

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Elisa Veikkola

ELINKEINOVEROLAIN 6A §:N OSINKOJEN VEROVAPAUDEN RA-
JOITTAMISTA KOSKEVA SÄÄNTELY

Pro gradu -tutkielma

Vero-oikeus

Tampere 2017

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

VEIKKOLA, ELISA: Elinkeinoverolain 6a §:n osinkojen verovapauden rajoittamista koskeva sääntely

Pro gradu -tutkielma, XVII + 80 s.

Vero-oikeus

Kesäkuu 2017

Tämän tutkimuksen aiheena on elinkeinoverolain 6a §:n osinkojen verovapauden rajoittamista koskeva sääntely. Vuoden 2016 alusta tuli voimaan EVL 6a §:n 9. ja 10. momentti, joilla pantiin täytäntöön kansalliseen lakiin emo-tytäryhtiödirektiivin muuttamiseksi annetut direktiivit 2014/86/EU ja 2015/121/EU. Direktiivien taustalla on OECD:n ja Euroopan unionin pyrkimykset torjua yritysten aggressiivisesta verosuunnittelusta ja valtioiden välisestä haitallisesta verokilpailusta aiheutuvaa yhteisöveropohjien rapautumista. Emo-tytäryhtiödirektiiviä muutettiin estämään hybridirahoitusjärjestelyiden vajaan verotusta sekä direktiivin tarjoamien vero-etujen perusteetonta hyödyntämistä.

EVL 6a.9 §:n 1-kohdan rajoitussäännöksellä puututaan hybridirahoitusjärjestelyihin sääntelemällä osinko veronalaiseksi siltä osin kuin se on osinkoa jakavan yhteisön verotuksessa vähennyskelpoinen. EVL 6a.9 §:n 2-kohdan väärinkäytösten vastaista säännöstä sovelletaan epäaitoihin järjestelyihin tai järjestelyiden sarjaan, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on pykälän tarkoituksen vastaisen veroedun saavuttaminen. Järjestelyä ei pidetä aitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin (EVL 6a.10 §). Tutkimuksen tarkoitus on lainopilla tuottaa tietoa, kuinka EVL 6a §:n rajoitussäännöstä ja yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä tulisi tulkita ja minkälaisiin järjestelyihin niitä voidaan soveltaa. Koska sääntely soveltuu voittopuolisesti rajat ylittäviin tilanteisiin, säännösten tulkinnassa on otettu EU-oikeuden vaikutus huomioon. Lisäksi tutkimuksessa pohditaan soveltuvin osin EU:n veronkiertodirektiivien ja OECD:n BEPS-hankkeen vaikutusta osinkojen verovapauden rajoittamista koskevan sääntelyn tulkintaan kansainvälisessä vero-oikeudessa.

Hybridirahoitusjärjestelyillä voidaan saavuttaa vajaan verotusta, kun hybridi-instrumentti luonnehditaan verovähennyskelpoiseksi suoritukseksi maksajan verotuksessa ja verovaapaaksi saajan verotuksessa. EVL 6a §:n rajoitussäännös soveltuu myös silloin, kun maksaja ei tosiasiallisesti ole vähentänyt suoritusta. Verovapautta ei tulisi kuitenkaan evätä, jos suoritus lähdevaltion lainsäädännön mukaan ei ole vähennyskelpoinen. Tutkimuksessa havaittiin verosopimusten voivan rajoittaa säännösten soveltuvuutta suhteessa kolmansiin maihin. Yleinen väärinkäytösten vastainen säännös soveltuu myös muihin kuin täysin keinotekoisiiin järjestelyihin, minkä voidaan katsoa olevan ongelmallista EU:n primäärioikeuden kanssa. Säännöstä ei ole lisäksi virheellisesti säädetty koskemaan lähdeverotusta, mikä tulisi ottaa huomioon veronkiertodirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen implementoinnissa.

SISÄLLYS

SISÄLLYS	I
LÄHTEET	II
OIKEUSTAPAUKSET	XIV
LYHENTEET	XVI
1 JOHDANTO	1
1.1 Aiheen tausta.....	1
1.2 Tutkimuksen kohde ja kysymysten asettelu	4
1.3 Tutkimuksen metodi ja lähdeaineisto	8
2 OSINKOVEROTUS JA HYBRIDIRAHOITUSJÄRJESTELYT	12
2.1 Oman pääoman tuoton verotus	12
2.1.1 Rahoitusvälineen luonnehdinta verotuksessa.....	12
2.1.2 Rajat ylittävien osinkojen verotus.....	16
2.2 Kansainvälisten hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotus	20
2.2.1 Hybridirahoituksen luonnehdinnan yhteensopimattomuus.....	20
2.2.2 Esimerkki hybridirahoitusjärjestelyn vajaaverotuksesta.....	23
3 EVL 6A §:N OSINKOJEN VEROVAPAUDEN RAJOITUSSÄÄNNÖS	27
3.1 Säännöksen tulkinta	27
3.1.1 Osinkoa jakavan yhteisön verotuksessa vähennyskelpoinen	27
3.1.2 Yhteisön saama osinko.....	34
3.1.3 Säännöksen rajoitteet	38
3.2 Rajoitussäännös ja verosopimukset	41
3.2.1 Kolmansista maista saatu osinko	41
3.2.2 Verosopimusten ja EU-oikeuden suhde	46
4 EVL 6A §:N YLEINEN VÄÄRINKÄYTÖSTEN VASTAINEN SÄÄNNÖS	49
4.1 Implementointi Suomen kansalliseen lainsäädäntöön	49
4.1.1 Direktiivi 2015/121/EU.....	49
4.1.2 Väärinkäytösten vastainen säännös kansallisessa lainsäädännössä	51
4.2 Säännöksen tulkinta	54
4.2.1 Päätarkoitus tai yksi keskeinen tarkoitus	54
4.2.2 Tavoitteen ja tarkoituksen vastainen veroetu	59
4.2.3 Epäaito järjestely tai järjestelyjen sarja.....	62
4.2.4 Direktiiviin perustuvien etujen epääminen	65
4.3 Suhde muuhun veron kiertämissääntelyyn	67
4.3.1 Kansallinen lainsäädäntö.....	67
4.3.2 Verosopimukset	70
5 JOHTOPÄÄTÖKSET	74

LÄHTEET

Andersson – Penttilä 2014

Andersson, Edward – Penttilä, Seppo: Elinkeinoverolain kommentaari. 14., uudistettu painos. Talentum Media Oy, 2014.

Arnold 2004

Arnold, Brian: Tax Treaties and Tax Avoidance: The 2003 Revisions to the Commentary to the OECD Model. Bulletin for International Taxation, Volume 58, 6/2004, s. 244–260.

Arnold – Wilson 2014

Arnold, Brian – Wilson, James: Aggressive International Tax Planning by Multinational Corporations: the Canadian Context and Possible Responses. SPP Research Papers, Volume 7, 29/2014. <http://policyschool.ca>.

Benéitez Régil 2016

Benéitez Régil, Paul: BEPS Actions 2, 3 and 4 and the Fundamental Freedoms: Is There a Way Out? European Taxation, Volume 56, 6/2016, s. 230–245.

De Brauw 2016

Implementing the revised Parent-Subsidiary Directive across the EU. <http://www.debrauw.com>. (23.11.2016).

De Broe – Beckers 2017

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

De Broe – Luts 2015

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

Brokelind 2015

Brokelind, Cécile: Legal Issues in Respect of the Changes to the Parent-Subsidiary Directive as a Follow-Up of the BEPS Project. *Intertax*, Volume 42, 12/2015, s. 816–824.

Brokelind 2016

Brokelind, Cécile: Anti-Directive Shopping on Outbound Dividends in Light of the Pending Decision in *Holcim France* (Case C-6/16). *European Taxation*, Volume 56, 9/2016, s. 394–399.

Bundgaard 2014

Bundgaard, Jacob: Debt-flavoured Equity Instrument in International Tax Law. *Intertax*, Volume 42, 6-7/2014, s. 416–426.

Bärsch 2012

Bärsch, Sven-Eric: Taxation of Hybrid Financial Instruments and the Remuneration Derived Therefrom in an International and Cross-border Context. Springer Berlin Heidelberg, 2012.

Debelva – Luts 2015

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

Van Dongen 2012,

Van Dongen, T.J.C.: Thin Capitalization Legislation and the EU Corporate Tax Directives. *European Taxation*, Volume 52, 1/2012, s. 20–28.

Duncan 2000

Duncan, James: General Report. Tax treatment of hybrid financial instruments in cross-border transactions. Cahiers de droit fiscal international, Volume LXXXVa, s. 20–34. Kluwer Law International, 2000.

Van Ermengem 2016

Van Ermengem, Olivier: Hybrid Instruments - Luxembourg. IFA Conference Nice, 2016. <http://www.ifa-luxembourg.lu>. (20.3.2017)

Euroopan unionin neuvosto 16627/14

Kuukausittainen luettelo neuvoston säädöksistä – Heinäkuu ja elokuu 2014.

EY 2016

Worldwide Corporate Tax Guide 2016, 4/2016. EYGM Limited, 2016. <http://www.ey.com>.

de Groot 2015

de Groot, Isabella: Exemption Method in the EU Parent-Subsidiary Directive Amended in Respect of Hybrid Instruments: What about the Credit Method? EC Tax Review, Volume 24, 3/2015, s. 158–165.

Finnwatch 2014

Rikkinäinen veropalapeli - oikeudenmukaisuuden toteutuminen Suomen solmimissa verosopimuksissa. Finnwatch, 4/2016. <https://www.finnwatch.org>.

Haapaniemi 2000

Haapaniemi, Ossi: National Report of Finland. Tax treatment of hybrid financial instruments in cross-border transactions. Cahiers de droit fiscal international, Volume LXXXVa, s. 277–290. Kluwer Law International, 2000.

Hallituksen esityksen luonnos 16.2.2016/M.O.

Hallituksen esitys eduskunnalle Portugalin kanssa tulon ja omaisuuden kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi tehdyn sopimuksen irtisanomisesta ja laiksi sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain kumoamisesta.

Hardeck – Wittenstein 2016

Hardeck, Inga – Wittenstein, Patrick Uwe: Assessing the Benefits and Costs of Tax Haven Rulings – Evidence from the Luxembourg Leaks, 2.8.2016. <https://ssrn.com>. (20.3.2017)

HE 59/2015

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6a §:n muuttamisesta.

Helminen 1999

Helminen, Marjaana: The Dividend Concept in International Tax Law – Dividend Payments between Corporate Entities. Series on International Taxation: No 25. Kluwer Law International, 1999.

Helminen 2004

Helminen, Marjaana: Classification of Cross-border Payments on Hybrid Instruments. Bulletin for International Fiscal Documentation, Volume 58, 2/2004, s. 56–61.

Helminen 2015a

Helminen, Marjaana: EU Law Compatibility of BEPS Action 2: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements. British Tax Review, 3/2015, s. 325–339.

Helminen 2015b

Helminen, Marjaana: Asiantuntijalausunto eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle hallituksen esitykseen eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 a §:n muuttamisesta. www.eduskunta.fi.

Helminen 2016

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus. 3., uudistettu painos. Alma Talent, 2016.

Helminen 2017

Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. <http://www.almatalent.fi>.
(9.6.2017)

Hirvonen 2011

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

Kemmeren 2014

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

Klemm 2006

Klemm, Alexander: Allowances for corporate equity in practice. International Monetary Fund Paper prepared for the CESifo conference on: “The future of capital income taxation”. Venetsia, 2006. www.cesifo.de. (1.12.2016)

Knuutinen 2012

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

Knuutinen 2015

Knuutinen, Reijo: Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu? Verotus 1/2015, s. 5–19.

Knüpfer – Puttonen 2012

Knüpfer, Samuli – Puttonen, Vesa: Moderni rahoitus. 6., uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, 2012.

KOM(2007) 785 lopull.

Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle. Väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden soveltaminen välittömässä verotuksessa EU:ssa sekä kolmansien maiden osalta.

KOM(2012) 722 lopull.

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle. Toimintasuunnitelma veropetosten ja veronkierron torjunnan tehostamiseksi.

KOM(2013) 814 lopull.

Euroopan komission ehdotus neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta.

KOM(2016) 26 lopull.

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

Komissio 2013

Euroopan komission memo 13/1040. Questions and Answers on the Parent Subsidiary Directive. 25.11.2013. <http://europa.eu>. (30.1.2017)

Komissio 2015

Euroopan komission memo 15/4609. Combatting corporate tax avoidance: Commission presents Tax Transparency. 18.3.2015. <http://europa.eu>. (30.1.2017)

Komission suositus 2012/772/EU

Komission suositus, annettu 6 päivänä joulukuuta 2012, aggressiivisesta verosuunnittelusta (2012/772/EU). EUVL L 338, 12.12.2012, s. 41.

Lautjärvi 2015

Lautjärvi, Kari: Vähimmäisarahoitusinstrumentit. Alma Talent, 2015.

Malmgrén 2008

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

Malmgrén 2013

Malmgrén, Marianne: Yritysten korkovähennysoikeuden rajoitukset. Verotus 1/2013, s. 5–16.

Malmgrén – Myrsky 2014

Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti: Elinkeinotulon verotus. Talentum, 2014.

Mannio 2004

Mannio, Lauri: Osuuskunnat ja verotus. Edita Publishing Oy, 2004.

Marchgraber 2016

Marchgraber, Christoph: Cross-Border Tax Arbitrage, the Parent-Subsidiary Directive (2011/96) and Double Tax Treaty Law. Bulletin for International Taxation, Volume 70, 3/2016, s. 123–132.

Martínez Laguna 2016

Martínez Laguna, Félix Daniel: Institutional Hybrid Financial Instruments and Double Non-taxation under Domestic Rules and Tax Treaty Law: The Example of Spain. Intertax, Volume 44, 6–7/2016, s. 447–462.

Mähönen – Villa 2012

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö II - pääomarakenne ja rahoitus. 3.,
uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, 2012.

Määttä 2014

Määttä, Kalle: Verolakien tulkinta. Edita Publishing Oy, 2014.

Nykänen 2015,

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

OECD 2014

Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, OECD/G20 Base
Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2014.

OECD 2015a

Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project.
OECD Publishing, 2015.

OECD 2015b

Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2, Final Re-
port, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing,
2015.

OECD 2015c

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

OECD 2016

Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty
Related Measures to Prevent Base Erosion And Profit Shifting. www.oecd.org.

OECD Malliverosopimus 2014

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

OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014

Model Tax Convention on Income and on Capital 2014, Full version. OECD Publishing, 2014.

OECD Monenkeskinen sopimus 2016

Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. www.oecd.org.

OECD Policy Brief 2015

Taxing Multinational Enterprises – Base Erosion and Profit Shifting. Policy Brief, BEPS Update 3/2015. <http://www.oecd.org>. (30.3.2017)

Otterspeer Haasnoot & Partners 2015

Dutch government proposes implementation of the amended EU parent subsidiary directive. Otterspeer Haasnoot&Partners, Tax News Bulletin, 18.9.2015. <http://www.ohp.nl>. (1.12.2016)

Palao Taboada 2015

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

Penttilä 2014

Penttilä, Seppo: Hybridilainaa ei voitu siirtohinnoitteluoikaisua koskevan säännöksen (VML 31 §) perusteella uudelleenluonnehtia omaksi pääomaksi: KHO 2014:119. Edilex, 11.8.2014. <https://www.edilex.fi>.

Portelli – Zarb 2017

Portelli, Pierre – Zarb, André: Malta - Corporate Taxation, Section 6. IBFD, Country Surveys. www.ibfd.org. (3.6.2017)

Regeringens proposition 2015/16:14

Begränsad skattefrihet för utdelning och nya bestämmelser mot skatteflykt i fråga om kupongskatt.

Rigaut 2016

Rigaut, Aloys: Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons. *European Taxation*, Volume 56, 11/2016, s. 497–505.

Rust 2015

Rust, Alexander: BEPS Action 2: 2014 Deliverable - Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements and its Compatibility with the Non-discrimination Provisions in Tax Treaties and the Treaty on the Functioning of the European Union. *British Tax Review*, 3/2015, s. 308–324.

Six 2009

Six, Martin: Hybrid Finance and Double Taxation Treaties. *Bulletin for International Taxation*, Volume 63, 1/2009, s. 22–25.

SWD(2016) 345 lopull.

Commission Staff Working Document Accompanying the document Proposal for a Council Directive amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries.

Tavares – Bogenschneider 2015

Tavares, Romero – Bogenschneider, Bret: The New De Minimis Anti-abuse Rule in the Parent-Subsidiary Directive: Validating EU Tax Competition and Corporate Tax Avoidance? *Intertax*, Volume 43, 8-9/2015, s. 484–494.

Tikka ym. 2014

Tikka, Marja – Nykky, Ulla – Virtanen, Päivi – Heiniö, Seppo – Linnanvirta, Reima: Rahoitusinstrumentit – yrityksen kirjanpito, tilinpäätös ja verotus. Alma Talent, 2014.

Tomazela 2015a

Tomazela, Ramon: Why Brazil's interest on net equity should not be affected by BEPS Action 2. Kluwer International Tax Blog, 26.8.2015. kluwertaxblog.com. (30.1.2017)

Tomazela 2015b

Tomazela, Ramon: Practical Issues of the Anti-Hybrid Rule in the Parent Subsidiary Directive. Kluwer International Tax Blog, 7.9.2015. kluwertaxblog.com. (30.1.2017)

Vanistendael 2016

Vanistendael, Frans: Is Tax Avoidance the Same Thing under the OECD Base Erosion and Profit Shifting Action Plan, National Tax Law and EU Law? Bulletin for International Taxation, Volume 70, 3/2016, s. 163–172.

VaVM 13/2015

Valtiovarainvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 59/2915 eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 a §:n muuttamisesta.

VH 2016

Verohallinnon ohje 27.6.2016: Yhteisön saaman osingon verovapauden rajoittaminen. Diaarinumero: A9/200/2016.

Viitala 2016

Viitala, Tomi: EU:n veronkiertodirektiivi. Verotus 4/2016, s. 336–348.

Vogel 2000

Vogel, Klaus: The Influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation. Bulletin for International Taxation, Volume 54, 12/2000, s. 612–616.

Weber 2016

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

Wet implementatie wijzigingen Moederdochterrichtlijn 2015

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van aanpassingen in de Moederdochterrichtlijn.

Äimä 2009

Äimä, Kristiina: Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa. Sanoma Pro Oy, 2009.

OIKEUSTAPAUKSET

Unionin tuomioistuin

C-6/64, Costa v. Enel	s. 10
C-148/78, Criminal proceedings against Tullio Ratti	s. 52
C-270/83, komissio vastaan Ranska (avoir fiscal)	s. 39
C-80/86, Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV	s. 52
C-286/86, Deserbais	s. 46
C-235/87, Mateucci	s. 47
C-322/88, Grimaldi	s. 31
C-28/95, Leur-Bloem	s. 60, 62, 77
C-168/95, Criminal proceedings against Luciano Arcaro	s. 52
C-264/96, ICI	s. 39, 56
C-324/00, Lankhorst-Hohorst	s. 56
C-436/00, X ja Y	s. 39
C-322/01, Deutscher Apothekerverband eV	s. 78
C-255/02, Halifax	s. 56
C-446/03, Marks & Spencer	s. 56, 64
C-196/04, Cadbury Schweppes	s. 56, 57, 63
C-265/04, Margaretha Bouanich v. Skatteverket	s. 46
C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation	s. 38, 60
C-178/05, Komissio vs. Helleenien tasavalta	s. 78
C-231/05, Oy AA	s. 64, 65
C-321/05, Kofoed	s. 52, 53, 55, 56, 63
C-379/05, Amurta	s. 60
C-138/07, Cobelfret	s. 60
C-208/07, von Chamier-Glisczinski	s. 65
C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha	s. 39, 56
C-352/08, Zwijnenburg	s. 61
C-126/10, Foggia	s. 55, 62, 63

C-127/11, Van den Booren	s. 65
Yhdistetyt asiat C-39/13, C-40/13 ja C-41/13	
SCA Group Holding BV and Others	s. 65
C-6/16, Eqiom and Enka (julkisasiamies Juliane Kokott'n ratkaisuehdotus, 19.1.2017)	s. 58, 59, 67, 68, 73

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2002:26	s. 9
KHO 2006:75	s. 13
KHO 2014:119	s. 13
KHO 2016:71	s. 64
KHO 2016:72	s. 64, 71

Muut

KVL 024/2010	s. 37
Hoge Raad, BNB 2014/80, 7.2.2014 (Alankomaat)	s. 25

LYHENTEET

ACE	Allowance for Corporate Equity
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CGI	Code Général des Impôts
EBITDA	Earnings Before Interest, Tax, Depreciation and Amortisation
Emo-tytäryhtiödirektiivi	Neuvoston direktiivi 2011/96/EU, annettu 30 päivänä marraskuuta 2011, eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)
GAAR	General anti-abuse rule
HE	Hallituksen esitys
JCP	Juros Sobre o Capital Próprio
KHO	Korkein hallinto-oikeus
Korko-rojaltidirektiivi	Neuvoston direktiivi 2003/49/EY, annettu 3 päivänä kesäkuuta 2003, eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä
LOB	Limitation of Benefits
Lähdeverolaki	Laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta (11.8.1978/627)
Menetelmälaki	Laki kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta (18.12.1995/1552)
(M)RPS	(Mandatorily) Redeemable Preferred Shares
MVL	Maatilatalouden tuloverolaki (15.12.1967/543)
NID	Notional Interest Deduction

OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
OVML	Laki oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä (9.9.2016/768)
OYL	Osakeyhtiölaki (21.7.2006/624)
PPT	Principal Purpose Test
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TVL	Tuloverolaki (30.12.1992/1535)
Yritysjärjestelydirektiivi	Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä
Veronkiertodirektiivi	Neuvoston direktiivi 2016/1164/EU, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta
Veronkiertodirektiivi 2	Neuvoston direktiivi 2017/952/EU, annettu 29 päivänä toukokuuta 2017, direktiivin 2016/1164/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa
Verotusmenettelylaki, VML	Laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)
Väliyhteisölaki, VYL	Laki ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta (16.12.1994/1217)

1 JOHDANTO

1.1 Aiheen tausta

Vuoden 2016 alusta tuli voimaan laki elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6a §:n muuttamisesta (30.12.2015/1599), jolla elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (24.6.1968/360, EVL) osinkotulojen verotusta sääntelevään 6a §:än lisättiin uudet 9. ja 10. momentti. Ensimmäisen kerran vuodelta 2016 toimitettavassa verotuksessa sovellettavat 9. ja 10. momentti rajoittavat yhteisöjen saamien osinkojen verovapautta. Verovapautta rajoitetaan siten, että osinko on veronalaista tuloa siltä osin kuin suoritus on osinkoa jakavan yhteisön verotuksessa vähennyskelpoinen. Lisäksi osinkoverotusta koskevaan sääntelyyn lisättiin yleinen väärinkäytösten vastainen säännös. Tällä lakimuutoksella toimeenpantiin kansalliseen lainsäädäntöön eri Euroopan unionin jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavaa yhteistä verojärjestelmää koskevan direktiivin¹ (2011/96/EU, emo-tytäryhtiödirektiivi) muuttamista koskevat direktiivit 2014/86/EU² ja 2015/121/EU³.

Direktiivillä 2014/86/EU korvattiin emo-tytäryhtiödirektiivin 4.1 artiklan a) -kohta, jossa säädetään osinkojen verovapaudesta emoyhtiön tuloverotuksessa. Verovapauden edellytykseksi asetettiin direktiivin muutoksessa se, ettei voitonjako ole tytäryhtiölle vähennyskelpoinen.⁴ Muutoksen tarkoituksena on ehkäistä direktiivin väärinkäyttö järjestelyillä, joissa suoritus on maksajan verotuksessa vähennyskelpoinen ja toisaalta suorituksensaajalle verovapaa.⁵ Edelleen emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytön estämiseksi direktiivillä 2015/121/EU korvattiin emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastainen säännös kokonaan uudella. Uuden yleisen väärinkäytösten vastaisen vähimmäissäännöksen mukaan direktiiviin perustuvia etuja ei tule myöntää sellaiselle epäaidolle järjestelylle tai järjestelyjen sarjalle, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on direktiivin tavoitteen vastaisen veroedun saavuttaminen. Direktiivin mu-

¹ EUVL L 354, 29.12.2011, s. 8.

² EUVL L 219, 25.7.2014, s. 40.

³ EUVL L 21, 28.1.2015, s. 1.

⁴ Direktiivi 2014/86/EU, 1.1 artikla.

⁵ Direktiivi 2014/86/EU, johdanto-osan 3. perustelukappale.

kaan järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta.⁶

Emo-tytäryhtiödirektiivin muuttamisen taustalla on kasvava keskustelu monikansallisten yritysten aggressiivisesta verosuunnittelusta⁷ ja tästä aiheutuva yhteisöveropohjien kaventuminen. Globalisaatio on avannut monikansallisille yrityksille mahdollisuuksia huomattavasti pienentää verotaakkaansa hyödyntämällä verojärjestelmien eroja ja siirtämällä sinänsä laillisilla järjestelyillä voittojaan suotuisamman verokohtelun piiriin. Tähän veropohjien rapautumiseen ja voittojen siirtoon viitataan nimityksellä *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS). Varovaisesti arvioituna BEPS:sta aiheutuneet tulojen menetykset ovat 100–240 miljardin euron väliltä, mikä vastaa 4–10 prosenttia globaalista yhteisöveron tuotosta. Monikansallisten yritysten aggressiivisen verosuunnittelun takia aiheutuva yhteisöveropohjien kaventuminen onkin monien maiden poliittisen asialistan kärjessä ja niin taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö OECD:ssä kuin Euroopan unionissakin on käynnistetty toimenpiteitä valtioiden veropohjien turvaamiseksi.⁸

Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö OECD ja G20-valtiot ovat tunnistaneeet tarpeen monenkeskisille ponnisteluille sen varmistamiseksi, että monikansalliset yritykset näyttävät verotettavan tulonsa siellä, missä taloudellista toimintaa harjoitetaan ja arvoa oikeasti luodaan. Vuonna 2013 käynnistettiin OECD/G20 BEPS-hanke (*Base Erosion and Profit Shifting*), jolla pyritään rajoittamaan monikansallisten yritysten aggressiivisesta verosuunnittelusta sekä valtioiden välisestä verokilpailusta aiheutuvaa yhteisöveropohjan rapautumista. BEPS-hanke sisältää 15 toimenpidesuunnitelmaa, jotka koskevat muun muassa digitaalisen talouden verokysymyksiä, haitallisen verokilpailun vastatoimia, verosopimusten väärinkäyttöä ja väliyhteisösäännöksiä. Toimenpidesuunnitelmissa on suosituksia kansallisiksi verolain säännöksiksi sekä uudistuksia malliverosopimukseen ja sen kommentaariin sekä siirtohinnoitteluohjeisiin.⁹

⁶ Direktiivi 2015/121/EU, 1. artikla.

⁷ Keskustelussa verojen välttelemisestä aggressiivinen verosuunnittelu -termi näyttää osittain korvanneen veron kiertämisen erilaisten verojen välttelypyrkimysten luonnehdinnassa, ks. Knuutinen 2015, s. 7–9.

⁸ OECD Policy brief 2015.

⁹ Ks. OECD 2015a, s. 4–9.

