

Peppi Puolitaipale

**YHTEISÖN VEROVELVOLLISUUSASEMAN
MÄÄRÄYTYMINEN JA SEN SUHDE
VEROSOPIMUKSEN ASUINVALTIOTA
KOSKEVIIN MÄÄRÄYKSIIN**

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Joulukuu 2020

TIIVISTELMÄ

Peppi Puolitaipale: Yhteisön verovelvollisuusaseman määräytyminen ja sen suhde verosopimuksen asuinvaltiota koskeviin määräyksiin
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Kauppatieteiden tutkinto-ohjelma, vero-oikeus
Joulukuu 2020

Tutkielmassa tarkastellaan yhteisöjen verovelvollisuusaseman määräytymistä ja sen suhdetta verosopimusten asuinvaltiota koskeviin määräyksiin. Tutkimusaihe on ajankohtainen, sillä vuonna 2020 on annettu uusi hallituksen esitys, jonka mukaan myös ulkomaiset yhteisöt tulisivat Suomessa yleisesti verovelvollisiksi, mikäli niiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa. Tutkimuksessa pyritään selvittämään, mitä yhteisöllä eli erillisellä verovelvollisella tarkoitetaan sekä milloin yhteisöjä pidetään Suomessa yleisesti tai rajoitetusti verovelvollisina sekä nykyisen että mahdollisen tulevan lainsäädännön mukaan. Tutkimuksessa pyritään lisäksi selvittämään, milloin yhtiön tai muun yhteenliittymän katsotaan asuvan verosopimusvaltiossa ja miten kaksois-asujatilanteet ratkaistaan Suomen solmimissa verosopimuksissa. Tutkielma on oikeusdogmaattinen tutkimus.

Tuloverolain (TVL) 9 §:n mukaan Suomessa yleisesti verovelvollisia ovat kotimaiset yhteisöt ja rajoitetusti verovelvollisia ovat ulkomaiset yhteisöt, mutta laintasolla ei ole määritelty mitä kotimaisella tai ulkomaisella yhteisöllä tarkoitetaan. Tutkimuksessa havaittiin, että Suomessa vallitsee rekisteröintiperiaate, eli kotimaisina yhteisöinä on vakiintuneen oikeus- ja verotuskäytännön mukaan pidetty täällä rekisteröityjä tai perustettuja yhteisöjä. Periaatetta voidaan pitää selkeänä perusteena, mutta hyvän verojärjestelmän kannalta näinkin keskeiset käsitteet olisi hyvä määritellä lain tasolla.

Yhteisöt on määritelty TVL 3 §:ssä, jonka 7 kohdan mukaan myös muut 3 §:n 1–6 kohdissa tarkoitettuihin yhteisöihin verrattavat muut oikeushenkilöt tai erityiseen tarkoitukseen varatut varallisuuskokonaisuudet ovat yhteisöjä. Tämän perusteella myös ulkomaiset yksiköt voidaan katsoa Suomessa yhteisöiksi. Tutkimuksessa havaittiin, että on kuitenkin epäselvää, mitä ”erityiseen tarkoitukseen varatulla varallisuuskokonaisuudella” tarkoitetaan, sekä pitääkö myös tällaista muuta varallisuuskokonaisuutta verrata tuloverolain 3 §:ssä lueteltuihin yhteisöihin. KHO:n 2015:9 ratkaisun perusteella muuta varallisuuskokonaisuutta näytettäisi pidettävän erillisenä yhteisötyypinään, mutta sitä pidetään myös harvinaisena. Verrannollisuutta tarkasteltaessa oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota muun muassa ulkomaisen yksikön oikeushenkilöllisyyteen sekä tosiasialliseen verotukselliseen asemaan. Lisäksi riittää, että ulkomainen yksikkö vastaa keskeisiltä ominaisuuksiltaan kotimaista yhteisöä. Jos yksikköä ei voida verrata kotimaiseen yhteisöön, katsotaan sen yleensä vastaavan kotimaista yhtymää, jolloin sitä pidetään verotuksessa läpivirtausyksikkönä.

Tutkielmassa tarkasteltiin myös OECD:n malliverosopimusta sekä sen kommentaaria, sillä Suomenkin verosopimukset perustuvat pääasiassa siihen. Malliverosopimuksen 3 artiklan mukaan verosopimuksen tarkoittamalla henkilöllä tarkoitetaan luonnollista henkilöä, yhtiötä ja muuta yhteenliittymää. Tutkimuksessa havaittiin, että verosopimuksen henkilö-käsitettä tulkitaan laajasti, ja verosopimusten soveltumisen kannalta yleensä ratkaisevaa on, katsotaanko henkilö verosopimusvaltiossa asuvaksi verosopimuksen 4.1 artiklan mukaisesti. Verosopimusvaltiossa asuvalta henkilöltä edellytetään sopimusvaltion kansallisen lainsäädännön mukaista yleistä verovelvollisuutta esimerkiksi asuinpaikan tai johtopaikan perusteella. Tutkimuksessa kävi ilmi, että verovelvollisuutta tulkitaan laajasti, jolloin todellista veronmaksuvelvollisuutta ei yleensä edellytetä. Kuitenkaan esimerkiksi yhtymiä ei yleensä pidetä verosopimusvaltiossa asuvina, mikäli niitä kohdellaan verotuksessa läpivirtausyksikköinä eikä verosubjekteina. Tulkinnassa lähdevaltion tulisi seurata yksikön asuinvaltion mukaista tulkintaa, jotta kaksinkertaiselta verotukselta tai nollaverotukselta voitaisi välttyä.

Malliverosopimuksen 4.3 artiklassa ratkaistaan muiden kuin luonnollisten henkilöiden kaksoisasujatilanteet, eli tilanteet, joissa useampi kuin yksi valtio katsoo yksikön yleisesti verovelvolliseksi kansallisen lainsäädäntönsä mukaan. Kaksoisasumiskonfliktit ratkaistaan Suomen solmimissa verosopimuksissa yleensä viranomaisten välisellä sopimusmenettelyllä tai suoraan tosiasiallisen johtopaikan mukaan. Tutkimuksessa havaittiin, että tosiasiallista johtopaikkaa tulkitaan eri tavalla eri valtiossa, mikä voi johtaa kaksinkertaiseen verotukseen. Hallituksen esityksen mukaan ulkomaiset yhteisöt, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa, tulisivat myös täällä jatkossa yleisesti verovelvollisiksi. Esityksen mukaan tuloverolain mukainen tosiasiallinen johtopaikka tarkoittaisi paikkaa, jossa yhteisön hallitus tai muu päätöksentekoeelin tekee yhteisön tärkeimmät ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset. Tarkastelu olisi kokonaisharkintaa, jossa otettaisiin huomioon myös muut yhteisön organisointiin ja liiketoimintaan liittyvät olosuhteet, kuten yhteisön pääkonttorin sekä

toimeenpanevan johdon sijainti. Uusi sääntely lisäänee kaksoisasumiskonflikteja, joten verovelvollisten kannalta viranomaisten välisen sopimusmenettelyn tulisi olla tehokasta sekä tosiasiallista johtopaikkaa tulisi tulkita sopimusvaltioissa yksimielisesti, jotta kaksinkertaiselta verotukselta voitaisi välttyä.

Avainsanat: Verosubjekti, verovelvollisuusasema, verosopimussubjekti, kaksoisasumiskonflikti, tosiasiallinen johtopaikka

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

Sisällys

Lähteet	II
Lyhenteet.....	XV
1. Johdanto.....	1
1.1. Tutkimuksen aihe	1
1.2. Kysymyksen asettelu ja rajaukset	3
1.3. Keskeiset käsitteet	5
1.4. Tutkimuksen metodi ja keskeiset lähteet.....	6
2. Yleinen verovelvollisuus Suomessa	8
2.1. Rekisteröintiperiaate	8
2.2. Milloin ulkomainen yksikkö on Suomessa yhteisö?.....	12
2.2.1. Yhteisö tuloverolain mukaan.....	12
2.2.2. Ulkomaisen yksikön verrattavuus kotimaiseen yhteisöön	22
3. Yhteisön asuinvaltio verosopimuksissa	28
3.1. Yhteisön asuinvaltio OECD:n malliverosopimuksessa	28
3.1.1. Verosopimusten tarkoitus	28
3.1.2. OECD:n kommentaarin asema oikeuslähteenä	29
3.1.3. Verosopimuksen soveltamisedellytykset.....	32
3.1.4. Verosopimusetujen soveltuvuus rahastoihin ja yhtymiin	39
3.2. Yhteisön asuinvaltion määräytyminen.....	46
3.3. Kaksoisasujat ja sovellettava verosopimus	48
3.4. Suomen solmimat verosopimukset	61
4. Hallituksen esitys (HE 136/2020) tuloverolain muuttamiseksi	67
4.1. Yhteisön yleinen verovelvollisuus.....	67
4.1.1. Yhteisö.....	67
4.1.2. Tosiasiallinen johtopaikka	69
4.2. Kaksoisasumiskonfliktien ratkaisemisesta	78
5. Johtopäätökset.....	82
Liite 1.....	93

Lähteet

Andersson – Linnakangas – Frände 2016

Andersson, Edward – Linnakangas, Esko – Frände, Joakim: Tuloverotus. Talentum Pro. 2016.

Barenfeld 2005

Barenfeld, Jesper: Taxation of Cross-Border Partnerships: Double Tax Relief in Hybrid and Reverse Hybrid Situations. JIBS Dissertation Series No. 25, 2005.

Burgstaller – Schilcher 2004

Burgstaller, Eva – Schilcher, Michael: Subject-to-Tax Clauses in Tax Treaties. European Taxation, June 2004, IBFD, s. 266–276.

Bräumann 2019

Bräumann, Peter: Dual Residence for Non-Individuals. Teoksessa Lang, Michael: Tax Treaty Entitlement, IBFD 2019, s. 169–193.

de Graaf – Pötgens 2011

de Graaf, Arnald – Pötgens, Frank: Worrying Interpretation of ‘Liable to Tax’: OECD Clarification Would Be Welcome. Intertax, Volume 39, Issue 4. 2011. Kluwer Law International BV, s. 169–177.

Fett 2014

Fett, Emily: Triangular Cases: The Application of Bilateral Income Tax Treaties in Multilateral Situations. IBFD Doctoral Series 29, 2014.

Gerlach – Niemeyer 2018

Gerlach, Cosima – Niemeyer, Nicola: The New Tie-Breaker-Rule for Companies According BEPS Action Point 6: A (Too) Radical Change? Intertax, Volume 46, Issue 10, 2018, s. 753–765.

Haapaniemi 2016

Haapaniemi, Matti: Verotusmenettelystä annetun lain 28 §:n soveltuvuudesta yhtiön johtopaikan sivuuttamiseen. Verotus 4/2016, s. 378–386.

HE 140/1972

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tulo- ja omaisuusverolain sekä kunnallishallituksesta kaupungissa ja maalaiskuntain kunnallishallinnosta annettujen asetusten muuttamisesta sekä laeiksi verotuslain muuttamisesta ja leimaverolain väliaikaisesta muuttamisesta samoin kuin laeiksi eräiden yhtymäin verovelvollisuudesta kreikkalaiskatolisille seurakunnolle annetun lain, elinkeinotulon verottamisesta annetun lain, sairausvakuutuslain ja kansaneläkelain muuttamisesta.

HE 40/1974

Hallituksen esitys Eduskunnalle tulo- ja varallisuusverolaiksi.

HE 185/1985

Hallituksen esitys Eduskunnalle Bulgarian kanssa tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.

HE 109/1988

Hallituksen esitys Eduskunnalle tulo- ja varallisuusverolaiksi ja siihen liit-
tyväksi lainsäädännöksi.

HE 200/1992

Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverolaiksi sekä laiksi eräiden yleis-
hyödyllisten yhteisöjen veronhuojennuksista annetun lain 1 ja 6 §:n muut-
tamisesta.

HE 155/1994

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkai-
den verotuksesta.

HE 256/1994

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tuloverolain ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 §:n muuttamisesta.

HE 95/2006

Hallituksen esitys Eduskunnalle Amerikan yhdysvaltojen kanssa tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi tehdyn sopimuksen muuttamista koskevan pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

HE 218/2018

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyritysten osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta.

HE 304/2018

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tuloverolain ja rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta annetun lain 3 §:n muuttamisesta.

HE 68/2019

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 136/2020

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tuloverolain, elinkeinotulon verottamisesta annetun lain sekä konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain 2 ja 7 §:n muuttamisesta.

Hautamäki 2014

Hautamäki, Jon: Synpunkter på den nationella skattebehandlingen av common law-truster i Finland. JFT 5/2014, s. 348–380.

Helminen 2010

Helminen, Marjaana: *The International Tax Law Concept of Dividend*. Kluwer Law International BV, The Netherlands. 2010.

Helminen 2014

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

Helminen (jatkuvatäydenteinen)

Helminen, Marjaana: *Kansainvälinen verotus*. Alma Talent Fokus.

Hirvonen 2011

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

Ismer – Riemer 2015

Ismer, Roland – Riemer, Katharina: Chapter II, Article 4. Resident. Teoksessa Reimer, Ekkerhart – Rust, Alexander (toim.) *Klaus Vogel On Double Taxation Conventions: Volume I*. 4 ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 217–293.

Jauhiainen – Kisanlahti 2005

Jauhiainen, Jyrki – Kisanlahti, Timo: *Eurooppayhtiö*. Talentum. 2005.

Järvenoja 2013

Järvenoja, Markku: *Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa*. Lakimiesliiton kustannus 2013.

Karhu 2012

Karhu, Einari: *Ulkomaisten sijoitusrahastojen lähdeverotus Suomessa*. Verotus 4/2012. s. 403–413.

KM 1951:63

Verokomitean mietintö 1951:63.

KM 1954:49

Ajankohtaisia verolakeja valmistelemaan asetetun komitean mietintö.
1954:49.

KM 1961:4

Verolakikomitean mietintö 1961:4.

KM 1968:B 18

Liikeverotuksen uudistustoimikunnan mietintö: 2, Avointen, kommandiitti- ja laivanisännistöyhtiöiden sekä yhtymien, kuolinpesien ja konkurssi- pesien verotuksen uudistaminen 1968:B 18.

KM 1969:B 12

Tuloverotuksen yksinkertaistaminen ja perheverotuksen uudistaminen: Verotuksen yksinkertaistamistoimikunnan mietintö 1969:B 12.

KM 1970:B 69

Tarkistettu ehdotus tuloverotuksen yksinkertaistamiseksi ja perheverotuksen uudistamiseksi: perheverotuksen tarkistamistoimikunnan mietintö 1970:B 69.

Knuutinen 2012

Knuutinen, Reijo: Verosuunnittelua vai veron kiertämistä: Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen rajanveto tuloverotuksessa. SanomaPro. 2012.

Laaksonen – Virolainen 2013

Laaksonen, Jarno – Virolainen, Martti: Tosiasiallinen sijoittautuminen toiseen jäsenvaltioon. Teoksessa Penttilä, Seppo (toim.) – Järvenoja Markku – Katajainen, Heidi – Laaksonen, Jarno – Pitkänen, Tomi – Tamminen,

Johanna – Viitala, Tomi – Virolainen, Martti – Äimä, Kristiina: Yritysverotus, EU-tuomioistuimen ratkaisut ja niiden tulkinta. KHT-Media. 2013.

Lammi 2015

Lammi, Vilho: Ulkomaisten entiteettien luokittelu verotuksessa. Verotus 5/2015, s. 518–529.

Lipniewicz 2020

Lipniewicz, Rafal: Place of Effective Management in the Digital Economy. Intertax 2020, Volume 48, Issue 6&7, s. 602–615.

Malmgrén 2008

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

Malmgrén – Myrsky 2017

Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti: Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus. Alma Talent. 2017.

Malmgrén 2019

Malmgren, Marianne: Kansainvälisen verosäätelyn vaikutus kansalliseen tuloverojärjestelmään. Verotus 5/2019. s. 603–612.

Malmgrén 2020

Malmgren, Marianne: Tosiasiallinen johtopaikka ulkomaisen yhteisön yleisen verovelvollisuuden kriteerinä Suomessa (referee-artikkeli). Verotus 5/2020, s. 643–654.

Mehtonen 2005

Mehtonen, Pekka: Siirtohinnoittelu, tuloverotus ja konsernistrategiat – erityisesti strategisen suunnittelun dokumentoinnista ja reaaliargumentaatiosta. Edita Publishing Oy, 2005.

Myrsky – Malmgrén 2014

Myrsky, Matti – Malmgrén Marianne: Elinkeinotulon verotus. Alma Talent. 2014.

Määttä 2014

Määttä, Kalle: Verolakien tulkinta. Edita. 2014.

Nieminen 2015a

Nieminen, Martti: Dual Role of the OECD Commentaries – Part 1. Intertax, 2015, Volume 43, Issue 11, s. 636–659.

Nieminen 2015b

Nieminen, Martti: Dual Role of the OECD Commentaries: Part 2. Intertax 2015, Volume 43, Issue 12, s. 773–795.

Niskakangas – Knuutinen (jatkuvatäydenteinen)

Niskakangas, Heikki – Knuutinen, Reijo: Henkilöverotus. Alma Talent Pro Fokus. <http://fokus.talentum.fi>. (31.10.2019)

Nykänen 2015

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

OECD 1999

The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. Issues in International Taxation No. 6.

OECD 2001

OECD: The impact of the communications revolution on the application of the “place of effective management” as a tie-breaker rule – a discussion paper of the technical advisory group on monitoring the application of existing treaty norms for the taxation of business profits. February 2001.

OECD 2003

OECD: Place of effective management concept: Suggestions for changes to the OECD model tax convention. Discussion Draft, May 2003.

OECD 2005

Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2005. DOI: https://doi-org.libproxy.tuni.fi/10.1787/mtc_cond-2005-en

OECD 2008

Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2008. DOI: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2008-en

OECD 2014

Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version). DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264239081-en>

OECD 2015

Revised discussion draft, BEPS Action 6: Prevent Treaty Abuse. 22 May 2015 – 17 June 2015.

OECD 2016

Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, 2016. DOI: <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>

OECD 2017

Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017. DOI: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en

Park 2002

Park, William W.: Income tax treaty arbitration. Tax management international journal, 2002, Vol.31, Issue 5, s.219–253.

Plessis 2020

du Plessis, Izelle: 'Place of Effective Management': Finding Guidelines in Case Law. *Intertax*, 2020, Vol. 48, Issue 2, s. 195–217.

Prop. 1999/2000:2 del 2

Ruotsin hallituksen esitys tuloverolaiksi vuonna 1999.

Pötgens ym. 2014a

Pötgens, Frank – van Os, Pieter – Mensing, Ingrid – Lasarte Guillermo – Pombo, David – Scheifele, Matthias – Wagner, Gunther – Luder, Sara – Milliner, Edward – Durand, Pierre-Henrid – Robert, Anne – Dony, Aliénor – Silvestri, Andrea – Lancellotti, Lucia: The Impact of a Corporate Governance System on the Place of Effective Management Concept in Spain, France, the United Kingdom, the Netherlands, Germany and Italy – Part 1. *European Taxation*, 2014, Volume 54, No. 9.

Pötgens ym. 2014b

Pötgens, Frank – van Os, Pieter – Mensing, Ingrid – Lasarte Guillermo – Pombo, David – Scheifele, Matthias – Wagner, Gunther – Luder, Sara – Milliner, Edward – Durand, Pierre-Henrid – Robert, Anne – Dony, Aliénor – Silvestri, Andrea – Lancellotti, Lucia: The Impact of a Corporate Governance System on the Place of Effective Management Concept in Spain, France, the United Kingdom, the Netherlands, Germany and Italy – Part 2. *European Taxation*, 2014, Volume 54, No. 10.

Rasmussen 2011

Rasmussen, Mogens: *International Double Taxation*. Kluwer Law International BV, The Netherlands. 2011.

Rust 2015

Rust, Alexander: Chapter II, Article 3. General Definitions. Teoksessa Reimer, Ekkehart – Rust, Alexander (ed.) *Klaus Vogel On Double Taxation Conventions: Volume I*. 4 ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 171–217.

Saarinen– Pankakoski 2019

Saarinen, Markus – Pankakoski, Katriina: Ulkomaisten sijoitusrahastojen verovapauden edellytykset – kansallisen lainsäädännön ja EU-oikeuden välinen jännite. Edilex 2019/42 artikkeli, julkaistu 8.11.2019.

Saarnilehto – Annola 2018

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa: Sopimusoikeuden perusteet. 8. uudistettu painos, Alma Talent, Helsinki 2018.

Sanghavi 2014

Sanghavi, Dhruv: Tax Treaty Entitlement Issues Concerning Dual Residents. 2014. Intertax, Volume 42, Issue 10, s. 604–614.

Scapa – Henie 2005

Scapa, Anna – Henie, Lars. A: Avoidance of Double Non-Taxation under the OECD Model Tax Convention. 2005. 33 Intertax, Issue 6/7. s. 266–285.

Schaffner – Wantz 2011

Schaffner, Jean – Jacques Wantz: Luxembourg - Luxembourg Investment Funds: A Status Report. Issue: European Taxation, 2011 (Volume 51), No. 1. Journals IBFD (luettu 27.1. 2020).

SOU 1995:134

Finansdepartementet: Verklig ledning – obegränsad skattskyldighet för juridiska personer. Stockholm 1995.

Traversa 2018

Traversa, Edoardo: Corporate Tax Residence and Mobility. IBFD, Amsterdam 2018.

Uckmar 2012

Uckmar, Victor: Double Taxation Conventions. Teoksessa Amatucci, Andrea (toim.) International Tax Law, Second Edition. Kluwer Law International 2012, s. 161–193.

Valtioneuvoston julkaisuja 2019:31

Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019: Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta. Helsinki 2019.

Vapaavuori 1999

Vapaavuori, Ahti: Sijoitusrahaston ja sen osakkaan verokohtelu II. Verotus 4/1999, s. 323–333.

Vapaavuori 2003

Vapaavuori, Ahti: Eurooppaoikeus ja kansainvälinen verotus. Talentum. 2003.

Verohallinto 2015

Verohallinto: Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2015. Verovuodet 2013 ja 2014. Verohallinnon julkaisu 284.15.

Verohallinto 2017

Verohallinto: Euroopan talousalueella asuvan rajoitetusti verovelvollisen osinkotulon lähdeverotus – Ulkomaisia rahastoja koskevaa oikeuskäytäntöä. Verohallinnon ohje 9.2.2017. Diaarinumero A29/200/2017.

Verohallinto 2018

Verohallinto: Ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut ulkomaisen yhteisön Suomesta saamat tulot. Verohallinnon ohje 30.4.2018. Diaarinumero A70/200/2018.

Verohallinto 2019

Verohallinto, Harmaan talouden selvitysyksikkö: Verovilppi kansainvälisessä sijoitustoiminnassa – Ilmiöt Suomen näkökulmasta. Selvitys 7/2019.

Verohallinto 2020

Verohallinto: Sijoitusrahastojen verotuksesta ja TVL 20 a §:n sääntely. Verohallinnon ohje 1.1.2020. Diaarinumero VH/3930/00.01.00/2019.

Viitala 2005

Viitala, Tomi: Ulkomaisten sijoitusrahastojen ja niiden kautta saadun tulon verokohtelusta. Verotus 5/2005, s. 510–527.

Viitala 2019

Viitala, Tomi: Ajankohtaista sijoitusrahastojen verotuksesta. Verotus 5/2019, s. 533–542.

Viitala 2020

Viitala, Tomi: Köln-Aktiefonda Deka (C-156/17) ja ulkomaisten sijoitusrahastojen verovapaus. Verotus 3/2020, s. 294–303.

VM 1995:10

Valtiovarainministeriö: Kansainvälisen verotuksen uudistamistyöryhmän muistio. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 1995:10.

VM 16/2013

Valtiovarainministeriö: Elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistio. Valtiovarainministeriön julkaisuja 16/2013. Juvenes Print – Suomen yliopistopaino Oy, 2013.

VM 2017

Suomen tasavallan varaumat ja ilmoitukset allekirjoittamisen yhteydessä 7 kesäkuuta 2017 monenkeskiseen yleissopimukseen, jolla toteutetaan verosopimukseen liittyvät toimenpiteet veropohjan rapautumisen ja voiton-siirron estämiseksi.

VM 14/2018

Valtiovarainministeriö: Eri sijoitusmuotojen verokohtelu – Työryhmäraportti. Valtiovarainministeriön julkaisu 14/2018.

Wikström – Ossa – Urpilainen 2015

Wikström, Kauko – Ossa, Jaakko – Urpilainen, Matti: Vero-oikeuden yleiset opit. Kauppakamari, 2015. ISBN 978-952-246-341-8.

Äimä 2020

Äimä, Kristiina: Unionin tuomioistuimen välitöntä verotusta koskeva oikeuskäytäntö. Verotus 5/2020, s. 727–732.

Äimä – Kujanpää 2013

Äimä, Kristiina – Kujanpää, Emmiliina: Kasvuyrityksen kansainvälinen tuloverotus. Kauppakamari, 2013. ISBN 978-952-246-108-7.

Lyhenteet

AIFM-direktiivi	Vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitajista annettu direktiivi 2011/61/EU
BEPS	Base erosion and profit shifting
HE	Hallituksen esitys
EU	Euroopan Unioni
EUT	Euroopan Unionin tuomioistuin
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KVL	Keskusverolautakunta
KonsAvL	Laki konserniavustuksesta verotuksessa 21.11.1986/825
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
SEUT	Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta
TVL	Tuloverolaki 30.12.1992/1535
UCITS-direktiivi	Sijoitusrahastodirektiivi 2009/65/EY
VH	Verohallinto
VM	Valtiovarainministeriö
VML	Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558

1. Johdanto

1.1. Tutkimuksen aihe

Tutkimuksen aiheena on yhteisöjen verovelvollisuusaseman määräytyminen ja sen suhde verosopimusten asuinvaltiota koskeviin säännöksiin. Yritysten harjoittama liiketoiminta kansainvälistyy jatkuvasti yhä enemmän, jolloin myös verotukseen liittyvät tulkintaongelmat yleensä lisääntyvät. Tämä johtuu usein siitä, että valtioiden kansalliset lainsäädännöt eroavat toisistaan. Miten verotuksellisesti tulisi kohdella esimerkiksi ulkomaista yksikköä, joka saa Suomesta tuloja, mutta jota kansallinen siviililainsäädäntö ei tunnista? Tulisiko verovelvollisena tällöin pitää ulkomaista yksikköä vai kenties tämän omistajia? Entä voidaanko tilanteessa soveltaa verosopimusta mahdollisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi?

Rajat ylittävissä tilanteissa tulee yleensä ratkaistavaksi erilaisia kansainvälisen vero-oikeuden kysymyksiä, kuten miten kunkin valtion alueellinen verotusvalta määritetään sekä miten kaksinkertainen verotus poistetaan. Valtion alueellinen verotusvalta perustuu yleisen ja rajoitetun verovelvollisuuden määrittämiseen.¹ Suomen tuloverolaki (1992/1535, jäljempänä TVL) määrittää, milloin yhteisö on Suomessa yleisesti tai rajoitetusti verovelvollinen. TVL 9 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan kotimainen yhteisö on Suomessa yleisesti verovelvollinen eli verovelvollinen Suomessa maailmanlaajuisista tuloistaan. TVL 9 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan ulkomaiset yhteisöt ovat Suomessa rajoitetusti verovelvollisia eli verovelvollisia Suomessa vain täältä saaduista tuloistaan. TVL 10 § sisältää esimerkkiluettelon Suomesta saaduista tuloista, joita ovat muun muassa Suomesta saadut osingot ja korkotulot. TVL:ssä tai muuallakaan laissa ei ole kuitenkaan määritelty minkä perusteella yhteisöjä pidetään Suomessa kotimaisina tai ulkomaisina. Oikeus- ja verotuskäytännön mukaan yhteisöä on vakiintuneesti pidetty

¹ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 1–2. Valtiot määrittävät itsenäisesti verolakisensa. Valtioiden verotusvaltaa rajoittavat valtioiden toisten valtioiden kanssa solmimat verosopimukset. Lisäksi EU:n jäsenvaltioita koskevat myös EU-vero-oikeuden normit. Näistä normikokonaisuuksista muodostuu kansainvälinen vero-oikeus (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet).

kotimaisena, jos se on perustettu Suomen lakien mukaan tai se on rekisteröity Suomessa². Vuonna 2020 Suomen hallitus on kuitenkin esittänyt TVL:n muuttamista niin, että myös ulkomaiset yhteisöt, joiden *tosiasiallinen johtopaikka* sijaitsee Suomessa, tulisivat täällä yleisesti verovelvollisiksi pääsääntöisesti verovuodesta 2021 alkaen³. Tutkimuksen tavoitteena onkin selvittää, milloin yhteisöt ovat Suomessa yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisia voimassa olevan sekä mahdollisen tulevan lainsäädännön mukaan.

Tutkimuksessa tarkastellaan ensiksi sitä, milloin ulkomainen yksikkö katsotaan Suomessa yhteisöksi ja siten ylipäänsä verovelvolliseksi eli itsenäiseksi verosubjektiksi. Ulkomailla voi olla hyvinkin erilaisia yksiköitä, joille ei löydy suoraa vastinetta Suomen lainsäädännöstä. Suomessa yhteisön käsite on määritelty TVL:n 3 §:n 1-7 kohdissa, joiden mukaan yhteisönä pidetään muun muassa julkisoikeudellista yhteisöä, osakeyhtiötä, osuuskuntaa, sijoitusrahastoa, erikoissijoitusrahastoa, ulkomaista kuolinpesää sekä näihin verrattavissa olevaa muuta oikeushenkilöä tai erityiseen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta. Toisin sanoen ulkomaista yksikköä pidetään Suomessa yhteisönä, jos se on verrattavissa TVL:n 3 §:ssä mainittuihin kotimaisiin yhteisöihin. Tutkimuksen tavoitteena onkin selvittää, milloin ulkomaista yksikköä voidaan pitää Suomessa yhteisönä.

Kun ulkomainen yksikkö ja kansallisen lainsäädännön mukainen verokohtelu on tunnistettu, tulee seuraavaksi tutkia, voidaanko tapauksessa soveltaa verosopimusta, joka mahdollisesti rajoittaisi yksikön kansallisen verolainsäädännön mukaista verottamista. Tutkimuksessa tarkastellaan näin ollen Suomen solmimia verosopimuksia, jotka pääasiassa pohjautuvat OECD:n malliverosopimukseen⁴. Verosopimuksilla poistetaan kaksinkertaista verotusta jakamalla tulon verotus oikeus sopimusvaltioiden kesken⁵. Jotta verosopimusta voitaisi soveltaa

² Ks. esim. HE 155/1994, s. 3 ja Nykänen 2015, s. 107.

³ HE 136/2020.

⁴ Suurin osa Suomen solmimista verosopimuksista perustuu OECD:n vuoden 1977 malliverosopimukseen (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet>Kansainvälisen vero-oikeuden käsite ja normit>Verosopimusoikeus>Verosopimusten rakenne ja sisältö>OECD:n malliverosopimus).

⁵ Malmgren – Myrsky 2017, s. 8–9.

verovelvolliseen, pitää verovelvollisen asuinvaltio tunnistaa. Yleensä verovelvollinen asuu siinä sopimusvaltiossa, jossa tämä on katsottu kansallisten säännösten perusteella yleisesti verovelvolliseksi⁶. Tutkimuksessa tarkastellaan sitä, milloin muuta kuin luonnollista henkilöä pidetään verosopimusvaltiossa asuvana, eli oikeutettuna verosopimusetuihin. Voi myös esiintyä tilanteita, joissa verovelvollista pidetään yleisesti verovelvollisena molemmissa sopimusvaltioissa, jolloin kyse on niin sanotusta kaksoisasumiskonfliktista. Tällöin verovelvollisen riski kaksoinkertaiselle verotukselle kasvaa.⁷ Viimeisimmän eli 2017 vuoden OECD:n malliverosopimuksen 4.3 artiklan mukaan muiden kuin luonnollisten henkilöiden asuinvaltio ratkaistaan viranomaisten välisessä sopimusmenettelyssä, jossa otetaan huomioon henkilön tosiasiallinen johtopaikka, perustamisvaltio sekä muut relevantit seikat⁸. Aiemmissa malliverosopimuksissa kaksoisasujatilanteet on ratkaistu suoraan tosiasiallisen johtopaikan mukaan⁹. Tutkimuksen tavoitteena onkin selvittää, miten yhteisöjen asuinvaltio ratkaistaan Suomen solmimissa verosopimuksissa kaksoisasujatilanteissa ja mitä esimerkiksi verosopimuksen mukaisella tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan.

1.2. Kysymyksen asettelu ja rajaukset

Tutkimus pyrkii vastaamaan seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

1. Milloin ulkomainen yksikkö on Suomessa yhteisö ja siten verovelvollinen?

Tutkimuksen kannalta on erityisen tärkeää ensin selvittää, milloin ulkomaista yksikköä ylipäänsä pidetään Suomessa yhteisönä ja siten täällä verovelvollisena. Jotta ulkomaisen yksikön Suomesta saatuja tuloja voitaisi verottaa, täytyy ensin tunnistaa, pidetäänkö yksikköä yhteisönä eli erillisenä verovelvollisena vai läpivirtausyksikkönä, jonka omistajia verotetaan kyseisestä tulosta.

⁶ OECD 2017, 4.1 artikla.

⁷ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 4. Monenkertainen verotus ja vajaaverotus>Kansainvälinen monenkertainen verotus ja sen poistaminen>Kansainvälinen monenkertainen verotus>Monenkertaisen verotuksen syyt>Kaksoisasumiskonflikti.

⁸ OECD 2017, 4.3 artikla.

⁹ Ks. esim. OECD 2014 4.3 artikla.

Tutkimuskysymys on varsin laaja, sillä ulkomaisia yksiköjä voi olla hyvinkin eri tyyppisiä, joten tarkoituksena on selvittää tutkimuksessa yleisesti, milloin ulkomaisista yksiköistä voidaan lähtökohtaisesti pitää Suomessa yhteisönä.

2. Milloin yhteisö on Suomessa yleisesti verovelvollinen?

Tutkimuksessa on olennaista selvittää, milloin yhteisö on Suomessa yleisesti tai rajoitetusti verovelvollinen voimassa olevan lainsäädännön ja oikeuskäytännön mukaan sekä mahdollisen tulevan lainsäädännön mukaan. Hallituksen esityksen mukaan myös ulkomaiset yhteisöt, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa, tulisivat täällä yleisesti verovelvollisiksi verovuodesta 2021 lähtien. Hallituksen esitys tekee tutkimusaiheesta ajankohtaisen ja tutkimuksen tavoitteena onkin selvittää mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan TVL:n mukaan.

3. Milloin muu kuin luonnollinen henkilö katsotaan verosopimusvaltiossa asuvaksi?

Tutkimuksessa pyritään selvittämään, milloin oikeushenkilöiden ja muiden yhteenliittymien voidaan katsoa asuvan verosopimusvaltiossa verosopimuksen mukaisesti. Tutkimuskysymys on olennainen, sillä henkilön tulee olla verosopimusvaltiossa asuva, jotta verosopimusta kyseiseen henkilöön voidaan ylipäänsä soveltaa. Asia tulee myös ratkaista ennen kuin voidaan tutkia kaksoisasumistilanteita eli seuraavaa tutkimuskysymystä.

4. Miten yhteisön asuinvaltio määräytyy Suomen solmimien verosopimusten mukaan kaksoisasujatilanteissa?

Tutkimuskysymys on olennainen Suomen verotusvallan laajuuden määrittämisessä ja verovelvollisten verosuunnittelussa. Lisäksi Suomen sisäisen lainsäädännön muuttaminen niin, että myös ulkomaiset yhteisöt tulevat Suomessa yleisesti verovelvollisiksi tosiasiallisen johtopaikan perusteella, voi lisätä tulevaisuudessa kaksoisasumiskonflikteja. Hallituksen esityksen eräänä tavoitteena onkin

ollut laajentaa Suomen verotusoikeutta kaksoisasujatilanteissa¹⁰, joten kysymys on tältäkin kannalta olennainen.

Tutkimuksessa tarkastellaan siis erilaisten yhteisöjen, kuten osakeyhtiöiden ja sijoitusrahastojen yleisen ja rajoitetun verovelvollisuuden määräytymistä ja tämän suhdetta verosopimusten asuinvaltiota koskeviin säännöksiin. Tutkimuksessa sivutaan myös yhtymien verotusta. Mikäli ulkomaista yksikköä ei voida pitää Suomessa yhteisönä eli itsenäisenä verovelvollisena, voidaan sen katsoa vastaavan kotimaista yhtymää, jolloin sitä kohdellaan verotuksessa yleensä läpivirtausyksikkönä¹¹. Tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu kiinteitä toimipaikkoja koskevat vero-oikeudelliset kysymykset, jotta tutkimuksen aihe ei olisi liian laaja¹². Tutkimuksessa ei keskitytä EU-oikeuteen laajuusongelman vuoksi, mutta sitä sivutaan tutkimuksessa kohdissa, joissa EU-oikeus vaikuttaa käsiteltäviin tutkimusaiheisiin. Tutkimuksessa tarkastellaan malliverosopimuksista vain OECD:n malliverosopimusta, sillä Suomen solmimat verosopimukset perustuvat pääasiassa siihen.

1.3. Keskeiset käsitteet

Oikeushenkilöllä tarkoitetaan henkilöiden yhteenliittymää tai määrättyyn tarkoitukseen erotettua omaisuusmassaa, jolle oikeusjärjestys tunnustaa oikeuskelpoisuuden ja oikeustoimikelpoisuuden. Esimerkiksi osakeyhtiö on oikeushenkilö.¹³ Tutkimuksessa käytetään myös käsitettä *yksikkö*, sillä tuloverolain mukaisina yhteisöinä voidaan pitää myös toimijoita, jotka eivät ole oikeustoimikelpoisia eli oikeushenkilöitä. Esimerkiksi kotimaiset sijoitusrahastot eivät ole oikeushenkilöitä, vaan sopimusperusteisia. Tutkimuksessa käytetään siis yksikkö-termiä, kun ei oteta kantaa toimijan oikeushenkilöllisyyteen tai verotukselliseen asemaan.

¹⁰ HE 136/2020, s. 21.

¹¹ Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Yhtymät>Yhtymäksi katsottavat toimintamuodot>Ulkomaiset yhtymät.

¹² Kiinteä toimipaikka voi syntyä esimerkiksi johtopaikan perusteella (OECD 2017 5.2 artikla). Tutkimuksen rajauksen vuoksi tutkimuksessa ei kuitenkaan tarkastella kiinteän toimipaikan synnyttämää johtopaikkaa.

¹³ Saarnilehto – Annola 2018, s. 29–30.

Sijoitusrahastolla tarkoitetaan arvopapereihin kohdistuvaa yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavaa yritystä. Sijoitusrahastodirektiivin 2009/65/EY, myöhemmin UCITS-direktiivin mukaan yhteissijoitusyritykset voivat olla oikeudelliselta rakenteeltaan sopimusperusteisia sijoitusrahastoja, vaihtuvapääomaisia sijoitusyhtiöitä tai trustimuotoisia rahastoja. Suomessa perustettavat sijoitusrahastot voivat olla ainoastaan sopimusperusteisia sijoitusrahastoja, jotka eivät ole itsenäisiä oikeushenkilöitä. Sijoitusrahastoa hallinnoi tällöin osakeyhtiömuotoinen rahastoyhtiö, johon sijoitusrahaston osuudenomistajat ovat sopimusoikeudellisessa suhteessa. Muissa valtioissa voi olla myös erilaisia rahastoja, jotka eivät ole UCITS-direktiivin mukaisia, kuten vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitajista annetun direktiivin 2011/61/EU, jäljempänä AIFM-direktiivin, mukaisia erikoissijoitusrahastoja. Tällaisia rahastoja kutsutaan vaihtoehtorahastoiksi ja ne voivat toimia erilaisissa juridisissa muodoissa. Lisäksi eri maissa, niin EU:n sisällä kuin kolmansissa maissa, voi myös olla muita kuin vaihtoehtorahastoiksi luokiteltavia rahastoja, joiden juridinen muoto riippuu kunkin maan lainsäädännöstä.¹⁴

Trustilla tarkoitetaan kolmen osapuolen eli perustajan, edunvalvojan ja edunsaajan välistä taloudellista rakennetta. Trustissa perustajan ja edunsaajan välille perustetaan edunvalvojan suostumuksella yksipuolisella oikeustoimella järjestely, jossa perustaja siirtää trustin kohteena olevan omaisuuden edunvalvojalle, joka saa omaisuuteen täydet omistusoikeudet ja määräysvaltuudet. Suomessa ei ole trustia vastaavaa sääntelyä. Oikeudellisen yksikön käsitteenä trusti on kehittynyt Englannin oikeudessa ja se on otettu käyttöön kaikissa Common law-maissa. Trustit ovat lähes tuntemattomia romaanisgermaanisissa oikeusjärjestelmissä.¹⁵

1.4. Tutkimuksen metodi ja keskeiset lähteet

Tutkimuksen tutkimusmenetelmä on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Oikeusdogmaattisen tutkimuksen tavoitteena on tulkita voimassa olevaa oikeutta ja systematisoida sitä.¹⁶ Menetelmä on perusteltu, sillä tutkimuksessa tarkastellaan

¹⁴ Verohallinto 2020.

¹⁵ HE 136/2020, s. 8.

¹⁶ Hirvonen 2011, s. 21–22.

esimerkiksi sitä, mitä yhteisöllä ja yleisellä verovelvollisuudella tarkoitetaan. Tarkastelun kannalta olennaista on oikeuslähdeoppi. Oikeuslähteet ovat perinteisesti jaettu Suomessa vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa ja heikosti velvoittavia taas ovat lainesityöt sekä tuomioistuinratkaisut. Sallittuina oikeuslähteinä on pidetty oikeustiedettä ja oikeusperiaatteita.¹⁷ Oikeuslähteiden avulla tutkimuksessa pystytään argumentoimaan tutkimuksessa esitettyjä kannanottoja.

