avulla selvittää, täyttääkö PPT-määräys nykyisessä muodossaan EU-oikeuden perusvapauksien asettamat vaatimukset. Samalla tarkoituksena on tuottaa soveltamistason informaatiota siitä, miten määräystä tulisi Suomen kannalta tulkita ja soveltaa.

Tutkimuksen tutkimuskysymykset voidaan esittää tarkemmin seuraavasti:

1. Miten PPT:tä on Suomen näkökulmasta tulkittava?
  - Minkälaisen soveltamisen kynnyksen määräys asettaa?
  - Miten veroviranomaisen ja verovelvollisen todistustaakka jakaantuu?
  - Mitkä ovat määräyksen soveltamisen oikeusvaikutukset?
2. Onko PPT yhdenmukainen EU:n oikeuksien väärinkäytön periaatteen kanssa?
  - Aiheuttaako PPT:n soveltaminen perusvapauden rajoituksen?
  - Onko PPT:n aiheuttama mahdollinen rajoitus hyväksyttävissä oikeuttamisperusteilla?
  - Voidaanko PPT:n arvioinnissa EU-oikeuksien väärinkäytön estämisen minimirajana pitää sekundaarioikeuden oikeuskäytännössä muodostuneita standardeja järjestelyn puhtaan keinotekoisuuden sijaan?

---

<sup>23</sup> ATAD-direktiivi 2016/1164/EU.

3. Täyttääkö PPT suhteellisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden edellyttämät standardit?

- Onko viranomaisen näyttökynnys liian alhaalla EU-oikeuden asettamiin kriteereihin verrattuna?
- Jääkö veroviranomaiselle liikaa harkintavaltaa väärinkäytön arvioinnissa?
- Onko määräys riittävän selkeä, tarkka sekä ennustettava?
- Ovatko määräyksen soveltamisen oikeusvaikutukset suhteellisuusperiaatteen mukaiset?

Tutkimus koostuu viidestä pääluvusta. Ensimmäinen luku esittelee tutkimuksen metodit ja taustat. Toinen luku kohdistuu PPT:hen sisältöineen. Siinä selvitetään tarkemmin, mitä vaatimuksia määräys todella asettaa veroviranomaiselle sekä verovelvolliselle. Luvussa verrataan PPT:tä myös OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin niin sanottuun ohjaavaan periaatteeseen verosopimusten väärinkäytöstä, joka on toiminut esikuvana määräyksen muodolle. Koska tutkimuksen tarkoituksena on tutkia PPT:tä nimenomaisesti EU-oikeuden kannalta, tarkastellaan suhdetta kansalliseen oikeuteen tai muihin säännöksiin vain siltä osin kuin se on välttämätöntä tutkimuskysymyksiin vastaamisessa. Luvussa pyritään vastaamaan ensimmäiseen tutkimuskysymykseen PPT:n soveltamisen kynnyksestä, todistustaakasta sekä sen oikeusvaikutuksista.

Kolmas luku aloittaa EU-oikeudellisen tarkastelun. Ensiksi luvussa arvioidaan, aiheuttaako PPT:n käyttö ylipäättään perusvapauden rajoitusta. Tämän jälkeen käsitellään kahta PPT:n kannalta tärkeintä perusvapauden rajoituksen oikeuttamisperustetta eli veron kiertämisen ja veropetosten estämistä sekä verotusvallan tasapainoista jakautumista. Nämä antavat tarkimman kuvan määräyksen yleisestä hyväksyttävyydestä. PPT:hen liittyvää problematiikkaa tutkitaan Suomen näkökulmasta, sillä se antaa mahdollisuuden syventyä määräyksestä aiheutuviin potentiaalsiin EU-oikeudellisiin ongelmiin syvällisemmin, koska rajauksia ei tarvitse tehdä eri valtioiden kansallisten lainsäädä-

däntöjen eroavaisuuksien takia. PPT:n ja EU-oikeuden ristiriitaa tarkastellaan lisäksi yhteisöjen perspektiivistä, sillä verosopimusten väärinkäyttö on huomattavasti yleisempää yhteisöjen kuin luonnollisten henkilöiden kohdalla.

Neljännessä luvussa esitellään ATAD-direktiivin, yritysjärjestelydirektiivin<sup>24</sup> ja emo-tytäryhtiödirektiivin<sup>25</sup> veronkiertomääräykset. Luvussa tarkastellaan tarkemmin PPT:n kanssa yhtäläisyyksiä jakavia ATAD-direktiivin ja emo-tytäryhtiödirektiivin määräyksiä sekä sekundaarioikeuden väärinkäytön oikeuskäytäntöä. Tarkoituksena on selvittää, voidaanko direktiivien veronkiertomääräysten avulla puuttua väärinkäyttöön puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä laajemmin. Tämän jälkeen arvioidaan, onko sekundaarioikeuden väärinkäytön kriteereitä mahdollista hyödyntää myös PPT:n kohdalla. Kolmas ja neljäs luku vastaavat yhdessä toiseen tutkimuskysymykseen.

Viides luku käsittelee EU-oikeuden suhteellisuusperiaatetta. Subjektiviisen testin näyttökynnyksen hyväksyttävyyttä verrataan EU-oikeuden väärinkäytön oletamiin erityisesti uuden oikeuskäytännön valossa. Tämän jälkeen tutkitaan määräyksen oikeusvarmuuteen liittyvään problematiikkaa. Verrokkeina käytetään oikeuskäytännön lisäksi edelleen myös direktiivien veronkiertomääräyksiä. Luvun lopussa arvioidaan PPT:n soveltumisen oikeusvaikutuksien suhteellisuutta. Neljäs luku pyrkii vastaamaan kokonaisvaltaisesti kolmanteen tutkimuskysymykseen määräyksen suhteellisuudesta ja oikeusvarmuudesta. Lopuksi viimeinen luku vetää tutkimuksen löydökset yhteen.

### **1.3 Tutkimuksen metodologia ja lähdeaineisto**

Tässä tutkimuksessa käytetty metodi on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lainoppi käsittää oikeudellisten säännösten analysoinnin, jossa menetelmät ovat ennen kaikkea tekstien eri tulkintamenetelmiä. Menetelmien päämääränä on paljastaa oikeudellisen tekstin taustalla oleva merkitys.<sup>26</sup> Lainoppiin kytkeytyvä oikeuslähdeoppi määrittelee puolestaan sen oikeudellisen materiaalin, jota lainopillisessa tulkinnassa on mahdollista

---

<sup>24</sup> Yritysjärjestelydirektiivi 2009/133/EY.

<sup>25</sup> Emo-tytäryhtiödirektiivi 2011/96/EU.

<sup>26</sup> Hirvonen 2011, s. 36–37.

hyödyntää. Se myös määrittelee näiden lähteiden painoarvon, etusijajärjestyksen ja hierarkian suhteessa toisiinsa.<sup>27</sup> Oikeuslähteet voidaan vakiintuneesti jakaa Aarnion jaotteen mukaisesti niiden velvoittavuuden perusteella kolmeen eri ryhmään: vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin.<sup>28</sup>

Olennaista tämän tutkimuksen kannalta on, että EU-oikeudella on etusija kansalliseen lainsäädäntöön ja verosopimukseen nähden, minkä vuoksi ristiriitatilanteessa EU-oikeuden normit syrjäyttävät verosopimuksen määräykset.<sup>29</sup> Verosopimuksia on siksi pyrittävä tulkitsemaan ensisijaisesti EU-oikeuden mukaisesti. Mikäli EU-oikeudellisesti hyväksyttävä lopputulema ei ole saavutettavissa, ei EU-oikeuden vastaista verosopimuksen määräystä voida soveltaa.<sup>30</sup> Tästä syystä myös tässä tutkimuksessa lainopin tulkintamenetelmien avulla PPT:tä pyritään tulkitsemaan EU-oikeuden mukaisella tavalla niin pitkälle kuin se on mahdollista.

EU-oikeutta itsessään tulkitaan samoin oikeuslähtein ja menetelmin kuin muutakin lainsäädäntöä. Oikeuslähteiden painoarvo kuitenkin poikkeaa jokseenkin normaalista pohjoismaisesta laintulkintatraditiosta. Oikeuskäytännöllä on EU-vero-oikeudessa korostunut merkitys, koska usein direktiivit ja perussopimukset on muotoiltu väljiksi ja yleisluonteisiksi. Etenkin SEUT:n osalta tuomiot ovat pitkälti määritelleet sen, mikä EU-oikeuden säännösten merkitys on jäsenvaltioiden verotuksessa.<sup>31</sup> Tästä johtuen oikeuskäytäntö on tutkimuksen tärkein lähde EU-oikeudellisessa tarkastelussa. Oikeuskäytännön lisäksi myös sekundaarioikeuden veronkiertomääräykset toimivat tärkeänä lähteenä PPT:n EU-oikeudellisen hyväksyttävyyden arvioinnissa, koska EUT:n oikeuskäytännössä on vakiintunut, että EU-direktiivit voidaan olettaa primaarioikeudenmukaisiksi siihen asti, kunnes ne nimenomaisesti kumotaan tai todetaan pätemättömiksi.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Hirvonen 2011, s. 41.

<sup>28</sup> Aarnio 1989, s. 220–221.

<sup>29</sup> C-6/64, Costa v. ENEL.

<sup>30</sup> Ks. C-157/86, Murphy, tuomion k. 11.

<sup>31</sup> Helminen 2018 A, s. 62.

<sup>32</sup> Ks. Szudoczky 2013, s. 197. Ks. esim. C-475/01, Komissio v. Kreikka, tuomion k. 18.

Tutkimuksessa korostuu EU-oikeuden lisäksi erityisesti verosopimusten tulkintaan liittyvä problematiikka. Verosopimusten kohdalla joudutaan sisäisen lain tulkintaperiaatteiden ohella huomioimaan myös kansainvälisten sopimusten tulkintaa koskevat normit.<sup>33</sup> Tärkeiksi ohjeiksi muodostuvat erityisesti Wienin yleissopimuksen määräykset. Yleissopimuksen artikla 31(1) edellyttää, että sanontoja on tulkittava vilpittömässä mielessä ja niiden tavanomaisessa merkityksessä huomioiden niiden konteksti sekä koko sopimuksen tarkoitus. Verosopimuksen tekstin on siten oltava aina lähtökohta, josta tulkinta alkaa.

Olennaista tämän osalta on, että PPT tulee voimaan yksittäisiin verosopimuksiin MLI:n kautta. MLI on puolestaan itsenäinen valtiosopimus, jota on tulkittava normaaliin tapaan Wienin yleissopimuksen mukaisesti.<sup>34</sup> MLI:n nimenomaiseksi tavoitteeksi on asetettu BEPS-toimenpiteiden<sup>35</sup> implementointi. Sopimuksen johdannon mukaan sen perimmäinen tarkoitus on näiden toimenpiteiden ”nopea, koordinoitu ja yhtenäinen toimenpano monenkeskisessä kontekstissa”.<sup>36</sup> Toimenpiteiden jalkauttamista yksittäisiin verosopimuksiin voidaankin pitää MLI:n Wienin yleissopimuksen artiklan 31(1) mukaisena sopimuksen *tarkoituksena* ja sen perustamisasiakirjaa (*Explanatory Statement*) yleissopimuksen artiklan 31(2)(a) mukaisena *kontekstina*.<sup>37</sup> Koska PPT tulee osaksi verosopimuksia MLI:n myötä, on määräystä siksi tulkittava tämän MLI:n tarkoituksen ja kontekstin näkökulmasta.<sup>38</sup>

Wienin yleissopimuksen artiklan 31 mukaisen tulkinnan lisäksi artikla 32 sallii täydentävien tulkintakeinojen käytön, jos artiklan 31 jättää sanonnan määräyksen epäselväksi tai

---

<sup>33</sup> Helminen 2018 B, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet > Kansainvälisen vero-oikeuden normien tulkinta > Verosopimusten tulkinta.

<sup>34</sup> Brauner 2018, s. 16. Ks. myös MLI perustamisasiakirjan k. 12.

<sup>35</sup> Kyseiset BEPS-toimenpiteet ovat: Action 2 (hybridijärjestelyt), Action 6 (verosopimusten väärinkäyttö), Action 7 (kiinteän toimipaikan aseman keinotekoinen välttäminen) ja Action 14 (riitojenratkaisun parantaminen). Ks. MLI perustamisasiakirjan k. 8.

<sup>36</sup> Tämä on tuotu selvästi esiin myös MLI:n otsikossa (Monenkeskinen yleissopimus, jolla toteutetaan verosopimuksiin liittyvät toimenpiteet veropohjan rapautumisen ja voitonsiirron estämiseksi). Ks. myös MLI perustamisasiakirjan k. 12.

<sup>37</sup> Ks. Kuźniacki 2018, s. 243.

<sup>38</sup> Ks. Brauner 2018, s. 14.

johtaa selvästi mahdottomaan tai kohtuuttomaan tulokseen. Yleisesti on nähty, että artikla 32 voi sisältää myös OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin hyödyntämisen.<sup>39</sup> PPT:n suhteen on merkittävää, että MLI:n perusteluasiakirja asettaa kommentaarin keskeiseen rooliin MLI:n määräysten tulkinnassa.<sup>40</sup> Tämän vuoksi kommentaaria on pidettävä tärkeänä PPT:n kontekstuaalisen merkityksen kannalta.<sup>41</sup> Koska PPT:tä ei ole vielä sovellettu lainkaan käytännössä, korostuu kommentaarin merkitys entisestään. Lisäksi kommentaarin sisältö PPT:n osalta perustuu BEPS Action 6 -raportin tekstiin, joten voidaan katsoa, että PPT-määräykseen sitoutuneiden valtioiden odotukset vaativat kommentaarin mukaista tulkintaa.<sup>42</sup> Kommentaarin käyttöä oikeuslähteenä puoltaa niinkään korkeimman hallinto-oikeuden (myöhemmin ”KHO”) oikeuskäytäntö, jossa sille on annettu hyvin paljon painoarvoa.<sup>43</sup>

Verosopimusten tulkinnassa on Wienin yleissopimuksen lisäksi kuitenkin olennaista huomioida, että sopimuksen määrittelemättömille sanonnoille voidaan hakea merkitystä myös kansallisesta lainsäädännöstä malliverosopimuksen artiklan 3(2) perusteella. Artikla 3(2) kuuluu seuraavasti:

Sopimusta sopimusvaltiossa sovellettaessa on jokaisella sanonnalla, jota ei ole tässä sopimuksessa toisin määritelty, ja ellei asiayhteydestä muuta johdu, se merkitys, mikä sillä on sanotun valtion tässä sopimuksessa tarkoitettuja veroja koskevassa lainsäädännössä.

Merkityksellistä on, että kyseisen artiklan hyödyntäminen ohittaisi kommentaarin mukaisen tulkinnan, ellei asiayhteys sitä estä. Kirjallisuudessa vallitseva kanta on, että ar-

---

<sup>39</sup> Helminen 2014, s. 21. Kommentaari voidaan PPT:n kohdalla tulkita jopa osaksi Wienin yleissopimuksen artiklaa 31. Kolosov 2017, luku 4.1. Tässä tutkimuksessa ei käsitellä tätä problematiikkaa tarkemmin, vaan hyväksytään näkemys, että kommentaaria voidaan hyödyntää ainakin artiklan 32 perusteella.

<sup>40</sup> Ks. MLI perustamisasiakirjan k. 12.

<sup>41</sup> Ks. Danon 2018, s. 50.

<sup>42</sup> Veikkola 2018 A, s. 4.

<sup>43</sup> Ks. esim. KHO 2002:26, KHO 2011:101 ja KHO 2013:93.



tiklan 3(2) asiayhteys käsittää kaikki Wienin sopimuksen artikloiden 31–33 tulkintaohjeet<sup>44</sup>. Näin tulkittuna se sisältäisi myös OECD:n mallikommentaarin.<sup>45</sup> Koska kommentaari olisi osa asiayhteyttä, tekisi tämä PPT:n tapauksessa käytännössä mahdottomaksi kommentaarin ohittamisen kansallisen lainsäädännön perusteella.

Kommentaarin vaikutus säilyisi vahvana, vaikka sitä ei edes laskettaisi osaksi artiklan 3(2) asiayhteyttä. Tällöin syntyisi joka tapauksessa jännitteitä MLI:n harmonisoinnin tavoitteen kanssa, jos EU:n jäsenvaltiot tulkitsisivat verosopimuksia poikkeavin tavoin sivuuttamalla BEPS Action 6 -raporttiin perustuvat kommentaarin ohjeet. MLI osana asiayhteyttä painottaisi yhä kommentaarin huomioimista. PPT:n tulkinta on näistä seikoista johtuen tässä tutkimuksessa sidottu määräyksen sanamuotoon sekä kommentaarin ohjeisiin. Malliverosopimuksen artiklaa 3(2) ei tarkastella lähemmin.<sup>46</sup>

Tutkimuksessa hyödynnetään edellä mainittujen lähteiden lisäksi sallittuna oikeuslähteenä oikeuskirjallisuutta. Valtaosa määräyksestä kirjoitetusta kirjallisuudesta on kansainvälistä, minkä vuoksi myös lähteet ovat väistämättä pääosin kansainvälisiä. Suomalaista kirjallisuutta on kuitenkin pyritty käyttämään mahdollisimman paljon, sillä PPT:tä tulkitaan työssä nimenomaisesti Suomen näkökulmasta. Laadun varmistamiseksi lähteiksi on valittu vain arvostettujen kansainvälisten tieteellisten lehtien julkaisuja. Sallittuna oikeuslähteenä käytetään PPT:n analysoinnissa lisäksi Iso-Britannian ja Kanadan oikeuskäytännön tapauksia, sillä PPT perustuu vahvasti common law -oikeuskäytäntöön.

---

<sup>44</sup> Ks. Avella 2012, s. 111–112 alaviitteineen.

<sup>45</sup> Tämäkään ei kuitenkaan ole varmaa. Ks. Nieminen 2014, s. 205.

<sup>46</sup> PPT:n kohdalla tulkinta-apua voitaisiin kansallisesta lainsäädännöstä hakea käytännössä vain ”yhden pääasiallisen tarkoituksen” -sanonnalle, joka löytyy myös EVL 52h §:n jalkautetusta yritysjärjestelydirektiivin veronkiertomääräyksestä.

## 2 PPT-MÄÄRÄYS

### 2.1 Taustaa

#### 2.1.1 Aikaisempi oikeustila

Verosopimus on kahden tai useamman valtion solmima sopimus, jossa sopimusvaltion verotusoikeutta tietyn tulon osalta rajoitetaan tai valtio veloitetaan hyvittämään tai vapauttamaan omasta verostaan toisen sopimuksen osapuolen perimät verot. Olennaista on, että verosopimukset eivät voi laajentaa valtion verotusvaltaa, vaan ainoastaan kaventaa sitä. Tämän verotusvallan jaon taustalla on kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen minimointi, jota syntyy, kun kaksi valtiota verottaa samaa tuloa.<sup>47</sup>

Kansainvälisten käytäntöjen ja verosopimusten tulkinnan yhdenmukaistamiseksi OECD on laatinut malliverosopimuksen tulo- ja varallisuusverotuksen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta, joka toimii myös useimpien Suomen solmimien verosopimusten pohjana.<sup>48</sup> Ensimmäinen malliverosopimus julkaistiin vuonna 1977, ja sen mukana tuli myös laaja kommentaari sopimuksen ehdoista ja taustoista. Vuodesta 1992 lähtien kommentaaria on päivitetty säännöllisin väliajoin.<sup>49</sup>

Kaksinkertaisen verotuksen poistaminen oli malliverosopimuksen pääasiallinen ja käytännössä ainoa tavoite vuoteen 2003 asti. Vasta tuolloin mallikommentaarissa esiteltiin ensimmäistä kertaa väärinkäytön estäminen erillisenä ja itsenäisenä verosopimuksen tarkoituksena – joskin yhä toissijaisena sellaisena. Syntyi niin sanottu *ohjaava periaate*.<sup>50</sup> Ohjaava periaate kuuluu seuraavasti:

On kuitenkin tärkeää huomata, että ei pitäisi kevyesti olettaa verovelvollisen ryhtyvän edellä mainittuun väärinkäyttöön. Ohjaava periaate on, että verosopimuksen etuuksien ei pitäisi olla avoinna, kun päätarkoitus tiettyyn transaktioon tai järjestelyyn ryhtymisessä on ollut paremman veroaseman saavuttaminen ja tämän veroaseman saavuttaminen näissä olosuhteissa olisi verosopimuksen asiaa koskevien ehtojen tavoitteen ja tarkoituksen vastaista.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Malmgrén 2008, s. 164.

<sup>48</sup> Malmgrén 2008, s. 162.

<sup>49</sup> Lang – Brugger 2008, s. 96.

<sup>50</sup> de Broe – Luts 2015 s. 123.

<sup>51</sup> OECD 2017, 3 artiklan k. 61.

Ohjaavan periaatteen asema vuoden 2003 kommentaarin ensiesiintymisen jälkeen on ollut kuitenkin kiistanalainen ja epäselvä.<sup>52</sup> Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsite ei ole saanut suurta huomioita ja käytännössä periaate ei ole johtanut verotus- ja oikeuskäytännössä konkreettisiin verosopimusetujen epäämisiin.<sup>53</sup> Myöskään maailmalla tuomioistuimet eivät ole ottaneet periaatteeseen kantaa.<sup>54</sup>

Ilmeisesti OECD ei pitänyt vuoden 2003 päivityksiä riittävinä, koska vuoden 2015 BEPS Action 6 -raportin lopullinen versio merkitsi jälleen muutosta taistelussa verosopimusten väärinkäyttöä vastaan. Raportin tuloksena syntyivät minimistandardit, jotka BEPS-toimenpiteisiin sitoutuneiden valtioiden odotetaan jalkauttavan verosopimuksiinsa. Pakollisia minimistandardeja ovat uudistunut johdantokappale, mutual agreement procedure -menettelyyn (myöhemmin ”MAP”) liittyvät uudistukset sekä verosopimukseen sisällytettävä veronkiertomääräys (Suomen tapauksessa PPT).

PPT:n osalta on mielenkiintoista, että OECD itse esittää määräyksen vain heijastavan ohjaavaa periaatetta, joka muuttaisi vallitsevaa tilannetta ainoastaan niiden valtioiden kohdalla, joiden omat kansalliset säännökset eivät pysty toimimaan oikeudellisenä perustana jo olemassa olevien kommentaarien periaatteiden soveltamiselle.<sup>55</sup> Kirjallisuudessa tämä näkemys ei ole kuitenkaan saanut kannatusta. On nähty, että PPT laskee väärinkäytön kynnystä ohjaavaan periaatteeseen nähden, eikä kyse siten ole vain periaatteen ”siirtämisestä” kommentaarista malliverosopimuksen tasolle.<sup>56</sup> Ohjaavassa periaatteessa veroedun on oltava päätarkoitus, kun vastaavasti PPT:ssä riittää, että veroetu on ollut yksi pääasiallisista tarkoituksista. Lisäksi OECD:n vuoden 2014 kommentaarissa todetaan, että ”jäsenmaiden pitäisi huolellisesti noudattaa erityisiä veloittei-

---

<sup>52</sup> Oikeuskirjallisuudessa on tämän suhteen jakauduttu kahteen koulukuntaan. Ohjaavaa periaatetta voidaan pitää erillisenä verosopimuksen veronkiertonormina tai pelkkänä yleisenä standardina, jonka mukaan valtioiden on meneteltävä, mikäli aikovat evätä verosopimusetuusia kansallisen veronkiertonormin perusteella. Ks. Danon 2018, s. 37–38.

<sup>53</sup> Wahlroos 2018, s. 327.

<sup>54</sup> Chand 2018, s. 20.

<sup>55</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 169.

<sup>56</sup> de Broe – Luts 2015, s. 131.

taan kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa, kunhan ei ole selviä todisteita (*clear evidence*) verosopimusten väärinkäytöstä.”<sup>57</sup> Ilmaisun ”selvät todisteet” on katsottu aset-tavan korkeamman kynnyksen väärinkäyttöön puuttumiseen kuin PPT:n edellyttämä ”kohtuullisuuden” vaatimus.<sup>58</sup> Se, että veroviranomaisen tarvitsee kantaa näyttövelvol-lisuus vain subjektiivisen testin osalta, on niin ikään todettu muutokseksi ohjaavaan pe-riatteeseen nähden.<sup>59</sup>

Kieltämättä tämä herättää kysymyksen, miksi ohjaavan periaatteen sanamuodosta on ylipäättään lähdetty poikkeamaan, jos PPT:ssä kyse on vain pelkästä periaatteen vahvis-tamisesta? Samalla syntyy erikoinen tilanne, jossa ohjaava periaate jää elämään PPT:n rinnalle ja jota voidaan itsenäisesti hyödyntää, jos verosopimukseen ei ole sisällytetty PPT:tä.<sup>60</sup> Tilanne on ristiriitainen, sillä yhtäältä OECD esittää, että verosopimusten vää-rinkäyttöön puuttuminen on yksi sen tärkeimpiä tavoitteita, mutta toisaalta se antaa ymmärtää, että minimistandardin täyttävä veronkiertonormi ei juurikaan muuta jo ole-massa olevien malliverosopimukseen perustuvia verosopimuksia. Kuten Pinetz osuvasti toteaa, on hankalaa ymmärtää, miksi OECD tarvitsee niin kokonaisvaltaisen säännöksen kuin PPT yhdessä tarkentavien kommentaarin ohjeiden kanssa vain vahvistaakseen ny-kyisen oikeudellisen tilan<sup>61</sup>.

### **2.1.2 Verosopimusten väärinkäyttö**

PPT-määräyksen tarkoituksena on estää verosopimusetujen myöntäminen epäasianmu-kaisissa järjestelyissä. PPT:n subjektiivisen testin sanamuodon mukaan verosopimuksen väärinkäytöstä on kyse silloin, kun verosopimuksen etuus oli yksi sellaisen järjestelyn tai transaktion pääasiallisista tarkoituksista, joka välittömästi tai välillisesti johti etuuteen. Kommentaari täsmentää, että termi ”etuus” käsittää kaikki lähdevaltion verotukseen

---

<sup>57</sup> OECD 2014, 1 artiklan k. 22.

<sup>58</sup> Palmitessa 2018, s. 60.

<sup>59</sup> Ks. de Broe – Luts 2015, s. 132.

<sup>60</sup> Kommentaarin mukaan periaate soveltuu itsenäisesti huolimatta PPT:stä, joka vain vahvistaa sen. Ks. OECD 2017, 1 artiklan k. 61 ja 77.

<sup>61</sup> Pinetz 2016 B, s. 276.

kohdistuvat malliverosopimuksen artiklojen 6–22 mukaiset rajoitukset. Etuus voi perustua myös artiklan 23 mukaiseen kaksinkertaisen verotuksen huojentamiseen tai syrjintäkieltoartiklan 24 sopimusvaltion asukkaille ja kansalaisille tarjoamaan suojaan. Etuutena voidaan lisäksi pitää mitä tahansa muuta vastaavaa rajoitusta.<sup>62</sup> Erityisesti PPT kohdistuu osinkoihin, korkoihin, rojalteihin ja myyntivoittoihin liittyviin veroetuihin.<sup>63</sup> Koska kyse on ”sopimukseen perustuvasta” etuudesta, perustuu etuus juuri kyseiseen verosopimukseen: esimerkiksi kansallisen lainsäädäntöön, toiseen verosopimukseen tai EU-oikeuteen liittyviä veroetuja, välillisiä tai välittömiä, ei ole mahdollista hylätä PPT:n avulla.<sup>64</sup>

Pääasiallinen väärinkäytön muoto, johon PPT:llä on BEPS Action 6 -raportin mukaan tarkoitus puuttua, on verosopimuskeinottelu. Verosopimuskeinottelussa kolmannessa maassa asuva pyrkii epäsuorasti hyödyntämään sellaisen verosopimuksen etuja, jossa henkilön asunvaltio ei ole osapuolena.<sup>65</sup> Käytännössä tämä tapahtuu usein läpikulkuyhtiötä (*conduit company*) käyttämällä. Tällaisessa järjestelyssä verovelvollinen kierrättää lähdevaltiosta saamansa tulon läpikulkuyhtiön kautta päästäkseen nauttimaan toisen valtion edullisemmasta verosopimusverkostosta.<sup>66</sup> Esimerkkinä verosopimuskeinottelusta voidaan antaa tilanne, jossa valtiossa A asuva yhtiö saa osinkoa valtiossa B asuvalta yhtiöltä. Valtiot A ja B eivät ole solmineet verosopimusta keskenään, jolloin valtio B verottaa osinkoja 20% lähdeverolla. Valtiossa A asuva yhtiö on tämän vuoksi perustanut valtioon C väliyhtiön hyötyäkseen valtion B ja C välisestä verosopimuksesta, jonka mukaan valtio B voi verottaa osinkoa vain 10% lähdeverolla. Tämän jälkeen väliyhtiö maksaa verovapaasti osingot yhtiölle A, sillä valtion C lainsäädäntö estää verottamasta osinkoja, jotka tytäryhtiö maksaa emoyhtiölleen.

---

<sup>62</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 175.

<sup>63</sup> Danon 2018, s. 42.

<sup>64</sup> Ks. Lang 2014, s. 657, Chand 2018 s. 22, de Broe 2016, s. 210 ja Veikkola 2018 A, s. 6.

<sup>65</sup> Ks. OECD 2015, s. 17.

<sup>66</sup> MLI useasti kysytyt kysymykset, s. 7–8.