Myös Euroopan unionissa on käynnistetty useita toimia aggressiivisen verosuunnittelun ja verojen välttelämisen ehkäisemiseksi. Komissio on vuonna 2012 laatinut veropetos-ten torjunnasta toimintasuunnitelman, jonka yksi lyhyellä aikavälillä toteutettavista toimenpiteistä oli nimenomaan emo-tytäryhtiödirektiivin tarkastaminen.¹⁰ OECD:n BEPS-hankkeen loppuun saattamisen seurauksena vuoden 2016 tammikuussa Euroopan komissio julkaisi yhteisöveron kiertämisen estämiseksi toimenpidepaketin, ”the Anti-Tax Avoidance Package”. Toimenpidepaketin keskiössä on komission ehdotus ns. veronkiertodirektiivistä, jonka pohjalta Euroopan neuvosto antoi 12. heinäkuuta 2016 direktiivin sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (2016/1164/EU, veronkiertodirektiivi).¹¹ Veronkiertodirektiivillä varmistetaan, että jäsenvaltiot panevat täytäntöön BEPS-projektin toimenpiteitä johdonmukaisesti ja yhteneväisesti sisämarkkinoilla.¹²

Aggressiivisessa verosuunnittelussa on hyödynnetty kansainvälisen osinkoverotuksen erityispiirteitä. Kahdenkertaisen verotuksen välttämistä koskevat kansainväliset standardit, kuten emo-tytäryhtiödirektiivi ja verosopimukset, ovat osaltaan mahdollistaneet voittojen siirrot ja rajat ylittävien järjestelyiden vajaaverotuksen.¹³ Yhtenä esimerkkinä vajaaverotuksesta on hybridirahoitusjärjestelyiden verokohtelun yhteensopimattomuudet, joka on tunnustettu sekä OECD:n BEPS-hankkeessa että Euroopan unionin veronkiertämisen vastaisissa toimissa yhdeksi aggressiivisen verosuunnittelun keinoksi.¹⁴ Vieraan ja oman pääoman ominaisuuksia yhdistelevien hybridirahoitusvälineiden erilainen luokittelu hybridirahoitusjärjestelyn osapuolten sijaintivaltioiden lainsäädännöissä voi johtaa suorituksen käsittelyyn verovähennyskelpoisena suorituksena maksajan verotuksessa ilman, että voitonjakoa verotetaan maksun saajan sijaintivaltiossa.¹⁵

¹⁰ KOM(2012) 722 lopull.

¹¹ EUVL L 293, 12.7.2016, s. 1.

¹² Veronkiertodirektiivi 2016/1164/EU, johdanto-osan 2. perustelukappale.

¹³ Ks. alaluku 2.1.2 Rajat ylittävien osinkojen verotus.

¹⁴ Ks. KOM(2013) 814 lopull. ja BEPS-hanke ks. OECD, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2, Final Report 2015.

¹⁵ Helminen 2017, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto, Korkvähennysten rajoittaminen, Hybridi-instrumentit.

Suomen sisäisessä verolainsäädännössä ei ennen EVL 6a §:än lisättyä osinkojen verovapauden rajoitussäännöstä ollut erityisiä säännöksiä hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotukseen puuttumiseen. Tapauskohtaisesti hybridirahoitusjärjestelyihin on voitu ja voidaan puuttua verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, VML) 28 §:n yleisellä veron kiertämissäännöksellä säännöksen soveltamisedellytysten täytyessä. VML 28 §:ä sovelletaan keinotekoisiiin järjestelyihin, jossa ”toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta”. Julkaistua oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ole tilanteista, joissa suorituksen vähennyskelpoisuus maksajan verotuksessa olisi johtanut osingon verovapauden epäämiseen saajan verotuksessa.¹⁶ VML 28 §:n lisäksi Suomen kansallisessa verolainsäädännössä on EVL 6a §:n yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen voimaantulon jälkeen siten uusi (rinnakkainen) veron kiertämissäännös.¹⁷ EVL 6a §:n yleinen väärinkäytösten vastainen säännös eroaa kuitenkin muotoilultaan huomattavasti VML 28 §:n vastaavasta ja se sisältää kansalliselle lainsäädännölle vieraita sanontoja.¹⁸

1.2 Tutkimuksen kohde ja kysymysten asettelu

Tutkimuksen kohteena ovat yhteisöjen saamien osinkojen verovapautta rajoittavat elinkeinoverolain 6a §:n uudet 9. ja 10. momentti. Tutkimuksen tavoitteena on vastata soveltamistason tiedonintressiin siitä, miten uusi sääntely tosiasiallisesti rajoittaa yhteisöjen saamien osinkojen verovapautta selvittämällä uusien säännösten sisältöä ja soveltamisalaa. Tutkimuksella pyritään selvittämään, kuinka osinkojen verovapauden rajoittaminen estää hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotusta sekä jääkö sääntelyyn mahdollisesti aukkoja. Lisäksi tavoitteena on lisätä ymmärrystä siitä, minkälaisiin järjestelyihin uusi yleinen väärinkäytösten vastainen säännös soveltuu ja kuinka tätä uutta yleissäännöstä tulisi tulkita. Tutkimuksessa arvioidaan lisäksi teoreettisemmalta kannalta uuden sääntelyn Euroopan unionin perusvapauksien mukaisuutta, sillä se vaikuttaa säännösten sovellettavuuteen.

¹⁶ HE 59/2015 s. 6.

¹⁷ Vuoden 2017 alusta tuli voiman laki oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä (9.9.2016/768, OVML). OVML 10 §:ssä on VML 28 §:ä muotoiluiltaan pitkälti vastaava veron kiertämissäännös.

¹⁸ Helminen 2017, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto, Osinko, Yleisesti verovelvollisen ulkomailta saamat osingot, Kotimaisen yhteisön ulkomailta saamat osingot, Hybridit ja veronkierron estäminen.

Tutkimuskohdetta tarkastellaan seuraavien tutkimuskysymysten avulla:

- Miten kansainvälisessä vero-oikeudessa yhteisöjen saamia osinkotuloja verotetaan ja miksi osinkotulojen verovapautta on ollut tarpeen rajoittaa?
- Miten EVL 6a §:n rajoitussäännös rajoittaa yhteisöjen saamien rajat ylittävien osinkojen verovapautta?
- Minkälaisiin järjestelyihin EVL 6a §:n yleinen väärinkäytösten vastainen säännös soveltuu ja miten säännöstä voidaan soveltaa yhteisöjen saamien osinkojen verotukseen?

Tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi ensiksi selvitetään rajat ylittävien osinkotulojen verotusta ja pyritään hahmottamaan kansainvälistä osinkoverotusta aggressiivisen verosuunnittelun mahdollistajana – erityisesti osinkotulojen verovapauden rajoittamisen taustalla olevaa ilmiötä rajat ylittävien hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotuksesta. Koska tutkimus on kuitenkin vero-oikeudellinen, ei tässä tarkastelussa paneuduta syvemmin eri hybridirahoituksen muotoihin tai niiden kirjanpito- ja yhtiöoikeudelliseen sääntelyyn. Luvun tarkoituksena on tuoda esille ne kansainvälisen vero-oikeuden aukkokohdat, joita hybridirahoitusjärjestelyt hyödyntävät. Tutkimuksen seuraavissa osioissa hyödynnetään tässä luvussa tehtyjä havaintoja kansainvälisestä osinkoverotuksesta sekä hybridirahoitusjärjestelyistä, jotta voidaan arvioida sääntelyn toimivuutta aggressiivisen verosuunnittelun estämisessä.

Tutkimuksen kolmannessa luvussa käsitellään hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotuksen estämiseksi säädettyä EVL 6a.9 §:n 1-kohdan rajoitussäännöstä. Säännöksen mukaan osinko on veronalaista siltä osin kuin se on ollut maksajalle vähennyskelpoista. Luvussa pyritään vastaamaan siihen, mihin osinkotuloihin säännös soveltuu ja mitä tarkoitetaan maksajalle vähennyskelpoisella osingolla. Lisäksi luvussa pohditaan verosopimusten vaikutusta säännöksen sovellettavuuteen. Viimeiseen tutkimuskysymykseen vastataan tutkimuksen neljännessä luvussa, joka koskee EVL 6a §:n yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä. Säännöksen mukaan osinko on veronalaista, kun on kyse epäaidosta järjestelystä, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on pykälän tavoitteen vastaisen veroedun saavuttaminen. Luvussa selvitetään, miten säännös on implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön, minkälaiset järjestelyt ovat katsotta-

viksi säännöksen mukaan väärinkäytöksiksi ja mikä on säännöksen suhde muuhun veron kiertämistä estävään sääntelyyn.

Kolmannen ja neljännen luvun tarkoituksena on siis selvittää, miten emo-tytäryhtiö-direktiivin muutokset on pantu täytäntöön Suomen kansalliseen lainsäädäntöön. Lähtökohtana säännösten tulkinnassa on niiden sanamuoto ja yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen tulkinnassa korostuneesti Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytäntö. Uudet säännökset koskevat lähtökohtaisesti kaikkia EVL 6a §:ssä säänneltyjä osinkoja. Säännöksiä tulkinnassa tulee ottaa huomioon verosopimusten vaikutus sekä Euroopan unionin oikeuden vaikutus säännösten tulkintaan ja soveltamiseen. Vaikka uusien säännösten soveltamisala on muodollisesti laaja, saattavat ne merkitä epäsuoraa rajat ylittävien tilanteiden syrjintää. Siitä huolimatta, että säännökset ovat EU-direktiivin edellyttämiä, niiden soveltamisessa tulisi ottaa huomioon niiden perusvapauksien mukaisuus. Tarkoituksena on hahmottaa näitä EU:n perusvapauksien asettamia rajoja uudelle sääntelylle.

Kansainvälinen vero-oikeus on jatkuvassa muutoksessa BEPS-projektin ja Euroopan unionin veron kiertämisen vastaisten toimenpiteiden takia. Tästä syystä tutkimuksen kohdetta käsitellään ottaen huomioon BEPS-projektin toimenpiteet ja EU:n veronkiertodirektiivit relevantein osin. Tutkimuksen aiheeseen kiinteä liityntä on esimerkiksi veronkiertodirektiivin väärinkäytösten vastaisella säännöksellä ja neuvoston direktiivin direktiivin 2016/1164/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa (2017/952/EU, veronkiertodirektiivi 2)¹⁹ hybridisäännöillä. Myös BEPS-projektissa on kehitetty toimenpiteitä hybridirahoitusjärjestelyiden vajaan verotuksen estämiseksi.²⁰ Lisäksi erityisesti verosopimukseen BEPS-projektin yhteydessä tehtävillä muutoksilla on vaikutusta osinkojen verovapauden rajoittamista koskevan sääntelyn tulkintaan kansainvälisessä vero-oikeudessa.

Lähtökohtana tutkimuksessa on Suomen sisäisen lainsäädännön mukainen yhteisöjen saamien osinkotulojen sääntely. Kuitenkin se, että lainsäädäntömuutoksen taustalla on Euroopan unionin direktiivien implementointi, tuo tutkimukseen EU-vero-oikeudellisen

¹⁹ EUVL L 144, 7.6.2017, s. 1.

²⁰ Ks. OECD, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2, Final Report 2015.

ulottuvuuden. Lisäksi, koska osinkojen verovapauden rajoitussäännökset tosiasiallisesti soveltuvat vain rajat ylittäviin tilanteisiin, on tutkimus vahvasti kansainvälisen vero-oikeuden piirissä. Tämä kansainvälinen ulottuvuus juuri tekee tutkimuskohteesta mielekkään ja haastavan. Tutkimuskohteen valintaa voidaan edelleen perustella sen ajankohtaisuudella sekä aggressiiviseen verosuunnitteluun, esimerkkinä hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotus, kohdistuvalla laajalla kansainvälisellä huomiolla. Lisäksi yleiseen väärinkäytösten vastaiseen säännökseen liittyy yleislausekkeiden tavoin verokohtelun epävarmuutta lisäävä elementti.²¹

Tutkimuskohteesta ei sen ajankohtaisuuden vuoksi ole tietävästi julkaistu väitöskirjoja. Tutkimuksen aihepiiristä Sven-Eric Bärsch on julkaissut väitöskirjan ”Taxation of Hybrid Financial Instruments and the Remuneration Derived Therefrom in an International and Cross-border Context” (2012). Väitöskirjan tutkimusongelma on lähellä tämän tutkimuksen taustoittavaa lukua kansainvälisestä osinkoverotuksesta, ja erityisesti hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotusta koskevassa osiossa väitöskirja toimii tämän tutkimuksen yhtenä lähteenä. Kotimaisista teoksista Marjaana Helmisen väitöskirja ”Dividend Concept in International Tax Law” (1999) kansainvälisen vero-oikeuden osinkotulon käsitteestä voidaan nähdä olevan lähimpänä tämän tutkimuksen aihetta.²² Kotimaisista väitöskirjoista tulee myös mainita Kristiina Äimän väitöskirja ”Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa” (2009), jossa on muun ohella tutkittu osingon ja koron välistä rajanvetoa sekä hybridi-instrumenttien luonnehdintaa ja siitä mahdollisesti aiheutuvaa kvalifikaatiokonfliktia.

Kotimaisen oikeuskirjallisuuden voidaan kuitenkin nähdä yleisesti keskittyneen korkomaksujen vähennyskelpoisuuden problematiikkaan.²³ Tässä tutkimuksessa tulokulmaksi rahoitusjärjestelyiden verosuunnitteluun on valittu nimenomaan osinkotulojen verotus, sillä osinkotulojen verovapauden väärinkäytöksiä estävä sääntely on konkreettinen lain-säädäntötoimi viime aikaisissa aggressiivisen verosuunnittelun vastaisissa hankkeissa.

²¹ Ks. Knuutinen 2012, s. 9.

²² Aikaisempia väitöskirjoja on myös Reijo Knuutisen (2009) ”Muoto ja sisältö vero-oikeudessa - erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit”, jonka erityisosassa Knuutinen on tutkinut hybridi-instrumenttien verotusta. Hän kuitenkin tarkastelee hybridi-instrumenttien verotusta niiden taloudellisen sisällön perusteella nimenomaisesti rajaamalla rajat ylittävät tilanteet tarkastelusta.

²³ Viimeaikaisista tieteellisistä julkaisuista ks. esim. Nykänen, Pekka: Korkojen vähennyskelpoisuus verosuunnittelun välineenä ja mahdollisuudet puuttua ilmiöön, Edilex 2016/14, 30.6.2016, www.edilex.fi.

Hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotuksen estämiseen kiinteästi liittyvän korkojen vähennyskelpoisuutta rajoittavan sääntelyn tarkempi tutkiminen rajataan tutkimuksen ulkopuolelle, koska tutkimuksen lähtökohtana on osinkotulojen eli maksunsaajan verotus. Samasta syystä tämän tutkimuksen aiheeseen läheisesti liittyvää uudelleenluokittelua ei laajemmin tarkastella, koska rahoitusjärjestelylle annetun muodon sivuuttaminen tulisi lähinnä kyseeseen maksajan verotuksessa.²⁴

Muu osinkojen verovapautta rajoittava sääntely, kuten peitellyn osingon veronalaisuus (EVL 6a.7 §), on rajattu tutkimuksen ulkopuolella, koska tutkimuskohteena on nimenomaan elinkeinoverolain 6a §:n uudet 9. ja 10. momentti. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää nimenomaan emo-tytäryhtiödirektiivin vaatimuksesta EVL 6a §:än säädetyt poikkeukset osinkojen verovapauteen, joten muu osinkojen verovapauden rajoittamista koskeva sääntely ei muodosta tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoista tutkimusongelmaa. Tarkastelun kohteena on yhteisöjen elinkeinoverolain 6a §:n mukaan verotettavien osingoksi katsottavien tulojen verotus, jolloin esimerkiksi luonnollisen henkilön ja kuolinpesän saamat osingot eivät kuulu EVL 6a §:n 9. ja 10. momentin soveltamisalaan.²⁵

1.3 Tutkimuksen metodi ja lähdeaineisto

Asetettuihin tutkimuskysymyksiin vastaamisessa tutkimuksessa metodina on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Lainoppi tutkii ja systematisoi voimassaolevaa oikeutta ja selvittää voimassaolevien oikeusnormien sisältöä. Lainopin keinoin pyritään selvittämään, mikä on EVL 6a §:n 9. ja 10. momentin sisältö ja miten yhteisöjen saamien osinkojen verovapautta rajoittavaa säännöstä tulisi tulkita. Lainoppi soveltuu parhaiten tästä tutkimuksessa asetettuihin kysymyksiin vastaamiseen tutkimuksen käytännöllisen tiedon-

²⁴ Uudelleenluokittelusta Suomessa ks. esim. Isomaa-Myllymäki, Anita (2014): Konzernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus: Rahoitusrakenne ja uudelleenluokittelu (referee-artikkeli). Verotus 1/2014, s. 72–85.

²⁵ Tutkimuksen kolmannessa luvussa EVL 6a.9 §:n rajoitussäännöksen tulkinnan yhteydessä määritellään tarkemmin, mihin tuloihin säännös soveltuu sekä säännöksessä tarkoitettut yhteisöt tutkimuksen luonnollisina rajauksina.

intressin takia.²⁶ Lainopin keinovalikoimaan kuuluva oikeuslähdeoppi määrittelee sen oikeudellisen materiaalin, jota lainopillisessa tulkinnassa voi käyttää sekä sääntelee oikeuslähteiden painoarvoa ja etusijajärjestystä eli oikeuslähteiden käyttöä tutkijan lainopillisessa tulkinnassa. Pohjoismaisessa oikeuslähdeopissa oikeuslähteet jaotellaan niiden velvoittavuuden asteen mukaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.²⁷

Tämän tutkimuksen kannalta tärkein oikeuslähde on elinkeinoverolain osinkotulojen verotusta sääntelevä 6a § vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä. Merkitystä oikeuslähteenä laintasoisista säännöksistä on myös VML 28 §:n ja OVML 10 §:n veron kiertämistä säännöksillä. Tuloverolain (30.12.1992/1535, TVL) 135 §:n perusteella toimitettaessa verotus Suomen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi solmiman sopimuksen mukaan verotuksen katsotaan tapahtuneen sisäisen lainsäädännön mukaisesti. Lisäksi, koska verosopimukset saatetaan voimaan tavallisella lailla, ovat verosopimukset ja muut sisäisen lainsäädännön normit teoreettisesti etusijajärjestykseltään saman tasoisia. Tähän etusijajärjestykseen palataan tarkemmin myöhemmin tutkimuksessa verosopimus-oikeuden ja sen periaatteiden muodostaessa yhden tärkeän lähteen tutkimukselle.

Verosopimusten tulkinnassa apuna käytetään OECD:n malliverosopimusta ja sen kommentaaria sallittuina oikeuslähteinä. Malliverosopimuksen kommentaari on valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen²⁸ 32. artiklan mukainen täydentävä tulkintakeino varsinaisen sopimuksen määräyksen tulkinnassa, kun sen sanamuoto on tulkittavan kohdan osalta identtinen OECD:n malliverosopimuksen kanssa. Kirjallisuudessa vallitsevan kannan mukaan yksittäisen verosopimuksen tulkinnassa voidaan tukeutua OECD:n mallisopimuksen kommentaariin vain siinä muodossa kuin se oli sopimusta solmittaessa.²⁹ Kuten KHO on oikeuskäytännössään todennut, OECD:n malliverosopimusta noudattavan verosopimuksen tulkinnassa kommentaarilla on merkitystä tulkintapuna, vaikka se ei ole muodollisesti sitova tulkintalähde.³⁰

²⁶ Ks. Hirvonen 2011, s. 34.

²⁷ Ks. Hirvonen 2011, s. 41–42.

²⁸ Wienissä 23. päivänä toukokuuta 1969 tehty valtiosopimus-oikeutta koskeva yleissopimus (Vienna Convention on the Law of Treaties).

²⁹ Ks. Vogel 2000, s. 614–615.

³⁰ Ks. KHO 2002:26.

BEPS-projekti tulee tuomaan mukanaan muutoksia malliverosopimukseen ja sen kommentaariin. Malliverosopimukseen tehtävät muutokset tulevat osaksi jo voimassa olevia yksittäisiä verosopimuksia monenkeskisen yleissopimuksen toteutuessa. Monenkeskisen yleissopimuksen merkitys yksittäisen verosopimuksen tulkinnassa voidaan katsoa kuuluvan Wienin yleissopimuksen yleisen tulkintasäännön piiriin. Valtiosopimukseen eli verosopimukseen liittyvänä osapuolten välillä tehtynä sopimuksena yleissopimuksella on merkitys yksittäisen verosopimuksen tulkinnassa.³¹ OECD:n BEPS-projektin valmistelumateriaalilla taas tulee kommentaaria vastaavasti olemaan tulkintaa ohjaava vaikutus, mutta silloinkin vain täydentävänä tulkintakeinona.³² Tutkimuksessa otetaan huomioon soveltuvien osin yhteisöjen saamien rajat ylittävien osinkojen verotuksen osalta nämä BEPS-projektin muutokset verosopimukseen.

Direktiiviin pohjautuvina EVL 6a §:n 9. ja 10. momenttia ei voi tulkita huomioimatta vahvasti velvoittavaa EU-vero-oikeutta. Ristiriitatilanteessa EU-oikeudella, niin perussopimuksilla kuin direktiiveilläkin sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisulla, on etusija kansalliseen lainsäädäntöön ja jäsenvaltion solmimiin verosopimukseen.³³ EU:n primäärioikeuden perusvapauksilla on merkitystä tämän tutkimuksen kannalta tarkasteltaessa uuden sääntelyn EU-oikeuden mukaisuutta. Oikeuslähteinä tässä tutkimuksessa lisäksi käytetään Euroopan unionin sekundäärioikeuden emo-tytäryhtiödirektiivin muuttamiseksi annettuja direktiivejä sekä veronkiertodirektiivejä. Euroopan unionin tuomioistuinratkaisut ja niissä vahvistetut periaatteet ovat tärkeitä oikeuslähteitä erityisesti yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen tulkinnassa.

Tutkimuskysymyksiin vastaamisessa merkitystä on myös hallituksen esityksellä eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6a §:n muuttamisesta (HE 59/2015) sekä valiokunnan mietinnöllä (VaVM 13/2015) lainsäätäjän tarkoituksen selvittämiseksi. Lain esitöinä nämä ovat heikosti velvoittavia oikeuslähteitä. Toisen ryhmän heikosti velvoittavia muodostaa oikeuskäytäntö, ensisijaisesti korkeimman hallin-

³¹ Wienin yleissopimus 1969, 31.2 artikla.

³² Wienin yleissopimus 1969, 32. artikla.

³³ Ks. C-6/64, Costa v. Enel.

to-oikeuden julkaistut ratkaisut.³⁴ Tässä tutkimuksessa suoranaisesti KHO:n oikeuskäytäntöä ei ole käytettävänä oikeuslähteenä, koska EVL 6a §:n uusien 9. ja 10. momentin tulkinnasta ei ole vielä ollut oikeusriitoja.

Tutkimuksessa sallittuna oikeuslähteenä hyödynnetään kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta. Aikaisempaan tutkimukseen tämä tutkimus sidotaan käyttämällä lähteinä Marjaana Helmisen tutkimuksia Eurooppa-vero-oikeudesta ja kansainvälisestä vero-oikeudesta. Kotimaisesta tutkimuksesta kansainvälisestä vero-oikeudesta hyödynnetään myös Marianne Malmgrénin teoksia sekä mainittua Kristiina Äimän väitöskirjaa. Oikeuslähteinä käytetystä kotimaisesta kirjallisuudesta mainittakoon lisäksi Reijo Knuutisen kirjoitukset verosuunnittelusta. Tutkimuksessa lähteinä on lisäksi kotimaisissa sekä ulkomaisissa julkaisuissa ilmestyneitä artikkeleita. Tutkimuksessa hyödynnetään erityisesti ulkomaisten tutkijoiden julkaisuja, kuten esimerkiksi Christoph Marchgraberin ”Cross-Border Tax Arbitrage, the Parent-Subsidiary Directive (2011/96) and Double Tax Treaty Law” (2016) ja Dennis Weberin ”The New Common Minimum Anti-Abuse Rule in the EU Parent-Subsidiary Directive: Background, Impact, Applicability, Purpose and Effect” (2016) artikkeleita direktiivien 2014/86/EU ja 2015/121/EU tulkinnasta.

³⁴ Ks. esim. Määttä 2014, s. 319–320.

2 OSINKOVEROTUS JA HYBRIDIRAHOITUSJÄRJESTELYT

2.1 Oman pääoman tuoton verotus

2.1.1 Rahoitusvälineen luonnehdinta verotuksessa

Yrityksen rahoitusmuodot jaetaan tavallisesti omaan ja vieraaseen pääomaan. Omaa pääomaa on sidottu oma pääoma (esimerkiksi osakkeenomistajien yhtiöön sijoittama osakepääoma) sekä yrityksen sisäinen rahoitus (tulorahoitus ja hallussapitovoitot). Yrityksen vieraalla pääomalla tarkoitetaan velkarahoitusta. Lisäksi on olemassa rahoitusmuotoja, jotka eivät ole selkeästi luokiteltaessa kummaksikaan. Näitä oman ja vieraan pääoman ominaisuuksia yhdisteleviä välirahoitusmuotoja kutsutaan hybrideiksi. Välirahoituksesta käytetään myös nimitystä mezzanize-rahoitus.³⁵ Hybridi-instrumentteja ovat osakkeet, joihin on liitetty ehtoja, jotka muuttavat ne taloudellisilta ominaisuuksiltaan lähemmäksi vieraan pääoman ehtoista rahoitusta sekä velkasopimukset, joihin liitetyt ehdot muuttavat ne taloudelliselta muodoltaan lähemmäksi omaa pääomaa. Lisäksi hybridejä ovat sellaiset rahoitusvälineet, jotka ovat muutettavissa pääoman muodosta toiseen.³⁶

Ennen kuin tulo voidaan verottaa, on ratkaistava rahoitusvälineen luokittelu omaksi tai vieraaksi pääomaksi sekä sen tuoton luokittelu osingoksi tai koroksi kansainvälisen verotuksen eri oikeusjärjestyksissä. Esimerkiksi aina ei ole selvää, onko oman pääoman ja velkarahoituksen piirteitä yhdistelevä hybridirahoitusväline katsottava verotuksessa omaksi vai vieraaksi pääomaksi ja onko sille maksettavaa tuottoa verotettava osinkona vai korkona. Luonnehdinta on tehtävä rahoitusjärjestelyn osapuolten sijaintivaltioiden sisäistä lainsäädäntöä, Euroopan unionin verolainsäädäntöä ja verosopimusten soveltamista varten.³⁷ Kansallisen lainsäädännön ja EU:n direktiivien tulon luonnehdinta voi erota toisistaan, tai tulo, joka on esimerkiksi osinkoa sisäisen lainsäädännön mukaan, ei välttämättä ole osinkoa verosopimuksia sovellettaessa. Verosopimusten ja direktiivien

³⁵ Knüpfer – Puttonen 2012, s. 29 ja 39.

³⁶ Helminen 1999, s. 252.