Tutkimuksen keskeiset lähteet ovat oikeuslähdeopin mukaisesti voimassa oleva lainsäädäntö, lainvalmisteluaineisto, oikeuskäytäntö sekä oikeuskirjallisuus. Keskeisin tarkastelun kohde kansallisesta lainsäädännöstä on TVL, jossa on säännelty yleisestä ja rajoitetusta verovelvollisuudesta sekä toimintamuodoista, joita pidetään Suomessa yhteisinä eli itsenäisesti verovelvollisina. Koska lain tasolla ei ole määritelty mitä esimerkiksi erityiseen tarkoitukseen varatulla varallisuuskonaisuudella tai kotimaisella tai ulkomaisella yhteisöllä tarkoitetaan, tulee tulkinta-apua hakea muistakin oikeuslähteistä. Lainvalmisteluaineistoista uusi hallituksen esitys HE 136/2020 on olennainen lähde tutkimuksen viimeisessä luvussa, jossa tarkastellaan mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan yleisen verovelvollisuuden perusteena. Oikeuskäytäntö, lähinnä KHO:n ja KVL:n ratkaisut, sen sijaan ovat keskeisessä asemassa selvittäessä ulkomaisten yksiköiden verovelvollisuutta Suomessa, eli tarkasteltaessa sitä, milloin ulkomaisen yksikön on katsottu vastaavan kotimaista yhteisöä ja minkälaisia seikkoja arvioinnissa on painotettu. OECD:n malliverosopimus ja sen kommentaari taas ovat keskeisiä lähteitä arvioitaessa verosopimusten kaksoisasujatilanteiden ratkaisemista, sillä Suomenkin verosopimukset pääosin pohjautuvat OECD:n malliverosopimukseen¹⁸. Oikeuskirjallisuudesta keskeisiä ovat lähteet, jotka käsittelevät yleistä verovelvollisuutta, ulkomaisen yksikön verotusta Suomessa sekä verosopimusten kaksoisasujatilanteita.

¹⁷ Hirvonen 2011, s. 43.

¹⁸ Ks. OECD:n malliverosopimuksen ja sen kommentaarin asemasta oikeuslähteenä luku 3.1.2.

2. Yleinen verovelvollisuus Suomessa

2.1. Rekisteröintiperiaate

Suomessa asuva eli yleisesti verovelvollinen on velvollinen suorittamaan veroa Suomessa maailmanlaajuisista tuloistaan, kun taas Suomessa rajoitetusti verovelvollinen on velvollinen suorittamaan veroa Suomeen ainoastaan täältä saaduista tuloista¹⁹. Kaikki itsenäiset verosubjektit ovat joko yleisesti tai rajoitetusti verovelvollisia. Suomen tuloverolaki (30.12.1992/1535), jäljempänä TVL, määrittää milloin yhteisö on Suomessa yleisesti tai rajoitetusti verovelvollinen. Kansallisen lainsäädännön mukaisen verovelvollisuusaseman määräytymiseen ei vaikuta EU-oikeus tai verosopimukset²⁰. TVL 9.1 §:n 1 kohdan mukaan kotimainen yhteisö on Suomessa yleisesti verovelvollinen ja saman momentin 2 kohdan mukaan ulkomainen yhteisö on Suomessa rajoitetusti verovelvollinen. TVL:ssä tai muuallakaan laissa ei kuitenkaan ole määritelty, milloin yhteisö on kotimainen tai ulkomainen.

Vakiintuneen verotuskäytännön mukaan yhteisö on kotimainen, mikäli se on rekisteröity Suomessa tai muuten perustettu Suomen lakien mukaisesti²¹. Esimerkiksi osakeyhtiötä pidetään kotimaisena, jos se on perustettu osakeyhtiölain mukaisesti ja merkitty kaupparekisteriin. Suomi siis soveltaa yleisen verovelvollisuuden määrittelyssä niin sanottua rekisteröintiperiaatetta²². Näin ollen ulkomaista oikeushenkilöä, eli ulkomailla rekisteröityä tai muun valtion lainsäädännön mukaan perustettua yhteisöä, ei pidetä Suomessa yleisesti verovelvollisena, vaikka

¹⁹ Yleinen verovelvollisuus perustuu asuinvaltioperiaatteeseen eli verovelvollisuus määräytyy sen perusteella, katsotaanko verosubjektin asuvan kyseisessä valtiossa. Rajoitettu verovelvollisuus sen sijaan perustuu lähdevaltioperiaatteeseen, jossa verovelvollisuus kytkeytyy valtiosta saatuihin tuloihin eli vero-objektiin. TVL 10 § sisältää esimerkkiluettelon Suomesta saaduista tuloista. Ks. esim. Nykänen 2015, s. 85–87.

²⁰ Helminen (jatkuvatäydenteinen) 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verovelvollisuusaseman määräytyminen>Yleiset perusteet.

²¹ Ks. esim. HE 136/2020, s. 6, Malmgrén 2008, s. 284, Laaksonen – Virolainen 2013, s. 32 ja HE 155/1994 s. 3. Vastaavasti Verohallinto 2018, luvussa 1 ulkomaisesta yhteisöstä: ”Ulkomaisella yhteisöllä tarkoitetaan yhteisöä, jota ei ole perustettu Suomen lainsäädännön mukaan tai jonka kotipaikaksi ei ole rekisteröity Suomea.”

²² Laaksonen – Virolainen 2013, s. 32.

sen tosiasiallinen johtopaikka sijaitsisikin täällä²³. Jos yhteisöä ei ole rekisteröity laisinkaan, yhteisön kotipaikkana pidetään valtiota, jossa sen todellinen johtopaikka sijaitsee. Rekisteröimätöntä yhtiötä siis pidetään Suomessa rajoitetusti verovelvollisena, jos sen johtopaikka sijaitsee ulkomailla.²⁴ Nykänen on kuitenkin katsonut, ettei ulkomainen, Suomesta tosiasiallisesti johdettu, rekisteröimätön yhtiö voine tulla Suomessa yleisesti verovelvolliseksi, koska kyseessä ei ole Suomen lainsäädännön mukainen oikeushenkilö²⁵. Myös Helmisen mukaan ulkomaisena yhteisönä pidetään yhteisöä, jota ei ole rekisteröity mihinkään valtioon ja jota ei ole perustettu Suomen lakien mukaan²⁶.

Kotimaisena yhteisönä voidaan pitää myös yhteisöä, joka on perustettu Suomen lakien mukaan, mutta sitä ei ole rekisteröity täällä. Malmgrén ja Myrsky mainitsevat esimerkkinä kansainvälisen järjestön, jota voitaisi pitää Suomessa yleisesti verovelvollisena, vaikkei sitä olisi merkitty Suomen kaupparekisteriin, koska järjestö olisi syntynyt Suomea sitovalla kansainvälisellä sopimuksella, joka on Suomessa hyväksytty lailla. Näin ollen voitaisi katsoa, että yhteisö on perustettu Suomen lain mukaisesti.²⁷

²³ Monissa valtioissa yhteisöjä pidetään yleisesti verovelvollisina rekisteröintiperiaatteen sekä tosiasiallisen johtopaikan sijainnin perusteella. Rekisteröintiperiaate on yksinkertainen tapa määrittellä yleinen verovelvollisuus, kun taas tosiasiallinen johtopaikka on hankalammin määriteltävissä. Malmgrén (2008, s. 254) on jakanut kansallisen lainsäädännön asuinvaltioperiaatteen neljään pääryhmään: muodolliset perusteet (yhtiön perustamis- ja rekisteröintipaikka tai hallituksen yhtiöjärjestyksen mukainen kotipaikka), tosiasiallinen toiminta (tosiasiallisen johdon paikka), yhdistelmämalli (muodolliset ja tosiasialliset perusteet täyttyvät samassa valtiossa) ja omistajien tai hallituksen kotivaltio. Lopputulemana Malmgrén (2008, s. 284–288) pitää voimassa olevaa verotuskäytäntöä niin vakiintuneena, ettei ulkomainen yhteisö voi tulla Suomessa yleisesti verovelvolliseksi tosiasiallisen johtopaikan perusteella ilman lainsäädäntömuutosta. Näin myös esim. Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verovelvollisuusaseman määräytyminen>Yhtiöt ja kuolinpesät>Yhteisöt>Kotimainen yhteisö sekä HE 136/2020, s. 9.

²⁴ Niskakangas – Knuutinen (jatkuvatäydenteinen), luku 16, Ulkomailla asuvan tulot Suomesta, Rajoitetusti verovelvolliset, Ulkomainen yhtiö.

²⁵ Nykänen 2015, s. 108.

²⁶ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verovelvollisuusaseman määräytyminen>Yhtiöt ja kuolinpesät>Yhteisöt>Ulkomainen yhteisö.

²⁷ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 314. Kansainväliset järjestöt ovat kuitenkin usein säädetty verovapaiksi toimijoiksi toimintavaltioissaan perustamissopimuksensa tai sopimusvaltioiden kansallisen lainsäädännön perusteella (Malmgrén 2008, s.253 ja 268). TVL 20–23 §:ssä säännellään kokonaan ja osittain verovapaista yhteisöistä sekä yleishyödyllisten yhteisöjen verovelvollisuudesta.

Helminen on katsonut, että ulkomaista yhteisöä voitaisiin periaatteessa pitää verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558), jäljempänä VML, 28 §:n eli yleisen veronkiertämistä koskevan säännöksen laajalla tulkinnalla kotimaisena yhteisönä ja näin ollen täällä yleisesti verovelvollisena. Näin ei ole kuitenkaan käytännössä tapahtunut²⁸, sillä tehokkaampina keinoina turvata Suomen verotusvaltaa on pidetty esimerkiksi kiinteällä toimipaikalla sekä lailla ulkomaisten osakkaiden verotuksesta (16.12.1994/1217), jäljempänä väliyhteisölaki, operoimista.²⁹ Jos ulkomaiselle yhteisölle syntyy Suomeen kiinteä toimipaikka, verotetaan sitä täällä TVL 9.3 §:n mukaisesti kaikista kiinteään toimipaikkaan kohdistuvista tuloista eli kiinteän toimipaikan maailmanlaajuisista tuloista³⁰. Väliyhteisöillä taas pystytään tietyissä tilanteissa verottamaan ulkomaisen yhteisön tuloja Suomessa yleisesti verovelvollisten osakkaiden tulona³¹.

Rekisteröintiperiaatteen mukaisesti ulkomaisesta yhteisöstä ei siis voi sen perustamisen jälkeen tulla Suomessa yleisesti verovelvollista eikä kotimaisesta yhteisöstä rajoitetusti verovelvollista³². Poikkeuksen tähän muodostaa kuitenkin eurooppayhtiö. TVL 8 a §:n mukaan eurooppayhtiö on Suomessa yleisesti verovelvollinen, jos sen rekisteröity kotipaikka on Suomessa. Toisessa EU-valtiossa perustettu eurooppayhtiö voi siis tulla Suomessa yleisesti verovelvolliseksi, jos se siirtää sääntöjen mukaisen kotipaikkansa Suomeen. Myös Suomessa yleisesti verovelvollinen eurooppayhtiö muuttuu täällä rajoitetusti verovelvolliseksi siirtessään sääntöjen mukaisen kotipaikkansa pois Suomesta.³³

Oikeuskäytännön mukaan kotimainen yhteisö pysyy Suomessa yleisesti verovelvollisena, vaikka verosopimuksen mukaan yhteisön katsottaisiin asuvan toisessa

²⁸ Ulkomailla rekisteröityjä yhteisöjä ei ole pidetty kotimaisina silloinkaan, vaikka tapaukseen olisi liittynyt veron välttämisen piirteitä. Ks. esim. KHO 1971/5016 ja KHO 1987/1177.

²⁹ Helminen, (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verovelvollisuusaseman määräytyminen>Yhtiöt ja kuolinpesät>Yhteisöt>Veronkiertotilanteet.

³⁰ Jos yritykselle muodostuu Suomeen johtopaikan vuoksi kiinteä toimipaikka, on Suomella verosopimustilanteessakin laaja verotusoikeus yhtiön liike-tuloihin. Ks. esim. Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Kiinteä toimipaikka>Kiinteän toimipaikan käsite>Johtopaikka.

³¹ Vero siis määrätään väliyhteisönä pidettävän yhteisön osakkeenomistajille eikä yhteisölle. Yhteisön asuinvaltio myös pysyy samana.

³² Nykänen 2015, s.108.

³³ Jauhainen – Kaisanlahti 2005, s. 297–324 ja Malmgrén – Myrsky 2017, s.315.

verosopimusvaltiossa³⁴. Vaikkei laissa määritellä yleisen verovelvollisuuden perusteita, voidaan verotuskäytännön kautta muotoutuneen rekisteröintiperiaatteen katsoa olevan yleisesti selkeä ja muodollinen peruste yleisen verovelvollisuuden määräytymiselle. Rekisteröintiperiaate vähentää tosiasiallisen johtopaikan olemassaoloon liittyviä tulkintaongelmia, mutta yhtäaikaaisesti myös kaventaa Suomen verotusvaltaa³⁵. Elinkeinoverotuksen asiantuntijaryhmä on vuonna 2013 ehdottanut yleisen verovelvollisuuden laajentamista tilanteisiin, joissa Suomeen on muodostunut tosiasiallinen johtopaikka³⁶. Toisaalta, vaikka ulkomainen yhteisö ei täällä vielä toistaiseksi tulekaan voimassa olevan käytännön mukaan yleisesti verovelvolliseksi edes silloinkaan, kun sitä johdetaan Suomesta käsin, voi sille muodostua Suomeen TVL 13 a §:n perusteella kiinteä toimipaikka tai sen tuloa pysäytetään joissain tapauksissa verottamaan väliyhteisölain perusteella.

Malmgrén on kuitenkin esittänyt, ettei nykyinen oikeustila ole hyvän verojärjestelmän mukainen, koska laissa ei ole määritelty milloin yhteisö on kotimainen tai ulkomainen. Oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta voitaisiinkin parantaa muuttamalla TVL:n säännöksiä niin, että laintasolla määriteltäisiin, milloin yhteisö on

³⁴ KHO 2003:33. Ratkaisussa kotimaista osakeyhtiötä pidettiin Tanskassa asuvana Pohjoismaiden välisen verosopimuksen mukaan, koska yhtiön tosiasiallinen johtopaikka sijaitsi Tanskassa. Kyseessä oli siis niin kutsuttu kaksoisasuja. Ratkaisussa ei todettu, että Tanskassa asuva yhtiö ei olisi enää Suomessa yleisesti verovelvollinen, joten asuinvaltion siirtyminen verosopimuksen mukaisesti toiseen sopimusvaltioon ei muuta kotimaista yhteisöä Suomessa rajoitetusti verovelvolliseksi.

³⁵ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, Osa IV Kansainvälinen vero-oikeus / 4. Suomen sisäinen kansainvälinen vero-oikeus.

³⁶ VM 16/2013, s. 75. Vastaavaa on ehdotettu jo vuonna 1995 kansainvälisen verotuksen uudistamistyöryhmän muistiossa VM 1995:10, s. 82–83. Vuonna 2020 muutoksesta on annettu hallituksen esitys HE 136/2020, jota käsitellään tutkimuksen luvussa 4. *Ruotsissa* vastaavaa muutosta on ehdotettu vuonna 1995 (ks. SOU 1995:134). Ehdotusta perusteltiin muun muassa sillä, että vastaavanlainen säännös oli jo tuohon aikaan monissa muissa Länsi-Euroopan maissa, kuten Tanskassa ja Norjassa, joten verojärjestelmän yhdenmukaistamisesta seuraisi monia etuja. Monet Ruotsin verosopimukset pohjautuvat OECD:n malliverosopimukseen, joka tuohon aikaan ratkaisi kaksoisasujatilanteet suoraan sen valtion hyväksi, jossa yhtiön tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee. Näin ollen Ruotsi yleensä menettää kaksoisasujatilanteissa asuinvaltiolle kuuluvan verotusoikeuden. Raportin mukaan tulo voisi myös joissain tapauksissa jäädä kokonaan verottamatta, jos Ruotsin verolainsäädäntö poikkeaa muiden maiden järjestelmistä. (s. 65–67). Komiteamietinnöstä huolimatta yleisen verovelvollisuuden perusteita ei kuitenkaan muutettu, ja Skatterverketin internetsivuillakin korostetaan, ettei ulkomainen oikeushenkilö voi tulla Ruotsissa yleisesti verovelvolliseksi, vaikka tämän johtopaikka sijaitsisikin Ruotsissa (Skatterverket, Vägledning » 2020 » Inkomstskatt » Obegränsat eller begränsat skattskyldig? » Obegränsad skattskyldighet för juridiska personer, Svenska juridiska personer / www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.14/2640.html).

kotimainen tai ulkomainen.³⁷ Vaikka nykyistä käytäntöä voi näkemykseni mukaan pitää suhteellisen selkeänä³⁸, lisäksi Malmgrénin ehdottama muutos kuitenkin oikeusvarmuutta, sillä verovelvollisuuden määrittely on verojärjestelmän yksi keskeisimpiä osia. Vertailun vuoksi on myös hyvä huomata, että esimerkiksi Ruotsin lainsäädännössä oikeushenkilön kotimaisuus on määritelty Inkomstskattelag (1999:25) 6 luvun 3 §:ssä³⁹.

2.2. Milloin ulkomainen yksikkö on Suomessa yhteisö?

2.2.1. Yhteisö tuloverolain mukaan

Kuten edellisessä luvussa kävi ilmi, ulkomaisina yhteisöinä eli rajoitetusti verovelvollisina pidetään muita kuin kotimaisia yhteisöjä. Kotimaisina yhteisöinä taas pidetään Suomessa rekisteröityjä tai Suomen lakien mukaan perustettuja yhteisöjä. Tarkasteltaessa ulkomaisten yksikköjen⁴⁰ verokohtelua, tulee meidän ensiksi kuitenkin ratkaista, milloin ulkomainen yksikkö katsotaan Suomessa yhteisöksi ja siten ylipäänsä erilliseksi verovelvolliseksi⁴¹. Ulkomaisen yksikön klassifiointilla selvitetään mitä verosäännöksiä kyseiseen yksikköön sovelletaan⁴². Käsitellä oleva luku pyrkii luomaan yleiskuvauksen ulkomaisten yksikköjen

³⁷ Malmgrén 2008, s. 295.

³⁸ Vrt. Verohallinto on esimerkiksi vuonna 2015 julkaisemassaan ”Kansainvälisen verotuksen käsikirjassa” sivulla 22 todennut, että ulkomaille verokeidasvaltioon rekisteröity yritys voitaisi katsoa kotimaiseksi yhtiöksi silloin, kun sen toiminta tapahtuu Suomesta käsin ja sen johtopaikka on täällä. Verohallinto käyttää perustelunaan KHO:n 1999:25 ratkaisua, vaikka päätöksessä verokohtelu perustui kiinteän toimipaikan muodostumiseen eikä yleisen verovelvollisuuden syntymiseen. Ei ole olemassa kuitenkaan muitakaan oikeustapauksia, jotka tukisivat kyseistä Verohallinnon näkemystä. Pitää myös huomata, että kyseinen ohje on annettu verovuosille 2013 ja 2014.

³⁹ Pykälän mukaan Ruotsissa yleisesti verovelvollisia ovat oikeushenkilöt, jotka on rekisteröity tai perustettu Ruotsin lainsäädännön mukaan. Myös rekisteröimätön oikeushenkilö voi saman pykälän mukaan olla Ruotsissa yleisesti verovelvollinen, mikäli sen hallituksella on toimipaikka Ruotsissa tai sitä voidaan muun vastaavan olosuhteen perusteella pitää ruotsalaisena oikeushenkilönä. Muuna vastaavana olosuhteena voidaan pitää esimerkiksi sitä, jos pääasiallista liiketoimintaa harjoitetaan Ruotsissa, mikäli oikeushenkilöllä ei ole hallitusta vastaavaa toimielintä (Prop. 1999/2000:2 del 2 s. 69).

⁴⁰ Termillä yksikkö viitataan siihen, ettei kyseessä välttämättä ole oikeushenkilö tai yhteisö.

⁴¹ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 315. Myös HE 136/2020, s. 7 todetaan, että ratkaistaessa ulkomaisen yksikön verokohtelua, on ensiksi ratkaistava, pidetäänkö ulkomaista yksikköä Suomessa yhteisönä.

⁴² Lammi 2015, s. 518.

verovelvollisuudesta Suomessa, sillä tätä laajempi ja tarkempi kuvaus vaatisi jo oman tutkimuksensa.

Suomen verolainsäädännössä ei ole erillisiä säännöksiä ulkomaisten yksikköjen klassifioinnille, vaan tarkastelussa pidetään lähtökohtana TVL:n kotimaisia yhteisöjä koskevia luokittelusäännöksiä⁴³. TVL 3 §:ssä on lueteltu toimintamuodot, jotka katsotaan Suomen verotuksessa yhteisöiksi. Myös EU-oikeus vaikuttaa tulkintaan, sillä tulkinnassa tulee ottaa huomioon Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, jäljempänä SEUT, 49 artiklan sijoittautumisvapauden ja 63 artiklan pääomien vapaan liikkuvuuden takaamat oikeudet sekä Euroopan Unionin tuomioistuimen, jäljempänä EUT, ratkaisukäytäntö. Jos ulkomainen yksikkö muistuttaa kotimaista yhteisöä, mutta sitä ei pidettäisi toisessa EU-valtiossa yhteisönä, ja sitä näin ollen verotettaisi eri tavalla kuin kotimaista yhteisöä, voisi tulkinnan katsoa syrjivän ulkomaista yksikköä⁴⁴.

Etenkin EU-oikeuden kannalta on tärkeää tietyissä tilanteissa määritellä, vastaako ulkomainen yksikkö TVL 3 §:n mukaisia yhteisöjä sekä mitä pykälässä mainittua yhteisöä ulkomainen yksikkö vastaa. Ulkomaisen yksikön verotuksessa voi olla merkitystä esimerkiksi sillä, rinnastuuko se suomalaiseen osakeyhtiöön vai sijoitusrahastoon. Esimerkiksi ulkomainen sijoitusrahasto voi rinnastua kotimaiseen osakeyhtiöön, sijoitusrahastoon tai yhtymään⁴⁵. Jos ulkomainen yksikkö rinnastuu osakeyhtiöön tai sijoitusrahastoon, ovat sen Suomesta saamat osingot pääsääntöisesti lähdeverovapaita EU-oikeudellisten säännösten takia, mikäli vastaavassa kansallisessa tilanteessa osingot olisivat verovapaita EVL 6 a §:n perusteella eikä mitään oikeuttamisperustetta erilaiselle verokohtelulle olisi. Lisäksi TVL 20 a §:n mukaan sijoitusrahastot ja erikoissijoitusrahastot ovat

⁴³ Lammi 2015, s. 518 ja HE 304/2018 s. 10–11.

⁴⁴ Malmgrén 2008, s. 273. Ulkomaisen ja kotimaisen yksikön erilainen verokohtelu voidaan sallia vain, jos ne eivät ole objektiivisesti arvioituna toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa tai erilaiselle kohtelulle on olemassa oikeuttamisperuste eli yleistä etua koskeva pakottava syy. Ks. esim. C-338/11–C-347/11 kohta 23. Kun arvioidaan ulkomaisen ja kotimaisen yksikön vertailukelpoisuutta, otetaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan huomioon kansallisen säännöksen tavoiteltu päämäärä, tarkoitus ja sisältö, ks. esim. C-480/16 kohta 50.

⁴⁵ HE 136/2020, s. 8.

vapautettuja tuloverosta.⁴⁶ Jos sovellettava perusvapaus on pääomien vapaa liikkuvuus, EU-oikeuden säännökset ulottuvat myös kolmansissa valtioissa sijaitseviin ulkomaisiin oikeushenkilöihin.⁴⁷

Tulkintaa ohjaavat tuloverolain sekä EU-oikeuden lisäksi myös kotimainen ratkaisukäytäntö sekä teleologinen tulkintaperuste tavoitellun klassifioinnin puolesta⁴⁸. Ulkomaisen yksikön klassifiointi on kaksivaiheinen prosessi. Ensiksi ulkomaisen yksikön asema arvioidaan kansallisen lainsäädännön mukaisesti ja sitten verosopimuksen kannalta. Nämä määritelmät voivat erota toisistaan.⁴⁹

Suomen lainsäädännössä on luettelo erillisinä verovelvollisina pidetyistä yhteisömuodoista⁵⁰. Yhteisöt ovat Suomessa itsenäisiä verosubjekteja, joita verotetaan niiden omasta tulosta⁵¹. TVL 3 §:n mukaan yhteisöllä tarkoitetaan:

- 1) valtiota ja sen laitosta;
- 2) kuntaa ja kuntayhtymää;
- 3) seurakuntaa ja muuta uskonnollista yhdyskuntaa;
- 4) osakeyhtiötä, osuuskuntaa, säästöpankkia, sijoitusrahastoa, erikoissijoitusrahastoa⁵², yliopistoa, keskinäistä vakuutusyhtiötä, lainajvästöä, aatteellista tai taiteellista yhdistystä, säätiötä ja laitosta;

⁴⁶ Tilanteet katsotaan usein samanlaisiksi, joten perusteita erilaiselle verokohtelulle ei useinkaan ole (Malmgrén – Myrsky 2017, s. 317). Ks. KHO 2010:15. Ratkaisussa luxemburgilainen SICAV-rahasto rinnastettiin kotimaiseen osakeyhtiöön. Tapauksessa ei voitu periä lähdeveroa rahastolle maksetusta osingosta, koska osinkoa jaettiin listaamattomalta yhtiöltä listaamattomalle yhtiölle, jolloin kotimaisessa tilanteessa osinko olisi ollut verovapaata EVL 6 a §:n perusteella. Tilanteen voi katsoa olleen poikkeuksellinen, sillä yleensä SICAV-rahastot tekevät suomalaisiin pörssiyhtiöihin portfoliosijoituksia. SICAV-rahastojen saamien osinkojen lähdeverovapaus riippuukin siitä, onko rahasto listattu vai ei. Epäselvyyttä voi kuitenkin aiheuttaa tilanne, jossa vain osa SICAV:n osuiksista on listattu. (VM 14/2018, s. 255).

⁴⁷ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 317 sekä KVL 14/2013.

⁴⁸ Koskeniemi 2014, s. 428–429.

⁴⁹ Lammi 2015, s. 518. Verosopimuksen mukainen klassifiointi vaikuttaa sovellettavaan verosopimukseen. Ks. myös Malmgrén 2008, s. 276. Tässä luvussa keskitytään kuitenkin vain sisäisen lainsäädännön mukaiseen luokitteluun.

⁵⁰ Joissain maissa sen sijaan luetellaan yleiset ominaisuudet, joiden täytyessä yhteisöä pidetään itsenäisenä verovelvollisena (Malmgrén 2008, s. 273).

⁵¹ Myrsky – Malmgrén 2014, s. 46.

⁵² Erikoissijoitusrahasto on lisätty lakimuutoksella 12.4.2019/528, joka on tullut voimaan 1.1.2020.

5) kumottu

6) ulkomaista kuolinpesää;

7) edellä 1–6 kohdassa tarkoitettuihin yhteisöihin verrattavaa muuta oikeushenkilöä tai erityiseen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta.

Tutkimukseni kannalta mielenkiintoisena voidaan pitää TVL 3 §:n 7 kohtaa, koska sen perusteella ulkomaiset yksiköt voidaan klassifioida yhteisöiksi⁵³. TVL 3 §:n 7 kohdan mukaan yhteisöinä pidetään siis TVL 3 §:ssä lueteltuihin yhteisöihin *verrattavia muita oikeushenkilöitä tai erityiseen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta*. Kyseinen lainkohta synnyttää kuitenkin tulkintaongelman, sillä kirjoitusasusta ei selviä edellytetäänkö erityiseen tarkoitukseen varatulta varallisuuskokonaisuudelta verrannollisuutta TVL 3 § 1-6 kohtien mukaisiin kotimaisiin yhteisöihin vai onko se itsenäinen yhteisömuoto, jota ei tarvitse verrata kotimaisiin yhteisöihin⁵⁴. Lisäksi on epäselvää, mitä ”erityiseen tarkoitukseen varatulla varallisuuskokonaisuudella” tarkoitetaan. Legaliteettiperiaatteen eli Perustuslain 11.6.1999/731, jäljempänä PL, 81 §:n 1 momentin mukaisesti verosta tulee säättää lailla. Legaliteettiperiaatteesta johtuen verolakien tulkinnan lähtökohtana pidetään lain sanamuotoa⁵⁵. Lain sanamuodon mukainen tulkinta jättää kuitenkin epäselväksi, tuleeko myös erityiseen tarkoitukseen varattuja varallisuuskokonaisuuksia verrata kotimaisiin yhteisöihin vai ei.

Lainvalmisteluaineistosta ei löydy myöskään tukea sille, mitä lainsäätäjä on aikoinaan tarkoittanut kyseisellä termillä. Varhaisimmillaan yhteisön määritelmä löytyy Verokomitean mietinnöstä 1951:63, mutta siinäkin ei ole selvennetty muun varallisuuskokonaisuuden merkitystä⁵⁶. Myöhemmin sanamuoto ”ynnä muu niihin verrattava oikeushenkilö tai erityiseen tarkoitukseen varattu varallisuuskokonaisuus” on kulkeutunut komiteamietinnöstä toiseen 1960-luvulla⁵⁷.

⁵³ Lisäksi TVL 8 a §:n mukaan täällä rekisteröity eurooppayhtiö tai eurooppaosuuskunta rinnastuu kotimaiseen yhteisöön. Näin myös KVL 2004/35.

⁵⁴ Lammi 2015, s. 520.

⁵⁵ Määttä 2014, s. 65–66.

⁵⁶ KM 1951:63, s. 3 ja 24. Ks. myös Järvenoja 2013, s. 223.

⁵⁷ Ks. KM 1954:49, s. 3-4, KM 1968:B 18, s. 6 ja 12, KM 1969:B 12, s. 39 ja 102 sekä KM 1970:B 69, s. 43 ja 113.

Poikkeuksellisesti verolakikomitean mietinnössä 1961:4 on käsitelty tarkemmin yhteisön ja yhtymän käsitteiden välistä rajanvetoa. Mietinnössä yhteisöksi on määritelty muun muassa ”sellaiset varsinaista yksityisoikeudellista oikeushenkilöllisyyttä vailla olevat varallisuuskokonaisuudet kuin epäitsenäiset (fidusiaariset) säätiöt ja määrätarkoitukseen kerätyt varat”.⁵⁸ Mietinnöt eivät johtaneet lakimuutoksiin, vaan yhteisön määritelmä otettiin lopulta vasta vuoden 1974 tulo- ja varallisuusverolakiin (1043/1974)⁵⁹. Siitä määritelmä on kulkeutunut vuoden 1988 tulo- ja varallisuusverolakiin (1240/1988) sekä nykyiseen tuloverolakiin pelkällä viittauksella aiempaan voimassa olevaan lainsäädäntöön⁶⁰.

Oikeuskirjallisuuden perusteella myös erityiseen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta tulisi verrata TVL 3 § 1–6 kohtiin⁶¹. Hallituksen esityksessä HE 68/2019 eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta ja siihen liittyviksi laeiksi on todettu, että lähtökohtaisesti kaikkien ulkomaisten yksikköjen ominaisuuksia verrataan kotimaisten yksikköjen ominaisuuksiin, jolloin verokohdeltu perustuu lähimmin rinnastettavissa olevan kotimaisen yksikön verotukseen⁶². Toisaalta uudessa hallituksen esityksessä tuloverolain muuttamiseksi HE 136/2020 erityiseen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta näytettäisiin kuitenkin pidettävän itsenäisenä yhteisömuotona, jota ei tarvitse verrata TVL 3 § 1-6 kohtiin⁶³.

Aiemmin voimassa olleen väliyhteisölain 1217/1994 esitöissä on erikseen tarkasteltu ulkomaisen yhteisön käsitettä, sillä väliyhteisönä on voitu pitää vain

⁵⁸ Ks. KM 1961:4, s. 7, 77, 125–126 ja 130.

⁵⁹ Hallituksen esityksessä HE 40/1974, s. 25 viitataan yhteisön määritelmällä hallituksen esitykseen HE 140/1972. Hallituksen esityksessä 140/1972 ei ole tarkennettu yhteisön määritelmää. Kyseinen esitys ei johtanut lakimuutoksiin hallituksen erottua (Järvenoja 2013, s. 228).

⁶⁰ HE 109/1988, s. 27 ja HE 200/1992, s. 28.

⁶¹ Esim. Helminen (jatkuvatäydenteinen), 6. Yritystoiminnan muodot ja liiketulon verotus>Yhteisöt>Yhteisönä verotettavat toimintamuodot>Ulkomaiset yhteisöt, Karhu 2012, s. 405, ja Malmgrén 2008, s. 276. Vrt. Andersson – Linnakangas – Frände 2016, s. 40–41. Heidän mukaansa varallisuuskokonaisuudet voivat olla itsenäisiä yhteisöjä. Esimerkkeinä he käyttävät hankkeisiin, kuten patsashankkeisiin, kerättyjä varoja sekä varoja, joista on määrätty testamentilla, mutta joiden lopullisesta saajasta ei ole vielä tietoa. He eivät kuitenkaan totea, etteikö vastaavuusvertailua olisi tehty.

⁶² HE 68/2019, s. 6.

⁶³ HE 136/2020, s. 7–9. Esityksessä viitataan etenkin KHO:n 2015:9 ratkaisuun. Hallituksen esitystä käsitellään tutkielmassa tarkemmin luvussa 4.

ulkomaista yhteisöä. Hallituksen esityksessä HE 155/1994 ulkomaisesta väliyh-
teisöstä todetaan seuraavaa⁶⁴:

”Väliyhteisön oikeudellisen rakenteen osalta voitaisiin soveltuvin osin viitata TVL
3 §:n sisältämään luetteloon. Ulkomainen yksikkö ei välttämättä ole oikeudelli-
selta rakenteeltaan yhtiömuotoinen, vaan se voi olla myös esimerkiksi rahasto,
säätio, laitos tai trusti. Ulkomaisen väliyhteisön määritelmä kattaisi muun ohella
myös nämä oikeudellisesti erilliset varallisuusmassat.”

Väliyhteisölakia kuitenkin muutettiin lailla 1364/2018 ja hallituksen esityksessä
HE 218/2018 todetaan samansuuntaisesti, että väliyhteisönä on kansallisen
sääntelyn perusteella soveltuvin osin pidetty TVL 3 §:ssä tarkoitettuja yhteisöjä
vastaavia ulkomaisia yhteisöjä. Väliyhteisönä on pidetty sekä yhtiömuotoisia yk-
siköitä, että esimerkiksi rahastoja, säätiöitä, laitoksia, trusteja tai oikeudellisesti
erillisiä varallisuusmassoja.⁶⁵

Suomessa ei ole nimenomaista sääntelyä esimerkiksi trustista⁶⁶. Helmisen ja
Myrskyn mukaan lainsäätäjä on kuitenkin pitänyt trustia väliyhteisölakia säätäes-
sään ”oikeudellisesti erillisenä varallisuusmassana” ja näin siis TVL:n luokittelua
vastaavana yhteisönä.⁶⁷ Myös Nykänen on katsonut, että ulkomaista erityiseen
tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta voidaan pitää TVL 3 §:n 7 koh-
dan mukaan yhteisönä. Ulkomaista trustia voitaneen pitää Suomessa yhteisönä,

⁶⁴ HE 155/1994, s. 8.

⁶⁵ HE 218/2018, s. 20. Väliyhteisölakia muutettiin EU-direktiivin 2016/1164 sisämarkkinoiden toi-
mintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vah-
vistamisen mukaisesti. Hallituksen esityksessä (s.20) todetaan, että EU:n direktiivin mukaan vä-
liyhtiönä voidaan pitää yksikköä tai kiinteää toimipaikkaa. Lisäksi hallituksen esityksessä tode-
taan, että laissa ennen käytetty termi yhteisö tulisi korvata termillä yksikkö, jotta laista kävisi ilmi,
ettei ulkomaisen yksikön oikeudellinen muoto ole ratkaiseva.

⁶⁶ Trustilla tarkoitetaan perustajan, edunvalvojan ja edunsaajan välistä taloudellista yhteenliitty-
mää. Perustajan ja edunsaajan välille luodaan yksipuolisella oikeustoimella edunvalvojan suos-
tumuksella järjestely, jossa perustaja siirtää edunvalvojalle täydet omistusoikeudet ja määräys-
valtuudet trustin kohteena olevaan omaisuuteen. (HE 136/2020 s. 8).

⁶⁷ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 316.

sillä lain sanamuodon, eli TVL 3 §:n 7 kohdan perusteella varallisuuskokonaisuuden ei tarvitse olla erillinen oikeushenkilö⁶⁸.

Yllä olevat kannanotot perustunevat KHO:n 2015:9 ratkaisuun, jossa oli kyse yhdysvaltalaisesta Delaware Statutory Trust -tyyppisen rekisteröidyn varainhoitoyhtiön ja säännellyn sijoitusyhtiön Suomesta saamien osinkojen lähdeverokohtelusta ja näin myös kyseisen ulkomaisen yksikön klassifioinnista. Yhtiö oli oikeushenkilö, joka voi harjoittaa toimintaa omissa nimissään, sen hallinnointi oli ulkoistettu erilliselle yhtiölle ja se oli suljettu sijoitusrahasto. Yhtiö oli erillinen verovelvollinen USA:ssa sekä sen tavalliset osuudet oli listattu New Yorkin pörsissä. Ratkaisussa KHO arvioi, että ulkomaista oikeushenkilöä voitaisi verrata TVL 3 §:n 7 kohdan muuhun varallisuuskokonaisuuteen: "Näin ollen jos A:n katsotaan rinnastuvan tuloverolain 3 §:n 7 kohdan mukaiseen varallisuuskokonaisuuteen, Suomessa asuvan vertailukohteen saamat osingot ovat täällä veronalaista tuloa, mutta jos A rinnastetaan sijoitusrahastoon tai osakeyhtiöön, Suomessa asuvan vertailukohteen osingot ovat täällä verovapaita."⁶⁹ Ratkaisussa todettiin kyseisen yhtiön sijoittuvan sijoitusrahaston ja osakeyhtiön välimaastoon. KHO katsoi yhtiön lopulta rinnastuvan eniten kotimaista sijoitustoimintaa harjoittavaan osakeyhtiöön.⁷⁰

Tapauksessa muun varallisuuskokonaisuuden asema on tulkinnanvarainen, sillä KHO katsoi ratkaisussa TVL 3 §:n 7 kohdan mukaisen muun varallisuuskokonaisuuden omaksi, itsenäiseksi yhteisötyypiksi, jota voidaan soveltaa ulkomaisten yksikköjen klassifointiin. "Muu varallisuuskokonaisuus" ei kuitenkaan ole siviilioikeudellisesti määritelty konstruktio toisin kuin muut TVL 3 §:n yhteisöt. Jos "muu

⁶⁸ Nykänen 2015, s.107. Vrt. Hautamäki 2014, s. 356 sekä 361–363. Hautamäen mukaan trusteeja ei voida pitää itsenäisesti verovelvollisina, sillä niitä ei katsota Suomessa oikeushenkilöiksi, joten trustin kohteena olevaa omaisuutta ei voida katsoa trustille kuuluvaksi. Hautamäen mukaan verovelvollisena tulisi näin ollen pitää joko trustin perustajaa tai edunsaajaa. Arviointi tulee kuitenkin aina tehdä tapauskohtaisena kokonaisarviointina trustin ominaisuudet huomioon ottaen.

⁶⁹ Ratkaisussa todetaan myös: "Sääntely-ympäristössä, jossa sekä kotimaisen sijoitusrahaston että julkisesti noteeratun kotimaisen yhtiön julkisesti noteeratulta kotimaiselta yhtiöltä saamat osingot ovat verovapaita, ei ole perusteltua rinnastaa A:ta sellaiseen käytännössä hyvin harvinaiseen tuloverolain 3 §:n 7 kohdan mukaiseen varallisuuskokonaisuuteen, jonka saamat osingot ovat veronalaisia."

⁷⁰ Ratkaisun lopputulokseen voidaan katsoa vaikuttaneen myös SEUT 63 artikla pääomien vaapaasta liikkuvuudesta, joka pätee myös kolmansiin maihin.

varallisuuskokonaisuus” tulkitaan omaksi yhteisötyypikseen, tarkoittaisi tämä niin sanotun kaatoluokan lisäämistä yhteisön käsitteeseen. Näin ollen ulkomainen oikeushenkilö voitaisi katsoa Suomessa yhteisöksi, jos se vastaisi TVL 3 §:n 1-6 kohtien mukaista kotimaista yhteisöä tai jos se katsotaan muuksi varallisuuskokonaisuudeksi. Tällainen tulkinta merkitsisi myös sitä, että vain oikeushenkilöitä voitaisi verrata kotimaisiin yhteisöihin.⁷¹ KHO kuitenkin totesi ratkaisussa, että ulkomaisen yksikön rinnastuminen tällaiseen ”muuhun varallisuuskokonaisuuteen” voidaan käytännössä pitää hyvin harvinaisena.