Verosopimuskeinottelun lisäksi PPT soveltuu myös ”rule shopping” eli artiklakeinottelu-järjestelyihin.<sup>67</sup> Artiklakeinottelussa verovelvollinen, joka olisi jo valmiiksi oikeutettu verosopimuksen etuuteen, pyrkii hyödyntämään saman verosopimuksen edullisempaa artiklaa. Tarkoituksena on luoda olosuhteet, jotka täyttävät tietyn verosopimusedun kriteerit.<sup>68</sup> Artiklakeinottelua on esimerkiksi pyrkimys välttää kiinteään omaisuuden luovutusvoitolta muutamalla se välillisen omistuksen kautta osakkeiden luovutusvoitoksi niin, että kiinteään omaisuuden sijaintivaltion verotusoikeus estyy, tai portfolio-osinkotulojen muuttaminen vähemmän verotetuksi suorasijoitusosingoksi.<sup>69</sup>

OECD on ilmeisen tietoisesti välttänyt tarkempien määritelmien antamista, sillä PPT:n tarkoituksena on soveltua mahdollisimman suureen määrään eri väärinkäytön muotoja.<sup>70</sup> Tämä käy selvästi ilmi kommentaarista, jonka mukaan sekä ilmaisua ”välittömästi tai välillisesti johti etuuteen” että käsitteitä ”järjestelyä tai transaktiota” on tulkittava laajasti.<sup>71</sup> Lähes mikä tahansa liiketoimi, sopimus tai ymmärrys oikeudellisesta sitovuudesta riippumatta voi siis tulla kyseeseen väärinkäytön arvioinnissa.<sup>72</sup> Tarkastelu on kohdistettava laajasti veroetua ympäröiviin olosuhteisiin, eikä ole riittävää vain arvioida pelkästään sitä järjestelyä, jonka perustella verosopimusetu välittömästi syntyi.<sup>73</sup>

## 2.2 Subjektiiivinen testi

### 2.2.1 Kohtuullisuus

Vaikka yleisen veronkiertosäännöksen jalkauttamista verosopimukseen on pidetty linjassa nykyisen lainsäädäntökehityksen kanssa<sup>74</sup>, on PPT saanut osakseen huomattavaa kritiikkiä kirjallisuudessa. Subjektiiivisen testin täyttymiseksi on riittävää, jos on kohtuul-

---

<sup>67</sup> de Broe – Luts 2015, s. 125.

<sup>68</sup> Knuutinen 2012, s. 78–79.

<sup>69</sup> Ks. Duff 2018 A, s. 671.

<sup>70</sup> Kuźniacki 2018, s. 236.

<sup>71</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 176–177.

<sup>72</sup> Gomes 2019, s. 75.

<sup>73</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 176.

<sup>74</sup> Pinetz 2016 A, s. 115.

lisesti pääteltävissä, että etuuden hankkiminen oli yksi järjestelyn tai transaktion pääasiallisista tarkoituksista. PPT:n subjektiivista testiä on siksi pidetty veroviranomaiselle varsin helposti täytettävänä testinä.<sup>75</sup>

Kommentaari täsmentää veroviranomaisen näyttövelvollisuuden laajuutta sekä pääasiallisen tarkoituksen käsitettä ja havainnollistaa PPT:n käytännön soveltamisen alaa esimerkkien avulla. Kommentaari sisältää 13 mallitapausta, jotka liittyvät PPT:n käyttöön<sup>76</sup> sekä 6 mallitapausta, joissa käsitellään läpikulkuyhtiöjärjestelyitä.<sup>77</sup> Silmiinpistävää on, kuinka paljon PPT on saanut vaikutteita common law -lainsäädännöstä. Vaikutus näkyy selkeästi kommentaarissa, joka on pitkälti yhdenmukainen sekä Kanadan että Iso-Britannian erilaisten veronkiertomääräysten oikeuskäytännön kanssa. Muun muassa kommentaarin läpikulkuyhtiöesimerkit perustuvat suurimmaksi osin USA:n ja Iso-Britannian välisen vuoden 2001 verosopimuksen artiklan 3(1)(n) (*anti-conduit rule*) kirjeenvaihtoon<sup>78</sup>.

Kuten monet common law -veronkiertomääräykset, myös PPT edellyttää väärinkäytön tarkoituksen selvittämisessä objektiivisen analyysin suorittamista kaikista järjestelyä ympäröivistä faktoista tapauskohtaisesti.<sup>79</sup> Se, että kyse on nimenomaisesti objektiivisesta analyysistä, vahvistetaan kommentaarissa:

Sen selvittämiseksi, onko minkään järjestelyn tai transaktion osallisen osapuolen pääasiallisena tarkoituksena verosopimuksen edun saavuttaminen, on tärkeää suorittaa *objektiivinen analyysi* kaikkien järjestelyn tai transaktion osapuolten tavoitteista. Ne, mitkä ovat järjestelyn tai transaktion tarkoitukset, on tosiasia (*question of fact*), johon voidaan vastata vain ottamalla huomioon kaikki olosuhteet, jotka ympäröivät järjestelyä tai tapahtumaa tapauskohtaisesti.<sup>80</sup>

Huomioon on siis kommentaarin mukaan otettava kaikki olosuhteet, jotka ympäröivät järjestelyä. Tämän jälkeen todisteet on *punnittava* sen selvittämiseksi, onko mahdollista kohtuudella olettaa järjestelyn tai liiketoimen olleen tehty veroedun takia.<sup>81</sup> Todisteiden

---

<sup>75</sup> Ks. Pinetz 2016 A, s. 116, Lang 2014, s. 659 ja de Broe – Luts 2015, s. 132.

<sup>76</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 182.

<sup>77</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 187.

<sup>78</sup> Ks. Chand 2018, s. 27 ja Danon 2018, s. 49.

<sup>79</sup> Ks. Weber 2017, s. 49.

<sup>80</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 178. Kursivointi kirjoittajan.

<sup>81</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 179.

punninnalle on kohtuullisuuden kontekstissa annettava olennainen merkitys, sillä pääasiallisen tarkoituksen erottaminen toissijaisista tarkoituksista vaatii aina eri faktojen painoarvojen vertailua keskenään.<sup>82</sup>

Keskeistä myös on, että viranomaisen ei tarvitse osoittaa lopullista näyttöä transaktioon tai järjestelyyn liittyvän verovelvollisen tarkoituseristä, vaan kohtuullinen näyttö on riittävä.<sup>83</sup> Kommentaarin mukaan tapahtumien punninnassa erilaiset tulkintamahdollisuudet on kuitenkin otettava huomioon objektiivisesti<sup>84</sup>, mikä voidaan tulkita arvioinniksi riippumattomasta näkökulmasta, eli faktoja ja olosuhteita on arvioitava niin kuin kolmas järkevä osapuoli olisi niitä arvioinut.<sup>85</sup> Kohtuus tarkoittaa siten alennetun näyttökynnyksen lisäksi erityisesti myös objektiivisuutta. Kirjallisuudessa onkin esitetty, että termi ”järkevä” olisi asianmukaisempi suomennos kuin ”kohtuullinen”, sillä jälkimmäinen antaa vaikutelman alhaisemmasta näyttökynnyksestä.<sup>86</sup>

Kohtuullisuus vaatii siis aina perusteellisen faktojen tutkimisen ja punninnan objektiivisen analyysin avulla, eikä väärinkäytön arviointi voi jäädä pelkkien oletusten varaan. Aidosti toteutettuna tapauskohtainen tutkiminen vaatii paljon resursseja. Kyse ei siis ole kovin helposta testistä.<sup>87</sup> Myös kommentaari alleviivaa tätä toteamalla, että viranomaisen ei voi tehdä väärinkäytön oletusta kevyin perustein, eikä järjestelyn vaikutusten pelkkä arviointi yleensä ole riittävä.<sup>88</sup>

Kommentaari ei ota suoraan kantaa, pitääkö pääasiallista tarkoitusta tulkita subjektiivisesti (verovelvollisen tarkoitus) vai objektiivisesti (järjestelyn tarkoitus). Ensimmäistä vaihtoehtoa on pidetty ongelmallisena, koska tämä voi synnyttää tilanteen, jossa kaksi

---

<sup>82</sup> Iso-Britannian oikeuskäytännössä on todettu, että järjestelyn tarkoitukset ja tavoitteet on asetettava jonkinlaiseen prioriteettijärjestykseen, jotta päätarkoitukset voidaan erotella muista tarkoituksista. Ks. *Lloyds TSB Equipment Leasing (No. 1) Ltd. v. Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs*, [2012] UKFTT 47 (TC), tuomion k. 388.

<sup>83</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 178.

<sup>84</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 179.

<sup>85</sup> Weber 2017, s. 50.

<sup>86</sup> Ks. Veikkola 2018 B, s. 5.

<sup>87</sup> Ks. Weber 2017, s. 50.

<sup>88</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 178.



veronmaksajaa identtisisissä olosuhteissa saavat täysin eri verokohtelun pelkästään oletettujen tarkoituseriensä vuoksi.<sup>89</sup> Niin ikään verovelvollisen motiivin todistaminen objektiivisen analyysin perusteella on nähty mahdottomaksi.<sup>90</sup>

Subjektiiivinen näkemys saa hienoista tukea kommentaarin esimerkistä, jossa arvioidaan, onko tapaukseen liittyvien faktojen ja olosuhteiden perusteella *yhtiön* pääasiallisena tarkoituksena ollut lainansiirrosta veroedun saavuttaminen.<sup>91</sup> Selkeimmin tulkinallinen ongelma esiintyy objektiivisen analyysin kohdalla, jossa todetaan, että on tärkeää suorittaa objektiivinen analyysi kaikkien järjestelyn *osapuolten* (*persons involved*) tavoitteista. Samalla silti painotetaan, että *järjestelyn* tarkoitusta voidaan arvioida ainoastaan kaikkien faktojen ja olosuhteiden analyysillä.<sup>92</sup>

Puhtaasti sanamuotonsa perusteella arviointi perustuu kuitenkin järjestelyn pääasiallisiin tarkoituksiin: ”etuuden hankkiminen oli yksi sellaisen järjestelyn tai transaktion pääasiallisista tarkoituksista”. Myös kommentaari esimerkkeineen viittaa vahvasti objektiiviseen tulkintaan. Ottaen huomioon PPT:n common law -lainsäädäntöön perustuvan taustan<sup>93</sup>, on väärinkäytön tarkoitus luontevinta johtaa järjestelyn ominaisuuksista, kuten taloudellisen substanssin puuttumisesta tai siitä, että sillä ei ole aitoa liiketoiminnallista tarkoitusta.<sup>94</sup> Kommentaarissa mainittuun kohtuulliseen näyttöön osapuolen tarkoituksesta ei voida päätyä kuin *järjestelyn* seikkaperäisellä objektiivisella analyysillä.

### 2.2.2 Yksi pääasiallisista tarkoituksista

Suurimpana PPT:n ongelmana on pidetty yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimusta, sillä on vaikeaa argumentoida verosopimuksen väärinkäytön puolesta, jos verovelvollis-

---

<sup>89</sup> Báez Moreno 2017, s. 435–436.

<sup>90</sup> Lang 2014, s. 658 ja Pinetz 2016 A, s. 116.

<sup>91</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 176.

<sup>92</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 178.

<sup>93</sup> Esimerkiksi Kanadan oikeuskäytännössä on todettu, että väärinkäytön tarkoitusta on etsittävä sen objektiivisista ilmenemismuodoista. Tarkoitus on lopulta tosiasia, joka päätetään kaikki olosuhteet huomioon ottaen. Ks. Symes v. Canada, [1994] 1 C.T.C. 40, 94 D.T.C. 6001 (S.C.C.), tuomion k. 74.

<sup>94</sup> Ks. Taboada 2015, s. 605 ja Veikkola 2018 A, s. 8.

sella on kaksi yhtä vahvaa motiivia järjestelylleen, joista toinen on verotuksellinen ja toinen liiketoiminnallinen.<sup>95</sup> Verosopimukset ovat syntyneet taloudellisista syistä ja tarpeesta poistaa kaksinkertainen verotus kansainvälisessä vaihdannassa. Verojen ollessa eräitä tärkeimpiä liiketoiminnan kuluja on ne joka tapauksessa huomioitava liiketoimintapäätöksissä. De Broen ja Lutsin mukaan on jopa periaatteellisesti mahdotonta hylätä sopimusoikeudellisia etuja pelkästään siksi, että veroetu on ollut yksi pääasiallisista tarkoituksista.<sup>96</sup> Myös Kuźniacki kritisoi PPT:n alhaista näyttökynnystä, sillä hänen mukaansa se synnyttää konkreettisen riskin koko verosopimuksen tarkoituksen vesittymisestä sen sijaan, että normi edistäisi kaksinkertaisen verotuksen poistamisen ja veron kiertämisen välistä tasapainoa.<sup>97</sup> Lang vie kriittisen näkemyksen pisimmälle ja esittää, että veroviranomaisella on PPT:tä soveltaessaan käytännössä houkutus tehdä oletus väärinkäytön aikomuksesta pelkän veroedun perusteella. Tällöin hänen mukaansa syntyy jopa vaara, että subjektiivinen testi jää täysin vailla merkitystä.<sup>98</sup>

Myös kommentaari vahvistaa sen, että kyse on nimenomaisesti yhdestä pääasiallisesta tarkoituksesta eikä päätarkoituksesta. Se tarjoaa tästä esimerkkinä henkilön, joka myy kiinteistöä. Henkilöllä voi olla monta syytä myynnille, mutta jos ennen kauppaa hän vaihtaa asuinvaltiota ja yksi pääasiallisista syistä tähän on ollut verosopimuksen verohyöty, voi PPT soveltua. Tämä pätee, vaikka henkilöllä olisi veroedun lisäksi muita pääasiallisia tarkoituksia, kuten myynnin helpottaminen tai luovutusvoiton uudelleeninvestointi.<sup>99</sup>

Pääasiallista tarkoitusta kommentaari avaa edellisen esimerkin lisäksi seuraavasti:

Tarkoitus ei ole pääasiallinen tarkoitus, kun voidaan kohtuudella todeta, kaikki faktat ja olosuhteet huomioiden, että veroetuuden saaminen ei ollut pääasiallinen näkökohta (*principal consideration*) eikä olisi oikeuttanut järjestelyyn tai transaktioon ryhtymiseen, joka yksin tai yhdessä muiden järjestelyiden kanssa johti verosopimusetuun. Etenkin, kun järjestely on erottamattomasti yhteydessä

---

<sup>95</sup> Kok 2016, s. 408.

<sup>96</sup> de Broe – Luts 2015, s. 132.

<sup>97</sup> Kuźniacki 2018, s. 256.

<sup>98</sup> Lang 2014, s. 658–659.

<sup>99</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 180.

ydinliiketoimintaan, eikä sen muoto ole perustunut etujen saamista koskeviin näkökohtiin, on epätodennäköistä, että pääasiallisena tarkoituksena voidaan pitää veroetuuden saavuttamista.<sup>100</sup>

Tämän perusteella yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimus näyttyy selvästi maltillisemmassa valossa. Kommentaarin mukaan, jos järjestely voidaan kohtuudella selittää *ainoastaan* verosopimuksesta syntyvällä etuudella, voidaan päätellä, että yksi pääasiallisista tarkoituksista oli edun saavuttaminen<sup>101</sup>. Tämä antaa kuvan, että veroedun olisi oltava enemmänkin hallitseva tekijä järjestelyssä eikä pelkästään yksi pääasiallisista tarkoituksista.

Kommenttaari lisäksi korostaa liiketaloudellisten syiden merkitystä. Etenkin yhteys ydinliiketoimintaan viittaa siihen, että taloudellisilla syillä on suuri painoarvo arvioitaessa sitä, onko veroetu pääasiallinen vai toissijainen tarkoitus. Kommentaarin mukaan PPT:n tarkoituksena on varmistaa, että verosopimuksia sovelletaan niiden tarkoitusten mukaisesti, joihin ne ovat syntyneet, toisin sanoen tuottamaan hyötyjä *todelliselle (bona fide)* tuotteiden ja palveluiden vaihdannalle sekä pääomien ja ihmisten liikkumiselle<sup>102</sup>. Kommentaarissa on lisäksi erillinen maininta *pätevistä liiketaloudellisista syistä*.<sup>103</sup> Myös esimerkeistä on löydettävissä hajanaisia mainintoja aitoudesta ja taloudellisesta todellisuudesta. Esimerkissä E puhutaan siitä, kun verovelvollinen *aidosti* kasvattaa omistusosuuttaan yhtiössä<sup>104</sup> ja esimerkissä G viitataan perustetun yhtiön *todelliseen* liiketoimintaan, minkä takia järjestelyä ei voida pitää väärinkäyttönä.<sup>105</sup>

Erityisesti juuri malliesimerkit viittaavat siihen, että veroedun painoarvon on oltava huomattava suhteessa liiketaloudellisiin syihin, jotta subjektiivinen testi soveltuu.<sup>106</sup> Mallitapausten mukaan viranomaisen on tutkittava esimerkiksi verosopimusvaltion valintaan

---

<sup>100</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 181.

<sup>101</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 178.

<sup>102</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 174.

<sup>103</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 176.

<sup>104</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 182, esimerkki E.

<sup>105</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 182, esimerkki G.

<sup>106</sup> Ks. Danon 2018, s. 47, Chand 2018, s. 23 ja Duff 2018 B, s. 983.

liittyviä liiketaloudellisia syitä ja yhtiön perustamisen tavoitteita<sup>107</sup> sekä sitä, mistä liike-taloudellisista syistä järjestelyyn on ryhdytty.<sup>108</sup> Kaikissa esimerkeissä tilanteita lähestytään liiketoiminnallisen substanssin kautta: se, onko veroetu yksi pääasiallisista tarkoituksista, määritellään liiketaloudellisten syiden perusteella.<sup>109</sup> PPT näyttäisi sisältävän siten eräänlaisen taloudellisen tarkoituksen testin (*business purpose test*), jolla arvioidaan veroedun merkitystä liiketoimelle.<sup>110</sup> Veroetua ei voida sen perusteella yleensä pitää yhtenä pääasiallisista tarkoituksista, jos se ei yksinään, kun karsitaan pois liiketaloudelliset syyt, olisi riittävä peruste järjestelyyn ryhtymiseen. Näin ollen subjektiivinen testi täytyisi vasta, kun taloudelliset syyt ylittävät verotukselliset syyt, koska tällöin veroetu on katsottava toissijaiseksi eikä pääasialliseksi syyksi<sup>111</sup>.

On siksi normaalisti haastavaa pitää veroetua yhtenä pääasiallisista tarkoituksista, ellei liiketoimi ole muotoutunut veroedun ympärille tai sen saavuttamista varten.<sup>112</sup> Järjestelyn lienee tyypillisesti oltava strukturoitu siinä tarkoituksessa, että lähdeverosta tai vastaavasta vapaudutaan.<sup>113</sup> Jos järjestelyyn johtaneet syyt ovat olleet pääosin liiketaloudelliset ja järjestely sisältää taloudellista substanssia, ei veroedullisimman vaihtoehdon valinnan pitäisi aktivoida PPT:n subjektiivista testiä, vaikka verotuksellinen aspekti olisi ollut jopa ratkaiseva tekijä vaihtoehdon valinnassa. Tämä saa tukea esimerkistä C, jossa yhtiö valitsee tehtaalleen kohdevaltion verosopimuksen perusteella, mutta jossa liiketaloudelliset syyt ovat olleet pääasiallinen syy investoinnille.<sup>114</sup>

On kuitenkin muistettava, että määräyksen sanamuoto asettaa perustan sen tulkinnalle. Määräyksen kirjoitusasu perusteella ”yhden pääasiallisen tarkoituksen” tavallinen

---

<sup>107</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 182, esimerkit G, H, K ja L.

<sup>108</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 182, esimerkit C ja F.

<sup>109</sup> Esimerkeissä G myös edelleen painotetaan, että pelkkä järjestelyn vaikutusten arviointi ei ole riittävä. OECD 2017, 29 artiklan k. 182, esimerkki G.

<sup>110</sup> Veikkola 2018 A, s. 10.

<sup>111</sup> Ks. Chand 2018, s. 23, Veikkola 2018 A, s. 11 ja Wahlroos 2018, s. 328.

<sup>112</sup> Iso-Britannian oikeuskäytännössä yhden pääasiallisen tarkoituksen arviointia on käsitelty juurikin sen kannalta, onko veroedun vaikutus ollut niin suuri järjestelylle, että ilman veroetua järjestelyä ei olisi suoritettu lainkaan. Ks. AH Field (Holdings) Ltd. v. Revenue and Customs, [2012] TC 01800, tuomion k. 126 ja 176.

<sup>113</sup> Danon 2018, s. 50.

<sup>114</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 182.

merkitys tarkoittaa selvästi, että pääasiallisia tarkoituksia voi olla useita. Wienin sopimuksen artiklan 32 alainen mallikommentaari voi vain tarkentaa tätä merkitystä. PPT:n sanamuodosta ei voida siksi poiketa, sillä muutoin kommentaari olisi ristiriidassa määräyksen kirjoitusasun kanssa.<sup>115</sup> Tällöin on jätävä myös mahdollisuus, että subjektiivinen testi soveltuu, vaikka verovelvollisella olisi kaksi yhtä vahvaa tarkoitusta, joista toinen on liiketoiminnallinen ja toinen verotuksellinen.<sup>116</sup>

### 2.3 Objektiivinen testi

PPT-määräyksen mukaan verosopimusetua ei saa myöntää, jos yksi järjestelyn pääasiallisista tarkoituksista oli tämän etuuden hankkiminen, ellei selvitetä, että sen myöntäminen olisi näissä olosuhteissa verosopimuksen asiaa koskevien määräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukaista. Kanadan oikeuskäytäntöä mukailien objektiivinen testi koostuu kahdesta osasta: ensimmäiseksi on arvioitava edun suovan verosopimusmääräyksen tavoitetta ja tarkoitusta (*the object and purpose of the relevant provisions*), minkä jälkeen on selvitettävä, onko verosopimusedun myöntäminen kyseisissä olosuhteissa (*in the circumstances*) tämän tavoitteen ja tarkoituksen mukaista.<sup>117</sup>

Yksittäisen verosopimuksen määräyksen tavoite ja tarkoitus voidaan ensiksi pyrkiä selvittämään suoraan artiklasta itsestään. Vaikka sopimusmääräyksen teksti ei yleensä anna koko kuvaa sen tavoitteesta, antaa se silti jonkinlaisen perustan, jonka kautta määräyksen tarkoitus voidaan päätellä erityisesti silloin, kun sitä luetaan muiden sopimusmääräysten yhteydessä. Apua tavoitteen tulkintaan voidaan Wienin yleissopimuksen artiklan 32 nojalla hakea lisäksi soveltuvan verosopimuskohdan kommentaarin tarkennuksista.<sup>118</sup> Malliverosopimuksen artiklojen tavoitteista voidaan yksinkertaistetusti antaa seuraavat esimerkit: verotusoikeuden jakaminen kahden sopimusvaltion välillä (artiklat

---

<sup>115</sup> Ks. Lang 2014, s. 660.

<sup>116</sup> Ks. Taboada 2015, s. 604, Veikkola 2018 A, s. 10 ja Wahlroos 2018, s. 328.

<sup>117</sup> Ks. Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada, [2005] 2 S.C.R. 601, 2005 SCC 54, tuomion k. 55. Ks. Veikkola 2018 B, s. 9 ja Duff 2018 B, s. 989.

<sup>118</sup> Duff 2018 B, s. 989–990.

6–22), eräiden syrjinnän muotojen ehkäisy (artikla 24), hallinnollinen yhteistyö sopimusmaiden veroviranomaisten välillä (artikla 25), veroriitojen ratkaisu (artikla 26) ja keskinäinen avunanto verosaamisten perimiseksi (artikla 27).<sup>119</sup> Kuten on nähtävissä, yksittäisten ehtojen tavoitteiden tulkinta ei tavallisesti vie pitkälle niille tyypillisen mekaaniisuuden vuoksi.<sup>120</sup>

Wienin yleissopimuksen artikla 31(1) edellyttää, että verosopimuksen määräysten tulkinnassa on huomioitava koko sopimuksen tarkoitus. Kun määräyksen teksti tai sitä tukeva kommentaarin kohta eivät viittaa mihinkään tiettyyn tarkoitukseen, voidaan määräyksen tavoite ja tarkoitus siten tavallisesti johtaa koko sopimuksen tarkoituksesta.<sup>121</sup> Tämä on myös tarkoituksenmukaista, koska yleisesti ottaen yksittäiset verosopimusehdot palvelevat koko verosopimuksen tavoitetta.<sup>122</sup> Kun verosopimusta tarkastellaan Wienin yleissopimuksen tulkintaohjeiden mukaisesti, on verosopimustekstiä pidettävä vahvimpana lähteenä. Teksti sisältää yksittäisten määräysten lisäksi sekä otsikon että johdannon.<sup>123</sup> Myös kommentaari painottaa koko verosopimuksen tarkoituksen merkitystä yksittäisten ehtojen tavoitteen ja tarkoituksen arvioinnissa.<sup>124</sup>

OECD:n ehdotuksen mukaisesti otsikkoa muutetaan seuraavaksi:

Sopimus Valtion A ja Valtion B välillä tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen torjumiseksi.<sup>125</sup>

Johdanto taas muuttuu MLI:n kautta muotoon:

Jotka (valtio a ja b) haluavat kehittää edelleen taloudellista suhdettaan ja laajentaa yhteistyötään veroasioissa ja jotka aikovat poistaa kaksinkertaisen verotuksen tämän sopimuksen kattamien verojen osalta luomatta tilaisuuksia verottamatta jäämiseen tai alennettuun verotukseen veron kiertä-

---

<sup>119</sup> de Broe 2008, s. 288.

<sup>120</sup> Ks. Kok 2016, s. 409.

<sup>121</sup> Ks. Kok 2016, s. 409. Myös OECD:n mallitapauksissa vain yhdessä esimerkissä tilannetta on tarkasteltu verosopimuksen yksittäisen kohdan tarkoituksen näkökulmasta.

<sup>122</sup> Ks. Duff 2018 B, s. 987, Chand 2018 s. 26, Kuźniacki 2018, s. 264–265 ja Veikkola 2018 B, s. 12.

<sup>123</sup> Kok 2016, s. 409.

<sup>124</sup> Ks. OECD 2017, 29 artiklan k. 173.

<sup>125</sup> OECD 2015, s. 91.

misen tai välttämisen avulla (mukaan lukien treaty shopping -järjestelyt, joilla tähdätään tässä sopimuksessa määrättyjen huojenusten hankkimiseen kolmansilla lainkäyttöalueilla asuvien henkilöiden välilliseksi hyödyksi).<sup>126</sup>

Kommenttaari lisäksi tähdentää verosopimuksen tarkoitusta jo aikaisemmin käsitellyllä tavalla:

Kappaleen 9 (PPT) tarkoituksena on varmistaa, että verosopimuksia sovelletaan niiden tarkoitusten mukaisesti, joihin ne ovat syntyneet, toisin sanoen tuottamaan hyötyjä todelliselle tuotteiden ja palveluiden vaihdannalle sekä pääomien ja ihmisten liikkumiselle. Näitä eivät ole järjestelyt, joissa pääasiallinen motiivi (*principal objective*) on ollut paremman veroaseman saavuttaminen.<sup>127</sup>

Verosopimusten yleisenä tarkoituksena voidaan siis tekstin, otsikon, johdannon ja kommentaarin perusteella pitää kaksinkertaisen verotuksen poistamista ilman, että verosopimukset mahdollistavat veron kiertämisen. Tämän tarkoituksen vastaista olisi etujen myöntäminen järjestelyille, jotka sisältävät vähän tai eivät lainkaan todellista taloudellista substanssia.<sup>128</sup>

Lausetta ”verosopimusedun myöntämistä kyseisissä olosuhteissa” on siten peilattava tähän tavoitteeseen ja tarkoitukseen. Voidaan katsoa, että tyypillisesti verosopimuskeinottelutapauksissa arvioitavaksi tulee, toteutuuko koko verosopimuksen tavoite, ja artiklakeinottelutilanteessa enemmänkin se, toteutuuko kyseessä olevan verosopimuskohdan tavoite<sup>129</sup>. Oli kyse sitten yksittäisen määräyksen tai koko verosopimuksen tarkastelusta, kummassakin tapauksessa keskeinen merkitys näyttäisi joka tapauksessa olevan aidolla taloudellisella substanssilla tai sen puuttumisella.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> MLI 2017, 6 artiklan k. 1.

<sup>127</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 174.

<sup>128</sup> Ks. Duff 2018 B, s. 992 ja Veikkola 2018 B, s. 12.

<sup>129</sup> Duff 2018 B, s. 992–993.

<sup>130</sup> Tähän viittaavat erityisesti kommentaarin 9 artiklan kohdan 182 esimerkit E ja J. Ks. tarkemmin näiden mallitapausten analysoinnista Duff 2018 B, s. 998–1001, Veikkola 2018 B, s. 12–15 ja Chand 2018, s. 26–27.

## 2.4 Todistustaakka

Todistustaakalla tarkoitetaan asianosaisen riskiä oikeudenkäynnissä siitä, että hänelle edullinen seikka jää ilman riittävää näyttöä. Asianosainen, joka kantaa todistustaakan, joutuu kärsimään näytön riittämättömyyden haitalliset seuraamukset, kun hänelle myönteistä seikkaa ei pystytä asettamaan ratkaisun perustaksi.<sup>131</sup> Tässä tutkimuksessa näyttöön liittyvässä problematiikassa käytetään termejä *näyttökynnys* (kuinka vahva näytön on oltava) sekä *todistustaakka* (kumpi osapuoli kantaa riittämättömän näytön seuraukset).