³⁷ Helminen 1999, s. 64 ja 253.

tulo-käsitteet vaikuttavat kuitenkin ainoastaan Suomen verotusoikeuden laajuuteen eivätkä muuta tulon luonnehdintaa Suomessa.³⁸

Tavallisesti valtiot ratkaisevat rahoitusvälineen luokittelun verotuksessa tapauskohtaisesti yleisten korkoa ja osinkoa koskevien säännösten perusteella. Pääosin ratkaisu tehdään rahoitusvälineen hallitsevan piirteen mukaan, jolloin sitä ei pureta pienempiin osiin verotusta varten. Osassa valtioissa instrumentin taloudellinen muoto voi olla määräävä tekijä sen verotuksellisessa luokittelussa. Tällöin rahoitusvälineen tuottoa verotetaan siis korkona, jos rahoitusehdoiltaan se muistuttaa velkasitoumusta eli vieras pääoma on hallitsevassa asemassa. Jos oma pääoma on hallitsevassa asemassa, verotetaan tuloa vastaavasti osinkona. Toiset valtiot antavat instrumentin verotuksellisessa luokittelussa etusijan sen oikeudelliselle muodolle tai kirjanpidolliselle käsittelylle taloudellisiin seikkoihin nähden. Tällöin yhtiöoikeudellisesti omaan pääomaan katsottavat erilaiset osakesijoitukset katsotaan verotuksessa omaksi pääomaksi tai kirjanpidossa vieraaseen pääomaan kirjattavat erät vieraaksi pääomaksi myös verotuksessa, vaikka ne taloudelliselta muodoltaan eivät vastaisikaan kyseistä luonnehdintaa.³⁹

Esimerkiksi Suomessa hybridi-instrumenttien verotuksellisesta luokittelusta ei ole erikseen säädetty ja voidaan katsoa, että yleensä rahoitusvälineen luonnehdinta verotuksessa omaksi tai vieraaksi pääomaksi perustuu sen yhtiöoikeudelliseen ja kirjanpidolliseen käsittelyyn.⁴⁰ Tapauksessa KHO 2014:119 koskien VML 31 §:n soveltumista uudelleenluonnehdintaan korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tapauksessa esillä oleva hybridiehtoinen laina oli lainaehdot kokonaisuutena ja taloudelliset olosuhteet huomioon ottaen katsottava verotuksessa vieraaksi pääomaksi. Kyseinen 15 miljoonan euron suurinen laina oli maksusaantijärjestyksessä toissijainen pankkilainoihin nähden, vakuudeton ja eräpäivätön. Tämän A Oy:n pääomistajaltaan luxemburgilaiselta yhtiöltä B saaman lainan kiinteä vuosikorko oli 30 prosenttia ja se oli mahdollista maksaa takaisin vain A Oy:n vaatimuksesta. KHO siis katsoi, että kysymyksessä olevaa hybridirahoitusvälinettä oli verotuksessa pidettävä vieraan pääoman luonteisena. Hybridilainat eivät kuitenkaan

³⁸ Ks. esim. KHO 2006:75.

³⁹ Ks. Duncan 2000, s. 30–32 ja Helminen 2004, s. 57.

⁴⁰ Haapaniemi 2000, s. 280.

välttämättä ratkaisun mukaan aina ole verotuksessa vierasta pääomaa, vaan niitä voidaan (poikkeuksellisesti) pitää verotuksellisesti myös omana pääomana.⁴¹

Euroopan unionin vero-oikeus ei vaikuta osingon luonnehdintaan maiden sisäisessä lainsäädännössä niin kauan kuin kansallinen lainsäädäntö ei johda EU:n oikeudessa kiellettyyn syrjintään.⁴² Emo-tytäryhtiödirektiivissä voitonjako määritellään 4. artiklassa ainoastaan niin, että voitonjakoa on tytäryhtiön emoyhtiölle jakama ”voitto muuten kuin tytäryhtiön selvitystilaan joutumisen yhteydessä sillä perusteella, että emoyhtiö on tytäryhtiönsä osakas”. Direktiivissä voitonjaolla on laajempi sisältö kuin, mitä termi ”osinko” kattaa. Sen katsotaan siten yleisesti soveltuvan ”perinteisen” avoimen osingonjaon lisäksi myös peiteltyyn osinkoon.⁴³ Koska direktiivi ei sisällä määritelmää voitonjaolle, on epäselvää, katsotaanko sen käsittävän vain tulon yhtiöoikeuksista. Kirjallisuudessa on esitetty, että emo-tytäryhtiödirektiivi soveltuu rahoitusvälineiden tuottoon silloin, jos suoritusta kansallisessa lainsäädännössä pidetään osinkona, koska termi ”voitonjako” on laajempi kuin ”osinko” ja sen määrittely on jätetty kansallisen lainsäädännön varaan.⁴⁴

On mahdollista, että tiettyihin osingonluonteisiin maksuihin soveltuvat sekä emo-tytäryhtiödirektiivi että direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojalTIMaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä⁴⁵ (2003/49/EY, korko-rojalTidirektiivi), silloin kun näitä maksuja ei ole rajattu korko-rojalTidirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle.⁴⁶ Korko-rojalTidirektiivissä korolla tarkoitetaan 2. artiklan a-kohdan mukaan tuloa kaikenlaisista velkasaatavista, riippumatta siitä, onko niiden vaakuutena kiinnitys ja liittykö niihin *oikeus osuuteen velallisen voitosta*. Direktiivi ei sen 4. artiklan perusteella kuitenkaan estä lähdevaltiota verottamasta korkoa silloin, jos maksu on velkasaatavasta, johon liittyy oikeus velallisyhtiön voitosta, tai maksua käsitellään voitonjakona lähdevaltion lainsäädännön mukaan. Lähdeverovapautta ei myöskään tarvitse myöntää, jos kyseessä on maksu velkasaatavasta, joka antaa velkojalle oi-

⁴¹ Ks. Penttilä 2014, s. 4.

⁴² Helminen 2004, s. 60.

⁴³ Ks. Helminen 1999, s. 268 ja Helminen 2017, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto, Osinko, Osinkotulon käsite, Emo-tytäryhtiödirektiivin osinko-käsite, Voitonjako.

⁴⁴ Ks. van Dongen 2012, s. 26–27.

⁴⁵ EUVL L 157, 26.6.2003, s. 49.

⁴⁶ Helminen 2016, s. 182.

keuden vaihtaa oikeutensa korkoon, tai johon ei sisälly määräyksiä pääoman takaisinmaksusta, tai jonka takaisinmaksu on määrä suorittaa yli 50 vuoden kuluttua velan antopäivästä.⁴⁷ Korko-rojaltidirektiivin piirin kuulumattomiin suorituksiin voi tulla sovellettavaksi emo-tytäryhtiödirektiivi ja ne voivat olla sen perusteella verovapaita.⁴⁸

OECD:n malliverosopimuksen osinkoartiklan mukaan osinkoa on vain yhtiöoikeuksista saatu tulo. Osingolla tarkoitetaan osakkeista sekä muista yhtiön voittoon oikeuttavista oikeuksista (lukuun ottamatta velkasuhteeseen perustuvia saatavia) saatua tuloa. Osinkoa on lisäksi muista yhtiöoikeuksista saatu tulo, joka maksun suorittavan yhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan katsotaan osakkeista saaduksi tuloksi:

*The term “dividends” as used in this Article means income from shares, “jouissance” shares or “jouissance” rights, mining shares, founders’ shares or other rights, not being debt-claims, participating in profits, as well as income from other corporate rights which is subjected to the same taxation treatment as income from shares by the laws of the State of which the company making the distribution is a resident.*⁴⁹

Termi ”osinko” käsittää siis malliverosopimuksen 10.3 artiklan mukaan kaksi eri kategoriaa tuloja: tuloa osakkeista ja muista yhtiön voittoon osallistuvista oikeuksista sekä kansallisen lainsäädännön mukaan osakkeista saatua tuloa vastaavasti verotettavia tuloja. Viittaus kansalliseen lainsäädäntöön koskee vain tuloa muista yhtiöoikeuksista (engl. *income from other corporate rights*), jonka verotus vastaa osakkeista saadun tulon verotusta. Artiklan 10.3 sanamuodon mukaan viittaus ei koske määritelmän ensimmäisen osan tuloja (*income from shares, “jouissance” shares or “jouissance” rights, mining shares, founders’ shares or other rights, not being debt-claims, participating in profits*). Näitä käsitteitä tulee tulkita erikseen kansallisen lainsäädännön mukaisesta määritelmästä. Lisäksi yhtiöoikeuksista saadun tulon tulkinta tehdään riippumatta kansallisesta lainsäädännöstä eli lähdevaltion tulon luonnehdinnalla on merkitystä vain, kun tulo kat-

⁴⁷ Korko-rojaltidirektiivi, 4. artikla.

⁴⁸ Helminen 2004, s. 60.

⁴⁹ OECD malliverosopimus 2014, artikla 10.3.

sotaan yhtiöoikeuksista saaduksi tuloksi verosopimuksen mukaan.⁵⁰ Voidaan katsoa, että asuinvaltion on noudatettava lähdevaltion tulon luonnehdintaa osingoksi vain, kun asuinvaltio on yhtä mieltä siitä, että tulo on peräisin yhtiöoikeuksista.⁵¹

OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin mukaan osingolla tarkoitetaan tavanomaisesti osakkeenomistajan saamaa tuloa tämän yhtiöön sijoittamasta pääomasta.⁵² Toisaalta osinkona voidaan pitää korkoa lainasta, jossa lainanantaja osallistuu merkittävästi yhtiön riskiin. Osakkeenomistajan yhtiön yritystoimintaan liittyvään riskiin osallistuminen erottaa 10. artiklan käsitteen ”osinko” 11. artiklan ”korko”-käsitteestä.⁵³ Korkolla tarkoitetaan malliverosopimuksen korkoartiklan 3. kohdan mukaan tuloa mistä tahansa velkasaatavasta. Korko on tuloa, joka on saatu valtion velkakirjoista, obligaatioista tai arvopapereista tai mistä tahansa muusta saatavasta. Tulo on korkoa riippumatta siitä, onko velan vakuutena kiinnitys tai liittykö siihen oikeus yhtiön voittoon osallistumiseen. Tulo voidaan katsoa siis verosopimuksessa koroksi, vaikka siihen liittyy oikeus yhtiön voittoon. Tällaiset velkasaatavat katsotaan kommentaarin mukaan lainaksi ja suoritus koroksi, jos sopimus yleispiirteiltään on selvästi velkaa.⁵⁴ Malliverosopimuksen kommentaarin mukaan osinkoartiklalle annetaan etusija eli 11. artiklan termi ”korko” ei sisällä tulotyyppejä, joihin sovelletaan osinkoartiklaa.⁵⁵ Käytännössä, jos asuinvaltio hyvittää lähdevaltiossa maksettua veroa, asuinvaltion on noudatettava lähdevaltion kansallisen oikeuden mukaista osingon käsitettä.⁵⁶

2.1.2 Rajat ylittävien osinkojen verotus

Omalle pääomalle maksetut suoritukset eivät ole vähennyskelpoisia verotuksessa. Osingoista usein peritään lähdevero osinkojen nettomäärästä lähdevaltiossa, ja tämän lähdeveron määrä vaihtelee 5 prosentista 35 prosenttiin. Valtioiden sisäisessä verolainsäädännössä harvoin tehdään ero portfolio- ja suorasijoitusosinkojen suhteen.⁵⁷ Suomessa pe-

⁵⁰ Ks. Six 2009, s. 23.

⁵¹ Bundgaard 2014, s. 426.

⁵² OECD malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(10)-1, kohdat 1 ja 3.

⁵³ OECD malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(10)-10, kohta 25.

⁵⁴ OECD malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(11)-11, kohta 18.

⁵⁵ OECD malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(11)-11, kohta 19.

⁵⁶ Äimä 2009, s. 275.

⁵⁷ Bärsch 2012, s. 31–32.

ritään lain rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta (11.8.1978/627, lähdeverolaki) 3.1 §:n ja 7.1 § 2-kohdan mukaan 20 prosentin lähdevero rajoitetusti verovelvollisen yhteisön saamista osingoista, jotka eivät ole Euroopan unionin oikeuden vaatimuksen vuoksi verovapaita, riippumatta yhteisöjen omistussuhteesta. Kun osinkoa jakavan yhteisön osakkeet kuuluvat osingon saajan sijoitusomaisuuteen, säädettyjen edellytysten täytyessä lähdevero on 15 prosenttia (lähdeverolaki 7.1 § 3-kohta). Joissain valtiossa taas, kuten esimerkiksi Virossa, Maltalla ja Meksikossa, lähdeveroa ei peritä kansallisen lainsäädännön mukaan ollenkaan.⁵⁸

Vaikka kansallisen lainsäädännön mukaan rajoitetusti verovelvolliselle maksetuista osingoista määrätään vero, perittävän lähdeveron määrä on kuitenkin laajasti rajoitettu verosopimuksissa ja/tai Euroopan unionin direktiiveissä. Emo-tytäryhtiödirektiivin alaan kuuluva voitonjako on vapautettu kokonaan verosta, kun yhteisöjen välinen omistusosuus on 10 prosenttia⁵⁹ ja korko-rojaltidirektiivin alaan kuuluva voitonjako, kun lähiyhtiöiden välinen omistusosuus on 25 prosenttia⁶⁰. OECD:n malliverosopimuksen 10. artiklassa suorasijoitusosinkojen omistusosuus on asetettu 25 prosenttiin, jolloin lähdevaltion perimä vero ei saa ylittää 5 prosenttia osinkojen nettomäärästä. Portfolio-osinkojen lähdevero on rajoitettu 15 prosenttiin malliverosopimuksessa.⁶¹ OECD:n malliverosopimukseen pohjautuvissa verosopimuksissa suorasijoitusosingoista peritty lähdevero vaihtelee yleisesti 0 prosentin ja 15 prosentin välillä, kun taas portfolio-osinkojen lähdevero on eri verosopimuksissa rajoitettu 0–20 prosenttiin.⁶²

Lähdeverotuksen lisäksi voitonjaon vastaanottajan on yleisesti verovelvollisena yhteisönä maksettava veroa asuinvaltioonsa maailmanlaajuisista tuloistaan. Tämä tarkoittaa voitonjaon taloudellista kaksinkertaista verotusta ja yhdessä lähdevaltiossa perityn veron kanssa juridista kaksinkertaista verotusta. Useiden maiden kansallisessa lainsäädännössä toisesta valtiosta saatujen osinkojen moninkertainen verotus poistetaan vain juridisen kaksinkertaisen verotuksen osalta.⁶³ Rajat ylittävien osinkojen osalta moninkertai-

⁵⁸ Bärsch 2012, s. 32.

⁵⁹ Emo-tytäryhtiödirektiivi, 3. artikla.

⁶⁰ Korko-rojaltidirektiivi, 3. artikla.

⁶¹ OECD Malliverosopimus 2014, 10.2 artikla.

⁶² Bärsch 2012, s. 32.

⁶³ Bärsch 2012, s. 35–36.

sen verotuksen poistaminen on pääasiassa verosopimusten ja emo-tytäryhtiödirektiivin varassa, jolloin taloudellinen kahdenkertainen verotus poistetaan vain verosopimustilanteessa tai EU-oikeuden vaatimuksesta ja silloinkin lähinnä vain suorasijoitusosinkojen osalta.⁶⁴ Suomessa lain kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta 2 §:n (18.12.1995/1552, menetelmälaki) mukaan verosopimuksettomassa tilanteessa poistetaan vain juridinen kaksinkertainen verotus hyvittämällä Suomen verosta ulkomailla maksettu lähdevero.

Emo-tytäryhtiödirektiivi velvoittaa jäsenvaltioita poistamaan sekä taloudellisen että juridisen kaksinkertaisen verotuksen. Osinkoa jakavan yhteisön tulee täyttää 2. artiklassa säädetyt vaatimukset yhtiömuodosta, verotuksellisesta kotipaikasta ja veronmaksu velvollisuudesta sekä 3. artiklan omistukselle asetettu ehdot. Jäsenvaltioiden tulee jättää verottamatta vaatimuksen täyttävän yhteisön jakama osinko tai myönnettävä epäsuora hyvitys emoyhtiön maksamasta verosta tytäryhtiön maksama osinkoihin kohdistunut yhteisövero (4. artikla). Jäsenvaltiot voivat vapauttaa osingot verosta myös laajemmin, mitä direktiivi vaatii (7. artikla). Suomessa emo-tytäryhtiödirektiivissä tarkoitettujen yhteisöjen maksamat osingot vapautetaan verosta yhteisöjen välisestä omistusuudesta riippumatta (EVL 6a.1 §). Myös muilta jäsenmailta asuvilta yhteisöiltä saadut osingot voivat olla verovapaita, jos ne täyttävät EVL 6a.2 §:n vaatimukset. ETA-maissa asuvien yhteisöjen jakaman osingon osalta kaksinkertainen verotus poistetaan, jos osinkoa jakava yhteisö on velvollinen suorittamaan vähintään 10 prosenttia veroa sekä yhteisön verotuksellinen kotipaikka on kyseisessä valtiossa.

Malliverosopimuksen 23A artiklan 2. kohdan mukaan osinkojen juridinen kaksinkertainen verotus poistetaan soveltamalla hyvitysmenetelmää. Monissa verosopimuksissa kuitenkin sovelletaan vapautus- eikä hyvitysmenetelmää suorasijoitusosinkoihin.⁶⁵ Malliverosopimuksen 23A artiklan 1. kohdan mukaan asuinvaltion tulee vapauttaa verosta tulo, jota verosopimuksen määräysten mukaan voidaan verottaa lähdevaltiossa. Malliverosopimuksen 23A artiklan 4. kohdan mukaan vapautusmenetelmää ei tule kuitenkaan soveltaa osinkoon, johon lähdevaltio soveltaa osinkoja koskevan 10. artiklan 2. kohdan

⁶⁴ Helminen 2017, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto, Osinko, Osinkoverotuksen erityispiirteet, Monenkertaisen verotuksen poistaminen.

⁶⁵ OECD 2015b, s. 146.

suorasijoitusosinkojen lähdeverotusta (10.2 artiklassa lähdevaltion verotusoikeus suorasijoitusosinkoon on rajoitettu korkeintaan 5 prosenttiin osingon kokonaismäärästä). Monissa verosopimuksissa tätä vapautusmenetelmän rajoittamista koskevaa 23A artiklan 4. kohdan määräystä ei kuitenkaan ole.⁶⁶

Kansainvälisen verotuksen eri oikeusjärjestelmien harmonisoimattomuutta voidaan hyödyntää kansainvälisessä verosuunnittelussa. Koska eri valtioiden verosopimusverkosto saattaa olla hyvin erilainen, yhdestä valtiosta peräisin olevia tuloja saatetaan kiertää jonkin toisen valtion kautta, jotta päästään osalliseksi tämän valtion solmimien verosopimusten tarjoamiin etuihin (verosopimuskeinottelu, engl. *treaty shopping*). Verosopimuskeinottelun kanssa samanaikaisesti voidaan käyttää hyväksi verosopimusten tarjoamia etuja myös valitsemalla valtiosta toiseen siirrettävän tulon tulotyyppi siten, että tuloon soveltuu tietyn verosopimuksen erityisen edullinen tulotyyppiartikla (artiklakeinottelu, engl. *rule shopping*). Myös EU-direktiivien tarjoamia veroetuja voidaan käyttää hyväksi kuten verosopimuksiakin. Verovelvolliset saattavat ryhtyä keinotekoisin järjestelyihin, joiden tarkoituksena on hyötyä esimerkiksi emo-tytäryhtiödirektiivin tarjoamista eduista tilanteessa, jossa edut eivät muuten olisi verovelvollisen ulottuvilla (direktiivikeinottelu, engl. *directive shopping*).⁶⁷

Kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevien standardien lisäksi verovelvolliset saattavat hyödyntää eri valtioiden sisäisten verolainsäädäntöjen eroja. Verotus eri valtioissa voi olla hyvin erilaista niin veropohjiltaan kuin verotuksen tasoltaankin. Näitä eroja hyväksikäyttäen toiminta on mahdollista suunnitella niin, että verotettava tulo näytetään matalan verorasituksen valtioissa, josta tulo sitten kotiutetaan mahdollisimman alhaisesti verotettuina osinkoina.⁶⁸ Lisäksi eri oikeusjärjestelmien itsenäisyydestä aiheutuu, että sama tulo saatetaan luonnehtia poikkeavasti eri valtioiden verolainsäädäntöä varten (kvalifikaatiokonflikti). Hyödyntämällä luonnehdinnan yhteensopimattomuuksia yhdessä Euroopan unionin direktiivien tai verosopimuksen edullisten määräysten kanssa

⁶⁶ OECD 2015b, s. 147.

⁶⁷ Helminen 2017, 4. Monenkertainen verotus ja vajaaverotus, Kansainvälinen vajaaverotus ja veropako, Tyypillisiä kansainvälisen veropaon muotoja.

⁶⁸ Helminen 2017, 4. Monenkertainen verotus ja vajaaverotus, Kansainvälinen vajaaverotus ja veropako, Tyypillisiä kansainvälisen veropaon muotoja.

on mahdollista saavuttaa kansainvälistä vajaaverotusta. Yksi esimerkki kvalifikaatiokonfliktista, jolla voidaan saavuttaa vajaaverotusta, on hybridirahoitusjärjestelyt.⁶⁹

2.2 Kansainvälisten hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotus

2.2.1 Hybridirahoituksen luonnehdinnan yhteensopimattomuus

Hybridirahoitusvälineet yhdistelevät oman ja vieraan pääoman ominaisuuksia. Yleensä hybridi muodostetaan lisäämällä tiettyjä oman pääoman ominaisuuksia velkasopimukseen. Vierasta pääomaa voidaan muuntaa taloudelliselta muodoltaan lähemmäksi omaa pääomaa ensinnäkin korkoehdon avulla. Näissä erilaisissa voitto-osuuslainoissa velan tuotto on sidottu yrityksen tulokseen.⁷⁰ Velka voi myös olla laina-ajaltaan ikuinen, jolloin se muistuttaa oman pääoman ehtoista sijoitusta. Konkurssissa vieras pääoma maksetaan ennen kuin yrityksen osakkeenomistajat saavat osaansa. Vierasta pääomaa voidaan muuntaa siten omaa pääomaa muistuttavaksi sopimalla ehdoissa, että velka on muita huonommalla sijalla konkurssissa eli pääoma maksetaan takaisin vasta, kun muut velkojat ovat saaneet suorituksen. Velkarahoitukselle voidaan lisätä omalle pääomalle ominaisia piirteitä myös sopimalla pääomalle takaisinmaksuehto. Esimerkiksi velan pääoma voidaan sopia maksettavaksi vasta, kun muut velat on maksettu tai takaisinmaksu voi olla sidottu yrityksen jakokelpoisten varojen määrään.⁷¹

Toinen ryhmä hybridi-instrumentteja ovat osakepohjaiset instrumentit, joihin on lisätty vieraalle pääomalle ominaisia piirteitä. Etuosakkeet kuuluvat omaan pääomaan, mutta taloudelliselta luonteeltaan ne muistuttavat enemmänkin vieraan pääoman ehtoista velkaa kuin kantaosakkeita. Etuoikeusosakkeille voidaan maksaa yrityksen tuloksesta riippumatonta kiinteätä korkoa tai niille voidaan antaa yrityksen konkurssissa etusija jakoosaan ennen tavallisia osakkeita. Etuosakkeet voivat olla myös vaihdettavissa tavallisiksi osakkeiksi esimerkiksi, jos yritys ei pysty suorittamaan etuosakkeelle sovittua tuot-

⁶⁹ Hybridirahoitusjärjestelyn luonnehdinnan yhteensopimattomuus voi johtaa myös moninkertaiseen verotukseen, ks. esim. Bärsch 2012, s. 242.

⁷⁰ Knüpfer – Puttonen 2012, s. 39.

⁷¹ Ks. Duncan 2000, s. 24–26.

toa.⁷² Taloudelliselta muodoltaan vierasta pääomaa muistuttavia osakkeita ovat lisäksi osakkeet, joihin on lisätty lunastusehto. Yhtiö on velvoitettu tai oikeutettu hankkimaan lunastusehtoiset etuosakkeet osakkeenomistajalta ennalta määritellyn ajan päästä takaisin.⁷³ Myös velkarahoituksesta velallisyhtiön omaksi pääomaksi eli osakkeiksi muutettavat rahoitusvälineet ovat katsottavissa välirahoitukseksi. Erilaisissa optio- ja vaihtovelkakirjalainoissa velkakirjan haltijalla on mahdollisuus osallistua velallisyhtiön osakkeiden arvonnousuun. Velkaosuudelle maksetaan yleensä muita velkoja huonompaa korkoa, koska sijoittajalla on mahdollisuus hyötyä tästä osakkeiden arvonnoususta.⁷⁴

Sama hybridirahoitusväline saatetaan luokitella toisistaan poikkeavasti sijoittajan ja liikkeeseenlaskijan sijaintivaltioiden kansallisissa lainsäädännöissä, jolloin toinen valtio pitää rahoitusvälineen tuottoa korkona ja toinen osinkona. On myös mahdollista, että valtiot tulkitsevat emo-tytäryhtiödirektiiviä tai OECD:n malliverosopimuksen mukaisia verosopimuksia eri tavoin. Hybridien luokittelun yhteensopimattomuustilanteet aiheutuvat käytännössä siitä, että tavallisesti valtiot eivät ota huomioon järjestelyn verokohtelua toisessa valtiossa. Useat valtiot näyttäisivät olevan yksimielisiä sellaisten instrumenttien luokittelusta, joilla on vain yksi hybridiominaisuus. Tällaisten instrumenttien tapauksessa kvalifikaatiokonfliktin pitäisi olla harvinainen. Yleensä hybridirahoitusvälineillä näitä ominaisuuksia on kuitenkin useita.⁷⁵ Sellaisissa valtioissa, joissa on kattavat rahoitusmarkkinat myös tällaisille eksoottisemmille rahoitusvälineille, on ollut tarve niitä koskevalle sääntelylle. Niissä valtiossa, joissa perinteisistä eroavat rahoitusinstrumentit ovat harvinaisempia, varsinaisia luokittelun ja verokohtelun osoittavia sääntöjä ei ole.⁷⁶

OECD määrittelee hybridijärjestelyiden yhteensopimattomuustilanteet järjestelyiksi, jotka käyttävät hyväksi verokohtelun eroavaisuuksia verojärjestelmien välillä tuottaakseen yhteensopimattomuuden verotuksen lopputuloksessa. Tällainen yhteensopimattomuustilanne pienentää järjestelyn osapuolten kokonaisverorasitusta. Hybridirahoitusjär-

⁷² Helminen 1999, s. 311.

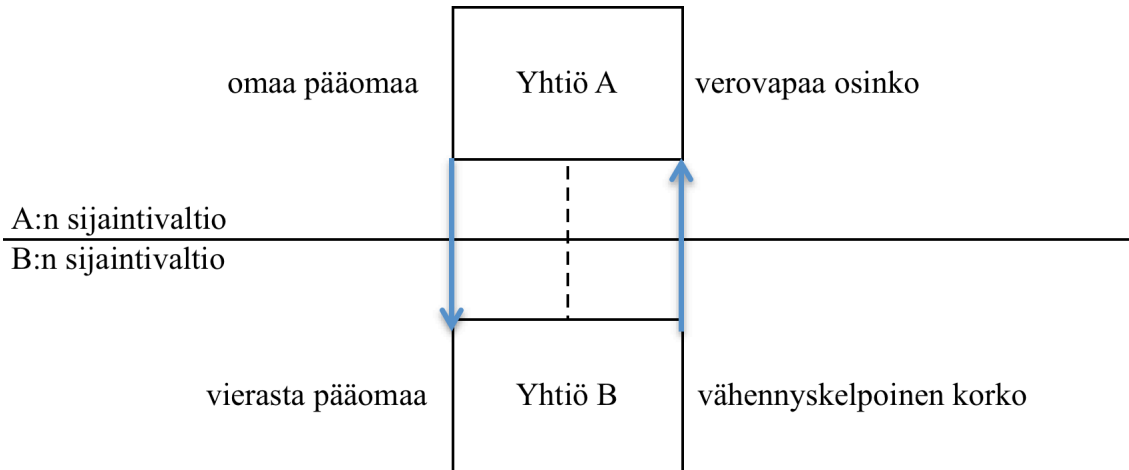
⁷³ Duncan 2000, s. 26.