Toisaalta KHO:lla oli päinvastainen lähestymistapa ratkaisussa KHO 2004:116⁷², jossa oli kyse luxemburgilaisen FCP-rahaston klassifioinnista. FCP-rahasto ei ollut erillinen oikeushenkilö, joten sen klassifointi tehtiin muun varallisuuskokonaisuuden perusteella. KVL ja KHO katsoivat kummatkin, että FCP-rahasto oli luokiteltava sisäisen lainsäädännön mukaan yhteisöksi, vaikka siltä puuttuvat ”yhteisölle tyypilliset päätöksenteko- ja hallintoielimet ja -menettelyt”, voidaan sitä kuitenkin pitää TVL 3 §:n 4 ja 7 kohdat huomioon ottaen sisäisen lainsäädännön mukaan yhteisönä. KVL oli tuonut ratkaisussaan esille sen, että FCP-rahasto vastasi ominaisuuksiltaan ja toiminnaltaan suomalaista TVL:ssä tarkoitettua sijoitusrahastoa. KHO ei perusteluissaan tuonut ilmi, yhtykö se KVL:n perusteluihin vai vain loppuratkaisuun, mutta ratkaisun perusteleminen TVL 3 §:n 4 ja 7 kohdilla antaisi ymmärtää, että KHO olisi vertaillut FCP-rahastoa suomalaisen rahaston kanssa⁷³.

KHO:n ratkaisussa voidaan havaita kaksi erilaista lähestymistapaa ulkomaisen yksikön klassifointiin ja muun varallisuuskokonaisuuden käsitteeseen. Vanhempi ratkaisu KHO 2004:116 viittaisi siihen, että kaikkia ulkomaisia yksikköjä, riippumatta niiden oikeushenkilöllisyydestä, verrataan kotimaisiin yhteisöihin. Sen sijaan ratkaisun 2015:9 perusteella yhtenä vaihtoehtona olisi ulkomaisen yksikön

⁷¹ Lammi 2015, s. 521.

⁷² Ratkaisu koski KVL:n ratkaisua 8/2003. KHO palautti asian takaisin keskusverolautakunnalle, joka antoi uuden ratkaisun 22/2005.

⁷³ Lammi 2015, s. 521. Näin myös Malmgrén 2008, s. 276. Rahastoa ei kuitenkaan pidetty Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen mukaisena verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä.

rinnastaminen TVL 3 §:n 7 kohdan mukaiseen erityiseen varallisuuskokonaisuuteen. Näin ollen KHO:n tulkintalinjan voidaan katsoa muuttuneen ja ulkomaisten yksikköjen riskinä on joutua klassifioiduksi ”muuksi varallisuuskokonaisuudeksi”, joka tarkoittaisi esimerkiksi osinkojen veronalaisuutta. Lisäksi muun varallisuuskokonaisuuden käsite on epämääräinen, ja se voi tarpeettomasti laajentaa yhteisön käsitettä sekä synnyttää riskin kaksinkertaiselle verotukselle, kun yhteisöistä muistuttavia järjestelyjä aletaan verottaa erillisinä verovelvollisina, vaikka oikeampi ratkaisu olisi katsoa yksiköt läpivirtausyksiköiksi ja verottaa niiden omistajat.⁷⁴

Jos ulkomainen yksikkö ei ole rinnastettavissa kotimaiseen yhteisöön, voidaan sitä käsitellä Suomen verotuksessa läpivirtausyksikkönä eli yhtymänä⁷⁵. Yhtymät eivät ole TVL 15 ja 16 §:ien mukaisesti erillisiä verovelvollisia, vaan ne ovat laskeutayksiköitä, joiden osakkaita verotetaan yhtymälle vahvistetusta tuloksesta⁷⁶. TVL 4 §:n 1 kohdan mukaan elinkeinoyhtymänä pidetään muun muassa vähintään kahden henkilön elinkeinotoiminnan harjoittamista varten perustamaa muuta kuin yhteisönä pidettävää yhteenliittymää, jonka tarkoituksena on toimia osakkaiden yhteiseen lukuun. Nykäsen mukaan kohdasta on pääteltävissä, että myös ulkomaiset yksiköt, jotka ovat rinnastettavissa kotimaisiin henkilöyhtiöihin ja muihin elinkeinoyhtymiin, katsotaan Suomen verotuksessa elinkeinoyhtymiksi⁷⁷. Helminen sen sijaan on todennut, että mikäli ulkomaista yksikköä ei voida rinnastaa Suomessa yhteisöksi, käsitellään sitä Suomen verotuksessa yhtymänä⁷⁸. Kun ratkaistaan sitä, käsitelläänkö ulkomaista yksikköä Suomessa

⁷⁴ Lammi 2015, s. 522.

⁷⁵ Ks. esim. KVL 57/2017. Tapauksessa oli kyse luxemburgilaisesta vaihtuvapääomaisesta vaihtoehtosijoitusrahastosta SCS (SICAV-RAIF). Rahasto oli rekisteröity Luxemburgissa kommandiittiyhtiöksi ja sitä pidettiin Luxemburgin verotuksessa läpivirtausyksikkönä, jonka tulo verotettiin rahaston osuudenomistajien tulona. KVL:n mukaan kyseinen yksikkö vastasi lähinnä kotimaista kommandiittiyhtiötä eikä erikoissijoitusrahastoa.

⁷⁶ Yhtymän kotimaisuudella on merkitystä rajoitetusti verovelvollisen osakkaan verotuksen kannalta. Mikäli osakas on Suomessa rajoitetusti verovelvollinen, on osakas Suomessa verovelvollinen ainoastaan osuudestaan kotimaisen yhtymän tulokseen (TVL 10 § 6 k). Jos taas osakas on Suomessa yleisesti verovelvollinen, on tämä verovelvollinen osuudestaan yhtymän tulokseen riippumatta siitä, onko yhtymä kotimainen vai ulkomainen. TVL 16 a § käsittelee Suomessa yleisesti verovelvollisen osakkaan ulkomaisesta yhtymästä saadun tulon verokohtelua.

⁷⁷ Nykänen 2015, s. 121.

⁷⁸ Helminen on perustellut väitettään TVL 4 §:illä sekä Hallituksen esityksellä HE 256/1994 (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liiketulon verotus>Yhtymät>Yhtymäksi katsottavat toimintamuodot>Ulkomaiset yhtymät). HE 256/1994 on kumonnut entisen TVL 3 § 5

yhteisönä vai yhtymänä, tulisi tarkastelussa katsoa sitä, rinnastuuko ulkomainen yksikkö keskeisiltä yksityisoikeudellisilta ominaisuuksiltaan kotimaiseen yhteisöön vai yhtymään⁷⁹. Arviointi on ollut oikeus- ja verotuskäytännössä tapauskohtaista, jossa on voitu ottaa huomioon esimerkiksi voitonjakosäännökset⁸⁰. Tarkastelussa ei yleensä yksinään ole ollut ratkaisevaa, miten ulkomaista yksikköä verotetaan ulkomailla⁸¹. Tulee kuitenkin huomata, ettei TVL 4 § itsessään edellytä samanlaista verrattavuutta kotimaisiin yhteisöihin kuin TVL 3 § yhteisöjenkohdalla. Lammin mukaan ulkomaisten yksikköjen luokittelu yhtymäksi tapahtuu näin ollen yleisten tunnusmerkkien mukaan eikä vertaamalla, ja esimerkiksi oikeushenkilöllisyydelle ei tulisi antaa lainkaan merkitystä arvioinnissa, sillä lain sanamuoto ei sitä vaadi.⁸²

Ulkomaista yksikköä voitaneen pitää myös yhteisetuutena. TVL 5 §:n mukaan yhteisetuutena pidetään yhteismetsää, tiekuntaa, kalastuskuntaa ja jakokuntaa sekä muita näihin verrattavia yhteenliittymiä. Käytännössä ulkomaisen yksikön vertaamista yhteisetuuteen voidaan pitää harvinaisena, sillä yhteisetuuksien toiminta on yleensä paikallista eikä kansainvälistä niiden toiminnan luonteen vuoksi. Lisäksi ulkomaisen yhteisetuuden verovelvollisuuden arvioiminen vaikuttaa varsin teoreettiselta kysymykseltä. Jos taas ulkomaista entiteettiä ei voida pitää TVL 3–5 §:iin rinnastettavana yksikkönä, tulisi yksikkö Lammin mukaan sivuuttaa. Tällöin Suomen verolainsäädäntö ei tunnista ulkomaista yksikköä ja klassifioinnin

kohdan, jonka mukaan ulkomaista yhtymää ja yhteenliittymää pidettiin Suomessa yhteisönä. Esiityksen tavoitteena oli muun muassa yhdenmukaistaa Suomen yhtymäverotusta muiden valtioiden kanssa sekä poistaa ristiriitaisuus EU-säännöksiin nähden (s. 2–3).

⁷⁹ Nykänen 2015, s. 121–122.

⁸⁰ He 68/2019, s. 6.

⁸¹ HE 68/2019, s. 6. ja Nykänen 2015, s. 121–122. Vrt. Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liikeyrityksen verotus>Yhtymät>Yhtymäksi katsottavat toimintamuodot>Verotusstatus ulkomailla, jonka mukaan sillä miten ulkomaista yksikköä verotetaan ulkomailla, ei olisi arvioinnissa mitään merkitystä.

⁸² Lammi 2015, s. 525–526. Elinkeinoyhtymälle on Lammin mukaan tunnistettavissa seuraavat edellytykset: sitä ei pidetä yhteisönä, vähintään kaksi henkilöä on perustanut sen elinkeinonharjoittamista varten ja se on tarkoitettu toimimaan osakkaiden yhteen lukuun. Ulkomainen yksikkö voidaan katsoa myös verotusyhtymäksi, jos kyseessä on vähintään kahden henkilön yhteenliittymä, jonka tarkoituksena on kiinteistön viljely tai hallinta. Käytännössä ei ole merkitystä pidetäänkö ulkomaista yksikköä elinkeinoyhtymänä vai verotusyhtymänä, sillä molempien ulkomaisien yhtymätyyppien osakkaiden verokohtelu perustuu TVL 16 a §:ään.

kohteena pidettäisi yksikön omistajaa.⁸³ Käytännössä voitaneen kuitenkin todeta, että yleensä ulkomaisen yksikön arviointi perustuu yhteisön ja yhtymän väliseen rajanvetoon, eikä oikeuskäytännöstä ole nähdäkseni löydettävissä ratkaisuja, joissa ulkomainen yksikkö olisi sivuutettu.

2.2.2. Ulkomaisen yksikön verrattavuus kotimaiseen yhteisöön

TVL 3 §:n 7 kohdan mukaan ulkomaista yksikköä on verrattava kotimaiseen yhteisöön, mutta lainsäädännössä tai sen esitöissä ei vertailun sisältöä määritellä. Oikeuskäytäntö ja -kirjallisuus on kiinnittänyt huomiota siihen, vastaako ulkomainen yksikkö *keskeisiltä ominaisuuksiltaan* kotimaista yhteisöä⁸⁴. Ulkomaisen yksikön ei tarvitse siis vastata kaikilta ominaisuuksiltaan kotimaista yhteisöä, vaan olennaista on, vastaako se keskeisiltä ominaisuuksiltaan kotimaista yhteisöä. Ratkaisu tehdään kokonaisarvioinnin perusteella. Arvioinnissa verrataan ulkomaisen yksikön juridisia ja tosiasiallisia ominaisuuksia kotimaisiin toimintamuotoihin.⁸⁵ Ulkomaista yksikköä pidetään Suomessa yhteisönä sitä varmemmin, mitä enemmän ulkomaiseen yksikköön liittyy ominaisuuksia, jotka liittyvät lähinnä kotimaisiin yhteisömuotoisiin yksikköihin.⁸⁶ Arviointiin vaikuttavia ominaisuuksia ovat esimerkiksi ulkomaisen yksikön ja osakkaiden varojen erillisuus sekä osakkaan vastuu yksikön veloista ja muista vastuista.⁸⁷ Helminen mainitsee esimerkeinä myös omistajista erillisen johdon ja yhtiöosuuksien vapaan siirrettävyyden⁸⁸.

⁸³ Lammi 2015, s. 527. Lammi mainitsee esimerkiksi tilanteen, jossa ulkomainen yhden miehen-yhtiö ei vastaa kotimaista yhteisöä. Tällöin yhdenmiehenyhtiö sivuutettaisiin ja sen omistajaa pidettäisi yksityisenä elinkeinonharjoittajana.

⁸⁴ Malmgrén 2008, s. 276, KVL 14/2013 ja KVL 8/2013.

⁸⁵ Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Yhteisöt>Yhteisönä verotettavat toimintamuodot>Ulkomaiset yhteisöt ja Lammi 2015, s. 522. Lammi perustelee kokonaisvaltaista arviointia sillä, että toisen valtion lainsäätävä on voinut toteuttaa samanlaisia tavoitteita erilaisella lainsäädäntötekniikalla, joten siviilioikeudellisten piirteiden lisäksi huomiota tulisi kiinnittää myös toimintaan. Ratkaisussa KVL 44/2016 arviointi on tehty kokonaisarviointina, jossa otettiin huomioon ulkomaisen rahaston juridinen ja toiminnallinen luonne.

⁸⁶ Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Yhteisöt>Yhteisönä verotettavat toimintamuodot>Ulkomaiset yhteisöt.

⁸⁷ Nykänen 2015, s. 106. Näin myös Lammi 2015, s. 522.

⁸⁸ Helminen (jatkuvatäydenteinen) 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Yhteisöt>Yhteisönä verotettavat toimintamuodot>Ulkomaiset yhteisöt.

Verohallinto katsoo esimerkiksi, että suomalaista osakeyhtiötä vastaavat yhtiöt, kuten ruotsalainen aktiebolag sekä virolainen osaühing, ovat ulkomaisia yhteisöjä⁸⁹. Nykänen on myös katsonut, että emotytär-yhtiödirektiivin (2011/96/EU) liitteen I A osassa tarkoitettuja yhteisöjä lienee pidettävän Suomessa pääsääntöisesti yhteisinä, sillä kyseiset yhteisöt ovat itsenäisiä verovelvollisia⁹⁰. Käytännössä ulkomaisia sijoitusrahastoja on voitu rinnastaa kotimaisiin osakeyhtiöihin, sijoitusrahastoihin tai yhtymiin⁹¹. On myös mahdollista, että samannimisiä ulkomaisia yksiköitä klassifioidaan eri tavalla, sillä niitä säätelevä laki voi sisältää tietynlaista tahdonvapautta, jolloin samannimisten yksiköiden toiminnassa ja ominaisuuksissa voi olla huomattaviakin eroja. Erilaiseen tulkintaratkaisuun voidaan päätyä myös lainsäädännön muuttuessa ulkomaisen yksikön kotimaassa sekä Suomessa.⁹² Myös sellaisia ulkomaisia yksiköitä, joille ei löydy Suomessa välitöntä vastinetta, voidaan pitää yhteisinä⁹³. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2010:15 luxemburgilaista yhtiömuotoista, vaihtuvapääomaista SICAV (Société d'Investissement à Capital Variable) -rahastoa pidettiin osakeyhtiöön rinnastuvana yhteisinä. Myös ratkaisussa KVL 13/2015 maltalaista SICAV-rahastoa, joka ei ollut sijoitusrahastodirektiivin mukainen rahasto, pidettiin osakeyhtiöön rinnastuvana yhteisinä toimintansa ja yhtiömuotonsa perusteella. Lisäksi ratkaisussa KVL 44/2016 on todettu, että tapauksessa ollut yhdysvaltalainen sijoitusrahasto, joka oli Delaware Statutory Trust –tyyppisen oikeushenkilön alarahasto, ei vastannut suoraan mitään kotimaista yksikköä oikeudelliselta muodoltaan. KVL kuitenkin totesi ratkaisussa, että rahasto vastaa toiminnaltaan ja oikeudelliselta luonteeltaan lähinnä kotimaista erikoissijoitusrahastoa. Jos taas ulkomainen oikeushenkilö vastaa keskeisiltä ominaisuuksiltaan kotimaista yhtymää, sitä on pidettävä yhtymänä⁹⁴.

Ulkomaisen yksikön *oikeushenkilöllisyydelle* ei tule antaa arvioinnissa liikaa merkitystä. TVL 3 §:n 7 kohta sallii varallisuuskokonaisuuksien luokittelun yhteisöiksi.

⁸⁹ Verohallinto 2018, luku 1.

⁹⁰ Nykänen 2015, s. 106.

⁹¹ HE 304/2018 s.11.

⁹² Lammi 2015, s. 522. Kirjoittaja pitää tätä kuitenkin poikkeuksellisenä.

⁹³ Andersson – Linnakangas – Frände 2016, s. 41 ja KVL 44/2016.

⁹⁴ Nykänen 2015, s. 107.

Lisäksi TVL 3 §:ssä pidetään yhteisinä sekä oikeushenkilöitä, kuten osakeyhtiöitä, että ei-oikeushenkilöitä, kuten sijoitusrahastoja. Verohallinnon ohjeessa on todettu, että ulkomaista yksikköä voidaan pitää yhteisönä, jos se on erillinen oikeushenkilö kotivaltiossaan, mutta lopullinen ratkaisu tehdään aina tapauskohtaisesti⁹⁵. Lammi taas on väittänyt, ettei ulkomaisen yksikön oikeushenkilöllisyydelle tulisi antaa ollenkaan painoarvoa ulkomaisten yksikköjen klassifioinnissa, koska eri maissa esimerkiksi henkilöyhtiöiden oikeushenkilöllinen asema vaihtelee, joten samankaltaisia yksiköjä voidaan toteuttaa riippumatta oikeushenkilöllisyydestä. Tarkastelussa painoarvoa tulisi antaa enemmän juuri yksikön muihin ominaisuuksiin ja toimintaan.⁹⁶ Toisaalta ratkaisussa KVL 60/2017 belgialainen vaihtuvapääomainen, ei-sijoitusrahastodirektiivin mukainen yhtiömuotoinen yhteissijoitusyritys rinnastettiin *erityisesti sen oikeudellisen muodon vuoksi kotimaiseen osakeyhtiöön*, vaikka rahastolla oli kotimaisen erikoissijoitusrahaston toiminnallisia piirteitä, joten oikeushenkilöllisyys näyttää vaikuttavan siihen, mihin kotimaiseen yhteisöön ulkomainen yksikkö lähinnä rinnastuu, mutta sen ei pitäisi vaikuttaa siihen, voidaanko ulkomainen yksikkö luokitella ylipäänsä yhteisöksi vai ei.

Oikeuskäytännössä arvioinnissa on annettu merkitystä myös ulkomaisen yksikön *verotukselliselle asemalle*. Esimerkiksi ratkaisuissa KVL 8/2013 ja 14/2013 keskusverolautakunta totesi keskeisiksi ominaisuuksiksi FCP-rahastojen tuloverovapauden katsoessaan niiden vastaavan kotimaista sijoitusrahastoa⁹⁷. Myös ratkaisussa KHO 2015:9 ratkaisun perusteluissa otettiin huomioon ulkomaisen yksikön erillinen verovelvollisuus, mutta myös sen tosiasiallinen verovapaus jaettujen voittovarojen vähennyskelpoisuuden vuoksi⁹⁸. Myös norjalaisen UCITS-rahaston⁹⁹ tosiasiallinen verovapaus otettiin huomioon ratkaisussa KVL 2011/21¹⁰⁰.

⁹⁵ Verohallinto 2017.

⁹⁶ Lammi 2015, s. 524.

⁹⁷ Koskenniemi 2014, s. 435–436, katsoo FCP-rahaston olevan kotivaltiossaan transparentti eikä siten edes tuloverovelvollinen.

⁹⁸ Myös KVL 2011/21.

⁹⁹ Sijoitusrahastodirektiivin 2009/65/EY eli UCITS-direktiivin mukainen, sopimusoikeudellisesti perustettu yhteissijoitusrahasto.

¹⁰⁰ Kyseisen rahaston osinkotulot oli esimerkiksi vapautettu tuloverosta 97%:sti, mutta rahastoa oli pidettävä tosiasiallisesti verovapaana, koska veronalainen tulo oli käytännössä yhtä suuri kuin vähennyskelpoiset tulohankkimismenot (Koskenniemi 2014, s. 436).

Näin ollen ulkomaisen yksikön verotuksellisen aseman arvioinnissa *tosiasiallinen verotuksellinen asema* on ratkaiseva. Kun vero-oikeudelliselle kohtelulle annetaan painoarvoa, yhdenmukaistaa se ulkomaisen yksikön asuinvaltion ja tulon lähdevaltion verotusta ja näin pienentää kaksinkertaisen tai nollaverotuksen mahdollisuutta. Toisaalta verojärjestelmien rakenteelliset erot voivat olla suuriakin, joten verotuksellisen aseman arvioinnille ei tule antaa liian suurta painoarvoa, vaan pääpaino tulisi olla yhtiöoikeudellisten ominaisuuksien arvioinnissa.¹⁰¹

TVL:n säännöksiä voidaan pitää tulkinnanvaraisina ulkomaisia yksikköjä klassifioidessa. Erityisesti muun varallisuuskokonaisuuden asema verosubjektina on epäselvä, ja se voi johtaa yhteisön käsitteen tarpeettomaan laajentumiseen. Tuloverolain systematiikan kannalta parempi vaihtoehto olisi, että kaikkia ulkomaisia yksikköjä verrattaisi kotimaisiin yhteisöihin. Tarkastelussa tulisi verrata ulkomaisen yksikön tosiasiallisia ja toiminnallisia ominaisuuksia, eikä keskittyä liikaa yksikön oikeushenkilöllisyyteen. Tarkastelu tulisi tehdä myös tapauskohtaisesti. Myös oikeuskäytännön perustelut ovat olleet kokonaisvaltaiseen harkintaan viittaavia, joten arvioinnin kohteena olevien kriteerien keskinäinen merkitys on jäänyt hämäräksi. Lammin mukaan oikeustilaa voitaisi selkeyttää kokoamalla oikeuskäytännön ratkaisut Verohallinnon ohjeeksi sekä oikeuskäytännön laajemmilla perusteluilla.¹⁰² Lisäksi eri sijoitusmuotojen verokohtelua arvioinut työryhmä on ehdottanut raportissaan verosääntelyn tarkentamista tuomalla yksityisoikeudellisen sääntelyn kriteerejä ja määritelmiä verolainsäädäntöön, sillä esimerkiksi tiettyjen yhtiömuotoisten sijoitusrahastojen verokohteluun liittyy edelleen tulkinnanvaraisuutta. Muutokset toisivat ennakoitavuutta, oikeusvarmuutta ja helpottaisivat hallinnollista taakkaa.¹⁰³

Työryhmän ehdotuksen myötä vuoden 2020 alussa on tullut voimaan uusi TVL 20 a §, joka sääntelee sijoitusrahastojen verovapaudesta. Uudella säännöksellä on pyritty parantamaan verotuksen ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta selkiyttämällä tilanteita, joissa ulkomainen sopimusperusteinen sijoitusrahasto rinnastuu

¹⁰¹ Lammi 2015, s. 524–525.

¹⁰² Lammi 2015, s. 528–529.

¹⁰³ VM 14/2018, s. 112.

kotimaiseen sijoitusrahastoon tai erikoissijoitusrahastoon¹⁰⁴. Säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä HE 304/2018 todetaan, että täsmentämällä sijoitusrahastoja koskevaa verovapautta voidaan mahdollisesti kaventaa tilanteita, joissa ulkomainen rahasto rinnastuisi kotimaiseen sijoitusrahastoon. Toisaalta useat sellaiset ulkomaiset t yksiköt, jotka on jo oikeus- ja verotuskäytännössä rinnastettu kotimaisiin sijoitusrahastoihin, täyttävät myös jatkossa TVL 20 a §:n edellytykset.¹⁰⁵ Esimerkiksi ratkaisussa KVL 58/2019 keskusverolautakunta arvioi TVL 20 a §:n edellytysten perusteella, että luxemburgilainen avoin erikoissijoitusrahasto vastasi kotimaista erikoissijoitusrahastoa¹⁰⁶. Verohallinnon ohjeen mukaan ulkomaista yksikköä voidaan kuitenkin edelleen pitää kotimaiseen sijoitusrahastoon rinnastuvana, vaikkei tämä täyttäisikään TVL 20 a §:n verovapautta koskevia edellytyksiä. Olennaista on tällöinkin arvioida mihin kotimaiseen yksikköön ulkomainen yksikkö lähinnä rinnastuu juridisilta ominaisuuksiltaan.¹⁰⁷

TVL 20 a §:ään liittyy kuitenkin tulkintaongelmia sekä EU-oikeudellisia haasteita¹⁰⁸. Tulkinnanvaraista on esimerkiksi, sisältyvätkö trusti- tai yhdistysmuotoiset rahastot sääntelyn piiriin, sillä säännös koskee vain sopimusperusteisia rahastoja¹⁰⁹. Verohallinnon mukaan trustimuotoiset rahastot eivät yleensä kuulu sopimusperusteisuutta koskevan vaatimuksen piiriin. Poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa trustimuotoisten rahastojen voidaan katsoa olevan sopimusperusteisia.¹¹⁰ Lisäksi KHO on tehnyt ennakkoratkaisupyynnön C-480/19 EUT:lle SICAV-muotoisen UCITS-rahaston verokohtelusta, sillä vastaavaa toimintamuotoa

¹⁰⁴ HE 304/2018 s. 52–53. Esityksessä todetaan myös, että Suomessa verokohtelu määräytyy lähtökohtaisesti sijoitusvälineen oikeudellisen muodon mukaan, eikä esityksen tarkoituksena ole muuttaa tätä lähtökohtaa.

¹⁰⁵ HE 304/2018, s. 59–60.

¹⁰⁶ Tapauksessa oli kyse luxemburgilaisesta Fonds Commun de Placement – Fonds d'Investissement Spécialisé (FCP-FIS) -muotoisesta avoimesta erikoissijoitusrahastosta. Rahasto oli sopimusperusteinen vaihtuvapääomainen vaihtoehtorahasto, joka katsottiin Luxemburgin verotuksessa läpivirtausyksiköksi.

¹⁰⁷ Verohallinto 2020, kohta 3.4.5.

¹⁰⁸ Ks. EU-oikeuteen liittyvistä ongelmista Viitala 2020, s. 294–303.

¹⁰⁹ Viitala 2019, s. 534–535. Hallituksen esityksen (HE 304/2018, s. 61) lausunnoissa on tuotu esille, että yhtiö- ja trustimuotoisten sijoitusrahastojen verokohtelu jäisi edelleen tulkinnanvaraiseksi. Vrt. Viitala (2019, s. 534), jonka mielestä on selvää, etteivät yhtiömuotoiset rahastot, kuten SICAV, kuulu sääntelyn piiriin. Myös Verohallinnon ohjeessa verovapaus voidaan myöntää vain sopimusperusteisille järjestelyille (Verohallinto 2020, kohta 3.4.1).

¹¹⁰ Verohallinto 2020, kohta 3.4.1.

ei tunneta Suomessa¹¹¹. Mikäli EUT rinnastaisi SICAV:n kotimaiseen sijoitusrahastoon, voisivat ulkomaiset SICAV:t toimia Suomessa verovapaasti, vaikkei vastaava olisi mahdollista puhtaasti kotimaisessa tilanteessa. Jotta Suomi voisi säilyttää kilpailuneutraliteetin ja rahastotoiminnan kilpailukyvyyn sekä oman verosuvereniteetin, tulisi Suomessa mahdollistaa SICAV:ia vastaava oikeudellinen muoto yhteissijoitustoiminnassa.¹¹²¹¹³

¹¹¹ Asia koskee ensisijaisesti Suomessa asuvan luonnollisen henkilön UCITS-direktiivin mukaisen SICAV-muotoiselta sijoitusrahastolta saadun tuoton verokohtelua, sillä luonnollisen henkilön ulkomaisesta yhtiömuotoiselta rahastolta saamia tuloja verotetaan Suomessa ansiotuloina, kun taas ulkomaiselta rahastolta, joka rinnastuu kotimaiseen sijoitusrahastoon, saatuja tuloja verotetaan pääomatuloina. Ansiotuloverotus voi usein johtaa ankarampaan verokohteluun, joka taas voi olla EU-oikeuden vastaista. Ratkaisu voi tosin laajemminkin vaikuttaa siihen, miten Suomen tuloverotuksessa tulisi kohdella yhtiömuotoisia sijoitusrahastoja. (Ks. Viitala 2019, s. 540 ja 542, Saarinen – Pankakoski 2019, s. 11–12 sekä Äimä 2020, s. 729). Julkisasiamies on antanut 19.11.2020 asiasta ratkaisuehdotuksensa, jonka mukaan hän on pitänyt TVL 33 c §:n 3 momenttia EU-oikeuden vastaisena, koska hän katsoi kotimaisen rahaston ja Luxemburgilaisen SICAV-yhtiön olevan TVL 33 c §:n 3 momentin tavoitellun päämäärän valossa samassa tilanteessa, sillä kyseinen kohta koskee verosubjektien jakamia tuloja, joita ei veroteta tulon lähteellä, jolloin vaarana ei ole kaksinkertaista verotusta, mutta silti niiden jakamia tuottoja kohdellaan Suomen verotuksessa eri tavalla yksinomaan sen takia, millainen ulkomainen toimija on kyseessä ja missä kyseisen toimijan asuinpaikka on. Tästä ei voi seurata, että tulot, jotka eivät täytyä TVL 33 c §:n 1 ja 2 momentin edellytyksiä, olisi automaattisesti luokiteltava ansiotuloiksi, varsinkin kun TVL 32 §:n mukaan yhteisöjen jakamat osingot ovat pääsääntöisesti pääomatuloja. Asiassa ei voitu katsoa olevan yleistä etua koskevaa pakottavaa syytä, joka olisi sallinut erilaisen verokohtelun. Hän korostaa myös, että vaikka käsiteltävässä asiassa tuloja on kohdeltu osinkoina, eikä voitto-osuuksina, ei se välttämättä johda päätelmään, että Suomen lainsäädäntö kokonaisuudessaan olisi luonteeltaan syrjivä. (k. 72–75).

¹¹² Viitala 2019, s. 542.

¹¹³ EUT:n ratkaisu C-156/17 johti Verohallinnon TVL 20 a §:n soveltamista koskevan ohjeen 3.4.2 kohdan muuttamiseen. Tosiasiallista voitonjakoa koskevan vaatimuksen katsotaan täyttyvän, jos kolme neljäsosaa rahaston voitosta katsotaan jaetuksi tai se otetaan tulona huomioon jaetun voiton tavoin osuuden omistajien verotuksessa.

3. Yhteisön asuinvaltio verosopimuksissa

3.1. Yhteisön asuinvaltio OECD:n malliverosopimuksessa

3.1.1. Verosopimusten tarkoitus

Valtioiden välisten verosopimusten johdantokappaleesta ilmenee verosopimusten tarkoitus. Niiden päätarkoituksena on yleensä poistaa kaksinkertainen juridinen verotus sekä estää veron kiertämistä¹¹⁴. 2017 vuoden malliverosopimuksen johdantokappaleeseen nostettiin kaksinkertaisen verotuksen poistamisen rinnalle verottamatta jättämisen välttäminen sekä veronkierron estäminen¹¹⁵. Verosopimukset sisältävät oman määritelmänsä yhteisön asuinvaltiolle. Asuinvaltion määritelmällä on merkitystä, kun ratkaistaan, voidaanko tiettyä verosopimusta soveltaa verovelvolliseen¹¹⁶. Asuinvaltion määrittäminen on edellytys myös verotusoikeuden jakamiselle asuin- ja lähdevaltion kesken¹¹⁷. OECD:n malliverosopimus on usein lähtökohta valtioiden välisten verosopimusten neuvotteluissa¹¹⁸. Suomenkin solmimat verosopimukset perustuvat pääosin OECD:n malliverosopimukseen¹¹⁹. Lisäksi OECD:n laatimaa malliverosopimuksen kommentaaria käytetään laajasti apuna, kun tulkitaan verosopimusten sisältöä. Kommentaari ei

¹¹⁴ OECD 2017, s. 27, Malmgrén 2008, s. 162, Knuutinen 2012, s. 72 ja Uckmar 2012, s. 164–165. Juridisella kaksinkertaisella verotuksella tarkoitetaan saman tulon verottamista saman verovelvollisen tulona useammassa kuin yhdessä valtiossa. Verosopimukset eivät yleensä poista taloudellista kaksinkertaista verotusta, jolla tarkoitetaan saman tulon verottamista useamman kuin yhden verovelvollisen tulona. Verosopimuksilla pyritään myös estämään verotuksellista syrjintää. (Nykänen, 2015, s. 17.) Verosopimusten toissijaisena tarkoituksena on myös alentaa pääomatulojen lähdeveroprosenttia (Uckmar 2012, s. 166).

¹¹⁵ OECD 2017, s. 27. Myös monenkeskisen yleissopimuksen (Multilateral Instrument, MLI), jolla on voitu muuttaa valtioiden välisiä verosopimuksia, johdantokappale on vastaava (OECD 2016, s. 8).

¹¹⁶ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion merkitys.

¹¹⁷ Asuinvaltio on myös tavallisesti velvollinen poistamaan kaksinkertaisen verotuksen (Malmgrén 2008, s. 167).

¹¹⁸ Malmgrén 2019, s. 603 sekä Uckmar 2012, s. 163. Muita malliverosopimuksia ovat YK:n ja Yhdysvaltojen malliverosopimukset. Malmgrénin (2019, s. 603) mukaan etenkin kehittyvät valtiot käyttävät usein lähtökohtana YK:n malliverosopimusta. Tutkielmani tarkastelee kuitenkin vain OECD:n malliverosopimusta, koska se on keskeisin sovellettava malliverosopimus (Uckmar 2012, s. 164) ja Suomenkin verosopimukset perustuvat pääasiassa siihen.

¹¹⁹ Nykänen 2015, s. 19. Poikkeuksena hän mainitsee Suomen ja Bulgarian välisen verosopimuksen. Hallituksen esityksessä todetaan, ettei OECD:n malliverosopimusta voitu ottaa sopimusneuvotteluiden pohjaksi, mutta sopimus muistuttaa kuitenkin lopulta huomattavasti OECD:n vuoden 1977 malliverosopimusta. Ks. HE 185/1985, s.1–2.

kuitenkaan sido valtioita oikeudellisesti, vaan kyseessä on ennemminkin tulkintasuositus, sillä kommentaari ei ole kansainvälinen sopimus. Valtiot ovat myös voineet tehdä varauksia verosopimuksen kommentaariin, mitkä tulisi ottaa huomioon tulkittaessa yksittäisiä verosopimuksia.¹²⁰ Viimeisin versio malliverosopimuksesta ja sen kommentaarista on julkaistu vuonna 2017¹²¹.

3.1.2. OECD:n kommentaarin asema oikeuslähteenä

Kuten edellisessä luvussa todettiin, OECD:n malliverosopimuksen kommentaaria käytetään laajasti apuna tulkittaessa verosopimuksia, vaikkei kommentaarilla olekaan muodollista asemaa verosopimusten tulkintalähteenä. Kommentaarin asema tulkintalähteenä on kuitenkin hyväksytty sekä EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä¹²² että kotimaisessa oikeuskäytännössä. Ratkaisussa KHO 2002:26 KHO on todennut, että OECD:n malliverosopimuksen kommentaarilla on merkitystä tulkinta-apuna etenkin silloin, kun tulkittava verosopimus noudattaa OECD:n malliverosopimuksen systematiikkaa. Ratkaisun mukaan erityistä painoarvoa on niillä kommentaarin sanamuodoilla, jotka ovat olleet voimassa, kun tulkittavan verosopimuksen neuvottelut osapuolten välillä on käyty¹²³. Kuitenkin KHO:n mukaan myös kommentaariin myöhemmin tehdyillä muutoksilla on merkitystä tulkinta-apuna Wienin yleissopimuksen (Sops 32-33/1980) hengessä. Tulkinnassa merkitystä on varsinkin sellaisilla muutoksilla ja lisäyksillä, jotka koskevat uusia ilmiöitä ja tilanteita. Kommentaarin kannanotot kuvastavat OECD:n jäsenmaissa vallitsevaa yleistä käsitystä siitä, millaisen lainsäädännön soveltaminen on hyväksyttävää. Kommentaarin mukaisesti kansallisia lakeja tulee soveltaa verosopimusten hengessä. Lisäksi KHO vielä toteaa ratkaisussa, että Wienin

¹²⁰ Malmgrén 2008, s.162. OECD:n malliverosopimus ja sen kommentaari eivät ole kansainvälisiä sopimuksia, joten ne eivät oikeudellisesti sido valtioita. Vain voimassa olevat valtiosopimukset ovat Wienin yleissopimuksen (Sops 32-33/1980) 26 artiklan mukaan osapuolia sitovia ja ne on pantava täytäntöön vilpittömässä mielessä. Ks. myös OECD 2017, s. 18, kohta 29, jonka mukaan kommentaaria on pidettävä tulkintasuosituksena.

¹²¹ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version, 2017.

¹²² EUT C-336/96, kohta 31, jossa todetaan, että verotusvallan jakamisen kannalta on tärkeää, että jäsenvaltiot seuraavat kansainvälisiä käytäntöjä ja OECD:n malliverosopimusta.

¹²³ Myös ratkaisussa KHO 2016:71 on viitattu tähän kannanottoon. Nykäsen (2015, s. 45) mukaan tämä on luonnollinen lähtökohta, sillä oletetusti neuvotteluissa on ollut esillä silloin voimassa olleet malliverosopimus ja sen kommentaari.

yleissopimuksen 26 artiklan mukaisesti voimassa olevat valtiosopimukset on pantava täytäntöön vilpittömässä mielessä.

Korkein hallinto-oikeus on käyttänyt ratkaisuisaan tulkinta-apuna verosopimusten solmimisen jälkeen malliverosopimuksen kommentaariin tehtyjä muutoksia ja lisäyksiä varsinkin silloin, kun on ollut kyse uudesta ilmiöstä tai tilanteesta¹²⁴. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2011:101, joka koski kotimaisen yhtiön tietokoneohjelmista saatujen tulojen klassifiointia, korkein hallinto-oikeus käytti tulkinnassaan apuna sovellettavien verosopimusten jälkeen ilmestyneitä malliverosopimuksen kommentaareja¹²⁵¹²⁶. Vaikka kommentaariin myöhemmin tehdyille muutoksille voidaankin antaa tulkinnallista arvoa, ei niille kuitenkaan voida antaa tulkinta-arvoa silloin, kun malliverosopimuksen tekstiä on muutettu niin, että sovellettavan verosopimuksen ja malliverosopimuksen sanamuodot eivät enää voisi johtaa ongelmitta samanlaiseen tulkintaan¹²⁷.

Verosopimustulkinta perustuu Wienin yleissopimukseen sekä vakiintuneeseen verolakien tulkintaan koskevaan käytäntöön, sillä Suomen kansallinen lainsäädäntö ei sisällä erityisiä verosopimusten tulkintaa koskevia säännöksiä¹²⁸. Wienin yleissopimuksen 31 artikla sisältää valtiosopimusten yleisen tulkintasäännön, jonka mukaan valtiosopimuksia on tulkittava vilpittömässä mielessä antamalla käytetyille sanonnoille niiden tavallinen merkitys niille kuuluvassa yhteydessä sekä sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän hengessä. Lähtökohtana verosopimusten tulkinnassa on siis sopimusteksti, sopimuksen konteksti sekä tarkoitus¹²⁹. 31 artiklan 2 kohdassa määritetään konteksti, joka sisältää sopimuksen tekstin,

¹²⁴ Tätä kutsutaan verosopimusten dynaamiseksi tulkinnaksi (Nykänen 2015, s. 46–47).

¹²⁵ Ratkaisussa todettiin lisäksi, että OECD:n malliverosopimusten mukaisten verosopimusten tulkinnassa käytetään kommentaaria tulkinta-apuna riippumatta siitä, onko sopimuksen toinen osapuoli OECD:n jäsen vai ei.

¹²⁶ Myös ratkaisussa KHO 2013:93, joka koski työsuhdeoptioita, korkein hallinto-oikeus käytti tulkinta-apuna verosopimuksen solmimisen jälkeen voimaan tullutta kommentaaria.

¹²⁷ Nykänen 2015, s. 47.

¹²⁸ Helminen 2014, s. 20–21. Wienin yleissopimusta pidetään yleisesti osana kansainvälistä tapaoikeutta. Sopimuksesta ilmeneviä periaatteita sovelletaan käytännössä myös valtioissa, jotka eivät ole sitä ratifioineet sekä niidenkin verosopimusten tulkinnassa, mitkä on solmittu ennen Wienin yleissopimusta (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet>Kansainvälisen vero-oikeuden normien tulkinta>Verosopimusten tulkinta>Wienin sopimus).

¹²⁹ Helminen 2014, s. 21.

jokaisen valtiosopimukseen liittyvän sopimuksen, joka on tehty osapuolten välillä sopimuksen teon yhteydessä sekä jokaisen asiakirjan, jonka toinen osapuoli on tehnyt ja toinen hyväksynyt. Verosopimuksissa tämä käsittää esimerkiksi osapuolten välillä sopimuksen allekirjoituksen yhteydessä hyväksytyt muistiot ja kirjeet¹³⁰. Verosopimusten tarkoitus on yleensä poistaa kaksinkertainen verotus, sekä nykyisin myös veronkierron estäminen. Wienin yleissopimuksen 32 artiklassa taas käsitellään täydentäviä tulkintakeinoja, joita ovat erityisesti valtiosopimuksen valmistelutyöt ja valtiosopimusta tehtäessä vallinneet olosuhteet. Näitä voidaan kyseisen artiklan mukaan käyttää tulkinta-apuna, kun pyritään vahvistamaan se merkitys, johon 31 artiklaa soveltamalla päädyttäisi tai kun pyritään määrittelemään merkitys silloin, kun 31 artiklan soveltaminen jättäisi merkityksen epäselväksi tai se johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen. Niemisen mukaan OECD:n malliverosopimuksen kommentaaria voidaan pitää Wienin yleissopimuksen 32 artiklan mukaisena täydentävänä tulkintakeinona¹³¹. Kommentaarin merkitys kuitenkin vaihtelee tapauskohtaisesti¹³². Jos tapauksessa kuitenkin voidaan osoittaa, että sovellettavan verosopimuksen määräyksenosalta sopimusosapuolten tarkoituksena on ollut sopia OECD:n malliverosopimusta vastaava määräys, kommentaarin tulkinta-arvo kasvaa eikä sitä voida pitää ainoastaan tulkinta-apua antavana oikeuslähteenä, vaan se voidaan rinnastaa oikeuslähteiden hierarkiassa valmistelutyön tasolle.¹³³ Mikäli sovellettavan verosopimuksen määräys

¹³⁰ Esimerkiksi yksipuoliset selvennykset, joita toinen osapuoli ei ole vahvistanut, eivät kuulu tähän (Uckmar 2012, s. 169).