PPT:n todistustaakan jakautuminen on saanut osakseen runsaasti kritiikkiä viranomaisen alhaisen näyttökynnyksen takia. Sitä on pidetty kohtuuttomana, koska veroviranomaisen täyttäessä näyttökynnyksensä, siirtyy todistustaakka verovelvolliselle, jonka taas on kyettävä kohtuullisen näytön sijaan selvittämään (*establish*), että järjestely on verosopimuksen kohtien tarkoituksen mukainen.<sup>132</sup> Käytännössä verovelvollinen joutuu, toimitetaan ensiksi muodollisesti lain kirjaimen mukaan, lisäksi todistamaan, ettei ole toiminut sen tavoitteen ja tarkoituksen vastaisesti.<sup>133</sup>

PPT:n ongelmana onkin, että sen kirjoitetun muodon ja kommentaarin perusteella sitä voidaan tulkita samaan aikaan joko laajasti tai suppeasti.<sup>134</sup> Tämä on luultavasti tietoinen ratkaisu, jotta veroviranomaiselle jää harkintavaltaa määräyksen soveltamisessa.<sup>135</sup> On varsin selvää, että OECD on tarkoituksella jättänyt PPT:n subjektiivisen testin näyttökynnyksen melko alhaiseksi eikä ole kritiikistä huolimatta taipunut tekemään määräyksen kirjalliseen muotoon muutoksia. OECD ei ole myöskään halunnut ottaa kantaa tulokinnanvaraisiin tapauksiin väärinkäytön arvioinnissa, vaan kommentaarin esimerkit ovat valtaosin ääriesimerkkejä, joiden välimaastoon todelliset tilanteet usein sijoittuvat<sup>136</sup>. Mallitapauksista ei esimerkiksi ilmene, milloin liiketaloudelliset syyt ovat riittämättömät

---

<sup>131</sup> Tertsonen 2016, s. 277

<sup>132</sup> Ks. Chand 2018, s. 21, Lang 2014, s. 658–659 ja de Broe 2016, s. 215–216.

<sup>133</sup> Veikkola 2018 B, s. 7.

<sup>134</sup> Ks. Danon 2018, s. 44.

<sup>135</sup> Pedersen – Schultz 2017, s. 332.

<sup>136</sup> Ks. Wahlroos 2018, s. 332.



tai milloin yksi pääasiallisista tarkoituksista on ollut veroetu.<sup>137</sup> Esimerkeissä, joissa PPT soveltuu, samaan lopputulemaan oltaisiin todennäköisesti päädytty myös veronkiertonormin perusteella, joka sisältää olennaisen tai ainoan tarkoituksen vaatimuksen. Vastaavasti tapaukset, joissa PPT ei sovellu, ovat substanssiltaan varsin selkeitä.

On joka tapauksessa selvää, että PPT todellisuudessa laskee viranomaisen näyttökynnystä ohjaavaan periaatteeseen nähden. Vaikka kohtuullisuuden edellytys ei tarkoita, että viranomainen voi vain tehdä oletuksen väärinkäytöstä, yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimus helpottaa väärinkäytön todentamista ja täten subjektiivisen testin täyttämistä. Olisi esimerkiksi huomattavasti haastavampaa esittää kohtuullista näyttöä siitä, että järjestelyn oleellinen tarkoitus oli veroedun saaminen. Kohtuullisuuden ja yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimuksia onkin tarkasteltava aina yhdessä.

Subjektiivisen testin näyttökynnys on näin kiistatta objektiivista testiä alempana. Kumotakseen subjektiivisen testin soveltumisen verovelvollisen olisi kyettävä osoittamaan liikeloudellisen todellisuuden olemassaolo niin vakuuttavasti, että veroetu voitaisiin kohtuudella tulkita vain toissijaiseksi tarkoitukseksi. Tämän jälkeen verovelvollisen olisi kyettävä osoittamaan varsin vaikeaselkoisen objektiivisen testin avulla, että järjestely on verosopimuksen määräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukainen, mikä ei välttämättä kaikissa tilanteissa ole helppoa<sup>138</sup>. Näin ollen todistustaakka kallistuu vääjäämättä verovelvolliselle.

Todistustaakkaan liittyvässä keskustelussa on kuitenkin huomioitava, että on epätodennäköistä, että veroviranomainen epäisi verosopimusetuja subjektiivisen testin nojalla samalla tietäen, että objektiivinen testi neutraloisi tilanteen. Todellisuudessa subjektiivisen testin soveltamisen yhteydessä myös objektiivinen testi tulee huomioiduksi. Siten subjektiivisen ja objektiivisen testin välillä vallitsee tosiasiallinen yhteys, vaikka PPT:n sanamuoto ei sitä edellytäkään.<sup>139</sup> Myös Wienin yleissopimuksen artiklan 31(1) perusteella verosopimusta on joka tapauksessa tulkittava sen tarkoituksen näkökulmasta,

---

<sup>137</sup> Veikkola 2018 A, s. 14.

<sup>138</sup> Ks. Kok 2016, s. 407 ja de Broe – Luts 2015, s. 133.

<sup>139</sup> Kuźniacki 2018, s. 249.

myös ennen kuin todistustaakka kääntyy verovelvolliselle. Vasta jos tietyn veroedun myöntäminen näyttää verosopimuksen tarkoituksen vastaiselta, voi viranomaisen punnita veroetua liiketaloudellisiin syihin ja soveltaa subjektiivista testiä.<sup>140</sup> On nimittäin selvää, että verosopimuksen tarkoituksen mukaiset veroedut tulisi myöntää verovelvolliselle.

Ilmeisesti OECD:n tarkoituksena on ollut luoda kompromissiluonteinen ratkaisu, jossa subjektiivinen testi toimii tietynlaisena tapauskohtaisena väärinkäytön olettamana<sup>141</sup>, sillä korkeampi näyttökynnys usein heikentää mahdollisuuksia puuttua epäilyttäviin tapauksiin. Kommentaari ei anna minkäänlaisia viitteitä siitä, että subjektiivisen testin soveltuminen tarkoittaisi automaattisesti määräyksen soveltumista – päinvastoin. OECD on itse ilmaissut, että PPT vain heijastaa ohjaavaa periaatetta, jossa väärinkäytöksi lasketaan verosopimuksen määräysten tavoitteen ja tarkoituksen vastainen veroetu, joka on ollut samalla järjestelyn päätarkoitus. Mikäli ohjaava periaate tulkitaan juurikin periaatteena antamatta sille erillistä veronkiertomääräyksen kaltaista luonnetta, viittaa se siihen, että PPT:n tulisi niin ikään objektiivisen testin jälkeen soveltua vain järjestelyihin, joiden *päätarkoitus* on ollut veroedun saavuttaminen. Kommentaari on linjassa tämän näkemyksen kanssa todetessaan, että verosopimusten tarkoituksena ei ole myöntää veroetuja järjestelyille, joissa *pääasiallinen motiivi* on ollut paremman veroaseman saavuttaminen<sup>142</sup>.

Näin ollen viranomaisen näyttökynnyksen alentaminen ohjaavaan periaatteeseen verrattuna ei lopulta lisää määräyksen tehokkuutta kovinkaan paljon, sillä objektiivinen analyysi vaatii aina työlään tapauskohtaisen tutkimisen. Kaikkien faktojen keräämisen jälkeen on useimmissa tilanteissa epätodennäköistä, että viranomaisen soveltaisi määräystä järjestelyyn, jossa veroetu ei näyttäisi olevan sen päätarkoitus. Muuten verovel-

---

<sup>140</sup> Ks. Kuźniacki 2018, s. 261, Lang 2014, s. 661 ja Veikkola 2018 B, s. 8.

<sup>141</sup> Ks. de Broe 2016, s. 239.

<sup>142</sup> OECD 2017, 29 artiklan k. 174.

vollisen olisi varsin helppo kumota määräyksen soveltuminen objektiivisella testillä. Yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimus luo tosiasiaa vain tarpeetonta epävarmuutta määräyksen todistustaakkaa koskien ja sitä voidaan sen takia syytä kritisoida.

## 2.5 Soveltamisen oikeusvaikutukset

Oikeudellinen seuraus PPT:n soveltamisessa on, että ”verosopimukseen perustuvaa etuutta ei myönnetä”. On jäänyt epäselväksi, mitä tämä käytännössä tarkoittaa. Hylätäänkö kaikki vai vain osa eduista? Onko verovelvollisella artiklakeinottelutilanteessa mahdollista yhä hyötyä alkuperäisestä verosopimusedusta? Onko verosopimuskeinottelutilanteessa, jossa verovelvollinen on yrittänyt hyödyntää toisen valtion edullisempaa verosopimusta, mahdollisuus silti vedota verovelvollisen todellisen asuinvaltion ja lähdevaltion välisen verosopimuksen etuihin?<sup>143</sup>

Määräyksen soveltaminen sisältää siten lukuisia epäselvyyksiä, joihin kommentaari ei ole ottanut kantaa. Nämä kiteytyvät pääasiassa kysymykseen PPT:n soveltamisen oikeusvaikutuksista. Käytännössä oikeusvaikutuksille on olemassa kaksi eri vaihtoehtoa. Ensimmäinen on niin sanottu ”laaja” soveltaminen, jossa verovelvollisen valitsema oikeudellinen muoto sivuutetaan ja uudelleenluokitellaan järjestelyn taloudellisen sisällön tai muiden faktojen perusteella fiktiiviseksi rakenteeksi, joka olisi vallinnut ilman väärinkäyttöä. Toinen vaihtoehto taas on niin sanottu ”suppea” soveltaminen, jossa verosopimusetu evätään, mutta toimitaan muuten verovelvollisen valitseman oikeudellisen muodon mukaisesti. Tällöin sovellettavaksi tulee kansallinen lainsäädäntö. Suomen yleisissä veronkiertomääräyksissä käytetään laajaa soveltamista, kuten VML 28 §:n kohdalla.<sup>144</sup> Myös valtaosa maailman veronkiertomääräyksistä on soveltamisalaltaan laajoja.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> de Broe – Luts 2015, s. 134.

<sup>144</sup> Wahlroos 2018, s. 331.

<sup>145</sup> Baez Moreno 2017, s. 442.

OECD on pyrkinyt ratkaisemaan oikeusvaikutuksiin liittyvän ongelman lisäämällä monikeskiseen yleissopimukseen vapaaehtoisen artiklan, jonka perusteella verovelvollisen pyynnöstä viranomaisen pystyisi myöntämään ne verosopimusedut, joihin verovelvollinen olisi ilman väärinkäyttöä ollut oikeutettu.<sup>146</sup> Kirjallisuudessa on tämän osalta silti esitetty, että vapaaehtoinen artikla ei vaikuttaisi kysymykseen PPT:n soveltamisesta silloin, kun sitä ei ole valittu verosopimukseen.<sup>147</sup> Näin ollen Suomen kaltaiset valtiot, jotka eivät ole ottaneet artiklaa verosopimuksiinsa, voisivat siitä huolimatta soveltaa PPT:tä laajasti.

Laajan soveltamisen argumentteja voidaan kuitenkin pitää lähinnä ”korjaavina” tulkinnallisina toimenpiteinä, joiden avulla pyritään välttymään suppean tulkinnan aiheuttamilta ongelmilta etenkin EU-oikeuden suhteen. Laaja soveltaminen johtaisi myös jännitteisiin määräyksen sanonnan tavallisen merkityksen kanssa.<sup>148</sup> Wienin yleissopimuksen yleistä tulkintaa koskevan artiklan 31(1) vilpittömän mielen vaatimus on nimittäin mahdollista nähdä oletuksena siitä, että verosopimuksen sanonnat sisältävät jonkin tarkoituksen sen sijaan, että niillä ei olisi mitään erillistä merkitystä.<sup>149</sup> Tekstin tarkoitusta ei pitäisi ”pakottaa”, vaan tekstin tulisi antaa puhua puolestaan.<sup>150</sup> Koska PPT viittaa yksinkertaisesti vain verosopimusedun myöntämättä jättämiseen, vastaisi suppea soveltaminen paremmin Wienin yleissopimuksen artiklan 31(1) mukaista tulkintaa.<sup>151</sup> Myös BEPS Action 6 -raportin luonnosversiosta käy selvästi ilmi, että OECD:n alkuperäisenä ajatukseksi oli tehdä PPT:stä veronkiertomääräys suppealla käyttöalalla.<sup>152</sup>

Suomen osalta laaja tulkinta PPT:n perusteella ilman lainsäädännön tukea olisi myöskin hankalaa, sillä verovelvollisuus ja tulon veronalaisuus tulisi määritellä sisäisessä lainsäädännössä.<sup>153</sup> Koska verosopimukset voivat vain supistaa kansallisen lainsäädännön vai-

---

<sup>146</sup> Ks. MLI 2017, 7 artiklan k. 4.

<sup>147</sup> Ks. Danon 2018, s. 51.

<sup>148</sup> Ks. Báez Moreno 2017, s. 442.

<sup>149</sup> Villigier 2009, s. 425–426.

<sup>150</sup> Velásquez 2016, s. 964.

<sup>151</sup> Báez Moreno 2017, s. 442.

<sup>152</sup> Ks. OECD 2014 B, s. 11–12.

<sup>153</sup> Ks. KHO 2002:26. Tapauksessa suomalaista emoyhtiötä voitiin verottaa belgialaisen rahoitusyhtiön tuloista väilyhteisölain perusteella verosopimuksesta huolimatta.

kutusta, ei myöskään PPT voi laajentaa Suomen verotusoikeutta. Järjestelyn yksityisoikeudellisesta muodosta poikkeaminen vaatisi tuekseen kansallisen lain tähän oikeuttavaa säännöstä, kuten VML 28 §:n tai OVML 10 §:n soveltamista, jolloin PPT tulisi sitoa näiden määräysten soveltamisen edellytyksiin.<sup>154</sup> Tämä puolestaan johtaisi ongelmiin. On ensinnäkin kiistanalaista, voidaanko esimerkiksi VML 28 §:llä ylipäättään puuttua rajoitetusti verovelvollisen lähdeverotukseen. Siksi Suomen ollessa tällaisessa tapauksessa lähdevaltiona, olisi tilanne pulmallinen.<sup>155</sup> Lisäksi kansallisen veronkiertomääräyksen käyttö saattaisi estää MAP-menettelyn ja MLI:n välimiesmenettelyn hyödyntämisen. Kaksinkertaisen verotuksen poistaminen jäisi näin ollen kansallisten oikeusturvakeinojen varaan.<sup>156</sup>

On myös tärkeää muistaa, että MLI:n tavoite ja tarkoitus on nimenomaisesti BEPS-toimenpiteiden jalkauttaminen verosopimuksiin. Jos PPT:n soveltaminen tosiasiaa sidottaisiin kansalliseen veronkiertonormiin, on kyseenalaista, täytyisivätkö tällöin BEPS Action 6 -toimenpiteen minimistandardit verosopimusten väärinkäytön torjumisessa. Toimenpiteen tärkein minimistandardi liittyy juuri veronkiertomääräykseen, jonka Suomi on täyttänyt valitsemalla PPT:n. Vaihtoehtoiset mahdollisuudet olisivat olleet PPT:n täydentäminen yksityiskohtaisella tai yksinkertaistetulla etuisuusrajoitusmääräyksellä (myöhemmin ”LOB-määräys”) tai yksityiskohtaisen LOB-määräyksen soveltaminen yhdessä kansallisen veronkiertosäännöksen kanssa<sup>157</sup>. PPT:n sitominen kansallisen veronkiertomääräyksen soveltamisedellytyksiin siten tuskin täyttää minimistandardin vaatimuksia, kun Suomi ei ole valinnut yksityiskohtaista LOB-määräystä sopimuksiinsa. Lisäksi, jos VML 28 §:n soveltaminen estäisi BEPS Action 14 -raportin<sup>158</sup> muuttaman MAP-

---

<sup>154</sup> Veikkola 2018 B, s. 16–17. Ks. KHO 2014:119, jossa todettiin, että VML 31.1 § ei oikeuttanut järjestelyn uudelleenluonnehdintaan. Myöskään malliverosopimuksen artikla 9 ja siirtohinnoitteluohjeet eivät voineet laajentaa VML 31.1 § vaikutusta.

<sup>155</sup> Nykäsen mukaan lähdeverotukseen ei voitane puuttua VML 28 § nojalla, vaikka tilannetta voitaisiin verotusmenettelylain perusteella pitää veron kiertämisenä, sillä lähdeverolaki ei sisällä itsenäistä veronkiertomääräystä tai viittausta VML 28:ään. Ks. Nykänen 2015, s. 283. Vrt. Helminen, jonka mukaan rajoitetusti verovelvollista voitaisiin periaatteessa pitää yleisesti verovelvollisena VML 28 §:n nojalla. Toistaiseksi tällaista tilannetta on kuitenkin vältetty ja käytetty veronkiertotilanteissa muita keinoja, kuten väliyhteisölainsäädäntöä. Ks. Helminen 2018 B, 5. Verovelvollisuusasema ja sen asuinvaltio > Verovelvollisuusaseman määräytyminen > Yhtiöt ja kuolinpesät > Yhteisöt > Veronkiertotilanteet.

<sup>156</sup> Veikkola 2018 B, s. 20.

<sup>157</sup> Ojala 2018, s. 215.

<sup>158</sup> OECD 2015 B.

menettelyn käytön, ei tämäkään minimistandardi täyttyisi PPT:n soveltamisen yhteydessä. Laaja tulkinta olisi näin ollen selvässä ristiriidassa MLI:n tavoitteen ja tarkoituksen kanssa.

MLI:n vapaaehtoinen artikla on kirjallisuudessa nähty selkeänä osoituksena siitä, että PPT on tarkoitettu sovellettavaksi suppealla tavalla.<sup>159</sup> Koska laaja tulkinta olisi lisäksi selvässä ristiriidassa MLI:n tarkoituksen kanssa, on Suomen kannalta PPT-määräystä sen verosopimuksissa järkevintä tulkita suppeasti.

---

<sup>159</sup> Ks. Báez Moreno 2017, s. 442, Veikkola 2018 B, s. 15, de Broe 2016, s. 217 ja Pinetz 2016 B, 298.

### 3 EU-OIKEUKSIEN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO PRIMAARIOIKEUDESSA

#### 3.1 Verosopimuskeinottelu perusvapauksien kannalta

PPT:n soveltaminen voi pääasiassa johtaa sijoittautumisvapauden sekä pääomien vapaan liikkuvuuden alaisiin tilanteisiin.<sup>160</sup> Ensimmäinen kysymys PPT:n EU-oikeudellisessa arvioinnissa onkin, kuuluuko verosopimusten väärinkäytössä pääsääntöisesti hyödynnetty verosopimuskeinottelu ylipäättään näiden perusvapauksien suojan alle.

Oikeuskäytännön perusteella EU:n sisällä toisen jäsenmaan edullisemman lainsäädännön hyödyntäminen on sopusoinnussa sisämarkkinoiden tarkoituksen kanssa.<sup>161</sup> Verotukseen periaate on ulotettu päätöksessä C-196/04 *Cadbury Schweppes*. Tuomiossa linjattiin:

36. Se, että yhteisön kansalainen, luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, on aikonut käyttää hyväkseen toisessa jäsenvaltiossa kuin asuinvaltiossaan voimassa olevaa edullista verotusta, ei kuitenkaan sellaisenaan oikeuta epäämään häneltä mahdollisuutta vedota perustamissopimuksen määräyksiin.<sup>162</sup>

Pääomien vapaasta liikkuvuudesta EUT on taas vakiintuneesti todennut:

40. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 63 artiklan 1 kohdassa pääomanliikkeiden rajoituksina kielletään muun muassa toimenpiteet, joilla aiheutetaan se, että jossakin toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia tietyssä jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa.<sup>163</sup>

Jäsenvaltioille on jätetty laaja itsenäinen verotusoikeus välittömässä verotuksessa, eikä tämä siksi oikeuta korkeamman verokannan omaavaa valtiota verottamasta yhtiötä, joka on päättänyt hyödyntää suotuisampaa verolainsäädäntöä EU:n sisällä.<sup>164</sup> Sama pätee pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuviin rajoituksiin, jonka vaikutukset ulottavat myös EU:n ulkopuolisiin kolmansiiin maihin.

---

<sup>160</sup> Ks. Koriak 2016, s. 553 ja Panayi 2016, luku 7.

<sup>161</sup> Ks. esim. C-212/97, *Centros*, tuomion k. 27 ja C-167/01 *Inspire Art*, tuomion k. 95–96.

<sup>162</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 36.

<sup>163</sup> C-480/16, *Fidelity Funds*, tuomion k. 40.

<sup>164</sup> Helminen 2013, s. 307.

Verosopimuskeinottelu, johon EU-oikeuden perusteella voidaan puuttua, koostuu pääsääntöisesti kahdesta eri toimintamallista. Ensimmäisessä vaihtoehdossa keinottelija on mukana väliyhtiön perustamisessa toiseen jäsenmaahan, jonka kautta se investoi johonkin toiseen yhtiöön. Keinottelija näin hyödyntää toisen jäsenvaltion solmimia verosopimuksia perustamansa yhtiön avulla. Koska investointi lopulliseen kohdeyhtiöön tapahtuu välittömästi väliyhtiön kautta, menee tilanne sijoittautumisvapauden piiriin.<sup>165</sup>

Toisessa vaihtoehdossa verosopimuskeinottelija sijoittaa välillisesti yhtiöön jäsenvaltiossa tai EU:n ulkopuolella sijaitsevan väliyhtiön kautta ja vastaanottaa siten sijoituksensa tuoton välillisesti. Keinottelija hyödyntää investoinnissaan epäsuorasti toisen valtion verosopimusverkostoa kierrättämällä tulonsa väliyhtiön kautta, jota se ei kontrolloi. Koska kyse on välillisestä investoinnista, kuuluu tilanne pääomien vapaan liikkuvuuden piiriin.<sup>166</sup>

Verosopimuskeinottelu, huolimatta motiiveista, on siten ainakin lähtökohtaisesti perusvapauksien suojaamaa toimintaa.<sup>167</sup> Se kumman vapauden piiriin tietty tilanne kuuluu, määräytyy taas sen mukaan, kontrolloiko keinottelija väliyhtiötä vai ei.<sup>168</sup>

## **3.2 Perusvapauden rajoitus**

### **3.2.1 Juridinen kaksinkertainen verotus**

Kun asiaankuuluva perusvapaus on selvitetty, on tarkasteltava, tapahtuuko siihen kiellettyä rajoitusta. Kun PPT:n kaltaista veronkiertonormia sovelletaan rajat ylittävässä tilanteessa, se ei saa johtaa ankarampaan kohteluun kuin vastaavassa kotimaisessa tilanteessa.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Ks. Panayi 2016, luku 7.

<sup>166</sup> Ks. Panayi 2016, luku 7.

<sup>167</sup> Luonnollisesti myös artiklakeinottelu kuuluu perusvapauksien suojan alle, sillä verovelvollisella on lähtökohtaisesti oikeus valita taloudelliselle järjestelylleen haluamansa yksityisoikeudellinen muoto, joka toimii myös veron perusteena. Ks. vero-oikeuden ja siviilioikeuden tosiseikastojen yhteydestä esim. Myrsky – Råbinä 2015, s. 342–343.

<sup>168</sup> Ks. esim. C-190/12, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, tuomion k. 26.

<sup>169</sup> Ks. Hilling 2013, s. 296.



PPT:n soveltaminen tarkoittaa käytännössä sitä, että verosopimusetuja ei myönnetä. Jos verosopimusetu hylätään, ja verosopimuksen sijaan sovelletaan kansallista lainsäädäntöä, saattaa verosopimuksen kaksinkertaisen verotuksen poistamisen tarkoitus jäädä saavuttamatta. Tästä aiheutuu tyypillisesti juridista kaksinkertaista verotusta, kun kaksi jäsenmaata verottaa samaa tuloa. Toisin kuin taloudellinen kaksinkertainen verotus, jossa samasta tulosta verotetaan kahta eri verovelvollista, juridinen kaksinkertainen verotus voidaan kuitenkin katsoa vain vääjäämättömäksi tulokseksi jäsenmaiden harjoittamasta verotusvallasta.<sup>170</sup>

EUT on moneen otteeseen todennut, että EU-oikeus ei aseta kriteereitä jäsenmaille jakaa verotusvaltaansa, vaan ne ovat vapaita tekemään tämän yleisesti hyväksytyjen kansainvälisten periaatteiden avulla.<sup>171</sup> Harmonisoinnin puuttuessa tuomioistuin on tois-taiseksi hyväksynyt OECD:n ohjeet pätevinä kansainvälisinä standardeina.<sup>172</sup> Koska verosopimukset lähtökohtaisesti asettavat rajat ylittävät tilanteet parempaan asemaan, voidaan argumentoida, että useimmissa tilanteissa PPT vain poistaa tämän edun kotimaiseen tilanteeseen nähden, eikä syrjivää kohtelua synny.<sup>173</sup> Näin ollen niin kauan kuin juridinen verotus ei sisällä syrjintää, ei se pitäisi aiheuttaa myöskään perusvapauden rajoitusta.<sup>174</sup>

Kirjallisuudessa on tästä huolimatta esitetty, että PPT:n soveltaminen voi johtaa rajoitukseen.<sup>175</sup> Näkemys perustuu EUT:n vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan EU-oikeuden vastaisia ovat kaikki toimet, joilla kielletään vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.<sup>176</sup> Tämän perusteella on tuotu esiin mahdollisuus, että vapauden rajoituksen ei tarvitsisi olla yksinomaan kansalaisuuteen

---

<sup>170</sup> Ks. esim. C-128/08, Damseaux, tuomion k. 26–35 ja C-513/04, Kerckhaert ja Morres, tuomion k. 20–22.

<sup>171</sup> Oikeuskäytännön perusteella EUT on käyttänyt tyypillisesti juuri OECD:n malliverosopimuksen artikloita inspiraationaan. Ks. Poulsen 2012, s. 208. Ks. myös tapaukset C-336/96, Gilly, tuomion k. 24 ja 30, C-513/04, Kerckhaert ja Morres, tuomion k. 22–23 ja C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion k. 49.

<sup>172</sup> Dourado 2015, s. 57. Ks. esim. van C-513/03, Hilten-van der Hejden, tuomion k. 48.

<sup>173</sup> de Broe 2016, s. 241. Esimerkiksi Suomessa portfolio-osinkojen, korkojen ja rojaltien LähdeVL 7.1 §:n 2 kohdan mukainen prosentti on yhtiöiden osalta 20%, joka vastaa Suomen yhteisöverokantaa.

<sup>174</sup> Ks. Weber 2017, s. 56.

<sup>175</sup> Ks. Koriak 2016, s. 554.

<sup>176</sup> Ks. esim. C-371/10, National Grid Indus, tuomion k. 36.

perustuvaa syrjintää, vaan se voisi syntyä myös silloin, kun konkreettista verotuksellista eroa kansalliseen tilanteeseen nähden ei muodostu.<sup>177</sup> Tällöin myös juridinen verotus voisi aiheuttaa perusvapauden rajoituksen. Tältä osin on kuitenkin huomioitava, että toistaiseksi verotuksessa tällaisesta ”syrjimättömästä” rajoituksesta ei ole lainkaan oikeuskäytäntöä<sup>178</sup>. Siksi ensisijaisesti on katsottava, että juridisen kaksinkertaisen verotuksen ei pitäisi johtaa kiellettyyn perusvapauden rajoitukseen.

PPT ei lisäksi voine rajoittaa perusvapauden nauttimista, ellei kaksinkertainen verotus jää verovelvollisen lopulliseksi verorasitteeksi. Oikeuskäytännössä on todettu, että rajoitusta ei synny, jos syrjivä kohtelu voidaan kumota kokonaisuudessaan verosopimuksella.<sup>179</sup> Tämä koskee myös kaksinkertaisen verotuksen poistamista verosopimuksen hyvitys- tai vapautusmenetelmän avulla. PPT:n kannalta keskeistä on, että asuinvaltion tulisi poistaa määräyksestä aiheutunut kaksinkertainen verotus myös silloin, kun sovellettavaksi tulee kansallinen lainsäädäntö, sillä lähdevero on siitä huolimatta peritty verosopimuksen määräyksen eli PPT:n mukaisesti.<sup>180</sup> Jo pelkkä lähdeveron hyvitys tai vapautus voi siis poistaa mahdollisuuden vedota PPT:stä aiheutuneeseen perusvapauden rajoitukseen. Käytännössä tosin jää tapauskohtaiseksi, milloin erotus voidaan poistaa kokonaan ja milloin ei. Lähdevaltion koko veroa ei ole esimerkiksi mahdollista hyvittää, jos asuinvaltio verottaa vastaavaa tuloa lievemmin tai jos yhtiön tulos on tappiollinen.

Lopuksi on vielä syytä nostaa esille, että siinäkin tapauksessa, jossa PPT aidosti johtaisi erilaiseen kohteluun rajat ylittävän ja kotimaisen tilanteen välillä, syntyisi syrjivyysohdellisuudessa kansallisesta lainsäädännöstä. PPT vain kumoaisi taustalla olevan Suomen verotusoikeutta rajaavan verosopimusehdon vaikutuksen. Koska sisäisen lainsäädännön pitäisi lähtökohtaisesti olla sopusoinnussa EU-oikeuden kanssa<sup>181</sup>, on epävarmaa, kuinka

---

<sup>177</sup> Ks. Douma 2012, s. 82 ja Koriak 2016, s. 554.

<sup>178</sup> Esimerkiksi julkisasiamies Kokottin mielestä syrjimätön perusvapauden rajoitus ei voi olla mahdollista vero-oikeuden alalla. Ks. C-686/13, X, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 40.

<sup>179</sup> Ks. C-379/05, Amurta, tuomion k. 79 ja C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, Miljoen, X ja Société Générale SA, tuomion k. 78.

<sup>180</sup> Ks. OECD 2017, 23 artiklan k. 32.5.

<sup>181</sup> Perusvapaudesta johtuvat oikeudet ovat ”ehdottomia, eikä jäsenvaltio voi tehdä niiden kunnioittamista riippuvaiseksi toisen jäsenvaltion kanssa tehdyn sopimuksen sisällöstä.” C-270/83, Komissio v. Ranska, tuomion k. 26.

laajasti PPT tulisi käsiteltäväksi EU-tuomioistuimessa edes silloin, kun kiistaton eriävä kohtelu kotimaiseen tilanteeseen verrattuna on käsillä.