⁷⁴ Ks. Knüpfer – Puttonen 2012, s. 39–40.

⁷⁵ Ks. Six 2009, s. 22 ja Helminen 2004, s. 57–61.

⁷⁶ Duncan 2000, s. 31.

jestelyissä yhteensopimattomuustilanne on sellainen, että rajat ylittävän hybridirahoitusvälineen maksuja käsitellään kuvion 1 kuvaamalla tavalla verotuksessa vähennyskelpoisena korkona toisessa järjestelyyn liittyvässä valtiossa ja verosta vapautettuna voittonjakona toisessa valtiossa (engl. *deduction/no inclusion*).⁷⁷



Kuvio 1. Hybridirahoitusjärjestely.

Yhtiö B on yhtiön A tytäryhtiö, jota A rahoittaa hybridirahoitusvälineellä. Yhtiön B sijaintivaltiossa hybridiä pidetään vieraan pääoman ehtoisena sijoituksena ja sen tuottoa korkona. Yhtiö B saa vähentää A:lle maksamansa koron verotuksessa, jolloin korkomaksut pienentävät yhtiön B verotettavaa tuloa. Koska korkotulot on usein vapautettu lähdeverosta joko kansallisessa lainsäädännössä, korko-rojaltidirektiivissä tai verosopimuksissa, yhtiön B sijaintivaltio ei voi verottaa A:lle maksettavaa korkoa. Hybridijärjestely pienentää näin B:n sijaintivaltion verotuloja. Emoyhtiö A:n sijaintivaltiossa hybridiä pidetään A:n oman pääoman ehtoisena sijoituksena. Tytäryhtiöltä B saatu suoritus katsotaan siis A:n saamaksi osingoksi. Yhtiön A sijaintivaltion verotuksessa osinko on verovapaa sisäisen lainsäädännön, emo-tytäryhtiödirektiivin tai verosopimuksen perusteella. Syntyy vajaaverotustilanne, kun suoritus vähennetään tytäryhtiön verotuksessa, mutta suoritusta ei veroteta kummassakaan valtiossa.

⁷⁷ OECD 2014, s. 29 ja 33.

2.2.2 Esimerkki hybridirahoitusjärjestelyn vajaaverotuksesta

Etuosake (engl. *preference shares*) on hybridirahoitukseksi katsottavissa oleva rahoitusväline, koska etuosakkeet kuuluvat osakkeina yhteisön omaan pääomaan, mutta niillä on vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen piirteitä. Yleisesti etuosake on äänioikeuden vain tietyissä asioissa tuottava (tai kokonaan ääniosaton) osake, johon on liitetty erityinen taloudellinen etu jaettaessa yhtiön varoja. Etuosakkeen haltijalle voidaan myöntää tavallista osaketta parempi asema suhteessa osingonjakoon tai osuuteen varoista yhtiön osakkeita lunastettaessa, osakepääomaa alennettaessa tai yhtiötä purettaessa. Etuosake voi myös olla lunastusehtoinen (engl. *redeemable*), jolloin yhtiön tulee lunastaa osake osakkeenomistajalta tietyinä päivinä tai tietyn ennalta määritellyn ehdon täytyessä. Lunastusehtoisen etuosakkeen tekee siis vieraan pääoman ehtoista sijoitusta muistuttavaksi ennalta määritetty osinko, joka voi olla jopa kiinteä ja joka maksetaan ennen kuin tavalliselle osakkeelle voidaan maksaa osinkoa, sekä sijoituksen ennalta määritetty maturiteetti osakkeen lunastusehdon takia.⁷⁸

Suomessa osakeyhtiölain (21.6.2006/624, OYL) 3:3.2 §:n mukaisesti äänivallaltaan erilajisiin (äänivallattomiin tai osittain äänivallattomiin) osakkeisiin voidaan liittää erityisiä taloudellisia oikeuksia.⁷⁹ Tällaisen äänivallattoman osakkeen verotuskohtelu ratkaistaan sen perusluonteensa mukaisesti. Koska äänivallaton osake perustuu osakkaan tekemään osakesijoitukseen, se luokiteltaneen verotuksessa omaan pääomaan kuuluvaksi ja osakkeelle maksettavaa hyvitystä verotetaan osinkona.⁸⁰ Osakeyhtiölaki sallii myös perustaa osakkeiden erilaisuuden osakesijoituksen lähtökohtaisesta ikuisuudesta poikkeamiseen. Yhtiöjärjestyksessä voidaan määrittellä yhtiön oikeus tai velvollisuus osakkeiden lunastamiseen tai hankkimiseen osakkeenomistajan myötävaikutuksella sekä antaa yhtiölle tai osakkeenomistajalle oikeus päättää sijoituksen kesto. Erilajiseen osakkeeseen otettu lunastus- tai hankkimisehto ei vaikuta sen vero-oikeudelliseen luonnehdintaan vaan osake katsotaan edelleen oman pääoman ehtoiseksi.⁸¹ Voidaan katsoa, että lu-

⁷⁸ Ks. Bundgaard 2014, s. 416–417 ja Bärsch 2012, s. 244–245.

⁷⁹ Entisen osakeyhtiölain mukaiseen etuosakkeeseen parempien taloudellisten etujen liittäminen oli pakollista, ks. Mähönen – Villa 2012, s. 163.

⁸⁰ Äimä 2009, s. 139 ja Lautjärvi 2015, 6. Välipääomarahoitusinstrumentit, 6.2 Osakepohjaiset välipääomarahoitusinstrumentit, 6.2.2 Äänivallaltaan erilaiset osakkeet.

⁸¹ Lautjärvi 2015, 6. Välipääomarahoitusinstrumentit, 6.2 Osakepohjaiset välipääomarahoitusinstrumentit, 6.2.4 Lunastus- ja hankkimisehtoiset osakkeet.

nastusehtoinen etuosake luonnehditaan Suomessa vero-oikeudessa oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi ja osakkeelle suoritettu tuotto osingoksi seuraten lunastusehtoisesta etuosakkeen osakeyhtiöoikeudellista sääntelyä.⁸²

Joissakin valtioissa lunastusehtoiset etuosakkeet luonnehditaan verotuksessa niiden velkarahoitusta muistuttavien piirteiden takia vieraan pääoman ehtoiseksi sijoituksiksi. Euroopan unionin maista Luxembourgin ehdot täyttävä lunastusehtoinen etuosake (*Mandatorily Redeemable Preferred Shares*, MRPS) luonnehditaan verotuksessa vieraan pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi. MRPS on osake, joka liikkeellelaskijan on lunastettava ennalta asetettuna ajankohtana tai ennalta määritetyn tapahtuman seurauksena eikä epävarmuutta yhtiön velvollisuudesta lunastaa osakkeet ole. Lisäksi etuosakkeelle maksetaan tavallisia osakkeita parempaa osinkoa.⁸³ MRPS luonnehditaan Luxembourgin verolainsäädännössä yleensä vieraaksi pääomaksi ja osakkeelle maksettu hyvitys vähennyskelpoiseksi suoritukseksi maksajan verotuksessa.⁸⁴ Lisäksi Luxembourgin kansallisessa lainsäädännössä rajoitetusti verovelvolliselle maksettu osinko lunastusehtoisesta etuosakkeesta on vapautettu lähdeverosta.⁸⁵

Voidaan katsoa, että Suomessa lunastusehtoista etuosaketta (MRPS) pidetään oman pääoman ehtoisena sijoituksena ja sille maksettu tuotto luonnehditaan osingoksi. Kvalifikaatiokonflikti syntyy, koska eriävästi Luxembourgin verotusta varten MRPS luonnehditaan vieraaksi pääomaksi. Suomalaisen yhteisön Luxembourgin sijaitseva tytäryhtiö voi vähentää lunastusehtoiselle etuosakkeelle maksetun suorituksen verotuksessaan. Luxembourg ei myöskään peri suorituksesta lähdeveroa kansallisen lainsäädäntönsä mukaan. Koska Suomen kansallisen lainsäädännön mukaan suoritusta verotetaan osinkona, osinko on ennen uutta 6a.9 §:ä ollut verovapaata suomalaiselle emoyhteisölle EVL 6a.1 §:n mukaan.⁸⁶ Hybridirahoitusvälineeksi katsottavalla lunastusehtoisella etuosakkeella (MRPS) on siten voitu saavuttaa vajaaverotusta – vähennys maksajan vero-

⁸² Ks. Äimä 2009, s. 256.

⁸³ Arnold – Wilson 2014, s. 59.

⁸⁴ Hardeck – Wittenstein 2016, s. 16 ja 44.

⁸⁵ Van Ermengem 2016, s. 10.

⁸⁶ ”Vanha” emo-tytäryhtiödirektiivin 2011/96/EU, 4. artikla. Yhteisön tulee lisäksi täyttää 2. artiklan vaatimukset yhtiömuodosta, verotuksellisesta kotipaikasta ja verovelvollisuudesta.

tuksessa, kun taas verovapaa saajan verotuksessa – Suomen ja Luxembourgin verolainsäädäntöjen yhteensopimattomuuden takia.

Euroopan unionin ulkopuolisista valtioista esimerkiksi Australiassa lunastusehtoinen etuosake voidaan luonnehtia verotuksessa vieraaksi pääomaksi. Rahoitusinstrumentin tuoton verokohtelun ratkaisee sen luonnehdinta omaksi tai vieraaksi pääomaksi (*equity/debt test*) Australian verolainsäädäntöä varten. Sellaiset lunastusehtoiset etuosakkeet (*Redeemable Preference Shares, RPS*), joille maksetaan etuoikeutettua (kiinteätä) osinkoa, ovat äänivallattomia ja lunastetaan ennalta määrättynä ajankohtana, voivat täyttää verolainsäädännön vieraan pääoman ehtoisen sijoituksen tunnusmerkit (*debt test*).⁸⁷ Esimerkiksi äänivallaton RPS, jolle maksetaan tavallista osinkoa parempi vuotuinen 8 prosentin osinko ja joka lunastetaan 10 vuodessa, luonnehdittaneen Australian verotuksessa vieraaksi pääomaksi.⁸⁸ Kun RPS on vierasta pääomaa Australian verolainsäädännön mukaan, on osakkeelle maksettu tuotto vähennyskelpoista maksajan verotuksessa Australiassa. Jos osakeinstrumentti on verotusta varten luonnehdittu vieraaksi pääomaksi, siitä peritään koron lähdevero (10 % vuonna 2016⁸⁹).⁹⁰

Suomen ja Australian välisen verosopimuksen korkoartiklan mukaan kyseinen artikla käsittää myös ”tulon, joka sen sopimusvaltion verolainsäädännön mukaan, josta tulo kertyy, on saman verokohtelun alainen kuin lainaksi annetusta rahasta saatu tulo”.⁹¹ Koska lunastusehtoisia etuosakkeita verotetaan vieraana pääomana, voidaan katsoa kyseistä verosopimusta sovellettaessa niihin sovellettavan korkoa koskevia määräyksiä.⁹² Verosopimuksen tulotyyppi ei muuta suorituksen luonnehdintaan Suomessa kansallisessa lainsäädännössä osingosta koroksi, mutta se määrittää Suomen verotusoikeuden laajuuden asuinvaltiona. Verosopimuksen tulotyyppi ”korko” ratkaisee, että Suomi saa asuinvaltiona verottaa tulon täysimääräisesti (verosopimuksen 11.1 artikla) ja sisäisen lainsäädännön tulotyyppi ”osinko” määrittää, miten kyseistä tuloa tosiasiaassa verosopi-

⁸⁷ Ks. Bundgaard 2014, s. 418–419 ja Bärcsh 2012, s. 246–247.

⁸⁸ Ks. Hoge Raad, 7.2.2014, BNB 2014/80.

⁸⁹ Kansallisen lainsäädännön korkoveroprosentti, EY 2016, s. 78.

⁹⁰ Bärcsh 2012, s. 248.

⁹¹ Sopimus Suomen hallituksen ja Australian hallituksen välillä tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veronkiertämisen estämiseksi (SopS 91/2007), 10.5 artikla.

⁹² Ks. Bärcsh 2012, s. 248 Italian ja Australian välisestä verosopimuksesta, jonka 11. artikla on yhtäläinen Suomen ja Australian välisen verosopimuksen (SopS 91/2007) vastaavaan.

muksen sallimissa rajoissa verotetaan. Verosopimus ei siis rajoita Suomen verotusvaltaa⁹³, joten Suomi verottaa koko tulon määrän ja hyvittää lähdevaltiossa maksetun lähdeveron eikä vajaaverotusta siten synny (EVL 6.3 § ja menetelmälaki 3 §).

⁹³ Toisin jos kyse olisi osingosta verosopimusta sovellettaessa. Tällöin verosopimuksen tulotyyppi ”osinko” määrittäisi rajat Suomen verotusvallalle, jolloin Suomen ja Australian välisen verosopimuksen 22.2 artiklan mukaan Suomen olisi vapautettava osinko verosta, koska verosopimus ohittaa kansallisen lainsäädännön aina, jos se kaventaa tämän mukaista verotusta. Ks. Helminen 2017, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet, Kansainvälisen vero-oikeuden käsite ja normit, Verosopimusten, EU-vero-oikeuden ja sisäisen lainsäädännön suhde, Käytännön verotustilanne.

3 EVL 6A §:N OSINKOJEN VEROVAPAUDEN RAJOITUS- SÄÄNNÖS

3.1 Säännöksen tulkinta

3.1.1 Osinkoa jakavan yhteisön verotuksessa vähennyskelpoinen

Suomessa osinkojen ketjuverotus, eli osingon saavan yhteisön verotus samasta voitosta, josta osingon maksavaa yhtiötä on jo verotettu, on pääsääntöisesti poistettu vapauttamalla yhteisöjen väliset osingot verosta.⁹⁴ EVL 6a.1 §:n mukaan yhteisön veronalaista tuloa ei ole kotimaiselta yhteisöltä tai toisesta EU-valtiosta emo-tytäryhtiödirektiivin mukaiselta yhteisöltä saatu osinko.⁹⁵ Myös ETA-alueelta saadut osingot ovat verotuksen tasoa ja yhteisön verotuksellista kotipaikkaa koskevien edellytysten täyttyessä vapautettu verosta (EVL 6a.2 §). Muut yhteisön ulkomailta saadut osingot ovat Suomen sisäisessä lainsäädännössä veronalaisia (EVL 6a.3 §). Poikkeuksena verovapauteen ovat lisäksi 75 prosenttisesti veronalaiset sijoitusomaisuuteen kuuluvat osingot ja peitelty osinko sekä noteeraamattoman yhtiön sellaiselta julkisesti noteeratulta yhtiöltä, josta se omistaa alle 10 prosenttia, saama osinko (EVL 6a.3 ja EVL 6a.7 §). Uutena poikkeuksena yhteisöjen saamien osinkojen verovapauteen on 1.1.2016 voimaan tullut EVL 6a §:n 9. momentin 1-kohta⁹⁶:

Poiketen siitä, mitä edellä tässä pykälässä yhteisön saamasta osingosta säädetään, osinko on veronalaista tuloa siltä osin kuin:

- 1) se on osinkoa jakavan yhteisön verotuksessa vähennyskelpoinen;

⁹⁴ HE 59/2015, s. 8.

⁹⁵ Suomessa osinkojen verovapaus on siis toteutettu laajemmin kuin mitä direktiivi edellyttää, koska osingot on säädetty verovapaiksi asettamatta omistussuhdetta tai –aikaa koskevaa ehtoa.

⁹⁶ Muutoksella implementointiin direktiivin 2014/86/EU 1.artikla, jolla osingon vapautusmenetelmän soveltuvuus tehtiin riippuvaiseksi verokohtelusta maksajan asuinvaltion verotuksessa: ”Muutetaan direktiivi 2011/96/EU seuraavasti: 1) Korvataan 4 artiklan 1 kohdan a alakohta seuraavasti: a) jätettävä verottamatta tämä voitto siltä osin kuin tällainen voitto ei ole tytäryhtiölle vähennyskelpoinen ja verotettava tämä voitto siltä osin kuin tällainen voitto on tytäryhtiölle vähennyskelpoinen;”

Osinko on siis saajalleen verovapaata vain siltä osin kuin se ei ole vähennyskelpoista maksajalla. Jos osinko on osittain vähennyskelpoista, veronalaista on vain vähennyskelpoista määrää vastaava osuus ja muu osa on verovapaata. Lisäksi säännöksen sanamuodon mukaan riittää, että suoritus on osinkoa jakavalle yhteisölle vähennyskelpoinen. Poikkeuksen soveltumiseksi ei siis vaadita, että osinkoa jakava yhtiö olisi tosiasiallisesti vähentänyt suorituksen verotuksessaan.⁹⁷ Hallituksen esityksen mukaan poikkeusta sovellettaisiin lisäksi silloin, kun suorituksen käsittely jakajan ja saajan verotuksessa tapahtuisi eriaikaisesti tai esimerkiksi osingon jakajan tuloksen tappiollisuuden takia suorituksen vähennys ei ole vielä realisoitunut.⁹⁸

Niin hallituksen esityksessä kuin valtiovarainvaliokunnan mietinnössäkään ei oteta kantaa vähennyskelpoisuuteen muuten kuin tappiollisuuden ja suoritusten verotuksen eriaikaisuuden osalta. Jos maksaja ei pääse tosiasiallisesti hyötymään suorituksen vähennyskelpoisuudesta sen takia, että tämän verotettava tulo on tappiollinen, ei muuta sitä, että suoritus on tälle vähennyskelpoinen. Eri asia on, jos esimerkiksi maksajan asuinvaltion korkojen vähennysoikeutta rajoittavat säännökset johtavat suorituksen vähennyskelpoisuuden epäämiseen. Suorituksen maksajan asuinvaltion alikapitalisointisääntely voi johtaa tilanteeseen, jossa kyseinen suoritus ei ole yhtiölle vähennyskelpoinen.⁹⁹ Korkojen vähennysoikeutta voidaan maksajan asuinvaltion verolainsäädännössä rajoittaa erityisillä alikapitalisointinormeilla kuten asettamalla hyväksyttävänä pidettävän velkapääoman ja oman pääoman välinen kiinteä suhdeluku tai ns. EBITDA-mallilla. Maissa, joissa ei ole varsinaista alikapitalisointinormia, voidaan alikapitalisointiin puuttua veronkiertämistä koskevilla yleislausekkeilla tai siirtohinnoitteluoikaisulla.¹⁰⁰

Veron kiertämistä estävien säännösten soveltamisella maksajan asuinvaltio voisi päätyä luonnehtimaan huomattavasti oman pääomanehtoista sijoitusta muistuttavan rahoi-

⁹⁷ Näin myös HE 59/2015 s. 7 ja VaVM 13/2015 s. 3.

⁹⁸ HE 59/2015 s. 7.

⁹⁹ Alikapitalisoinnilla (*thin capitalization*) tarkoitetaan yhtiön rahoittamista keinotekoisella suurella vieraan pääoman suhteella omaan pääomaan. Vieraan pääoman korkojen vähentämisen keskittämällä korkeamman verorasituksen maahan voidaan konsernin kokonaisverorasitusta pienentää. Alikapitalisointinormeilla valtiot pyrkivät estämään tästä aiheutuvaa veropohjiensa murenemistä. Ks. esim. Helminen 1999, s. 321 ja Äimä 2009, s. 376.

¹⁰⁰ Ks. Helminen 2017, 9. Oman ja vieraanpääoman tuotto, Korkovähennysten rajoittaminen, Alikapitalisointi, Alikapitalisointiin puuttuminen, Yleiset normit.

tusinstrumentin omaksi pääomaksi. Tällöin suoritus ei olisi vähennyskelpoista maksajan verotuksessa.¹⁰¹ Rahoitusjärjestelyyn saatetaan maksajan asuinvaltiossa puuttua myös siirtohinnoitteluoikaisulla. Jos rahoitusehdot eivät ole markkinaehtoisia ja etuyhteydessä olevien yhteisöjen välillä maksettua ylisuurta korkoa oikaistaan maksajan asuinvaltion verotuksessa siirtohinnoitteluoikaisun avulla, johtaa se koron osittaisen vähennysoikeuden epäämiseen maksajalla.¹⁰² Tällaisissa tilanteissa osinko on siis ollut osittain vähennyskelvoton maksajalle. Ongelmana on, että osinkoa saavan yhteisön selvittäessään osingon verokohtelua maksajan asuinvaltiossa omaa verotustaan varten, maksajan verotukseen tehty oikaisu tai siihen kohdistunut muutoksenhaku ei välttämättä vielä ole selvillä. Jos yhteisöllä ei tällöin ole mahdollisuutta muutoksenhaussa saada osingosta suorittamaansa veroa takaisin, johtaa valtioiden veron välttämisen vastaiset päällekkäiset toimet osingon moninkertaiseen verottamiseen.

Joissakin maissa alikapitalisointisääntelynä on ennalta vahvistettu suhdeluku sallitusta vieraan ja oman pääoman suhteesta. Korkojen vähennysoikeutta rajoitetaan, jos vieraan ja oman pääoman suhde ylittää tämän suhdeluvun.¹⁰³ Jos maksajan vieraan pääoman määrä ylittää raja-arvon, ylittävien velkojen korkomenot ovat siis vähennyskelvottomia. Joissakin maissa raja-arvon ylittävät korkomenot luonnehditaan vähennyskelvottomiksi osingoiksi.¹⁰⁴ Osinko voi siis olla maksajalla tämän omavaraisuusasteen vuoksi vain osittain vähennyskelpoinen. Toinen kaavamainen lähestymistapa korkojen vähennysoikeuteen on EBITDA-malli, jossa korkotulot ylittäviä korkomenoja eli nettokorkomenoja voidaan vähentää enintään vain jokin tietty prosentti tuloksesta ennen korkoja, veroja, poistoja ja kuoletuksia (engl. *Earnings Before Interest, Tax, Depreciation and Amortisation*, EBITDA).¹⁰⁵ Tämän prosenttiosuuden ylittävän osin suoritus voi siis tosiasiaassa olla maksajan verotuksessa vähennyskelvotonta. Yleensä tämän rajan ylittävät korkomenot voidaan kuitenkin vähentää tulevana vuosina rajoituksen rajoissa. Hallituksen esityksen mukaan myös tilanteessa, jossa vähennys ei vielä ole realisoitunut maksajan verotuksessa, osinko on saajalleen veronalaista.¹⁰⁶

¹⁰¹ Ks. Äimä 2009, s. 380–381.

¹⁰² Ks. Äimä 2009, s. 382.

¹⁰³ Ks. Äimä 2009, s. 378 ja Malmgrén 2013, s. 9.

¹⁰⁴ Ks. Helminen 1999, s. 321.

¹⁰⁵ EBITDA-malli on käytössä esimerkiksi Italiassa, ks. Malmgrén 2013, s. 9.

¹⁰⁶ HE 59/2015 s. 7.

Lain esitöissä ei siis nimenomaisesti oteta kantaa vähennyskelpoisuuteen tilanteessa, jossa vähennyskelpoisuutta on maksajan asuinvaltiossa rajoitettu yleislausekkeilla tai erityissääntelyllä. Valtiovarainvaliokunnan mietinnössä todetaan, että ”ajateltakoon vain tilanteita, joissa suorituksen käsittely maksajan ja saajan verotuksessa tapahtuu eri aikaan tai joissa osingon maksajan tulos on tappiollinen”. Mietinnössä lisäksi viitataan vastaavan linjauksen sisältyvän Ruotsin hallituksen esitykseen emo-tytäryhtiödirektiivin muutosten implementoinnista.¹⁰⁷ Myös Ruotsin hallitus ulottaa esityksessään verovapauden rajoituksen tilanteisiin, joissa vähennystä ei tosiasiallisesti ole hyödynnetty antaen esimerkiksi suorituksen verotuksen eriaikaisuuden.¹⁰⁸ Ruotsissa lain esitöissä ei kuitenkaan oteta suoranaisesti kantaa muihin tilanteisiin, joissa suorituksen vähennyskelpoisuutta ei päästä hyödyntämään.

Esimerkiksi Hollannissa hallituksen esityksessä emo-tytäryhtiödirektiivin muutoksien implementoinnissa otettiin asiaan kantaa. Esityksen mukaan verovapautta osingolle ei myönnetä, jos suoritus olisi sen luonnehdintansa mukaan vähennyskelpoinen. Se, että esimerkiksi alikapitalisointisääntely estää koron vähentämisen, ei muuta sitä, että suoritus (korko) on sen luonteensa mukaan vähennyskelpoista. Verovapautta ei siis myönnetä suoritukselle, joka esimerkiksi korkona olisi vähennyskelpoista, vaikka muu sääntely rajoittaa sen vähennyskelpoisuutta suorituksen maksajan asuinvaltion verotuksessa.¹⁰⁹ Hollannin malli voi siis johtaa kaksinkertaiseen verotukseen, kun suoritus on statukseltaan vähennyskelpoista, mutta lopulta vähennyskelpotonta asuinvaltion vähennyskelpoisuuden rajoituksien vuoksi.¹¹⁰

Komissio on ottanut kantaa emo-tytäryhtiödirektiivin 4.1 artiklan a-kohdan soveltamiseen direktiivin 2014/86/EU neuvoston pöytäkirjaan merkittävässä lausumassaan.¹¹¹ Komissio vahvistaa lausumassaan, että rajoitusta ei ole tarkoitus soveltaa, jos vajaaverotusta ei synny tai jos sen soveltaminen johtaisi tytäryhtiön emoyhtiölleen jakamien voit-

¹⁰⁷ Ks. VaVM 13/2015 s. 4.

¹⁰⁸ Regeringens proposition 2015/16:14, s. 23.

¹⁰⁹ Wet implementatie wijzigingen Moederdochterrichtlijn 2015, s. 8.

¹¹⁰ Otterspeer Haasnoot & Partners 2015, s. 1–2.

¹¹¹ Euroopan unionin neuvosto 16627/14, s. 5.

tojen kaksinkertaiseen verottamiseen.¹¹² Komission lausuma tulee ottaa huomioon Euroopan unionin oikeuden kanssa yhteensopivan tulkinnan kannalta relevanttina EU-oikeuden lähteenä.¹¹³ Säännöksen soveltaminen niin, että se johtaisi kaksinkertaiseen verotukseen olisi myös vastoin emo-tytäryhtiödirektiivin tarkoitusta ja tavoitetta sekä EU-oikeuden suhteellisuusperiaatteen vastaista, koska se rajoittaa EU-oikeudellisten etujen toteutumista enempää kuin on välttämätöntä.¹¹⁴

EU-oikeuden mukainen tulkinta EVL 6a.9 § 1-kohdan soveltamisesta tällöin olisi, ettei se saisi johtaa jäsenmaihin sijoittuneiden yhtiöiden välisten voitonjakojen kaksinkertaiseen verotukseen. Tämän takia vähennyskelpoisuutta ei tulisi tulkita vain asuinvaltion yleisten menon vähennyskelpoisuutta koskevien säännösten mukaan, vaan huomioon tulisi ottaa myös muu vähennysoikeutta rajoittava sääntely.¹¹⁵ Lisäksi hallituksen esitys lähtee siitä, että säännöksen soveltamisessa otetaan huomioon tapauskohtaiset tosiseikat ja olosuhteet. Osinkojen verovapauden rajoitussäännöksen tarkoitus on vajaan verotuksen estäminen, sekä poikkeussäännöksenä sitä tulisi tulkita suppeasti.¹¹⁶ Tämän perusteella yhteisön selvittäessään verotustaan varten, ettei suorituksen maksaja ole voinut vähentää suoritusta, rajoitussäännöstä ei tulisi soveltaa.