¹³¹ Nieminen 2015a, s. 643–644. Vaikka malliverosopimuksen kommentaaria ei voida pitää 32 artiklan mukaisena valtiosopimuksen valmistelutyönä tai valtiosopimusta tehtäessä vallinneina olosuhteina, voidaan se silti lukea 32 artiklan mukaiseksi muuksi täydentäväksi tulkintakeinoksi. Myös Helminen (2014, s. 22) on todennut, että kommentaarin voidaan katsoa kuuluvan ainakin Wienin yleissopimuksen 32 artiklan piiriin. Vrt. esim. Uckmar 2012, s. 171, joka on todennut, että kommentaari sisältyisi 31 artiklan mukaiseen kontekstiin ainakin silloin, jos molemmat sopimusosapuolet ovat OECD:n jäseniä ja kommentaari on ollut voimassa, kun verosopimuksen neuvotteluja on käyty. Kuitenkin joka tapauksessa kommentaari vain auttaa verosopimuksen tulkinnassa, eivätkä myöhemmät kommentaariin tehdyt muutokset voi mennä verosopimustekstin edelle.

¹³² Helminen 2014, s. 22.

¹³³ Nieminen 2015a, s. 654–656. Kommentaarin korkeampi tulkinta-arvo perustuu siihen, että sen katsotaan selventävän sopimusosapuolten tarkoitusta. Myös Nykänen on todennut, että mikäli verosopimuksen määräys vastaa malliverosopimuksen määräystä, kommentaari voitaisi tällöin oikeuslähdehierarkiassa sijoittaa heikosti velvoittavaksi oikeuslähteeksi. Sen sijaan Suomen ja Uruguayn välisen verosopimuksen pöytäkirjan 6 kohdan mukaan koko sopimuksessa OECD:n 2008 vuoden malliverosopimuksen kommentaari on autenttinen tulkintalähde koko verosopimukselle, jos verosopimuksen määräys vastaa kyseistä malliverosopimuksen määräystä. Nykäsen mukaan Uruguayn kanssa solmittuun verosopimukseen sovelletaan näin ollen 2008 vuoden

vastaa sanamuodoltaan malliverosopimuksen määräystä, voidaan yleensä olettaa, että sopimusosapuolten tarkoituksena on ollut kopioida malliverosopimusta vastaava määräys ja sen tarkoitus¹³⁴. Jokainen verosopimus on kuitenkin syntynyt sopimusneuvotteluiden ja niissä tehtyjen kompromissien tuloksena, joten sopimukseen valitun sanamuodon taustalla oleva neuvottelijoiden tarkoitus saattaa edellyttää kommentaarin suosituksesta eriävää tulkintaa¹³⁵.

Jos taas verosopimuksen määräys poikkeaa malliverosopimuksesta, ei kommentaarille tulisi antaa olennaista merkitystä tulkittaessa verosopimusta¹³⁶. Näissäkin tilanteissa voidaan kuitenkin tukeutua malliverosopimuksen kommentaariin, jotta voitaisi selvittää, voisiko poikkeava sanamuoto johtaa kommentaarinmukaiseen suositeltuun lopputulokseen¹³⁷. OECD:n mukaan verosopimuksia tulisi joka tapauksessa tulkita mahdollisimman pitkälle malliverosopimuksen kommentaarin mukaisesti. Jos kommentaarin muutoksessa ei ole kyse varsinaisesta asiamuutoksesta vaan selvennyksestä, uusimpaan kommentaarin versioon tulisi voida tukeutua, sillä kommentaari heijastelee OECD:n jäsenmaiden yhteistä kantaa verosopimusten tulkintaan. OECD:n mukaan useat muutokset ovat selventäneet, eivätkä muuttaneet malliverosopimuksen määräysten merkityksiä. Myös monien jäsenmaiden veroviranomaiset seuraavat näitä yleisiä periaatteita, joten myös verovelvollisten voisi olla hyödyllistä käyttää tulkinta-apunaan kommentaarin uudempia versioita.¹³⁸

3.1.3. Verosopimuksen soveltamisedellytykset

Kun määritetään yhteisön verosopimuksen mukaista asuinvaltiota, huomioon tulee ensin ottaa OECD:n malliverosopimuksen määritelmät henkilöistä, yhtiöistä

malliverosopimuksen kommentaaria, eli dynaaminen tulkinta ei ole mahdollista. Kommentaari on sopimustekstin jälkeen tärkein oikeuslähde ja se voitaneen sijoittaa oikeuslähdehierarkiassa heikosti ja vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden välimaastoon. (Nykänen 2015, s. 47–48).

¹³⁴ Nieminen 2015b, s. 794–795. Artikkelissa on myös tuotu esille argumentteja, jotka puoltavat verosopimusten dynaamista tulkintaa.

¹³⁵ Helminen 2014, s. 23.

¹³⁶ Nykänen 2015, s. 45. Myös Helminen (2014, s. 22) on todennut, että kommentaarin merkitys on näissä tilanteissa vähäisempi.

¹³⁷ Helminen 2014, s. 22.

¹³⁸ OECD 2017, s. 20, k. 33–36.1.

ja yrityksistä sekä määräykset asuinvaltiosta¹³⁹. OECD:n malliverosopimuksen 1 artiklan mukaan verosopimusta sovelletaan vain toisessa tai kummassakin sopimusvaltiossa asuviin henkilöihin¹⁴⁰. 1 artikla viittaa näin ollen 3 artiklan henkilön käsitteeseen ja 4 artiklan asuinvaltion käsitteeseen. Malliverosopimuksen 3 artiklassa määritellyllä henkilöllä (*person*) tarkoitetaan luonnollisia henkilöitä, yhtiöitä ja muita yhteenliittymiä. Kommentaarin mukaan henkilön käsitettä tulkitaan laajasti. Yhtiöllä (*company*) tarkoitetaan oikeushenkilöä (*body corporate*).¹⁴¹ Oikeushenkilöt ovat oikeustoimikelpoisia, ja niiden ei tarvitse olla erillisiä verovelvollisia¹⁴². Yhtiöllä tarkoitetaan myös muuta yksikköä (*any entity*), jota pidetään verotuksessa oikeushenkilönä siinä valtiossa, jossa se on perustettu¹⁴³. Yhtiötä pidetään verotuksessa oikeushenkilönä, jos sitä verotetaan erillisenä verovelvollisena¹⁴⁴. Henkilö voi myös olla verovapaa, sillä todellista verovelvollisuutta ei vaadita. Ei ole kuitenkaan täysin selvää, minkä valtion verolainsäädännön mukaan muut yksiköt tulisi tulkita henkilöiksi. Tätä ei kuitenkaan pidetä relevanttina ongelmana, koska henkilö-käsitettä tulkitaan laajasti.¹⁴⁵¹⁴⁶ Kommentaarin mukaan ratkaisevaa on yhtiön perustamisvaltion näkemys¹⁴⁷. Henkilö-käsitteen katsotaan kattavan esimerkiksi erilaiset yhtiöt, yhteenliittymät, säätiöt ja laitokset¹⁴⁸.

Koska verosopimusten henkilön käsitettä tulee tulkita laajasti, verosopimuksen soveltumisen kannalta ratkaisevaksi muodostuu yleensä asumis-käsitteen sisältö¹⁴⁹. Malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kappaleen ensimmäisen virkkeen mukaan henkilö asuu siinä valtiossa, jossa se on kyseisen valtion kansallisen

¹³⁹ Malmgrén 2008, s. 188.

¹⁴⁰ Malliverosopimuksen 24 artiklan 1 kohdan syrjintäsäännöstä sovelletaan kuitenkin sopimusvaltioiden kansalaisiin, vaikka ne eivät verotuksellisesti asuisi kummassakaan sopimusvaltiossa.

¹⁴¹ OECD 2017, s. 94, kohta 2 ja 3.

¹⁴² Malmgrén 2008, s. 190.

¹⁴³ OECD 2017, s. 94, kohta 3.

¹⁴⁴ Malmgrén 2008, s. 190.

¹⁴⁵ Rust 2015, s. 186.

¹⁴⁶ Uckmar (2012, s. 176) on todennut, että todennäköisesti mikä tahansa oikeudellinen yksikkö, joka on tunnistettu sopimusvaltion lainsäädännössä, katsotaan verosopimuksen tarkoittamaksi henkilöksi.

¹⁴⁷ OECD 2017, s. 94, kohta 3.

¹⁴⁸ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion merkitys>Henkilö.

¹⁴⁹ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion merkitys>Henkilö. Ks. myös Ismer – Riemer 2015, s. 238.

lainsäädännön mukaan verovelvollinen (*liable to tax*) kotipaikan¹⁵⁰, asuinpaikan¹⁵¹, johtopaikan¹⁵² tai muun vastaavan kriteerin takia. Muu vastaava kriteeri voi olla esimerkiksi rekisteröinti¹⁵³. Muulla vastaavalla kriteerillä tarkoitetaan sellaisia liittymiä, jotka kansallisen lainsäädännön mukaan voivat johtaa asumisperiaatteen mukaiseen verotukseen¹⁵⁴. Verovelvollisuudella tarkoitetaan kommentaarin mukaan kansallisen lainsäädännön mukaista yleistä verovelvollisuutta (*full liability to tax / comprehensive liability to tax*)¹⁵⁵. Verosopimus ei siten ota kantaa siihen, miten yleinen verovelvollisuus tulisi määrittää¹⁵⁶. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty, ettei mikä vaan kansallisen lainsäädännön synnyttämä yleinen verovelvollisuus voisi lukeutua 4 artiklan tarkoittamaksi muuksi vastaavaksi kriteeriksi, sillä verovelvollisen ja valtion välillä tulisi olla alueellinen yhteys. Tätä tulkintaa tukee malliverosopimuksen 4 artiklan esimerkkilista.¹⁵⁷ On myös huomattava, että vaikka kyseessä olisi malliverosopimuksen 3 artiklan tarkoittama henkilö, ei se voi vedota verosopimusetuihin, jos sitä ei katsota yleisesti verovelvolliseksi sopimusvaltiossa¹⁵⁸.

Verosopimuksen 4 artiklan 1 kohdan toisessa virkkeessä todetaan, ettei verosopimuksen mukaisena asuinvaltiona voida pitää valtiota, jossa henkilö on

¹⁵⁰ Englanniksi *domicile*. Ks. käsitteen eri merkityksistä englannin ja ranskankielisissä maissa Ismer – Riemer 2015, s. 257.

¹⁵¹ Englanniksi *residence*. Common law -valtioissa käsite eroaa domisiilin eli kotipaikan käsitteestä, ja asuminen voi perustua pelkästään fyysiseen oleskeluun valtiossa, kun taas kotipaikka vaatii selvästi pysyvämpää oleskelua ja kodin sijaitsemista valtiossa. Mannereurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä kotipaikan ja asuinpaikan termien välillä ei ole niin selvää eroa. Molemmat voivat syntyä fyysisen läsnäolon, kodin tai muiden tekijöiden, kuten liiketaloudellisten intressien keskittymän vuoksi. (Ismer – Riemer 2015, s. 257–258).

¹⁵² Johtopaikka määritellään tässä yhteydessä valtion kansallisen lainsäädännön eikä OECD:n malliverosopimuksen ja sen kommentaarin mukaisesti. Määritelmät voivat vaihdella valtioittain. Ks. esim. Ismer – Riemer 2015, s. 258.

¹⁵³ Rasmussen 2011, s. 28. Vrt. Ismer – Riemer (2015, s. 261), joiden mukaan pelkkä rekisteröinti ei olisi riittävä peruste.

¹⁵⁴ Vapaavuori 2003, s. 54. Vapaavuoren mukaan näihin ei kuulu kansalaisuusperiaate. Yhdysvallat kuitenkin soveltaa kansalaisuusperiaatetta, minkä vuoksi se yleensä liittyy sen tekemiinsä verosopimuksiin. Ks. myös Ismer – Riemer 2015, s. 238, joiden mukaan kansalaisuus ei olisi riittävä peruste, vaikka se loisi yleisen verovelvollisuuden kansallisen lainsäädännön mukaan.

¹⁵⁵ OECD 2017, s. 105–106, artikla 4, kohta 3, 4 ja 8.

¹⁵⁶ OECD2017, s. 106, artikla 4, kohta 8.

¹⁵⁷ Ismer – Riemer 2015, s. 259. Toinen vaihtoehto olisi hyväksyä kaikki kansallisen lainsäädännön yleisen verovelvollisuuden synnyttämät vaihtoehdot 4 artiklan muuksi vastaavaksi kriteeriksi, jolloin vaarana olisi lähdevaltion ja asuinvaltion rajan hämärtyminen, jos verovelvollisen ja valtion välillä ei vaadita minkäänlaista alueellista yhteyttä.

¹⁵⁸ Helminen 2010, s. 78.

verovelvollinen vain kyseisessä valtiossa olevasta lähteestä saadun tulon tai siellä olevan varallisuuden perusteella¹⁵⁹. Kansallisen lainsäädännön mukainen rajoitettu verovelvollisuus ei siis tee kyseisestä valtiosta henkilön verosopimuksen mukaista asuinvaltiota¹⁶⁰. Jos valtio sen sijaan soveltaa verotuksessaan lähdevaltioperiaatetta (*territorial principle*)¹⁶¹, yleisen verovelvollisuuden vaatimus ei kuitenkaan estä katsomasta kyseisessä valtiossa asuvia henkilöitä verosopimusvaltiossa asuviksi, sillä 4 artiklan 1 kohdan toinen virke tulisi kommentaarin mukaan tulkita 4 artiklan tarkoituksen mukaisesti¹⁶². Jos valtio, joka soveltaa lähdeveroperiaatetta, verottaa yhtiötä esimerkiksi tämän asuin- tai johtopaikan perusteella, voitaisi yhtiö katsoa siinä valtiossa asuvaksi 4 artiklan ensimmäisen virkkeen perusteella, muttei kuitenkaan toisen virkkeen perusteella. Jos valtio sen sijaan verottaa yhtiön maailmanlaajuisia tuloja, voidaan yhtiö katsoa valtiossa asuvaksi toisen virkkeen perusteella, muttei kuitenkaan ensimmäisen¹⁶³. Jotta sopimusvaltiot eivät soveltaisi verosopimuksen 4 artiklaa eri tavalla, oikeuskirjallisuudessa on ehdotettu toisen virkkeen poistamista ja ensimmäisen virkkeen muuttamista verovelvollisesta yleisesti verovelvolliseksi.¹⁶⁴

Asumis-käsitteen tarkoittama verovelvollisuus tuottaa kuitenkin tulkintaongelmia¹⁶⁵. Ei ole nimittäin täysin selvää, tarkoitetaanko malliverosopimuksen verovelvollisuudella pelkästään tilanteita, joissa henkilö tosiasiasa maksaa veroa jossakin valtiossa vai kattaako käsite myös tilanteet, joissa valtion sisäisen

¹⁵⁹ OECD, 2017, s. 106, kohdat 8.1 ja 8.2.

¹⁶⁰ Joissain valtioissa henkilö voidaan katsoa siellä asuvaksi sisäisen lainsäädännön mukaan, mutta verotuksessa henkilöä pidetään kuitenkin rajoitetusti verovelvollisena. Tällöin henkilöä ei pidetä verosopimusvaltiossa asuvana. OECD:n malliverosopimuksen mukaan tällaisia tapauksia voi syntyä joissain valtioissa siellä oleville ulkomaisille diplomaateille ja edustustoille (OECD, 2017, s. 106, kohta 8.1).

¹⁶¹ Esimerkiksi Hongkong ja Panama (Ismer – Riemer 2015, s. 253).

¹⁶² Tarkoituksena ei siis ole jättää kaikkia territoriaalista verotusperiaatetta soveltavissa valtioissa asuvia henkilöitä verosopimusetujen ulkopuolelle (OECD, 2017, s. 107, kohta 8.3). Tällöin ei oteta huomioon malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kohdan toista lausetta eikä kommentaarin 8.1 ja 8.2 kohtia. Näin myös Ismer – Riemer 2015, s. 253. Heidän mukaansa 4.1 kohdan toinen virke tulisi ymmärtää kuvastavan tilanteita, joissa rajoitettu verovelvollisuus aiheutuu riittämättömästä yhteydestä valtioon eikä lähdeveroperiaatteen soveltamisesta.

¹⁶³ Esimerkiksi yhtiö, jolla ei ole kotipaikkaa Iso-Britanniassa, verotetaan siellä Iso-Britanniasta saaduista tuloista sekä muualta saaduista tuloista, jotka lähetetään Iso-Britanniaan (de Graaf – Pötgens 2011, s. 171).

¹⁶⁴ De Graaf – Pötgens 2011, s. 171.

¹⁶⁵ OECD 2017, s. 107.

lainsäädännön mukaan kyseessä on erillisenä verovelvollisena kohdeltava yksikkö, mutta joka tosiasiallisesti on vapautettu verosta tai maksaa veroa vain satunnaisesti.¹⁶⁶ Esimerkiksi vuoden 2017 malliverosopimukseen lisättiin 4 artiklaan valtion eläkerahasto (*recognised pension fund*), vaikka ne voivat olla kokonaan tai osittain verovapaita. Muutoksella haluttiin selkeyttää tunnustettujen eläkerahastojen asemaa verosopimussubjekteina.¹⁶⁷

Malliverosopimuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaan sopimusvaltio voi turvautua kansallisen lainsäädäntönsä mukaiseen tulkintaan vain silloin, jos verosopimuksessa ei ole määritelty kyseistä käsitettä eikä sopimuksen asiayhteydestä (*context*) muuta johdu. Jälkimmäisen kohdan voidaan tulkita viittaavan siihen, että sopimusvaltioiden tulisi tietyissä tilanteissa antaa verosopimuksessa määrittelemättömille käsitteille kansallisesta lainsäädännöstä poikkeava sisältö. Aina ei ole kuitenkaan selvää, milloin sopimus edellyttää tällaista autonomista, kansallisesta lainsäädännöstä poikkeavaa tulkintaa.¹⁶⁸ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että verosopimusten tulkintaa hallitsee tavoite sopimusvaltioiden yhtenäisestä tulkintalinjasta, ja tämä tavoite voi vaarantua, jos sopimuksen tulkinnassa otetaan lähikohdaksi kansallisen lainsäädännön käsitteet ja tulkintaperiaatteet. Näin ollen verosopimusten tulkinnassa tulisi turvautua sisäiseen lainsäädäntöön vasta siten, kun kaikki sopimuksesta löydettävät tulkintaperiaatteet on hyödynnetty tyhjentävästi.¹⁶⁹ Barenfeld on myös argumentoinut, että *asiayhteys* tulisi ymmärtää laajasti¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion määräytyminen>Asumis-käsitteen tarkoittama verovelvollisuus>Rajatapaukset. Näin myös Graaf – Pötgens, 2011, s. 169.

¹⁶⁷ Ks. OECD 2017, s. 97 kohta 10.3 ja s.107 kohta 8.6. Malliverosopimuksen 3.1. i-kohdassa on määritelty sopimuksen tarkoittama eläkerahasto. Lisäksi vuonna 1995 malliverosopimuksen 4 artiklaan lisättiin sopimusvaltio, sen valtiolliset osat ja muut viranomaiset. Kommentaarin 8.4 kohdan mukaan useimmat valtiot eivät pitäneet lisäystä muutoksena vaan pikemminkin selventävänä. Kommentaarin 8.5 kohdan mukaan valtiolliset rahastot voivat kuulua valtion, valtiollisten osien ja muiden viranomaisten ryhmään, jos rahasto on kiinteä osa valtiota.

¹⁶⁸ Viitala 2005, s. 511.

¹⁶⁹ Vapaavuori 2003, s. 50.

¹⁷⁰ Barenfeld 2005, s. 153–156. Myös Helminen mukaan tulisi aina päätyä kansallisesta lainsäädännöstä poikkeavaan tulkintaan, jos asiayhteys sitä vaatii eli jos sopimustekstistä voidaan päätellä, että sopimuksentekohetkellä on tarkoitettu toisenlaista merkitystä (Helminen (jatkuvatäydenteinen), 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet>Kansainvälisen vero-oikeuden

Kun tarkastellaan verosopimuksen soveltamisen ehtona olevaa *verosopimusvaltiossa asuvan henkilön* käsitettä, ei se ole verosopimuksessa määrittelemätön käsite. Kuten yllä on esitetty, verosopimuksen tarkoittama henkilö on määritelty verosopimuksessa. Verosopimuksessa on määritelty myös se, milloin henkilö katsotaan verosopimusvaltiossa asuvaksi. Tähän määritelmään kuitenkin sisältyy alamääritelmänä ”on siellä verovelvollinen”, jota ei itsessään ole määritelty verosopimuksessa. Verosopimuksen 4 artiklan sanamuodon voidaan katsoa viittaavan verovelvollisuuteen henkilön asuinvaltiossa, mutta sitä ei voida pitää kuitenkaan osoituksena siitä, että lähdevaltion olisi seurattava henkilön asuinvaltion käsitystä henkilön verosopimuksen tarkoittamasta verovelvollisuudesta. OECD:n kommentaarin 4 artiklan 4 kohtaa voidaankin tulkita niin, että sopimusvaltiot voivat turvautua kansallisen lainsäädäntönsä mukaisiin käsitteisiin arvioidessaan verosopimuksen tarkoittaman verovelvollisuuden olemassaoloa.¹⁷¹

Englannin kielessä ilmaisuilla ”liable to tax” ja ”subject to tax” on selvä ero. Ensimmäistä käsitettä tulkitaan laajemmin ja abstraktisti, ja vaatimus verovelvollisuudesta saavutetaan myös silloin, kun henkilö on objektiivisesti tai subjektiivisesti vapautettu maksamasta veroa tuloistaan. Jälkimmäinen käsite sen sijaan vaatii todellista veron maksamista.¹⁷² Jos verosopimuksessa on käytetty ilmausta ”subject to tax” malliverosopimuksen käyttämän ”liable to tax” -vaatimuksen sijaan, on sillä usein tarkoitettu antaa erilainen merkityssisältö verovelvollisuudelle, kuten esimerkiksi vaatimus tosiasiallisesta verovelvollisuudesta¹⁷³. Lisäksi de Graafin ja Pötgensin mukaan verosopimuksen 4 artiklaa tulisi tulkita teleologisesti eli, jos henkilöllä on sellainen yhteys valtioon, että henkilöä voitaisi tämän perusteella verottaa sen maailmanlaajuisista tuloista tässä valtiossa, esimerkiksi johdopaikan tai asumisen perusteella, ei tilanteessa enää ole merkitystä sillä, maksaako henkilö tosiasiallisesti veroa. Henkilö on voitu vapauttaa täydestä verosta monista eri syistä, mikä on voinut johtaa subjektiiviseen tai objektiiviseen

normien tulkinta>Verosopimusten tulkinta>Verosopimusten yleinen tulkintanormi>Universaali merkitys).

¹⁷¹ Viitala 2005, s. 511.

¹⁷² De Graaf – Pötgens 2011, s.172 ja Scapa – Henie 2005, s. 271–272.

¹⁷³ Scapa – Henie 2005, s. 271–272.

verovapautukseen tai alennettuun verokantaan. Tällaiset tilanteet tulisi erottaa niistä, joissa henkilö katsotaan läpivirtausyksiköksi.¹⁷⁴

Myös OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin mukaan monissa valtioissa henkilö katsotaan yleisesti verovelvolliseksi, vaikkei sitä tosiasiallisesti verotettaisikaan, koska henkilön katsotaan olevan verolainsäädännön piirissä. Monet valtiot pitäisivät tällaisia henkilöitä verosopimussubjekteina etenkin silloin, kun tällainen tulkinta tukisi verosopimuksen tarkoitusta.¹⁷⁵ OECD:n kanta näyttäisi näin ollen tukevan 4 artiklan abstraktia tulkintaa. Kommentaarissa todetaan lisäksi, että joissain valtioissa sen sijaan tällaisia henkilöitä ei pidetä yleisesti verovelvollisina, ellei niitä ole erikseen mainittu verosopimuksessa. Tällaiset valtiot voivat vapaasti kahdenkeskisissä sopimusneuvotteluissaan tuoda tämän esille.¹⁷⁶ Sanghavin mukaan OECD on kyseisessä kohdassa epäsuorasti viitannut siihen, ettei todellista veronmaksua vaadita verosopimuksen soveltumiseksi¹⁷⁷. Jos verosopimuksessa sovelletaan tosiasiallisen verovelvollisuuden vaatimusta, ja henkilön ei katsota asuvan verosopimusvaltiossa, koska tämä on erityissääntelyn perusteella vapautettu osittain tai kokonaan maksamasta veroa, johtaa se helposti kaksinkertaiseen verotukseen, koska henkilö ei voi vedota verosopimusetuihin, mutta myös kaksinkertaiseen verottamatta jättämiseen esimerkiksi osinkotuloista. Tämänkin valossa de Graaf ja Pötgens suosittelevat ”liable to tax” vaatimuksen abstraktia tulkintaa.¹⁷⁸

¹⁷⁴ De Graaf – Pötgens 2011, s. 173. Ks. myös OECD 2017, s. 62, kohdat 25 ja 26. Ks. yleisestä verovapaiden henkilöiden erottelusta Ismer – Riemer 2015, s. 246. Heidän mukaansa tarkastelussa erotetaan toisistaan tilanteet, joissa henkilö katsotaan verovelvolliseksi kansallisessa lainsäädännössä, mutta tiettyjen kriteerien täytyessä henkilöä pidetään verovapaana erityissääntelyn perusteella tilanteista, joissa henkilöä ei alkuunkaan pidetä verovelvollisena.

¹⁷⁵ OECD 2017, s. 108–109, artikla 4, kohta 8.11. Kommentaarin 8.11. kohdan mukaan henkilö voidaan katsoa verosopimussubjektiksi, vaikka se tosiasiallisesti olisi vapautettu verosta, jos se kuitenkin on valtion verolainsäädännön alainen. Myös Helminen (2010, s. 78) on todennut, että monen valtion mielestä yhtiölle myönnettyllä tuloverovapaudella ei ole merkitystä, jos yhtiötä pidetään yleisesti verovelvollisena.

¹⁷⁶ OECD 2017, s. 108–109, artikla 4, kohta 8.12. Esimerkkinä mainittakoon Alankomaat perustuen Hoge Raad:n ratkaisuun 07/10383 vuodelta 2009. Ratkaisu käsitteli Alankomaiden ja Yhdysvaltojen välistä verosopimusta.

¹⁷⁷ Sanghavi 2014, s. 607.

¹⁷⁸ Esimerkiksi artikkelit 10, 11, 12 ja 16 viittaavat 4 artiklan asumis-käsitteeseen (De Graaf – Pötgens 2011, s. 177). Vrt. Burgstaller – Schilcher 2004, s. 267, joiden mukaan tosiasiallisen

Usein verosopimuksen soveltaminen ulkomailla asuvaan henkilöön vaatii myös asumistodistusta tai muuta luotettavaa selvitystä henkilön asuinvaltiosta. Näin on erityisesti, jos kyseessä on osinko-, rojalti- tai korkotuloja. Eräissä valtioissa, kuten Alankomaissa, Iso-Britanniassa ja Sveitsissä, käytetään erillistä hakemuslomaketta, jolle asumistodistus merkitään. Suomessa asumistodistus myönnetään täällä yleisesti verovelvollisille, ja jotka myös verosopimuksen mukaan asuvat täällä. Lähdeverolain 10–10 d §:ssä säädetään selvityksestä, joka täältä tuloa saavan ulkomailla asuvan henkilön on esitettävä tuloa maksavalle, jotta verosopimuksen määräyksiä voitaisi soveltaa.¹⁷⁹

3.1.4. Verosopimusetujen soveltuvuus rahastoihin ja yhtiymiin

Verosopimusta ei yleensä sovelleta yhtiymiin tai trusteihin, jos niitä ei veroteta erillisinä verovelvollisina¹⁸⁰. Yhtymät (*partnerships*) usein katsotaan verosopimuksen tarkoittamiksi henkilöiksi, muttei kuitenkaan verosopimusvaltiossa asuviksi, jos niitä käsitellään kotivaltion verotuksessa läpivirtausyksikköinä¹⁸¹. Jos yhtymän ei katsota olevan verosopimussubjekti, yhtymän toiminnasta syntyneiden tulojen verotuksessa sovelletaan yleensä tulon alkuperäisen lähdevaltion ja yhtymän omistajien asuinvaltion välistä verosopimusta¹⁸². Esimerkiksi kotimaiset henkilöyhtiöt eivät ole verosopimussubjekteja¹⁸³. On kuitenkin mahdollista, että

verovelvollisuuden (subject to tax) vaatimuksella on juuri pyritty kaksinkertaisen nollaverotuksen estämiseen.

¹⁷⁹ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion määräytyminen>Asumistodistus.

¹⁸⁰ OECD 2017 s. 109.

¹⁸¹ OECD, 1999, s. 12–14 ja Uckmar 2012, s. 176. Vrt. kuitenkin KVL 6/2016, jossa saksalaista yhtymää pidettiin verosopimuksen tarkoittamana henkilöinä, johon voidaan soveltaa verosopimusta kyseisen verosopimuksen 3.1 artiklan mukaisesti. Vuonna 2017 Suomen ja Saksan välillä on tullut voimaan uusi verosopimus, jossa vastaavaa säännöstä ei enää ole. Suomen ja Sveitsin välisen verosopimuksen (SopS 90/1993) 4.1 artiklan mukaan sopimusvaltiossa asuvalla henkilöllä tarkoitetaan myös yhtymiä, jotka on perustettu jommankumman valtion lainsäädännön mukaan ja jota jommankumman valtion verotuksessa ei käsitellä oikeushenkilönä. Näin ollen, mikäli toinen sopimusvaltio pitää yhtymää erillisenä verovelvollisena, pidetään tätä verosopimuksen mukaan sopimusvaltiossa asuvana henkilöinä.

¹⁸² OECD, 1999, s. 17–19 ja Helminen (jatkuvatäydenteinen), 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Yhtymät>Verosopimusten vaikutus yhtymäverotukseen>Verosopimussubjekti.

¹⁸³ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio >Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion määräytyminen>Asumis-käsitteen tarkoittama verovelvollisuus>Yhtymät. Ks. myös KVL 2017/57, jossa luxemburgilaista kommandiittiyhtiöksi rekisteröitynyttä oikeushenkilöä ei pidetty verosopimuksen mukaisena henkilöinä. Hakemuksen mukaan sitä pidettiin Luxemburgin verotuksessa läpivirtausyksikkönä. KVL katsoi kommandiittiyhtiön vastaavan lähinnä

jokin toinen sopimusvaltio katsoo suomalaisen henkilöyhtiön erilliseksi verovelvolliseksi omassa verotuksessaan, ja verottaa yhtiötä esimerkiksi kyseisessä valtiossa sijaitsevan johtopaikan seurauksena yhtiön maailmanlaajuisista tuloista, jolloin suomalainen henkilöyhtiö olisi verosopimusta sovellettaessa toisessa sopimusvaltiossa asuva.¹⁸⁴ On myös mahdollista, että yhdessä valtiossa perustettu yhtymä katsotaan toisessa valtiossa läpivirtausyksiköksi ja toisessa erilliseksi verovelvolliseksi, jolloin kyseessä on niin kutsuttu hybridi, jota verotetaan eri tavalla eri valtioissa¹⁸⁵. Toinen valtio voi verottaa yhtymän tuloa yhtymän tulona ja toinen osakkaan tulona.¹⁸⁶ Tämä voi johtaa taloudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen tai nollaverotukseen¹⁸⁷. Verosopimuksissa nimittäin on epäselvää pitäisikö tulon lähdevaltion seurata omassa verotuksessaan yhtymän asuinvaltion tulkintaa siitä, onko kyseessä erillinen verovelvollinen vai ei.¹⁸⁸ Määräävää kuitenkin näyttäisi olevan yhtymän perustamisvaltion tulkinta, koska jos yhtymää pidetään tämän sijaintivaltiossa läpivirtausyksikkönä, ei sitä silloin voida pitää verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä, jolloin lähdevaltion tulisi katsoa yhtymän osakkaat yhtymän sijaan verosopimusvaltiossa asuviksi henkilöiksi. Näin ollen lähdevaltion tulisi seurata yhtymän sijaintivaltion verokohtelua.¹⁸⁹

Sijoitusrahastot ovat myös verosopimusten soveltumisen kannalta ongelmallisia, sillä niiden verokohtelu ja oikeudelliset muodot vaihtelevat valtioittain¹⁹⁰. On usein tulkinnanvaraista, voidaanko sopimusperusteisia sijoitusrahastoja, joita kohdellaan verotuksessa läpivirtausyksikköinä pitää verosopimussubjekteina. Lisäksi tulkintaongelmia voi syntyä myös yhtiömuotoisten rahastojen kanssa silloin, kun rahasto on verovapaa. Aina ei ole myöskään selvää, ketä voidaan pitää rahaston

suomalaista yhtymää ja piti sitä läpivirtausyksikkönä TVL 4 ja 16 §:ien mukaan, ja saatu tulo verotettiin kommandiittiyhtiön osuudenomistajien tulona.

¹⁸⁴ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio >Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion määräytyminen>Asumis-käsitteen tarkoittama verovelvollisuus>Yhtymät.

¹⁸⁵ Barenfeld 2005, s.83.

¹⁸⁶ Ks. Rust 2015, s. 75–77.

¹⁸⁷ Ks. Malmgrén 2008, s. 192 ja OECD 1999, s. 9, kohta 15.

¹⁸⁸ Malmgrén 2008, s. 191.

¹⁸⁹ OECD 2017, s. 109 kohta 8.13 ja OECD 1999, s. 14 kohta 34. Näin myös Ismer – Riemer 2015, s. 250–251. Vrt. kuitenkin Viitalan näkemys edellä s. 37 OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin 4 artiklan 4 kohdasta.

¹⁹⁰ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 6. Yritystoiminnan muodot ja liiketulon verotus>Sijoitusrahastot>Verosopimusten vaikutus sijoitusrahastojen verotukseen ja Viitala 2005, s. 510.

saaman tulon verosopimuksen mukaisena todellisena edunsaajana (*beneficial owner*).¹⁹¹ Suomessa sijoitusrahastot ovat yhteisöjä ja näin ollen erillisiä verovelvollisia, mutta TVL 20 a §:n mukaan ne ovat vapautettuja maksamasta tuloveroa. Helmisen mukaan ei siten ole täysin selvää voidaanko ne katsoa Suomessa asuviksi verosopimusten tarkoittamalla tavalla¹⁹². Jos verosopimus ei sisällä erillistä mainintaa sijoitusrahastoista, on epäselvää, katsotaanko kotimainen sijoitusrahasto verosopimussubjektiksi, minkä takia valtioiden välinen tulkintakonflikti voi johtaa moninkertaiseen verotukseen¹⁹³. Tällöin joudutaan turvautumaan verosopimusten yleisten soveltamisedellytysten tulkintaan¹⁹⁴.

OECD:n kommentaarin mukaan yhteissijoitusyritysten (CIV), kuten rahastojen, katsominen verosopimusvaltiossa asuviksi ei riipu niiden juridisesta muodosta, vaan niiden verokohtelusta niiden perustamisvaltiossa. Jos rahasto katsotaan läpivirtausyksiköksi, ei se ole verosopimussubjekti. Rahastot ovat kuitenkin usein erillisiä verovelvollisia, mutta erityissäätelyn seurauksena ne on vapautettu osittain tai kokonaan verosta. Kuten edellisessä luvussa todettiin, OECD:n kommentaarin 8.11 kohdan mukaan suurin osa valtioista pitää tällaisia henkilöitä verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä, vaikka ne eivät tosiasiallisesti maksakaan täyttä veroa.¹⁹⁵ Suomessa on katsottu, että kotimaiset ja niihin rinnastettavat sijoitusrahastot ovat verosopimusvaltiossa asuvia henkilöitä eli verosopimussubjekteja¹⁹⁶. Jos sijoitusrahastoa ei katsota verosopimussubjektiksi, sijoitusrahaston tulon tosiasiallisena edunsaajana voidaan pitää verosopimusta sovellettaessa rahasto-

¹⁹¹ Viitala 2005, s. 511.

¹⁹² 6. Yritystoiminnan muodot ja liiketulon verotus>Sijoitusrahastot>Verosopimusten vaikutus sijoitusrahastojen verotukseen>Suomalainen sijoitusrahasto.

¹⁹³ Viitala 2005, s. 510–518.

¹⁹⁴ Viitala 2005, s. 510.

¹⁹⁵ OECD 2017, s. 62, kohdat 25 ja 26. Tosin kommentaarin 27 kohdan mukaan valtiot, jotka ovat omaksuneet kommentaarin 8.12 mukaisen kannan sen sijaan eivät pidä tällaisia henkilöitä verosopimussubjekteina.

¹⁹⁶ KVL 2002/61 ja Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Asuinvaltion määräytyminen>Asumis-käsitteen tarkoittama verovelvollisuus>Rajatapaukset.

osuuden omistajaa¹⁹⁷. Tällöin sovelletaan tulon tosiasiallisen omistajan sijaintivaltion ja tulon lähdevaltion välistä verosopimusta¹⁹⁸.

KHO on ratkaisussa 2004:111 katsonut luxemburgilaisen vaihtuvapääomaisen SICAV-rahaston¹⁹⁹ olleen erillinen verovelvollinen ja verosopimusvaltiossa asuva henkilö. Koska SICAV-rahasto oli oikeushenkilö, oli se lähtökohtaisesti Luxemburgin yhteisöveron alainen, mutta erityissäännöksellä se oli vapautettu yhteisöverosta. Oikeudellisen muodon perusteella rahastoa voitiin pitää ainakin verosopimuksen tarkoitettamana yhtiönä eli henkilönä, mutta epävarmaa oli, voitiinko sitä pitää 4 artiklan mukaisena verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä. KHO päätyi ratkaisussa OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin 8.11 kohdan kannalle, eli piti rahastoa verovelvollisena ja siten verosopimusvaltiossa asuvana, vaikka rahasto tosiasiallisesti oli vapautettu verosta²⁰⁰. KHO viittasi ratkaisussaan myös hallinto-oikeuden asiassa antamaan ratkaisuun, jossa oli katsottu, ettei luxemburgilaisia holding-yhtiöitä koskevia verosopimuksen määräyksiä voida soveltaa SICAV-rahastoihin. Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 29 artiklan mukaan verosopimusta ei nimittäin sovelleta Luxemburgin 1929 vuoden lain mukaan perustettuihin holding-yhtiöihin. Kyseinen artikla on ns. suppea artikla, jonka on usein katsottu soveltuvan vain artiklassa eritoten mainittuun holdingyhtiötyyppiin²⁰¹.

Tarkasteltaessa rahaston verosopimuskelpoisuutta huomioon voidaan myös ottaa paikallisten veroviranomaisten näkemys kyseisten rahastojen verovelvollisuudesta. Luxemburgin veroviranomaiset myöntävät SICAV-rahastolle

¹⁹⁷ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 6. Yritystoiminnan muodot ja liikeluonnetulon verotus>Sijoitusrahastot>Verosopimusten vaikutus sijoitusrahastojen verotukseen>Suomalainen sijoitusrahasto. OECD:n kommentaarin 10 artiklan 12–12.7 ja 11 artiklan 10–10.4 kohtien mukaan tosiasiallisena edunsaajana ei voida pitää välikätenä pidettävää henkilöä, vaikka tämä oikeudellisesti olisi tulonsaaja.

¹⁹⁸ Esim. KHO 2004:116.

¹⁹⁹ SICAV-rahasto on Luxemburgin lainsäädännön mukaisesti perustettu julkinen osakeyhtiö. SICAV poikkeaa normaaleista osakeyhtiöistä vaihtuvalla osakepääomallaan, sillä osakepääoman tulee aina vastata yhtiön nettovarallisuuden määrää. (Viitala 2005, s. 517.)

²⁰⁰ KHO ei ottanut tapauksessa huomioon SICAV-rahaston perustamisvaiheessa maksamaa pääomaveroa eikä vuosittaista merkintäveroa.