### **3.2.2 Syrjintä yhtiön omistuksen perusteella**

Juridinen kaksinkertainen verotus ei siis yleensä johda erilaiseen kohteluun yleisesti verovelvollisen ja rajoitetusti verovelvollisen välillä. Jos kuitenkin Suomen verosopimukseen sisällytetystä PPT-määräyksestä seuraa, että jossakin toisessa jäsenvaltiossa asuvien osakkeenomistajien omistuksessa olevat yhtiöt Suomessa saavat vähemmän verosopimusetuja kuin suomalaisomisteiset yhtiöt Suomessa, voidaan tämä katsoa syrjinnäksi tapauksen C-471/98 *Open Skies* perusteella. Tällöin nimittäin kahta samassa asemassa olevaa yleisesti verovelvollista kohdellaan eri tavoin yhtiöiden osakkeenomistajien kansalaisuuden perusteella. Kyseessä olisi myös mielenkiintoinen tilanne siinä mielessä, että rajoitus muodostuisi Suomen soveltamisen sijaan toisen verosopimusosapuolen PPT:n käytön perusteella.

*Open Skies* on päätöksenä tärkeä erityisesti verosopimuskeinottelun estämisen kannalta, sillä tyypillisesti toisen valtion edullisempaa verosopimusverkostoa yritetään hyödyntää juuri läpikulkuyhtiöiden avulla. Läpikulkuyhtiöt taas ovat tavallisesti ulkomaalaisessa omistuksessa, jolloin PPT:n kaltaiset väärinkäyttömääräykset soveltuvat useimmin ulkomaalaisomisteisten yhtiöiden järjestelyihin. Tämä näkyy selkeästi LOB-määräyksissä. LOB-määräykset toimivat automaattiseen tai lähes automaattiseen tapaan ja tavanomaisesti estävät verosopimusetujen myöntämisen, jos esimerkiksi yli 50% yhtiön omistuksesta on ulkomaalaisilla omistajille tai jos yli 50% yhtiön voittovaroista maksetaan ulkomaalaisille omistajille. Saadakseen verosopimusedut on yhtiön usein pystyttävä osoittamaan sen aktiivinen liiketoiminta asuinmaassaan tai että järjestely ei liity verosopimuskeinotteluun.<sup>182</sup> LOB-määräykset siten asettavat ulkomaalaisessa omistuksessa olevien yhtiöiden verosopimusetujen saannille ylimääräisiä vaatimuksia.

---

<sup>182</sup> Ks. tarkemmin Opinion statement 2018, s. 421.

LOB-määräysten EU-oikeudellinen hyväksyttävyyden on ollut esillä päätöksessä C-374/04 *Test Claimants in the ACT Group Litigation* (myöhemmin ”ACT GLO”). Hieman yllättäen EUT katsoi siinä, että verosopimusetujen hylkääminen LOB-määräyksen nojalla oli *Open Skiesissa* muodostuneista vaatimuksista huolimatta sallittua. Tuomioistuimen mukaan samassa lähdevaltiossa sijaitsevat verovelvolliset, jotka hyötyivät samasta verosopimuksesta mutta joiden omistajat sijaitsivat eri verosopimusmaissa, eivät olleet objektiivisesti samassa asemassa. Päätöksen perusteella kirjallisuudessa on esitetty kannanottoja sen puolesta, että LOB-määräyksiä voitaisiin yleisesti pitää EU-oikeuden mukaisina<sup>183</sup>. Tämä taas vahvistaisi PPT:n asemaa, sillä on epätodennäköistä, että EUT kohtelisi PPT:tä yhtään mekaanisia LOB-määräyksiä ankarammin.<sup>184</sup>

Valtaosa tutkijoista pitää kuitenkin LOB-määräyksiä yhä ongelmallisina EU-perusvapauksien kannalta.<sup>185</sup> On nähty, että ACT GLO:ssa LOB-määräyksen sekoittuminen most-favoured-nation -lausekkeeseen liittyvään ongelmaan esti tuomioistuinta päätyästä oikeaan lopputulokseen, eikä päätöksestä siksi voida vetää suurempia johtopäätöksiä LOB-määräysten sallittavuuden osalta.<sup>186</sup> Myös EU:n komissio näyttäisi olevan tätä mieltä. Se on 19.11.2015 muun muassa *Open Skiesiin* vedoten pyytänyt Alankomaita poistamaan Alankomaiden ja Japanin välisestä verosopimuksesta LOB-ehdon, joka sisältää niin sanotut pörssi- ja johdannaishyötytestit. Komission mukaan nämä asettavat yhtiöt, jotka ovat alankomaalaisten osakkeenomistajien omistuksessa tai listattu Alankomaiden pörssiin, parempaan asemaan kuin vastaavat muut yhtiöt, joiden osakkeenomistajat ovat toisen EU/ETA-valtion asukkaita tai listattuna toisen EU/ETA-valtion pörssiin.<sup>187</sup> Komission kanne antaisi tuomioistuimelle mahdollisuuden puuttua jokin epämääräiseen oikeudentilaan LOB-määräysten suhteen ja samalla selventäisi PPT:n EU-oikeudellista hyväksyttävyyttä. Tilanne ei ole tosin vielä edennyt EUT:n käsittelyyn.

---

<sup>183</sup> Ks. Panayi 2016, luku 7 ja Dourado 2016, s. 55.

<sup>184</sup> Panayi 2016, luku 7.

<sup>185</sup> Ks. de Broe 2016, s. 232 alaviitteineen.

<sup>186</sup> de Broe 2016, s. 232. ACT GLO:ssa käsiteltiin samalla monta tapausta, joissa nostettiin esille eri ongelmia. Tuomioistuin käsiteli most-favoured-nation -lausekkeita päätöksen kohdissa 78–86 ja uudestaan kohdissa 92–94. LOB-määräyksiä käsiteltiin yksiselitteisesti vain kohdissa 89–90. Kohtien 87, 88 ja 91 taas voidaan tulkita koskevan sekä LOB-määräyksiä että most-favoured-nation -lausekkeita tai vain jompaa kumpaa. Opinion statement 2018, s. 424.

<sup>187</sup> Opinion statement 2018, s. 420.

Vaikka tuomioistuin katsoisikin LOB-määräykset EU-oikeuden vastaisiksi, ei tämä luultavasti kuitenkaan vaikuta PPT:n hyväksyttävyyteen. PPT:n syrjivää kohtelua voi nimittäin olla viime kädessä erittäin vaikeaa todentaa. LOB-määräyksistä poiketen se ei selvästi ja automaattisesti lajittelee verovelvollisia eri kategorioihin asuinmaan perusteella, vaan määräys on muotoiltu terminologialtaan hyvin laajaksi.<sup>188</sup> PPT ei siksi diskriminoi samalla tavalla, sillä se perustuu tapauskohtaiseen analyysiin ja kohtelee kaikkia verosopimukseen etuihin oikeutettuja henkilöitä yhdenmukaisesti.<sup>189</sup> Tämän vuoksi PPT tuskin voi jotta syrjintään yhtiöiden omistajien asuinmaan perusteella.

Kuten aikaisemmin on todettu, mahdollisuus rajoitukseen ilman syrjivää kohtelua voi kuitenkin olla olemassa juridisen verotuksen kohdalla. Erityisesti riski tähän kasvaa, jos PPT on oleellisesti EU:n väärinkäytön periaatteen vastainen. Mitä enemmän PPT todellisuudessa poikkeaa oikeuskäytännössä muovautuneista kriteereistä, sen todennäköisempää lienee EUT:n puuttuminen asiaan. Tämä pätee etenkin siinä tapauksessa, jos määräyksen voidaan nähdä heikentävän verovelvollisen oikeusvarmuutta ja antavan lii-kaa harkintavaltaa veroviranomaiselle. Mikäli PPT tulkitaan tosiasiasa soveltamisal-taan VML 28 § tai vastaavaa kansallista veronkiertonormia laajemmaksi, ei yhtäläistä kohtelua kotimaassa voida myöskään perustella käyttöalaltaan rajatumman kansallisen veronkiertonormin avulla<sup>190</sup>. Siksi on tärkeää tarkastella, miten määräys vertautuu EU-oikeuden veronkiertonormeille asetettuihin standardeihin.

### **3.3 Veron kiertämisen estäminen oikeuttamisperusteena**

#### **3.3.1 Veron kiertämisen tunnistaminen**

Vaikka perusvapautta rajoitettaisiinkin veronkiertomääräyksellä, voi rajoitus olla hyväksyttävissä rule of reason -periaatteen mukaisesti yleistä etua koskevien oikeuttamispe-rusteiden nojalla.<sup>191</sup> Oikeusvarmuuden periaatetta on siitä huolimatta aina pidettävä lainsäädännön soveltamisen lähtökohtana. Periaate edellyttää, että EU-oikeuden piiriin

---

<sup>188</sup> de Broe 2016, s. 243.

<sup>189</sup> Pedersen – Schultz 2017, s. 333.

<sup>190</sup> Ks. Kuźniacki 2018, s. 285.

<sup>191</sup> Helminen 2018 A, s. 132.

kuuluva lainsäädäntö ja tilanteet ovat ennustettavia. Yksi seuraamus tästä on, että verovelvolliselle on sallittava suotuisimman fiskaalisen keinon hyödyntäminen. Jos verovelvollinen on oikeutettu tiettyyn ennakoitavissa olevaan veroetuun, on sen myös saatava käyttää hyväksi tätä etua.<sup>192</sup> Tämä on vahvistettu tapauksessa C-255/02 *Halifax*:

73. [...] Kun verovelvollinen voi valita kahden liiketoimen välillä, kuudes direktiivi ei edellytä, että tämän on valittava se, joka merkitsee korkeamman arvonlisäveron maksamista. Kuten julkisasiamies muistutti ratkaisuehdotuksensa 85 kohdassa, verovelvollisella on päinvastoin oikeus järjestää toimintansa verorasitustaan keventävällä tavalla.<sup>193</sup>

Tämä verovelvollisen oikeus voidaan kuitenkin sivuuttaa, kun EU-oikeutta on väärinkäytetty.<sup>194</sup> Verotuksen alalla oikeuksien väärinkäyttö perustuu tyypillisesti veron kiertämiseen tai veropetoksiin. Koska raja sallitun verosuunnittelun ja lain vastaisen veron kiertämisen välillä ei aina ole erityisen selkeä, tekee tämä tulkinnasta haastavaa.<sup>195</sup>

EUT selvensi tätä rajanvetoa välittömän verotuksen saralla *Cadbury Schweppesissä*, jota voidaan yhä pitää johtavana tapauksena väärinkäytön määrittelyssä.<sup>196</sup> Tapaus koski Iso-Britannian väliyhteisölainsäädäntöä, jonka mukaan tytäryhtiöiden tulot olivat emoyhtiölle veronalaista tuloa, jos tytäryhtiöihin sovellettiin sijoittautumisvaltiossaan ”alempaa verotuksen tasoa”. Alemman verotuksen tason kriteeriksi oli luokiteltu alle kolme neljäsosaa Iso-Britannian verokannasta. Lisäksi Iso-Britanniassa sijaitsevan emoyhtiön oli omistettava yli 50% tytäryhtiöstä. Mikäli kriteerit täyttyivät, täytyi verovelvollisen osoittaa, että veroetu ei ollut näiden liiketoimien pääasiallinen tai yksi pääasiallisista tavoitteista. EUT katsoi, että lainsäädäntö rajoitti sijoittautumisvapautta, sillä se ei pätenyt kansallisissa tilanteissa eikä myöskään sellaisten yhtiöiden kohdalla, joiden asuinmaassa verokanta oli yli kolme neljäsosaa Iso-Britannian verokannasta. Kysymykseksi muodostui, oliko rajoitus hyväksyttävissä väärinkäytön torjumisen nojalla. Tapauksen perusteissa EUT totesi:

---

<sup>192</sup> Weber 2013 A, s. 251.

<sup>193</sup> C-255/02, *Halifax*, tuomion k. 73.

<sup>194</sup> Weber 2013 A, s. 251.

<sup>195</sup> Helminen 2013, s. 307.

<sup>196</sup> Cordewener 2017, s. 62.

53. Kyseisenä päämääränä on tehdä jäsenvaltion kansalaiselle mahdolliseksi perustaa sivutoimi-  
paikka toiseen jäsenvaltioon toiminnan harjoittamiseksi siellä ja siten edistää taloudellista ja sosiaa-  
lista vuorovaikutusta yhteisössä itsenäisen ammatinharjoittamisen aloilla. Sijoittautumisvapaudella  
pyritään tässä tarkoituksessa mahdollistamaan se, että yhteisön kansalainen voi osallistua pysyvästi  
ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä  
tästä osallistumisesta.<sup>197</sup>

54. Kun otetaan huomioon tämä päämäärä eli integroituminen vastaanottajana olevassa jäsenvalti-  
ossa, sijoittautumisvapautta koskeissa perustamissopimuksen määräyksissä tarkoitettu sijoittautu-  
misen käsite merkitsee pysyväisluonteista taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista tässä  
jäsenvaltiossa sijaitsevasta pysyvästä toimipaikasta käsin.<sup>198</sup>

EUT siten määritteli sijoittautumisvapauden turvaavan vain pysyväisluonteisen taloudel-  
lisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista. Vapauden rajoitusta EUT perusteli seuraa-  
vasti:

55. Tästä seuraa, että jotta sijoittautumisvapauden rajoittamista voitaisiin perustella väärinkäytös-  
ten estämiseen liittyvillä syillä, tällaisen rajoituksen erityisenä tavoitteena on oltava sellaisten me-  
nettelyjen estäminen, joilla luodaan ilman taloudellista todellisuus pohjaa olevia puhtaasti keino-  
tekoisia järjestelyjä sen veron kiertämiseksi, joka olisi normaalisti maksettava asianomaisen jäsenval-  
tion alueella harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista.<sup>199</sup>

Sijoittautumisvapauden hyväksyttävänä rajoituksena voitiin siten pitää keinoitekoisten  
järjestelyiden estämistä. Keinoitekoisen järjestelyn olemassaolon toteaminen taas edel-  
lyttää paitsi subjektiivista tekijää eli tahtoa saada verotuksellinen etu, myös objektiivisia  
tekijöitä, joiden perusteella voidaan todeta, että sijoittautumisvapauden tavoitetta ei  
ole saavutettu.<sup>200</sup> Lisäksi näiden objektiivisten tekijöiden on oltava ulkopuolisten tarkas-  
tettavissa.<sup>201</sup>

*C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* oli ensimmäinen välittömän  
verotuksen tapaus, jonka EUT ratkaisi *Cadbury Schweppesin* jälkeen. Kyse oli Iso-Britan-  
nian alikapitalisointilainsäädännön soveltuvuudesta EU-oikeuden kannalta eli siitä,

---

<sup>197</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 53.

<sup>198</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 54.

<sup>199</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 55.

<sup>200</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 64.

<sup>201</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 67–68.

kuinka paljon konserniyhtiöt pystyivät vähentämään keskenään sopimiensa lainajärjestelyiden korkotuloja. Tapauksessa EUT vahvisti, että ainakin markkinaehtoisuus voi olla sellainen objektiivinen ja ulkopuolisten tarkistettavissa oleva kriteeri, joka viittaa väärinkäyttöön. Liiketoimi voi tietyissä tilanteissa lisäksi olla vain osittain keinotekoinen. Näin voi olla esimerkiksi juuri korkojen suhteen. Tärkeää myös määräyksen hyväksyttävyyden kannalta on, että verovelvolliselle jätetään aina mahdollisuus osoittaa järjestelynsä taloudellinen todellisuus toteen.<sup>202</sup>

*Cadbury Schweppes ja Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* ovat jääneet oikeuskäytäntöön vakiintuneeksi pohjaksi veron kiertämisen tunnistamisessa, joissa määriteltyihin vaatimuksiin kansallisia veronkiertonormeja verrataan. Niiden perusteella voidaan nostaa esiin kolme keskeistä kriteeriä:

1. Väärinkäytön todentamisen pitää perustua objektiivisiin kriteereihin, jotka ovat kolmannen osapuolen tarkistettavissa ja joiden perusteella voidaan todeta, että tiettyä EU-oikeuden tavoitetta ei ole saavutettu.
2. Järjestelyyn on liityttävä subjektiivinen tahto saada verotuksellinen etu. Jos verovelvollisen tarkoitus jää epäselväksi, on tämä tarkoitus johdettava välillisesti objektiivisista tekijöistä.<sup>203</sup>
3. Niin pitkään kuin toiminta on todellista ja näin edistää EU:n sisämarkkinoiden tehokkuutta sekä kilpailukykyä, turvaavat perusvapaudet verovelvollista, koska toiminta on tällöin EU-oikeuden tavoitteen mukaista. Vasta silloin, kun järjestely tai toiminta ei vastaa taloudellista todellisuutta eli on puhtaasti keinotekoinen konstruktio, voidaan perusvapautta rajoittaa. Veronkiertonormi on siksi muotoiltava siten, että se kohdistuu erityisesti keinotekoisiiin järjestelyihin.

---

<sup>202</sup> C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomion k. 81–82.

<sup>203</sup> Ks. Weber 2013 A, s. 252–253.



### 3.3.2 Keinotekoisuuden määrittely EUT:n oikeuskäytännössä

Oikeuskäytännössä juuri *Cadbury Schweppes* on keinotekoisuuden määrittelyssä merkittävä tapaus, sillä siinä EUT on kohdistanut eniten huomiotaan taloudellisen todellisuuden arviointiin. EUT on todennut järjestelyn todellisuuden arvioinnista seuraavaa:

67. [...] tämän seikan selvittämisessä on nojaututtava objektiivisiin ja ulkopuolisten tarkastettavissa oleviin tekijöihin, jotka liittyvät erityisesti ulkomaisen väliyhteisön fyysisen olemassaolon tasoon toimitilojen, henkilöstön ja kaluston osalta.<sup>204</sup>

68. Jos näiden tekijöiden tutkiminen johtaa siihen toteamukseen, että ulkomainen väliyhteisö on asettautunut vastaanottajana olevaan jäsenvaltioon fiktiivisesti harjoittamatta tosiasiallisesti lainkaan taloudellista toimintaa sen alueella, tämän ulkomaisen väliyhteisön perustaminen on katsottava puhtaasti keinotekoiseksi järjestelyksi. Asia voisi olla näin erityisesti "postilaatikkona" tai "bulvaanina" toimivan tytäryhtiön osalta.<sup>205</sup>

Kyse on siis väliyhteisön tapauksessa keinotekoisesta järjestelystä, kun yhtiö toimii fiktiivisesti *postilaatikkoyhtiönä* toisessa jäsenvaltiossa. EUT painotti tämän määrittelyssä fyysisen olemassaolon merkitystä, kuten toimitiloja, henkilöstöä ja kalustoa.<sup>206</sup>

Yhdistetyt päätökset C-504/16 ja C-613/16 *Deister/Juhler Holding* ovat selventäneet erityisesti holdingyhtiöihin liittyviä taloudellisia kriteereitä. Tuomioistuimen mukaan:

73. Se, että ulkomaisen emoyhtiön liiketoiminta muodostuu sen tytäryhtiöiden varojen hoidosta tai että kyseisen emoyhtiön tulot ovat peräisin vain mainitusta varojen hoidosta, ei sellaisenaan voi merkitä, että kyseessä on ilman taloudellista todellisuuspohjaa oleva täysin keinotekoinen järjestely.<sup>207</sup>

74. Huomioon on otettava seikat, kuten konsernin organisatoriset, taloudelliset ja muut merkittävät ominaispiirteet sekä kyseisen konsernin rakenteet ja strategiat.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 67.

<sup>205</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 68.

<sup>206</sup> Lisäksi julkiasiamies Lager nosti ratkaisuehdotuksessaan esiin keinotekoisuuden arvioinnissa tytäryhtiön läsnäolon asteen sijoittautumisvaltiossaan, tytäryhtiön harjoittaman toiminnan todellisen sisällön ja tytäryhtiön toiminnan taloudellisen arvon emoyhtiöön ja koko konserniin nähden. EUT ei kuitenkaan maininnut näitä kannanottoja päätöksessään. Ks. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, julkiasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 111–114.

<sup>207</sup> C-504/16 ja 613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 73.

<sup>208</sup> C-504/16 ja 613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 74.

Pelkkä tytäryhtiöiden varojen hoito ei siten vielä viittaa *Cadbury Schweppesissä* mainittuun postilaatikkoyhtiöön ja veron kiertämiseen, vaan varojen hoitoa voidaan pitää pysyväisluonteisena taloudellisen toiminnan tosiasiallisena harjoittamisena kohdemaassa. Huomionarvoista on, että toisessa yhdistetyn päätöksen tapauksista yritys omisti kiinteää omaisuutta ja sillä oli oma puhelinlinja ja sähköposti, muttei lainkaan muun muassa omia toimistotiloja, vaan tarvittaessa se käytti muiden konserniin kuuluvien yhtiöiden tiloja, laitteita ja henkilöstöä.<sup>209</sup> *Cadbury Schweppesin* fyysiset olosuhteet eivät siten olleet tärkeitä, vaan oli riittävää, että yrityksellä oli edes jonkinlaista aktiviteettia.<sup>210</sup>

*Deister/Juhler Holdingin* perusteella näyttää siltä, että ainakin holdingyhtiöiltä edellytetään hyvin vähän substanssia ennen kuin ne voidaan luokitella keinotekoisiksi.<sup>211</sup> Holdingyhtiörakenteen lisäksi järjestelyyn on sisällyttävä jotain muuta, minkä perusteella väärinkäytön oletama voidaan tehdä. Tällainen indikaattori voisi esimerkiksi olla järjestelyn tilapäinen luonne, koska tällöin etenkin sijoittautumisvapauden pysyvän taloudellisen toiminnan tarkoitus ei täyty.<sup>212</sup>

Substanssivaatimukset voivat myös muuttua, kun sovelletaan eri perusvapautta. Siksi on vältettävä liian analogista vertailua perusvapauksien välillä, sillä niillä saattaa olla eri olosuhteet ja tavoitteet.<sup>213</sup> Puhtaasti keinotekoisien järjestelyiden tarkempi arviointi on kohdistunut välittömässä verotuksessa pelkästään sijoittautumisvapauden piiriin, jota voidaan pitää ”vahvimpana” toiseen talouteen integroitumisen muotona.<sup>214</sup> Tilannetta on lähestyttävä hieman eri tavalla, kun kyse on pääomien vapaasta liikkuvuudesta. Tällöin arvioitavaksi ei nimittäin tule sijoittautumisvapauden tavoite eli oikeus osallistua *pysyvään ja jatkuvaan* jäsenvaltion taloudelliseen elämään ja tästä hyötymiseen. Todennäköisesti paino on tällaisessa tapauksessa enemmän yksittäisen liiketoimen keinote-

---

<sup>209</sup> C-504/16 ja 613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 22.

<sup>210</sup> Tosin myös *Cadbury Schweppesissä* viitattiin tapaukseen C-341/04, *Eurofood*, jossa postilaatikkoyhtiötä tarkasteltiin aktiviteetin näkökulmasta fyysisen substanssin sijaan. Ks. Weber 2013 A, s. 259.

<sup>211</sup> Ks. de Groot 2018, s. 228.

<sup>212</sup> Ks. Weber 2013 A, s. 262.

<sup>213</sup> Weber 2016, s. 117.

<sup>214</sup> Cordewener 2017, s. 63.

koisuuden arvioinnissa. On oletettavaa, että merkitsevää on silloin järjestelyn markkinaehtoisuus<sup>215</sup>. ALV-oikeuskäytännön pohjalta voidaan lisäksi päätellä, että oleellisia seikkoja voivat olla esimerkiksi sopimusehdot<sup>216</sup>, taloudellinen kannattamattomuus<sup>217</sup> tai taloudellisen riskin puuttuminen<sup>218</sup>. Ei liene silti syytä olettaa, että tuomioistuin soveltaisi pääomien vapaan liikkuvuuden tilanteessa sijoittautumisvapautta lievempiä kriteereitä väärinkäytön arvioinnissa.<sup>219</sup>

Kuten edellä käsitelty osoittaa, termi ”puhtaasti keinotekoiset järjestelyt” ei lopulta ole kovin selkeä ja jättää mahdollisuuden eri tulkintoihin niin substanssivaatimusten kuin laajuutensakin puolesta. Substanssivaatimukset keinotekoisuudelle näyttäisivät joka tapauksessa olevan verovelvollisen järjestelyn kannalta erittäin alhaiset. Tyypillisesti EUT on kuvaillut keinotekoiseksi sellaista järjestelyä, jonka ”ainoa” (*sole, only*) tarkoitus on ollut veroedun hankkiminen. Tämän vuoksi puhdasta keinotekoisuutta on toistaiseksi luontevinta tukita varsin suppealla tavalla.<sup>220</sup> Arviointi siis kiteytyy kysymykseen: onko järjestelylle objektiivisesta perspektiivistä tarkasteltuna mitään muuta järkevää syytä verohyötyjensä lisäksi? Mikäli näin ei ole, on järjestely tulkittava keinotekoiseksi.<sup>221</sup>

### 3.3.3 PPT ja veron kiertämisen estäminen

Kuten tutkimuksen luvussa 2 on selvitetty, PPT rakentuu vahvasti järjestelyn liiketaloudellisten syiden arvioinnin varaan. Kommentaarin ja sen esimerkkien perusteella käy selväksi, että määräyksen soveltaminen ei voi perustua ainoastaan oletuksiin väärinkäytöstä eikä järjestelyn pelkkä vaikutusten tarkastelu ole riittävää. PPT:n ei siis pitäisi so-

---

<sup>215</sup> Ks. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomion k. 81.

<sup>216</sup> Ks. C-653/11, *Paul Newey*, tuomion k. 43.

<sup>217</sup> Ks. C-425/06, *Part Services*, tuomion k. 57.

<sup>218</sup> Ks. C-155/13, *SICES*, tuomion k. 38–37.

<sup>219</sup> *Lang* 2011, s. 447.

<sup>220</sup> Esimerkiksi tapauksissa *Jobra* ja *Glaxo Wellcome EUT* on käyttänyt keinotekoisien järjestelyiden yhteydessä ilmaisua ”jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden saamiseksi”. Ks. C-330/07, *Jobra*, tuomion k. 35 ja C-182/08, *Glaxo Wellcome*, tuomion k. 89.

<sup>221</sup> Ks. E-3/13 ja E-20/13, *Olsen*, tuomion k. 175.

veltua järjestelyihin, jotka sisältävät aitoa taloudellista substanssia. Kysymykseksi kuitenkin muodostuu, onko PPT:n liiketaloudellinen testi silti riittävä täyttämään edellä mainitut EU-oikeuden kriteerit veron kiertämisen tunnistamiselle.

PPT:ssä verovelvollisen subjektiivinen väärinkäytön tarkoitus saadaan selville objektiivisella analyysillä, jonka perusteella kaikki asiaa koskevat tosiasiat ja olosuhteet huomioon ottaen on päädyttävä kohtuulliseen näyttöön siitä, että järjestelyn yksi pääasiallisista tarkoituksista oli veroedun hankkiminen. Kommentaarissa mainittu eri tulkintamahdollisuuksien huomioon ottaminen tapahtumien punninnan yhteydessä vahvistaa sen, että tulkinta todella on suoritettava objektiivisesti. PPT siten täyttää EUT:n oikeuskäytännön asettamat kriteerit verovelvollisen subjektiivisesta väärinkäytön tahdosta sekä ulkopuolisen tarkistettavissa olevista objektiivisista tekijöistä. Edelleen edellytys, että veroetu yksinään ei ole riittävä PPT:n soveltumiselle, vastaa ainakin nimellisesti sitä, että verovelvollinen saa lähtökohtaisesti hyödyntää toisen jäsenmaan edullisempaa verojärjestelmää.<sup>222</sup>

Kirjallisuudessa Weber onkin esittänyt PPT:n liiketaloudellisen testin olevan vertailukelpoinen EU-oikeuteen nähden. Hänen mukaansa yhden pääasiallisen tarkoituksen arviointi objektiivisen analyysin avulla perustuu samanlaiseen objektiiviseen tarkasteluun kuin järjestelyn puhtaan keinotekoisuuden arviointi. Tällöin järjestelyn ollessa keinotekoinen on siinä myös yksi pääasiallinen tarkoitus ollut veroedun saaminen.<sup>223</sup> Käytännössä yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimus kuitenkin eroaa puhtaasta keinotekoisuudesta, jossa tavoitteena on löytää mitä tahansa todellisia liiketaloudellisia syitä, jotka mitätöisivät keinotekoisuuden. Myös Weber myöntää, että PPT ei nimenomaisesti edellytä keinotekoisuutta, vaan ainoastaan sitä, että veroetu on järjestelyyn liittyviä liiketaloudellisia syitä tärkeämpi<sup>224</sup>.

Vaikka PPT:n subjektiivinen testi ei siten sovellu pelkästään keinotekoiisiin järjestelyihin, on pidettävä mielessä, että objektiivinen testi muodostaa poikkeuksen pääsääntöön.

---

<sup>222</sup> Ks. Weber 2017, s. 56–57.

<sup>223</sup> Weber 2017, s. 57.

<sup>224</sup> Weber 2017, s. 57.

Verovelvollinen voi aina osoittaa veroedun olleen asiaa koskevien verosopimusmääräysten tavoitteen ja tarkoituksen mukainen. Karkeasti MLI:n myötä muuttuvan johdannon ja otsikon perusteella yleisinä verosopimuksen tavoitteina voidaan pitää kaksinkertaisen verotuksen poistamista ilman, että luodaan tilaisuuksia verottamatta jäämiseen tai alennettuun verotukseen veron kiertämisen tai välttämisen avulla. Kommentaarissa tavoitteeksi on tarkennettu hyötyjen tuottaminen todelliselle tuotteiden ja palveluiden vaihdannalle sekä pääomien ja ihmisten liikkumiselle. Todellisia taas eivät kommentaarin mukaan ole järjestelyt, joissa pääasiallinen motiivi on ollut paremman veroaseman saavuttaminen.