Osingon vähennyskelpoisuuden tulkintaan tulee vaikuttamaan veronkiertodirektiivi 2, jolla korvattiin veronkiertodirektiivin 9. artikla verokohtelun eroavaisuuksista (engl. *hybrid mismatches*). Jäsenvaltioiden tulee soveltaa uuden 9. artiklan säännöksiä 1.1.2020 alkaen.¹¹⁷ Uusi artikla 9.2 velvoittaa, että jos verokohtelun eroavuus johtaa vähennykseen ilman veropohjaan sisällyttämistä, vähennys on evättävä maksajan verotuksessa, ja jos vähennystä ei evätä maksajan jäsenvaltiossa, tulee se sisällyttää maksun saajan tuloihin tämän sijaintijäsenvaltiossa. Myös unionin ulkopuolisissa OECD:n jäsenmaissa voi olla säädetty vastaavia säännöksiä, jos ne ovat implementoineen BEPS-

¹¹² Komission lausuman mukaan Hollannin malli lienee siten EU-oikeuden vastainen siltä osin kuin se johtaisi kaksinkertaiseen verottamiseen.

¹¹³ Ks. C-322/88, Grimaldi, kohdat 18–19.

¹¹⁴ Tomazela 2015b.

¹¹⁵ Toisaalta on hyvin epätodennäköistä, että Suomessa osingoksi katsottava tulo olisi lähdevaltiossa koroksi luonnehdittavaa. Suomen osinkokäsitteestä ks. seuraava alaluku.

¹¹⁶ Ks. HE 59/2015, s. 8.

¹¹⁷ Direktiivi 2017/952/EU, artikla 2.1.

projektin 2. toimintasuunnitelman ensisijaisen ja toissijaisen suosituksen.¹¹⁸ Jos valtiot soveltavat päällekkäin hybridijärjestelyihin kohdistettuja säännöksiä, suorituksen vähennyskelpoisuus saatetaan evätä toisessa valtiossa, mutta verottaa saajan asuinvaltiossa.

OECD:n toimintasuosituksessa vähennyskelpoisuuden rajoittaminen ja verovapauden epääminen on asetettu etusijajärjestykseen niin, että ensisijaisesti vähennyskelpoisuutta ei tulisi myöntää suoritukselle maksajan verotuksessa.¹¹⁹ Veronkiertodirektiivin 2 muotoilu uudesta 9.2 artiklan b-kohdasta ”ja jos vähennystä ei evätä - - sisällytetään tuloihin” voidaan katsoa viittaavan, että ensisijaiseksi keinoksi verokohtelun eroavaisuuksista aiheutuvan vajaaverotuksen poistamiseen on direktiivissä tarkoitettu vähennyskelpoisuuden rajoittaminen. Toisaalta EU:n direktiiveihin perustuvien sääntöjen suhteen osalta direktiivin 2017/952/EU johdanto-osan perustelukappaleessa voidaan katsoa annettavan etusija emo-tytäryhtiödirektiivin lähestymistavalle silloin, kun se tulee sovellettavaksi. Koska emo-tytäryhtiödirektiivin mukaisen vähennyskelpoisen maksun verovapauden epäämisen voidaan katsoa johtavan verokohtelun eroavuuksien vaikutusten poistamiseen, ”direktiivissä säädettyjen verokohtelun eroavuuksia koskevien sääntöjen soveltamisen ei pitäisi tulla kysymykseen”.¹²⁰

Toisaalta EVL 6a.9 §:n osalta voitaneen todeta, että kyse on oltava sellaisesta lähdevaltion takaamasta epätavallisesta edusta, että Suomessa osingoksi katsottava suoritus olisi lähdevaltion verolainsäädännön mukaan vähennyskelpoista.¹²¹ Jos oman pääoman luonteiselle sijoitukselle maksettu tuotto lähdevaltiossa on vähennyskelpoista, voidaan katsoa, että lähdevaltion tulisi vähennyskelpoisuus evätä, koska tuotto on Suomessa verovapaaksi osingoksi luonnehdittavaa. Lisäksi koska EVL 6a.9 § ei kategorisesti sovellu esimerkiksi koroksi luonnehdittavaan vaan vain vähennyskelpoiseen suoritukseen, voidaan katsoa, että säännöksen tulee väistyä, kun lähdevaltiossa jätetään suoritus vähentämättä. Valtioiden implementoidessa niin direktiiveihin kuin BEPS-projektiin perustu-

¹¹⁸ OECD 2015b, s. 16.

¹¹⁹ OECD 2015b, s. 18.

¹²⁰ Direktiivi 2017/952/EU, johdanto-osan 30. perustelukappale.

¹²¹ Suomen osinko-käsitteestä, ks. seuraava alaluku.

vat säännöt hybridijärjestelyiden vajaaverotuksen estämiseksi EVL 6a.9 §:n säännöksen soveltamisala voi mahdollisesti kaventua.

Joissain maissa on käytössä vieraan ja oman pääoman verokohtelun lähentämiseksi ns. ACE-malli (Allowance for Corporate Equity), jossa oman pääoman laskennallinen kustannus vähennetään yrityksen veronalaisesta tulosta. ACE-malli on käytössä esimerkiksi Belgiassa, jossa yleisesti verovelvolliset yhteisöt voivat vähentää veronalaisesta tulosta määrän, joka vastaa yrityksen omalle pääomalle määriteltävää laskennallista tuottoa (Notional Interest Deduction, NID). Myös Brasiliassa on sovellus ACE-mallista, jossa omalle pääomalle laskettu tuotto pienentää yrityksen verotettavaa tuloa kuten korkovähennykset (Juros sobre o Capital Próprio, JCP).¹²² Toisin kuin Belgian mallissa, Brasiliassa omalle pääomalle laskettu tuotto saadaan vähentää vain, jos se maksetaan osakkeenomistajille. Omalle pääomalle laskettuun tuottoon asti osinko voidaan maksaa ”korkona omalle pääomalle” ja se on vähennyskelpoista yhteisöverosta.¹²³

Brasilian JCP-mallissa omalle pääomalle laskettu tuotto vähennetään maksettaessa esimerkiksi ihan tavalliselle oman pääoman ehtooselle sijoitukselle tuottoa eli kyseessä ei varsinaisesti ole hybridi-instrumentti, jolla vajaaverotusta saavutetaan. Suomessa osakeomistuksen perusteella maksettava suoritus luonnehditaan osingoksi, jolloin tähän JCP-mallin perusteella Brasiliassa asuvan tytäryhtiön Suomeen maksamaan osinkoon soveltuu EVL 6a.9 § 1-kohta, koska se on ollut vähennyskelpoista maksajalle. Belgian osalta säännös ei soveltune, koska itse jaettu osinko ei ole ollut vähennyskelpoinen vaan yhteisön verotettavaa tuloa pienentää oman pääoman laskennallinen tuotto eikä vähennys ole riippuvainen osingon jakamisesta.¹²⁴ Muista jäsenvaltioista esimerkiksi Hollannissa, Espanjassa ja Luxemburgissa emo-tytäryhtiödirektiivi on implementoitu siten, että rajoitussäännös soveltuu Brasilian JCP-mallin mukaan vähennyskelpoiseen osinkoon. Belgian NID-vähennys taas ei estä osingon verovapautta näissä maissa.¹²⁵

¹²² Ks. Klemm 2006, s. 2–7.

¹²³ Ks. Martínez Laguna 2016, s. 450–452 ja Klemm 2006, s. 7 ja 10.

¹²⁴ Ks. Tomazela 2015a.

¹²⁵ De Brauw 2016, s. 6 ja 8.

3.1.2 Yhteisön saama osinko

Osinkojen verovapautta rajoittava sääntely koskee vain yhteisöjen saamia osinkoja (EVL 6a.9 §). Rajoitussäännös koskee yhteisöjen niin henkilökohtaisen (TVL 33d.4 §), maatilatalouden (maatilatalouden tuloverolain 15.12.1967/543, MVL 5.1 §:n 14-kohta) kuin elinkeinotoiminnan tulolähteeseen kuuluvia osinkoja (EVL 6a §). Tuloverolain viittaussäännös henkilökohtaisen tulolähteen osingoista koskee vain osakeyhtiötä, osuuskuntaa, säästöpankkia ja keskinäistä vakuutusyhtiötä toisin kuin maatilatalouden tuloverolain viittaussäännös, joka koskee kaikkien yhteisöjen saamia osinkoja. Verohallinnon ohjeessa todetaan epäselvästi säännöstä sovellettavan osakeyhtiön, osuuskunnan, säästöpankin ja keskinäisen vakuutusyhtiön saamiin osinkoihin.¹²⁶ EVL 6a § kuitenkin koskee kaikkien yhteisöjen osinkojen verotusta, jolloin myös yhdistyksen ja säätiön elinkeinotoiminnan tai maatilatalouden tulolähteeseen kuuluvat osingot kuuluvat sääntelyn soveltamisalaan.

Suomen tuloverolainsäädännössä ei ole osingon määritelmää. Lähtökohtana verotuksen osingon määritelmälle on yhtiöoikeudellinen voitonjaon käsite. Osinkona pidetään osakeyhtiölain 13:1.1:n 1-kohdassa tarkoitettua voitonjakoa osakkeenomistajille. Osinko käsittää osakkeelle eli oman pääoman ehtoiselle sijoitukselle maksetun tuoton.¹²⁷ Osinkoverotusta koskevia lainkohtia sovelletaan kuitenkin tätä laajemmin kuten varojenjakkoon vapaan oman pääoman rahastosta, ellei tällaista varojenjakoja pidetä verovelvollisen verotuksessa luovutuksena (EVL 6a.8 §). Lisäksi EVL 6d.4 §:ssä osinkoa koskeva sääntely ulotetaan yhteisön osuuskunnasta saamaan ylijäämään. Avoimen osingon lisäksi osinkoa koskevissa säännöksissä on säännelty myös VML 29 §:ssä tarkoitettun peitellyn osingon veronalaisuus. Osinkoon rinnastetaan myös saatu sijaisosinko (TVL 33d.3 §). EVL 6a.9 § 1-kohdan rajoitussäännöksen soveltamisala vastaa kansallisen osinkoverosääntelyn soveltamisalaa eli se soveltuu kaikkiin EVL 6a §:ssä säänneltyihin osinkoihin. Sen soveltamiseen ei sisälly erillisiä omistussuutteen tai -aikaan perustuvia edellytyksiä.¹²⁸

¹²⁶ VH 2016, 2. Yhteisön saaman osingon verovapauden rajoittaminen, 2.1 Rajoitussäännöksen soveltamisala.

¹²⁷ ks. Andersson – Penttilä 2014, s. 179–180 ja Malmgrén – Myrsky 2014, s. 535.

¹²⁸ HE 59/2015, s. 8.

Rajoitussäännös koskee ensinnäkin kokonaan verovapaita osinkoja. Muodollisesti säännös siis voisi rajoittaa julkisesti noteeratun yhtiön saamien osinkojen sekä noteeraamattoman toiselta kotimaiselta noteeraamattomalta yhtiöltä saaman osingon ja omistusoosuuden täyttyessä kotimaiselta julkisesti noteeratulta yhtiöltä saamien osinkojen verovapautta (EVL 6a.1 § ja 6a.4 §). Säännös rajoittaa veroetujen myöntämistä emoyhtiödirektiivissä tarkoitettua yhteisön jakamalle osingolle direktiivimuutoksen mukaisesti sekä verovapauden edellytykset täyttävän ETA-valtioon sijoittuneen yhtiön jakamalle osingolle (EVL 6a.1 ja 6a.2 §). EVL 6a.3 §:n mukaan 25 prosenttisesti verovapaat yhteisön sijoitusomaisuuteen kuuluvat osingot voisivat tulla kokonaan veronalaisiksi, jos ne rajoitussäännöksen mukaisesti olisivat osinkoa jakavalle yhtiölle vähennyskelpoisia.

Yhteisön osuuskunnasta saatuun ylijäämään sovelletaan EVL 6a §:n osingonjakoa koskevia määräyksiä (EVL 6d.4 §). Osuuskunnasta saadulla ylijäämällä tarkoitetaan osuuspääoman korkoa ja muuta osuuskuntalain (14.6.2013/421) 16 luvun 1 §:n 1 kohdassa tarkoitettua osuuskunnan jakamaa ylijäämää. Ylijäämänpalautusta ei elinkeinoverolaissa katsota osuuskunnan ylijäämän jaoksi eikä siihen näin sovelleta osinkoa koskevia säännöksiä (EVL 6d.1 §). Yhteisön saama ylijäämä on siis verovapaata tuloa kotimaisen, EU-valtion tai ETA-valtion jakaman ylijäämän osalta samoin kuin osingonjako (EVL 6a.1 ja 6a.2 §). Ylijäämä on veronalaista tuloa, jos osuuskunta on julkisesti noteerattu ja ylijäämän saaja on muu kuin julkisesti noteerattu yhtiö, joka omistaa ylijäämää jaettaessa välittömästi alle kymmenen prosenttia osuuskunnan osuus- ja osakepääomasta tai se on muista valtioista kuin EU- tai ETA-valtioista (EVL 6a.3 §). Lisäksi uuden 6a.9 § 1-kohdan mukaan ylijäämä on yhteisölle veronalaista tuloa siltä osin kuin se on maksajan verotuksessa vähennyskelpoista.

Jakavan osuuskunnan asuinvaltiossa maksettu osuuspääoman korko ei ole yleensä vähennyskelpoista, mutta poikkeuksellisesti joissakin maissa osuuskunta saa vähentää maksamansa osuuspääoman korot kokonaan tai osittain.¹²⁹ Tällöin ulkomaisen osuuskunnan suomalaiselle yhteisölle maksaman osuuspääoman koron verovapaus tulisi evä-

¹²⁹ Mannio 2004, s. 334.

tä siltä osin kuin se on vähennyskelpoista (EVL 6a.9 § 1-kohta). Suomalaiseen osuuskuntaan rinnastettavan osuuskunnan osuuspääoman korko on siis Suomen sisäisen verolainsäädännön mukaan osinkoa, mutta ulkomaisen osuuskunnan jakaman osuuspääoman koron verotukseen Suomessa vaikuttaa osuuskunnan asuinvaltion ja Suomen välinen verosopimus. Osuuskunnan voitonjako on usein verosopimusten osinkoartiklan mukaan verotettavaa tuloa.¹³⁰ Malliverosopimuksen osinkoja koskevassa artiklassa osinko-käsite on sidottu lähdevaltion määrittelyyn eli osingoksi katsotaan sellaisista yhtiöoikeuksista saatu tulo, joka lähdevaltion verolainsäädännön mukaan rinnastetaan osakkeista saatuun tuloon.¹³¹

Elinkeinoverolain osinkojen verotusta koskevia säännöksiä sovelletaan myös yhteisön saamaan sijaisosinkoon. TVL 33d.3 §:n mukaan saatu sijaisosinko rinnastetaan osinkoon. Vaikka EVL:ssa ei ole vastaavaa säännöstä, myös EVL:n mukaan verotettavan yhteisön saama sijaisosinko on tälle veronalaista tuloa siltä osin kuin osinko, jonka sijasta suoritus on maksettu, olisi ollut yhteisölle veronalaista, jos tämä olisi sen saanut.¹³² Osakkeita koskevalla takaisinosto-, lainaus- tai muulla sellaisella sopimuksella voidaan siirtää toiselle verovelvolliselle väliaikaisesti oikeus osingon saamiseen. Sijaisosingolla tarkoitetaan lainaksiantajalle osingon sijaan maksettua osingon määrää vastaavaa korvausta (TVL 31.5 §). Koska yhteisön saama sijaisosinko olisi tälle veronalaista siltä osin kuin sen maksamisen perusteena oleva osinko olisi ollut tälle veronalaista, varsinaisen osingon maksajalle vähennyskelpoinen osinko on sijaisosingon saaneelle veronalaista (EVL 6a.9 § 1-kohta).

Yhteisö voi saada osinkoa myös ulkomaisena väliyhteisönä pidettävältä tytäryhtiöltään. Suomessa yleisesti verovelvollisia ulkomaisen väliyhteisön osakkaita verotetaan osakkaan omistusosuutta vastaavasta osasta väliyhteisön tuloon lain ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta (16.12.1994/1217, VYL) 4.1 §:n mukaan. Taloudellisen kahdenkertaisen verotuksen välttämiseksi voitonjako ulkomaisesta väliyhteisöstä on vapautettu verosta. Osakkaan saama osinko on veronalaista tuloa vain siltä osin kuin se ylittää määrän, joka on samana tai viitenä edellisenä verovuonna luettu tämän osakkaan

¹³⁰ OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, s. C(10)-11, kohta 26.

¹³¹ OECD Malliverosopimus 2014, artikla 10.3.

¹³² Ks. Tikka ym. 2014, s. 637.

veronalaiseksi tuloksi (VYL 4.2 §). Erityislakina väliyhteisölain määräyksiä sovelletaan yhteisön väliyhteisöstä saamaan osinkoon. Tällöin EVL 6a.9 § 1-kohtaa verovapauden rajoittamisesta voidaan soveltaa vain siihen osaan, joka VYL 4.2 §:n mukaan on veronalaista tuloa.

Yhteisö on voinut rahoittaa väliyhteisönä pidettävää tytäryhtiötään hybridirahoitusinstrumentilla, jonka perusteella maksettuja suorituksia väliyhteisön sijaintivaltiossa pidetään vähennyskelpoisena ja Suomessa taas verovapaana osinkona. Osakkaan verotuksessa väliyhteisön tulo lasketaan Suomen verolakien mukaan.¹³³ Suomen verolakien mukaan osinkona pidettävät suoritukset eivät ole vähennyskelpoisia pääomansijoitukselle maksettavana suorituksena verotuksessa, jolloin laskettaessa osakkaalla verotettavaa osuutta väliyhteisön tulosta, hybridi-instrumentille maksettavat suoritukset eivät olisi vähennyskelpoisia. Jos väliyhteisön suorittama osinko hybridi-instrumentille ylittäisi osakkaalla verotetun määrän, osinko on siltä osin veronalaista (VYL 4.2 §) ottaen huomioon, mitä yhteisön saamasta osingosta elinkeinoverolaissa säännellään. EVL 6.9 § 1-kohdan mukaan osingon osa olisi veronalaista, koska se on ulkomaisen väliyhteisön verotuksessa vähennyskelpoista.

Verohallinnon ohjeen mukaan yhteisöjen saamien osinkojen verovapautta rajoittavalla uudella sääntelyllä ei muuteta kansallisessa verolainsäädännössä sovellettavaa osinkokäsitettä.¹³⁴ Vaikka sääntely johtaa maksajan verotuksessa vähennyskelpoisen osingon verottamiseen saajan verotuksessa, ei se muuta osingon luonnehdintaa verotuksessa muuksi tuloksi kuten korkotuloksi. Tulon verottaminen korkona Suomessa voisi olla jossain tapauksessa yhteisölle edullisempi vaihtoehto, kun maksajalle vähennyskelpoinen korkomeno joka tapauksessa tulee saajayhteisöllä verotetuksi. Korkotuotto näet pienentäisi yhteisön korkomenojen suhdetta korkotuottoihin, jos on vaarana, että yhteisön nettokorkomenojen suuruuden takia se menettäisi osan sen korkovähennyksistään (EVL 18a §). Yhteisön verosuunnittelun näkökulmasta ei siis välttämättä ole yhdentekevää, miten asuinvaltiossa verovähennyskelpoinen suoritus luonnehditaan Suomessa ja yhteisön voisi verotuksellisesti olla järkevämpää muuntaa rahoitusinstrumentti Suomes-

¹³³ Ks. KVL 024/2010 ja HE 155/1994.

¹³⁴ Ks. VH 2016, 2. Yhteisön saaman osingon verovapauden rajoittaminen, 2.1 Rajoitussäännöksen soveltamisala.

sa vieraan pääoman ehtoiseksi luonnehdittavaksi, vaikka välittömiltä verovaikutuksiltaan lopputulos on sama.

3.1.3 Säännöksen rajoitteet

Hybridisäännös on muodollisesti ulotettu koskemaan myös kotimaisia tilanteita, mutta käytännössä säännös soveltuu vain rajat ylittäviin tapauksiin. Vaikka EVL 6a.9 § perustuu direktiiviin, säännöksen soveltuminen tosiasiallisesti vain rajat ylittäviin tilanteisiin voi olla ongelmallista Euroopan unionin perusvapauksien kanssa.¹³⁵ Jäsenvaltion sisäisen verolain säännös, joka kohtelee eri tavalla kotimaisia ja toisista jäsenvaltioista olevia verovelvollisia, voi olla SEUT:n kieltämällä tavalla syrjivä. Rajat ylittävän tilanteen kotimaista tilannetta raskaampi verotus voi olla syrjivää ja siten EU:n perusvapauksien kanssa ristiriidassa, jos kotimainen ja rajat ylittävä tilanne ovat verrannollisia eli samassa asemassa.¹³⁶ Sinänsä osakkeenomistajana olevan yhtiön, joka saa ulkomaisia osinkoja, tilanne on rinnastettavissa kotimaisia osinkoja saavaan osakkeenomistajanaan, koska molemmissa tapauksissa voitot voivat lähtökohtaisesti olla ketjuverotuksen kohteena.¹³⁷ Sellaisen voitonmaksun osalta, joka on ollut vähennyskelpoinen maksajalle, ei kuitenkaan synny taloudellista kaksinkertaista verotusta, joka tulisi poistaa.¹³⁸ Jos kotimaista tilannetta ilman kvalifikaatiokonfliktia kuitenkin pidetään samassa asemassa olevana kuin rajat ylittävää tilannetta, jossa hybridin verokohtelu eroaa verojärjestelmien välillä, erilainen verokohtelu on kiellettyä.¹³⁹

Hybridijärjestelyiden vajaaverotuksen neutralisoivaa säännöstä ei voida EU-oikeudessa oikeuttaa vain sillä perusteella, että hybridirahoitusjärjestelyt voivat johtaa vajaavero-

¹³⁵ Brokelind 2015, s. 818.

¹³⁶ Ks. Helminen 2016, s. 66–69.

¹³⁷ C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, kohta 62.

¹³⁸ Emo-tytär-yhtiödirektiivin 4. artiklassa säännellään emo- ja tytäryhtiöryhmien taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamista. Juridista kaksinkertaista verotusta ei jää poistettavaksi, koska lähdevaltion tulee 5. artiklan mukaan jättää perimästä lähdevero direktiivin edellyttämässä tilanteissa. Taloudellista kaksinkertaista verotus syntyy, kun maksajayhtiötä verotetaan asuinvaltiossaan siitä tulosta, josta osinko jaetaan, jonka lisäksi osingonsaajan asuinvaltio verottaa osingonsaajaa osingosta. Ks. Helminen 2017, 4. Monenkertainen verotus ja vajaaverotus, Kansainvälinen monenkertainen verotus ja sen poistaminen, Kansainvälinen monenkertainen verotus, Monenkertaisen verotuksen muodot.

¹³⁹ Ks. Benítez Régil 2016, s. 233, jonka mielestä rajat ylittävä tilanne, jossa voitonmaksun vähennyskelpoisuudesta johtuen ei ole kaksinkertaista taloudellista verotusta ja ketjuverotettu kotimainen tilanne eivät ole objektiivisesti arvioiden vertailukelpoisia. Ks. myös Rust, 2015 s. 320–323. Vrt. Helminen 2015a, s. 330 ja Brokelind 2015, s. 822.

tukseen tai verotulojen vähenemiseen. Perusvapauksia rajoittava verolain säännös voi olla hyväksyttävä rule of reason -periaatteen perusteella, silloin kun tällaisella verotuksella pyritään sallittuun tavoitteeseen, jota voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä.¹⁴⁰ Yksinään oikeuttamisperusteiksi ei ole kuitenkaan EUT:n oikeuskäytännössä riittänyt verolakien harmonisoimattomuus¹⁴¹, verovapaus toisessa valtiossa¹⁴² ja verotulojen vähentyminen¹⁴³. Verovapauden epäämistä hybridirahoitusjärjestelyltä ei myöskään voitane perustella pelkästään veron kiertämisen estämisellä, koska sitä voidaan soveltaa vain täysin keinotekoisiiin järjestelyihin.¹⁴⁴ Verojärjestelmän johdonmukaisuus taas vaatisi, että voitaisiin katsoa, että vähennyskelpoisen suorituksen ja voitonmaksun välillä on suora linkki. Lisäksi verojärjestelmän johdonmukaisuuden vaatimus tulisi ulottaa yhdestä verojärjestelmästä kahden eri jäsenvaltion verojärjestelmän johdonmukaisuuden tarkasteluun.¹⁴⁵

Jos rajoittavalle verolain säännökselle on hyväksyttävä oikeuttamisperuste, tulee sen lisäksi aina noudattaa suhteellisuusperiaatetta ja pienimmän haitan periaatetta.¹⁴⁶ Voidaan katsoa, että säännöksen soveltamisen johtaminen kaksinkertaiseen verotukseen ei ole pienimmän haitan ja suhteellisuusperiaatteen mukaista. EVL 6a.9 §:n säännöksen soveltaminen voinee johtaa alatytäryhtiön voiton kaksinkertaiseen verottamiseen, kun alatytäryhtiö jakaa voittoa tytäryhtiölle, jota emoyhtiö on rahoittanut hybridirahoituksella. Jos tytäryhtiö vapauttaa verosta alatytäryhtiön voitonjaon, jakaa voiton edelleen emoyhtiölle ja tätä jaettua voittoa pidetään vähennyskelpoisena tytäryhtiön asuinvaltiossa, voitonjaon verottaminen emoyhtiön asuinvaltiossa Suomessa johtaa siihen, että alatytäryhtiön voitto verotetaan kaksinkertaisesti.¹⁴⁷ Lisäksi kaksinkertaista verotusta syntyy, kun vähennyskelpoinen voitonmaksu saadaan jäsenvaltiosta, jossa yhtiöverokanta on alempi kuin Suomen (suoritusta verotetaan Suomessa 20 prosentin verokannalla, kun tytäryhtiö on esimerkiksi saanut vastaavasta suorituksesta vain 15 prosentin verohyödyn).¹⁴⁸ Vas-

¹⁴⁰ Helminen 2016, s. 127.

¹⁴¹ Ks. esim. C-270/83, komissio vastaan Ranska (avoir fiscal), kohta 24.

¹⁴² Ks. esim. C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha, kohta 51.

¹⁴³ Ks. esim. C-264/96, ICI, kohta 28.

¹⁴⁴ Veron kiertämisen estämisestä oikeuttamisperusteena ks. alaluvut 4.2.1 ja 4.2.3.

¹⁴⁵ Ks. Helminen 2015a, s. 335–337.

¹⁴⁶ Ks. esim. C-436/00, X ja Y, kohdat 63–71.