²⁰¹ Viitala 2005, s. 518. Vuoden 1929 holdingyhtiölaki kumottiin vuonna 2010 EU:n komission katsottua kyseisten verovapaiden holdingyhtiöiden rikkovan EU:n vapaata kilpailua ja nauttivan epäreilua valtiontukea (Schaffner – Wantz 2011, s. 7, kohta 4.4).

lähtökohtaisesti verosopimuksen soveltamiseen tarvittavan asumistodistuksen vain silloin, kun Luxemburgin ja sopimusvaltion viranomaisten välillä on sovittu SICAV-rahaston oikeudesta verosopimusetuuksiin tai verosopimuksen kannalta ei valtioiden välillä ole asiasta erimielisyyttä²⁰². Lisäksi koska kyseessä oli oikeushenkilö, ei edes teoriassa voitu katsoa, että rahaston osakkaille muodostuisi oikeus verosopimusetuuksiin rahaston sijasta²⁰³. Malmgrénin arvion mukaan ratkaisussa lienee olleen merkittävää se, että SICAV-rahasto oli oikeushenkilö ja rinnasteinen kotimaiseen osakeyhtiöön²⁰⁴. Viitalan mukaan kuitenkin myös yhtiömuotoisiin rahastoihin voitaisi periaatteessa soveltaa läpivirtausperiaatetta, sillä joissain valtioissa sovelletaan kyseistä periaatetta yleisesti verovelvollisiin sijoittajiin, jotka saavat kotimaisten tai ulkomaisten rahastojen kautta tuloja. Valtioissa, joissa sijoitusrahasto voidaan perustaa niin sopimusperusteisena kuin yhtiömuodossa, osakkaan rahaston kautta saamaa tuloa kohdellaan hyvin pitkälti samalla tavalla rahaston oikeusmuodosta riippumatta. Esimerkiksi Viitala mainitsee Ranskan, jossa sovelletaan läpivirtausperiaatetta riippumatta rahaston oikeushenkilöllisyydestä.²⁰⁵ Myös hallituksen esityksessä HE 95/2006 on todettu, että Suomessa oikeushenkilön verovapaudella ei yleensä ole merkitystä, kun määritetään sitä, onko henkilö oikeutettu verosopimusetuihin²⁰⁶.

Ulkomaisen sijoitusrahaston oikeushenkilöllisyys voi siis tukea rahaston katsomista verosopimussubjektiksi, mutta sitä ei pidetä kuitenkaan ratkaisevana tekijänä²⁰⁷. Helmisen mukaan riittävää on, että kotimaiseen yhteisöön verrattava

²⁰² Viitala 2005, s. 518. Viitalan mukaan Suomi kuului jo vuonna 2005 niiden valtioiden joukkoon, jotka myöntävät SICAV-rahastolle verosopimusetuudet. Ks. Luxemburgin veroviranomaisten 8.12.2017 antama ohje s. 7. Suomen lisäksi esimerkiksi Saksa ja Tanska myöntävät SICAV-rahastolle verosopimusedut, mutta Hollanti, Sveitsi, Ranska ja Ruotsi eivät myönnä (s. 7 ja 9–10). Saatavissa <http://www.impotsdirects.public.lu/index/conventions/opc.html>. Ks. myös KVL 33/2017, jossa vaihtuvapääomaista ranskalaista yhtiötä pidettiin erillisenä verovelvollisena verosopimusta sovellettaessa, sillä Ranskan veroviranomaisen antaman todistuksen mukaan yhtiötä on Suomen ja Ranskan välisen verosopimuksen mukaan pidettävä Ranskassa asuvana.

²⁰³ Viitala 2005, s. 518.

²⁰⁴ Malmgrén 2008, s. 199.

²⁰⁵ Viitala 2005, s. 518.

²⁰⁶ HE 95/2006, s. 3. Lausunto liittyy Suomen ja Yhdysvaltojen välisen verosopimuksen muutospöytäkirjaan, jossa pöytäkirjaan lisättiin maininta, että sopimusvaltiossa asuvana henkilönä pidetään myös oikeushenkilöitä, jotka on perustettu ja organisoitu sopimusvaltion lainsäädännön mukaan ja joka on yleisesti verovapaa yleishyödyllisen toimintansa perusteella.

²⁰⁷ HE 304/2018, s.11. Vrt. Viitala 2005, s. 511, jossa hän toteaa, että sijoitusrahaston verosopimuskelpoisuus riippuu keskeisesti verokohtelun lisäksi tämän oikeudellisesta muodosta.

sijoitusrahasto katsotaan vain erilliseksi verovelvolliseksi sijaintivaltiossaan²⁰⁸. Suomessa ei myöskään ole edellytetty, että sijoitusrahaston tulisi tosiasias-
maksaa yhteisöveroa²⁰⁹. Esimerkiksi ratkaisussa KVL 2002/61 saksalaista kiin-
teistösijoitusrahastoa pidettiin verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä, koska
sitä pidettiin Saksassa erillisenä verovelvollisena, vaikka se olikin erityissäännök-
sellä vapautettu yhteisöverosta. Sijoitusrahasto ei ollut myöskään oikeushenkilö
vaan sopimusperusteinen järjestely.²¹⁰ Kiinteistörahaston voitiin katsoa muistut-
tavan kotimaisen rahaston verokohtelua, sillä se oli sijaintivaltionsa lainsäädän-
nössä rinnastettu yhteisöihin, mutta erityissäännöksellä vapautettu yhteisöve-
rosta.

Nyväskylän mukaan verosopimuksen soveltumisen kannalta ei ole merkitystä sillä,
pidetäänkö ulkomaista yhtiötä Suomessa erillisenä verovelvollisena eli yhteisönä
vaiko laskentayksikkönä eli yhtymänä. Mikäli ulkomainen yhtiö ei ole asuinval-
tiossaan erillinen verovelvollinen, ei verosopimus voi tulla sovellettavaksi.²¹¹ Esi-
merkiksi KHO:n ratkaisussa KHO 2004:116 luxemburgilaista sopimusperusteista
FCP-rahastoa²¹² pidettiin TVL 3 §:n mukaisena yhteisönä, muttei kuitenkaan ve-
rosopimussubjektina eli verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä, sillä kyseessä
ei ollut erillinen verovelvollinen Luxemburgissa²¹³. Rahastoa ei pidetty erillisenä
verovelvollisena, koska sitä ei oltu erityissäännöksellä rinnastettu Luxemburgin
laissa yhteisöihin, minkä lisäksi se oli myös tuloverovapaa²¹⁴. Viitalan mukaan
rahasto voitiin katsoa läpivirtausyksiköksi myös siksi, ettei Luxemburg perinyt läh-
deveroa rahaston rajoitetusti verovelvollisille osakkaille jakamasta tulosta, joten

²⁰⁸ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus>Sijoitusrahastot>Verosopimusten vaikutus sijoitusrahastojen verotukseen>Ulkomainen sijoitusrahasto. Myös Malmgrénin (2008, s. 200) mukaan Suomessa ei näytetä edellytettävän yhteisön oikeushenkilö-
lisyyttä vaan riittävää on, että yhteisö on erillinen verovelvollinen.

²⁰⁹ Ks. esim. KVL 2006/1 ja KVL 2002/61.

²¹⁰ Ratkaisussa todetaan myös, että sijoitusrahastoa oli pidettävä ” tuloverolain tarkoittamana it-
senäisenä tuloverosubjektina”, joka lienee tarkoittaneen, että sijoitusrahasto voitiin rinnastaa ko-
timaiseen yhteisöön TVL 3 §:n mukaisesti.

²¹¹ Nykänen 2015, s. 25.

²¹² Sopimusperusteiset rahastot eivät ole oikeushenkilöitä, joten niiden toiminnasta vastaavat eril-
liset rahastoyhtiöt (Viitala 2005, s. 512). KHO ei kiinnittänyt huomiota ratkaisussa rahaston mak-
samaan pääomaveroon perustamisvaiheessa eikä vuosittaista varallisuuden perusteella perittä-
vää merkintäveroa.

²¹³ Samaan lopputulokseen päädyttiin myös KVL:n ratkaisuisissa 2013/14 ja 2013/8.

²¹⁴ Viitala 2005, s. 512.

rahastoon ei kohdistunut minkäänlaista verotusta Luxemburgissa²¹⁵. KHO kiinnitti ratkaisussa huomiota myös siihen, ettei Luxemburgin viranomaiset myönnä FCP-muotoisille rahastoille asumistodistusta, jota tarvitaan verosopimuksen soveltamiseen.

KHO antoi ratkaisussaan painoarvoa Luxemburgin määritelmälle rahaston verovelvollisuusasemasta, sillä verosopimusoikeudessa yleisesti hyväksytyjen periaatteiden takia OECD:n malliverosopimuksen 3 artiklan 2 kappale, joka koskee määrittelemättömien käsitteiden tulkintaa, ei oikeuta verosopimusta soveltavaa valtiota turvautumaan ensisijaisena tulkintakeinona kotimaisen lainsäädäntönsä mukaisiin käsitteisiin²¹⁶. Näin ollen, koska huomioon tuli ottaa myös Luxemburgin lainsäädännössä omaksutut tulkinnat, ei rahastoa voitu pitää verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä vaan läpivirtausyksikkönä (ään. 3-2)²¹⁷. Tapaukseen sovellettiin siten Suomen ja tulon lähdevaltion eli Yhdysvaltojen välistä verosopimusta, eikä Suomen ja Luxemburgin välistä verosopimusta, vaikka vähemmistöön jääneet hallintoneuvokset katsoivatkin, ettei tapaukseen olisi voitu soveltaa Suomen ja Yhdysvaltojen välistä verosopimusta, koska rahaston suomalaista osakasta ei voitu pitää tulon tosiasiallisena edunsaajana. Painavin vasta-argumentti vähemmistöön jääneiden hallintoneuvoston näkemystä vastaan lienee kuitenkin olleen verosopimusten tarkoitus estää kaksinkertaista verotusta, sillä jos FCP-rahastoa olisi pidetty läpivirtausyksikkönä, mutta sen osakkaita ei tulon tosiasiallisina edunsaajina, ei kummallakaan taholla olisi ollut mahdollisuutta saada verosopimusetuja.²¹⁸ Ratkaisusta voinee päätellä, ettei ainakaan FCP-rahastojen kaltaisia ulkomaisia rahastoja voida pitää verosopimusetuuksiin oikeutettuina²¹⁹.

²¹⁵ Viitala 2005, s. 513.

²¹⁶ Vrt. kuitenkin Karhu (2012, s. 405), jonka mielestä on kyseenalaista antaa sijoitusrahaston asuinvaltion kansallisen lainsäädännön tulkinnan vaikuttaa lähdevaltion sisäisen lainsäädännön soveltamiseen, vaikka verosopimuksissa onkin kyse valtioiden välisestä yhteisymmärryksestä.

²¹⁷ Myös ratkaisussa KVL 2009/72 alankomaalaista Fonds voor Gemene Rekening (FGR) -sopimusmuotoista rahastoa pidettiin läpivirtausyksikkönä, koska se ei ollut erillinen verovelvollinen kotivaltiossaan. Rahaston ei näin ollen katsottu olevan verosopimussubjekti.

²¹⁸ Ks. lisää tosiasiallisesta edunsaajasta ja argumenteista puolesta sekä vastaan Viitala 2005, s. 523–524.

²¹⁹ Ennen ratkaisua oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että sekä kotimaisia ja ulkomaisia rahastoja pidetään Suomen verotuskäytännössä verosopimusetuuksiin oikeutettuina (ks. Vapaavuori 1999, s. 330).

KHO:n ja KVL:n ratkaisusta lienee pääteltävänä, että Suomi pitää sijoitusrahastoja oikeutettuina verosopimusetuihin, mikäli rahastoja voidaan oikeusmuotonsa perusteella kohdella erillisinä verosubjekteina tai ne on erityissäännöksellä rinnastettu verotuksessa erillisiin verovelvollisiin. Viitalan mukaan ensiksi mainittuun ryhmään kuuluvat yhtiömuotoisista rahastoista esimerkiksi Luxemburgin, Ranskan ja Belgian SICAV-rahastot. Jälkimmäinen ryhmä kattaisi hänen mukaansa ainakin suomalaiset, ruotsalaiset ja saksalaiset sopimusperusteiset rahastot. Kummassakaan tapauksessa verosopimuskelpoisuuden kannalta ei ole merkitystä, maksaako rahasto tosiasiasa veroa asuinvaltiossaan. Toisaalta KHO:n FCP-rahastoa koskenut ratkaisu kertoo, ettei kaikkia ulkomaisia sopimusperusteisiä rahastoja voida hyväksyä verosopimuskelpoisiksi. Ratkaisusta tosin kävi Viitalan mukaan ilmi, että KHO hyväksyi läpivirtausperiaatteen hyvin perusteellisen harkinnan jälkeen. Näin ollen läpivirtausperiaatetta voitaneen soveltaa vain harvoin sopimusperusteisiin rahastoihin, sillä läpivirtausperiaatetta ei rahastojen verotuksessa pidetä optimaalisimpana ratkaisuna kaksinkertaisen verotuksen takia. Jotta kaksinkertaiselta verotukselta voitaisi välttyä, tulisi tulon lähdevaltion sekä osakkaan asuinvaltion soveltaa läpivirtausperiaatetta yksimielisesti. Asiasta hankalampaa tekee kuitenkin tarvittavien tietojen toimittaminen viranomaisille. Kaksinkertaiselta verotukselta voitaneenkin välttyä sopimalla erikseen rahastojen verosopimuskelpoisuudesta verosopimuksessa.²²⁰

3.2. Yhteisön asuinvaltion määräytyminen

Kuten edellisessä luvussa kävi ilmi, OECD:n malliverosopimuksen 4 artiklan mukaan yhteisön katsotaan asuvan siinä valtiossa, jossa tämä on kyseisen valtion kansallisen lainsäädännön mukaan asuva eli yleisesti verovelvollinen. Rajoitettu verovelvollisuus ei tee valtiosta yhteisön verosopimuksen mukaista asuinvaltiota²²¹. Yleinen verovelvollisuus voi malliverosopimuksen mukaan perustua asuamiseen, kotipaikkaan, johtopaikkaan tai muuhun vastaavaan kriteeriin. Mikäli henkilö on toisen valtion kansallisen lainsäädännön mukaan siellä yleisesti

²²⁰ Viitala 2005, s. 526–527.

²²¹ Pois lukien valtiot, joiden verotus perustuu lähdeveroperiaatteelle, ks. lisää luku 3.1.3.

verovelvollinen ja toisen valtion lainsäädännön mukaan rajoitetusti verovelvollinen, verosopimuksen mukaan henkilön asuinvaltio on se valtio, jossa henkilö on yleisesti verovelvollinen. Lähtökohtana on siten valtioiden sisäinen lainsäädäntö.²²²

OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin 8.2 kohtaa muutettiin vuonna 2008 niin, että jos yhtiö on sopimusvaltion sisäisen lainsäädännön mukaan siellä asuva, ei sitä voida pitää verosopimuksen mukaan siellä asuvana, jos henkilö katsotaan sopimusvaltioiden välisen verosopimuksen mukaan toisessa valtiossa asuvaksi²²³. Esimerkiksi jos yhtiö X on yleisesti verovelvollinen valtioissa A ja B näiden sisäisten lainsäädäntöjen takia, mutta sopimusvaltioiden A ja B välisen verosopimuksen mukaan yhtiön X asuinvaltio on B, ei yhtiöön X voida soveltaa valtion A solmimia verosopimuksia, sillä yhtiö ei asu tässä valtiossa. Yhtiöön ei näin ollen voida soveltaa valtion A solmimia verosopimuksia kolmansiin valtioihin nähden, vaikka yhtiö onkin valtiossa A edelleen yleisesti verovelvollinen sisäisen lainsäädännön mukaan. Henkilö siis säilyy valtiossa yleisesti verovelvollisena, jollei sisäisestä lainsäädännöstä muuta johdu.²²⁴ Esimerkiksi Isonsa-Britanniassa ja Kanadassa yhtiö ei säily sisäisen lainsäädännön mukaan siellä asuvana, mikäli kyseinen valtio ei ole verovelvollisen verosopimuksen mukainen asuinvaltio²²⁵. Suomessa sen sijaan kotimainen yhteisö säilyy täällä yleisesti verovelvollisena, vaikka verosopimuksen mukaan yhteisön katsottaisiin asuvan toisessa verosopimusvaltiossa²²⁶.

²²² Malmgrén 2008, s. 202.

²²³ OECD 2017, 8.2 kohta. Malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kohta näyttäisi puoltavan myös kyseistä tulkintaa, nimittäin jos yhtiö on yleisesti verovelvollinen kahdessa valtiossa niiden kansallisen verolainsäädännön mukaan, mutta verosopimuksen mukaan yhtiö asuu vain toisessa näistä valtioista, ei yhtiötä voida enää pitää "häviäjävaltiosta" asuvana, sillä verosopimuksen mukaan sitä voidaan verottaa siellä enää ainoastaan rajoitetusti verovelvollisena. Sen ei enää katsota olevan siellä yleisesti verovelvollinen verosopimuksen tarkoittamalla tavalla. Yhtiötä ei siten pidetä "häviäjävaltiosta" asuvana, joten siihen ei voida soveltaa tämän valtion solmimia verosopimuksia.

²²⁴ Ks. Malmgrén 2008, s. 203.

²²⁵ Fett 2014, s. 315–316. Myös Norjassa toisessa sopimusvaltiossa verosopimuksen mukaan asuvaa yhtiötä ei pidetä Norjassa yleisesti verovelvollisena, vaikka sitä olisi lähtökohtaisesti pidetty Norjassa yleisesti verovelvollisena tosiasiallisen johtopaikan perusteella (HE 136/2020, s.13).

²²⁶ KHO 2003:33.

Kuten aiemmin on todettu, valtiot yleensä soveltavat malliverosopimuksen kommentaarin muutoksia vain verosopimukseen, jotka on laadittu muutoksen jälkeen, jos valtiot katsovat, että kyseessä on muutos aikaisempaan tulkintaan. Jos sopimusvaltiot sen sijaan katsovat, ettei kyseessä ole muutosta aikaisempaan tulkintaan, kommentaaria voidaan soveltaa ennen kommentaarin sanamuodon muutosta solmittuihin sopimukseen. On myös mahdollista, että jotkin valtiot eivät sovelle lainkaan kommentaarin muutosta, sillä kyseessä on vain kommentaarin eikä malliverosopimuksen muutos. Malliverosopimuksen kommentaarihan ei muodollisesti sido sopimusvaltioita.²²⁷ Nykäsen mukaan kommentaarin 8.2 kohdan muutos olisi tässä tapauksessa kuitenkin lähinnä selventävä, joten sitä olisi perusteltua soveltaa kaikissa verosopimustilanteissa riippumatta verosopimuksen solmimisvuodesta²²⁸.

3.3. Kaksoisasujat ja sovellettava verosopimus

Verosopimusvaltiossa asuminen määräytyy malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kohdan mukaan valtioiden sisäisen lainsäädännön mukaisesti. Kaksoisasujalla tai kaksoisasumiskonfliktilla tarkoitetaan tilannetta, jossa yhtiö on kahden tai useamman valtion kansallisen lainsäädännön mukaan siellä yleisesti verovelvollinen ja malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti verosopimusvaltiossa asuva²²⁹. Kaksoisasumiskonflikti aiheutuu yleensä siitä, että valtiot soveltavat erilaisia asuinvaltioperusteita tai ne soveltavat samaa perustetta eri tavoin²³⁰. Kaksoisasumiskonflikti voi syntyä esimerkiksi silloin, kun yhtiö on perustettu valtiossa, joka soveltaa rekisteröintiperiaatetta yleisen verovelvollisuuden perusteena, mutta yhtiön johtopaikka sijaitsee toisessa valtiossa, jossa yleinen verovelvollisuus voi syntyä tosiasiallisen johtopaikan perusteella.²³¹

²²⁷ Malmgrén 2008, s. 203.

²²⁸ Nykänen 2015, s. 24.

²²⁹ Ks. esim. Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Kaksoisasumiskonflikti ja sen ratkaiseminen.

²³⁰ Esimerkiksi samaa kriteeriä, kuten johtopaikkaa, voidaan tulkita eri tavalla eri valtioissa (Ismer – Riemer 2015, s. 283).

²³¹ Malmgrén 2008, s.206. Hän mainitsee toiseksi esimerkiksi yhteisön rekisteröinnin kahdessa valtiossa, mikä on kuitenkin harvinaista käytännössä, sillä toiseen valtioon rekisteröityminen johtaa yleensä yhteisön purkautumiseen alkuperäisessä rekisteröintivaltiossa. Kolmanneksi esimerkiksi hän mainitsee yhtiön johtopaikan sijaitsemisen kahdessa eri valtiossa.

Kaksoisasumiskonflikti voi johtaa helposti juridiseen kaksinkertaiseen verotukseen, sillä useampi kuin yksi valtio katsoo samanaikaisesti kansallisen lainsäädäntönsä perusteella olevansa oikeutettu verottamaan yhtiötä tämän maailmanlaajuisista tuloista²³².

Kaksoisasujakonflikti ja siten mahdollinen kaksinkertainen verotus voidaan ratkaista verosopimuksen asuinvaltiota koskevan määräyksen avulla²³³. Jotta verosopimusta voidaan soveltaa, on kyettävä määrittämään, kumpaa sopimusvaltiota pidetään kaksoisasujan asuinvaltiona ja kumpaa lähdevaltiona. OECD:n malliverosopimuksen 4 artiklan 3 kohdassa määrätään kaksoisasujan muun kuin luonnollisen henkilön verosopimuksen mukaisesta asuinvaltiosta²³⁴. 4.3 artikla on siis niin kutsuttu tie-breaker-määräys, jonka tarkoituksena on ratkaista kaksoisasumistilanteet. 2017 vuoden malliverosopimuksessa kaksoisasujan asuinvaltio ratkaistaan asianomaisten viranomaisten välisellä sopimuksella. Kyseisen kohdan mukaan viranomaisten tulisi määrittäessään verovelvollisen asuinvaltiota ottaa huomioon verovelvollisen tosiasiallisen johtopaikan (*place of effective management*) sijainti, missä yhtiö on perustettu sekä muita vastaavia kriteerejä. Mikäli viranomaiset eivät pääse yhteisymmärrykseen verovelvollisen asuinvaltiosta, ei tälle malliverosopimuksen mukaan tulisi myöntää verosopimusetuja.²³⁵ Vuoden 2017 malliverosopimuksessa kaksoisasumiskonfliktit ratkaistaan viranomaismenettelyllä, koska on katsottu, että veronvälittämissitilanteisiin voitaisi puuttua paremmin arvioimalla tilanteet tapauskohtaisesti²³⁶. On myös katsottu, että mikäli

²³² Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Kaksoisasumiskonflikti ja sen ratkaiseminen>Monenkertainen verotus.

²³³ Tätä kutsutaan niin sanotuksi tie breaker -säännöksi, joka määrää kumpi sopimusvaltioista on verovelvollisen asuinvaltio (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Kaksoisasumiskonflikti ja sen ratkaiseminen>Verosopimusten ratkaisu). Verosopimukset eivät kuitenkaan estä mahdollista vajaan verotusta tilanteissa, joissa kumpikaan sopimusvaltio ei katso olevansa yhteisön asuinvaltio (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Kaksoisasumiskonflikti ja sen ratkaiseminen>Nollaverotustilanne).

²³⁴ Määräys siis koskee niin yhtiöitä kuin yksiköitä, riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta (ks. OECD 2017, s. 112, kohta 21).

²³⁵ OECD 2017, s. 30, 4 artikla kohta 3. Jälkimmäisellä tarkoitetaan kommentaarin 4 artiklan 24.4 kohdan mukaan pelkästään verosopimusetujen epäämistä.

²³⁶ OECD 2017, s.112, kohdat 22–24. Muutos liittyy OECD:n BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) -hankkeen 6. toimenpiteeseen, jonka tavoitteena on estää verosopimusetujen myöntäminen keinotekoisissa tilanteissa. Hankkeen toimenpideraportin valmistelutöissä on esitetty kuitenkin muutokseen liittyviä huolenaiheita, kuten verovelvollisten keskuudessa mahdollisesti

verosopimuksessa evätään verosopimusedut, jos asianomaiset viranomaiset eivät pääse yhteisymmärrykseen kaksoisasujan asuinvaltiosta, kannustaisi tämä yhtiöitä välttämään kaksoisasumiskonfliktia²³⁷.

OECD:n 2017 vuoden malliverosopimuksen kommentaarissa on annettu esimerkkejä, joihin viranomaisten tulisi kiinnittää huomiota arvioidessaan kaksoisasujan asuinvaltiota. Arvioinnissa olisi kommentaarin esimerkkien perusteella tarkasteltava sitä, missä hallituksen tai vastaavan toimielimen kokoukset yleensä pidetään, missä ylemmät toimihenkilöt työskentelevät, missä ylin päivittäisjohto toimii, missä yhtiön pääkonttori sijaitsee, minkä valtion lait säätelevät yhtiön toimintaa, missä yhtiön kirjanpitoa pidetään sekä sitä, voiko asuinvaltion määrittäminen lisätä riskiä verosopimusetujen väärinkäytöksille.²³⁸ Kommentaarin 4 artiklan 23 kohdan mukaisesti arvioinnit ovat kuitenkin tapauskohtaisia. Arvioinnissa lienee otettavan huomioon etenkin mahdolliset verosopimusetujen väärinkäyttötarkoitukset, koska määräyksen taustalla on aggressiivisen verosuunnittelun hillitseminen. Viranomaisten tulee myös kommentaarin mukaan ilmoittaa, kuinka pitkään päätös henkilön asuinvaltiosta on voimassa, sillä olosuhteet, joiden perusteella päätös henkilön asuinvaltiosta tehdään, voivat muuttua ajan kuluessa²³⁹. Kommentaarin mukaan sopimusmenettelyssä toimitaan malliverosopimuksen 25 artiklan mukaisesti²⁴⁰.

lisääntyvä epävarmuus ja arvaamattomuus. Ks. lisää OECD 2015, s. 37. Gerlach ja Niemeyer (2018, s. 754) ovat arvioineet, että muutoksella olisi laaja-alainen vaikutus verosopimusten soveltuvuuden kannalta kaksoisasuviin yhtiöihin, jotka ovat käyttäneet OECD:n malliverosopimuksessa aiemmin käytössä ollutta kaksoisasumiskonfliktien ratkaisevaa kriteeriä, eli tosiasiallisen johtopaikan sijaintia, verosuunnittelukeinonaan tai jotka kyseisen kriteerin perusteella tahattomasti ovat tulleet kaksoisasuviksi. Ks. Gerlach – Niemeyer 2018, s. 755 muista muutokseen johdaneista syistä, kuten edellisen tie-breaker-määräyksen epäselvyydestä sekä riittämättömyydestä ratkaista nyky-yhteiskunnassa kaksoisasumiskonflikteja.

²³⁷ OECD 2001, s.14. Kaksoisasumiskonflikti on usein liitetty aggressiiviseen verosuunnitteluun, koska sillä pyritään pääsemään sellaisten verosopimusetujen piiriin, joita ei muuten saavutettaisi (Ismer – Riemer 2015, s. 287) tai, jotta voitaisi välttyä perustamisvaltion verotukselta (Helminen (jatkuvatäydenteinen) 20. Verosuunnittelu>Verovelvollisuusasemaan vaikuttaminen>Yhtiöt>Kaksoisasumis-konflikti).

²³⁸ OECD 2017, s. 112–113, kohta 24.1.

²³⁹ OECD 2017, s. 113, kohta 24.3.

²⁴⁰ OECD 2017, s. 113, kohta 24.2.

Oikeuskirjallisuudessa 25 artiklan soveltamista kaksoisasumistilanteiden ratkaisemissa on kritisoitu, sillä 25 artikla on suunniteltu alun perin ratkaisemaan vain poikkeuksellisia verosopimuksiin liittyviä tulkintaongelmia eikä erittäin olennaista, verosopimuksen soveltamiseen vaadittavaa asuinvaltion määrittystä²⁴¹. Verovelvollisten kannalta ongelmallista on esimerkiksi se, ettei kumpikaan 4.3 tai 25 artikloista aseta minkäänlaista aikarajaa viranomaisille ratkaisun saamiseksi²⁴². Vaikka kommentaari kehottaa viranomaisia toimimaan asiassa joutuisasti sekä kertomaan päätöksensä mahdollisimman nopeasti verovelvolliselle²⁴³, ei se kuitenkaan estä prosessin venymistä monivuotiseksi²⁴⁴.

Vanhemmissa OECD:n malliverosopimuksissa kaksoisasujan asuinvaltio on määräytynyt suoraan sen mukaan, missä valtiossa verovelvollisen tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee²⁴⁵. Eräät valtiot voivat kuitenkin edelleen soveltaa tosiasiallisen johtopaikan määräystä kaksoisasumiskonfliktien ratkaisemiseksi, jos ne katsovat sen riittäväksi menetelmäksi myös väärinkäytöstilanteiden varalta²⁴⁶. Vuoden 2008 malliverosopimuksen kommentaarissa on kuitenkin ollut jo vaihtoehto, jonka mukaan sopimusvaltiot voivat johtopaikan sijasta käyttää viranomaisten sopimusmenettelyä ratkaistaessa kaksoisasujan asuinvaltiota²⁴⁷. Malmgrénin ja Myrskyn mukaan vuoden 2017 malliverosopimuksen muutos ei käytännössä liene kuitenkaan olevan kovin merkittävä, sillä edelleen määritettäessä kaksoisasujan verosopimuksen mukaista asuinvaltiota tulisi ottaa huomioon verovelvollisen tosiasiallisen johtopaikan sijainti²⁴⁸. Myös Ismer ja Riemer ovat todenneet, että mikäli tietyssä verosopimuksessa ei ole määritelty tekijöitä, jotka viranomaisten tulisi ottaa huomioon määrittäessään kaksoisasujan asuinvaltiota, tulee arviointi perustumaan samanlaisiin tekijöihin kuin jos kyseisessä verosopimuksessa

²⁴¹ Gerlach – Niemeyer 2018, s. 760.

²⁴² Aikarajaa ratkaisun saamiseksi, kuten 6 kuukautta, on ehdotettu asian valmisteluissa, mutta sitä ei kuitenkaan sisällytetty viimeiseen versioon (OECD 2015, s. 37, kohta 100).

²⁴³ OECD 2017, s. 113, kohta 24.2.

²⁴⁴ Ks. Park 2002, s. 219.

²⁴⁵ Esim. OECD 2014, s. M-13-M-15 ja OECD 2017, s. 113, kohta 24.5. Kaksoisasumiskonflikti on ratkaistu tosiasiallisen johtopaikan perusteella OECD:n malliverosopimuksessa jo vuodesta 1963.

²⁴⁶ OECD 2017, s. 113, kohta 24.5.

²⁴⁷ OECD 2008, s. 77–78, kohta 24.1.

²⁴⁸ Malmgrén – Myrsky s. 2017, s. 319.

olisi käytössä tosiasiallisen johtopaikan kriteeri²⁴⁹. Myös VM:n työryhmä on todennut, ettei viranomaisten ratkaisu välttämättä eroa tosiasiallisesta johtopaikasta, koska kommentaarissa mainitut seikat, jotka viranomaisten tulisi ottaa huomioon neuvotteluissaan, eivät merkittävästi eroa tosiasiallisen johtopaikan määrittelyssä käytetyistä seikoista²⁵⁰. Lisäksi vuoden 2017 malliverosopimukseen ja sen kommentaariin tehdyllä muutoksella ei ole tarkoitettu muuttaa tosiasiallisen johtopaikan käsitteen sisältöä, vaan pikemminkin suositeltavaa tapaa ratkaista kaksoisasujatilanteet²⁵¹.

Plessis sen sijaan on todennut, että mikäli 2017 vuoden jälkeen solmitut verosopimukset vastaavat nykyistä malliverosopimusta, olisi tosiasiasiallisen johtopaikan kriteeri vain yksi huomioon otettavista seikoista määritettäessä kaksoisasujan asuinvaltiota. Tosiasiallisen johtopaikan kriteeriä ei voida kuitenkaan näissäkään tilanteissa pitää irrelevanttina, sillä viranomaisten on ratkaisua tehdessään kiinnitettävä huomiota siihen, missä kaksoisasujan tosiasiallisen johtopaikka sijaitsee.²⁵² Gerlach ja Niemeyer ovat kuitenkin kritisoineet muutosta muun muassa sen takia, ettei malliverosopimuksen tai sen kommentaarin esimerkkilista huomioon otettavista seikoista ole tyhjentävä, eikä se aseta kriteereille minkäänlaista hierarkiaa. Verovelvollisten on näin ollen hyvin vaikea ennakoida sitä, minkä perusteella viranomaiset lopulta määrittävät kaksoisasujan asuinvaltion ja mitkä seikat ovat arvioinnissa painavampia kuin toiset.²⁵³ Myös Lipniewicz on tunnistanut muutoksen lisäävän kansainvälisten yritysten veroriskiä, koska yhtenäisiä kansainvälisiä tulkintastandardeja tosiasiallisesta johtopaikasta ei ole²⁵⁴. Kriteerit ovat myös hyvin erilaisia toisiinsa nähden, ja ne mahdollistavat hyvinkin laajan harkintakyvyn viranomaisille²⁵⁵. Ennen ratkaisun saamista yritykselle ei

²⁴⁹ Ismer – Riemer 2015, s. 289.

²⁵⁰ VM 16/2013, s. 66.

²⁵¹ Lipniewicz 2020, s. 609.

²⁵² Plessis 2020, s. 196–197.

²⁵³ Ks. Gerlach – Niemeyer 2018, s. 761. Gerlach ja Niemeyer kritisoivat myös sitä, että esimerkiksi päätökseen vaikuttavista tekijöistä on käytetty tosiasiallista johtopaikkaa, sillä ennestäänkin käsitettä on pidetty epäselvänä. Lisäksi esimerkkilistassa on mainittu perustamisvaltio, vaikka OECD on todennut muodollisten kriteerien olevan riittämättömiä kaksoisasujan asuinvaltion määrittämiseksi (OECD 2017, s. 112, kohta 22).

²⁵⁴ Lipniewicz 2020, s. 611.

²⁵⁵ Traversa 2018, kohta 2.4.1.3.

myöskään lähtökohtaisesti myönnetä verosopimusetuja, elleivät asianomaiset viranomaiset sovi asiasta toisin, joten myös riski kaksinkertaiselle verotukselle kasvaa²⁵⁶. Kaiken lisäksi malliverosopimuksen 4.3 artiklan sanamuoto ei vaadi viranomaisilta ratkaisua²⁵⁷. Sopimusmenettelyä onkin kritisoitu, koska sen katsotaan lisäävän epävarmuutta sekä vähentävän verotuksen ennakoitavuutta²⁵⁸. Lisäksi se, että kommentaarissa ohjeistetaan viranomaisia spesifioimaan ajanjakso, jolle viranomaisten päätös kohdistuu²⁵⁹, voi johtaa siihen, että verovelvollisen asuinvaltio muuttuu, mikäli muuttuvat myös olosuhteet, joiden perusteella päätös verovelvollisen asuinvaltiosta on tehty. Tämän on katsottu entisestään vähentävän ennakoitavuutta²⁶⁰. Toisaalta asuinvaltionhan tulee määräytyä tosiseikkojen mukaan, joten jos yrityksen olosuhteet muuttuvat, tulisi tämän verosopimuksen mukaisen asuinvaltionkin muuttua.

Monissa verosopimuksissa kaksoisasumiskonflikti ratkaistaan tosiasiallisen johtopaikan sijainnilla. OECD:n malliverosopimuksissa ei ole määritelty tosiasiallista johtopaikkaa. Vuoden 2014 malliverosopimuksen kommentaarin mukaan tosiasiallisena johtopaikkana pidetään paikkaa, jossa tehdään keskeiset johdon ja taloudellisen toiminnan päätökset, jotka ovat välttämättömiä liiketoiminnan harjoittamiseksi. Tosiasiallisen johtopaikan määrittäminen on kokonaisharkintaa, jossa otetaan huomioon kaikki relevantit tosiasiat. Kommentaarin mukaan yksiköllä voi olla monia johtopaikkoja, mutta vain yksi tosiasiallinen johtopaikka kerrallaan.²⁶¹ Vielä vuoden 2005 malliverosopimuksen kommentaarin 24 artiklassa tosiasiallinen johtopaikka oli määritelty eri tavalla. Artikla vastasi muuten 2014 vuoden kommentaaria, mutta siinä on lisäksi todettu, että tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan tavallisesti paikkaa, jossa ylin henkilö tai ryhmä, kuten yrityksen hallitus, tekee päätöksiä; paikkaa, jossa yritystä koskevat toimenpiteet

²⁵⁶ OECD 2017, s. 113, kohta 24.4. ja Gerlach – Niemeyer 2018, s. 760.

²⁵⁷ Malliverosopimuksessa on käytetty sanamuotoa ”shall endeavour” eli viranomaisten on vain pyrittävä ratkaisemaan kaksoisasujan asuinvaltio. Ks. myös OECD 2017, s. 113, kohta 24.4.

²⁵⁸ Ks. Gerlach – Niemeyer 2018, s. 760.

²⁵⁹ OECD 2017, s. 113, kohta 24.3.

²⁶⁰ Gerlach – Niemeyer 2018, s. 760. Tutkijoiden mielestä määräys on hyvin epäselvä ja se voi johtaa verovelvollisen kannalta ennakoimattomaan lopputulokseen. Tämän takia tutkijat katsovat, että määräys kannustaa yrityksiä välttämään kaksoisasujatilanteita. (Gerlach – Niemeyer 2018, s. 762.)

²⁶¹ OECD 2014, s. C(4)-8, kohta 24.

kokonaisuudessaan määritellään²⁶². Tosiasiallinen johtopaikka oli periaatteessa määritelty näin 2000-2005 vuoden kommentaareissa, mutta 2008 vuoden kommentaarissa luovuttiin hallitukseen viittaavasta tekijästä²⁶³. Tällä on voitu haluta korostaa sitä, ettei arvioinnissa tulisi kiinnittää liikaa huomiota muodolliseen ta-
hoon, vaan siihen missä yrityksen ylimmät päätökset tosiasiasa tehdään²⁶⁴.

Oikeuskirjallisuudessa tosiasiallisen johtopaikan termiä ei kuitenkaan pidetä yksiselitteisenä²⁶⁵ ja teknologian mahdollistaessa kommunikoinnin etäyhteyden vä-
lityksellä voi yhtiölle nykyisin helpommin muodostua johtopaikka useampaankin eri maahan²⁶⁶. Termin sisältöä on pidetty epäselvänä, joten monien oikeustietei-
lijöiden tekemät määritelmät ovat saaneet vaikutusta kansallisten lainsäädäntö-
jen määritelmistä²⁶⁷. Koska kommentaarissa ei ole määritelty, mitä seikkoja pide-
tään tarkastelussa relevantteina tosiasioina, sopimusvaltiot voivat periaatteessa
päättää itse mitä tekijöitä ne pitävät ratkaisevina. Näin ollen kansalliset verolain-
säädännöt voivat vaikuttaa käsitteen tulkintaan huomattavastikin.²⁶⁸ Voitaisi näin
ollen ajatella, että koska itse termiä eikä relevantteja tosiasioita ole määritetty
malliverosopimuksessa eikä sen kommentaarissa, voitaisi tulkintaan soveltaa so-
pimuksen 3.2 artiklaa, eli tulkinta voitaisi tehdä kansallisen lainsäädännön mukai-
sesti. Tämä ei kuitenkaan johtaisi kyseisen kohdan tarkoituksen täyttymiseen,
sillä tarkoituksena on ratkaista kaksoisasujatilanne yhden kriteerin mukaan,

²⁶² OECD 2005, s. 82, kohta 24.

²⁶³ Lipniewicz 2020, s. 608 ja Traversa 2018, kohta 2.4.1.3. OECD oli näin ollen rinnastanut tosi-
asiallisen johtopaikan käsitteen lähinnä Iso-Britannian oikeuskäytännön mukaiseen central ma-
nagement and control -käsitteeseen.

²⁶⁴ Ks. esim. Pötgens ym. 2014b, kohta 7.1. Ranska on tehnyt vuoden 2014 malliverosopimuk-
seen huomautuksen 26.3, jonka mukaan se on tulkinnut tosiasiallista johtopaikkaa 2005 vuoden
malliverosopimuksen sanamuodon mukaisesti. Kirjoittajien mukaan Ranska näin ollen painottaa
tulkinnassaan sitä, mikä taho muodollisesti tekee päätökset.

²⁶⁵ Esim. Ismer – Riemer 2015, s. 284. Myös Uckmar (2012, s. 177) on todennut, ettei yksiselit-
teistä ohjetta voi antaa, vaan tarkastelussa tulee aina ottaa huomioon kaikki relevantit seikat.

²⁶⁶ OECD 2001, s. 8–9. Muita syitä ovat esimerkiksi kansainvälisten yritysten globalisaation
kasvu, yritysten johtohenkilöiden lisääntynyt liikkuvuus sekä osakkeiden kaupankäyntialustojen
yhdenmukaistuminen eli transaktiokustannusten väheneminen, joka johtaa omistajapohjan suu-
rempaan vaihtuvuuteen (Ismer – Riemer 2015, s. 283).

²⁶⁷ OECD 2001, s. 5, kohta 16.

²⁶⁸ Pötgens ym. 2014b, luku 5.2 ja 7.2. Artikkelissa on selostettu Ranskan, Saksan, Hollannin,
UK:n, Italian ja Espanjan verosopimusten tosiasiallista johtopaikkaa koskevaa tulkintaa. Tulkinnat
vaihtelivat keskenään.

jolloin sitä tulisi tulkita yhtenäisesti.²⁶⁹ Toisin sanoen tosiasiallisen johtopaikan määritelmää tulisi tulkita itsenäisesti, verosopimusperiaatteiden mukaisesti eikä sopimusvaltioiden lainsäädännön mukaan kuten malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kohta²⁷⁰. On kuitenkin huomattava, että kansallisen lainsäädännön mukaisen tosiasiallisen johtopaikan on vastattava verosopimuksen mukaista tosiasiallista johtopaikkaa, jotta kaksoisasumiskonflikti ratkaistaisiin kyseisen valtion hyväksi²⁷¹. Jos kuitenkin sisäisen lainsäädännön tosiasiallisen johtopaikan käsitteen katsotaan vastaavan verosopimuksen tarkoittamaa tosiasiallista johtopaikkaa, voidaan sisäistä lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä hyödyntää tulkittaessa verosopimuksen tosiasiallisen johtopaikan käsitettä, sillä tosiasiallisen johtopaikan käsite on tullut verosopimukseen eri maiden sisäisestä lainsäädännöstä²⁷².