Vaikka luonnollisesti EU:n perusvapauksien ja verosopimusten tavoitteita ei voida tulkita identtisiksi, indikoi kommentaari varsin verrannollisista päämääristä. Kommentaarissa määritellyn todellisen (*bona fide*) vaihdannan kaltaisesti EU:n perusvapauksien tarkoituksena on poistaa rajoitukset tuotteiden, palveluiden ja pääomien vapaalta liikkuvuudelta. Perusvapauksien ja verosopimusten molempien perimmäinen tavoite on siis kansainvälisen vaihdannan edistäminen. Tukea näkemykselle antaa kommentaarin esimerkki E<sup>225</sup>, joka on ainoa mallitapaus, jossa PPT:n subjektiivinen osa soveltuu, mutta objektiivinen ei. Järjestely katsotaan esimerkissä verosopimuksen tavoitteen mukaiseksi, koska verovelvollinen kasvattaa aidosti/todellisesti (*genuinely*) osakkuuttaan yhtiössä. Tämä on suora viittaus esimerkiksi *Cadbury Schweppesiin*<sup>226</sup>, mutta myös emotyttyryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin veronkiertomääräyksiin.

OECD:n mukaan PPT heijastaa ohjaavaa periaatetta, joka edellyttää väärinkäytöltä veroedun päätarkoitusta (*main purpose*). Tämä on linjassa muiden kommentaarin kannanottojen, kuten verosopimuksen tavoitteen yhteydessä käytetyn pääasiallisen tarkoituksen (*principal objective*) kanssa. Pääasiallinen tarkoitus taas muistuttaa läheisesti ALV-oikeuskäytännössä käytettyä keskeisyyden (*principal aim*) vaatimusta<sup>227</sup>. Päätarkoitus, pääasiallisuus ja keskeisyys ovat hieman ainoaa tarkoitusta laajempia käsitteitä.<sup>228</sup> Ero

---

<sup>225</sup> OECD 2017, 9 artiklan k. 182, esimerkki E.

<sup>226</sup> Ks. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 75.

<sup>227</sup> Ks. 425/06, *Part Service*, tuomion k. 45.

<sup>228</sup> Ks. Gomes 2019, s. 79.

ei silti ole oleellinen. Koska jäsenvaltiot eivät saa soveltaa sellaisia verosopimuksen kohtia, jotka ovat ristiriidassa EU-oikeuden vaatimusten kanssa, on sopimuksen yksittäistä määräystä käytännössä tulkittava EU-oikeuden mukaisesti niin pitkälle kuin se on mahdollista.<sup>229</sup> Koska verosopimuksen tarkoitus on hyvin yhdenmukainen perusvapauksien tarkoituksen kanssa, ei tämänkaltaiselle EU-oikeudelliselle tulkinnalle pitäisi olla esteitä. Siksi on epätodennäköistä, että EUT kokisi keinotekoisuuden ongelmaksi objektiivisen testin osalta.<sup>230</sup> Näin ollen PPT voi olla hyväksyttävä veron kiertämisen ja veropetosten estämisen oikeuttamisperusteella, vaikka subjektiivinen testi ei kohdistuisikaan ainoastaan puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin.<sup>231</sup>

### **3.4 Verotusvallan tasapainoinen jakautuminen oikeuttamisperusteena**

#### **3.4.1 Oikeuskäytäntö**

Veron kiertämisen ja veropetosten estäminen ei ole kuitenkaan ainoa oikeuttamisperuste, jonka perusteella perusvapauden rajoitus voidaan hyväksyä. PPT:n arvioinnissa on myös otettava huomioon erityisesti verotusvallan tasapainoinen jakautuminen. Oikeuttamisperuste esiteltiin ensimmäisen kerran tapauksessa *C-446/03 Marks & Spencer*. Se perustuu näkemykseen, jonka mukaan EU:n jäsenmaalla on oikeus varmistua siitä, että sen verotusvallan piiriin kuuluvat tulot tulevat verotetuksi tässä jäsenmaassa.<sup>232</sup> Toisin sanoen, jos jäsenvaltiolla on kohtuullinen side joko verotussubjektiin tai verotettavaan objektiin (tai molempiin), on sillä oikeus suojata verotusoikeuttaan lainsäädännön avulla. Jäsenvaltiot voivat siten hyödyntää määräyksiä, joiden avulla ne pyrkivät estämään tulojen siirtämisen niiden verotusvallan ulkopuolelle.<sup>233</sup>

Verotusvallan tasapainoinen jakautuminen tuskin silti tulee kysymykseen ainoana oikeuttamisperusteena PPT:n kohdalla. Siksi on tarkoituksenmukaisempaa tarkastella,

---

<sup>229</sup> Ks. C-157/86, Murphy, tuomion k. 11.

<sup>230</sup> Näin ollen EU:n komission ehdottamalla objektiivisen testin yhteyteen lisättävällä järjestelyn todellisuuden vaatimuksella ei näyttäisi olevan merkitystä. Ks. Komission suositus (EU) 2016/136, k. 2.

<sup>231</sup> Vrt. Koriak 2016, s. 556–557. Hänen mukaansa PPT voi olla hyväksyttävä oikeuttamisperusteina vain, jos EUT on valmis joustamaan keinotekoisuuden vaatimuksesta.

<sup>232</sup> Ks. C-446/03, Marks & Spencer, tuomion k. 45–46.

<sup>233</sup> Hilling 2013, s. 298.

kuinka hyväksyttävä PPT:n aiheuttama perusvapauden rajoitus olisi, jos oikeuttamispe-  
rustetta sovellettaisiin yhdessä veron kiertämisen estämisen kanssa.<sup>234</sup> Verotusvallan  
jaon ja veron kiertämisen estämisen välillä on nimittäin tiivis suhde, joka perustuu pyr-  
kimykseen estää verotettavien tulojen siirrot pois sieltä, missä tulo on todellisuudessa  
ansaittu. Varojen siirtäminen on usein yhteydessä juuri veron kiertämiseen keinotekoisten  
järjestelyiden avulla.<sup>235</sup> *Cadbury Schweppesistä* lähtöisin oleva väärinkäytön määri-  
telmä luo täten jo sellaisenaan tiukan siteen näiden kahden oikeuttamisperusteen vä-  
lille. Kysehän oli puhtaasti keinotekoisista järjestelyistä sen veron kiertämiseksi, ”joka  
olisi normaalisti maksettava asianomaisen jäsenvaltion alueella harjoitetusta toimin-  
nasta syntyneistä voitoista”.<sup>236</sup> Tämä yhdenmukaisuus verotusvallan tasapainoiseen ja-  
koon nähden ei liene tahaton ratkaisu tuomioistuimen osalta.<sup>237</sup> Myös oikeuskäytän-  
nössä on vakiintuneesti hyväksytty, että veron kiertämisen ja veropetoksien torjuntaa  
koskeva tavoite sekä tavoite varmistaa verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden  
välillä liittyvät kiinteästi toisiinsa.<sup>238</sup>

Oleelliseksi verotusvallan tasapainoisen jakautumisen PPT:n kohdalla tekee, että oikeus-  
käytännössä sen soveltaminen yhdessä veron kiertämisen estämisen kanssa on oikeut-  
tanut sellaisten säännösten käytön, jotka eivät kohdistu pelkästään puhtaasti keinote-  
koihin järjestelyihin.<sup>239</sup> Tämä vahvistaisi erityisesti PPT:n subjektiivisen testin sallitta-  
vuutta. Tärkeä on erityisesti tapaus C-311/08 *SGI*, jossa Belgian siirtohinnoittelusäännöt  
hyväksyttiin verotusvallan tasapainoisen jaon ja veron kiertämisen estämisen oikeutta-  
misperusteilla, vaikka lainsäädäntö ei kohdistunut pelkästään keinotekoihin järjestelyi-  
hin. Tapauksessa EUT linjasi:

66. Tällaisessa tilanteessa kansallista lainsäädäntöä, jonka erityisenä tavoitteena ei ole evätä siinä  
säädettyä veroetua tällaisilta täysin keinotekoisilta järjestelyiltä, jotka eivät vastaa taloudellista to-  
dellisuutta ja jotka on luotu tarkoituksena välttää vero, joka tavallisesti pitäisi maksaa kotimaassa

---

<sup>234</sup> Jos verotusvallan tasapainoinen jakautuminen soveltuisi itsenäisesti, niin todennäköisesti tuomiois-  
tuin mieluummin linjaisi, että kyseessä ei ole ylipäänsä objektiivisesti samassa asemassa olevat tilanteet  
eikä syrjintää tapahdu. Ks. Panayi 2016, luku 7.

<sup>235</sup> Poulsen 2012, s. 203–204.

<sup>236</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes* tuomion k. 55. Kursivointi kirjoittajan.

<sup>237</sup> Schaper 2014, s. 225.

<sup>238</sup> Ks. esim. C-6/16, *Eqiom*, tuomion k. 63.

<sup>239</sup> Ks. C-231/05, *Oy AA*, tuomion k. 63 ja C-311/08, *SGI*, tuomion k. 66.

harjoitetun toiminnan tuottamista voitoista, voidaan kuitenkin pitää oikeutettuna siitä syystä, että sillä pyritään estämään veron kiertäminen ja säilyttämään verotusvallan tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden kesken, kun näitä päämääriä arvioidaan yhdessä.<sup>240</sup>

Mitä suurempi verotusvallan vaarantuminen tilanteeseen liittyy, sitä enemmän valtuuksia jäsenvaltiolla näyttäisi olevan väärinkäyttöön puuttumiseen. Esimerkiksi Hilling näkee, että tulevaisuudessa veropohjan suojaamiseen tarkoitetut säännöt, kuten alikapitalisointi- ja väliyhteisölait, voivat olla hyväksytyjä, vaikka ne eivät koskisi vain puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä<sup>241</sup>.

Toistaiseksi välittömän verotuksen oikeuskäytännössä keinotekoisuuden vaatimuksesta on kuitenkin luovuttu vain tilanteissa, joissa verovelvollisella on mahdollisuus melko joustavasti valita, missä haluaa tulonsa verotettavan. Näin on esimerkiksi tappioidentasausjärjestelmien suhteen<sup>242</sup> sekä siirtohinnoittelutilanteissa<sup>243</sup>. Lisäksi etenkin tappiontasausjärjestelmät, kuten Suomen konserniavustus, synnyttävät luonnostaan keinotekoisia veroetuja. Ne on jo lainsäätäjän tasolla tarkoituksella suunniteltu vääristämään taloudellista todellisuutta, mikä voi olla yksi syy keinotekoisuuden vaatimuksesta poikkeamiseen.<sup>244</sup>

Myös viimeaikaisessa välittömän verotuksen oikeuskäytännössä EUT on pitäytynyt tiukasti keinotekoisuuden vaatimuksessa, vaikka se on soveltanut verotusvallan tasapainoista jakautumista. Tämän vuoksi on esitetty, että *Cadbury Schweppesistä* lähtöisin olevan puhtaan keinotekoisuuden asema väärinkäytön oikeuskäytännössä on vahvistunut.<sup>245</sup> Tapauksissa on kuitenkin huomioitava konteksti. Päätöksissä *C-6/16 Egiom ja Deister/Juhler Holding* kysymys oli, olivatko Ranskan ja Saksan veronkiertonormit linjassa silloisen emo-tytäryhtiödirektiivin artiklan 1(2) kanssa. Artiklan mukaan ”direktiivi ei estä sellaisten kansallisten säännösten tai sopimusmääräysten soveltamista, jotka ovat välttämättömiä veropetosten ja väärinkäytösten estämiseksi”. Jäsenmaat saivat siten ottaa käytäntöön kansallisia veronkiertonormeja, kunhan ne olivat sopusoinnussa

---

<sup>240</sup> C-311/08, SGI, tuomion k. 66.

<sup>241</sup> Hilling 2013, s. 301.

<sup>242</sup> Ks. C-446/03, Marks & Spencer ja C-231/05, Oy AA.

<sup>243</sup> Ks. C-311/08, SGI.

<sup>244</sup> Schaper 2014, s. 227.

<sup>245</sup> Ks. Bundgaard ym. 2018, s. 139 ja Romanelli 2018, s. 40.



direktiivin kanssa. EUT tarkasteli veronkiertonormeja suhteessa direktiiviin sekä primaarioikeuteen<sup>246</sup> ja katsoi lopulta Ranskan ja Saksan veronkiertonormit EU-oikeuden ja emo-tytäryhtiödirektiivin vastaisiksi.<sup>247</sup>

Huomionarvoista kuitenkin on, että EUT teki tarkastelun sijoittautumisvapauteen vain veron kiertämisen estäminen oikeuttamisperusteen osalta. Tuomioistuimen mukaan emo-tytäryhtiödirektiivin kielto jäsenmaille pidättää veroa lähteellä kotimaisen tytäryhtiön emoyhtiölle maksettavasta osingosta luo verotusvallan tasapainoisen jakautumisen.<sup>248</sup> Tasapaino oli siten määritelty jo suoraan direktiivissä. Koska jäsenmaat ovat yhteisesti luopuneet verotusvallastaan toisiin jäsenvaltioihin maksettavien suorasijoitusosinkojen osalta, vastavuoroisesti kasvaa myös mahdollisuus, että yhtiöitä sijoittuu sen alueelle, kun toinen jäsenvaltio ei voi myöskään verottaa konsernien välisiä osinkoja. Luonnollisesti väärinkäyttöön ja valtion oman verotusvallan vaarantumiseen puuttumiseen voidaan siten edellyttää korkeampaa kynnystä, jottei direktiivin tavoite vesity, mikä on sen johdannon neljännen perustelukappaleen mukaan eri jäsenvaltioissa sijaitsevien yhtiöiden ryhmittäminen ja sisämarkkinoiden toimivuuden varmistaminen. Tätä näkemystä vahvistaa myös direktiivin vaatimus siitä, että käyttöön otettavat veronkiertonormit ovat ”välttämättömiä”. Samanlaista edellytystä ei ole esimerkiksi yritysjärjestelydirektiivissä. Kun verotusvallasta on harmonisoidusti luovuttu, on vaikeampaa myös vedota tämän vaarantumiseen.

Verotusvallan tasapainoisen jakautumisen merkitys ja rooli väärinkäytön torjumisessa on siten oikeuskäytännön perusteella yhä jokseenkin epäselvä. Vaikka keinotekoisuuden vaatimusta on primaarioikeuden alalla vahvistettu *Eqiomissa* ja *Deister/Juhler Holdingissa*, ei tämä vielä välttämättä kumoa Hillingin esittämää ajatusta väärinkäytön laajemmasta soveltamisesta tulevaisuudessa. Kyseisissä tapauksissa vertailu sekä primaarioikeuteen että direktiiviin saattoi nimittäin vaikuttaa päätökseen. Puhtaasti primaarioikeuden alaisessa tilanteessa arviointi voi olla erilainen.

---

<sup>246</sup> C-6/16, *Eqiom*, tuomion k. 18.

<sup>247</sup> C-6/16, *Eqiom*, tuomion k. 66.

<sup>248</sup> C-504/16 ja 613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 98.

### 3.4.2 PPT ja verotusvallan tasapainoinen jakautuminen

Käytännössä on varmaa, että PPT:n käytöstä aiheutuneen rajoituksen hyväksyttämisperusteina käytettäisiin ainakin veron kiertämisen ja veropetosten torjumista sekä verotusvallan tasapainoista jakautumista. Mutta voiko verotusvallan tasapainoinen jako oikeuttamisperusteena mahdollistaa sen, että EUT sallisi puhdasta keinotekoisuutta laajemman väärinkäytön arvioinnin PPT:n kohdalla?

Tältä osin on mahdollista argumentoida, että verosopimuksissa on sovittu verotusvallan jaosta valtioiden kesken niin, että sopimusvaltiossa syntyviä tuloja verotetaan siinä valtiossa, jossa ne ovat syntyneet. Kun tämä jako vaarantuu väärinkäytön seurauksena, samalla myös verotusvallan tasapainoinen jakautuminen oikeuttamisperusteena painotuu. PPT:n tavoitteena voidaankin pitää verosopimuksen alkuperäisen verotusvallan allokoinnin ”palauttamista”.<sup>249</sup> Koska EUT on oikeuskäytännössään vahvistanut, että se kunnioittaa ennalta sovittua verotusvallan jakoa, pitäisi saman toteuta myös menetelmien suhteen, jotka suojaavat ja palauttavat asetelman.<sup>250</sup> Mitä vähemmän järjestelyllä on taloudellista pohjaa, sen enemmän verotusvallan tasapainoinen jakautuminen on uhattuna. Tämän nimenomaisen näkemyksen uskottavuus tosin kärsii, ellei PPT:tä sovelleta ”laajasti” ja järjestelyä uudelleenluokitella vastaamaan alkuperäistä tilannetta, joka olisi vallinnut ilman väärinkäyttöä. Kun verosopimusedut hylätään, jolloin kansallinen lainsäädäntö määrää verotettavan tulon määrän, on hankala esittää, että kyse olisi alkuperäisen verotusvallan palauttamisesta, kun koko verotusvallan tasapaino on ylitetty.<sup>251</sup>

OECD:n malliverosopimus on silti toistaiseksi toiminut harmonisoinnin puuttuessa verotusvallan jaon ilmentymänä.<sup>252</sup> Verotusvallan tasapainoisella jaolla on siten korostunut merkitys verosopimusten väärinkäyttöön liittyvissä kysymyksissä myös silloin, kun

---

<sup>249</sup> Panayi 2016, luku 7.

<sup>250</sup> Ks. C-376/03, D. Tapauksessa EUT linjasi, että Alankomaiden ei tarvinnut myöntää Saksassa asuville henkilöille samoja verosopimusetuja kuin Belgiassa asuville henkilöille, sillä kyse oli ennalta sovitusta verotusvallan jaosta.

<sup>251</sup> Panayi 2016, luku 7.

<sup>252</sup> Hilling 2013, s. 299.

PPT:tä sovelletaan "suppeasti" ja lopullinen veron suuruus määräytyy sisäisen lainsäädännön perusteella. Koska jäsenmaat ovat verosopimukseen ryhtyessään supistaneet omaa verotusvaltaansa verovelvollisen hyväksi, voi tämä samalla antaa valtioille enemmän oikeuksia näiden annettujen etujen väärinkäytön estämiseen ja verotusvaltojen suojelemiseen. Kyse ei ole verosopimuksissa emo-tytäryhtiödirektiivin tapaan harmonisoidusta verotusvallasta luopumisesta, vaan jokainen verosopimus on oma sopimusvaltioiden neuvotteluihin perustuva itsenäinen kokonaisuutensa. Tapauksen C-376/03 D perusteella jäsenvaltion solmiman yksittäisen verosopimuksen edut ovat uniikkeja tälle verosopimukselle, eikä niitä tarvitse ulottaa toiseen verosopimukseen, sillä muuten verosopimuksen neuvottelutuloksen tasapaino järkkyyisi<sup>253</sup>. Tätä argumenttia voidaan käyttää myös väärinkäyttötilanteessa. Jos verovelvollisen tarkoitus on selvästi ollut vain toisen valtion edullisemman verosopimuksen hyödyntäminen, järkkyy niin ikään jäsenvaltion solmimien verosopimusten tasapaino, sillä verovelvollinen ei ole todellisuudessa oikeutettu tämän edullisemman verosopimuksen etuihin. Verotusvallan tasapainoinen jatkuminen oikeuttamisperusteena siten korostuu PPT:n kohdalla.

Kysymykset koskien väärinkäytön torjumista puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä laajemmin primaarioikeuden alalla vaativat kuitenkin vielä sekundaarioikeuden veronkiertomääräysten ja oikeuskäytännön lähempää tarkastelua. Nämä antavat tarkempia vastauksia siihen, onko laajempi tulkinta ylipäätään mahdollista PPT:n kaltaisten yleisen veronkiertomääräyksen kohdalla perusvapauksien alaisessa tilanteessa, ja jos on, mikä tällöin toimii väärinkäytön alarajana järjestelyn puhtaan keinotekoisuuden sijaan.

---

<sup>253</sup> Ks. C-376/03, D, tuomion k. 61–62.

## 4 EU-OIKEUKSIEN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO SEKUNDAARIOIKEUDESSA

### 4.1 Direktiivien veronkiertomääräykset

#### 4.1.1 Tulkinta

Direktiivien veronkiertomääräykset luovat EUT:n oikeuskäytännön lisäksi tärkeän vertailukohdan PPT:n EU-oikeudelliselle hyväksyttävyydelle. PPT:n kannalta vertailukelpoisimmat määräykset sisältyvät emo-tytäryhtiödirektiiviin, johon lisättiin vuonna 2015 erillinen veronkiertomääräys<sup>254</sup>, sekä ATAD-direktiivin yleiseen veronkiertomääräykseen. Emo-tytäryhtiödirektiivin määräys kuuluu seuraavasti:

2. Jäsenvaltiot eivät saa myöntää tähän direktiiviin perustuvia etuja sellaiselle järjestelylle tai järjestelyjen sarjalle, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on direktiivin kohteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saavuttaminen ja joka ei ole aito kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen.

Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.

3. Edellä olevaa 2 kohtaa sovellettaessa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta.<sup>255</sup>

ATAD-direktiivin yleinen veronkiertosäännös on sanamuodoltaan hyvin samanlainen:

1. Jäsenvaltion on jätettävä yhteisöverovelvollisuutta laskettaessa huomioon ottamatta sellainen järjestely tai sellaiset järjestelyjen sarjat, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on sovellettavan verolain tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saaminen ja jotka eivät ole aitoja kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen. Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.

2. Edellä olevaa 1 kohtaa sovellettaessa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona, siltä osin kuin ne eivät perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta.

3. Kun järjestelyt tai niiden sarja jätetään huomioon ottamatta 1 kohdan mukaisesti, verovelvollisuus lasketaan kansallisen lainsäädännön mukaisesti.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> Emo-tytäryhtiödirektiivi 2015/121/EU.

<sup>255</sup> Emo-tytäryhtiödirektiivi 2015/121/EU, 1 artikla.

<sup>256</sup> ATAD-direktiivi 2016/1164/EU, 6 artikla.

Ensinäkemältä on havaittavissa, että PPT poikkeaa jonkin verran direktiivien väärinkäytömääräyksistä. Direktiivien määräyksissä subjektiivinen väärinkäytön tarkoitus on asetettu korkeammalle, eivätkä ne sovellu muihin kuin epäaitoihin järjestelyihin. Määräykset eivät myöskään sisällä kohtuullisuuden vaatimusta. Direktiivin ja sovellettavan verolain tarkoituksen vastaisuus on niin ikään jätetty veroviranomaisen osoitettavaksi.

PPT:n ja direktiivien määräysten erojen lisäksi on kuitenkin huomionarvoista, että direktiivien normit myös poikkeavat jokseenkin edellä käsitellyn väärinkäytön oikeuskäytännöstä. Määräysten subjektiiviset väärinkäytön vaatimukset ovat oikeuskäytännön vaatimuksia alhaisemmat, sillä veroedun ei tarvitse olla järjestelyn ainoa syy, vaan riittävää on, että se on ollut päätarkoitus (emo-tytäryhtiödirektiivi) tai pääasiallinen tarkoitus (ATAD-direktiivi). Tämän lisäksi keinotekoisuuden sijaan on käytetty käsitettä "aito". Poikkeavista termeistä huolimatta lainvalmistelussa esimerkiksi emo-tytäryhtiödirektiivin määräys silti miellettiin yleisesti ottaen EUT:n oikeuskäytännön mukaiseksi<sup>257</sup>.

Koska direktiivien määräyksistä ei ole vielä lainkaan oikeuskäytäntöä, on niiden todellinen soveltumisen laajuus toistaiseksi epäselvää. Tulkinnessa voidaan kuitenkin tukeutua yritysjärjestelydirektiivin määräykseen, joka on hyvin samanlainen.<sup>258</sup> Direktiivin määräys kuuluu:

Jäsenvaltio voi olla soveltamatta kaikkia tai joitakin 4–14 artiklan säännöksiä tai evätä niistä saatavan hyödyn, jos jonkin 1 artiklassa tarkoitetun toimen:

a) pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen; se seikka, että tointa ei ole suoritettu pätevältä taloudellisesta syystä, kuten toimeen osallistuvien yhtiöiden toimintojen uudelleenjärjestely tai järjeistäminen, saattaa johtaa oletamaan, että toimen pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> Ks. Weber 2016, s. 109–110 viittaus emo-tytäryhtiödirektiivin veronkiertomääräyksen kokousasiakirjoihin.

<sup>258</sup> Ks. Debelva – Luts 2015, s. 225–226.

<sup>259</sup> Yritysjärjestelydirektiivi 2009/133/EY, 15 artiklan k. 1.

Yritysjärjestelydirektiivi ei siten suoraan edellytä järjestelyn aitoutta, kuten emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin määräykset. Se kuitenkin asettaa järjestelyn väärinkäytön arvioinnissa painoa päteville taloudellisille syille. Tapauksessa C-28/95 *Leur-Bloem* pätevät taloudelliset syyt<sup>260</sup> on määritelty seuraavasti:

47. Kuten direktiivin myös sen 11 artiklan sanamuodosta ja tavoitteesta ilmenee, että hyväksyttävän taloudellisen syyn käsitteellä tarkoitetaan muuta kuin pelkän verotuksellisen edun tavoittelua.<sup>261</sup>

Päätöksessä C-126/10 *Foggia* EUT vahvisti tämän, minkä lisäksi se tarkensi:

35. Näin ollen hyväksyttävänä taloudellisena syynä on mahdollista pitää sitä, että sulautuminen perustuu useaan tavoitteeseen, joiden joukossa voivat olla myös verotukselliset näkökohdat, edellyttäen kuitenkin, etteivät viimeksi mainitut näkökohdat ole *ensisijaisia* suunnitellun liiketoimen kannalta.<sup>262</sup>

Tapauksessa verovelvollinen suoritti sulautumisen päästäkseen käsiksi sulautuvan konserniyhtiön tappioihin, joita ei vielä oltu vähennetty verotuksessa, ja perusteli järjestelyä siitä syntyvien konsernin hallinto- ja hallinnointikulujen vähenemisellä. EUT kuitenkin hylkäsi argumentin vertaamalla verotuksellista etua (yli kaksi miljoonaa euroa) konsernin rakenteellisissa kustannuksissa saavutettuihin säästöihin, jotka olivat tähän verrattuna täysin marginaaliset. Lisäksi se huomautti, että edellä mainitut säästöt liittyvät erottamattomasti kaikkiin absorptiosulautumisiin, koska tällainen sulautuminen merkitsee määritelmällisesti konsernirakenteen yksinkertaistamista.<sup>263</sup> Tuomioistuin siis punnitsi taloudellista arvoa veroetuun nähden, eikä taloudellisten syiden olemassaolo ollut riittävää, kun ne olivat täysin marginaalisia. Verotukselliset näkökohdat voivat siten luokitua päteviin taloudellisiin syihin, mutta ne eivät saa olla ensisijaisia.

Myös tapauksessa C-321/05 *Kofoed* EUT linjasi:

---

<sup>260</sup> Leur-Bloemissa ja Foggiassa käsiteltiin aikaisempaa yritysjärjestelydirektiiviä 90/434/ETY, jossa ”pätevät taloudelliset syyt” oli suomenkielisessä versiossa muodossa ”hyväksyttävät taloudelliset syyt”. Muilta osin kohta on identtinen. Englanninkielisessä versiossa sanamuoto on molemmissa *valid commercial reasons*. Myös ranskankielisessä versiossa kieliasu on pysynyt samana. ”Hyväksyttävien” ja ”pätevien” termien erolle ei siten voida antaa merkitystä tulkinnan suhteen. Ks. Direktiivin 90/434/ETY, 11 artiklan k. 1.

<sup>261</sup> C-28/95, Leur-Bloem, tuomion k. 47.

<sup>262</sup> C-126/10, Foggia, tuomion k. 35. Kursivointi kirjoittajan.

<sup>263</sup> C-126/10, Foggia, tuomion k. 47–48.

38. [...] Yhteisön lainsäädännön soveltamista ei voida laajentaa väärinkäyttönä pidettäviin menettelytapoihin eli toimiin, joita ei toteuteta tavanomaisen liiketoiminnan yhteydessä vaan *yksinomaan* yhteisön oikeudessa säädettyjen etujen väärinkäyttämiseksi.<sup>264</sup>

Yritysjärjestelydirektiivin subjektiivista väärinkäytön tarkoitusta on siten nykyisen oikeuskäytännön perusteella tulkittava suppeasti, vaikka samalla se kiistatta luo ristiriidan lain sanamuodon kanssa. Yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimuksella ei näyttäisi olevan lausekkeessa mitään arvoa, ja pääasiallisen tarkoituksenkin sijaan on käytetty käsitteitä ”yksinomainen” ja ”ensisijainen”. Tämän vuoksi ei ole mahdollista poissulkea mahdollisuutta, että myös emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin veronkiertomääräyksiä subjektiivisia testejä tullaan tulkitsemaan vastaavalla tavalla, eli veron kiertämisen on oltava minimissään järjestelyn *ensisijainen* tarkoitus<sup>265</sup>. Vähintäänkin näyttäisi siltä, että väärinkäytön alarajana on pidettävä ATAD-direktiivin veronkiertomääräyksen osalta *pääasiallista tarkoitusta* ja emo-tytäryhtiödirektiivin määräyksen kohdalla *pää-tarkoitusta*.