¹⁴⁷ Ks. de Groot 2015, s. 160.

¹⁴⁸ Vuonna 2016 alempi nimellinen yhteisöverokanta oli kymmenessä, yhtä suuri kolmessa ja suurempi neljässätoista jäsenvaltiossa. Tilasto: Veronmaksajat, Yhteisöverokannat EU:ssa vuonna 2016, 4.5.2016.

taavasti suoritus voi jäädä vajaaverotetuksi, jos suorituksen verohyöty on lähdevaltiossa ollut suurempi kuin Suomessa peritty vero.¹⁴⁹

Säännöksen vaatimus suorituksen vähennyskelpoisuudesta *maksajan* verotuksessa jättää auki valtioille mahdollisuuden säätää suotuisia verosäännöksiä, joilla saavutetaan lähes vastaava taloudellinen vaikutus. Koska esimerkiksi Belgian NID-malliin ei tule sovellettavaksi EVL 6a.9 §:n rajoitussäännös, verovelvolliset voivat edelleen hyödyntää oman pääoman laskennallisten kustannusten vähennyksiä. Lisäksi esimerkiksi Maltaan yhtiöveronhyvitysjärjestelmällä verovelvolliset voivat saavuttaa hybridirahoitusjärjestelyjä vastaavia verotuksellisia etuja. Ajatellaan, että suomalainen emoyhtiö omistaa 100 prosenttisesti tytäryhtiön Maltalla. Tytäryhtiötä verotetaan voitostaan 35 prosenttia Maltalla. Voitonjako on vapautettu lähdeverosta emo-tytäryhtiödirektiivin mukaisesti. Osingonjako on edelleen verovapaata Suomessa (EVL 6a.1 §). Ulkomainen emoyhtiö on lisäksi oikeutettu saamaan hyvityksenä 6/7 (5/7 passiivituloista) tytäryhtiön Maltalla voitostaan maksamasta tuloverosta.¹⁵⁰ Jos hyvitys katsotaan myös verovapaaksi osinkoksi, on verotuksessa vähennyskelpoinen suoritus Suomessa verovapaata. Voidaan katsoa, ettei konsernin sisällä (varsinkin 100% omisteisten tytäryhtiöiden osalta) ole merkitystä, onko hyvitys tullut ensikädessä tytäryhtiön vai emoyhtiön hyväksi.

Ennen veronkiertodirektiivin voimaantuloa yhteisöt voivat edelleen hyödyntää kahden EU:n jäsenvaltion verokohtelun eroavaisuuksia perustamalla (tai hyödyntämällä jo olemassa olevia konsernirakenteita) omistusketjuun välitytäryhtiön kolmanteen maahan, jossa hybridisääntöjä ei ole. Tytäryhtiö jäsenvaltiossa A vähentää suorituksen hybridinstrumentille korkona, jota taas pidetään verovapaana osinkona välitytäryhtiön verotuksessa EU:n ulkopuolisessa valtiossa B. Välitytäryhtiö jakaa edelleen osingon Suomeen, joka on valtion B ja Suomen välisen verosopimuksen mukaan verovapaata emoyhtiön verotuksessa Suomessa. Järjestelyn osapuolten kansallisista lainsäädännöistä sekä solmimista verosopimuksista riippuu, mikä on järjestelyn lopullinen verohyöty, kun lähdeverotus otetaan huomioon.¹⁵¹ Lisäksi verosopimukset voivat estää EVL 6a.9 §:n

¹⁴⁹ Ks. Tomazela 2015b.

¹⁵⁰ Ks. Portelli – Zarb 2017, 6. International Aspects, 6.1. Resident companies, 6.1.1. Foreign income and capital gains.

¹⁵¹ Ks. SWD(2016) 345 lopull. s. 11–15.

soveltamisen sellaisten hybridirahoitusjärjestelyiden osalta, jossa rahoitusjärjestelyn toinen osapuoli on suoraan Euroopan unionin ulkopuolella eli kun hybridi-instrumentin suoritus on tässä kolmannessa valtiossa vähennyskelpoista.

3.2 Rajoitussäännös ja verosopimukset

3.2.1 Kolmansista maista saatu osinko

EU:n ulkopuolisista ETA-valtioista saadut osingot ovat EVL 6a.2 §:n perusteella verovapaita, jos osinkoa jakava yhteisö on ilman valinnanmahdollisuutta ja vapautusta velvollinen suorittamaan tulostaan, josta osinko on jaettu, veroa vähintään 10 %. Lisäksi osinkoa jakavan yhteisön kotipaikan on oltava kyseessä olevan valtion verolainsäädännön mukaan tässä toisessa valtiossa eikä sen kotipaikka ole verosopimuksen mukaan ETA:n ulkopuolisessa valtiossa. Kolmansissa, ETA:n ulkopuolisissa maissa asuvien yhteisöjen jakamat osingot ovat kokonaan veronalaisia Suomen sisäisen lainsäädännön mukaan (EVL 6a.3 §). Yhteisön sellaisesta valtiosta, jonka kanssa Suomella ei ole verosopimusta, saama osinko on 100 prosenttisesti veronalaista ja Suomi hyvittää menetelmälain 3.1 §:n mukaan ulkomailla maksetun veron korkeintaan osingosta Suomessa menevän veron suuruisena. Verosopimusmaista saatujen osinkojen sisäisen lainsäädännön mukaista verotusta taas rajoittaa Suomen solmimien verosopimusten määräykset.

Tuloverolain 135 § antaa Suomen hallitukselle valtuuden sopia toisen valtion kanssa kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi verottamisoikeuden jakamisesta sekä verovelvollisen vapauttamisesta kokonaan tai osaksi Suomen verosta. Verosopimusten ja kansallisen lainsäädännön välisestä suhteesta ei Suomessa kuitenkaan ole erityistä sääntelyä.¹⁵² Verosopimukset ovat valtioiden välisiä sitovia kansainvälisiä sopimuksia, jolloin verosopimuksen kanssa ristiriitaisen sisäisen lainsäädännön soveltaminen johtaisi sopimusvaltion sopimusrikkomukseen. Verosopimuksille annetaan siis käytännössä Suomessa etusija sisäisen lainsäädännön normeihin. Yleisenä verosopimusoikeuden periaatteena katsotaan olevan voimassa verosopimusoikeuden kultainen sääntö, jonka mukaan

¹⁵² Malmgrén 2008, s. 164.

verosopimuksen määräykset rajoittavat Suomen verotusoikeutta. Verosopimukset voivat siis kaventaa sisäisen lainsäädännön mukaista verotusoikeutta, mutta eivät voi laajentaa tai luoda verotusoikeutta, jota ei sisäisen lainsäädännön mukaan ole olemassa.¹⁵³

Suomen solmimissa verosopimuksissa Suomessa asuvan yhteisön saamat suorasisäiset verosopimukset on pääsääntöisesti vapautettu verosta kaksinkertaisen verotuksen poistamista koskevassa menetelmäartiklassa. Suurimmassa osassa kolmansien maiden kanssa solmituissa verosopimuksissa toisessa sopimusvaltiossa asuvalta yhtiöltä saatu osinko vapautetaan Suomen verosta, jos osingonsaaja yhteisö välittömästi hallitsee vähintään 10 prosenttia osingon maksavan yhtiön äänimäärästä.¹⁵⁴ Tällöin sopimusvaltiosta saadusta osingosta, johon Suomi on kahdenkertaisen verotuksen välttämiseksi solmitussa sopimuksessa luopunut käyttämästä verotusoikeuttaan, ei menetelmälain 7.1 §:n mukaan periä Suomessa veroa.

Verovapauden epäminen maksajalle vähennyskelpoiselta osingolta johtaa verosopimuksen vastaisesti verosopimusetujen epäamiseen. Hallituksen esityksen mukaan osinkoveroetujen väärinkäyttöä estäviä uusia säännöksiä voidaan soveltaa verosopimusmääräysten estämättä. Perusteluna käytetään verosopimusten tarkoitusta, joka kaksinkertaisen verotuksen poistamisen lisäksi on myös veron kierrättämisen estäminen.¹⁵⁵ Esityksessä vedotaan seuraavasti OECD:n malliverosopimuksen kommentaariin vuodelta 2014 ja tämän 1. artiklan 7–12-kohtiin verosopimusten väärinkäyttötilanteista:

”..Kommentaarin mukaan kansallisten väärinkäytön vastaisten säännösten soveltaminen ei ole ristiriidassa verosopimusten määräysten kanssa, kun kyse on kansallisen verolainsäädännön säännöksistä, jotka koskevat kansallista verotusoikeutta. Tällainen sääntely ei kuulu verosopimusten piiriin eikä

¹⁵³ Ks. Malmgrén 2008 s. 164–165 ja Helminen 2017, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet, Kansainvälisen vero-oikeuden käsite ja normit, Verosopimusten, EU-vero-oikeuden ja sisäisen lainsäädännön suhde, Verosopimusten ja sisäisen lainsäädännön suhde, Verosopimusten etusija.

¹⁵⁴ Näin on verosopimuksen suomenkielisen version mukaan Australian, Arabiemiraattien liiton, Argentiinan, Armenian, Azerbaidžhanin, Barbadosen, Brasilian, Etelä-Afrikan, Georgian, Islannin, Israelin, Intian, Japanin, Kanadan, Kazakstanin, Kiinan, Kirgistanian, Makedonian, Marokon, Meksikon, Moldovan, Pakistanin, Singaporen, Sveitsin, Tadikistanin, Turkin, Uruguayn, Uzbekistanin, Valko-Venäjän, Venäjän, Vietnamin ja Yhdysvaltojen kanssa solmituissa sopimuksissa. Tiedot on kerätty Finlexin säädöstietopankista, www.finlex.fi (15.10.2016). Mahdollisia muita sopimusmääräyksiä tai pöytäkirjoja ei ole otettu huomioon.

¹⁵⁵ OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(1)-19, kohta 7.

verosopimuksilla siten ole vaikutusta tällaisten säännösten soveltamiseen. Lisäksi kommentaarin mukaan verosopimusetujen väärinkäyttötilanteissa verosopimusetuja ei tule myöntää. Näin voidaan toimia, jos järjestelyn pääasiallinen tarkoitus on saavuttaa verotuksellinen etu, jonka soveltaminen tässä tilanteessa olisi vastoin kyseisen säännöksen tarkoitusta ja tavoitetta.”

Verosopimusten yhdeksi tarkoitukseksi veronkierron estäminen lisättiin vuoden 2003 malliverosopimuksen kommentaarin muutoksessa. Tätä ennen kommentaari korosti verosopimusten roolia kaksinkertaisen verotuksen estämisessä ja 1. artiklan 7-kohta sisälsi vain toteamuksen, että verosopimusten ei kuitenkaan tulisi edesauttaa veron välttämistä.¹⁵⁶ Verosopimuksia tulee tulkita valtioiden välisinä sopimuksina valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (1969) mukaan. Wienin yleissopimuksen kansainvälisten sopimusten tulkintaa koskevan 31. artiklan mukaan lähtökohtana on sopimusten sanamuoto ja verosopimuksia tulee tulkita niiden tarkoituksen valossa. Veron kiertämisen estäminen on kuitenkin vain yksi tarkoituksista, joka sekin on lisätty kommentaariin vasta 2003.¹⁵⁷

Malliverosopimuksen muutoksessa selvennettiin myös linjaa verosopimusten väärinkäyttöön sekä verosopimusten ja kansallisten veron kiertämiseen puuttuvien normien suhdetta. Kuten hallituksen esityksessäkin on otettu esille, pääsääntönä on, että kansallisia veronkierron vastaisia säännöksiä voidaan soveltaa verosopimuksesta huolimatta eikä väärinkäyttötilanteissa verosopimusetuja tarvitse myöntää.¹⁵⁸ Kommentaarin 1. artiklassa 9.5-kohdassa kuitenkin todetaan, ettei valtion tulisi kevyesti olettaa, että järjestelyssä on kyse väärinkäytöstä. Artiklassa verosopimusetujen epäämiseksi asetetaan ehdoksi, että järjestelyn *pääasiallinen* tarkoitus olisi saavuttaa verotuksellinen etu. Myös 8-kohdassa väärinkäyttöä määritellään keinotekoisien järjestelyjen kautta.¹⁵⁹ Arnoldin (2004) mukaan valtion ei tulisi voida välttyä verosopimusvelvoitteiltaan luokittelemalla kaikki järjestelyt väärinkäytöksi ja kaiken kansallisen lainsäädäntönsä väärinkäytösten vastaiseksi sääntelyksi.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Arnold 2004, s. 245.

¹⁵⁷ Arnold 2004, s. 249.

¹⁵⁸ OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(1)20–21, kohdat 9.2 ja 9.4.

¹⁵⁹ Ks. Arnold 2004, s. 249–252 ja Marchgraber 2016, s. 126 alaviitteineen.

¹⁶⁰ Arnold 2004, s. 250–251.

Edellä argumentoidun perusteella EVL 6a.9 § 1-kohdan soveltaminen kolmannesta maasta saatuun osinkoon, joka on verosopimuksessa vapautettu verosta, on ongelmallista. Säännös ei edellytä veron kiertämistarkoitusta, vain vähennyskelpoisuutta maksajan verotuksessa. Hybridirahoitusjärjestelyt eivät ole *per se* katsottavissa väärinkäytöksiksi eikä keinotekoisiksi järjestelyiksi, joten verosopimusmääräysten soveltamatta jättämistä ei voitane oikeuttaa vain järjestelyn johtamisella vajaaverotukseen.¹⁶¹ Koska verosopimus kaventaa Suomen verotusvaltaa, voidaan katsoa, että Suomen tulee verosopimusmääräyksen mukaan jättää verottamatta osinko saajan verotuksessa, vaikka osinko on maksajan asuinvaltiossa vähennyskelpoinen.¹⁶² Wienin yleissopimuksen 26. ja 27. artiklan mukaan Suomi ei saa kansallisella laillaan yksipuolisesti muuttaa solmimaansa sitovaa kansainvälistä sopimusta eikä sopimuksen täyttämättä jättämisen perusteena voida vedota sisäiseen lainsäädäntöön. Näin tekemällä Suomi syyllistyisi sopimusrikkomukseen.

OECD:n BEPS-projekti poistanee osittain verosopimuksista aiheutuvan esteen EVL 6a.9 §:n soveltamiseen kolmansista maista saatuun osinkoon sellaisten kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehtyjen sopimusten osalta, joissa sopimusosapuolina olevat valtiot ovat ratifioineet OECD:n monenkeskisen sopimuksen. OECD julkaisi 24. marraskuuta 2016 monenkeskisen sopimuksen (engl. *Multilateral Convention*), jolla on tarkoitus implementoida BEPS-projektin verosopimukseen liittyvät suositukset. Valtioiden ratifioidessa sopimuksen BEPS-suositukset tulevat osaksi voimassa olevia kahdenkertaisen verotuksen välttämiseksi solmittuja sopimuksia ilman, että jokaista verosopimusta tulisi neuvotella uudelleen kahdenvälisissä neuvotteluissa.¹⁶³ Yksittäiseen kahdenkertaisen verotuksen välttämiseksi solmittuun sopimukseen monenkeskinen sopimus tulee sovellettavaksi, kun kaikki tämän yksittäisen verosopimuksen osapuolet ovat ratifioineet monenkeskisen sopimuksen.¹⁶⁴ Suomen ratifioidessa sopimuksen, monenkeskinen sopimus muuttaa Suomen sellaisen valtion, joka myös on ratifioinut sen, kanssa kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi solmiman verosopimuksen.

Monenkeskisen sopimuksen 5. artikla kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmis-

¹⁶¹ Brokelind 2015, s. 817 ja Rust 2015, s. 313.

¹⁶² Näin Rust 2015, s. 318. Ks. myös Martínez Laguna 2016, s. 160–162, Espanjan sopimien verosopimusten menetelmäartiklan rajoittavasta vaikutuksesta verovapauden epäämiseen.

¹⁶³ Ks. OECD Monenkeskinen sopimus 2016, johdanto-osa.

¹⁶⁴ EY 2016, s. 3.

tä on kohdistettu ongelmiin, jotka aiheutuvat vapautusmenetelmän soveltamisesta verosopimuksissa tuloon, jota ei ole verotettu lähdevaltiossa. Valtioille annetaan mahdollisuus valita kolmesta vaihtoehdosta kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi. Valtiot voivat myös valita olla soveltamatta mitään vaihtoehtoista.¹⁶⁵ Vaihtoehdossa A valtio poistaa kaksinkertaisen verotuksen käyttäen päämenetelmänä vapautusmenetelmää, mutta lähdevaltiossa verosta vapautettuihin tai alennetulla verokannalla verotettuihin tuloihin sovelletaan hyvitysmenetelmää.¹⁶⁶ Vaihtoehto B sallii sopimusosapuolen jättää soveltamatta vapautusmenetelmää osinkoihin, jotka ovat vähennyskelpoisia maksajalle lähdevaltiossa.¹⁶⁷ Malliverosopimuksen 23B artiklan hyvitysmenetelmää on vaihtoehdossa C päivitetty vain käytettyjen sanontojen osalta vastaamaan monenkeskisen sopimuksen terminologiaa.¹⁶⁸ Jos sopimusosapuolet ovat valinneet eri vaihtoehdot, valtiot voivat soveltaa valintaansa omiin asukkaisiinsa.¹⁶⁹

Euroopan unionissa osinkojen ja korkojen lähdeverotus on jäsenvaltioiden välillä laajasti poistettu direktiivein. Kolmannesta maasta saatuun osinkoon taas voi kohdistua lähdevaltion vero, jota verosopimus rajoittaa. Suurimassa osassa Suomen solmimissa verosopimuksissa suorasijoitusosinkojen lähdevero on rajoitettu 5 prosenttiin.¹⁷⁰ Kaksinkertainen verotus poistetaan siten, että verosopimuksen menetelmäartiklassa osinkoon sovelletaan vapautusmenetelmää ja koska Suomi on verosopimuksessa luopunut käyttämästä verotusoikeuttaan, osinkoa ei lueta yhteisön veronalaiseen tuloon (menetelmälaki 7.1 §). Jos katsottaisiin, että Suomi voi verosopimusmääräyksestä huolimatta soveltaa rajoitussäännöstä vähennyskelpoiseen osinkoon, kaksinkertainen juridinen verotus tulisi silti poistaa. Sovellettaisiinko tällöin vapautusmenetelmää lähdeveron suuruuteen asti vai sallisiko sisäinen lainsäädäntö siirtymistä hyvitysmenetelmään?

Osassa Suomen solmimista sopimuksista kaksinkertaisen verotuksen välttämisestä toisesta sopimusvaltiosta saatu osinko menetelmäartiklan mukaan ”vapautetaan Suomen

¹⁶⁵ OECD 2016, s. 16. Suomi kuitenkin valitsi ratifioida yleissopimuksen määräyksistä vain minimistandardit eikä valinnut muuttaa verosopimuksiaan kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmien osalta (monenkeskisen yleissopimuksen 5. artikla). Ks. Valtionvarainministeriön tiedote, 8.6.2017: Suomi allekirjoitti monenkeskisen verosopimuksen. www.vm.fi.

¹⁶⁶ Myös siis alennetulla lähdeverokannalla verotettuihin suorasijoitusosinkoihin. OECD Monenkeskinen sopimus 2016, 5. artikla, kohdat 2–3.

¹⁶⁷ OECD Monenkeskinen sopimus 2016, 5. artikla, kohta 4.

¹⁶⁸ OECD Monenkeskinen sopimus 2016, 5. artikla, kohdat 6–7.

¹⁶⁹ OECD Monenkeskinen sopimus 2016, 5. artikla, kohta 1.

¹⁷⁰ Ks. EY 2016, s. 461–464.

verosta siinä laajuudessa kuin osinko olisi ollut vapaa verosta Suomen verolainsäädännön mukaan, jos molemmat yhtiöt olisivat olleet Suomessa asuvia”.¹⁷¹ Tällöin siis esimerkiksi noteeraamattoman yhtiön toisessa jäsenvaltiossa asuvalta noteeraamattomalta yhtiöltä tai julkisesti noteeratulta yhtiöltä, jonka osakepääomasta se välittömästi omistaa yli 10 prosenttia, saama osinko olisi verovapaata (EVL 6a.1 § ja 6a.3 §). EVL 6a.9 § 1-kohdan rajoitussäännös soveltuu kuitenkin kaikkiin EVL 6a §:ssä tarkoitettuihin osinkoihin eli se koskee myös kotimaisten yhteisöjen välisiä osinkoja.¹⁷² Tosiasiassa sellaista tilannetta ei kuitenkaan puhtaasti kotimaisissa tilanteissa synny, että osinko olisi maksajalle verovähennyskelpoinen ja saajalle verovapaa osinko. Mutta koska säännös on ulotettu koskemaan myös kotimaisia osinkoja, Suomen verolainsäädännön mukainen tulkinta lienee, että näin muotoiltua verosopimusmääräystä sovellettaessa osinko olisi verovapaa vain siinä laajuudessa kuin se ei ole maksajalle vähennyskelpoinen.

3.2.2 Verosopimusten ja EU-oikeuden suhde

Myös Suomen ja toisen EU:n jäsenvaltion välisessä verosopimuksessa yhteisön saama suorasisjoitusosinko on voitu menetelmäartiklassa vapauttaa verosta. EU-oikeuden etusijan takia toisesta jäsenvaltiosta saadun osingon osalta verosopimusmääräykset eivät kuitenkaan estä maksajalle vähennyskelpoisen osingon verottamista rajoitussäännöksen ja siten emo-tytäryhtiödirektiivin mukaan. Perustamissopimukset sekä direktiivit ovat ensisijaisia verosopimuksiin nähden, joten EU:n jäsenvaltioiden keskenään solmimien verosopimusten säännökset ovat päteviä vain siltä osin kuin ne eivät ole ristiriidassa EU-oikeuden kanssa.¹⁷³ Vaatimus koskee sekä ennen Euroopan unioniin liittymistä, että sen jälkeen solmittuja verosopimuksia.¹⁷⁴ SEU 4 artiklan lojaalisuusvelvoite edellyttää, että EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia jäsenvaltioiden keskinäisiä verosopimuksia tulee soveltaa EU-oikeuden mukaisesti tai jäsenvaltioiden tulee neuvotella ne uudestaan. Siten Suomen tulee soveltaa EVL 6a.9 § 1-kohdan rajoitussäännöstä toisesta jäsenvaltioista

¹⁷¹ Näin on esimerkiksi verosopimuksen suomenkielisen version mukaan eräissä Aasian maissa kuten Indonesian, Korean, Malesian, Sri Lankan ja Thaimaan kanssa solmituissa verosopimuksissa. Tiedot on kerätty Finlexin säädöstietopankista www.finlex.fi (15.10.2016). Mahdollisia muita sopimusmääräyksiä tai pöytäkirjoja ei ole otettu huomioon.

¹⁷² VH 2016, 2. Yhteisön saaman osingon verovapauden rajoittaminen, 2.1 Rajoitussäännöksen soveltamisala.

¹⁷³ Ks. esim. C-265/04, Margaretha Bouanich v. Skatteverket, kohta 50.

¹⁷⁴ Ks. esim. C-286/86, Deserbais, kohta 18.

saatuun osinkoon mahdollisesta verosopimuksen osinkojen verovapautta koskevasta määräyksestä huolimatta.

EU-oikeuden etusija koskee myös kolmansien maiden kanssa solmittuja verosopimuksia, mikä tarkoittaa, että jäsenvaltiot eivät saa soveltaa EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia verosopimusmääräyksiä.¹⁷⁵ Kuitenkin sellaiset Euroopan unionin ulkopuolisten maiden kanssa solmitut verosopimukset, jotka on solmittu ennen kyseisen valtion liittymistä EU:n jäseneksi ovat päteviä, vaikka niihin sisältyisi ristiriitoja perussopimuksen kanssa (SEUT 351). SEUT 351 artikla siis heijastaa kansainvälisen oikeuden sopimusten sitouvuuden *pacta sunt servanda* -periaatetta. Artikla määrittää perussopimusten suhdetta verosopimukseen, mutta tulkinta on nähty voitavan ulottaa myös sekundäärioikeuteen. Ulottamalla artiklan tulkinta myös direktiiveihin, päteviä olisi EU-oikeuden näkökulmasta myös ennen direktiivin 2014/86/EU voimaan tuloa solmitut sopimukset.¹⁷⁶

Suomen kolmansien maiden kanssa solmimat verosopimukset, joissa menetelmäartiklassa suorasijoitusosingot vapautetaan verosta, eivät ole sellaisinaan EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia. Emo-tytäryhtiödirektiivi koskee vain toisessa jäsenvaltiossa asuvan tytäryhtiön toiseen jäsenvaltioon sijoittuneelle emoyhtiölle tai sen kiinteälle toimipaikalle jakamaan voittoa.¹⁷⁷ Kun Suomessa asuva yhteisö saa osinkotuloa kolmanteen maahan sijoittautuneelta tytäryhtiöltään, verovapaus perustuu verosopimukseen eikä direktiiviin. Kansallisessa lainsäädännössä Suomi on ulottanut vähennyskeltvottomuuden vaatimuksen pidemmälle kuin direktiivi edellyttää, joten tällaisessa tilanteessa kyse on kansallisen verolainsäädännön ja verosopimuksen välisestä ristiriidasta.

Suomen solmima verosopimus voisi olla emo-tytäryhtiödirektiivin kanssa ristiriitainen tilanteessa, jossa suomalaisella yhtiöllä olisi kiinteä toimipaikka kolmannessa valtiossa ja tämän valtion kanssa solmitussa verosopimuksessa liiketuloon sovellettaisiin vapautusmenetelmää. Periaatteessa ristiriita EU-oikeuden kanssa voisi syntyä, jos toisessa jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö maksaa sen emoyhtiön kolmannessa valtiossa sijaitsevalle kiinteälle toimipaikalle hybridi-instrumentin perusteella suorituksen, joka on tytäryhtiölle vähennyskelpoinen ja kiinteän toimipaikan asuinvaltiossa taas verovapaata osinkoa.

¹⁷⁵ Ks. C-235/87, Mateucci, kohta 23.

¹⁷⁶ Ks. Marchgraber 2016, s. 131.

¹⁷⁷ Emo-tytäryhtiödirektiivi, 4. artikla.

Suomen tulisi kiinteän toimipaikan saama osinko edelleen vapauttaa verosta verosopimusmääräyksen vuoksi. Tällöin osinko olisi siis emo-tytäryhtiödirektiivin vastaisesti vähennyskelpoinen tytäryhtiölle ja toisaalta verovapaa emoyhtiölle.¹⁷⁸ Mahdollisuus on lähinnä teoreettinen, koska pääsääntöisesti Suomi poistaa kaksinkertaisen verotuksen liiketulon osalta sen solmimissa verosopimuksissa hyvitysmenetelmällä ja vain poikkeuksellisesti vapautusmenetelmällä.¹⁷⁹

Jäsenvaltioilla on SEUT 351 artiklan mukaan velvollisuus tavoitella kaikin asianmukaisin keinoin EU-oikeuden ja ei-jäsenvaltioiden kanssa solmittujen verosopimusten ristiriitaisuuksien poistamista. Suomi on siis velvoitettu pyrkimään neuvottelemaan EU-oikeuden kanssa ristiriitaiset sopimukset uudelleen niin, etteivät ne estäisi maksajalle vähennyskelpoisen osingon verottamista saajan verotuksessa. Ongelmana on, että kolmansilla valtioilla ei ole velvollisuutta muuttaa verosopimusta EU-oikeuden mukaiseksi.¹⁸⁰ Marchgraber (2016) esittää, että jos verosopimuksen uudelleenneuvottelu ei onnistu, ristiriita EU-oikeuden kanssa tulisi lopulta poistaa päättämällä verosopimus tai ohittamalla sen määräys.¹⁸¹ Määräyksen ohittaminen johtaisi sopimusrikkomukseen, kun taas verosopimuksen päättämistä voidaan pitää melko äärimmäisenä keinona, mutta ei tavattomana.¹⁸²

¹⁷⁸ Ks. Marchgraber 2016, s. 130–131.