OECD on vuonna 2001 julkaissut eri maiden tulkinnoista juontavan yhteenvedon siitä, mitä tosiasiallisen johtopaikan määrittämisessä tulisi ottaa huomioon²⁷³. OECD:n mukaan hallitsevia tekijöitä ovat missä yhtiön hallitus tekee päätöksiä, missä yhtiön ylimmän johdon keskus sijaitsee, missä yhtiön liiketoimia tosiasiasassa johdetaan, missä tietyt lainmukaisuudet on täytetty, kuten missä yhtiö on perustettu tai missä yhtiön kotipaikka sijaitsee, missä osake-enemmistön omaava taho tekee keskeisimmät yhtiötä koskevat päätökset sekä missä enemmistö yhtiön hallituksen jäsenistä asuu. Näiden lisäksi huomioon voidaan ottaa myös,

²⁶⁹ Bräumann 2019, s. 177. Nähdäkseni voidaan myös ajatella, että 3.2 artiklan mukaan sisäiseen lainsäädäntöön saisi tukeutua tulkinnassa vain, jos tiettyä termiä ei ole määritelty sopimuksessa tai jos asiayhteydestä ei muuta johdu. Tässä tapauksessa tarkoituksena on ratkaista kaksoisasumiskonflikti, joten sisäisestä lainsäädännöstä eriävään tulkintaan tulisi voida päätyä määritettäessä kaksoisasumiskonfliktin ratkaisevaa tosiasiallista johtopaikkaa.

²⁷⁰ Malmgrén 2008, s. 208, Ismer – Riemer 2015, s. 289 sekä VM 16/2013, s. 66. 4 artiklan 1 ja 3 kohdilla on erilaiset tarkoitukset, joten niitä on tulkittava eri tavalla. 4 artiklan 1 kohdan johtopaikalla kuvataan yhtä yleisen verovelvollisuuden perustetta, kun taas saman artiklan 3 kohdassa tosiasiallisella johtopaikalla ratkaistaan kaksoisasumiskonflikti (Ismer – Riemer 2015, s. 284).

²⁷¹ Malmgrén 2008, s. 206–207. Verosopimus ei voi luoda verotusoikeutta, vaan ainoastaan rajoittaa sitä. Malmgrén mainitsee myös, että jos yhtiön katsotaan asuvan kahdessa valtiossa samanaikaisesti siellä sijaitsevan johtopaikan perusteella, tulee tällöin verrata molempien valtioiden kansallisen lainsäädännön asettamia kriteerejä johtopaikan syntymiselle. Vertailun avulla voidaan ratkaista, kummassa valtiossa yhtiöllä on tosiasiallinen johtopaikka, joka vastaa verosopimuksen mukaista tosiasiallista johtopaikkaa. (Malmgrén 2008, s. 207).

²⁷² Tulkinnassa tulee kuitenkin muistaa, että verosopimuksen tosiasiallisen johtopaikan käsite on itsenäinen, jota tulkitaan erillisenä sisäisen lainsäädännön johtopaikkakäsitteistä (Malmgrén 2008, s. 209).

²⁷³ Raportin tarkoituksena oli tuoda esille tosiasialliseen johtopaikkaan liittyviä haasteita teknologian kehittyessä (OECD 2001, s. 1, kohta 3).

missä yhtiön pääkonttori sijaitsee ja mitä toimia siellä harjoitetaan sekä mikä on eri sopimusvaltioissa suoritettujen toimien keskinäinen tärkeys suhteessa toisiinsa. Arvioinnissa ei tulisi kiinnittää huomiota pelkästään muodolliseen tahoon, vaan siihen mikä taho oikeasti tekee päätökset.²⁷⁴ Myös vuonna 2003 OECD on julkaissut esityksen malliverosopimuksen kaksoisasujamääräyksen muuttamiseksi. Esityksessä ehdotettiin tosiasiallisen johtopaikan täsmentämistä kommentaarissa. Lähtökohtana tulkinnassa olisi ylimmän johdon, yleensä hallituksen, päätöksentekopaikka. Jos päätöksentekopaikka olisi muodollinen ja päätökset oikeasti viimeisteltäisi muualla, ratkaisevaa olisi todellinen eikä muodollinen hallituksen päätöksentekopaikka, yhtiön keskeisiä johtamispäätöksiä ja kaupallisia päätöksiä tekevän määräysvaltaa käyttävän tahon, kuten emoyhtiön, päätöksentekopaikka, kun ei ole kyse asioista, jotka normaalisti ovat konserniyhtiön päättävällä, toimeenpanevan johdon päätöksentekopaikka olisi tärkeä määrittäessä tosiasiallista johtopaikkaa silloin, kun yhtiön hallitus rutiininomaisesti hyväksyy toimeenpanevan johdon päätöksiä, jolloin ratkaisevaa olisi päätösten harkinta- ja kehittelypaikka.²⁷⁵ Muutosehdotusta ei ole lisätty myöhempisiin kommentaareihin, mutta Malmgrén on väittänyt, että OECD:n tekemät täsmennykset olisivat tulkinnalla johdettavissa 2005 vuoden malliverosopimuksesta ja sen kommentaarista ja että täsmennykset osoittavat, että tosiasiallisella johtopaikalla on tarkoitettu ylemmän johdon toimipaikkaa²⁷⁶.

Tosiasiallisen johtopaikan määritelmään sisältyy joka tapauksessa epävarmuutta ja vaara siitä, että sopimusvaltiot tulkitsevat määräystä eri tavalla²⁷⁷. Yhtiöiden johto voidaan asettaa kolmelle eri tasolle: 1) strategisen liikkeenjohdon taso, jota ilmentää yhtiön korkein johto 2) ylimpien johtajien taso, joka toimeenpanee strategioita ja 3) päivittäisjohtamisen taso alimpana. Mehtosen mukaan kaksoisasujan asuinvaltion määrittämisessä yleensä selvitetään ensisijaisesti, missä yhtiön korkein johto eli strategisen liikkeenjohdon toiminta sijaitsee.²⁷⁸ Myös Malmgrénin

²⁷⁴ OECD 2001, s. 7–8 ja 12–13.

²⁷⁵ OECD 2003, s. 2–3. Esityksessä ehdotettiin toisena vaihtoehtona hierarkkista tie-breaker -määräystä kaksoisasujantilanteiden ratkaisemiseksi (s. 3–6).

²⁷⁶ Malmgrén 2008, s. 212.

²⁷⁷ Mehtonen 2005, s. 75.

²⁷⁸ Mehtonen 2005, s. 73.

ja Myrskyn mukaan tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitettaneen keskusjohtoa tai hallituksen johtopaikkaa, eikä päivittäisjohtoa. Toisaalta, mikäli hallituksen rooli on vain hyväksyä toimivan johdon päätöksiä eli jos sitä voidaan pitää hyvin passiivisena, voitaneen toimivaa johtoa tällöin pitää yhtiön tosiasiallisena johtona verosopimuksen tarkoittamalla tavalla.²⁷⁹ Helmisen mukaan ratkaisevaa voi olla esimerkiksi se, missä yhtiön keskeisimmät päätökset tehdään²⁸⁰. Äimän ja Kujanpään mukaan hallituksen kokoontumispaikka olisi OECD:n ohjeiden perusteella keskeinen kriteeri ratkaistaessa kaksoisasumiskonfliktia²⁸¹. Myös se, että malliverosopimuksen kommentaarin mukaan tosiasiallisia johtopaikkoja voi olla vain yksi, korostaisi sitä, että tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan keskusjohdon sijaintipaikkaa²⁸².

Toisaalta, koska malliverosopimuksessa ei ole sen enempää ohjeistusta tosiasiallisesta johtopaikasta, ei oikeuskirjallisuudessa esiinny yksimielisyyttä siitä, mitä tosiseikkoja tulisi tarkastella ja millainen painoarvo eri tosiasiasioille olisi annettava²⁸³. Varsinkin silloin, jos yhtiön ylempi johtajisto on asettautunut useamman eri valtion alueelle, on vaikeaa määrittää missä valtiossa yhtiön tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee²⁸⁴. Malmgrén on todennut, että tällöin yhtiön asuinvaltio voidaan yleensä määrätä ylimmän johdon asuinvaltion perusteella, jos tilannetta ei voida ratkaista muuten. Ratkaisua voidaan kuitenkin kritisoida, koska tällöin yhtiön, eli erillisen verovelvollisen, asuinvaltio määräytyisi sen puolesta toimivien henkilöiden asuinvaltion perusteella. Lisäksi mikäli johtajisto asuu eri valtiossa, olisi vaikeaa määrittää ylimmän johdon asuinpaikkaa. Ratkaisu ei myöskään tukisi

²⁷⁹ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 320. Tätä tulkintaa tukisi myös OECD:n antama lausunto, jonka mukaan tosiasiallista johtoa ei pitäisi liittää muodollisesti toimivaan johtoon, vaan sinne missä yhtiötä tosiasiasissa johdetaan (OECD 2001, s. 8). Ks. myös Ismer – Riemer 2015, s. 285, jossa on esitetty eri tulkintoja siitä, tarkoitetaanko tosiasiallisella johtopaikalla hallituksen johtopaikkaa vai päivittäisjohdon toimipaikkaa.

²⁸⁰ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Kaksoisasumiskonflikti ja sen ratkaiseminen>Yhtiöt.

²⁸¹ Äimä – Kujanpää 2013, s. 46.

²⁸² Malmgrén 2008, s. 208.

²⁸³ Ks. esim. Ismer – Riemer 2015, s. 284 ja OECD 2001.

²⁸⁴ OECD 2001, s. 8–9. Ratkaisuna on esitetty, että yhtiön johtopaikan sijainnin tulisi määräytyä yhtiön ylimmän johdon kansallisuuden mukaan (OECD 2001, s. 9). Tätä voidaan pitää kuitenkin puutteellisena ratkaisuna, koska usein yhtiön johtajat voivat olla eri maan kansalaisia. Lisäksi yhtiön johtajat ja yhtiö ovat erillisiä verovelvollisia, joten yhtiön asuinvaltion ei tulisi määräytyä yhtiön johtajien kansalaisuuden perusteella.

sitä alkuperäistä ajatusta tosiasiallisen johtopaikkasääntelyn taustalla eli sitä, että ratkaisevaa tulisi olla se paikka, jossa toimintaa harjoitetaan. Tarkoituksena on kuitenkin ollut, että yhtiön johdon asuinvaltion perustetta käytettäisiin vain niissä tilanteissa, kun yhtiön toimintaa ei pystytä muulla perusteella liittämään johonkin tiettyyn valtioon.²⁸⁵ Nykyään voidaan myös kyseenalaistaa malliverosopimuksen kommentaarin väite siitä, että yhtiöiden tosiasiallinen johtopaikka voisi sijaita vain yhdessä paikassa samanaikaisesti. Tosiasiallisen johtopaikan kriteeri ei myöskään näytä ratkaisevan sellaisia kaksoisasumiskonflikteja, joissa tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee kolmannessa valtiossa.²⁸⁶ Näiden syiden vuoksi tosiasiallisen johtopaikan kriteeriä on pidetty riittämättömänä ratkaisemaan kaikkia kaksoisasumiskonflikteja²⁸⁷.

Tulkittaessa verosopimuksen mukaista tosiasiallista johtopaikkaa voidaan tulkinta-apuna käyttää kansallista lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä, jos kansallisen lainsäädännön käsitteen katsotaan vastaavan verosopimuksen mukaista käsitettä. Tätä voidaan pitää perusteltuna, koska tosiasiallinen johtopaikka on tullut valtioiden sisäisestä lainsäädännöstä verosopimukseen. Tulkinnassa on kuitenkin tunnistettava, miten tietyn valtion sisäisen lainsäädännön mukainen johtopaikka eroaa verosopimuksen mukaisesta johtopaikasta, koska verosopimuksen tosiasiallinen johtopaikka on itsenäinen käsite, jota tulkitaan erillisenä käsitteenä kansallisista johtopaikkakäsitteistä. Oikeuskirjallisuudessa ei kuitenkaan ole vallinnut yksimielisyyttä siitä, minkä valtion oikeuskäytännön ja tulkinnan voitaisi katsoa vastaavan parhaiten verosopimuksen mukaista tosiasiallisen johtopaikan käsitettä.²⁸⁸

²⁸⁵ Malmgrén 2008, s. 208–209.

²⁸⁶ Ks. Ismer – Riemer 2015, s. 285.

²⁸⁷ OECD 2001, s.10.

²⁸⁸ Ks. Malmgrén 2008, s. 209–211. Angloamerikkalaisissa valtioissa käytetään central management and control käsitteistöä, joka on lähtöisin Iso-Britanniasta ja Keski-Euroopan valtioissa sen sijaan place of management -käsitteistöä (Malmgrén 2008, s. 210), joka painottaa päivittäisjohtamista (HE 136/2020 s. 23).

Jotta tosiasiallista johtopaikkaa voidaan soveltaa kaksoisasumistilanteissa, vaatii se tosiasiallisen johtopaikan yksilöllistä määrittämistä²⁸⁹ ja tämän sijaitsemista toisessa sopimusvaltiossa eikä kolmannessa valtiossa. Kaksoisasuvan yhtiön asuinvaltiona tulee hankalimmissakin tilanteissa pitää sopimusvaltiota, jonka kanssa yhtiöllä on vahvimmat taloudelliset siteet.²⁹⁰ Määräystä voitaisi kehittää lisäämällä verosopimukseen samanlainen viranomaisten ratkaisupakko niin kuin on menetelty malliverosopimuksen 4 artiklan 2.d kohdassa, joka määrää luonnollisten henkilöiden kaksoisasumisesta. Jos tosiasiallista johtopaikkaa ei pystytä paikantamaan yksiselitteisesti toiseen sopimusvaltioon, voisivat viranomaiset tukeutua muihin kriteereihin määrittäessään tosiasiallisen johtopaikan sijaintia.²⁹¹

Malmgrén on kritisoinut viranomaisten välistä sopimusmenettelyä, koska se huonontaa ennustettavuutta. Hänen mukaansa tosiasiallinen johtopaikka on helpommin määritettävissä.²⁹² Vaikka tosiasiallisen johtopaikan kriteeriä sekä viranomaisten sopimusmenettelyä voidaan molempia pitää verovelvollisen kannalta epävarmuutta lisäävinä menettelyinä kaksoisasumiskonfliktien ratkaisemisessa, pidetään niitä oikeuskirjallisuudessa parempina vaihtoehtoina kuin puhtaasti muodolliseen kriteeriin, kuten rekisteröitymiseen, perustuvaa kaksoisasumiskonfliktin määräystä. Muodolliseen kriteeriin perustuvaa määräystä voidaan pitää selkeänä, mutta ei kuitenkaan riittävänä menetelmänä kaikissa tapauksissa²⁹³. Se ei esimerkiksi ratkaise sellaista tilannetta, jossa yhtiö on perustettu tai rekisteröity kolmannessa valtiossa²⁹⁴. Muodolliseen kriteeriin perustuva määräys ei myöskään välttämättä kuvastaisi verovelvollisen toiminnassa tapahtuvia

²⁸⁹ Toisaalta mikäli käytössä on hyvin yksinkertainen ja selkeä normi, voi se olla helposti muutettavissa ja manipuloitavissa. Näin ollen kansallista verotusintressiä voidaan suojella tarpeellisella tulkinnallisella liikkumavaralla. (Mehtonen 2005, s. 73).

²⁹⁰ Ismer – Riemer 2015, s. 286.

²⁹¹ Ismer – Riemer 2015, s. 291.

²⁹² Malmgrén 2008, s. 214. Hänen mukaansa verovelvollisen kannalta parempi vaihtoehto olisi, että viranomaisten sopimusmenettelyyn turvaututtaisiin vasta sitten, jos ratkaisuun ei päästä tosiasiallisen johtopaikan perusteella.

²⁹³ OECD 2014, s. C(4)-8, kohta 22.

²⁹⁴ Ismer – Riemer 289–290.

muutoksia, jolloin verovelvollisen asuinvaltiona voitaisi pitää valtiota, jossa verovelvollisella ei enää olisi mitään tosiasiallista toimintaa²⁹⁵.

Gerlach ja Niemeyer ovat ehdottaneet ratkaisuksi samankaltaisen hierarkian lisäämistä 4.3 artiklaan, jota jo sovelletaan 4.2 artiklassa ratkaistaessa luonnollisen henkilön asuinvaltiota. He eivät luopuisi kokonaan tosiasiallisen johtopaikan kriteeristä malliverosopimuksessa, koska monet valtiot edelleen soveltavat kyseistä kriteeriä verosopimuksissaan. Tutkijat ehdottavatkin, että kaksoisasujan asuinvaltio määräytyisi ensisijaisesti tosiasiallisen johtopaikan mukaan²⁹⁶. Artiklassa myös määriteltäisiin, mitä käsitteellä tarkoitetaan. Mikäli asuinvaltiota ei voida ratkaista tosiasiallisen johtopaikan mukaan, määräytyisi kaksoisasujan asuinvaltio viranomaisten välisessä sopimusmenettelyssä. Viranomaisten tulisi päästä ratkaisuun 6 kuukauden kuluessa ja ratkaisun tulisi perustua verosopimuksessa hierarkkisessa järjestyksessä listattuihin tekijöihin. Verosopimusetuja ei myönnettäisi verovelvolliselle ennen ratkaisun syntymistä, elleivät viranomaiset asiasta muuta sovi.²⁹⁷

Lipniewicz sen sijaan on todennut, että tosiasiallisen johtopaikan kriteeri sekä viranomaisten välinen sopimusmenettely ovat puutteellisia ratkomaan kaksoisasujatilanteita jatkuvasti yhä enemmän digitalisoituvammassa maailmassa. OECD:n määritelmän mukaan yhtiöillä voi olla useita johtopaikkoja, mutta vain yksi tosiasiallinen johtopaikka. Digitaalisten yhtiöiden verotuksessa tällaista käsitystä voidaan pitää vanhentuneena, sillä nuoret hyvin digitaalisen toimintamallin omaavat yhtiöt ovat usein matalia hierarkialtaan, joten vain yhtä korkeinta päätöksentekopaikkaa on vaikea määrittää. Jos esimerkiksi yhtiön arvontuottaminen liittyy asiakkaiden käyttäytymisestä kerättyyn dataan ja sen analysointiin, voitaisi yhtiön asuinvaltion arvioinnissa ehdotuksen mukaan ottaa huomioon lisäksi paikka, jossa koordinoidaan datan rahaksi muuttamisen prosesseja, jos tosiasiallista johtopaikkaa ei pystytä muuten määrittämään. Koska tällaisten yhtiöiden prosessit

²⁹⁵ OECD 2001, s. 11 ja 14.

²⁹⁶ Näin myös Malmgrén 2008, s. 214. Jos ratkaisua ei löydetäisi tosiasiallisen johtopaikan perusteella, turvauduttaisi sitten viranomaisten sopimusmenettelyyn.

²⁹⁷ Gerlach – Niemeyer 2018, s. 764.

ovat usein hajautettuja moniin eri maihin, voitaisi tarkastelussa keskittyä nimenomaan paikkaan, josta datan monetisoinnin prosesseja koordinoidaan.²⁹⁸ Lipniewiczin ehdotus ei ole täysin ongelmaton, mutta nähdäkseni on kuitenkin selvää, ettei OECD:n perinteikäs johtamismalli vastaa enää tänä päivänä nuorten, digitalisoitujen yhtiöiden johtamismallia, joissa päätöksenteko on usein hyvin hajautettua, minkä takia uusia perusteita kaksoisasujatilanteiden ratkaisemiseksi tulisikin kehittää²⁹⁹, sillä myös viranomaisten sopimusmenettelyynkin liittyy edellä esitettyjä haasteita. Monet valtiot kuitenkin edelleen soveltavat kaksoisasumiskonfliktien ratkaisemissa tosiasiallista johtopaikkaa verosopimuksissaan, joten tärkeintä olisi määrittää joko malliverosopimuksessa tai sen kommentaarissa mitä sillä tarkoitetaan ja antaa myös esimerkkejä siitä, miten erilaisissa tilanteissa tosiasiallinen johtopaikka voi muodostua. Tämä olisi tärkeää yhtenäisen tulkinnan kannalta, jotta voitaisi välttyä kaksinkertaiselta verotukselta sekä nollaverotukselta. Sopimusmenettelyssä tärkeintä olisi sisällyttää sopimukseen viranomaisille ratkaisupakko.³⁰⁰

3.4. Suomen solmimat verosopimukset

Suomen solmimat verosopimukset perustuvat OECD:n malliverosopimukseen. Pääsääntöisesti Suomen solmimien verosopimusten henkilö-määritelmät vastaavat OECD:n malliverosopimusta, toisin sanoen verosopimusten 3 artikloissa määritellyt henkilöt käsittävät luonnolliset henkilöt, yhtiöt sekä muut yhteenliittymät³⁰¹. Yhtiöllä tarkoitetaan yleensä oikeushenkilöä tai muuta, jota käsitellään verotuksessa oikeushenkilönä. Yksikköä käsitellään verotuksessa oikeushenkilönä, jos sitä pidetään erillisenä verovelvollisena³⁰². Lisäksi Suomen solmimissa

²⁹⁸ Lipniewicz 2020, s. 615.

²⁹⁹ Kuten myös tulisi kehittää kansallisten lainsäädäntöjen perusteita verovelvollisuuden syntymiselle yhä enemmän digitalisoituvassa maailmassa.

³⁰⁰ Pötgens ym. 2014b, kohta 7.3.

³⁰¹ Poikkeuksia ovat esim. Yhdysvaltojen, Kanadan, Iso-Britannian kanssa solmitut verosopimukset. Suomen ja Yhdysvaltojen välisen verosopimuksen (SopS 2/1991) 3.c artiklan sekä Suomen ja Kanadan välisen verosopimuksen (2/2007) 3.d artiklan mukaan henkilöinä pidetään lisäksi muun muassa toisen henkilön eduksi hallitta varallisuuskokonaisuutta (trustia) sekä yhtymiä. Suomen ja Iso-Britannian välisen verosopimuksen (SopS 2/1970) 3.g artiklan mukaan henkilö ei käsitä yhtymää, jota jommankumman sopimusvaltion verotuksessa ei pidetä oikeushenkilönä.

³⁰² Malmgrén 2008, s. 190.

verosopimuksissa 4.1 artiklassa verosopimusvaltiossa asuvaksi henkilöksi on lähes kaikissa sopimuksissa määritelty henkilö, jota pidetään sopimusvaltion lainsäädännön mukaan siellä verovelvollisena kotipaikan, asumisen, liikkeen johtopaikan tai muun vastaavan seikan nojalla. Sanonta ei kuitenkaan käsitä henkilöä, joka on tässä sopimusvaltiossa verovelvollinen vain tässä valtiossa olevista lähteistä saadun tulon tai siellä olevan varallisuuden perusteella eli rajoitetusti verovelvollisia.³⁰³

Monenkeskiseen yleissopimukseen, jolla on muutettu valtioiden välisiä verosopimuksia, sisältyi vastaava, tosin vapaaehtoinen, muiden kuin luonnollisten henkilöiden kaksoisasujatilanteiden ratkaisutapa kuin malliverosopimuksen 2017 vuoden versioon, eli kaksoisasujan asuinvaltion tulisi määräytyä viranomaisten välisellä sopimusmenettelyllä³⁰⁴. Suomi allekirjoittaessaan yleissopimuksen teki kuitenkin varauman kyseisen artiklan kohtaan, joten Suomen solmimia verosopimuksia sovelletaan edelleen niiden aiempien määräystenmukaisesti³⁰⁵. Tämän tutkimuksen liitteestä 1 selviää, että Suomen solmimissa verosopimuksissa on monenkeskiseen verosopimukseen tehdystä varaumasta huolimatta käytetty kaksoisasujatilanteiden ratkaisemiseksi eniten toimivaltaisten viranomaisten välistä sopimusmenettelyä. Eräissä näistä verosopimuksista on lisäksi määritelty,

³⁰³ Poikkeuksia ovat esim. Sveitsin ja Hongkongin kanssa solmitut verosopimukset. Suomen ja Sveitsin välinen verosopimus (SopS 90/1993), jonka 4.1 artikla on muuten määritelty samoin, mutta siinä todetaan lisäksi, että verosopimusvaltiossa asuva henkilö käsittää myös yhtymän, joka on muodostettu jommankumman sopimusvaltion lainsäädännön mukaan ja jota jommankumman valtion verotuksessa ei käsitellä oikeushenkilönä eli erillisenä verovelvollisena. Toisin sanoen verosopimusvaltiossa asuvaksi katsotaan myös yhtymät, jotka on muodostettu jommankumman sopimusvaltion lainsäädännön mukaan ja jota pidetään erillisenä verovelvollisena vain toisessa sopimusvaltiossa. Suomen ja Hongkongin välisen verosopimuksen (SopS 79/2018) 4.1 a artiklan mukaan Hongkongissa asuvana pidetään yhtiöitä ja muita henkilöitä, jotka on muodostettu Hongkongin erityishallintoalueella tai sitä keskeisesti johdetaan ja kontrolloidaan Hongkongin erityishallintoalueella. Artiklassa ei siten suoranaisesti puhuta verovelvollisuudesta eikä sopimuksessa määritellyltä henkilöltä vaadita erillistä verovelvollisuutta, mikä johtunee Hongkongin soveltamasta lähdeveroperiaatteesta (ks. sivu 35, alaviite 160).

³⁰⁴ OECD 2016, s. 4, kohta 4.1. MLI-yleissopimus liittyy OECD:n BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) -hankkeeseen, jolla pyritään estämään veropohjan rapautumista (Malmgrén – Myrsky 2017, s. 82).

³⁰⁵ VM 2017, s. 11. Näin on tehnyt moni muukin valtio, sillä tammikuussa 2018 toteutetussa tutkimuksessa MLI-yleissopimuksen oli allekirjoittanut 78 eri valtiota, joista 50 oli tehnyt varauman kyseisen artiklan kohtaan. Näin ollen MLI-yleissopimuksen myötä MAP-menettely eli viranomaisien välinen sopimusmenettely ei merkittävästi lisääntyneenkään maailmanlaajuisesti verosopimuksissa kaksoisasujatilanteiden ratkaisemisessa. Selkeästi yleisin tie-breaker-säännös OECD-valtioiden solmimissa verosopimuksissa tutkimuksen mukaan oli tosiasiallisen johtopaikan kriteeri (n. 50%). Toiseksi yleisin oli MAP-menettely (n. 30%). (Gerlach – Niemeyer 2018, s.756–757).

millaisiin seikkoihin toimivaltaisten viranomaisten täytyy kiinnittää huomiota ratkaistessaan kaksoisasujien asuinvaltiota. Usein tällaisia kriteerejä ovat tosiasiallisen johdon sijainti tai yhtiön perustamispaikka³⁰⁶. Monissa verosopimuksissa huomioon otettavia kriteereitä ei ole kuitenkaan asetettu. Tällöin viranomaiset soveltanevat tulkinnassaan OECD:n malliverosopimuksen kommentaaria. Eräissä sopimuksissa viranomaisten on pyrittävä ratkaisemaan kaksoisasujan asuinvaltio³⁰⁷, kun taas osassa viranomaisten on ratkaistava kaksoisasumiskonflikti. Joissain verosopimuksissa on myös todettu, että mikäli viranomaisten välistä sopimusta ei ole, henkilöön ei voida soveltaa verosopimusetuja³⁰⁸.

Liitteen 1 mukaan lähes yhtä paljon Suomen solmimissa verosopimuksissa kaksoisasujatilanteiden ratkaisemiseksi viranomaismenettelyn lisäksi on käytetty tosiasiallisen johtopaikan kriteeriä. Tutkimuksen luvun 3.3 perusteella on epäselvää, tarkoitetaanko tosiasiallisella johtopaikalla päivittäistä toimeenpanevaa johtoa vaiko keskusjohtoa. Kuitenkin Suomen ja Ukrainan välisessä verosopimuksessa asuinvaltio ratkaistaan sen mukaan, missä päivittäinen toimeenpaneva johto sijaitsee³⁰⁹. Lisäksi Suomen ja Uusi-Seelannin välisen verosopimuksen pöytäkirjassa on määritelty mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan. Pöytäkirjan 2 kohdan mukaan tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan paikkaa, jossa henkilön päivittäinen toimeenpaneva johto on, riippumatta siitä mistä ylivalvontaa harjoitetaan.³¹⁰

Muodollista periaatetta kaksoisasujatilanteiden ratkaisemiseksi on käytetty vain muutamassa verosopimuksessa. Rekisteröinti- tai perustamispaikkaa on käytetty

³⁰⁶ Ks. Suomen ja Israelin (SopS 90/1998) Suomen ja Puolan (SopS 21/2010), Suomen ja Intian (SopS 58/2010), Suomen ja Hongkongin (SopS 79/2018), Suomen ja Maltan (SopS 82/2001), Suomen ja Singaporen (SopS 115/2002) sekä Suomen ja Sri Lankan (SopS 28/2018) väliset verosopimukset. Lisäksi Suomen ja Sveitsin välisen verosopimuksen pöytäkirjan mukaan viranomaisten tulee muun muassa huomioida tosiasiallisen johtopaikan sijainti.

³⁰⁷ Ks. esim. Suomen ja Itävallan (SopS 18/2001) sekä Suomen ja Viron (SopS 96/1993) väliset verosopimukset.

³⁰⁸ Ks. esim. Yhdysvaltojen, Viron, Latvian (92/1993) ja Liettuan (94/1993) kanssa solmitut verosopimukset.

³⁰⁹ Ks. Suomen ja Ukrainan välinen verosopimus (82/1995).

³¹⁰ Ks. Suomen ja Uusi-Seelannin välinen verosopimus ja sen pöytäkirja (SopS 49/1984).

esimerkiksi Australian ja Turkin kanssa solmituissa verosopimuksissa³¹¹. Ainoastaan Suomen ja Japanin välisessä verosopimuksessa kaksoisasujan asuinvaltio ratkaistaan pelkästään pääkonttorin sijainnilla³¹². Filippiinien ja Thaimaan kanssa solmituissa verosopimuksissa kaksoisasujatilanteet ratkaistaan niin kutsutuilla tie-breaker-säännöksillä, joissa on määritelty hierarkia eri kriteereille³¹³.

Suomessa ei ole hirveästi oikeuskäytäntöä muiden kuin luonnollisten henkilöiden kaksoisasumiskonflikteista. KHO:n päätöksessä 2003:33 oli ratkaistavana kaksoisasumistilanne. Tapauksessa osakeyhtiö oli rekisteröity Suomeen, joten sitä pidettiin kotimaisena yhtiönä ja näin ollen täällä yleisesti verovelvollisena, vaikka yhtiöllä ei ollut minkäänlaista toimintaa Suomessa. Myös Tanska piti yhtiötä kansallisen lainsäädäntönsä mukaan yleisesti verovelvollisena, sillä yhtiötä johdettiin Tanskasta käsin. Tapauksen taustatiedoissa todettiin, että yhtiön johto ja henkilöstö tulisivat toimimaan Tanskassa ja kaikki yhtiötä koskevat päätökset tulvaisiin tekemään Tanskassa. Suomessa yhtiöllä ei tulisi olemaan toimitiloja, henkilökuntaa, johtoa, eikä kiinteää toimipaikkaa eikä se tulisi harjoittamaan elinkeinotoimintaa tai muutakaan toimintaa Suomessa. Yhtiön asuinvaltio tuli ratkaista Pohjoismaiden välisen verosopimuksen³¹⁴ 4 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Kyseisen kohdan mukaan muun kuin luonnollisen henkilön asuinvaltiona pidetään kaksoisasujatilanteissa valtiota, jossa tämän tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee. Tapauksessa voitiin pitää selvänä, että Tanskaa tuli verosopimusta sovellettaessa pitää yhtiön asuinvaltiona.³¹⁵

³¹¹ Ks. Suomen ja Australian (SopS 91/2007) ja Suomen ja Turkin (SopS 49/2012) verosopimukset. Rekisteröinti- tai perustamispaikkaa on käytetty esimerkiksi myös Suomen ja Armenian (SopS 120/2007) sekä Suomen ja Tadžikistanin (SopS 72/2013) välisissä verosopimuksissa. sekä Suomen ja Thai-maan (SopS 28/1986) väliset verosopimukset

³¹² Ks. Suomen ja Japanin välinen verosopimus (43/1972).

³¹³ Ks. Suomen ja Filippiinien (60/1981) sekä Suomen ja Thaimaan (SopS 28/1986) väliset verosopimukset.

³¹⁴ SopS 26/1997.

³¹⁵ Tapauksessa oli ennemminkin ratkaistavana annetun konserniavustuksen vähennyskelpoisuus. Suomalaiset tytäryhtiö olivat antaneet konserniavustusta kotimaiselle emoyhtiölle, mutta koska tämän ei katsottu harjoittavan elinkeinotoimintaa Suomessa konserniavustuslain edellyttämällä tavalla, ei annettua konserniavustusta voitu pitää vähennyskelpoisena menona. Tapauksen perusteella voidaan myös todeta, että yhteisöt säilyvät Suomessa kansallisen lainsäädännön mukaan yleisesti verovelvollisina, vaikka yhteisö asuisi verosopimuksen mukaan toisessa valtiossa.

Kotimaiset yhteisöt voivat yleensä olla kaksoisasujia silloin, kun niiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee muualla kuin Suomessa. Tällöin yhteisön usein katsotaan asuvan siinä toisessa sopimusvaltiossa ainakin niissä tilanteissa, kun verosopimuksessa sovelletaan tosiasiallista johtopaikkaa kaksoisasumistilanteiden ratkaisemiseksi. Näin käy todennäköisesti myös silloin kun kaksoisasumiskonflikti ratkaistaan viranomaisten välisellä sopimusmenettelyllä. Näin ollen Suomi jää usein lähdevaltion rooliin verosopimusta tulkittaessa, vaikka yhteisöä edelleen kansallisen lainsäädännön mukaan pidetäänkin täällä yleisesti verovelvollisena. Lähdevaltion asemassa Suomen verotusoikeus pienenee huomattavasti, ja usein liiketuloa voidaan verottaa vain, jos yhteisöllä on kiinteä toimipaikka Suomessa.³¹⁶ Muun muassa tämän vuoksi on ehdotettu, että Suomen verotusvaltaa voitaisi lisätä muuttamalla kansallista tuloverolakia niin, että yhteisöt olisivat Suomessa yleisesti verovelvollisia rekisteröintiperiaatteen ohella myös silloin, kun niiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa³¹⁷. Johtopaikan siirtämistä ulkomaille voidaan myös käyttää verosuunnittelun välineenä³¹⁸.

Näin kävi esimerkiksi Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa HaO 18.5.2016 nro 16/0592/4. Tapauksessa hallinto-oikeuden oli ratkaistava, oliko holding yhtiön johtopaikan siirtämisellä Iso-Britanniaan luotu keinotekoisesti sellainen järjestely, jonka myötä yhtiö vapautui tytäryhtiönosakkeiden kauppahintasaatavalle kertyneen koron verottamisesta Suomessa. Oikeudellisena kysymyksenä tuli arvioida nimenomaan sitä, voidaanko VML 28 §:n eli yleisen veronkiertosäännöksen perusteella sivuuttaa johtopaikan siirto EU:n sisällä tapaturvassa verosopimustilanteessa. Suomen ja Iso-Britannian välisen verosopimuksen³¹⁹ 4.3 artiklan mukaan muun kuin luonnollisen henkilön kaksoisasujatilanteet ratkaistaan tosiasiallisen johtopaikan sijainnin perusteella. Kyseessä oli kotimainen osakeyhtiö, joten se oli

³¹⁶ VM 16/2013, s. 66–67.

³¹⁷ VM 16/2013, s. 75 ja VH 2019, s. 68. On kuitenkin hyvä muistaa, ettei verosopimuksen kaksoisasujia koskeva määräys voi tehdä rajoitetusti verovelvollisesta yleisesti verovelvollista. Yhtiö siis voidaan katsoa Suomessa yleisesti verovelvolliseksi vain, jos se on kotimainen yhtiö eli täällä perustettu ja rekisteröity.

³¹⁸ Helminen (jatkuvatäydenteinen), 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio>Verosopimusten asuinvaltio>Kaksoisasumiskonflikti ja sen ratkaiseminen>Vaikutus verotukseen>Veron minimointi. Tällaisiin tapauksiin ei usein pystytä soveltaa VML 28 §:ää eli yleistä veronkiertosäännöstä, ks. esim. Helsingin hallinto-oikeus 18.5.2016 nro 16/0592/4.

³¹⁹ SopS 2/1970.

TVL 9 §:n mukaan täällä yleisesti verovelvollinen. Yrityskaupan jälkeen yhtiön hallituksen jäsenet oli korvattu Iso-Britanniassa asuvilla henkilöillä. Yhtiön hallituksen kokouspöytäkirjojen mukaan yhtiötä koskevat päätökset oli tehty Iso-Britanniassa yrityskaupan jälkeen. Lisäksi yhtiön kirjanpito sekä tilintarkastus oli siirretty tällöin Iso-Britanniaan. Yhtiön esittämän selvityksen perusteella oli katsottava, että yhtiön tosiasiallinen johtopaikka oli siirtynyt Iso-Britanniaan ja verosopimuksen 4.3 artiklan mukaisesti yhtiön asuinvaltiona tuli pitää Iso-Britanniaa. Suomi ei näin ollen voinut verottaa korkotuloa, jota myöskään Iso-Britannia ei ollut verottanut. Tapauksessa ei voitu soveltaa VML 28 §:ä, koska objektiivisesti katsoen yhtiön sijoittautumista Iso-Britanniaan ei voitu pitää puhtaasti keinotekoisena järjestelyinä³²⁰.

Tapauksessa huomionarvoista Haapaniemen mukaan oli tällöin voimassa olleen malliverosopimuksen 4.3 artikla, jonka tarkoituksena oli silloisen voimassa olleen kommentaarin mukaan poistaa kaksinkertainen verotus, eikä estää nollaverotusta. Vaikka järjestely aiheuttaisi merkittävän veroedun, ei sitä lähtökohtaisesti pidetä malliverosopimuksen 4.3 artiklan tarkoituksen ja tavoitteiden vastaisena³²¹. Haapaniemen mukaan kynnys puuttua VML 28 §:n perusteella johtopaikan siirtämiseen toiseen verosopimusvaltioon etenkin EU:n alueella on korkea, jollei sovellettavan verosopimuksen kaksoisasumiskonfliktin ratkaisevaa 4.3 artiklaa muuteta vastaamaan nykyisin voimassa olevaa 2017 vuoden malliveropimusta, jonka mukaan kaksoisasujatilanteet ratkaistaan tapauskohtaisesti viranomaisten sopimusmenettelyssä ottaen huomioon myös veron välttämiseen liittyvät seikat³²². Kuten aiemmin tässä luvussa todettiin, Suomi on kuitenkin tehnyt varauman yleissopimuksen 4.3 artiklaan, joten Suomen solmimia verosopimuksia ei ole muutettu vastaamaan voimassa olevaa malliverosopimusta³²³.

³²⁰ Tapauksessa tuli ottaa huomioon SEUT:n 49 artiklan sijoittautumisvapaus.

³²¹ Haapaniemi 2016, s. 381.

³²² Haapaniemi 2016, s. 386.

³²³ Toisaalta näin teki moni muukin valtio, ks. alaviite 304, s. 62.

4. Hallituksen esitys (HE 136/2020) tuloverolain muuttamiseksi

4.1. Yhteisön yleinen verovelvollisuus

4.1.1. Yhteisö

Hallituksen esityksessä HE 136/2020 keskeisintä on yleisen verovelvollisuuden laajentaminen myös ulkomaisiin yhteisöihin, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa. Ehdotetut muutokset on tarkoitus saattaa voimaan 1.1.2021.³²⁴ Esityksen tavoitteena on laajentaa Suomen verotusoikeutta ja varmistaa, että yhteisöjä, joilla on riittävät siteet Suomeen, verotetaan täällä niiden maailmanlaajuisista tuloista. Tavoitteena on lisäksi lisätä Suomen mahdollisuuksia ratkaista kaksoisasujatilanteita Suomen eduksi. Muutoksella pyritään myös puuttumaan paremmin tilanteisiin, joissa yleinen verovelvollisuus Suomessa pyritään välttämään perustamalla yritys ulkomaille, vaikka sen johto ja toiminta olisivat kokonaan Suomessa.³²⁵

Hallituksen esityksessä esitetään tuloverolain 9 §:n 1 momentin 1 kohdan muuttamista niin, että Suomessa yleisesti verovelvollisina pidettäisi kotimaisten yhteisöjen lisäksi myös ulkomailta perustettuja tai rekisteröityjä yhteisöjä, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa³²⁶. Tuloverolain 9 §:n 1 momentin 2 kohtaa muutettaisiin niin, että Suomessa rajoitetusti verovelvollisina pidettäisi muita kuin 1 kohdassa tarkoitettuja ulkomaisia yhteisöjä täältä saamasta tulostaan. Lisäksi tuloverolain 9 §:ään lisättäisiin määritelmät siitä, mitä kotimaisella yhteisöllä sekä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan. Uuden TVL 9 §:n 7

³²⁴ HE 136/2020 s. 1–2. ETA-alueelle rekisteröityihin sijoitusrahastoihin muutosta on tarkoitus soveltaa vasta verovuodesta 2023 alkaen. Hallituksen esityksessä ehdotettuja muita muutoksia siirtyvien varojen arvoista sekä konserniavustuksen laajentamista ulkomaisiin yhteisöihin, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa ei käsitellä tutkielmassa. Ks. näistä hallituksen esitys 136/2020 sekä Malmgrén 2020.