#### 4.1.2 Järjestelyn aitous

Suurin ero emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin veronkiertonormien sekä PPT:n välillä on, että kahteen edelliseen on sisällytetty liiketoimen aitouden vaatimus. Aitous on määritelty määräyksissä negatiivisesti: epäaitoa on sellainen toiminta, joka ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta. On mielenkiintoista, että on päädytty tällaiseen ilmaisuun. Termiä epäaito ei nimittäin koskaan ole käytetty EU:n väärinkäytön oikeuskäytännössä<sup>266</sup>. Kirjallisuudessa aitous on nähty viittauksena keinotekoisuuden vaatimukseen, joskin hyvin epämääräisenä sellaisena.<sup>267</sup> Tämä on perusteltua, sillä emo-tytäryhtiödirektiivin valmisteluaineistossa on mainittu,

---

<sup>264</sup> C-321/05, Kofoed, tuomion k. 38. Kursivointi kirjoittajan.

<sup>265</sup> Ks. Weber 2016, s. 110.

<sup>266</sup> Debelva – Luts 2015, s. 227.

<sup>267</sup> Ks. Weber 2016, s. 114.

että määräyksen tulisi perustua relevanttiin oikeuskäytäntöön.<sup>268</sup> Niin ikään ATAD-direktiivin perusteluasiakirjassa on todettu, että määräys peilaa EUT:n keinotekoisuuden testin oikeuskäytäntöä.<sup>269</sup>

Toisaalta, jos tarkoitus oli sitoa määräykset yksinomaan keinotekoisuuteen, miksi lopullisissa versioissa ei ole käytetty nimenomaisesti keinotekoisuuden käsitettä? Tämänkaltaisen lainsäädännöllinen ratkaisu on kyseenalainen myös oikeusvarmuuden kannalta. Onkin nähty, että tämä voi johtaa eriäviin näkemyksiin eri jäsenmaissa<sup>270</sup>. Keinotekoisuuden edellytys ei myöskään istu kovin hyvin määräysten kieliasuun, sillä kuten aiemmin on todettu, keinotekoisuuden yhteydessä veron kiertämisen tarkoituksen on usein edellytetty olevan ainoa syy.<sup>271</sup> Direktiivit taas edellyttävät päätarkoitusta (emo-tytär-yhtiödirektiivi) tai pääasiallista tarkoitusta (ATAD-direktiivi).

Tämän vuoksi epäaitoutta lienee mahdollista tulkita myös tavalla, joka sisältäisi järjestelyt, jotka eivät ole täysin keinotekoisia. Määräykset nimittäin edellyttävät, että pätevät liikeloudelliset syyt vastaavat taloudellista todellisuutta. Pätevien liikeloudellisten syiden voidaan nähdä viittaavan tapauksissa *Leur-Bloem* ja *Foggia* muovautuneeseen määritelmään. Pätevät taloudelliset syyt voivat näiden tapausten mukaan sisältää myös veroedun tavoittelun, mutta tämä veroetu ei saa olla järjestelyn ensisijainen motiivi. Toisin sanoen liikeloudellisia syitä pitää olla niin paljon, että verotuksellisia näkökohtia ei voida pitää järjestelyn ensisijaisena tarkoituksena.

Näiden tarpeeksi vahvojen taloudellisten syiden on lisäksi vastattava taloudellista todellisuutta. Taloudellisen todellisuuden merkitys pätevien liikeloudellisten syiden yhteydessä on kirjallisuudessa todettu epäselväksi.<sup>272</sup> Mahdollisesti tämä voi kuitenkin tarkoittaa tilanteita, joissa verovelvollisella on aitoja liikeloudellisia syitä ryhtyä tiettyyn

---

<sup>268</sup> Weber 2016, s. 114 viittaus emo-tytär-yhtiödirektiivin veronkiertomääräyksen kokousasiakirjoihin.

<sup>269</sup> Euroopan komissio 2016, s. 9.

<sup>270</sup> Hoor – O’Donnell – Schmitz-Merles 2016, s. 195.

<sup>271</sup> Ks. esim. C-330/07 Jobra, tuomion k. 35 ja C-282/12, Itelcar, tuomion k. 34.

<sup>272</sup> Ks. Debelva – Luts, s. 227.



järjestelyyn tai liiketoimeen, mutta valitsee menetelmän, joka on keinotekoinen (ei vastaa taloudellista todellisuutta).<sup>273</sup> Sinänsä pätevät liiketaloudelliset syyt eivät siten vastaisi taloudellista todellisuutta.<sup>274</sup>

Näin ollen emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin määräykset eivät aina soveltuakseen edellyttäisi puhdasta keinotekoisuutta, kuten yritysjärjestelydirektiivin oikeuskäytäntö vahvistaa. Kyse olisi sen sijaan PPT:n tyyllisesti eräänlaisesta taloudellisen tarkoituksen testistä, jolla tarkastellaan veroedun merkitystä liiketoimelle<sup>275</sup>.- Siinä verotua ja liiketaloudellisia syitä punnitaan keskenään ja arvioidaan sen perusteella liiketoiminnallisen substanssin riittävyttä ja todellisuutta.<sup>276</sup> Tämä tulkinta olisi myös paremmin linjassa määräysten sanamuotojen kanssa. "Päätarkoitus" ja "pääasiallinen tarkoitus" viittaavat nimittäin selvästi siihen, että määräykset voivat soveltua, vaikka järjestelylle löytyisi veroedun hankkimisen lisäksi myös muita syitä.<sup>277</sup>

Ilmeisesti näin asiaa on tulkinnut julkisasiamies Kokott. Vireillä olevien Tanskan tapausten<sup>278</sup> ratkaisuehdotuksissaan hän on tuonut esiin näkemyksiään EU-oikeuden väärinkäytön periaatteesta. Hänen mukaansa periaate tarkoittaa, että keinotekoisia järjestelyjä, jotka ovat viimekädessä olemassa ainoastaan paperilla, ei alun alkaenkaan hyväksytä. Ratkaiseva merkitys on hänen mielestään lisäksi verolainsäädännön kiertämisellä, joka voidaan toteuttaa myös taloudellisesti todellisten järjestelyiden avulla.<sup>279</sup> Hän viittaa näkemyksessään ALV-tapaukseen C-251/16 *Cussens*, jossa keinotekoisuus katsottiin

---

<sup>273</sup> Ks. Weber 2013 A, s. 256.

<sup>274</sup> Emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin määräykset on käännetty suomenkielelle hieman eri sanamuodoin, mutta esimerkiksi englannin- ja ranskankielisissä versioissa kirjoitusasu on identtinen (englanniksi: *valid commercial reasons which reflect economic reality*).

<sup>275</sup> Ks. Immonen 2015, s. 486–487.

<sup>276</sup> Yhteys on olemassa myös ALV-oikeuskäytäntöön, sillä EUT on punninnut veroetua ja liiketaloudellisia syitä esimerkiksi ALV-tapauksessa *Part Service*. Ks. 425/06, *Part Service*, tuomion k. 62.

<sup>277</sup> Vrt. Weber, joka ei ole tämän tulkinnan kannalla, koska tällöin, kun pääsyy järjestelyyn on verotuksellinen, puuttuu järjestelystä silloin aina myös aitous. Näin ollen aitouden vaatimus ei toisi hänen mielestään mitään lisäarvoa lausekkeelle. Lisäksi hän näkee, että tulkinta ei myöskään vastaa yhtä hyvin nykyistä oikeuskäytäntöä. Ks. Weber 2016, s. 114–115.

<sup>278</sup> Tapaukset C-116/16, T Denmark, C-115/16, N Luxembourg 1, C-117/16, Y Denmark Aps, C-118/16, X Denmark A/S, C-299/16, Z Denmark ja C-119/16, C Denmark 1.

<sup>279</sup> C-118/16, X Denmark A/S, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 64.

vain yhdeksi kriteeriksi keskeisen tarkoituksen arvioinnissa.<sup>280</sup> Tämän jälkeen hän on arvioinut käsillä olleiden tapausten tosiseikastoja ja päätynyt esimerkiksi tapauksen C-118/16 *X Denmark A/S* ratkaisuehdotuksessaan tulokseen, että kyseessä olevaa yhtiötä ei voida pitää ilman taloudellista todellisuus pohjaa olevana täysin keinotekoisena järjestelyinä.<sup>281</sup> Se ei kuitenkaan hänen mielestään vielä poissulje väärinkäyttöön viittaavan verojärjestelyn olemassaoloa. Hän perustelee näkemystään ATAD-direktiivin veronkier-tonormilla, jonka sanamuoto hänen mukaansa vahvistaa tämän.<sup>282</sup>

Järjestelyn aitouden osalta on tosin muistettava, että direktiivien määräyksiin sisältyy myös sovellettavan verolain tai direktiivin tarkoituksen vastaisen edun vaatimus. Tämä itsessään jo määrittelee vaadittavan substanssin, sillä lakia tai direktiiviä on tulkittava perusteellisesti, jotta sen tavoite ja tarkoitus voidaan identifioida.<sup>283</sup> Koska esimerkiksi emo-tytäryhtiödirektiivin tavoitteeksi on asetettu yhtiöiden ryhmittymisen edesauttaminen unionin alueella eikä missään nimenomaisesti edellytetä taloudellisen toiminnan harjoittamista, on substanssiakin peilattava tästä näkökulmasta. Toisin sanoen järjestelyn on oltava hyvin keinotekoinen, jottei emo-tytäryhtiödirektiivin tavoite vesity. Vaikka määräyksen sanamuoto siten muuten antaisikin mahdollisuuden puuttua väärinkäyttöön keinotekoisuutta laajemmin, voi lain tai direktiivin tavoite estää tämän.<sup>284</sup>

## **4.2 EU-oikeuksien väärinkäytön kielto yleisenä periaatteena**

### **4.2.1 Keskeinen tarkoitus vai keinotekoisuus väärinkäytön alarajana?**

Julkisasiamiehen näkemystä Tanskan tapauksissa on kritisoitu, sillä on nähty, että hän vaatii väärinkäytön määrittelyn laajentamista uuden sekundaarioikeuden lainsäädännön takia.<sup>285</sup> Tämä ei kuitenkaan nähdäkseni ole ratkaisuehdotuksen oikea tulkinta. Ko-

---

<sup>280</sup> C-251/16, Cussens, tuomion k. 60.

<sup>281</sup> C-118/16, *X Denmark A/S*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 67.

<sup>282</sup> C-118/16, *X Denmark A/S*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 68.

<sup>283</sup> Ks. de Broe – Beckers 2017, s. 142.

<sup>284</sup> Tällöin tosin voidaan katsoa, että aitoudesti tuo hyvin vähän lisäarvoa lausekkeelle, jos objektiivista ja subjektiivista testiä sovelletaan oikeaoppisesti. Ks. de Broe – Beckers 2017, s. 143.

<sup>285</sup> Ks. Lazarov 2018, s. 881.

kott nimenomaisesti painottaa, että ratkaiseva merkitys on verolainsäädännön kiertämisellä, joka voidaan toteuttaa myös taloudellisessa todellisuudessa tunnettujen järjestelyiden avulla ja josta säädetään lisäksi ATAD-direktiivissä.<sup>286</sup> Tämä ei tarkoita, että hän vetoaisi ATAD-direktiivin ja vaatisi tämän perusteella muutosta vallitsevaan oikeuskäytäntöön, vaan että ATAD-direktiivi heijastaa jo olemassa olevaa yleistä väärinkäytön periaatetta, joka mahdollistaa väärinkäyttöön puuttumisen keinotekoisia järjestelyitä laajemmin.

Kirjallisuudessa onkin jo pitkään keskusteltu EUT:n oikeuskäytännön väärinkäytön periaatteen asemasta ja siitä, onko kyse yleisestä periaatteesta, jota voitaisiin soveltaa kaikkiin verotyyppeihin.<sup>287</sup> Ensimmäisen kerran yhtenäinen periaate mainittiin yritysjärjestelydirektiivitapauksessa *Kofoed*, jossa EUT linjasi:

38. Direktiivin 90/434 11 artiklan 1 kohdan a alakohta heijastelee yhteisön oikeuden yleistä periaatetta, jonka mukaan oikeuden väärinkäyttö on kiellettyä. Oikeussubjektit eivät saa vedota yhteisön oikeuden sääntöihin vilpillisesti tai käyttää niitä väärin.<sup>288</sup>

Sittemmin EUT on vahvistanut näkemyksen *Foggiassa*, mutta myös emo-tytäryhtiödirektiivin saralla *Eqiomissa* sekä tapauksessa *C-118/16 Argenta Spaarbank*:

Emo-tytäryhtiödirektiivin 1 artiklan 2 kohta heijastelee unionin oikeuden yleistä periaatetta, jonka mukaan kukaan ei saa käyttää väärin unionin oikeusjärjestyksestä johtuvia oikeuksia eikä vedota niihin vilpillisesti.<sup>289</sup>

EUT on kyseissä päätöksissä viitannut laajaan kirjoon eri tapauksia, jotka sisältävät niin välillisen kuin välittömän verotuksen kuin verotuksen ulkopuolisiakin päätöksiä.<sup>290</sup> Tämän perusteella yleinen väärinkäytön periaate näyttäisi olevan yksi eri oikeudenalat ylittävä konsepti.<sup>291</sup> Onkin pidetty todennäköisenä, että tulevaisuudessa EU-lainsäädäntö

---

<sup>286</sup> C-118/16, X Denmark A/S, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 64.

<sup>287</sup> Ks. kirjallisuudesta esim. Jiménez 2012.

<sup>288</sup> C-321/05, *Kofoed*, tuomion k. 38.

<sup>289</sup> C-6/16, *Eqiom*, tuomion k. 26 ja C-118/16, *Argenta Spaarbank*, tuomion k. 60.

<sup>290</sup> Mukaan lukien C-255/02, *Halifax* ja C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

<sup>291</sup> Kemmeren 2014, s. 192.

ja oikeuskäytäntö tulevat kulkemaan verotuksessa kohti yhtä yleistä väärinkäytön määritelmää.<sup>292</sup>

On siksi mahdollista, että jäsenmaan verotusvallan vaarantuessa EUT voisi antaa myös välittömän verotuksen alalla laajemmat oikeudet puuttua väärinkäyttöön. Tämän näkemys suurin puolestapuhuja on juuri Kokott, joka on useaan otteeseen painottanut, että hänen mukaansa veron kiertämisen estäminen ei ole itsenäinen oikeuttamisperuste, vaan sitä voidaan soveltaa vain, jos ”verojen optimointi” samalla vesittää jäsenvaltion verotusvallan.<sup>293</sup> Tässä suhteessa välillisen verotuksen alalla kehittynyt keskeisen tarkoituksen oikeuskäytäntö antaisi mahdollisuuden puuttua väärinkäyttöön myös silloin, kun järjestelyyn sisältyy taloudellisia tavoitteita.<sup>294</sup> Ilmeisesti ainakin Kokott näkee tämän oikeuskäytännön ulottamisen välittömään verotukseen mahdollisena, sillä hän on ratkaisuehdotuksissaan viitannut *Foggian* lisäksi laajasti välillisen verotuksen tapauksiin.<sup>295</sup> Hän näyttäisi tulkitsevan keinotekoisuutta EU-oikeuden yleisestä väärinkäytöstä erillisenä ja itsenäisenä käsitteenä.

Myös Jiménez on aikaisemmin esittänyt, että *Cadbury Schweppesistä* muovautuneella väärinkäytön konseptilla on sama merkitys kuin *Halifaxissa* syntyneellä väärinkäytön periaatteella ALV-oikeuskäytännössä.<sup>296</sup> Hänen mukaansa *Cadbury Schweppesin* subjektiivinen elementti (tarkoitus ”veron kiertämiseen, joka olisi normaalisti maksettava asianomaisen jäsenvaltion alueella harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista”) on tärkeä väärinkäytön määrittelyssä ja tällä on suora yhteys välillisen verotuksen oikeuskäytäntöön.<sup>297</sup> Yleistä verotuksen alasta riippumatonta taloudellisen tarkoituksen testiä (*business purpose test*) voidaan hänen mukaansa siksi aina soveltaa tilanteissa, joissa on

---

<sup>292</sup> Dourado 2015, s. 48.

<sup>293</sup> C-231/05, Oy AA, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 62–63. Ks. myös C-337/08, X Holding, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 71 ja C-18/11, Philips Electronics, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 41–42.

<sup>294</sup> Ks. esim. C-425/06, Part Service, tuomion k. 62 ja C-251/16, Cussens, tuomion k. 60. Ks. myös Zalasinski 2012, s. 452. Välillisen verotuksen väärinkäytön periaate on muotoutunut tapauksesta Halifax, jossa kriteereiksi määriteltiin sellaisen verotuksellisen edun saaminen, jonka myöntäminen olisi asianomaisten säännösten tavoitteen vastaista, ja tämän veroedun saavuttaminen oli järjestelyn keskeinen päämäärä. C-255/02, Halifax, tuomion k. 74–75.

<sup>295</sup> Ks. C-115/16, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 63 oikeustapauksineen.

<sup>296</sup> Jiménez 2012, s. 270–271.

<sup>297</sup> Jiménez 2012, s. 275.

keinotekoisia elementtejä ja joissa päätarkoitus on ollut veroedun saavuttaminen.<sup>298</sup> Hän esittää, että EUT on vain välittömässä ja välillisessä verotuksessa käyttänyt eri ilmaisuja tapausten erilaisten faktojen ja olosuhteiden takia, mutta on siitä huolimatta soveltanut yhtä ja samaa väärinkäytön testiä.<sup>299</sup>

Kokott ja Jiménez argumentoivat siten saman asiana puolesta, mutta eri näkökannoilta. Julkiasiamiehen mukaan keinotekoisuus on täysin oma käsitteensä, joka ei rajaa väärinkäyttöön puuttumista ainoastaan näihin tilanteisiin. Jiménez taas esittää, että keinotekoisuus terminä kykenisi kattamaan niin simulaatiot (järjestelyllä ei ole mitään taloudellista toimintaa tai muuta syytä kuin veroetu), veropetokset kuin yleisesti EU-vapauksien väärinkäytön<sup>300</sup>. Kuten tämä osoittaa, suurin tulkinnallinen ongelma väärinkäytön periaatteessa koskeekin tällä hetkellä puhtaan keinotekoisuuden käsitettä ja sen asemaa. Kun EUT on laajentanut käsitteen myös direktiivien alalle, joiden tavoitteet ja vaatimukset saattavat poiketa perusvapauksien edellytyksistä, on keinotekoisuuden kokonaisalan hahmottaminen yhä hankalampaa. Tätä voidaan syystä kritisoida.<sup>301</sup> Oikeuskäytännön perusteella näyttää kuitenkin siltä, että EUT on käyttänyt toisistaan poikkeavia kriteereitä väärinkäytön määrittelyssä, ja puhdas keinotekoisuus on näistä kriteereistä veronsaajan kannalta vaativin. Tähän viittaa erityisesti välillisen verotuksen oikeuskäytäntö, jossa tuomioistuin on pitänyt keinotekoisuutta vain yhtenä sellaisena tekijänä, joka voi viitata väärinkäyttöön.<sup>302</sup>

Väärinkäytön periaatetta lienee siksi luontevinta tulkita laajana konseptina, joka on muunnettava verotukseen liittyvissä tapauksissa aina käsillä olevan tapauksen vaatimuksiin, jolloin myös väärinkäyttöön puuttumisen edellytykset saattavat vaihdella tilanteen mukaan. Toistaiseksi verotuksen alalla siinä on ollut kuitenkin vielä epä johdonmukaisuuksia, jotka pitkälti juontuvat siitä, liittyykö tapaus harmonisoituun verotukseen vai

---

<sup>298</sup> Jiménez 2012, s. 285.

<sup>299</sup> Jiménez 2012, s. 278.

<sup>300</sup> Jiménez 2012, s. 275.

<sup>301</sup> Ks. Sano 2018, s. 271.

<sup>302</sup> Ks. esim. C-255/02, Halifax, tuomion k. 81, C-251/16, Cussens, tuomion k. 60 ja C-653/11, Paul Newey, tuomion k. 52.

ei<sup>303</sup>. Oikeuskäytännön perusteella ALV-tapauksissa EUT on soveltanut väärinkäytön periaatetta laajemmin ja paikoittain hieman eriävillä kriteereillä kuin välittömässä verotuksessa.<sup>304</sup> On siksi epäselvää, kuinka laajasti periaatetta voidaan soveltaa ALV:n ulkopuolella.<sup>305</sup> On yhä muistettava, että välittömässä verotuksessa verolainsäädäntöjen erot ovat unionin jäsenmaiden poliittinen valinta, kun ne ovat pitäneet verotusvallastaan kiinni. Siksi tällaisten eroavaisuuksien hyödyntämiseen ei voida välttämättä puuttua yhtä tiukasti kuin harmonisoidun direktiivin alalla, sillä jäsenmaiden on kunnioitettava perusvapauksia.

Toisaalta asiaa voidaan tulkita myös siltä kantilta, että väärinkäytön periaatteen tarkoituksena on estää EU-oikeuden väärinkäyttö kaikissa sen muodoissa. EUT:n mukaan esimerkiksi yritysjärjestelydirektiivin veronkiertomääräys heijastaa yleistä väärinkäytön periaatetta tietynlaisessa tilanteessa (yritysjärjestelyt), eikä se sisällä erillistä keinotekoisuuden vaatimusta. Välittömään verotukseen syntynyt veron kiertämisen ja veropetosten estämisen oikeuttamisperuste ja siinä vaadittu keinotekoisuus eivät siten ole ainoita väärinkäytön periaatteen ilmentymiä, vaan tilanteesta ja tosiseikoista riippuen niistä voidaan joustaa väärinkäytön estämiseksi, kuten EUT on tehnyt esimerkiksi siirtohinnoittelun suhteen. Todennäköisesti tämä kuitenkin vaatii vähintäänkin verotusvallan tasapainoisen jakautumisen korostumista, sillä veron kiertämisen estäminen oikeuttamisperusteena edellyttää vakiintuneesti järjestelyn keinotekoisuutta<sup>306</sup>.

---

<sup>303</sup> Dourado 2015, s. 48.

<sup>304</sup> Ks. esim. C-251/16, Cussens, tuomion k. 31: ”Väärinkäytön kieltoa koskevalla periaatteella, *sellaisena kuin sitä on sovellettu arvonlisäverotuksen alalla tuomioon Halifax perustuvassa oikeuskäytännössä*, on näin unionin yleisille oikeusperiaatteille tunnusomainen yleinen luonne.” Kursivointi kirjoittajan.

<sup>305</sup> On lisäksi toistaiseksi epäselvää, mikä väärinkäytön periaatteen todellinen oikeudellinen asema on. Se voidaan nähdä ”aitona” periaatteena, joka on otettava aina tulkinnassa huomioon tai ainoastaan oikeuskäytännössä muovautuneena periaatteena, jonka avulla verohallinnot voivat tulkita EU-oikeutta. Ks. Weber 2013 A, s. 263–264.

<sup>306</sup> Myös muut oikeuttamisperusteet voivat tulla kyseeseen yhdessä edellä mainittujen kanssa. Ks. tarkemmin oikeuttamisperusteista yleisesti Helminen 2018 A, s. 131–150.

#### 4.2.2 PPT ja keinotekoisuuden vaatimus

Kuten aiemmin on todettu, verotusvallan tasapainoinen jakautuminen oikeuttamispe-  
rusteena korostuu PPT:n kohdalla. Mutta onko tämä silti riittävää siihen, että EUT olisi  
valmis luopumaan keinotekoisuuden vaatimuksesta?

ATAD-direktiivin yleisellä veronkiertomääräyksellä saattaa tulevaisuudessa olla tämän  
suhteen merkittävä rooli, sillä sen soveltumisen alaraja käytännössä määrittelee sen,  
mihin yleisillä veronkiertomääräyksillä voidaan yleisesti puuttua. Jos väärinkäytön peri-  
aate, sellaisenaan kuin se on näyttäytynyt välittömän verotuksen ja välillisen verotuksen  
direktiivien oikeuskäytännössä, koskettaa myös ATAD-direktiivin veronkiertomääräystä,  
on silloin katsottava, että määräys voi päteä muihinkin kuin puhtaasti keinotekoiisiin jär-  
jestelyihin. Tällöin olisi epätodennäköistä, että EUT vaatisi PPT:ltä ATAD-direktiivin mää-  
räystä tiukempia vaatimuksia, sillä direktiivin veronkiertonormi voinee soveltua myös  
verosopimuksiin. Muuten tämä asettaisi verosopimusten väärinkäyttöön puuttumiselle  
eri standardit sen perusteella, sovelletaanko niihin direktiivin veronkiertomääräystä vai  
PPT:tä.<sup>307</sup> ATAD-direktiivin yleinen veronkiertomääräys voi siis olla käännekohta, jolloin  
sekundaarioikeuden väärinkäytön kriteerit jalkautuvat myös perusvapauksien alaisiin ti-  
lanteisiin.

Ei liene sattumaa, että ATAD-direktiivin määräykseen on valittu yritysjärjestelydirektiiv-  
istä ja sen oikeuskäytännöstä tuttu ilmaisu ”pätevät liiketoimet” ja käytetty täysin oi-  
keuskäytännön ulkopuolista termiä ”epäaito” sen sijaan, että olisi suoraan viitattu kei-  
notekoisuuteen. Lainsäätäjän tasolla on todennäköisesti haluttu antaa mahdollisuuksia  
tulkita normia laajemmin, eikä sitoa sitä varsin ankaraan keinotekoisuuden testiin.  
Vaikka ATAD-direktiivin valmisteluaineistossa on puhuttu keinotekoisuudesta, on muis-

---

<sup>307</sup> OECD:n mukaan suurimmassa osassa tapauksista ristiriitaa ei synny verosopimuksen ja kansallisen  
veronkiertomääräyksen välille. OECD 2017, 1 artiklan k. 76–77. Tosin on myös todettava, että ATAD-  
määräyksen sanamuoto itsessään jättää epävarmaksi, soveltuuko määräys lähdeverotukseen. Määräys  
mainitsee nimittäin vain *yhteisöverovelvollisuuden*.

tettava, että määräyksen sanamuoto sekä direktiivin tavoite asettavat lähtökohdan oikeudelliselle tulkinnalle.<sup>308</sup> Lisäksi direktiivi edustaa toissijaisuusperiaatteen mukaisesti vain minimirajaa väärinkäyttöön puuttumiselle.

On tosin huomattava, että vaikka EUT olisi PPT:n kohdalla valmis joustamaan keinotekoisuuden vaatimuksesta, on määräyksen siitä huolimatta todennäköisesti kohdistuttava vain järjestelyihin, joissa liiketaloudelliset syyt ovat marginaalisia veroetuun nähden, kuten *Foggiassa*, tai muutoin hyvin keinotekoisia. ALV-oikeuskäytännön keskeisyyden raja toiminee tässä ehdottomana ylärajana. Tältä osin on myös todettava, että ALV-tapauksissakin tuomioistuimien on lähtökohtaisesti etsinyt keinotekoisia elementtejä järjestelystä<sup>309</sup>. Vaikka keinotekoisuuden vaatimuksesta siten luovuttaisiin, ei veronkiertonormin soveltaminen voi todellisuudessa poiketa suurimmassa osassa tilanteita kovinkaan paljon tästä kriteeristä.

Nykyisen oikeuskäytännön perusteella ei ole kuitenkaan mahdollista ottaa tarkemmin kantaa käsiteltyyn kysymykseen. ATAD-direktiivin yleinen veronkiertomääräys on tullut voimaan 1.1.2019, joten luonnollisesti minkäänlaista oikeuskäytäntöä siitä ei ole olemassa. Lopullinen linjaus määräyksen tulkinnasta jääkin EUT:n tehtäväksi tulevaisuudessa. Myöskään nykyinen unionin oikeuskäytäntö ei sellaisenaan ole riittävä, että sen pohjalta voitaisiin tehdä tarkempia linjanvetoja. Tämän tutkimuksen osalta on tyydyttävä päätelmään, että keinotekoisuudesta luopuminen voi olla mahdollista, mutta mitään takeita siitä ei ole. Siksi keinotekoisuuden vaatimusta pidetään seuraavassa luvussa sen vakiintuneen roolinsa vuoksi PPT:n suhteellisuuden ensisijaisena mittarina.

---

<sup>308</sup> Direktiivin yleinen tavoite on parantaa sisämarkkinoiden kestävyttä rajat ylittävää veron kiertämistä vastaan. Johdannon mukaan epäaitouden arvioinnissa jäsenvaltiot voivat ottaa huomioon kaikki asiaan liittyvät taloudelliset syyt, mukaan lukien rahoitustoiminnan.

<sup>309</sup> Weber 2013 A, s. 254.



## 5 SUHTEELLISUUSPERIAATE

### 5.1 Todistustaakka

#### 5.1.1 Oikeuskäytäntö

Edellä on tarkasteltu EUT:n oikeuskäytännön kriteereitä veron kiertämisen tunnistamisessa. Vaikka PPT olisi alustavasti hyväksyttävissä oikeuttamisperustein, ei tämä vielä ole riittävää. Oikeuttamisperusteiden on lisäksi oltava oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärän nähden, eli rajoituksen tulee haitata perusvapauden toteutumista mahdollisimman vähän.<sup>310</sup> Muun muassa todistustaakkaan liittyvät kysymykset koskevat sitä, täyttääkö määräys suhteellisuuden edellytykset. Tarkastelu ei ole helppoa, sillä suhteellisuusperiaate on jatkuvassa kehityksessä<sup>311</sup>. Siksi tässä tutkimuksessa korostetaan varsinkin viimeaikaista välittömän verotuksen oikeuskäytäntöä, sillä se antaa parhaan kuvan periaatteen nykytilasta.