¹⁷⁹ Helminen 2017, 6. Yritystoiminnan muodot ja liiketulon verotus, Kiinteä toimipaikka, Kiinteään toimipaikkaan liittyvän tulon verotus, Yleisesti verovelvollisen kiinteä toimipaikka ulkomailla, Kaksinkertaisen verotuksen poistaminen.

¹⁸⁰ Helminen 2016, s. 46.

¹⁸¹ Marchgraber 2016, s. 131.

¹⁸² Esimerkiksi yritettyään neuvotella Portugalin kanssa uutta verosopimusta, Suomi oli ryhtynyt neuvottelujen jatkamisen rinnalla valmistelemaan nykyisen sopimuksen irtisanomista helmikuussa 2016, ks. Hallituksen esityksen luonnos 16.2.2016/M.O. Uusi sopimus on kuitenkin saatu neuvoteltua.

4 EVL 6A §:N YLEINEN VÄÄRINKÄYTÖSTEN VASTAINEN SÄÄNNÖS

4.1 Implementointi Suomen kansalliseen lainsäädäntöön

4.1.1 *Direktiivi 2015/121/EU*

Direktiivillä 2015/121/EU emo-tytäryhtiödirektiivin 1. artiklan 2-kohdan vanha väärinkäytösten vastainen säännös korvattiin uudella yleisellä väärinkäytösten vastaisella säännöksellä. Vanhalla väärinkäytösten vastaisella säännöksellä jäsenvaltioille annettiin mahdollisuus direktiivin estämättä soveltaa veropetosten ja väärinkäytösten estämiseksi välttämättömiä kansallisia säännöksiä tai sopimusmääräyksiä.¹⁸³ Tämä mahdollisuus on edelleen jätetty jäsenvaltioille emo-tytäryhtiödirektiivin uudessa 1. artiklan 4-kohdassa. Lisäksi direktiivissä 2015/121/EU on muotoiltu emo-tytäryhtiödirektiivin alalla tarvittava väärinkäytösten vastainen säännös, joka jäsenvaltioiden on tullut vahvistaa kansalliseen lainsäädäntöönsä 31. joulukuuta 2015 mennessä.¹⁸⁴ Tämä direktiiviin sisällytetty yleinen väärinkäytösten vastainen säännös on vähimmäissäännös, joten jäsenvaltioiden täytyy implementoida lainsäädäntöönsä väärinkäytösten vastainen säännös, joka on vähintään yhtä ankara kuin emo-tytäryhtiödirektiivin.¹⁸⁵

Yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen lisäämisellä pyritään varmistamaan, että verovelvolliset eivät väärinkäytä emo-tytäryhtiödirektiivin myöntämiä etuja tytäryhtiön jakaman voitonjaon lähdeverovapaudesta sekä tulon verovapaudesta emoyhtiön tasolla.¹⁸⁶ Vanha väärinkäytösten vastainen säännös on unionissa nähty riittämättömäksi, koska eräistä jäsenvaltioista on kokonaan puuttunut väärinkäytösten estämiseen tarkoitettut kansalliset säännökset tai sopimusmääräykset. Lisäksi niissä jäsenvaltioissa, joissa väärinkäytöksiä estävää sääntelyä on, säännösten ja määräysten ankaruus kuitenkin vaihtelee. Emo-tytäryhtiödirektiiviin väärinkäytösten vastainen sääntö selkiyttää komis-

¹⁸³ Direktiivi 2011/96/EU, 1. artikla 2-kohta.

¹⁸⁴ Direktiivi 2015/121/EU, 4. artikla.

¹⁸⁵ Direktiivi 2015/121/EU, johdanto-osan 5. perustelukappale.

¹⁸⁶ Ks. direktiivi 2015/121/EU, johdanto-osan 2. perustelukappale.

sion mukaan tilannetta, koska siinä linjataan, millainen emo-tytäryhtiödirektiivin alalla tarvittava sääntö jäsenvaltioiden on vahvistettava. Direktiivin soveltamisen yhdenmu-kaistamisella poistuu komission mukaan valikoinnin mahdollisuus, jossa yritykset voi-sivat erilaisten järjestelyjen kautta tehdä sijoituksia sellaisissa jäsenvaltioissa, joissa väärinkäytösten vastaisia sääntöjä ei ole tai ne ovat vähemmän ankaria.¹⁸⁷

Direktiivin 2015/121/EU 1. artiklan mukaan jäsenvaltiot eivät saa myöntää emo-tytär-yhtiödirektiiviin perustuvia etuja järjestelylle tai järjestelyjen sarjalle, jonka ”päätarkoi-tuksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on direktiivin kohteen tai tarkoituksen vas-taisen veroedun saavuttaminen”. Järjestelyn tai järjestelyjen sarjan tulee lisäksi olla epä-aito kaikki tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen ja se voi käsittää enemmän kuin yhden osan. Epäaidon järjestelyn määritelmää täsmennetään niin, että ”järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liiketa-loudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta”. Direktiivin johdanto-osan perustelukappaleiden mukaan säännöstä tulisi soveltaa kaikilta osin epä-aitojen järjestelyiden lisäksi tapauksiin, joissa järjestelyn yksittäiset osat ovat sellaise-naan epäaidoiksi katsottavia. Koska järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epä-aitona *siltä osin* se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jäsenvaltio voi soveltaa väärinkäytösten vastaista sääntöä myös näihin yksittäisiin järjestelyn vaiheisiin vaikut-tamatta muihin järjestelyn todellisiin osiin. Johdanto-osan 8. perustelukappaleessa mai-nitaan esimerkkinä tilanne, jossa yhteisöt ovat itsessään aitoja, mutta osuuksien omistus siirretään jäsenvaltioon sijoittautuneelle verovelvolliselle sellaisella oikeudellisella jär-jestelyllä, joka ei vastaa asian todellista taloudellista luonnetta.

Emo-tytäryhtiödirektiivin takaamat veroedut direktiivin alaan kuuluvalle tytäryhtiön voitonjaolle ovat kaksijakoiset. Tytäryhtiön asuinjäsenvaltion on vapautettava lähdeve-rosta voitonjako (5. artikla) sekä emoyhtiön asuinjäsenvaltion on poistettava kaksinker-tainen verotus joko vapautus- tai hyvitysmenettelmällä (4. artikla). Uuden yleisen vää-rinkäytösten vastaisen säännöksen sanamuodon mukaan nämä molemmat veroedut tulisi väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamisalaan kuuluvalta järjestelyltä evätä eli

¹⁸⁷ KOM(2013) 814 lopull. s. 5.

sekä lähdeverovapaus että verovapaus saajalla kuuluvat säännöksen soveltamisalaan.¹⁸⁸ Komission näkemys yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamisesta vaikuttaisi kuitenkin olevan, että se olisi erityisesti kohdistettu lähdeverovapauden väärinkäyttöön.¹⁸⁹

Väärinkäytösten vastaisen säännöksen yleisin soveltamistilanne on direktiivikeinottelu (engl. *directive shopping*).¹⁹⁰ Direktiivikeinottelulla viitataan keinotekoisin järjestelyihin, joiden tarkoituksena on hyötyä emo-tytäryhtiödirektiivien tarjoamista eduista tilanteessa, jossa edut eivät muuten olisi verovelvollisen ulottuvilla. Esimerkki direktiivikeinottelusta on emo-tytäryhtiödirektiivin veroetujen hyödyntäminen yhdessä verosopimusetujen kanssa voittojen kotiuttamiseksi verovapaasti Euroopan unionin ulkopuolelle. Kolmanteen valtioon A sijoittautunut yhtiö omistaa jäsenvaltiossa B asuvan yhtiön. Jäsenvaltio B perii lähdeveron valtiossa A asuvalle emoyhtiölle maksetusta osingonjaosta. Emoyhtiö perustaa omistusketjuun toiseen jäsenvaltioon C tytäryhtiön ainoana tarkoituksenaan hyötyä direktiivin takaamasta verovapaudesta jäsenvaltioiden välisessä osingonjaossa. Jäsenvaltio C ei peri lähdeveroa osingoista, jolloin osinko voidaan maksaa edelleen verovapaasti valtioon A sijoittautuneelle yhtiölle. Direktiivikeinottelun avulla Euroopan ulkopuolisessa valtiossa A asuva yhtiö voi hyötyä toisen jäsenvaltion verosopimusten edullisuudesta.¹⁹¹

4.1.2 Väärinkäytösten vastainen säännös kansallisessa lainsäädännössä

Direktiivissä 2015/121/EU emo-tytäryhtiödirektiiviin lisätty yleinen väärinkäytösten vastainen säännös on Suomessa implementoitu elinkeinoverolain osinkojen verotusta koskevaan 6a §:än. EVL 6a §:n lisäksi emo-tytäryhtiödirektiivin säännökset on Suomessa otettu osaksi kansallista lainsäädäntöä laissa rajoitetusti verovelvollisen verottamisesta. Lähdeverolain 3.6 §:n mukaan lähdeveroa ei ole suoritettava emo- ja tytäryhtiödirektiivissä tarkoitettulle yhtiölle maksettavasta osingosta, jos yhtiö omistaa välittömästi vähintään kymmenen prosenttia osingon maksavan yhtiön pääomasta. Yleisen

¹⁸⁸ Ks. Debelva – Luts 2015, s. 224 ja Weber 2016, s. 107 ja 117.

¹⁸⁹ Ks. Komissio 2013 ja ks. näin myös Weber 2016, s. 117.

¹⁹⁰ Weber 2016, s. 121.

¹⁹¹ Ks. Komissio 2013.

väärinkäytösten vastaisen säännöksen täytäntöönpanossa säännöstä ei kuitenkaan sisällytetty lähdeverolakiin. Valiokunnan mietinnössä todetaan virheellisesti, että direktiivimuutokset koskevat vain osinkojen verotusta emoyhtiön verotuksessa eikä lähdeverotusta. Lisäksi mietinnön mukaan yleistä veronkiertosäännöstä ei ehdotettu lähdeverolakiin, koska suoritusta käsitellään Suomen lainsäädännössä kotimaisen maksajan osinkosuorituksena ja koska maksaja ei siten vähennä sitä verotuksessaan, ”kyseessä ei yleensä voi olla direktiivin etujen väärinkäyttö”.¹⁹²

Direktiivin 2014/86/EU osalta on totta, että sillä muutettiin vain osinkojen verotusta emoyhtiön tasolla. Kuten edellisessä alaluvussa on todettu, niin väärinkäytösten vastainen säännös direktiivin 2015/121/EU mukaan taas koskee emoyhtiön saaman osingon verotuksen lisäksi tytäryhtiön asuinvaltion lähdeverotusta. Direktiivin 2015/121/EU täytäntöönpano on siis toteutettu Suomessa osittain virheellisesti. Direktiivit luovat velvollisuuksia yksityisille pääsääntöisesti vasta sen jälkeen, kun ne on pantu täytäntöön kansallisesti. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vahvistettu, että jäsenvaltio ei voi kansalaisiaan vastaan vedota direktiiviin, jos jäsenvaltio on laiminlyönyt direktiivin täytäntöönpanon tai se ei ole määräjassa toteuttanut direktiivissä säädettyjä täytäntöönpanotoimenpiteitä.¹⁹³ Direktiivin 2015/121/EU yleisen väärinkäytösten vastaisella säännöksellä ei siten voi olla *välitöntä* oikeusvaikutusta Suomessa EU:n sisäisten osinkojen lähdeverotukseen.¹⁹⁴

Yleinen väärinkäytösten vastainen säännös on kuitenkin vähimmäissäännös ja jäsenvaltioille on jätetty harkinnanvaraa säännöksen täytäntöönpanoon.¹⁹⁵ Suomen kansallisessa lainsäädännössä on jo yleinen veron kiertämissäännös VML 28 §, jonka takia yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen täytäntöönpanoa ei ole edes nähty välttämättömänä.¹⁹⁶ VML 28 §:n veron kiertämissäännös ei kuitenkaan tule sovellettavaksi osinkojen lähdeverotukseen. Rajoitetusti verovelvollisen saamiin osinkoihin ei sovelleta verotusmenettelylakia (lähdeverolaki 13.1 ja 3.1 §) eikä lähdeverotuksen osalta ole viittausta

¹⁹² VaVM 13/2015, s. 3.

¹⁹³ Ks. esim. C-148/78, Criminal proceedings against Tullio Ratti, C-168/95, Criminal proceedings against Luciano Arcaro ja C-80/86, Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV.

¹⁹⁴ Ks. C-321/05, Kofoed, kohdat 66 ja 67.

¹⁹⁵ Direktiivi 2015/121/EU, johdanto-osan 5. perustelukappale.

¹⁹⁶ VaVM 13/2015, s. 5

verotusmenettelylain veron kiertämissäännökseen.¹⁹⁷ Vuoden 2017 alusta voimaan tullut laki oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä, jota sovelletaan myös lähdeverotukseen (OVML 1.1 §:n 10-kohta), muutti tässä suhteessa tilanteen. Lakiin on otettu veron kiertämisen vastainen säännös, joka vastaa muotoilultaan pitkälti VML 28 §:n vastaavaa (OVML 10 §). Koska EU-oikeuden vastaista ei ole tulkita kansallista oikeutta yhteisön oikeuden mukaisesti, vaikka siitä olisi mahdollisesti vahinkoa yksityiselle, OVML:n veron kiertämissäännöksen välityksellä voitaisiin mahdollisesti välillisesti soveltaa emo-tytäryhtiödirektiivin mukaista yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä myös osinkojen lähdeverotukseen.¹⁹⁸

Elinkeinoverolakiin emo-tytäryhtiödirektiivin yleinen väärinkäytösten vastainen säännös on implementoitu 6a.9 §:n 2-kohtaan, jossa osinko säännellään veronalaiseksi siltä osin kuin ”kyse on sellaisesta järjestelystä tai järjestelyjen sarjasta, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on pykälän tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saavuttaminen ja joka ei ole aito kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen.” Epäaitona pidettävää järjestelyä täsmennetään 10. momentissa. Siltä osin kuin järjestely ”ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta” pidetään sitä epäaitona. Lisäksi kyseisessä momentissa säännellään säännöksen suhde muuhun veron kiertämisen vastaiseen sääntelyyn toistamalla direktiivin 2015/121/EU 1. artiklan 4-kohta siitä, ettei säännös estä muiden veron kiertämistä koskevien säännösten tai verosopimusmääräysten soveltamista.

Väärinkäytösten vastaisen säännöksen sanamuodosta seuraa, että ainakin kolmen ehdon on täytyttävä säännöksen soveltumiseksi. Ensinnäkin on oltava olemassa järjestely tai järjestelyjen sarja, jonka päätarkoitus tai yksi päätarkoituksista on veroedun saavuttaminen. Toiseksi tämän veroedun saavuttamisen on oltava vastoin pykälän tarkoitusta ja tavoitetta. Kolmas ehto säännöksen soveltumiseksi on, että järjestely ei ole aito eli järjestelylle ei ole pätevää liiketaloudellista syytä, joka vastaa taloudellista todellisuutta. Säännös on muotoiltu siten, että säännöksen soveltumiseksi voidaan katsoa, että kaikkien kolmen ehdon on täytyttävä. Toisin sanoen, jos järjestely tai järjestelyjen ei täyty

¹⁹⁷ Nykänen 2015, s. 283.

¹⁹⁸ Ks. C-321/05, Kofoed, kohta 65.

vähintään yhtä edellä mainituista ehdoista, ei sitä voitane pitää säännöksen tarkoittamana väärinkäytöksenä.¹⁹⁹

4.2 Säännöksen tulkinta

4.2.1 Päätarkoitus tai yksi keskeinen tarkoitus

Väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltumiseksi verovelvollisen tulee olla ryhtynyt järjestelyyn tai järjestelyjen sarjaan. Direktiivin termiä ”järjestely” tulee tulkita komission suosituksen aggressiivisesta verosuunnittelusta mukaisesti.²⁰⁰ Komission suosituksen aggressiivisesta verosuunnittelusta (2012/772/EU)²⁰¹ ja ehdotukseen neuvoston direktiiviksi²⁰² sisältyi kuvaus siitä, mitä järjestelyllä tarkoitetaan. Lopullisessa direktiivissä järjestelystä todetaan vain, että siihen ”voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa”²⁰³ eikä se sisällä suositusta vastaavaa luetteloa. Komission suosituksessa yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä koskevan 4.3 kohdan mukaan järjestelyllä tarkoitetaan ”mitä tahansa liiketoimea, järjestelmää, toimea, toimintaa, sopimusta, avustusta, yhteisymmärrystä, lupausta, sitoumusta tai tapahtumaa”. Kohdan sanamuoto ”mitä tahansa” viittaisi, että luettelo on tarkoitettu vain esimerkin omaiseksi eikä poissulje muita järjestelyksi katsottavia transaktioita.

Tällä järjestelyllä tai järjestelyjen sarjalla tulee olla päätarkoituksena tai yhtenä keskeisistä tarkoituksista veroedun saavuttaminen säännöksen soveltumiseksi (säännöksen subjektiivisuus testi, engl. *subjective test*). Säännös ei soveltuakseen siis vaadi verovelvollisen vaan *järjestelyn* subjektiivista veroedun saavuttamisen tarkoitusta.²⁰⁴ Säännöksen sanamuodon ”järjestelystä tai järjestelyjen sarjasta, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena” mukaan säännöksen soveltumiseksi veroedun saavuttami-

¹⁹⁹ Näin Helminen 2016, s.163 ja Debelva – Luts 2015, s. 224.

²⁰⁰ Ks. Weber 2016, s. 111 viittaus neuvoston väärinkäytösten vastaisen säännöksen kokousasiakirjoihin.

²⁰¹ EUVL L 338, 12.12.2012, s. 41.

²⁰² KOM(2013) 814 lopull.

²⁰³ Direktiivi 2015/121/EU, 1. artikla.

²⁰⁴ Verovelvollisen ei siis tarvinne aktiivisesti osallistua veroedun saavuttamiseen vaan toisen verovelvollisen toimet voinevat johtaa siihen, että emo-tytäryhtiödirektiivin edut evätään, ks. Debelva – Luts 2015, s. 226.

sen ei tarvitse olla järjestelyn tai järjestelyjen sarjan yksinomainen syy. Sen ei tarvitse edes olla järjestelyn hallitseva, pääasiallinen tai keskeinen syy. Sen sijaan riittää, että yksi järjestelyn pääasiallisista syistä on veroedun saavuttaminen. Tämä tarkoittaa, että kyseessä on jo väärinkäytös, kun järjestelyn verotuksellinen syy mielletään yhtä tärkeäksi tai määrääväksi kuin järjestelyn muut motiivit, minkä takia säännöksen soveltamiskynnys vaikuttaa matalalta.²⁰⁵

Yleisellä väärinkäytösten vastaisella säännöksellä on yhtäläisyyksiä tätä vanhempaan eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin²⁰⁶ (2009/133/EY, yritysjärjestelydirektiivi) vastaavaan säännökseen. Yritysjärjestelydirektiivin etuja ei sen 15. artiklan mukaan tule myöntää toimelle, jonka ”pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen”. Säännöksen voidaan katsoa merkitsevän, että veron kiertäminen tulee ensin näyttää toteen ja tämän jälkeen veron kiertämisen olevan yksi pääasiallisista tarkoituksista. Siten se eroaa emo-tytäryhtiödirektiivin säännöksestä, koska siinä käytetään veroedun saavuttamisen tarkoitusta.²⁰⁷ Lisäksi EVL 52h §:n yritysjärjestelyitä koskevan veron kiertämissäännös edellyttää, että veron kiertämisen tai välttämisen tarkoituksen on oltava ilmeinen. Emotytärehtiödirektiivin ja siten EVL 6a §:n väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamiskynnys vaikuttaisi olevan matalammalla, koska veroedun saavuttaminen – ei veron välttäminen – on säännöksen soveltumisen edellytys eikä tarkoitukselle ole asetettu sen ilmeisyyden vaatimusta.

Euroopan unionin tuomioistuin on antanut useamman päätöksen yritysjärjestelydirektiivin veron kiertämissäännöksen tulkinnasta. Asiassa *Foggia* hyväksyttiin verotukselliset näkökohdat, kun ne eivät olleet järjestelyn kannalta *ensisijaisia* tavoitteita.²⁰⁸ Asiassa *Kofoed* EUT katsoi säännöksen heijastelevan yhteisön oikeuden väärinkäytön kieltoa.

²⁰⁵ Ks. Debelva – Luts 2015, s. 224–225.

²⁰⁶ EUVL L 310, 25.11.2009, s. 34.

²⁰⁷ Vanistendael 2016, s. 167. Toisaalta ero ei ole kovin suuri, koska veron kiertämistä voidaan luonnehtia lain tarkoitukselle vieraiden veroetujen tavoitteluksi, ks. Knuutinen 2012, s. 6.

²⁰⁸ C-126/10, *Foggia*, kohta 35.

EUT totesi, että yhteisön lainsäädäntöä ei sovelleta väärinkäyttönä pidettäviin toimiin, jotka toteutetaan ”yksinomaan yhteisön oikeudessa säädettyjen etujen väärinkäyttämiseksi”.²⁰⁹ Edelleen yhteisön väärinkäytön olemassaolon toteaminen edellyttää EUT:n mukaan, että kaikkien objektiivisten seikkojen perusteella kyseessä olevien toimien *keskeinen* päämäärä on verotuksellisen edun saaminen.²¹⁰ EUT:n sekundäärioikeutta koskevan oikeuskäytännön perusteella vaikuttaisi siis, että väärinkäytöksestä olisi kyse vain järjestelyissä, joiden yksinomainen tai hallitseva motiivi on verotuksellisen edun saavuttaminen. Voidaan katsoa, että myös emo-tytäryhtiödirektiivin yleinen väärinkäytösten vastainen säännös heijastaa yhteisön väärinkäytön kieltoa ja analogisesti sitä tulisi soveltaa vain järjestelyihin, joissa tarkoitusta voidaan pitää tällä tavalla keskeisenä.²¹¹

Direktiivin yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltaminen ei saisi johtaa Euroopan unionin primäärioikeuden eli SEUT:n perusvapauksien vastaiseen verotukseen.²¹² Verovelvollisella on sinänsä oikeus järjestää toimintansa unionin sisällä verorasitustaan pienentävällä tavalla ja valita toimintavaihtoehdoista verotuksellisesti edullisin.²¹³ EUT:n välitöntä verotusta koskevassa oikeuskäytännössä väärinkäytösten käsite on lähtökohtaisesti rajoitettu täysin keinotekoisiiin järjestelyihin.²¹⁴ Sijoittautumisvapauden rajoittamista koskevassa oikeuskäytännössä kansallisia toimenpiteitä on voitu pitää perusteltuina, kun ne koskevat puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä (engl. *wholly artificial arrangements*), joilla on pyritty kiertämään tapauksessa asianomaisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön vaikutusta.²¹⁵ Pelkästään se, että rajat ylittävä järjestely on johtanut lievempään verotukseen ei ole riittävä oikeuttamisperuste perusvapauksien rajoittamiselle. Voidaan katsoa, että yleinen veron kiertämissäännös, jonka soveltaminen ei rajoitu vain täysin keinotekoisiiin veron kiertämisyjärjestelyihin ei ole EU-oikeuden mukainen, jos se sisältää rajoituksen perusvapauksille.²¹⁶

²⁰⁹ C-321/05, Kofoed, kohta 38.

²¹⁰ C-255/02, Halifax, kohta 86.

²¹¹ Ks. Debelva – Luts 2015, s. 226 ja Vanistendael 2016, s. 166.

²¹² Ks. C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha. Luxemburgin SICAV-yhtiötä ei mainita emotytäryhtiödirektiivissä, mutta lähdeveroa ei tullut periä, koska se olisi ollut SEUT 63. artiklan pääomien vapaan liikkuvuuden vastaista.

²¹³ Ks. esim. C-255/02, Halifax, kohta 73.

²¹⁴ KOM(2007) 785 lopull. s. 3.

²¹⁵ Ks. esim. C-196/04, Cadbury Schweppes, kohta 51, C-264/96, ICI, kohta 26, C-446/03, Marks & Spencer, kohta 57 ja C-324/00, Lankhorst-Hohorst, kohta 37.

²¹⁶ Helminen 2015a, s. 333.

Väärinkäytösten vastaisten säännösten EU:n primäärioikeuden mukaisuudesta merkittävä Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu on asia C-196/04, *Cadbury Schweppes*. EUT totesi ratkaisussaan, että sijoittautumisvapauden rajoittamista voidaan oikeuttaa väärinkäytösten estämiseen liittyvillä syillä, kun tällaisen rajoituksen tarkoituksena on estää ”ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä”, joilla kierretään asianomaisen jäsenvaltion normaalisti maksettavaksi tulevaa veroa.²¹⁷ EUT:n mukaan kyseessä on puhtaasti keinotekoinen järjestely, kun subjektiivisen veron kiertämistarkoituksen lisäksi objektiiviset olosuhteet osoittavat, että sijoittautumisvapauden tavoitetta ei ole saavutettu, vaikka yhteisön oikeudessa asetettuja edellytyksiä on muodollisesti noudatettu. Sen seikan selvittämiseksi, että kyseessä on todellinen asettautuminen, jonka tavoitteena on taloudellisen toiminnan tosiasiallinen harjoittaminen jäsenvaltiossa, on tukeuduttava ulkopuolisten tarkastettavissa oleviin tekijöihin. Nämä tekijät liittyvät EUT:n mukaan erityisesti fyysisen olemassaolon tasoon toimitilojen, henkilöstön ja kaluston osalta.²¹⁸

Jotta kansallinen lainsäädäntö olisi siis yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa, kansallisen veron välttämistä ehkäisevän säännöksen soveltuminen on suljettava pois, kun järjestelyllä on verotuksellisten syiden olemassaolosta huolimatta taloudellinen todellisuuspohja.²¹⁹ Perusvapauksien rajoittaminen on sallittua vain puhtaasti keinotekoisien järjestelyjen osalta. Puhtaasti keinotekoinen järjestely voisi olla sellaisen ”postilaatikoyhtiön” perustaminen, joka on sijoittautunut jäsenvaltioon harjoittamatta tosiasiallisesti lainkaan taloudellista toimintaa.²²⁰ EUT:n tuomio asiassa *Cadbury Schweppes* siten osoittaa, että EU:n primäärioikeus asettaa rajat jäsenvaltioiden väärinkäytösten vastaisten säännösten soveltamiselle.²²¹ Yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen matalan soveltamiskynnyksen (*päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena*) voi-

²¹⁷ C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 55.

²¹⁸ C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohdat 64–67.

²¹⁹ C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 65.

²²⁰ Ks. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 68.