³²⁵ HE 136/2020, s. 21.

³²⁶ Hallituksen esityksessä poikettiin näin ollen Marinin hallitusohjelmasta, jonka mukaan myös ulkomaisia yhteisöjä, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa, olisi pidetty kotimaisina (Valtioneuvoston julkaisuja 2019:31, Liite 5, kohta 4).

momentin mukaan kotimaisena yhteisönä pidettäisiin Suomen lainsäädännön mukaisesti perustettua tai rekisteröityä yhteisöä.³²⁷ Tämän voidaan katsoa lisäävän oikeusvarmuutta, sillä ennen laintasolla ei ole ollut määriteltynä mitä kotimaisella yhteisöllä tarkoitetaan, vaan määritelmä on ennen muotoutunut oikeus- ja verotuskäytännössä.

Jotta voidaan määrittää, milloin ulkomaisella yhteisöllä katsotaan olevan tosiasiallinen johtopaikka Suomessa, tulee ensin määrittää, milloin ulkomaista yksikköä pidetään Suomessa yhteisönä eli erillisenä verovelvollisena³²⁸. Hallituksen esityksessä todetaan, että ulkomaisia yksiköitä pidetään Suomessa yhteisinä, jos ne rinnastuvat TVL 3 §:n 4 ja 7 kohdassa tarkoitettuihin yhteisöihin. Esityksen mukaan määrittely on varsin laaja ja se kattaa muun muassa erityisiin tarkoituksiin varatut varallisuuskokonaisuudet.³²⁹ Lainsäätäjän voidaan näin ollen tulkita katsovan erityiset varallisuuskokonaisuudet itsenäisiksi yhteisömuodoiksi, joiden ei tarvitse rinnastua TVL 3 §:n 1–6 kohdissa tarkoitettuihin yhteisöihin³³⁰. Hallituksen esityksen säännöskohtaisissa perusteluissa todetaan, että arvioitaessa ulkomaisen yksikön rinnastettavuutta kotimaiseen yhteisöön, lähtökohtana pääsääntöisesti olisi, vastaako ulkomaisen yksikön siviilioikeudellinen asema *pääosin* kotimaisen yhtiömuodon asemaa³³¹. Näin ollen täydellistä rinnasteisuutta ei vaadita jatkossakaan.

Säännöskohtaisissa perusteluissa on myös pyritty selventämään trusteja koskevaa oikeustilaa. Esityksen mukaan trusteja arvioitaisiin rinnastettavuuden perusteella niin kuin oikeuskäytännössä on tähänkin asti tehty. Hallituksen esityksen mukaan trusteja voidaan pitää TVL 3 §:n 7 kohdan mukaisena erityiseen tarkoitukseen varattuina varallisuuskokonaisuuksina. Tätä on perusteltu entisen väliyhteisölain hallituksen esityksellä HE 155/1994, sillä siinä on todettu, ettei

³²⁷ HE 136/2020, s. 22.

³²⁸ Malmgrén 2020, s. 645.

³²⁹ HE 136/2020, s. 22.

³³⁰ Tätä tulkintaa tukee myös HE 136/2020 s. 7–9. Esityksessä on todettu esimerkiksi, että ulkomaisen oikeushenkilön tai erityiseen tarkoitukseen varatun varallisuuskokonaisuuden vertailu tehdään TVL 3 §:n 1–7 kohtiin. Näin myös Malmgrén 2020, s. 645.

³³¹ HE 136/2020, s. 47.

ulkomainen yksikkö ole välttämättä yhtiömuotoinen, vaan se voi olla esimerkiksi myös rahasto, säätiö, laitos tai trusti ja ulkomaisen väliyhteisön määritelmään sisältyisi myös nämä oikeudellisesti erilliset varallisuusmassat. Hallituksen esityksessä todetaan lisäksi, että kotimaisessa oikeuskäytännössä trusti on myös rinnastettu esimerkiksi kotimaiseen julkiseen osakeyhtiöön.³³²

Hallituksen esityksessä ehdotetaan myös lain konserniavustuksesta verotuksessa (21.11.1986/825, myöhemmin KonsAvL) 2 §:n muuttamista niin, että 2 § 2 momentin mukaan konserniavustusta koskevia säännöksiä sovellettaisiin myös ulkomaisiin yhteisöihin, jos niiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa. Lisäksi ulkomaisten yhteisöjen tulee rinnastua TVL 3 §:n 4 kohdan mukaiseen osakeyhtiöön tai osuuskuntaan. Näin ollen entistä tarkempaan tarkasteluun nousee ulkomaisen yksikön rinnastettavuus kotimaiseen osakeyhtiöön tai osuuskuntaan³³³. Hallituksen esityksessä on todettu, että esimerkiksi ulkomaiset SICAV-muotoiset yhteisöt voivat rinnastua kotimaiseen osakeyhtiöön tai osuuskuntaan³³⁴.

4.1.2. Tosiasiallinen johtopaikka

Hallituksen esityksessä ehdotetaan myös lisättävän TVL 9 §:ään 8 momentti, jossa määritellään mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan³³⁵. Hallituksen esityksen mukaan tosiasiallisen johtopaikan käsite on pyritty määrittelemään riittävän yleispätevästi, jotta se olisi riippumaton yhteisön johto- ja hallintorakenteista ja se kattaisi hyvin moninaiset ulkomaiset yhteisöt. Tarkoituksenmukaisena ei ole ollut irtautua kansainvälisesti käytössä olevista tosiasiallisen johtopaikan käsitteistä. Valmistelussa on otettu huomioon myös verosopimusten kaksoisasumistilanteiden ratkaiseminen.³³⁶ Ehdotetun TVL 9 §:n 8 momentin mukaan yhteisön tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee *paikassa, jossa yhteisön hallitus tai muu*

³³² HE 136/2020, s. 47. Myös Malmgrén (2020, s. 645) on katsonut, että väliyhteisölain hallituksen esityksen perusteella trusteja voidaan pitää ulkomaisina yhteisöinä.

³³³ Malmgrén 2020, s. 652.

³³⁴ HE 136/2020, s. 52.

³³⁵ HE 136/2020, s. 22.

³³⁶ HE 136/2020, s. 23–24.

*päätöksentekoelein tekee yhteisön tärkeimmät ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset. Arvioinnissa otetaan huomioon kuitenkin myös muut yhteisön organisointiin ja liiketoimintaan liittyvät olosuhteet.*³³⁷ Arviointi on siis kolmivaiheinen, eli siinä on tunnistettava, että päätöksen tekee hallitus tai muu päätöksentekoelein (subjekti), päätös koskee tärkeintä ylintä päivittäistä johtamista (objekti), sekä missä päätös tehdään (sijainti). Muilla yhteisön organisointiin ja liiketoimintaan liittyvillä olosuhteilla viitataan kokonaisuutensa.³³⁸

Hallituksen esityksen mukaan lähtökohtana arvioinnissa pidettäisiin siis hallituksen tai muun vastaavan ylimmän päätöksentekoeleimen päätöksentekopaikkaa. Esityksessä todetaan ehdotetusta lain sanamuodosta huolimatta, että arvioinnissa voitaisiin kuitenkin ottaa huomioon myös muut yhteisön organisointiin ja liiketoimintaan liittyvät olosuhteet, joilla tarkoitetaan pääkonttorin sijaintia tai muuta sijaintia, jossa yhteisön toimeenpaneva johto toimii.³³⁹ Säännöskohtaisten perusteluiden mukaan ”pääkonttorilla tarkoitetaan vakiintuneesti fyysistä rakennusta, jossa yhteisön keskushallintopaikka tai muu vastaava tosiasiallinen hallintopaikka sijaitsee”. Toimeenpanevalle johdolle taas tarkoitetaan esityksen mukaan vakiintuneesti toimitusjohtajaa tai muuta vastaavaa johtajaa sekä näiden välittömässä alaisuudessa toimivia henkilöitä, jotka toimivat yhteisön ylimmissä johtotehtävissä.³⁴⁰

Ulkomaista yhteisöä pidettäisiin Suomessa yleisesti verovelvollisena perustamis- tai rekisteröitymishetkestä tai tosiasiallisen johtopaikan muodostumisesta lähtien. Perustamis- tai rekisteröitymishetkellä tarkoitetaan esityksen mukaan hetkeä, jolloin yhteisö ilmoittaa ja rekisteröityy oma-aloitteisesti tosiasiallisen johtopaikan sijainnin takia.³⁴¹ Käytännössä yleisen verovelvollisuuden alkaminen perustamis-

³³⁷ HE 136/2020, s. 54.

³³⁸ Malmgrén 2020, s. 646. Malmgrénin mukaan muulla päätöksentekoeleimellä tarkoitettaneen esimerkiksi hallitusta vastaavaa yhtiöoikeudellisen sääntelyn tai yhtiöjärjestyksen mukaista toimielintä.

³³⁹ HE 136/2020, s. 24. Saksassa sen sijaan tosiasiallisen johtopaikan sijainnin arvioinnissa painotetaan käytännössä pääkonttorin sijaintia (HE 136/2020, s. 40).

³⁴⁰ HE 136/2020, s. 47.

³⁴¹ HE 136/2020, s. 51.

tai rekisteröitymishetkestä edellyttää, että yhteisölle syntyy samaan aikaan tosiasiallinen johtopaikka Suomeen³⁴².

Hallituksen esityksen mukaan merkitsevää on siis se, *missä yhteisön tärkeimmät ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset tehdään*³⁴³. Esityksessä ei ole kuitenkaan selkeästi määritelty mitä yhteisön tärkeimmillä ylintä päivittäistä johtamista koskevilla päätöksillä tarkoitetaan. Malmgrénin mukaan näyttäisi kuitenkin siltä, että yhteisön tärkeimmät ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset määritetään niiden tekijän eli hallituksen tai muun päätöksentekuelimen perusteella.³⁴⁴ Arvioinnissa lähtökohtana olisi hallituksen tai vastaavan päätöksentekuelimen sijaintipaikka, sillä säännöskohtaisten perusteluiden mukaan se on yleensä merkittävä indikaatio siitä, missä yhteisön tärkeimmät, ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset tehdään. Jos hallituksen tai vastaavan toimielimen kokoukset pidetään Suomessa, voitaisi katsoa, että yhteisön tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee tällöin Suomessa. Edellytyksenä olisi kuitenkin, että päätöksentekuelimellä on koko yhteisön toiminnan kannalta kokonaisharkinnan perusteella yhteisön tärkeimpien, ylintä päivittäistä johtamista koskevien päätösten päätösvalta ja se myös käyttää kyseistä oikeutta yksinomaan tai *pääasiallisesti* kokouksissaan.³⁴⁵

Esityksessä on todettu, että mikäli yhteisön hallituksen tai vastaavan toimielimen jäsenet, pääkonttori sekä toimeenpaneva johto sijaitsevat eri valtioissa, arvioinnissa painotettaisi paikkaa, jossa hallituksen tai vastaavan elimen kokoukset pidetään. Jos taas hallituksen kokoukset pidetään eri valtioissa, arvioinnissa otettaisi huomioon pääkonttorin sekä toimeenpanevan johdon sijainti. Tarkastelussa painottuisi yhteisön organisatorisen ja taloudellisen tosiasiallisen toiminnan painopisteen sijainti. Jos yhteisön tosiasiallista ylintä päätösvaltaa käytetään hallituksen tai vastaavan toimielimen videokokouksissa, tosiasiallisen johtopaikan sijainnin arvioinnissa tarkasteltaisi paikkaa, josta mainittuun videokokoukseen on

³⁴² Malmgrén 2020, s. 644.

³⁴³ HE 136/2020, s. 47.

³⁴⁴ Malmgrén 2020, s. 646.

³⁴⁵ HE 136/2020, s. 47–48.

maantieteellisesti liiitytty. Jos jäsenet liiityvät kokouksiin eri valtioista, tosiasiallisen johtopaikan arvioinnissa otettaisi huomioon pääkonttorin ja toimeenpanevan johdon sijainti. Tällöinkin tarkastelussa painottuisi yhteisön organisatorisen ja taoudellisen tosiasiallisen toiminnan painopisteen sijainti.³⁴⁶

Mikäli hallituksen tai vastaavan toimielimen rooli olisi vain muodollinen ja päätökset tosiasiallisesti tehtäisi muualla, ratkaisevana pidettäisi tällöin todellista päätöksentekopaikkaa. Hallituksen tai vastaavan elimen kokouspaikka ei ole yleensä ratkaiseva, mikäli elimen jäsenet toimivat toisen tahon antaman ohjeistuksen mukaan tai jos he pitävät kokoukset paikassa, joka on muu kuin se, jossa he yhdessä tosiasiasa käyttävät yhteisön ylintä päivittäistä johtamista koskevien päätösten päätösvaltaansa. Ratkaisevaa ei esityksen mukaan kuitenkaan ole se, mikä taho valmistelee, esittelee ja toimeenpanee päätettävän asian, vaan se, kuka tekee asiassa lopullisen päätöksen. Arvioinnissa tulee myös tarkastella sitä, mitä tapahtuu hallituksen tai vastaavan toimielimen kokousten välillä.³⁴⁷

Yritysten hallinnointijärjestelmät (*corporate governance systems*) vaihtelevat maittain, jolloin voi tulla ongelmia määritettäessä ulkomaisen yhteisön tosiasiallista johtopaikkaa kotimaisen lainsäädännön näkökulmasta, mikäli ulkomaisen yhteisön hallinnointijärjestelmä poikkeaa valtiassa vallitsevasta järjestelmästä. Esimerkiksi Espanjassa, Ranskassa ja Iso-Britanniassa on käytössä tavallisesti yhden tason (*one-tier*) hallinnointijärjestelmä (hallitus), kun taas Saksassa ja Italiassa on käytössä kahden tason (*two-tier*) hallinnointijärjestelmä, jossa johto ja valvonta on eriytetty toisistaan.³⁴⁸ Hallituksen esityksen säännökohtaisissa perusteluissa on kuitenkin todettu, että tosiasiallisen johtopaikan arviointi on kokonaisharkintaa ja se perustuu tosiseikkojen ja todellisten olosuhteiden arviointiin. Lisäksi arvioinnissa olisi otettava huomioon myös ulkomaisen yksikön perustamisvaltion lainsäädäntö, koska toiminnan hallinnointi perustuu ensisijaisesti perustamisvaltion lainsäädäntöön. Joissain valtioissa esimerkiksi osakkeenomistajat voivat itse vastata yhtiön johtamistoiminnoista. Monissa maissa

³⁴⁶ HE 136/2020, s. 48.

³⁴⁷ HE 136/2020, s. 47.

³⁴⁸ Pötgens ym. 2014a, luvut 1.1. ja 2.1–2.5.

hallintoneuvosto tai sitä vastaava toimielin vastaa yhteisön valvonnasta ja ohjeistamisesta, joten tällaisen elimen päätöksentekopaikkaa ei pidetä tarkastelussa ratkaisevana.³⁴⁹ Kannanoton voidaan siten katsoa selventävän erilaisista hallintointijärjestelmistä syntyviä tulkintaongelmia, sillä kansallisen lainsäädännön mukaisen tosiasiallisen johtopaikan tarkastelussa merkittävänä ei pidetä valvojaa tahoa, kuten hallintoneuvostoa.

Myöskään sääntöjen mukainen kotipaikka ei ole arvioinnissa keskeisessä asemassa, sillä olennaista on kiinnittää huomiota todellisiin olosuhteisiin. Esityksen mukaan ratkaisevaa on se, missä yksikön tärkeimmät, ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset tehdään, eikä se missä ne käytännössä toteutetaan.³⁵⁰ Esityksessä on myös todettu, että tosiasiallista johtopaikkaa eivät yksinään luo kirjanpidon, tilintarkastuksen, pankkitilin, rahavarojen eikä juoksevien maksujen hoitaminen. Myös rutiininomaisten tehtävien hoitamisen merkitys on vähäinen arvioitaessa tosiasiallista johtopaikkaa.³⁵¹ Lisäksi tosiasialliselta johtopaikalta vaaditaan riittävää pysyvyyttä, joten lyhytaikainen tai tilapäinen ylintä päivittäistä johtamista koskeva päätöksenteko ei luo Suomeen tosiasiallista johtopaikkaa³⁵².

Hallituksen esityksen mukaan hallituksen tai sitä vastaavan elimen jäsenten tai muun johdon asuinvaltioita ei oteta huomioon tarkastelussa, koska henkilöt ovat erillisiä verovelvollisia yhteisöön nähden, joten yhteisön asuinvaltio ei voi määryytyä sen puolesta toimivien henkilöiden asuinvaltion perusteella. Tätä on perusteltu myös sillä, että henkilöt voivat asua eri valtioissa ja henkilöiden asuinvaltio ei välttämättä vastaisi tosiasiallisen johtopaikan alkuperäistä tarkoitusta siitä, että ratkaisevaa on paikka, jossa toimintaa harjoitetaan.³⁵³

³⁴⁹ HE 136/2020, s. 48–49.

³⁵⁰ HE 136/2020, s. 48–49.

³⁵¹ HE 136/2020, s. 49. Ks. KHO 1999:25, jossa Cayman saarille rekisteröidylle yhtiölle katsottiin syntyneen Suomeen kiinteän toimipaikan luova johtopaikka. Arvioinnissa oli annettu merkitystä esimerkiksi Suomessa hoidetulle kirjanpidolle ja tilintarkastukselle.

³⁵² HE 136/2020, s. 51.

³⁵³ HE 136/2020, s. 49.

Hallituksen esityksessä on myös käsitelty osakkeenomistajien vaikutusta tosiasiallisen johtopaikan määrittelyssä. Esityksen mukaan yhtiökokoukset eivät määritä yhteisön tosiasiallista johtopaikkaa, joten pelkkä osakkeiden omistus ei ole ratkaiseva tekijä arvioinnin kannalta. Sen sijaan, jos osakkeenomistaja tosiasiasa käyttää päätösvaltaa yhteisössä, arvioinnissa voidaan ottaa huomioon paikka, jossa osakkeenomistaja käyttää päätösvaltaansa. Esityksessä on myös arvioitu konsernitilanteita, sillä voi olla vaikeaa erottaa toimia, joissa emoyhtiö toimii osakkeenomistajan ominaisuudessa toimista, jotka koskevat tytäryhtiön liiketoiminnan johtamista ja valvontaa. Lähtökohtaisesti arvioinnin kohteena on kunkin yksittäisen yhteisön oman liiketoiminnan johtaminen, ja huomioon otetaan myös jokaisen oma yhtiöjärjestys tai muut vastaavat säännöt. Rajanvetoa tulee tehdä esimerkiksi siihen nähden, milloin kyseessä on konsernin toiminta ja milloin ulkomaisen tytäryhtiön toiminta. Esityksen mukaan kattavat, lähinnä strategiset päätökset konsernitasolla tai governance-tyyppinen konserniohjaus tai -hallinnointi eivät olisi merkityksellisiä arvioitaessa tosiasiallisen johtopaikan sijaintia. Usein pörssilistatuissa konserneissa emoyhtiön johtoon kuuluvat henkilöt toimivat ulkomaisten tytäryhtiöiden hallituksissa, jotta voitaisi varmistaa, että tytäryhtiöiden paikallinen johto toimii konserniohjauksen mukaisesti. Jos hallitustyöskentely ulkomaisessa tytäryhtiössä on tavanomaisen konserniohjauksen intressissä tapahtuvaa emoyhtiön konsernijohtoon kuuluvien henkilöiden toimintaa, sitä ei pidetä tosiasiallisen johtopaikan luovana päätöksentekona.³⁵⁴

Hallituksen esityksessä on myös tuotu esille, miten tosiasiallisen johtopaikan arviointi voi vaihdella erilaisten yksikköjen kesken. Erilaisilla yksiköillä päätöksentekomekanismit eroavat toisistaan ja tarve päätöksenteolle voi vaihdella kovastikin. Esimerkiksi holding-yhtiöille, sijoitusrahastoille ja sijoitusyhtiöille tosiasiallisen johtopaikan määrittäminen on erityisen ongelmallista.³⁵⁵ Hallituksen esityksen mukaan holding-yhtiöillä syntyy tosiasiallinen johtopaikka Suomeen, jos yhtiön toiminnan kannalta *olennaiset* päätökset tehdään Suomessa. Jos holding-yhtiö ainoastaan omistaa osakkeita, tällöin arvioinnissa voidaan ottaa huomioon

³⁵⁴ HE 136/2020, s. 49–50.

³⁵⁵ Malmgrén 2020, s. 647.

muut yhtiön osakeomistuksen johtamiseen liittyvät päätökset, kuten missä osakeomistusten rahoittamista koskevat päätökset käydään sekä missä osakkeisiin liittyvien oikeuksien käyttämisestä koskevat päätökset, yhtiön varoja koskevat investointipäätökset sekä yhtiön varojen käyttämisestä ja voitonjakoa koskevat päätökset tehdään. Ulkomaisen holding-yhtiön tosiasiallinen johtopaikka ei voi kuitenkaan perustua ainoastaan osakkeiden omistajuuteen. Jos holding-yhtiön osakeomistaja tosiasiallisesti käyttää päätösvaltaa yhteisössä, tosiasiallisen johtopaikan sijainnin arvioinnissa olisi merkityksellistä paikka, jossa holding-yhtiön osakeomistaja käyttää osakkeiden antamaa päätösvaltaa.³⁵⁶

Verohallinnon 2019 vuoden selvityksen mukaan ulkomaille perustettujen Suomesta johdettujen passiivisten holding-yhtiöiden toimintaan on ollut vaikea puuttua verotuksellisesti. Käytännössä ulkomaille perustettuja Suomesta johdettuja holding-yhtiöitä, joiden tulot kertyvät ainoastaan passiivisesti hallinnoidusta sijoitusvarallisuudesta, on voitu katsoa muodostavan kiinteä toimipaikka Suomeen johtopaikan perusteella, mutta käytännössä näiden yhtiöiden tuloja ei ole pystytty kuitenkaan verottamaan Suomessa. Valtio, jossa kiinteä toimipaikka sijaitsee, voi verottaa vain kiinteälle toimipaikalle kuuluvia liiketuloja, joten ongelmana on ollut se, voidaanko passiivisten, sijoitusvarallisuutta hallinnoivien holding-yhtiöiden tuloja pitää liiketulona. Näin ollen Verohallinnon selvityksyksikkö on esittänyt, että tilanteisiin voitaisi puuttua paremmin, jos ulkomaiset yhteisöt voitaisi katsoa Suomessa yleisesti verovelvollisiksi tosiasiallisen johtopaikan perusteella.³⁵⁷ Hallituksen esityksessä on kuitenkin todettu, että holding-yhtiön tosiasiallinen johtopaikka ei voi kuitenkaan perustua pelkästään osakkeiden omistajuuteen, joten voidaanko tällaisten passiivisten, sijoitusvarallisuutta hallinnoivien ulkomaisten yhtiöiden toimintaan puuttua jatkossakaan? Hallituksen esityksessä on kuitenkin myös todettu, että mikäli holding-yhtiön osakeomistaja tosiasiallisesti käyttää päätösvaltaa yhteisössä, voi tosiasiallinen johtopaikka muodostua Suomeen, jos

³⁵⁶ HE 136/2020, s. 50.

³⁵⁷ Verohallinto 2019, s. 21–22, 64 ja 68. Suomi on voinut verottaa tällaisten yhtiöiden toimintaa vain, jos on voitu katsoa, että kyseessä on ollut Suomesta saatu tulo, yhtiö on voitu katsoa väilyhteiseksi tai toimintaan on voitu puuttua yleisen veronkiertosäännöksen VML 28 §:n mukaan.

holding-yhtiön osakeomistaja käyttää osakkeiden antamaa päätösvaltaansa Suomessa. Lisäksi liiketuloon liittyvä tulkintaongelma katoaisi.³⁵⁸

Sijoitusrahastoista esityksessä on todettu, että esimerkiksi sijoitusstrategiaa koskevat päätökset katsotaan tyypillisesti ylintä päätösvaltaa käyttävän tahon tekemiksi. Sen sijaan sijoitusstrategian ja -sääntöjen mukaisesti toteutettavaa salkunhoitoa ei lähtökohtaisesti pidetä ylimpänä johtamisena, vaikka sijoituskohteiden myyntipäätöksiä tehtäisiinkin päivittäin.³⁵⁹ Hallinnollisista päätöksistä yhtenä tärkeimpänä päätöksenä pidetään tyypillisesti mahdollisen palveluntarjoajan valintaa. Jos rahaston tosiasiallisen johtopaikan katsottaisi sijaitsevan Suomessa, rahasto olisi kuitenkin täällä verovapaa yhteisö, mikäli TVL 20 a §:n soveltamiskriteerit täyttyvät. Eräissä maissa, kuten Iso-Britanniassa ja Alankomaissa, poikkeussääntelyllä ulkomaisten sijoitusrahastojen tosiasiallisen johtopaikan syntymistä on rajoitettu sillä perusteella, että rahastolla on kotimainen varainhoitoyhteisö.³⁶⁰ Suomessa esityksen valmistelun lähtökohtana on ollut, että käytännössä ehdotettua tosiasiallista johtopaikkaa koskevaa säännöstä olisi harvoin sovellettu ulkomaisiin rahastoihin³⁶¹. Hallituksen esitystä koskevissa lausunnoissa on

³⁵⁸ Kiinteistä toimipaikoista Malmgrén on todennut, että muutoksen myötä jatkossa voisi tulla arvioitavaksi, muodostuuko ulkomaiselle yksikölle Suomeen tosiasiallinen johtopaikka vai kiinteän toimipaikan mukainen johtopaikka. Yleinen verovelvollisuus voi laajentaa Suomen verotusoi-
keutta, mutta verotuskäytännössä on jo voitu verottaa ulkomaisen yhteisön kaikkia tuloja Suo-
messä sijaitsevan johtopaikan perusteella. Tällöin tosin tulon kohdentamisessa on tullut noudat-
taa siirtohinnoitteluperusteita. (Malmgrén 2020, s. 648–649).

³⁵⁹ HE 136/2020, s. 50.

³⁶⁰ HE 136/2020, s. 26. Iso-Britanniassa yhteisömuotoista sijoitusrahastoa pidetään pääsääntöi-
sesti yleisesti verovelvollisina, jos se on perustettu Iso-Britanniassa tai sen keskusjohto ja val-
vonta sijaitsevat Iso-Britanniassa. Sen sijaan UCITS- ja AIF-muotoisille rahastoille ei voi poik-
keussäännöksen mukaan syntyä yleistä verovelvollisuutta tosiasiallisen johtopaikan perusteella,
jos niiden varojenhoitajayhteisö toimii Iso-Britanniassa (HE 136/2020, s. 41). Alankomaissa poik-
keussääntely koskee AIF-rahastoja (HE 136/2020, s. 43). Irlannissa sijoitusrahastoja pidetään
Irlannissa asuvina, jos ne ovat Irlannin keskuspankin sääntelyn alaisia, riippumatta siitä, missä
johtopaikka sijaitsee. Irlannissa ei pidetä toisessa EU-maassa perustettuja UCITS- ja AIF-rahas-
toja Irlannissa verovelvollisina pelkästään irlantilaisen varojenhoitajayhtiön perusteella. (HE
136/2020, s. 42.) Tanskassa verosubjektina pidetyllä ulkomaisella sijoitusrahastolla katsotaan
olevan tosiasiallinen johtopaikka Tanskassa, jos sitä hallinnoi tanskalainen rahastonhoitoyhteisö
tai hallinnointiyhtiö (HE 136/2020 s. 37). Myös Norjassa hallinnoituja, mutta ulkomailla perustet-
tuja ja valvottuja sijoitusrahastoja pidetään Norjassa yleisesti verovelvollisina (HE 136/2020, s.
38-39). Saksassa ulkomaisiin sijoitusrahastoihin ei sovelleta tosiasiallista johtopaikkaa koskevaa
sääntelyä, vaan tarkastelussa merkityksellistä on niihin sovellettava siviilioikeus. Jos rahaston-
hoitajan ja sijoittajan välisiin oikeussuhteisiin soveltuu saksalainen siviilioikeus, kyseessä on ko-
timainen sijoitusrahasto. Muuten kyseessä on ulkomainen sijoitusrahasto (HE 136/2020, s. 40.)

³⁶¹ Esityksen mukaan tätä käsitystä on tukenut ratkaisu KVL 2/2015 ja KHO 21.1.2016 T 192,
jonka mukaan ulkomaiselle rahastolle ei syntynyt Suomeen kiinteän toimipaikan luovaa

kuitenkin tuotu esille, että esitys vaikuttaisi Suomen kilpailukykyyn rahastojen hallinnoin osalta ja lamaannuttaisi markkinat sellaisten rahastojen osalta, joiden verokohtelu olisi jollakin perusteella epäselvää tai tulkinnanvaraista³⁶². Hallituksen esityksen mukaan ETA-alueella rekisteröityihin UCITS- ja AIF-muotoisiin rahastoihin uutta sääntelyä sovellettaisi verovuodelta 2023 toimitettavasta verotuksesta alkaen³⁶³.

Hallituksen esityksessä on myös käsitelty trustien verovelvollisuutta. Hallituksen esityksen mukaan erityistä huomiota tulisi kiinnittää trustien rinnastettavuuteen eli siihen voidaanko ne katsoa ylipäänsä yhteisöiksi. Jos trusti voidaan katsoa yhteisöksi, tosiasiallisen johtopaikan sijainnin määrittämisessä merkityksellistä olisi arvioida, kenellä osapuolista (perustaja, edunvalvoja vai edunsaaja) on toimivalta päättää trustin varoihin liittyvistä investoinneista, niiden käyttämisestä ja jakamisesta sekä missä tätä päätösvaltaa käytetään.³⁶⁴

Yleisen verovelvollisuuden laajentamista ulkomaisiin yhteisöihin tosiasiallisen johtopaikan perusteella voidaan pitää merkittävänä ja laaja-alaisena muutoksena. Tosiasiallisen johtopaikan käsite olisi määriteltävä selkeästi ennustettavuuden, oikeusvarmuuden ja oikeusturvan vuoksi. Selkeällä määrittelyllä voidaan myös vähentää tarvetta ratkaista uuden säännöksen tulkintaa tuomioistumissa. Malmgrén on arvioinut, että huolimatta hallituksen esityksen valmistelijoiden hyvästä pyrkimyksestä uuden sääntelyn selkeyteen, tosiasiallisen johtopaikan sisältö joudutaan ratkaisemaan myös oikeuskäytännössä. Näin on käynyt myös muissa valtioissa, joissa vastaava sääntely on voimassa. Määritettäessä tosiasiallista johtopaikkaa tulisi ottaa huomioon myös muiden maiden vastaava

johtopaikkaa sillä perusteella, että kotimainen yhteisö toimii rahaston salkunhoitajana (HE 136/2020 s. 25–26).

³⁶² Lausunnoissa vaadittiin myös riittävää siirtymäaikaa sekä UCITS- ja AIF-muotoisten rahastojen rajaamista sääntelyn ulkopuolelle (HE 136/2020, s. 27).

³⁶³ HE 136/2020, s. 27. Pysyvä rahastopoikkeus olisi voinut olla ongelmallinen kielletyn valtiontuen kannalta (SEUT 107 artikla). Esityksen mukaan pysyvää rahastopoikkeusta voitaneen arvioida uudelleen määräajan aikana.

³⁶⁴ HE 136/2020, s. 50.

sääntely, sillä kansallisen lainsäädännön mukaisella tosiasiallisen johtopaikan määrittelyllä on vaikutusta Suomen verotukselliseen kilpailukykyyn.³⁶⁵

4.2. Kaksoisasumiskonfliktien ratkaisemisesta

Hallituksen esityksen eräänä tavoitteena on ollut laajentaa Suomen verotusoikeutta kaksoisasujatilanteissa eli tilanteissa, joissa yhteisön katsotaan asuvan vähintään kahdessa eri valtiossa samanaikaisesti näiden kansallisen verolainsäädännön mukaan³⁶⁶. Hallituksen esityksessä ei ole todettu, että kotimainen yhteisö muuttuisi Suomessa rajoitetusti verovelvolliseksi, jos tämän verosopimuksen mukaisena asuinvaltiona pidetään toista sopimusvaltiota. Näin ollen voidaan olettaa, että kyseisissä tilanteissa kotimaiset yhteisöt pysyvät Suomessa jatkossakin yleisesti verovelvollisina, vaikka niiden verosopimuksen mukaisena asuinvaltiona ei pidettäisikään Suomea³⁶⁷. OECD:n malliverosopimuksen 4.1 artiklan mukaan verosopimusvaltiossa asuvaksi henkilöksi katsotaan muun muassa siellä tosiasiallisen johtopaikan perusteella yleisesti verovelvollinen henkilö, joten on selvää, että täällä yleisesti verovelvolliset ulkomaiset yhteisöt tulisivat myös Suomen solmimien verosopimusten mukaan Suomessa asuviksi, sillä Suomen solmimat verosopimukset pohjautuvat pääasiassa OECD:n malliverosopimukseen.

Kansallisen lainsäädännön mukainen tosiasiallisen johtopaikan synnyttämä yleinen verovelvollisuus tulee näin ollen todennäköisesti lisäämään kaksoisasujatilanteita. Suurimmassa osassa Suomen solmimista verosopimuksista kaksoisasujatilanteet ratkaistaan viranomaisten välisellä sopimusmenettelyllä. Tämän vuoksi viranomaisten välisen sopimusmenettelyn tulisi olla nopeaa ja tehokasta.

³⁶⁵ Malmgrén 2020, s. 654. Malmgrén on myös tuonut esille, että yleisen yhdistetyn yhteisöveropohjan (CCCTB) direktiiviehdotuksen mukaan kaksoisasuvan yhtiön katsotaan asuvan jäsenvaltiossa, jossa sen tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee. Toisaalta EU:ssa ja OECD:ssä suunnitteilla olevilla muutoksilla, kuten digitaalisen verotusoikeuden uudella kohdentumisella, voi olla vaikutusta verotulojen jakautumiseen ja näin ollen myös hallituksen esityksen tavoitteeseen turvata yhteisöverotulojen kertymää Suomessa, sillä muutokset voivat kaventaa asuinvaltioiden verotusoikeutta.

³⁶⁶ HE 136/2020, s. 21.

³⁶⁷ Ks. KHO 2003:33.

Lisäksi verovelvollisten kannalta olisi tärkeää, että neuvotteluissa päästäisi yhteisymmärrykseen verosopimuksen mukaisesta asuinvaltiosta, jotta verosopimusta voitaisi soveltaa verovelvolliseen.³⁶⁸ Näin voitaisi välttyä myös kaksinkertaiselta verotukselta.

Lähes puolet Suomen solmimista verosopimuksista ratkaisevat kaksoisasumiskonfliktit suoraan tosiasiallisen johtopaikan mukaan. Hallituksen esityksen tavoitteen mukaisesti mahdollisuudet ratkaista kaksoisasumiskonfliktit Suomen eduksi saattavatkin lisääntyä lakimuutoksen myötä varsinkin tilanteissa, joissa yhteisöllä on tosiasiallinen johtopaikka Suomessa ja toinen sopimusvaltio määrittää asuinvaltion ainoastaan rekisteripaikan mukaan. Jos taas yhteisöllä on myös toisessa sopimusvaltiossa tämän kansallisen lainsäädännön mukainen tosiasiallinen johtopaikka, ratkaistaan kaksoisasujan verosopimuksen mukainen asuinvaltio sovellettavan verosopimuksen perusteella.³⁶⁹ Jos sovellettavan verosopimuksen mukaan kaksoisasujan asuinvaltio ratkaistaan suoraan tosiasiallisen johtopaikan mukaan, tällöin verovelvollisen kannalta vaarana on kaksinkertainen verotus, sillä valtiot voivat tulkita tosiasiallista johtopaikkaa oman lainsäädäntönsä mukaisesti, jolloin tulkinnat voivat erota toisistaan, jos yksittäisessä verosopimuksessa ei ole määritelty tosiasiallista johtopaikkaa tai sovittu relevanteista huomioon otettavista seikoista tyhjentävästi. Kuten aiemmin on todettu, OECD:n malliverosopimuksessa ei ole määritelty tosiasiallista johtopaikkaa. Malliverosopimuksen kommentaarin mukaan arviointi on kokonaisharkintaa ja kaikki relevantit seikat tulee ottaa huomioon. Kommentaarissa ei ole kuitenkaan määritetty mitä relevanteilla seikoilla tarkoitetaan, joten valtiot voivat päättää ratkaisevista tekijöistä itse ja siten painottaa erilaisia tekijöitä arvioidessaan tosiasiallista johtopaikkaa³⁷⁰, vaikka tätä ei voidakaan pitää 4.3 artiklan tarkoituksen mukaisena³⁷¹. Verovelvollisten kannalta olisikin tärkeää, että valtiot tulkitsisivat tosiasiallista johtopaikkaa yhtenäisesti.

³⁶⁸ Malmgrén 2020, s. 654.

³⁶⁹ Malmgrén 2020, s. 653.

³⁷⁰ Pötgens ym. 2014b, kohdat 5.2 ja 7.2.

³⁷¹ Bräumann 2019, s. 177.

Entä voidaanko jatkossa antaa OECD:n malliverosopimuksen kommentaarille merkitystä tulkittaessa sisäisen lainsäädännön mukaista tosiasiallista johtopaikkaa? Eräissä maissa, kuten Espanjassa, kansallisen lainsäädännön mukaista tosiasiallista johtopaikkaa tulkitaan jatkuvasti enemmissä määrin OECD:n kommentaarin mukaisesti³⁷². KHO on antanut ratkaisukäytännössään merkitystä OECD:n malliverosopimuksen kommentaarille tulkitessaan tuloverolain säännöksiä³⁷³. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2013:93 korkein hallinto-oikeus muutti aikaisempaa työsuhdeoptioiden kertymisaikaa koskevaa tulkintalinjaansa OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin mukaisesti. Tätä voidaan pitää ongelmallisena legaliteettiperiaatteen kannalta, sillä tulon veronalaisuudesta tulisi säätää lailla. Lisäksi korkeimman hallinto-oikeuden aikaisemmalle tulkintalinjalle tulisi antaa oikeusvarmuuden vuoksi suurempi tulkinta-arvo kuin OECD:n kommentaariin myöhemmin tehdyille lisäykselle.³⁷⁴ Arvioitaessa tosiasiallista johtopaikkaa yleisen verovelvollisuuden eli sisäisen lainsäädännön mukaan, tulisi lain sanamuotoa, hallituksen esitystä sekä mahdollista aikaisempaa oikeuskäytäntöä pitää arvioinnissa merkittävämpinä oikeuslähteinä kuin OECD:n malliverosopimusta ja sen kommentaaria legaliteettiperiaatteen kannalta.

Toisaalta KHO:n 2013:93 ratkaisua on myös pidetty perusteltuna, koska se johti verotusvallan jakoon³⁷⁵. Lisäksi hallituksen esityksen mukaan sisäisen lainsäädännön tarkoittaman tosiasiallisen johtopaikan käsitteellä ei ole ollut tarkoituksenmukaista irtautua kansainvälisesti käytössä olevista tosiasiallisen johtopaikan käsitteistä, valmistelussa on otettu huomioon verosopimusten kaksoisasumistilanteiden ratkaiseminen sekä esityksen valmistelijat ovat arvioineet, että kansallisen lainsäädännön käsite vastaisi voimassa olevan malliverosopimuksen kommentaarin 24.1 artiklaa. Jos lain sanamuoto, hallituksen esitys tai mahdollinen aikaisempi oikeuskäytäntö jättävät edelleen käsiteltävän tapauksen ratkaisun epäselväksi, voitaneen kommentaaria ja siihen mahdollisesti myöhemmin tehtäviä

³⁷² Ks. Traversa 2018, kohta 2.3.2.1. Traversan mukaan näin näyttäisi olevan myös Tšekin, Italiassa, Portugalissa ja Puolassa.

³⁷³ Nykänen 2015, s. 48.

³⁷⁴ Ks. Helminen 2014, s. 25 ja Nykänen 2015, s. 48–49.

³⁷⁵ Helminen 2014, s. 25.

lisäyksiä, joiden katsotaan olevan tarkentavia eikä käsitteen sisältöä muuttavia, käyttää tulkinta-apuna.

5. Johtopäätökset

Tutkimuksessa on tarkasteltu yhteisöjen verovelvollisuusaseman määräytymistä ja sen suhdetta verosopimusten asuinvaltioita koskeviin määräyksiin. Luvussa 2.1. tarkasteltiin ensin sitä, milloin yhteisöä voidaan pitää Suomessa yleisesti tai rajoitetusti verovelvollisena voimassa olevan lainsäädännön mukaan. TVL 9 §:n mukaan Suomessa yleisesti verovelvollisia ovat kotimaiset yhteisöt ja rajoitetusti verovelvollisia ulkomaiset yhteisöt. Laissa ei ole kuitenkaan määritelty mitä kotimaisella tai ulkomaisella yhteisöllä tarkoitetaan. Tarkastelun lopputuloksena voidaan todeta, että vakiintuneen oikeus- ja verotuskäytännön mukaan Suomessa on ollut voimassa rekisteröintiperiaate, jonka mukaan kotimaisina yhteisöinä on pidetty Suomen lakien mukaan perustettuja tai täällä rekisteröityjä yhteisöjä. Esimerkiksi KHO:n ratkaisut eivät tue sellaista tulkintaa, että Suomessa pidettäisi kotimaisina yhteisöinä yksikköjä, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee täällä. Vaikka verotuskäytäntöä voidaankin pitää suhteellisen varmana, olisi kuitenkin hyvän verojärjestelmän mukaista määritellä näinkin keskeiset vero-oikeuden käsitteet myös lain tasolla.