Todistustaakkaan liittyvästä problematiikasta on ensiksi todettava, että viranomaiselle voi olla lähes mahdotonta kokonaisvaltaisesti näyttää toteen järjestelyn väärinkäytön luonne ja esittää todisteita taloudellisen todellisuuden puuttumisesta. Yleensä verovelvollinen on tässä parhaassa asemassa.<sup>312</sup> Tästä syystä veronkiertonormit perustuvat usein tiettyjen väärinkäytön olettamien varaan, kuten esimerkiksi korkojen markkinaehtoisuuteen. Väärinkäytön olettaminen tämänkaltaisen kriteerin perusteella ei siis ole lähtökohtaisesti kiellettyä, kunhan verovelvollisella annetaan mahdollisuus näyttää toteen järjestelynsä liiketaloudellinen todellisuus ilman, että siitä aiheutuu liiallista hallinnollista taakkaa.<sup>313</sup> Jo aikoinaan *Cadbury Schweppesin* ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Léger kuitenkin huomautti, että vaikka todistustaakan kääntäminen voi tiettyissä tilanteissa olla hyväksyttävää, on se yleisenä sääntönä hylättävä.<sup>314</sup> Tuore oikeuskäytäntö vahvistaa julkisasiamiehen esittämää näkemystä. *Emo-tytäryhtiödirektiivipäätökset Egiom* sekä *Deister/Juhler Holding* ovatkin selkiyttäneet todistustaakkaan liittyviä tulkinnallisia ongelmia.

---

<sup>310</sup> Ks. Helminen 2018 A, s. 33.

<sup>311</sup> Hilling 2013, s. 302.

<sup>312</sup> Sano 2018, s. 274.

<sup>313</sup> Ks. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomion k. 81–82.

<sup>314</sup> C-196/04, *Cadbury Schweppes*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 138.

*Eqiomissa* tarkastelun kohteena oli Ranskan lainsäädäntö, jonka perusteella emo-tytäryhtiödirektiivin etuja ei myönnetty, kun ranskalainen tytäryhtiö maksoi osinkoa emoyhtiölle, joka oli EU:n ulkopuolisessa omistuksessa ja määräysvallassa. Edut myönnettiin vasta, jos emoyhtiö pystyi osoittamaan, että omistuksen pääasiallinen tai yksi pääasiallisista tarkoituksista ei ollut direktiivin verovapaudesta hyötyminen. Vastaavasti *Deister/Juhler Holdingissa* kyse oli Saksan laista, joka asetti Saksan ulkopuolella sijaitseville emoyhtiöille erityisvaatimuksia koskien yhtiöiden liiketoimintaa ja olemassaolon taloudellisia syitä, mikäli emoyhtiöiden omistajat eivät olisi olleet oikeutettuja direktiivin mukaisiin etuihin, jos tytäryhtiön maksama osinko olisi maksettu omistajille suoraan.

Tuomioistuin katsoi, ettei kumpikaan laki täyttänyt viranomaisen näyttökynnykselle asetettuja kriteereitä. EUT:n mukaan:

31. Veropetoksen ja väärinkäytöksen yleisellä olettamalla ei voida perustella verotoimenpidettä, joka haittaa direktiivin tavoitteiden toteutumista, eikä verotoimenpidettä, joka haittaa EUT-sopimuksessa taatun perusvapauden käyttämistä.<sup>315</sup>

32. Kun toimivaltaiset kansalliset viranomaiset tarkastavat, onko liiketoimen tarkoituksena veropetos tai väärinkäytös, ne eivät saa tyytyä soveltamaan ennalta määrättyjä yleisiä arviointiperusteita, vaan niiden on tutkittava erikseen kyseinen liiketoimi kokonaisuudessaan. Sellaisen yleisesti sovellettavan verosäännön antaminen, jolla automaattisesti evätään verotuksellinen etu tietyiltä verovelvollisten ryhmiltä ilman, että veroviranomaisilla olisi velvollisuutta esittää edes alustavaa näyttöä tai viitteitä veropetoksesta tai väärinkäytöksestä, ylittää sen, mikä on tarpeen veropetosten tai väärinkäytösten estämiseksi.<sup>316</sup>

*Eqiomissa* todistustaakka oli jätetty varsin selkeästi verovelvolliselle, joten siksi Ranskan viranomaisella ei ollut lainsäädännön perusteella EUT:n mukaan edes alustavaa näyttövelvollisuutta. Sen sijaan *Deister/Juhler Holdingissa* Saksan lainsäädäntö antoi ymmärtää, että viranomaista edellytettiin tekemään selvitystyötä yhtiön taloudellisista perusteista ja toiminnasta. Laki kuitenkin kielsi näiden seikkojen selvittämisessä viranomaista

---

<sup>315</sup> C-6/16, *Eqiom*, tuomion k. 31 ja C-504/16 ja C-613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 61.

<sup>316</sup> C-6/16, *Eqiom*, tuomion k. 32 ja C-504/16 ja C-613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 62.

ottamasta huomioon muun muassa koko konsernin rakennetta tai strategiaa, eikä osakkeiden omistusta ja varojenhoitoa pidetty liiketoimintana.<sup>317</sup> Tämä käytännössä esti monissa tilanteissa ulkomaalaisilta holdingyhtiöiltä pääsyn direktiivin etuihin. Väärinkäytön arviointi oli siten tosiasiasa rajoitettu vain muutamaann ennalta määriteltyyn perusteeseen, eikä EUT siksi vakuuttunut siitä, että viranomaisella oli Saksan lain mukaan todellinen näyttövelvollisuus järjestelyn väärinkäytön luonteesta.

Vaikuttaa siis siltä, että EUT:n linja on kiristynyt todistustaakan suhteen viimeisen vuosikymmenen aikana.<sup>318</sup> Ennalta määriteltyjen olettamien sijaan väärinkäytön todentaminen edellyttää yhä enemmän tapauskohtaista kokonaisarviointia. Tapauksessa C-182/08 *Glaxo Wellcome* tuomioistuin on ilmaissut tämän varsin suoraan:

99. Lopuksi tavoitteesta estää täysin keinotekoisia järjestelyjä, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden perusteettomaksi saamiseksi, on julkisasia miehen ratkaisuehdotuksensa 174 kohdassa esittämän mukaisesti todettava, että jotta tällaisen tavoitteen mukainen toimenpide olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen, sen on mahdollistettava se, että kansallinen tuomioistuin voi tehdä tapauskohtaisen tutkimuksen siten, että se ottaa huomioon kunkin yksittäistapauksen erityispiirteet ja nojautuu objektiivisiin seikkoihin, jotta otettaisiin huomioon asianomaisten henkilöiden väärinkäyttöä tai petosta merkitsevä käyttäytyminen.<sup>319</sup>

Näin ollen ollakseen suhteellisuusperiaatteen mukainen määräyksen on kohdistuttava tapauskohtaisen analyysin avulla puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin. Todistustaakka voidaan siten kääntää vasta, jos on olemassa konkreettisia viitteitä keinotekoisuudesta.<sup>320</sup> Vaikka ei ole mahdollista varmuudella sanoa, että jäsenmaat eivät voisi jatkossa hyödyntää väärinkäytön olettamia, on tapauskohtaista selvitystä pidettävä hyvin vahvana pääsääntönä.<sup>321</sup> Yhteensopivuuden tarkastelu EU-oikeuden kanssa näyttäisikin olevan siirtymässä lainsäädännöllisestä tasolta soveltamisen tasolle, kun EUT suosii tapauskohtaista arviointia annettujen ja suhteellisten väärinkäytön olettamien sijaan.<sup>322</sup>

---

<sup>317</sup> Ks. C-504/16 ja C-613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 14.

<sup>318</sup> Sano 2018, s. 275.

<sup>319</sup> C-182/08, *Glaxo Wellcome*, tuomion k. 99.

<sup>320</sup> Ks. *Weber B* 2013, s. 315.

<sup>321</sup> Sano 2018, s. 275–276.

<sup>322</sup> Sano 2018, s. 279.

### 5.1.2 Viranomaisen näyttökynnys PPT:ssä

Kuten tutkimuksessa on havainnollistettu, PPT edellyttää kaikkien relevanttien tosiasioiden ja olosuhteiden huomioon ottamista. Tältä osin PPT on sanamuodoltaan lähes identtinen direktiivien veronkiertomääräyksiä kanssa. Tämän tosiasioihin ja olosuhteisiin perustuvan objektiivisen analyysin avulla liiketoimi tutkitaan kokonaisuudessaan, ja vasta sen jälkeen viranomaisella on mahdollisuus esittää kohtuullista näyttöä siitä, että veroetu oli yksi järjestelyn pääasiallisista tarkoituksista. PPT on siis hyvin linjassa oikeuskäytännön tapauskohtaisuuden vaatimuksen kanssa. Tämä on konkreettinen ero esimerkiksi *Eqiomissa* ja *Deister/Juhler Holdingissa* esillä olleisiin väärinkäyttömääräyksiin, jotka sisälsivät ennalta-asetetut väärinkäytön ehdot, sillä ne vapauttivat veroviranomaisen lähes kokonaan näyttövelvollisuudesta riippumatta siitä, oliko tapauksessa viitteitä väärinkäytöstä vai ei. Alustava näyttövelvollisuus väärinkäytöstä on taas PPT:ssä epäilemättä veroviranomaisella.

Kirjallisuudessa on tästä huolimatta esitetty, että subjektiivista testiä ei olisi mahdollista kumota, mikä tekisi siitä suhteellisuusperiaatteen vastaisen.<sup>323</sup> Kyse on varsin erikoisesta väitteestä, jota ei ole mahdollista tukea. Esimerkiksi *Deister/Juhler Holdingissa* EUT katsoi Saksan lain kumoamattomaksi, koska lainsäädäntö ei antanut verovelvolliselle minkäänlaista mahdollisuutta esittää vastanäyttöä toimintansa todellisuudesta lain soveltumisen ja emo-tytäryhtiödirektiivin etujen epäämisen jälkeen.<sup>324</sup> Laki ei käytännössä ollut myöskään kumottavissa aidoilla liiketaloudellisilla syillä ennen sen soveltumista, sillä se esti viranomaista ottamasta huomioon monia oleellisia faktoja, kuten yhtiön asemaa konsernin sisällä.

Saksan laki siis poikkesi oleellisesti PPT:stä. Vaikka PPT:n subjektiivinen testi soveltuisi, voi verovelvollinen aina osoittaa järjestelyn olleen verosopimuksen tavoitteen mukainen, mikä neutralisoi subjektiivisen testin vaikutuksen. Myös viranomaisen suorittaman objektiivisen analyysin yhteydessä, joka toteutetaan yleensä joko selvityspyynnöillä tai

---

<sup>323</sup> Ks. Koriak 2016, s. 557.

<sup>324</sup> *Eqiomissa* verovelvolliselle oli puolestaan jätetty mahdollisuus osoittaa, että järjestelyn pääasiallinen tai yksi pääasiallisista tarkoituksista ei ollut veroedun saavuttaminen. Siksi EUT ei ole sen yhteydessä puhunut kumoamattomuudesta.

verotarkastuksen avulla, verovelvollinen saa luonnollisesti mahdollisuuden esittää liike-taloudellisia syitä järjestelyilleen<sup>325</sup>. Määräys ei siis ole kumoamaton.

PPT:n kumoamattomuuden lisäksi kirjallisuudessa on nostettu esiin, että yhden pääasi-allisen tarkoituksen vaatimus on väärinkäyttöön puuttumisen standardina liian alhainen EU-oikeuden kannalta.<sup>326</sup> Tällä väitteellä on sen sijaan huomattavasti enemmän painoarvoa. Vaikka PPT:tä on tulkittava objektiivisesti, jolloin subjektiivisen testin pääasiallinen tarkoitus on johdettava järjestelyn ominaisuuksista, kuten taloudellisesta substanssista tai sen puutteesta<sup>327</sup>, asettaa Wienin yleissopimus tulkinnassa etusijalle sopimustekstin. PPT on siksi lopulta sanamuotonsa vanki, sillä yhden pääasiallisen tarkoituksen ja kohtuullisuuden vaatimus asettavat kiistatta melko alhaisen kynnyksen puuttua väärinkäyttöön. Myös emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin väärinkäyttömääräyksissä viranomaisen näyttökynnys on korkeammalla kuin PPT:ssä.

Tapauskohtaisen analyysin ansiosta PPT ei ole kuitenkaan merkittävästi oikeuskäytännön vaatimusten vastainen. Voi siksi olla mahdollista, että EUT on valmis hyväksymään määräyksen alhaisen näyttökynnyksen, koska veroviranomaiselle on kiistatta alustava näyttövelvollisuus väärinkäytön arvioinnissa.<sup>328</sup> Ongelmaksi silti jää, että alhainen näyttökynnys antaa viranomaiselle ainakin mahdollisuuden tehdä oletuksia järjestelyn väärinkäytöstä melko kevein perustein. Tällöin määräys voi soveltua puhtaasti keinotekoisien järjestelyiden lisäksi myös taloudellisessa todellisuudessa toteutettuihin järjestelyihin. Tämä puolestaan haittaisi perusvapauksien hyödyntämistä. On siksi pidettävä yhtä lailla mahdollisena, että EUT katsoo yhden pääasiallisen tarkoituksen olevan tapauskohtaisesta tarkastelusta huolimatta kielletty yleinen väärinkäytön olettama. Tähän kysymykseen saattaa kuitenkin vaikuttaa se, minkälainen tapaus lopulta päättyy EUT:n selvittäväksi ja miten PPT:tä on siinä sovellettu. Jos tapauksen faktat viittaavat selvästi esimerkiksi järjestelyn keinotekoisuuteen, voi tämä näkyä myös EUT:n arvioinnissa PPT:n hyväksyttävyydestä.

---

<sup>325</sup> Ks. Weber 2017, s. 51.

<sup>326</sup> Ks. Dourado 2015, s. 56, Kemmeren 2015, s. 194 ja de Broe 2016, s. 238–239.

<sup>327</sup> Ks. luku 2.2.1.

<sup>328</sup> Weber uskoo, että EUT:n puuttuminen subjektiivisen testi näyttökynnykseen on epätodennäköistä. Tosin myös hän myöntää, ettei tätä voida sanoa 100% varmuudella. Ks. Weber 2017, s. 57.

Asetelma tosin muuttuu, mikäli väärinkäyttöön voidaan puuttua keinotekoisia järjestelyitä laajemmin. PPT:n ero direktiivien veronkiertonormeihin ei ole lopulta suuri<sup>329</sup>, minkä vuoksi määräyksen väärinkäytön torjumisen mekanismit ovat puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin kohdistumista lukuun ottamatta hyvin yhtenäiset EU-oikeuden kanssa. Näin ollen, jos verotuksellisen etuuden on oltava ainoastaan järjestelyn *keskeinen* tai *ensisijainen* tarkoitus, on veroedun ja liiketaloudellisten syiden punnintaan perustuva subjektiivinen testi niin yhdenmukainen direktiivien veronkiertomääräysten kanssa, että EUT:n tuskin linjaisi sen näyttökynnystä suhteettomaksi.<sup>330</sup>

## 5.2 Oikeusvarmuus

### 5.2.1 Oikeuskäytäntö

Vaikka tuoreet päätökset ovat selventäneet todistustaakkaa koskevia kysymyksiä, ovat oikeusvarmuuteen liittyvät vaatimukset jääneet yhä epäselviksi. Oikeusvarmuudessa kyse on odotuksesta, että verotuspäätös on vähintäänkin suurella todennäköisyydellä oikea ja verovelvollinen on pystynyt ennakoimaan ratkaisun<sup>331</sup>. Kun tietyt ennalta määritellyt väärinkäytön oletamat sisältävät määräykset on katsottava herkästi EU-oikeuden vastaisiksi, on tapauskohtaista arviointia pidettävä lähtökohtana. Tapauskohtaiselle arvioinnille on puolestaan luonteenomaista, että siihen sisältyy enemmän oikeudellista epävarmuutta ja soveltavan osapuolen harkintavaltaa.

Oikeusvarmuuden vaatimuksia välittömän verotuksen oikeuskäytännössä on käsitelty tapauksissa C-318/10 *SIAT* ja C-282/12 *Itelcar*. *SIAT*:ssa tarkastelun kohteena oli Belgian lainsäädännön suhde palveluiden tarjoamisen vapauteen.<sup>332</sup> Belgian lain tarkoituksena oli estää järjestelyt, joissa belgialaiset yhtiöt maksoivat kuvitteellisista palveluista mak-

---

<sup>329</sup> Mikä ei ole yllättävää, sillä emo-tytäryhtiödirektiivin veronkiertomääräyksen valmistelussa on todettu, että määräys seuraa rinnakkain työn alla olleen PPT:n jalanjalkia. Ks. Weber 2016, s. 110–111 viittaus emo-tytäryhtiödirektiivin veronkiertomääräyksen kokousasiakirjoihin.

<sup>330</sup> EUT on esimerkiksi PPT:n tapaan punninnut verohyötyä ja liiketaloudellisia syitä toisiinsa Foggiassa. Ks. C-126/10, Foggia, tuomion k. 47–48.

<sup>331</sup> Knuutinen 2015, s. 816.

<sup>332</sup> Tätä ei voida pitää merkittävänä seikkana, sillä palveluiden tarjoamisen vapaus sekä pääomien vapaa liikkuvuus liittyvät kiinteästi toisiinsa. Ks. C-452/04, Fidium Finanz, tuomion k. 28.

suja ulkomaille kiertääkseen Belgian veroa. Laki soveltui, jos vastikkeettoman tai poikkeuksellisen etuuden vastaanottaja asui valtiossa, jossa se ei ollut velvollinen maksamaan tuloveroa tai jossa oli voimassa Belgiaa selvästi edullisempi verojärjestelmä.

EUT ei hyväksynyt Belgian lainsäädännön ”selvästi edullisemman verojärjestelmän” standardia. Tuomioistuimen mukaan säännön soveltaminen ei edellyttänyt viranomaiselta minkään objektiivisen ja kolmannen osapuolen tarkistettavissa olevan kriteerin hyödyntämistä, vaan jäi yksin viranomaisen arvioitavaksi, mikä oli ”selvästi edullisempi verojärjestelmä”. Tällöin veroviranomaiselle ei jäänyt EUT:n mukaan edes alustavaa näyttövelvollisuutta väärinkäytöstä.<sup>333</sup> Koska verovelvolliselle ei ollut siten tiedossa ”selvästi edullisemman verojärjestelmän” edellytyksiä, ei sääntö ei ollut oikeusvarmuuden periaatteen mukainen, jonka EUT määritteli seuraavasti:

57. Näin on todettava, että – kuten tämän tuomion 27 kohdassa on katsottu – kyseisen poikkeussäännön soveltamisalaa ei määritetä siinä edeltä käsin riittävän täsmällisesti ja että se jättää jäljelle epävarmuuden siitä, onko sitä sovellettava.<sup>334</sup>

58. Tällainen sääntö ei näin ollen täytä oikeusvarmuudelle asetettuja vaatimuksia, joiden mukaan oikeussääntöjen on oltava selviä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia erityisesti silloin, kun ne saattavat aiheuttaa yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia.<sup>335</sup>

Tapauksessa *Itelcar* kyse oli taas Portugalin korkojen vähennyskelpoisuutta koskevasta laista, joka sisälsi ”erityssuhteen” käsitteen. ”Erityssuhteella” tarkoitettiin tilannetta, jossa portugalilainen yhtiö oli saanut lainan EU:n ulkopuolisessa valtiossa sijaitsevalta yhtiöltä. Tällaisessa tapauksessa tietyissä olosuhteissa portugalilaisen yhtiön maksamien lainan korkojen vähennysoikeus oli rajoitettu, kun yhtiö omisti pääomaosuuden lainanantajasta, ellei yhtiö pystynyt osoittamaan, että se olisi saanut samansuuruisen lainan myös riippumattomalta osapuolelta.

---

<sup>333</sup> C-318/10, SIAT, tuomion k. 55–56. Tapauksessa Cadbury Schweppes edullisemman verolainsäädännön rajaksi oli sen sijaan asetettu kolmeneljäsosa Iso-Britannian verosta. Emoyhtiöllä täytyi lisäksi olla yli 50% omistus tytäryhtiöstä.

<sup>334</sup> C-318/10, SIAT, tuomion k. 57.

<sup>335</sup> C-318/10, SIAT, tuomion k. 58.

EUT ei sinänsä nähnyt ongelmaa Portugalin lainsäädännön suhteellisuudessa.<sup>336</sup> Sen sijaan tuomioistuin koki ongelmaksi ”erityissuhteen” käsitteen, joka sen mukaan kattoi myös tilanteet, joissa lainansaaja ei omistanut pääomaosuutta kolmannessa maassa olevasta yhtiöstä. Kun tällaista omistusosuutta ei ollut, seurasi lain laskentavasta, että kaikkia näiden kahden yhtiön välisiä lainan korkoja oli pidettävä vähennyskeltottomina. Vaikka Portugalin hallituksen esittämän näkemyksen mukaan määräys soveltui vain tilanteisiin, joissa lainoittajalla oli omistus lainansaajayhtiöstä, hylkäsi EUT tämän argumentin. Tuomioistuin perusteli näkemystään sillä, että lain sanamuoto antoi ymmärtää, että se koski myös suhteita, joissa omistusosuutta ei ollut. Näin ollen laki ulottui myös taloudellisessa todellisuudessa tapahtuvaan toimintaan.<sup>337</sup> Lainaten *SIAT*:n kohtia 58 ja 59 se totesi, että Portugalin lainsäädäntö ei siten täyttänyt oikeusvarmuudelle asetettuja vaatimuksia.<sup>338</sup>

*SIAT*:ssa ja *Itelcarissa* molemmissa oleellista oli, että lain rajat olivat epäselvät. *SIAT*:ssa veroviranomainen sai käytännössä itse päättää, missä tilanteessa laki soveltui, koska sillä ei ollut mitään konkreettista pakkoa objektiivisten perusteiden avulla määritellä, mikä oli ”selvästi edullisempi verojärjestelmä”.<sup>339</sup> Julkisasiamies Cruz Villalon totesikin tapauksen ratkaisuehdotuksessaan, että Belgian laki synnytti siksi epävarmuuden lain soveltumisen perusteista. Verovelvollinen joutui itse arvioimaan, minkä vähennysjärjestelmän piirin hän kuului aikoessaan hyödyntää toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen henkilön palveluita. Tämä asetti verovelvollisen oikeudellisesti epävarmaan asemaan.<sup>340</sup> Tuomioistuin hyväksyi julkisasiamiehen näkemyksen: lainsäädännön rajat olivat epäselvät, mikä johti liialliseen oikeusvarmuuden heikentymiseen. Sama logiikka on selvästi nähtävissä *Itelcarissa*. Myös siinä verovelvolliselle jäi epävarmuus siitä, kuuluiko se korkojen vähennyskelpoisuutta rajoittavan sääntelyn piiriin.

---

<sup>336</sup> C-282/12, *Itelcar*, tuomion k. 36–38.

<sup>337</sup> C-282/12, *Itelcar*, tuomion k. 39–42.

<sup>338</sup> C-282/12, *Itelcar*, tuomion k. 44.

<sup>339</sup> Tapauksessa *Cadbury Schweppes* edullisemmän verolainsäädännön rajaksi oli sen sijaan asetettu kolmeneljäosaa Iso-Britannian verosta. Emoyhtiöllä täytyi lisäksi olla yli 50% omistus tytäryhtiöstä. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion k. 6–7.

<sup>340</sup> C-318/10, *SIAT*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen k. 73.



Näyttää siis siltä, että EUT on tapauksissa oikeusvarmuudella tarkoittanut nimenomaisesti sitä, että määräyksen on oltava riittävän selvä, täsmällinen ja vaikutuksiltaan ennakoitava, jotta verovelvollinen voi tietää etukäteisesti koskeeko lainsäädäntö sitä vai ei. Koska molemmissa tapauksissa kyse oli lisäksi verovelvollisen kannalta epäedullisesta sääntelystä, korostui oikeusvarmuuden edellytys. Näkemys saa tukea päätöksestä C-178/05 *Komissio v. Kreikka*, jossa kyse oli Kreikan lakiin jalkautetusta direktiivistä 69/335/ETY<sup>341</sup>. Myös siinä oli kyse lain alan määrittelystä ja siitä, että Kreikan lain perusteella syntyi sekaannus sen suhteen, minkälaisia yhtiöitä verotettiin tilanteessa, jossa yhtiö vaihtoi kotipaikkaa Kreikasta johonkin muuhun EU valtioon.<sup>342</sup> EUT päätyi perustelemaan päätöstään tapauksessa niin ikään oikeusvarmuudella.<sup>343</sup>

*SIAT*:n tapaan päätöksissä C-14/16 *Euro Park Service, Egiom, ja Deister/Juhler Holding* EUT on todennut, että tarkasteltu laki ei edellyttänyt viranomaiselta edes alustavaa näyttövelvollisuutta.<sup>344</sup> Keskeisin ero *SIAT*:n ja näiden tapausten välillä kuitenkin on, että ne koskivat emo-tytäryhtiö ja -yritysjärjestelydirektiivejä. Määräykset oli siten jo etukäteen rajattu koskemaan vain kyseisten direktiivien etuja. Tuomioistuin ei luultavasti siksi nähnyt tarpeelliseksi tuoda oikeusvarmuutta esille, vaikka säännöt katsottiinkin suhteellisuusperiaatteen vastaisiksi. Sen sijaan, kuten *Itelcar* ja *SIAT* vahvistavat, kun verovelvolliselle jää epäselväksi, kuuluuko hän epäedullisen sääntelyn alaisuuteen vai ei, myös oikeusvarmuus heikentyy tavalla, jota EUT ei voi sallia<sup>345</sup>.

Lain selvyuden, täsmällisyyden ja ennakoitavuuden lisäksi verohallinnon liiallinen harjaintavalta on ollut esillä tuomiossa C-175/88 *Biehl*, joka koski Luxemburgin veronpalautusmenettelyä. Siinä kyse oli Luxemburgin lainsäädännöstä, jonka mukaan verovelvollinen, joka oli verovuoden aikana muuttanut Luxemburgiin tai muuttanut pois sieltä, ei

---

<sup>341</sup> Neuvoston direktiivi 69/335/ETY.

<sup>342</sup> C-178/05, *Komissio v. Kreikka*, tuomion k. 21–24.

<sup>343</sup> C-178/05, *Komissio v. Kreikka*, tuomion k. 33.

<sup>344</sup> C-6/16, *Egiom*, tuomion k. 32, C-14/16, *Euro Park Service*, tuomion k. 56 ja C-504/16 ja C-613/16, *Deister/Juhler Holding*, tuomion k. 62. Ks. myös C-126/10, *Foggia*, tuomion k. 37 ja C-28/95, *Leur-Bloem*, tuomion k. 41 ja 44.

<sup>345</sup> On myös todettava, että kaikissa edellä mainituissa tapauksissa jäsenvaltio on myöntänyt jo asian käsittelyssä, että kohteena oleva lainsäädäntö aiheuttaa tulkinnallisia ongelmia. Weberin mukaan tämä tarkoittaa, että tuomioistuin tuomitsee herkemmin lain oikeusvarmuuden vastaiseksi, jos jäsenvaltio itse tunnustaa oikeusvarmuuden vaarantumisen. Ks. Weber 2017, s. 55.

ollut oikeutettu veronpalautukseen. EUT:n mukaan tämä oli piilevää syrjintää, sillä useimmiten laki kohdistui muihin kuin Luxemburgin kansalaisiin. Luxemburgin verohallinto toi esiin, että tilapäisesti maassa asuvat verovelvolliset saivat myös veronpalautuksen, jos he pystyivät osoittamaan, että tämä johti heidän kannaltaan kohtuuttomiin seurauksiin. Luxemburgin hallitus ei kuitenkaan pystynyt todentamaan, että verohallintoa *velvoitettiin* aina korjaamaan syrjinnän vaikutukset.<sup>346</sup> Toisin sanoen EUT:n mielestä Luxemburgin prosessi antoi sille liikaa harkintavaltaa, kun veroviranomaista ei edellytetty poistamaan syrjivää kohtelua.<sup>347</sup>

### 5.2.2 PPT oikeusvarmuuden kannalta

On kiistatonta, että PPT sisältää varsin epämääräisiä ilmaisuja. Etenkin objektiivinen testi on jäänyt vaikeaselkoiseksi. Verosopimukset ovat usein syntyneet kompromissiratkaisuina, eikä julkista verosopimusten tarkoitusta ilmentävää valmisteluaineistoa tyypillisesti ole lainkaan saatavilla<sup>348</sup>. Mallikommentaari antaa myös hyvin niukasti tarkennuksia sen suhteen, miten asiaa koskevien verosopimusmääräysten tavoitetta ja tarkoitusta tulisi ylipäätään tulkita. Tämän lisäksi subjektiiviseen testiin voidaan katsoa sisältyvän tulkinnallisia vaikeuksia sen suhteen, milloin veroetu on pidettävä toissijaisena ja milloin yhtenä päätarkoituksena<sup>349</sup>. Nämä vaikeuttavat etenkin monikansallisten yritysten toimintaa ja verotuksen ennakoitavuutta.

Toisaalta tämä ei ole yksin PPT:n ongelma. Myös emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin veronkiertomääräyksiin liittyy runsaasti oikeusvarmuuden kannalta kyseenalaisia elementtejä. PPT:n tapaan ne sisältävät vaatimuksen normiston tarkoituksen vastaisuudesta<sup>350</sup>, minkä lisäksi niihin on valittu epätarkkoja ilmauksia, kuten ”pääasiallinen tarkoitus” tai ”epäaitous”, jotka ovat täysin EU-oikeuskäytännön ulkopuolisia käsitteitä. Ottaen huomioon PPT:n samankaltaisuuden näihin määräyksiin nähden, ei sen voida

---

<sup>346</sup> C-175/88, Biehl, tuomion k. 15–19.

<sup>347</sup> Weber 2017, s. 58.

<sup>348</sup> Veikkola 2018 B, s. 9–10.

<sup>349</sup> de Broe – Luts 2015, s. 131–132.