Luvussa 2.2. tarkasteltiin sitä, milloin ulkomaista yksikköä voidaan ylipäänsä pitää Suomessa yhteisönä eli itsenäisenä verosubjektina. TVL 3 §:ssä on lueteltu toimintamuodot, joita pidetään kansallisen lainsäädännön mukaan yhteisöinä. Näitä ovat muun muassa osakeyhtiöt, sijoitusrahastot sekä erikoissijoitusrahastot. TVL 3 §:n 7 kohdan mukaan TVL 3 §:n 1–6 kohdissa tarkoitettuihin yhteisöihin verrattavia oikeushenkilöitä tai erityiseen tarkoitukseen varattuja varallisuuskokonaisuuksia pidetään myös Suomessa yhteisöinä. TVL 3 §:n 7 kohdan perusteella ulkomaisia yksikköjä voidaan näin ollen pitää Suomessa yhteisöinä. Lain sanamuodon perusteella on kuitenkin epäselvää, vaaditaanko myös erityiseen tarkoitukseen varatulta varallisuuskokonaisuudelta rinnastettavuutta kotimaiseen yhteisöön vai ei. Lisäksi laissa eikä sen esitöissä ei ole täsmennetty, mitä erityiseen tarkoitukseen varatulla varallisuuskokonaisuudella tarkoitetaan. Oikeuskirjallisuuden mukaan myös varallisuusmassan tulisi rinnastua kotimaiseen yhteisöön, jottei yhteisön määritelmä laajenisi tarpeettomasti. Korkeimman hallinto-

oikeuden ratkaisu KHO 2015:9 kuitenkin viittaisi siihen, että erityiseen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta pidettäisi itsenäisenä yhteisötyypinään, eikä vertailua muihin yhteisötyyppeihin tarvitse tehdä. KHO kuitenkin totesi ratkaisussa, että yhteisötyyppejä voidaan pitää harvinaisena.

Jos ulkomaista yksikköä ei voida pitää Suomessa yhteisönä, katsotaan sen yleensä vastaavan kotimaista yhtymää, mikäli TVL 4 §:n kriteerit täyttyvät. Ulkomaisen yksikön arviointi on tapauskohtaista kokonaisharkintaa, eikä täydellistä vastaavuutta vaadita. Riittää, että ulkomainen yksikkö vastaa keskeisiltä ominaisuuksiltaan kotimaista yhteisöä. Arvioinnissa on oikeuskäytännön perusteella otettu huomioon yksikön oikeushenkilöllisyys ja tosiasiallinen verotuksellinen asema. Lammi on kritisoinut oikeushenkilöllisyyden merkitystä ulkomaisen yksikön luokittelussa, koska samanlaisia yksiköjä voidaan toteuttaa eri maissa oikeushenkilöllisyydestä riippumatta. Hänen mukaansa arvioinnissa tulisi antaa painoarvoa ennemminkin yksikön tosiasiallisille ja toiminnallisille ominaisuuksille.³⁷⁶ Ulkomaisia sijoitusrahastoja koskevia tulkintaongelmia on pyritty hallituksen esityksen HE 304/2018 mukaan selventämään säätämällä uusi TVL 20 a §, joka määrittelee, milloin sijoitusrahastoa tai erikoissijoitusrahastoa voidaan pitää verovapaana yhteisönä³⁷⁷. Mielestäni kuitenkin arviointia siitä, voidaanko ulkomaista yksikköä pitää kotimaiseen yhteisöön rinnastuvana, ei voida tehdä TVL 20 a §:n perusteella, sillä se koskee sijoitusrahastojen ja erikoissijoitusrahastojen verovapauden edellytyksiä. Säännöksessä ei käsittääkseni määritellä mitä sijoitusrahastolla tai erikoissijoitusrahastolla tarkoitetaan. Lisäksi verohallinnon ohjeissa on todettu, että vaikka kaikki verovapauden edellytykset eivät täytyisikään, voidaan ulkomaista yksikköä silti pitää kotimaiseen sijoitusrahastoon tai erikoissijoitusrahastoon rinnastuvana.

Kolmannessa luvussa pyrittiin vastaamaan siihen, milloin muun kuin luonnollisen henkilön voidaan katsoa asuvan sopimusvaltiossa verosopimuksen mukaan ja

³⁷⁶ Lammi 2015, s. 528.

³⁷⁷ Säännökseen liittyy kuitenkin tulkintaongelmia ja EU-oikeudellisia haasteita, sillä se koskee vain sopimusperusteisia rahastoja. Esimerkiksi trusti- ja yhdistysmuotoisten rahastojen verokohdeltu on edelleen epäselvää. Yhtiömuotoisia rahastoja ei voi Viitalan mukaan pitää verovapauden piirissä (Viitala 2019, s. 534).

miten kaksoisasumiskonfliktit ratkaistaan Suomen solmimissa verosopimuksissa. Verosopimusten pääasiallisena tarkoituksena on poistaa kaksinkertaista juridista verotusta sekä estää veronkiertoa. Verosopimukset sisältävät omat määritelmänsä yhteisön asuinvaltiolle. Määritelmällä on merkitystä, sillä verosopimusta voidaan soveltaa vain verosopimusvaltiossa asuvaan henkilöön. Suomen solmitut verosopimukset pohjautuvat pääasiassa OECD:n malliverosopimukseen. Vaikkei OECD:n malliverosopimuksen kommentaarilla ole muodollista asemaa tulkintalähteenä, käytetään sitä laajasti apuna tulkittaessa verosopimuksia. Kommentaarin asema tulkintalähteenä on tunnustettu sekä Suomen että EU:n oikeuskäytännössä. Kommentaarin asemaa tulkintalähteenä puoltaa varsinkin se, että se kuvastaa jäsenmaiden hyväksytyä tulkintaa siitä, miten verosopimusta tulisi soveltaa. Oikeuskirjallisuuden mukaan kommentaaria voidaan pitää Wienin yleis-sopimuksen 32 artiklan mukaisena täydentävänä tulkintakeinona. Jos sovelletta- van verosopimuksen määräys vastaa sanamuodoltaan kommentaaria, voidaan olettaa, että sopimusneuvottelijoiden tarkoituksena on ollut kopioida malliveroso- pimusta vastaava tarkoitus. Kommentaariin myöhemmin tehdyille muutoksille taas voidaan yleensä antaa merkitystä, jos voidaan todeta, että kommentaariin tehdyillä muutoksella on ollut tarkoituksena selventää, eikä muuttaa määräyksen sisältöä.

Jotta verosopimusta voidaan soveltaa muuhun kuin luonnolliseen henkilöön, tulee tämän vastata verosopimuksen tarkoittamaa henkilöä sekä asua sopimusval- tiossa verosopimuksen tarkoittamalla tavalla. Verosopimuksen henkilö-käsitettä tulkitaan laajasti, joten yleensä verosopimuksen soveltumisessa ratkaisevaksi tekijäksi muodostuu verosopimuksen asuinvaltiota koskeva 4 artikla. Malliveroso- pimuksen 4.1 artiklan mukaan henkilön katsotaan asuvan valtiossa, jossa tämä on sisäisen lainsäädännön mukaan yleisesti verovelvollinen esimerkiksi asuin- paikan tai johtopaikan perusteella. Oikeuskirjallisuudessa ei ole kuitenkaan val- linnut yksimielisyyttä siitä, vaaditaanko henkilöiltä 4 artiklan mukaan tosiasiallista veronmaksua vai riittääkö verosopimusvaltiossa asumiseksi se, että yksikköä kohdellaan erillisenä verovelvollisena, joka on vapautettu veronmaksusta tai se maksaa veroa vain satunnaisesti. OECD:n kommentaari sekä oikeuskirjallisuus

näyttävät puoltavan verovelvollisuuden laajaa tulkintaa, jolloin todellista veronmaksuvelvollisuutta ei edellytettäisi.

Yhtymiä ei lähtökohtaisesti pidetä verosopimusvaltiossa asuvina henkilöinä, sillä niitä käsitellään verotuksessa yleensä läpivirtausyksikköinä. Ratkaisevaa näin on se, onko yksikkö erillinen verovelvollinen vai ei. Tulkintaongelmia voi kuitenkin aiheuttaa valtioiden eri näkemykset siitä, voidaanko yksikköä pitää erillisenä verovelvollisena, mikä voi johtaa kaksinkertaiseen verotukseen tai nollaverotukseen. OECD:n mukaan lähdevaltion tulisi seurata tulkinnassaan asuinvaltion mukaista kantaa, sillä jos asuinvaltio pitää yksikköä läpivirtausyksikkönä, ei sitä voida pitää 4 artiklan mukaisesti verosopimusvaltiossa asuvana henkilönä. Toisinaan on epäselvää, voidaanko verosopimuksia soveltaa sijoitusrahastoihin, sillä niiden verokohtelu ja juridinen muoto vaihtelevat valtioittain. Yleensä kuitenkin sijoitusrahastoja, joita kohdellaan verotuksessa erillisinä verovelvollisina, mutta jotka on vapautettu tuloverosta, pidetään kuitenkin verosopimusvaltiossa asuvina, vaikka ne eivät olisikaan oikeushenkilöitä. Kotimaisesta oikeuskäytännöstä lienee myös pääteltävänä, että Suomi pitää sijoitusrahastoja oikeutettuina verosopimusetuihin, mikäli rahastoja voidaan oikeusmuotonsa perusteella kohdella erillisinä verosubjekteina tai ne on erityissäännöksellä rinnastettu verotuksessa erillisiin verovelvollisiin. Ratkaisuissa painoarvoa on annettu ulkomaisten rahastojen asuinvaltioiden verokohtelulle. OECD:n kommentaariin lisätyt yhteis-sijoitusyrityksiä koskevat ohjeistukset myös tukevat kyseistä näkemystä.

Tutkimuksessa selvitettiin myös, miten kaksoisasumiskonfliktit ratkaistaan. Jos molemmat sopimusvaltiot pitävät muuta kuin luonnollista henkilöä yleisesti verovelvollisena lainsäädäntönsä perusteella, on kyse kaksoisasumiskonfliktista. Näin voi käydä esimerkiksi silloin, kun toinen sopimusvaltio soveltaa rekisteröintiperiaatetta ja toinen tosiasiallisen johtopaikan sijaintia yleisen verovelvollisuuden kriteerinä. Malliverosopimuksen 4.3 artiklassa määrätään, miten muiden kuin luonnollisten henkilöiden kaksoisasumiskonfliktit ratkaistaan. Ennen vuoden 2017 malliverosopimusta kaksoisasujatilanteet oli aina ratkaistu suoraan sen mukaan, missä yksikön verosopimuksen mukainen tosiasiallinen johtopaikka

sijaitsee. Kriteeriä on kuitenkin pidetty epäselvänä ja riittämättömän ratkaise-
maan kaikkia kaksoisasumistilanteita. Lisäksi teknologia mahdollistaa esimer-
kiksi etäkokousten pitämisen, jolloin yritykselle voi syntyä montakin johtopaikkaa
eri valtioihin.

Malliverosopimuksen kommentaarin mukaan tosiasiallisena johtopaikkana pide-
tään paikkaa, jossa tehdään keskeiset johdon ja taloudellisen toiminnan päätök-
set, jotka ovat välttämättömiä liiketoiminnan harjoittamiseksi. Kommentaarissa
todetaan myös, että arviointi on kokonaisharkintaa, jossa otetaan huomioon
kaikki relevantit seikat ja henkilöllä voi olla vain yksi tosiasiallinen johtopaikka
kerrallaan. Kommentaarissa ei ole kuitenkaan määritelty mitä relevanteilla sei-
koilla tarkoitetaan, joten valtiot voivat painottaa tulkinnoissaan erilaisia tekijöitä,
vaikka tätä ei voidakaan pitää artiklan tarkoituksenmukaisena. Oikeuskirjallisuus-
den mukaan tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitettaneen yrityksen ylintä johtoa,
eli usein keskusjohtoa tai hallituksen johtopaikkaa, eikä päivittäisjohtoa. Kes-
keistä on kuitenkin määrittää, missä toimintaa tosiasiallisesti harjoitetaan. Jos
hallituksen rooli on passiivinen, voitaneen tosiasiallisen johtopaikkana pitää näin
ollen toimivaa johtoa. Arvioinnissa tulisi muistaa, että tosiasiallinen johtopaikka
on itsenäinen verosopimuksellinen käsite, joka voi erota kansallisen lainsäädän-
nön mukaisesta käsitteestä. Näin ollen arvioinnissa voitaisi hyödyntää kansalli-
sen lainsäädännön mukaista tulkintaa vain, jos voidaan osoittaa sen vastaavan
verosopimuksen mukaista tosiasiallisen johtopaikan käsitettä. Oikeuskirjallisuus-
dessa ei ole kuitenkaan vallinnut yksimielisyyttä siitä, minkä valtion lainsäädäntö
vastaisi parhaiten malliverosopimuksen mukaista tosiasialista johtopaikkaa.

OECD:n BEPS-hankkeen seurauksena OECD:n malliverosopimuksen 4.3 ar-
tiklaa muutettiin. 2017 vuoden malliverosopimuksessa kaksoisasujatilanteet rat-
kaistaan asianomaistenviranomaisten välisessä sopimusmenettelyssä. Kohdan
mukaan viranomaisten tulisi ottaa huomioon asuinvaltiota määrittäessään henki-
lön tosiasiallinen johtopaikka, perustamisvaltio sekä muita vastaavia kriteerejä.
Kommentaarin mukaan arvioinnissa olisi tarkasteltava esimerkiksi sitä, missä
hallituksen tai vastaavan toimielimen kokoukset yleensä pidetään, missä

ylemmät toimihenkilöt työskentelevät, missä ylin päivittäisjohto toimii, missä yhtiön pääkonttori sijaitsee, minkä valtion lait säätelevät yhtiön toimintaa, missä yhtiön kirjanpitoa pidetään sekä sitä, voiko asuinvaltion määrittäminen lisätä riskiä verosopimusetujen väärinkäytöksille. Jos viranomaiset eivät pääse yhteisymmärrykseen asuinvaltiosta, voidaan verosopimusedut jättää myöntämättä henkilölle. Muutosta on kritisoitu muun muassa siitä, ettei se aseta minkäänlaista aikarajaa eikä edes ratkaisupakkoa viranomaisille. Lisäksi OECD ei ole asettanut huomioon otettavia kriteerejä minkäänlaiseen järjestykseen, joten verovelvollisten voi olla vaikea ennakoida viranomaisten päätöstä. Toisaalta on myös arvioitu, ettei viranomaisten päätös henkilön asuinvaltiosta todennäköisesti eroaisi siitä, jos sopimusvaltio määräytyisi suoraan tosiasiallisen johtopaikan mukaan.

Kaksoisasumiskonfliktit voitaisi ratkaista verovelvollisten oikeusvarmuuden kannalta paremmin, mikäli verosopimuksessa olisi lueteltu tyhjentävästi huomioon otettavat kriteerit sekä niiden keskinen järjestys eli hierarkia. Verovelvollisten kannalta oleellista olisi myös, että viranomaisille olisi määritelty tietty aikaraja, jonka kuluessa päätös olisi saatava. Tärkeintä olisi nähdäkseni kuitenkin määrittää viranomaisille ratkaisupakko. OECD:n näkemystä vain yhdestä tosiasiallisesta johtopaikasta voidaan kritisoida jatkuvasti digitalisoituvammassa maailmassa, jossa etätyö yleistyy ja työmatkustaminen vähenee. Lisäksi uudet liiketoimintamallit sekä uudenlaiset hyvin matalan hierarkian omaavat teknologiayhtiöt eivät enää istu OECD:n perinteiseen johtamismalliin. Uusia menetelmiä kaksoisasumiskonfliktien ratkaisemiseksi tulisikin kehittää. Jos esimerkiksi yhtiön arvontuottaminen liittyy asiakkaiden käyttäytymisestä kerättyyn dataan ja sen analysointiin, voitaisi yhtiön asuinvaltion arvioinnissa ottaa huomioon lisäksi paikka, josta koordinoidaan datan kaupallistamisen prosesseja, jos tosiasiallista johtopaikkaa ei voida muuten määrittää³⁷⁸. Keskeisintä nähdäkseni kuitenkin olisi määrittää verosopimuksissa käytetyt käsitteet mahdollisimman selkeästi, jotta

³⁷⁸ Tällaisten yhtiöiden prosessit ovat usein hajautettuja moniin eri maihin, joten tarkastelussa voitaisi keskittyä nimenomaan paikkaan, joista näitä datan arvon luonnin prosesseja koordinoidaan.

valtiot tulkitsisivat niitä mahdollisimman yhtenäisesti, jolloin kaksinkertaisen verotuksen riskiltä voitaisi paremmin välttyä.

Tutkimuksen yhtenä tavoitteena oli selvittää, miten muiden kuin luonnollisten henkilöiden kaksoisasumistilanteet ratkaistaan Suomen solmimissa verosopimuksissa. Tutkimustulokset ovat liitteen 1 taulukossa. Taulukosta käy ilmi, että suurimmassa osassa kaksoisasumiskonfliktit ratkaistaan viranomaisten välisellä sopimusmenettelyllä tai suoraan tosiasiallisen johtopaikan perusteella. Osassa sopimuksista on määritelty, millaisiin seikkoihin viranomaisten tulisi kiinnittää huomiota ratkaistessaan kaksoisasujan asuinpaikkaa. Näitä ovat esimerkiksi tosiasiallinen johtopaikka ja perustamispaikka. Kriteerien määrittelemisen lisää oikeusvarmuutta sekä ennakoivuutta. Toisaalta suurimmassa osassa huomioon otettavat kriteerit ovat vain esimerkkejä eivätkä ”tyhjentäviä listoja” huomioon otettavista kriteereistä. Osassa verosopimuksista sanamuodon mukaan viranomaisten ”on ratkaistava” asuinvaltio, kun taas osassa viranomaisten ”on pyrittävä ratkaisemaan” asuinvaltio ja mikäli sopimusta ei ole, henkilöön ei voida soveltaa verosopimusetuja. Jälkimmäisiä verosopimusmääräyksiä voitaneen pitää verovelvollisen kannalta epävarmuutta lisäävinä, mikäli viranomaisten ei ole verosopimuksen sanamuodon mukaan päädyttävä sopimukseen verovelvollisen asuinvaltiosta. Ainoastaan Suomen ja Uusi-Seelannin välisen verosopimuksen pöytäkirjassa on määritelty mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan, joten kyseisen sopimuksen soveltamisen kannalta voidaan pitää selvänä, että tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan päivittäistä toimeenpanevaa johtoa keskusjohdon sijaan. Vain muutamassa Suomen solmimassa verosopimuksessa on käytetty muodollista perustetta, kuten rekisteröinti- tai perustamispaikkaa tai niin kutsuttua tie-breaker-säännöstä kaksoisasujatilanteiden ratkaisemiseksi. Näitä voidaan pitää verovelvollisten kannalta selkeinä kriteereinä. Toisaalta muodollisia kriteereitä on oikeuskirjallisuudessa pidetty alttiina väärinkäytöksille ja riittämättöminä ratkaisemaan kaikkia kaksoisasujatilanteita. Lisäksi verotulojen reilun jakautumisen kannalta verotusoikeuden tulisi mielestäni olla valtiolla, jossa toimintaa tosiasiallisesti harjoitetaan.

Vuonna 2020 Suomen hallitus julkaisi uuden esityksen, jonka mukaan lähtökoh-
taisesti verovuodesta 2021 alkaen kotimaisten yhteisöjen lisäksi myös ulkomaiset
yhteisöt, joiden tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa, tulisivat täällä yleis-
esti verovelvollisiksi. Tutkimuksen neljännessä luvussa selvitettiin, milloin yhteis-
öjä pidettäisi uuden sääntelyn perusteella Suomessa yleisesti verovelvollisina ja
miten tämä vaikuttaisi Suomen verosopimustilanteisiin. Ensiksi tuli selvittää, mitä
yhteisöllä tarkoitetaan. Kotimaisena yhteisönä pidettäisi jatkossa TVL 9 §:n mu-
kaan Suomen lainsäädännön mukaisesti perustettuja tai rekisteröityjä yhteisöjä.
Tämän voidaan katsoa lisäävän oikeusvarmuutta, sillä ennen laintasolla ei ole
määritelty mitä kotimaisella yhteisöllä tarkoitetaan. Ulkomaisia yksiköjä voitaisi
hallituksen esityksen mukaan pitää yhteisinä, mikäli ne rinnastuvat TVL 3 §:n 4
ja 7 kohdissa tarkoitettuihin yhteisöihin. Esityksen mukaan arvioinnissa lähtökoh-
tana olisi, vastaako ulkomaisen yksikön siviilioikeudellinen asema pääosin koti-
maisesta yhtiömuodon asemaa. Hallituksen esityksestä voidaan tulkita, että erityi-
seen tarkoitukseen varattua varallisuuskokonaisuutta pidetään omana yhteisö-
tyyppinä eikä sitä näin ollen tarvitse verrata TVL 3 § 1–6 kohtiin. Hallituksen
esityksessä olisi nähdäkseen voitu ottaa paremmin kantaa siihen, mitä tällaisella
erityiseen tarkoitukseen varatulla varallisuuskokonaisuudella tarkoitetaan, sillä
aiemmasta lainvalmistelutyöstä ei ole löytynyt kyseiselle käsitteelle selvennystä.
Hallituksen esityksen mukaan kuitenkin esimerkiksi trusteja voidaan pitää tällai-
sina yhteisinä. Konserniavustuksen laajentaminen ulkomaisiin yksiköihin, jotka
rinnastuvat kotimaisiin osakeyhtiöihin tai osuuskuntiin, tulee todennäköisesti li-
säämään rajanvetoa myös siitä, milloin ulkomaisia yksiköjä voidaan pitää koti-
maisiksi osakeyhtiöihin tai osuuskuntiin rinnastuvina.

Mikäli ulkomaista yksikköä voidaan pitää Suomen verotuksessa yhteisönä, tulee
selvitettäväksi, onko yksiköllä tosiasiallinen johtopaikka Suomessa. Uuden TVL
9 §:n 8 momentin mukaan tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan paikkaa, jossa
yhteisön hallitus tai muu päätöksentekuelin tekee yhteisön tärkeimmät ylittävä
päivittäistä johtamista koskevat päätökset. Arvioinnissa otetaan huomioon kuitenkin
myös muut yhteisön organisointiin ja liiketoimintaan liittyvät olosuhteet. Muilla
olosuhteilla tarkoitetaan esityksen mukaan yhteisön pääkonttoria sekä

toimeenpanevaa johtoa. Näin ollen arviointi on kokonaisharkintaa, jossa tosiasiallinen toiminta ratkaisee. Esityksen mukaan lähtökohtaisesti ulkomaisen yhteisön tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa, mikäli yhteisön *hallitus* tai vastaava päätöksentekuelin tekee yhteisön tärkeimmät ylintä päivittäistä johtamista koskevat päätökset täällä. Ratkaisevaa on kuitenkin se, missä päätöksenteko tosiasiallisesti tapahtuu.

Tosiasiallisen johtopaikan määrittäminen voi muodostua hankalaksi esimerkiksi konsernitilanteissa, holding-yhtiörakenteissa sekä sijoitusrahastojen kohdalla. Hallituksen esityksessä on pyritty selventämään, miten erilaisten yksikköjen tosiasiallisen johtopaikan muodostumista tulisi arvioida. Konsernitilanteissa emoyhtiön intressissä tapahtuva konserniohjaus ei luo tosiasiallista johtopaikkaa Suomeen, vaan arvioinnin kohteena on kunkin yksittäisen yhteisön oman liiketoiminnan johtaminen. Esityksen mukaan holding-yhtiöille muodostuu tosiasiallinen johtopaikka Suomeen, jos niiden toiminnan kannalta olennaiset päätökset tehdään Suomessa. Jos holding-yhtiö vain omistaa osakkeita, voidaan arvioinnissa ottaa huomioon muita osakeomistuksen johtamiseen liittyviä päätöksiä. Tosiasiallinen johtopaikka ei voi kuitenkaan muodostua ainoastaan osakeomistuksella, vaan merkityksellistä on se, käytetäänkö osakkeiden antamaa päätösvaltaa Suomessa. Näin ollen jatkossa voitaneen helpommin puuttua Suomesta johdettujen ulkomaille perustettujen holding-yhtiöiden toimintaan. Tosin tältäkin osin oikeuskäytännössä tultaneen vetämään rajanvetoa siitä, milloin holding-yhtiön toiminnan kannalta olennaiset päätökset tehdään Suomessa.

Myös sijoitusrahastojen tosiasiallisen johtopaikan syntymiseen liittyy tulkintaongelmia, ja eräissä ETA-valtioissa ne onkin rajattu vastaavan säännöksen ulkopuolelle. Esityksen mukaan sijoitusrahastojen tosiasiallista johtopaikkaa arvioitaessa merkityksellistä olisi arvioida, missä esimerkiksi sijoitusstrategiaa koskevat päätökset tehdään. Salkunhoitoa ei tyypillisesti pidettäisi ylimpänä johtamisena. Jos ulkomaista rahastoa voidaan pitää Suomessa yleisesti verovelvollisena, tulisi edelleen arvioitavaksi täyttyvätkö TVL 20 a §:n soveltamiskriteerit. Kuten tutkimuksessa on todettu, TVL 20 a §:n verovapausedellytykset voivat olla EU-

oikeuden vastaisia, joten yleisen verovelvollisuuden ulottaminen myös ETA-valtioissa perustettuihin sijoitusrahastoihin lisännee TVL 20 a §:n verovapausedelytysten haastamista oikeuskäytännössä. ETA-alueella rekisteröidyille UCITS- ja AIF-muotoisille rahastoille annetaan muutoksen osalta kuitenkin vuoteen 2023 asti siirtymäaika, jonka aikana voidaan tarkemmin arvioida, olisiko sijoitusrahastot mahdollista jättää kokonaan sääntelyn ulkopuolelle EU-oikeudesta huolimatta.

Uuden sääntelyn myötä Suomen solmimien verosopimusten osalta kaksoisasumiskonfliktit tulevat lisääntymään, joten viranomaismenettelyn tulisi verovelvollisten kannalta olla nopeaa ja tehokasta. Kaksoisasumiskonfliktit voidaan jatkossa ratkaista useammin Suomen hyväksi, sillä lähes kaikissa Suomen solmimista verosopimuksista kaksoisasujan asuinvaltio ratkaistaan suoraan tosiasiallisen johtopaikan tai viranomaisten välisen sopimusmenettelyn mukaan, jossa otetaan huomioon myös tosiasiallinen johtopaikka. Uusi sääntely voi kuitenkin lisätä kaksoinkertaisen verotuksen riskiä, sillä OECD:n malliverosopimuksessa eikä sen kommentaarissa ole täsmennetty, mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan eikä seikkoja, joita pidetään relevantteina arvioitaessa tosiasiallista johtopaikkaa. Näin ollen valtioissa voidaan arvioinnissa painottaa erilaisia tekijöitä, jolloin henkilölle voi muodostua useampi kuin yksi tosiasiallinen johtopaikka eri valtioihin, vaikka tätä ei voidakaan pitää verosopimuksen artiklan tarkoituksen mukaisena.

Vaikka hallituksen esityksessä on pyrittykin määrittelemään uusi tosiasiallista johtopaikkaa koskeva sääntely selkeästi, tullaan tosiasiallisen johtopaikan sisältöä todennäköisesti ratkomaan jatkossa myös oikeuskäytännössä. Näin on käynyt muissakin valtioissa, joissa tosiasiallinen johtopaikka luo yleisen verovelvollisuuden. Hallituksen esityksen mukaan muutoksella olisi positiivisia verotuottovaikutuksia³⁷⁹. Mielestäni selvää on kuitenkin se, että tulkintaongelmat lisääntyvät, minkä myötä myös Suomen kilpailukyky voi laskea. Aiemmin voimassa ollutta rekisteröintiperiaatetta voidaan pitää selkeänä perusteena yleiselle verovelvollisuudelle, mikä puolestaan on tärkeää ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden takia. Suomen kilpailukyvyn kannalta tärkeää olisikin ottaa huomioon muiden

³⁷⁹ HE 136/2020, s. 34–35.

maiden vastaava sääntely sekä pyrkiä esimerkiksi Verohallinnon ohjeistuksella selkeämmin määrittelemään, milloin ulkomaista yksikköä voidaan pitää Suomessa yhteisönä sekä mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan. Jatkotutkimusta voitaisi mielestäni tehdä etenkin siitä, miten muissa valtioissa tulkitaan tosiasiallista johtopaikkaa, niin kansallisessa lainsäädännössä kuin verosopimus-oikeudessa, sillä muissa valtioissa vallitsevilla tulkintaperiaatteilla on vaikutusta myös Suomen verokilpailukykyyn sekä kaksoisasujatilanteiden ratkaisemiseen Suomen eduksi.

Liite 1

Kaksoisasujan asuinvaltion määräytyminen Suomen solmimissa verosopimuksissa.

OECD-valtiot	Muodollinen peruste					
	Tosiasiallinen johtopaikka	Viranomaisten sopimusmenettely	Rekisteröity	Perustettu	Pääkonttori	Tie-breaker-säännös
Alankomaat (84/1997)	X					
Amerikan Yhdysvallat (2/1991)		X ¹				
Australia (91/2007)			X			
Belgia (66/1978)	X ²					
Espanja (32/2018)	X					
Irlanti (88/1993)	X ³		X ³			
Iso-Britannia (2/1970)	X					
Israel (90/1998)		X ⁴				
Italia (55/1983)	X					
Itävalta (18/2001)		X ⁵				
Japani (43/1972)					X	
Kanada (2/2007)		X ⁶	X ⁶	X ⁶		
Korean tasavalta (75/1981)	X ⁷	X ⁷				
Kreikka (58/1981)	X					
Latvia (92/1993)		X ⁸				
Liettua (94/1993)		X ⁸				
Luxemburg (18/1983)	X					
Meksiko 65/1998	X					
Pohjoismaat (26/1997)	X					
Puola (21/2010)		X ⁹				
Ranska (8/1972)	X					
Saksa (86/2017)	X					
Slovakia (28/2000)		X ¹⁰				
Slovenia (70/2004)		X ¹⁰				
Sveitsi (90/1993)		X ¹⁰				
Tšekki (80/1995)		X ¹⁰				
Turkki (49/2012)				X		
Unkari (51/1981)	X					
Uusi Seelanti (49/1984)	X ¹²					
Viro (96/1993)		X ⁸				

Muut valtiot			Muodollinen peruste			
	Tosiasiallinen johtopaikka	Viranomaisten sopimusmenetely	Rekisteröity	Perustettu	Pääkonttori	Tie-breake-rsäännös
Arabiemiraattien liitto (90/1997)	X					
Argentiina (85/1996)	X					
Armenia (120/2007)			X ¹³			
Azerbaidzhan (94/2006)		X ¹⁰				
Barbados (79/1992)		X ¹⁰				
Brasilia (92/1997)		X ¹⁰				
Bulgaria (11/1986)	X					
Egypti (12/1966)	X			X		
Etelä-Afrikka (78/1995)		X ¹⁰				
Filippiinit (60/1981)						X ¹⁴
Georgia (76/2008)		X ¹⁰				
Hongkong (79/2018)		X ¹⁵				
Indonesia (4/1989)		X ¹⁰				
Intia (58/2010)		X ¹⁶				
Jugoslavia* (60/1987)	X					
Kazakstan 85/2010	X					
Kiina (104/2010)	X					
Kirgistan (14/2004)		X ¹⁰				
Kypros (40/2013)		X ¹⁰				
Makedonia (23/2002)		X ¹⁷				
Malesia (16/1986)	X					
Malta (82/2001)		X ¹⁸				
Marokko (18/2013)	X					
Moldova (92/2008)		X ¹⁰				
Pakistan (15/1996)	X					
Romania (7/2000)		X ¹⁰				
Sambia (28/1985)	X					
Singapore (115/2002)		X ⁴				
Sri Lanka (28/2018)		X ¹⁶				
Tadzhikistan (72/2013)				X		
Tansania (70/1978)	X ²					
Thaimaa (28/1986)						X ¹⁹
Turkmenistan (12/2017)		X ¹⁰				
Ukraina (82/1995)	X ²⁰					
Uruguay (16/2013)		X ²¹				
Uzbekistan (10/1999)		X ¹⁰				
Valko-Venäjä (84/2008)		X ¹⁰				
Venäjä (110/2002)		X ¹⁰				
Vietnam (112/2002)		X ¹⁰				

1. Sopimuksen 4.3 artiklaan on tehty muutos pöytäkirjalla vuonna 2008. Sopimuksen pöytäkirjan II artiklan mukaan verosopimuksen 4.3 artikla, jonka mukaan viranomaisten *on ratkaistava* kaksoisasujatilanteet, korvataan niin, että viranomaisten *on pyrittävä ratkaisemaan* kaksoisasujatilanteet. Jos keskinäistä sopimusta henkilön asuinvaltiosta ei ole, henkilöä ei pidetä kummassakaan sopimusvaltiossa asuvana.
2. Kaksoisasujan asuinvaltio määräytyy 4.3 artiklan perusteella *tosiasiallisen liikkeen johdon* mukaan. Hallituksen esityksissä 211/1978 (Belgia) ja 207/1978 (Tansania) ei ole tarkennettu tarkoitetaanko käsitteellä OECD:n malliverosopimuksen mukaista tosiasiallista johtopaikkaa.
3. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan henkilö, joka asuu molemmissa sopimusvaltioissa tai ei kummassakaan sopimusvaltiossa, katsotaan asuvan Irlannissa, jos henkilön tosiasiallinen johto on siellä tai sen katsotaan asuvan Suomessa, jos henkilön tosiasiallinen johto on Suomessa tai henkilö on rekisteröity Suomessa eikä sen tosiasiallinen johto ole Irlannissa. Käytännössä kaksoisasumistilanteita ei näin ollen ole nähdäkseni voitu ratkaista Suomen hyväksi ennen vuotta 2021.
4. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten on ratkaistava kaksoisasujan asuinvaltio. Kotipaikka ratkaistaessa on otettava huomioon vuonna 1992 hyväksytyn OECD:n malliverosopimuksen 4.3 artiklan määräykset (sellaisina kuin ne kulloinkin ovat muutettuina), ja erityisesti tosiasiallista johtoa koskeva viittaus sekä mistä keskusjohtoa ja valvontaa harjoitetaan.
5. Viranomaisten *on pyrittävä ratkaisemaan* kaksoisasujatilanne.
6. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan *yhtiön* katsotaan asuvan siinä valtiossa, jossa se on rekisteröity tai muutoin muodostettu. Verosopimuksen 3.e artiklan mukaan yhtiöllä tarkoitetaan oikeushenkilöä tai muuta, jota verotuksessa käsitellään oikeushenkilönä. 4.4 artiklan mukaan *muiden kuin luonnollisten henkilöiden tai yhtiöiden* kaksoisasumistilanteet ratkaistaan viranomaisten keskinäisellä sopimusmenettelyllä. Viranomaisten on pyrittävä keskinäisin sopimuksin ratkaisemaan asia. Jos sopimusta ei ole, näillä henkilöillä ei ole oikeutta vaatia sopimuksessa määrättyjä verohuojennuksia tai -vapauksia, paitsi siltä osin kuin toimivaltaiset viranomaiset voivat niistä sopia. Hallituksen esityksessä sen sijaan on todettu, että silloin, kun *oikeushenkilön* voidaan katsoa asuvan kahdessa eri valtiossa, viranomaisten on pyrittävä keskinäisin sopimuksin määrittämään sen kotipaikka (HE 159/2006, s. 3).
7. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan henkilön katsotaan asuvan siinä sopimusvaltiossa, jossa sen tosiasiallinen johtopaikka on. Epäselvissä tapauksissa viranomaiset ratkaisevat asian keskinäisin sopimuksin.

8. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on pyrittävä ratkaisemaan* henkilön asuinvaltio. Mikäli sopimusta ei ole, tällöin sopimusta sovellettaessa henkilöä ei kummassakaan sopimusvaltiossa pidetä toisessa sopimusvaltiossa asuvana.
9. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on määritettävä* kaksoisasujan kotipaikka. Viranomaisten välisessä sopimuksessa on kiinnitettävä erityisesti huomiota siihen, missä *henkilön tosiasiallisen johdon sijaintipaikka* on.
10. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on ratkaistava* kaksoisasujatilanne.
11. Verosopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on ratkaistava* kaksoisasujatilanne. Pöytäkirjan 1 kohdan mukaan ratkaistaessa henkilön asuinvaltiota viranomaisten on *muun muassa* otettava huomioon vuoden 1977 OECD:n malliverosopimuksen 4.3 artiklan määräys. Kyseisen malliverosopimuksen kohdan mukaan kaksoisasujan asuinvaltio määräytyy tosiasiallisen johtopaikan sijainnin mukaan. Hallituksen esityksessä (HE 211/1993, s. 2) vahvistetaan, että henkilön tosiasiallisen johtopaikan sijainti on muun muassa otettava huomioon.
12. Verosopimuksen pöytäkirjan 2 kohdassa on määritelty mitä tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan. Sen mukaan tosiasiallisella johtopaikalla tarkoitetaan paikkaa, jossa henkilön päivittäinen toimeenpaneva johto on, riippumatta siitä mistä ylivalvontaa harjoitetaan.
13. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan henkilön asuinvaltio ratkaistaan rekisteröintipaikan mukaan niin kauan, kun molemmat sopimusvaltiot pitävät sisäisen lainsäädäntönsä perusteella rekisteröintiä valitsevana perusteena muun kuin luonnollisen henkilön verovelvollisuudelle. Muussa tapauksessa toimivaltaisten viranomaisten on ratkaistava asuinvaltio keskinäisin sopimuksin. Hallituksen esityksessä (HE 32/2007, s. 4) todetaan, että oikeushenkilön kaksoisasujatilanne ratkaistaan ensisijaisesti rekisteröintipaikan mukaan.
14. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan henkilön asuinvaltio ratkaistaan ensisijaisesti kansalaisuuden mukaan eli sen perusteella kumman valtion lainsäädännön mukaan oikeushenkilö, yhtymä tai muu yhteenliittymä on muodostettu. Jos henkilö ei ole kummankaan valtion kansalainen, katsotaan sen asuvan valtiossa, jossa tämän tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee. Mikäli johtopaikkaa ei pystytä määrittämään, pyrkivät toimivaltaiset viranomaiset ratkaisemaan asian keskinäisin sopimusmenettelyin.
15. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on pyrittävä ratkaisemaan* henkilön asuinvaltio, kun otetaan huomioon tosiasiallisen johdon sijaintipaikka, paikka, jossa henkilö on perustettu tai muuten muodostettu sekä muut olennaiset tekijät. Jos sopimusta ei ole, henkilö voi vaatia ainoastaan 22 (kaksinkertaisen verotuksen poistaminen) ja 23 artiklan (syrjintäkielto) mukaisia etuja. Viranomaiset

voivat myös sopia sopimuksen muiden osien soveltamisesta tällaiseen henkilöön keskinäisellä sopimuksella. Hallituksen esityksen (HE 103/2018, s. 6) mukaan viranomaisten on määritettävä asuinvaltio annettujen kriteerien perusteella.

16. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan toimivaltaisten viranomaisten *on määritettävä* henkilön asuinvaltio, kun otetaan huomioon henkilön perustamispaikka, tosiasiallisen johdon sijaintipaikka ja muut merkitykselliset seikat. Intian kanssa solmitun verosopimuksen hallituksen esityksessä todetaan, että viranomaisten on määritettävä asuinvaltio annettujen kriteerien perusteella (HE 286/2009, s. 4). Samoin Sri Lankan kanssa solmitun verosopimuksen hallituksen esityksessä todetaan, että asuinvaltio määritetään erityisten kriteerien perusteella (HE 235/2016, s. 6).
17. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on ratkaistava* kaksoisasujan asuinvaltio. Kotipaikka ratkaistaessa on otettava huomioon vuonna 1992 hyväksytyn OECD:n malliverosopimuksen 4.3 artiklan määräykset (sellaisina kuin ne kulloinkin ovat muutettuina).
18. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan viranomaisten *on ratkaistava* kaksoisasujan asuinvaltio. Kotipaikka ratkaistaessa on otettava huomioon vuonna 1992 hyväksytyn OECD:n malliverosopimuksen 4.3 artiklan määräykset ja erityisesti tosiasiallisen johdon sijaintipaikkaa koskeva viittaus (sellaisina kuin ne kulloinkin ovat muutettuina).
19. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan kaksoisasujan katsotaan ensisijaisesti asuvan siinä sopimusvaltiossa, jossa se on rekisteröity tai jonka lainsäädännön mukaan se on muodostettu. Jos tällä perusteella ei pystytä ratkaisemaan asuinvaltiota, on toimivaltaisten viranomaisten pyrittävä ratkaisemaan asuinvaltio keskinäisin sopimuksin.
20. Sopimuksen 4.3 artiklan mukaan kaksoisasujan katsotaan asuvan siinä sopimusvaltiossa, jossa sen *päivittäinen toimeenpaneva johto* on. Hallituksen esityksessä (HE 141/1995) ei ole tarkennettu, tarkoitetaanko käsitteellä OECD:n malliverosopimuksen mukaista tosiasiallista johtopaikkaa.
21. Verosopimuksen pöytäkirjan kohdassa 6 todetaan, että OECD:n vuoden 2008 malliverosopimuksen kommentaaria olisi verosopimusta sovellettaessa käytettävä autenttisenä tulkintavälineenä, mikäli verosopimuksen määräykset vastaavat kyseisen malliverosopimuksen määräyksiä. Verosopimuksen 4.3 artikla ei kuitenkaan sanamuodoltaan vastaa malliverosopimuksen määräystä. Myös hallituksen esityksessä on todettu, että kyseinen verosopimuksen kohta eroaa OECD:n malliverosopimuksen määräyksestä (HE 40/2012, s. 4).