<sup>350</sup> Lain tavoitteen ja tarkoituksen vastaisuus onkin varsin tavallinen ehto yleisissä veronkiertonormeissa. Veikkola 2018 B, s. 9.

katsoa olevan oleellisesti oikeusvarmuuden periaatteen vastainen. Jos direktiivien määräykset täyttävät oikeusvarmuuden vaatimukset, myös PPT:n pitäisi täyttää ne.<sup>351</sup>

Kuten aiemmassa luvussa on esitetty, oikeusvarmuus näyttäisi nykyisen oikeuskäytännön perusteella lisäksi verotuksessa vaarantuvan vain, jos laki on huonosti rajattu. Tältä osin PPT muistuttaa enemmän direktiivien määräyksiä kuin Belgian tai Portugalin lainsäädäntöä *SIAT*:ssa ja *Itelcarissa*. PPT:n alaksi on määritelty selkeästi kommentaarissa tarkemmin eriteltyt verosopimukseen perustuvat etuudet. Belgian lainsäädäntö *SIAT*:ssa sen sijaan koski kaikkia ”selvästi edullisempia verojärjestelmiä” ja Portugalin laki *Itelcarissa* ”erityissuhteita”. Molemmat käsitteet sisälsivät perusteellisia oikeusvarmuudellisia ongelmia. Vastaavaa ei voida todeta PPT:n ”verosopimukseen perustuvasta etuudesta”.

On myös muistettava, että Belgian ja Portugalin lainsäädännössä kummassakaan ei ollut kyse yleisestä veronkiertonormista. *SIAT*:ssa Belgian lainsäädännön tavoitteena oli kitkeä tiettyjen kuvitteellisten palveluiden maksamisella suoritettu veron kiertäminen, ja *Itelcarissa* laki puuttui vain etuyhteysosapuolten välisiin korkoihin. PPT puolestaan on niin sanottu yleinen ”turvaverkko”-määräys, jonka tarkoituksena on torjua kaikki mahdollinen verosopimusten väärinkäyttö, joita muut määräykset eivät kykene estämään. Belgian ja Portugalin säännöistä poiketen sen soveltamisen ala on siten tarkoituksella jätetty mahdollisimman laajaksi.

Yleisiin veronkiertomääräyksiin kuuluu aina oikeusvarmuuden heikentyminen, jota ei ole mahdollista kokonaan poistaa. Jos suhteellisuuden vaatimukset muuten toteutuvat, ei oikeusvarmuuden pitäisi vaarantua tarpeettoman paljon. Muussa tapauksessa tapauskohtainen arviointi sekä yleiset veronkiertonormit voisivat harvoin olla EU-oikeudellisesti hyväksyttäviä. Koska EUT on edellyttänyt vahvasti dynaamisiin tilanteisiin soveltuvia normeja, pitäisi sen samalla olla valmis sietämään tästä aiheutuvia haittavaikutuksia. PPT:n tapauksessa tärkein tarkastelu liittyykin sen suhteellisuuteen ja etenkin viranomaisen näyttökynnykseen. Jos subjektiivinen testi ei täytä todistustaakalle asetettuja vaatimuksia, voidaan sitä samalla pitää oikeusvarmuuden periaatteen vastaisena,

---

<sup>351</sup> Vrt. Kuźniacki 2018, s. 284, Kemmeren 2014, s. 192, Kokolia – Chatziioakeimidou 2015, s. 155 ja Pignet 2016 A, s. 117. Heidän mukaansa PPT:n kohtuullisuuden edellytys voi johtaa epävarmuuteen, jota EUT ei voi oikeusvarmuuden nojalla sallia.

koska verovelvollinen ei voi etukäteen tietää riittävällä tarkkuudella, milloin joutuu objektiivisen testin piiriin.

Näyttökynnyksen osalta on kuitenkin tuotava esiin *Itelcarin* asettamat rajoitteet. Vaikka PPT:tä sovellettaisiin niin, että sen subjektiivinen testi kohdistuu vain puhtaasti keinote-koiisiin järjestelyihin, ei tämä välttämättä korjaa epäkohtaa määräyksen todistustaa-kassa. *Itelcarissa* korjaava tulkinta ei nimittäin ollut riittävä pelastamaan Portugalin la-kia, vaan EUT katsoi lain sanamuodon perusteella sen kohdistuvan myös taloudellisesti todellisiin järjestelyihin. Sama voi päteä PPT:ssä. Jos PPT:n soveltaminen on selvästi ris-tiriidassa määräyksen kirjoitusmuodon kanssa, voi oikeusvarmuus vaarantua liikaa. Lo-pulta verotuksessa korostunut legaliteettiperiaate nimittäin rajoittaa, kuinka paljon lain kirjaimesta voidaan poiketa edes oikeudenmukaisuuden tai verotuksen kohtuuden ni-missä<sup>352</sup>.

Tapauksen *Biehl* osalta taas riittävää lienee todeta, että PPT ei ole siinä kohteena olleen Luxemburgin lain kanssa vertailukelpoinen. Vaikka PPT kiistatta antaa väärinkäytön määrittelyssä harkintavaltaa viranomaiselle, ei määräyksen soveltamatta jättäminen Lu-xemburgin lain tapaan johda automaattisesti syrjivään kohteluun. Kun PPT ei sovellu, verosopimusedut myönnetään normaalisti ja kaksinkertainen verotus poistetaan. Tämä ei johda perusvapauden rajoitukseen.<sup>353</sup>

### 5.3 Veronkiertomääräyksen oikeusvaikutukset

Kuten aiemmin tutkimuksessa on todettu, PPT:tä on nykymuodossaan tulkittava ”sup-pealla” tavalla, eli sen soveltuessa verosopimusedut hylätään ja veron määrä määräytyy kansallisen lainsäädännön perusteella.<sup>354</sup> Suurin syy, miksi kirjallisuudessa on esitetty mahdollisuutta PPT:n ”laajaan” tulkintaan, joka sallisi järjestelyn uudelleenluokittelun,

---

<sup>352</sup> Knuutinen 2015, s. 821.

<sup>353</sup> Ks. Weber 2017, s. 59.

<sup>354</sup> Ks. luku 2.5.

koskee juuri EU-oikeuden vaatimuksia.<sup>355</sup> Välillisen verotuksen tapauksessa *Halifax* EUT on todennut:

93. On lisäksi muistutettava, että väärinkäytön olemassaolon toteamisen ei pidä johtaa rangaistukseen, jolla on oltava selkeä ja yksiselitteinen oikeudellinen perusta, vaan sen ainoa seuraus on oltava palauttamisvelvollisuus, koska sen vuoksi ostoihin sisältyvän arvonlisäveron vähennykset ovat osittain tai kokonaan perusteettomia.<sup>356</sup>

94. Tästä seuraa, että toimet, jotka ovat osa väärinkäyttöä, on määriteltävä uudelleen siten, että tilanne palautetaan sellaiseksi, kuin se olisi ollut, jos kyseisen väärinkäytön muodostavia toimia ei olisi ollut.<sup>357</sup>

Tuomioistuin on vahvistanut tämän edellytyksen myöhemmissä ALV-tapauksissa *Cussens* ja *C-103/09 Weald Leasing*.<sup>358</sup> Vaikka kyse on välillisen verotuksen päätöksistä, on kirjallisuudessa katsottu, että vaatimus soveltuu myös yhtä lailla välittömään verotukseen.<sup>359</sup> Vastaavanlainen suhteellisuuden näkökulma onkin myös löydettävissä välittömän verotuksen oikeuskäytännöstä. Tärkeä on erityisesti *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*:

83. Jotta tällainen lainsäädäntö pysyisi suhteellisuusperiaatteen mukaisena, toiseksi on tärkeää, että kun tällaisen näytön tutkiminen johtaa päätelmään, että kyseessä oleva liiketoimi on täysin keinotekoinen järjestely vailla todellisia liiketaloudellisia syitä, *maksetut korot katsotaan voitonjaoksi vain siltä korkojen osalta, joka ylittää sen, mistä olisi sovittu, jos sopimuspuolten välillä tai sopimuspuolten ja kolmannen henkilön välillä ei olisi ollut erityistä suhdetta*.<sup>360</sup>

Oikeudellinen ongelma on siis varsin selkeä: määräyksen soveltaminen ei saa väärinkäyttilanteessa mennä pidemmälle kuin on sen tavoitteen saavuttamiseksi tarpeellista. Se ei saa rankaista väärinkäytöstä, vaan sen pitää pyrkiä palauttamaan se tilanne, joka olisi vallinnut ilman väärinkäyttöä.<sup>361</sup>

---

<sup>355</sup> Ks. Danon 2018, s. 52.

<sup>356</sup> C-255/02, *Halifax*, tuomion k. 93.

<sup>357</sup> C-255/02, *Halifax*, tuomion k. 94.

<sup>358</sup> C-103/09, *Weald Leasing*, tuomion k. 48 ja 52 ja C-251/16, *Cussens*, tuomion k. 46–49.

<sup>359</sup> Báez Moreno 2017, s. 444.

<sup>360</sup> C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomion k. 83. Kursivointi kirjoittajan.

<sup>361</sup> Ks. de Broe 2016, s. 239 ja Weber 2013 B, s. 315.

Näin ollen, jos yhtiö verosopimuskeinottelun avulla yrittää esimerkiksi vähentää osinkotulojensa lähdeveron 15%:sta 5%:iin, aiheuttaisi Suomessa LähdeVL 7.1 §:n 2 kohdan mukainen 20% lähdeveron soveltaminen epäilemättä rankaisevan vaikutuksen.<sup>362</sup> Suppea soveltaminen siten ylittää vaaditun tilanteen palauttamisvelvollisuuden, sillä PPT:hen sovellettua verovelvollista kohdellaan usein ankarammin väärinkäytön seurauksena kuin toista samasta verosopimuksesta hyötyvää verovelvollista, joka ei ole syyllistynyt väärinkäyttöön. On epätodennäköistä, että MAP-neuvottelut, MLI:n välimiesmenettely tai edes uusi EU-direktiivi veroriitojen ratkaisumekanismeista<sup>363</sup> olisivat riittäviä mitätöimään tämän rankaisevan vaikutuksen EUT:n silmissä, ellei kaksinkertaista verotusta pystytä poistamaan kokonaisuudessaan.

PPT:n suppea soveltaminen voi lisäksi johtaa muihinkin ongelmiin. Tavallisesti siitä aiheutuu suurempi verorasitus kuin jos määräystä sovellettaisiin laajasti. Tämä puolestaan nostaa todennäköisyyttä siihen, että kaksinkertaista verotusta ei voida kokonaisuudessaan poistaa verosopimuksen perusteella toisen sopimusvaltion verotuksessa. Riski siis kasvaa, että EUT katsoisi PPT:n haittaavan perusvapauksien hyödyntämistä. Suppea soveltaminen saattaa niin ikään vaikeuttaa verotusvallan tasapainoisen jakautumisen oikeuttamisperusteeseen vetoamista, sillä käytännössä verovelvolliselta estetään kokonaan pääsy verosopimuksen etuihin sen sijaan, että verotusvallan alkuperäinen ”asetelma” vain palautettaisiin<sup>364</sup>. EUT:n halukkuus joustaa puhtaan keinotekoisuuden vaatimuksesta PPT:n kohdalla voi siten pienentyä.

On lopuksi kuitenkin tuotava esiin, että emo-tytärdirektiivin veronkiertomääräys sisältää vastaavanlaisen ilmaisun: ”jäsenvaltiot eivät saa myöntää tähän direktiiviin perustuvia etuja.”<sup>365</sup> Tässä yhteydessä PPT:n suhteellisuutta tämä samankaltaisuus ei silti pelastane, koska myös direktiivin soveltamisessa status quon palauttaminen on nähty EU-oikeuden kannalta kaikkein toivottavimpana ratkaisuna.<sup>366</sup> Siksi niin kauan kuin suppea

---

<sup>362</sup> Ks. Scherleitner 2018, s. 158.

<sup>363</sup> Direktiivi veroriitojen ratkaisumekanismeista, 2017/1852.

<sup>364</sup> Ks. Panayi 2016, luku 7.

<sup>365</sup> Emo-tytäryhtiödirektiivi 2015/121/EU, 1 artikla.

<sup>366</sup> Ks. Danon 2018, s. 52 ja Weber 2016, s. 127–128.

tulkinta johtaa verovelvollisen kaksinkertaiseen verotukseen ja lopulliseen verorasitukseen, ylittää PPT:n soveltaminen sen, mikä on tarpeen väärinkäytön estämiseksi.

## 6 LOPPUPÄÄTELMÄT

BEPS-toimenpiteet yhdessä EU:n uuden sääntelyn kanssa merkitsevät suurta muutosta veron kiertämisen torjumisessa. Tarve puuttua aggressiiviseen verosuunnitteluun ja yhteisöveropohjien rapautumiseen on tällä hetkellä kansainvälisen verotuksen hallitseva teema. PPT-määräys on yksi ensimmäisistä toimista, joka tulee konkreettisesti muuttamaan aikaisempaa oikeudentilaa. Tässä tutkimuksessa on analysoitu PPT:tä ja sen EU-oikeuden mukaisuutta.

Alkuun on todettava, että kirjallisuudessa esitetyt kriittiset kannanotot PPT:stä vaikuttavat monin osin aiheettomilta. Vaikka paljon kritisoitu kohtuullisuuden vaatimus tarkoittaa, että veroviranomaisen näytön ei tarvitse olla vakuuttavaa, kuvastaa se samalla objektiivisuutta. PPT:n soveltajan on oltava kohtuullinen (*reasonable*) ja otettava huomioon eri näkökulmat järjestelylle. Tärkeitä ovat erityisesti liiketaloudelliset syyt ja substanssi. Määräys edellyttää aina tapauskohtaista objektiivisen analyysin suorittamista, jossa huomioidaan kaikki relevantit faktat ja olosuhteet. PPT:n subjektiivisen testin näyttökynnys ei siten voi koskaan täytyä automaattisesti pelkän veroedun perusteella. Common law -lainsäädännöstä peräisin oleva kohtuullisuuden sanonta ei istu kovin hyvin säädösoikeudelliseen järjestelmään, joten siksi se voidaan virheellisesti tulkita pelkäämään viranomaisen alennettuna näyttökynnyksenä.

Yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimus puolestaan on kiistatta ongelmallisempi, sillä se asettaa sanamuotonsa vuoksi varsin alhaisen kynnyksen väärinkäyttöön puuttumiselle. Subjektiivinen testi voi siksi soveltua, vaikka järjestelylle olisi myös liiketaloudellisia syitä. Myös kommentaari vahvistaa tämän. Käytännössä PPT:n subjektiivinen testi edellyttää veroedun ja liiketaloudellisten syiden punnintaa, jonka jälkeen määräys voi soveltua, jos verotukselliset syyt ylittävät liiketaloudelliset syyt. Tässä yhteydessä viranomaisen kuitenkin todellisuudessa huomioi myös objektiivisen testin vaikutuksen. Wienin yleissopimuksen artikla 31(1) painottaa, että tulkinnessa on aina huomioitava verosopimuksen tarkoitus, joten väärinkäyttöä on siksi arvioitava joka tapauksessa verosopimuksen tarkoituksen näkökulmasta. Ei lisäksi olisi edes järkevää soveltaa subjektiivista



testiä, ellei järjestely vaikuta verosopimuksen asiaa koskevien kohtien tarkoituksen vastaiselta. Siksi PPT:n subjektiivisen testin soveltamisen kynnys pysyy todellisuudessa useasti korkeammalla kuin mitä ”yksi pääasiallisista tarkoituksista” edellyttää.

Objektiivinen testi PPT:ssä on jäänyt vähemmälle huomiolle kirjallisuudessa, vaikka sillä on merkittävä rooli määräyksessä. Kommentaari esimerkkeineen antaa ymmärtää, että verosopimusten tarkoitus, jota yksittäiset sopimuksen ehdot pitkälti myötäilevät, on todellisen kansainvälisen vaihdannan edistäminen. Paljon puhuvaa on, että veroedun väärinkäytön yhteydessä yhden pääasiallisen tarkoituksen sijaan on käytetty muun muassa sanontoja, kuten pääasiallinen näkökohta (*principal consideration*) tai pääasiallinen tavoite (*principal objective*). Kuten ohjaava periaate, myös objektiivinen testi siten näyttäisi vaativan verotuksellisen edun olevan ainakin järjestelyn päätarkoitus. Edun myöntämättä jättämisen pitäisi siis jatkossakin olla hyvin poikkeuksellinen toimenpide. Tämä tarkoittaa, että objektiivinen testi suojaa yleisesti järjestelyitä, joilla on todellista substanssia.

Todistustaakka PPT:ssä kiistatta silti suosii veroviranomaista. Epäselvissä rajatapauksissa se kääntyy vääjäämättömästi verovelvolliselle, sillä viranomainen voi vedota järjestelyn osoittavan kohtuudella, että verotukselliset syyt ovat ylittäneet liiketaloudelliset syyt. Koska verovelvollinen ei voi vastaavalla tavalla vedota kohtuulliseen näyttöön, jää sen kannettavaksi haitalliset seuraukset siitä, ettei se pysty näyttämään toteen järjestelyn verosopimusten määräysten tarkoituksen ja tavoitteen mukaisuutta. Kaikissa tilanteissa tämän osoittaminen ei välttämättä ole helppoa.

Oikeusvaikutuksiltaan PPT:tä on sovellettava Suomessa ”suppealla” tavalla, eli väärinkäyttötilanteessa verosopimusetu hylätään ja verovelvollisen vero määräytyy sisäisen lainsäädännön mukaan. Tulkinta, jossa PPT sallisi järjestelyn uudelleenluonnehdinnan, johtaisi Suomessa ongelmiin. Tällaisen verovelvollisuuden uudelleenluokittelun pitäisi perustua kansalliseen veronkiertomääräykseen, mikä tarkoittaisi, että PPT sidottaisiin esimerkiksi VML 28 § soveltumisen kynnyskseen. Samalla verovelvollisen mahdollisuus hyödyntää MAP-menettelyä saattaisi estyä. PPT ja uudistunut MAP-menettely ovat osa

BEPS-minimistandardeja, minkä vuoksi tämänkaltainen ”laaja” soveltaminen olisi ristiriidassa MLI:n tavoitteen ja tarkoituksen kanssa, joka on nimenomaisesti BEPS-toimenpiteiden jalkauttaminen verosopimukseen. Myös OECD:n tarkoituksena näyttää olleen PPT:n soveltaminen suppealla tavalla, sillä se on sisällyttänyt MLI:hin vapaaehtoisen artiklan, jonka perusteella veroviranomainen voi myöntää ne verosopimusedut, joihin verovelvollinen ilman väärinkäyttöä olisi ollut oikeutettu.

Kolmannessa luvussa on aloitettu PPT:n EU-oikeudellinen arviointi. Määräyksen kohdalla olennaiset perusvapaudet ovat sijoittautumisvapaus sekä pääomien vapaa liikkuvuus. Tyypillisesti PPT:n soveltamisesta syntyy juridista kaksinkertaista verotusta, joka ei käytännössä syrji rajoitetusti verovelvollista yleisesti verovelvolliseen nähden niin kauan, kun molempia osapuolia verotetaan samalla tavalla. Mahdollisuus rajoitukseen saattaa silti olla olemassa, jos juridinen kaksinkertainen verotus haittaa perusvapauden tosiasiallista nauttimista. Toistaiseksi EUT ei ole ottanut tällaiseen tilanteeseen kantaa, minkä vuoksi siihen on suhtauduttava varauksella.

Syrjivä kohtelu voi myös syntyä yhtiön omistajien asuinmaan perusteella, jos ulkomalaisomisteista yhtiötä kohdellaan kotimaisessa omistuksessa olevaa yhtiötä ankarammin. Käytännössä tällaisen rajoituksen osoittaminen on kuitenkin hyvin vaikeaa, sillä määräys perustuu tapauskohtaiseen analyysiin eikä eriävään kohteluun voi vedota yhtä helposti kuin LOB-määräysten osalta, jotka usein asettavat verovelvolliset konkreettisesti ja näkyvästi eri asemiin yhtiöiden omistajien asuinmaiden perusteella. PPT:n hyväksyttävyyttä näyttää siksi erittäin vahvalta, kun otetaan huomioon EUT:n haluttomuus puuttua verosopimuksin suoritettuun verotusvallan jakoon ja juridiseen kaksinkertaiseen verotukseen. Jos perusvapauden rajoitusta ei synny, ei PPT:n muilta osin pitäisi joutua lainkaan EU-oikeudellisen arvioinnin kohteeksi.

Vaikka rajoitus syntyisikin, on PPT varsin yhdenmukainen EU-oikeuskäytännössä syntyneiden primaarioikeuden väärinkäytön estämisen kriteerien kanssa. Poikkeuksena tähän on puhtaan keinotekoisuuden vaatimus, jonka raja on verovelvollisen kannalta asetettu hyvin matalalle. Järjestely on tyypillisesti puhtaasti keinotekoinen, kun sen *ainoa* tarkoitus on ollut veroedun saavuttaminen. Tällöin lähes mitkä tahansa liiketaloudelliset

syyt tekevät järjestelystä todellisen. Tästä syystä yhden pääasiallisen tarkoituksen vaatimus ei täytä keinotekoisuuden edellytystä. Objektivisen testin osalta vaatimus sen sijaan toteutuu, sillä verosopimuksen tavoite kansainvälisen vaihdannan edistäjänä muistuttaa hyvin paljon EU:n perusvapauksien vapaiden liikkuvuuksien tavoitteita. Tarvittaessa määräyksen sanamuoto antaa mahdollisuuden tulkita objektiivista testiä niin, että se kohdistuu vain puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin. Näin ollen PPT:n aiheuttama rajoitus on hyväksyttävissä veron kiertämisen ja veropetosten estämisen oikeuttamisperusteella.

Verotusvallan tasapainoisen jakautumisen oikeuttamisperusteen soveltaminen yhdessä veron kiertämisen ja veropetosten estämisen oikeuttamisperusteen kanssa saattaa lisäksi mahdollistaa väärinkäyttöön puuttumisen myös silloin, kun järjestely ei ole puhtaasti keinotekoinen. Tähän saakka välittömän verotuksen oikeuskäytännössä keinotekoisuudesta on kuitenkin luovuttu vain poikkeuksellisissa tilanteissa. Verotusvallan jaon oikeuttamisperusteella saattaa siitä huolimatta olla merkittävä rooli PPT:n käytössä, koska verosopimukset ovat nimenomaisesti syntyneet tarkoituksesta jakaa verotusvalta verosopimusten osapuolten kesken. Tällöin voi olla mahdollista, että PPT:n kohdalla EUT luopuisi keinotekoisuuden vaatimuksesta.

Neljännessä luvussa on käsitelty tätä keinotekoisuuteen liittyvää kysymystä tarkemmin. Huomionarvoista on, että EU:n direktiivit edustavat erilaista näkökulmaa väärinkäyttöön puuttumiseen. Sen sijaan, että veroedun hankkimisen olisi oltava ainoa tarkoitus, edellyttävät direktiivien veronkiertomääräykset päätarkoitusta (emo-tytäryhtiödirektiivi) tai pääasiallista tarkoitusta (ATAD-direktiivi). Puhtaan keinotekoisuuden sijaan järjestelyn on taas oltava epäaito, eli se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta. On tältä osin oleellista, että yritysjärjestelydirektiivin sekä välillisen verotuksen oikeuskäytäntö ovat mahdollistaneet väärinkäyttöön puuttumisen puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä laajemmin. Koska EUT on oikeuskäytännössään tietoisesti viitannut ristiin verotyypit ja direktiivit ylittäen, näyttäisi kyse olevan yhdestä yhtenäisestä väärinkäytön periaatteesta. Emo-tytäryhtiödirektiivin ja ATAD-direktiivin veronkiertonormien aitouden vaatimukset vaikuttaisivat enemmänkin

heijastavan välillisessä verotuksessa muovautunutta väärinkäytön keskeisen tarkoituksen periaatetta kuin puhtaan keinotekoisuuden vaatimusta.

Koska PPT:n kohdalla verotusvallan tasapainoinen jakautuminen oikeuttamisperusteena korostuu, saattaa tämä mahdollistaa sen, että määräykseen voitaisiin soveltaa sekundaarioikeuden oikeuskäytännön standardeja yleisen väärinkäytön periaatteen nojalla. Etenkin jos ATAD-direktiivin yleisen veronkiertomääräyksen perusteella voidaan puuttua väärinkäyttöön puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä laajemmin, on luultavaa, että samat standardit pätevät PPT:hen. Tällöin PPT:tä voitaisiin soveltaa myös sellaisiin järjestelyihin, joiden *keskeinen* tai *ensisijainen* tarkoitus on ollut veroedun saavuttaminen. Oikeuskäytännön puutteellisuuden vuoksi on kuitenkin käytännössä mahdotonta tehdä tarkempia kannanottoja tämän suhteen. Tämän epävarman oikeudentilan vuoksi PPT:n suhteellisuutta on tutkimuksessa ensisijaisesti peilattu puhtaan keinotekoisuuden vaatimukseen ja vasta toissijaisesti sellaiseen tilanteeseen, jossa keinotekoisuutta ei edellytetä.

Luvussa viisi on arvioitu PPT:tä EU:n suhteellisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden kannalta. Huomattavaa on, että määräys sisältää suhteellisuuden suhteen joitakin ongelmakohtia. Vaikka PPT täyttää viranomaisen alustavan näyttövelvollisuuden, jää epävarmaksi, tuottaako subjektiivinen testi siitä huolimatta riittäviä viitteitä järjestelyn puhtaasta keinotekoisuudesta. Subjektiivisen testin näyttökynnys on jätetty sanamuodoltaan niin alhaiseksi, että riski todistustaakan suhteettomuuteen on olemassa. Mikäli EUT ei taas edellytä puhdasta keinotekoisuutta, on subjektiivinen testi luultavasti suhteellinen, sillä se muistuttaa läheisesti direktiivien veronkiertomääräyksiä sisältäen punnintaan perustavan vertailukelpoisen testin.

Verotuksen oikeuskäytännössä muovautuneet oikeusvarmuuden vaatimukset näyttäisivät koskevan lähinnä määräyksen ennalta määriteltä alaa. Jos verovelvollinen ei voi etukäteen riittävällä varmuudella tietää, kuuluuko se lain piiriin vai ei, laki ei ole riittävän selvä, täsmällinen tai vaikutuksiltaan ennakoitava. Tältä osin PPT ei aiheuta ongelmaa, koska se on rajattu selvästi vain tietyn verosopimuksen etuihin. Lisäksi koska määräys

jakaa huomattavia yhtäläisyyksiä direktiivien veronkiertonormeihin, ei PPT:tä voida tälläkään kantilta katsottuna pitää oikeusvarmuuden periaatteen vastaisena. Käytännössä kysymykset määräyksen oikeusvarmuudesta määräytyvät jo viranomaisen näyttökynnyksen ja todistustaakan suhteellisuuden arvioinnissa. Selvää myös on, että tapauskohtainen arviointi ei kasvata verohallintojen harkintavaltaa liikaa. Pikemminkin EUT on painottanut tapauskohtaisen tutkimisen tärkeyttä arvioidessaan veronkiertomääräysten suhteellisuutta.

Suurin EU-oikeudellinen ongelma kuitenkin sisältyy PPT:n oikeusvaikutuksiin. ”Suppealla” tavalla tulkittuna PPT johtaa kiistatta rankaisevaan vaikutukseen, jos kaksinkertaista verotusta ei voida kokonaisuudessaan hyvittää asuinmaan verotuksessa. Tämä on EUT:n oikeuskäytännön mukaan suhteellisuusperiaatteen nojalla kiellettyä. PPT:tä tulisi EU-oikeuden vaatimusten mukaisesti soveltaa ”laajasti”, eli väärinkäyttötilanteessa verovelvollisuuden pitäisi perustua siihen alkuperäiseen tilanteeseen, joka olisi vallinnut ilman väärinkäyttöä. Kuten edellä on jo käsitelty, Suomen kannalta tämä olisi hyvin ongelmallista.

Kokoavasti voidaan todeta, että muutamista epäkohdistaan huolimatta PPT on lopulta varsin yhdenmukainen EU-oikeuden vaatimusten kanssa. Mikäli EUT pitäytyy puhtaan keinotekoisuuden edellytyksessä, on määräyksen todistustaakan jakautuminen pulmallinen yhdessä määräyksen oikeusvaikutusten rankaisevan vaikutuksen kanssa. Jos tuomioistuin on valmis luopumaan PPT:n kohdalla puhtaan keinotekoisuuden vaatimuksesta, lienee ainoa ongelma soveltumisen rankaiseva vaikutus.

On tärkeää silti muistaa, että edellä mainitut seikat eivät liene merkityksellisiä, jos perusvapauden rajoitusta ei ylipäättäen synny.<sup>367</sup> Koska yhdenmukaisuus EU-oikeuteen ja direktiivien veronkiertomääräyksiin on ilmeinen, on oletettavaa, että EUT ei puutu myöskään PPT:n osalta jäsenvaltioiden verosopimuksin jakamaan verotusvaltaan. Varsinkin näin on, jos tuomioistuimen oikeuskäytäntö kehittyy tulevaisuudessa kohti laajempaa väärinkäytön määrittelyä. Tämän vuoksi PPT:n EU-oikeudellinen hyväksyttävyyys

---

<sup>367</sup> Ks. Weber 2017, s. 56.

näyttää todennäköiseltä. Suomen valinta ottaa määräys käyttöön sellaisenaan OECD:n esittämässä muodossa vaikuttaisi siis perustellulta.

Jää nähtäväksi, tuleeko kynnys väärinkäyttöön puuttumiseen laskemaan BEPS:n ja ATAD-direktiivin jälkeisessä maailmassa. EUT on tietoisesti pyrkinyt rakentamaan yhteistä EU-oikeuksien väärinkäytön doktriinia, joten viitteitä siihen ainakin on olemassa. Nykyisessä muodossaan periaatteeseen liittyy kuitenkin yhä runsaasti kysymyksiä, kuten PPT:n analyysi tässä tutkimuksessa osoittaa. Kansainvälinen verotus ja veron kiertämiseen puuttuminen saattavatkin tällä hetkellä elää eräänlaista murrosvaihetta.