²²¹ Vanistendael 2016, s. 167.

daan katsoa olevan todennäköisesti ristiriidassa tuomion *Cadbury Schweppes* puhtaasti keinotekoisien järjestelyjen –konseptin kanssa.²²²

Euroopan unionin tuomioistuimessa on tällä hetkellä vireillä ennakkoratkaisupyyntö Ranskan väärinkäytösten vastaisesta säännöksestä ja sen EU:n primäärioikeuden mukaisuudesta.²²³ Ranska oli hyödyntänyt vuonna 1992 voimassa olevan emo-tytäryhtiödirektiivin 1.2 artiklan sallimaa oikeutta soveltaa väärinkäytösten estämiseksi välttämättömiä kansallisia säännöksiä ja säätänyt lähdeverotukseen veron kiertämistä ehkäisevän säännöksen. Tämän säännöksen mukaan kansallisen lainsäädännön säännöstä suorasijoitusosinkojen lähdeverovapaudesta ei sovelleta, kun osingon lopullinen suora tai epäsuora vastaanottaja ei ole sijoittunut EU:in, ellei verovelvollinen osoita, ettei omistusketjun pääasiallinen tai yksi pääasiallisista tavoitteista ollut lähdeverovapaudesta hyötyminen (artikla 119-3 bis, *Code Général des Impôts*, CGI). Voidaan katsoa, että EUT:n päätös asiassa tulee selventämään direktiiviin perustuvan väärinkäytösten vastaisen säännöksen ja EU:n primäärioikeuden välistä suhdetta. Lisäksi EUT tulee ottamaan kantaa, onko säännös, joka soveltuu järjestelyihin, joiden ”pääasiallinen tai yksi pääasiallisista tavoitteista”, EU-oikeuden mukainen.²²⁴

Julkisasiamies Juliane Kokott on antanut asiassa C-6/16 *Eqiom and Enka* 19. tammi-kuuta 2017 ratkaisuehdotuksen. Ratkaisuehdotuksen mukaan Ranskan lainsäädäntöä voidaan arvioida primäärioikeuden perusteella, koska kyseinen lainsäädäntö kuuluu alaan, joka ei ole ollut unionissa tyhjentävän yhdenmukaistamisen kohteena.²²⁵ Kokott’n mukaan emo-tytäryhtiödirektiivin 1.2 artikla ja sijoittautumisvapaus ovat esteenä Ranskan lainsäädännölle, jolla ulkomailla asuva yhtiö velvoitetaan lähdeveroa koskevan vapautuksen myöntämistä varten osoittamaan, etteivät järjestelyn taustalla ole verotukselliset syyt ilman, että veroviranomaisilla olisi velvollisuutta esittää riittäviä todisteita keinotekoisesta järjestelystä, jolla tavoitellaan verotuksellista etua.²²⁶ Vakiintunut oikeuskäytäntö siis estää kyseisen rajoittavan säännöksen soveltamisen, koska toimenpide

²²² Näin Brokelind 2015, s. 819, 824 sekä Vanistendael 2016, s. 167. Toisin Debelva – Luts 2015, s. 228–229.

²²³ C-6/16, *Eqiom and Enka*.

²²⁴ Ks. Brokelind 2016, s. 394–396.

²²⁵ Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, *Eqiom and Enka*, kohdat 33–35.

²²⁶ Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, *Eqiom and Enka*, kohta 61.

ei koske nimenomaisesti ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia *täysin keinotekoisia järjestelyjä*. Keinotekoisena järjestelynä pidetään jäsenvaltioon fiktiivisesti sijoitautunutta yhtiötä, jolla ei ole taloudellisia ja henkilöstöä koskevia toimintaedellytyksiä (esimerkiksi yhtiön omien varojen määrä ja yhtiön elinten tosiasiallinen päätösvalta).²²⁷ Vaikka järjestelyn taustalla ovat mahdollisesti pääasiallisesti verotukselliset syyt, ratkaisuehdotuksen mukaan väärinkäyttöväite voidaan tästä huolimatta kumota, jos verovelvollinen esittää järjestelylle muita kuin puhtaasti verotuksellisia syitä.²²⁸

4.2.2 Tavoitteen ja tarkoituksen vastainen veroetu

Toinen ehto yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltumiselle on, että vähintään sen yhtenä keskeisenä tarkoituksena on veroedun saavuttaminen. Järjestelyllä tai järjestelyjen sarjalla tulee siis saavuttaa etu verrattuna johonkin toiseen tilanteeseen. Weber (2016) käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa jäsenvaltioon T sijoittanut yhtiö jakaa osinkoa kolmannessa valtiossa E asuvalle emoyhtiölleen. Valtion T kansallisen verolainsäädännön mukaan osingosta tulisi periä lähdevero, mutta valtioiden T ja E välisen verosopimuksen mukaan lähdevero on 0 prosenttia. Omistusketjuun perustetaan alatytyryhtiö EU-jäsenvaltioon AT, jolloin tytäryhtiön jäsenvaltiossa T on vapautettava verosta alatytyryhtiön voitonjako. Järjestelyn takia hyödytään emo-tytäryhtiödirektiivin osinkojen verovapaudesta, mutta tämä ei johda ennen järjestelyä vallinneeseen tilanteeseen verrattuna veroetuun. Verosopimuksen soveltamisen takia osingot olivat verovapaita jo ennen järjestelyä eli alatytyryhtiön perustamista.²²⁹

Näkökulmaa, että järjestelyllä tai järjestelyjen sarjalla tulee saavuttaa veroetu verrattuna olosuhteisiin, jossa järjestelyä ei olisi toteutettu, tukee komission suositus yleisestä väärinkäytösten vastaisesta säännöksestä. Vaikka lopullisen direktiivin 2015/121/EU väärinkäytösten vastainen säännös eroaa komission suosituksen 4. kohdan yleistä väärinkäytösten vastaisesta säännöksestä, voidaan sitä hyödyntää tulkinta-apuna säännöksen tarkoituksen selvittämisessä. Suosituksen 4.7 kohdan mukaan määritettäessä, onko järjestely johtanut veroetuun, tulee verrata järjestelyn perusteella maksettavaksi tulevaa

²²⁷ Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, Egiom and Enka, kohdat 54–57.

²²⁸ Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, Egiom and Enka, kohta 30.

²²⁹ Weber 2016, s. 111.

veroa siihen veron määrään, joka olisi tullut maksettavaksi olosuhteissa, jossa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa ei olisi toteutettu.

Jos järjestelyllä saavutetaan veroetu, säännöksen soveltumiseksi sen tulee olla emoyhtiödirektiivin tavoitteen tai tarkoituksen vastainen.²³⁰ Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivin tavoitteen ja päämäärän selvittämisessä tulee ottaa huomioon kyseisen direktiivin johdanto-osan perustelukappaleet.²³¹ Direktiivin 2011/96/EU johdannon kolmannessa perustelukappaleessa todetaan direktiivin tarkoituksen olevan tytäryhtiöiden maksaman voitonjaon vapautus lähdeverosta sekä osingon kaksinkertaisen verotuksen välttäminen. Seuraavassa perustelukappaleessa todetaan, ettei jäsenvaltioiden verosäännöksillä saisi estää yhtiöiden ryhmittymistä emo- ja tytäryhtiöryhmiksi, joka voi olla tarpeellista sisämarkkinoiden luomiseksi sekä niiden toimivuuden varmistamiseksi. Kuudennessa perustelukappaleessa direktiivin säätämistä edelleen perustellaan sillä, että ennen direktiivin voimaantuloa eri jäsenvaltioissa sijaitsevien emo- ja tytäryhtiöiden välistä voitonjakoa kohdeltiin epäedullisemmin kuin puhtaasti kotimaisia tilanteita. Direktiivin todellisena päämääränä on siten varmistaa yhtiöiden ryhmittymisen välisten esteiden poistaminen unionissa eri jäsenvaltioihin sijoittautuneitten emo- ja tytäryhtiön välisen voitonjaon tasavertaisella käsittelyllä verrattuna saman jäsenvaltion sisäisiin tilanteisiin.²³²

Voidaan argumentoida, että väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltumiseksi järjestelyn tai järjestelyn sarjan pyrkimyksenä tulisi olla emo-tytäryhtiödirektiivin alaan kuuluvien etujen saavuttaminen.²³³ *Direktiivin* tarkoituksen vastaisen veroedun vaatimus tukee tätä tulkintaa. Lisäksi komission muistiossa esimerkkinä väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltumisesta oli rajat ylittävä voitonjako, jossa keinotekoisen holdingyhtiön avulla osingot siirrettiin kolmanteen maahan verovapaasti.²³⁴ Järjestelyllä saavutettu veroetu eli lähdeverovapaus oli siis voitonjaon verotukseen liittyvä eli emoyhtiödirektiivin veroetuja vastaava. Lisäksi Euroopan unionin tuomioistuin sulau-

²³⁰ Direktiivi 2015/121/EU, 1. artikla: ”a tax advantage that defeats the object or purpose of this Directive”.

²³¹ Ks. esim. C-28/95, *Leur-Bloem*, kohta 45.

²³² Ks. esim. KOM(2013) 814 lopull. s. 6 ja C-138/07, *Cobelfret*, kohta 28, C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 103 ja C-379/05, *Amurta*, kohta 18.

²³³ Näin *Debelva* – *Luts* 2015, s. 226 ja *Weber* 2016, s. 111.

²³⁴ Ks. Komissio 2013.

tumista eli yritysjärjestelydirektiivin soveltamista koskevassa tuomiossaan *Zwijnenburg* totesi, että direktiivissä säädettyjä etuja ei voida evätä verovelvolliselta, kun kyseinen vero ei kuulunut tämän direktiivin soveltamisalaan.²³⁵

Komission lehdistötiedotteessa toimenpideohjelmasta verotuksen läpinäkyvyyden lisäämiseksi komission näkökulmaa voidaan pitää eriävänä.²³⁶ Komission esimerkissä yhtiö alhaisen verotuksen jäsenvaltiossa X saa ennakkopäätöksen paikallisilta viranomaisilta. Ennakkopäätöksen mukaan se voi veloittaa korkeita hintoja tuotteistaan, joita se myy emoyhtiölleen jäsenvaltioon Y. Jäsenvaltiossa X asuva tytäryhtiö siirtää sitten verottomasti emo-tytäryhtiödirektiivin mukaisesti voittonsa emoyhtiölleen jäsenvaltioon Y. Automaattisella tietojenvaihdolla jäsenvaltio Y:n viranomaiset saivat tietää tytäryhtiön keinotekoisesta suurista hinnoista ja voittojen siirtämisestä valtioon X. Komission mukaan jäsenvaltio Y voisi sitten jättää soveltamatta emo-tytäryhtiödirektiivin verovapautta direktiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen mukaan.²³⁷ Koska kyse esimerkissä on kuitenkin markkinaehtoisesta poikkeavasta hinnoittelusta, lienee silloin sovellettavan ensisijaisesti siirtohinnoitteluohikaisua eikä emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaista säännöstä.

Vaikuttaisi, että emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltuminen olisi merkittävästi riippuvainen siitä, sisältyykö järjestelyyn kolmansissa maissa asuvia yhtiöitä. Sellaisen yritysryhmän sisällä, jossa osakkeenomistajat ja tytäryhtiöt ovat kaikki EU:n jäsenvaltioihin sijoittautuneita, emo-tytäryhtiödirektiivin edut ovat oletettavasti ennen järjestelyäkin jo olleet yhtiöiden ulottuvilla. EU-ryhmän sisäisissä järjestelyissä minkä tahansa muun verotuksellisen tai verotukseen liittymättömän perusteen olemassaolo estäisi siten emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltumisen. Järjestelyn motiivina ei voida pitää emo-tytäryhtiödirektiivin mukaisen veroedun saavuttamista eikä se ole direktiivin tarkoituksen ja tavoitteen vastaista, jos yhtiöiden välillä on sellaista yhteistyötä, jonka verotuksellisen neutraalisuuden varmistamiseksi voitonjako tulisi vapauttaa verosta.²³⁸ Direktiivin tarkoituksen ja tavoit-

²³⁵ C-352/08, *Zwijnenburg*, kohta 56. Asiassa verovelvollinen oli yhtiöiden sulautumisen sisältävän oikeudellisen järjestelyn avulla pyrkinyt välttymään kiinteän omaisuuden luovutusverolta.

²³⁶ Ks. Komissio 2015.

²³⁷ Ks. Komissio 2015, Example 2.

²³⁸ Ks. *Debelva – Luts* 2015, s. 226.

teen vastaisen veroedun saavuttamisen soveltamiskriteeri vaikuttaisi siten olevan sidoksissa järjestelyn tai järjestelyjen sarjan epäaitouteen.

4.2.3 *Epäaito järjestely tai järjestelyjen sarja*

Väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltumiseksi kolmas ehto on, että järjestely ”ei ole aito kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen”. Järjestelyn aitouden vaatimusta ei ole aikaisemmin käytetty veron kiertämistä koskevassa EUT:n oikeuskäytännössä eikä EU:n sekundäärinoikeudessa. Väärinkäytösten vastaisuuden kontekstissa on yleensä määritelty liiketoimien *keinotekoisuutta*.²³⁹ Komission suosituksen (2012/772/EU) väärinkäytösten vastaisen säännöksen muotoilussa käytetään vielä termiä ”keinotekoinen”. Suositukseen sisältyi esimerkkiluettelo tilanteista, joiden esiintyminen voisi viitata järjestelyn tai järjestelyn sarjan keinotekoisuuteen.²⁴⁰ Järjestelyn keinotekoisuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon, vastaako järjestelyn osien oikeudellinen luonnehdinta koko järjestelyn liiketaloudellista sisältöä. Lisäksi arvioitaessa järjestelyn aitoutta tulee komission mukaan kiinnittää huomiota siihen, onko se toteutettu tavalla, jota yleensä voidaan käyttää hyväksyttävässä liiketoiminnassa ja onko järjestelystä syntyneellä merkittävällä veroedulla liityntä verovelvollisen ottamiin liiketoimintariskeihin. Järjestelyn kehämäisyys sekä järjestelyn osien toistensa korvaava tai peruutettava vaikutus voi viitata järjestelyn tai järjestelyjen sarjan epäaitouteen.²⁴¹

Direktiivin 2015/121/EU 1. artiklan ja EVL:n 6a.10 §:n mukaan ”järjestelyä pidetään epäaitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta”. Pätevien liiketaloudellisten syiden vaatimus (engl. *valid commercial reasons*) on myös yritysjärjestelydirektiivin 15. artiklan veron kiertämissäännöksessä. Euroopan unionin tuomioistuimen yritysjärjestelydirektiiviä koskevissa ratkaisuissa on täsmennetty, että pätevä tai hyväksyttävä taloudellinen syy tarkoittaa muuta kuin pelkän verotuksellisen edun tavoittelua.²⁴² Järjestelyyn ryhtymi-

²³⁹ Debelva – Luts 2015, s. 227.

²⁴⁰ Jäsenvaltiot eivät nimenomaan halunneet sisällyttää esimerkkiluetteloa direktiiviin, koska sitä pidettiin liian yleisenä, ks. Weber 2016, s. 116.

²⁴¹ Komission suositus 2012/772/EU, kohta 4.4.

²⁴² C-28/95, Leur-Bloem, kohta 47 ja C-126/10, Foggia, kohta 34. Molemmissa asioissa oli kyse valtion sisäisistä tilanteista.

nen ilman pätevää taloudellisesta syytä saattaa johtaa oletamaan, että liiketoimen pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron välttäminen tai veron kiertäminen.²⁴³ Järjestely voi sisältää myös verotuksellisia näkökohtia kuitenkin edellyttäen, että ne eivät ole ensisijaisia liiketoimen kannalta.²⁴⁴ Sulautumista koskevassa ratkaisussa *Foggia* EUT:n mukaan lähtökohtaisesti hyväksyttävänä taloudellisena syynä järjestelylle voi olla esimerkiksi konsernin järjeistämisen, joka mahdollistaa konsernin hallintokulujen pienenemisen. Tätä ei kuitenkaan pidetty asiassa pätevänä taloudellisena syynä, koska saavutettuun verotukselliseen etuun nähden konsernin rakenteellisissa kustannuksissa saavutetut säästöt olivat varsin mitättömät.²⁴⁵

Emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastainen säännös vastaa muotoiluiltaan lähes veronkiertodirektiivin 6. artiklan yleistä veron kiertämisen vastaista säännöstä.²⁴⁶ Komission ehdotuksen veronkiertodirektiiviksi²⁴⁷ johdanto-osan 9. perustelukappaleessa todetaan, että ”GAAR-sääntöjä olisi sovellettava unionissa ainoastaan järjestelyihin, jotka ovat täysin keinotekoisia”. Komission mukaan ehdotettu yleinen veron kiertämissääntö on suunniteltu ottamaan huomioon EUT:n keinotekoisuutta koskevat testit.²⁴⁸ Vaikka neuvoston direktiivin 2016/1164/EU yleistä veron kiertämissäännöstä koskevassa johdanto-osan 11. perustelukappaleessa ilmaisu ”täysin keinotekoisia” on jätetty pois käyttämällä ainoastaan sanontaa ”epäaitoja”, ainakin komission kannan voidaan katsoa olevan, että emo-tytäryhtiödirektiivinkin väärinkäytösten vastaista säännöstä tulisi tulkita niin, että se on tarkoitettu sovellettavaksi vain täysin keinotekoisena pidettäviin järjestelyihin. Voidaan katsoa, että emo-tytäryhtiödirektiivin yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen tulisi siten täyttää *Cadbury Schweppes* –testi, jolloin epäaidon järjestelyn tulisi olla täysin keinotekoiseksi katsottava.²⁴⁹

Seuraten *Cadbury Schweppes* tuomion tulkintaa järjestelyä voitaisiin pitää täysin keinotekoisena, jos yhtiöllä ei ole liiketoimintaa ja sitä varten taloudellista substanssia sijain-

²⁴³ Ks. esim. C-321/05, *Kofoed*, kohta 59.

²⁴⁴ C-126/10, *Foggia*, kohta 35.

²⁴⁵ C-126/10, *Foggia*, kohta 47.

²⁴⁶ Ks. alaluku 4.3.1 Kansallinen lainsäädäntö.

²⁴⁷ KOM(2016) 26 lopull.

²⁴⁸ KOM(2016) 26 lopull. s. 9.

²⁴⁹ *Vanistendael* 2016, s. 167.

tivaltiossaan.²⁵⁰ Suomen kansallisessa oikeuskäytännössä täysin keinotekoisena pidettiin kiinteän toimipaikan perustamista, jolla oli Suomessa henkilöstöä ja muutakin toimintaa kuin pelkästään passiivista osakeomistusten hallintaa. Kiinteälle toimipaikalle oli siirretty konsernin sisäisiin palveluihin ja alakonsernin toimintojen ohjaamiseen liittyviä toimintoja, muttei osakeomistajuuteen liittyviä avainhenkilötoimintoja. Ratkaisussa korkomenojen epäämistä ei pidetty SEUT 49. artiklan sijoittautumisvapauden vastaisena, koska järjestely oli täysin keinotekoinen.²⁵¹ Ratkaisusta ei yksittäistapauksena voi vielä tehdä pitkälle menevää tulkintaa, mutta voidaan katsoa, että KHO:n mukaan pelkkä taloudellinen substanssi ei estä soveltamasta veron kiertämissäännöksiä.²⁵² Taloudellisen substanssin vaatimusta voidaan muutenkin pitää yksinään riittämättömänä estämään väärinkäytöksiä, sillä monikansallisten yritysten veronkiertämistaktiikoilla tällaiset vaatimukset ovat helposti täytettävissä ja siten kierrettävissä.²⁵³

Myös silloin kuin ei ole kyse täysin keinotekoisista järjestelyistä, joissakin tapauksissa veron kiertämisen estäminen voidaan hyväksyä oikeuttamisperusteena. Euroopan unionin tuomioistuimen myöhemmän oikeuskäytännön perusteella näin on ollut silloin, kun perusvapauksia rajoittavalle säännölle on muitakin yleisen edun vaatimia pakottavia syitä.²⁵⁴ Esimerkiksi asiassa *Marks & Spencer* kyse ei ollut täysin keinotekoisesta järjestelystä, mutta yhdessä verotuksen tasapainoisen jakaantumisen turvaamisen ja tappioiden kaksinkertaisen vähentämisen vaaran kanssa veron kiertämisen vaara oli hyväksyttävä oikeuttamisperuste sijoittautumisvapautta rajoittavalle kohtelulle.²⁵⁵ Tapauksessa *Oy AA* tuomioistuin hyväksyi veron kiertämisen estämisen oikeuttamisperusteena yhdessä verotusvallan tasapainoisen jakautumisen tarpeen kanssa, vaikka Suomen konserniavustusjärjestelmän ei ole tarkoitus rajoittaa ainoastaan täysin keinotekoiisiin järjestelyi-

²⁵⁰ Ks. *Debelva – Luts* 2015, s. 227.

²⁵¹ Ks. KHO 2016:72. Ks. myös: KHO 2016:71, jossa viitattiin järjestelyn keinotekoisuuteen, kun kiinteälle toimipaikalle oli siirretty vain vähäinen määrä toimintoja ja muutama työntekijä. Päätöksessä ei kuitenkaan arvioitu EU-oikeuden mukaisuutta, koska kotimaista apuyhtiötä ja ulkomaista kiinteää toimipaikkaa ei pidetty toisiinsa verrattavina.

²⁵² Tapauksen KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 arvioinnista ks. Nykänen, Pekka: Korkeiden vähennyskelpoisuus verosuunnittelun välineenä ja mahdollisuudet puuttua ilmiöön, *Edilex* 2016/14, julkaistu 30.6.2016. www.edilex.fi.

²⁵³ Ks. *Tavares – Bogenschneider* 2015, s. 487–491.

²⁵⁴ *Helminen* 2016, s. 133.

²⁵⁵ Ks. C-446/03, *Marks & Spencer*.

hin.²⁵⁶ Veron kiertämisen vaara ei kuitenkaan yksinään ole itsenäinen oikeuttamisperuste perusvapauksia rajoittavalle verotukselle.²⁵⁷

4.2.4 Direktiiviin perustuvien etujen epääminen

Euroopan unionin primäärioikeuteen kuuluvat perusvapaudet menevät sekundäärioikeuden direktiivien ohi. Vaikka säännös onkin direktiivin edellyttämä, EVL 6a §:n yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä ei tulisi soveltaa perusvapauksia rajoittavasti ilman hyväksyttävää oikeuttamisperustetta eikä säännöksen soveltamisessa saa myöskään mennä pidemmälle kuin, mikä on suhteellisuusperiaatteen mukaista.²⁵⁸ Valtiovarainvaliokunta kuitenkin torjuu mietinnössään, että perusvapauksien vastaisuutta koskeva väite voitaisiin ulottaa direktiiviin itsessään.²⁵⁹ Euroopan unionin tuomioistuin tulee lopulta asettamaan rajat yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamiselle eli tulkitsemaan, milloin on kyse yhteisön oikeuden kielletystä väärinkäytöstä. Nähtäväksi jää, onko unionin oikeudessa kaksi eri väärinkäytösten konseptia, primääri- ja sekundäärioikeuden, vai tuleeko EUT tulkitsemaan uutta väärinkäytösten vastaista säännöstä täysin sen aikaisempaa veron kiertämistä koskevaa oikeuskäytäntöä vastaavasti.²⁶⁰ Joka tapauksessa Suomessa EVL 6a §:n väärinkäytösten vastaista säännöstä tulee tulkita tulevaisuudessa todennäköisesti syntyvän EUT:n oikeuskäytännön mukaisesti.

Jos kyse on säännöksen tarkoittamasta väärinkäytöksestä, emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen mukaan jäsenvaltiot eivät saisi myöntää direktiiviin perustuvia etuja. Direktiivissä 121/2015/EU ei ole kuitenkaan täsmennetty, kuinka emoyhtiödirektiiviin perustuvat veroedut tulee evätä. Veroedut voitaneen evätä joko verottamalla voitonjakoa tai sivuuttamalla väärinkäytökseksi katsottava järjestely. Weberin (2016) mielestä ilmeisin tapa olisi järjestelylle annetun oikeudellisen muodon sivuuttaminen ja menetteleminen verotusta toimittaessa siten kuin järjestelyssä olisi käy-

²⁵⁶ Ks. C-231/05, Oy AA.

²⁵⁷ Yhdistetyt asiat C-39/13, C-40/13 ja C-41/13 SCA Group Holding BV and Others, kohta 42.

²⁵⁸ Vaikka kansallinen säännös olisi johdetun oikeuden säännöksen mukainen, siitä ei välttämättä seuraa, etteikö toimenpidettä tulisi arvioida perussopimuksien määräysten perusteella, ks. esim. C-208/07, von Chamier-Glisczinski, kohta 66 ja C-127/11, Van den Booren, kohta 38.

²⁵⁹ VaVM 13/2015, s. 5.

²⁶⁰ Brokelind 2015, s. 824.

tetty oikeaa taloudellista sisältöä vastaavaa muotoa.²⁶¹ Suomessa väärinkäytösten vastaisen säännöksen täytäntöönpanossa direktiiviin perustuvat edut evätään verottamalla osingonjakoa saajan verotuksessa. EVL 6a.9 §:n mukaan ”osinko on veronalaista tuloa siltä osin kuin” kyseessä on väärinkäytökseksi säännöksen mukaan katsottava järjestely.

Väärinkäytösten vastaisen säännöksen sanamuodon mukaan *direktiiviin* perustuvia etuja ei tule myöntää. Emo-tytäryhtiödirektiiviin perustuvista eduista direktiivin 4. artiklan osinkojen verovapaus emoyhtiön verotuksessa on implementoitu Suomen kansalliseen lainsäädäntöön EVL 6a.1 §:än. EVL 6a.9 §:ssä säännellään väärinkäytösten vastaisen säännöksen olevan poikkeus edellä kyseisessä pykälässä säänneltyyn eli siten poikkeus 6a.1 §:n mukaan verovapaisiin toisista jäsenvaltioista saatuihin osinkoihin. Kansallisen lainsäädännön lisäksi emo-tytäryhtiödirektiiviä vastaavasta edusta eli osinkojen verovapaudesta voi olla sovittu Suomen ja toisen jäsenvaltion välisessä verosopimuksessa.²⁶² Verosopimusmääräyksen soveltaminen ei liene tällöin EU-oikeuden mukaista, koska se olisi väärinkäytösten vastaisen säännöksen tarkoituksen vastaista. SEU 4 artiklaan perustuva lojaliteettivelvoite edellyttäne, ettei verosopimukseenkaan perustuvia vastaavia etuja tule väärinkäytöksen ollessa kyseessä myöntää.²⁶³

Emo-tytäryhtiödirektiivissä ei ole vaatimusta, että jäsenvaltion tulisi huomioida toisen jäsenvaltion viranomaisten tekemä verotuspäätös.²⁶⁴ Koska direktiivin 2015/121/EU 1. artiklan mukaan jäsenvaltiot ”eivät saa myöntää” emo-tytäryhtiödirektiivin 4. ja 5. artiklaan perustuvia etuja, voidaan jäsenvaltioiden katsoa olevan velvoitettuja verottamaan osinkoa väärinkäytöksen ollessa kyseessä. Siten on teoriassa mahdollista, että Suomi verottaisi EVL 6a.9 §:n 2-kohdan mukaisesti toisesta jäsenvaltiosta maksettua osinkoa, josta lähdevaltiossakin on peritty vero sen vuoksi, että järjestely on sielläkin

²⁶¹ Weber 2016, s. 127. Weber käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa Hollannin Yhdysvaltojen kanssa solmitun verosopimuksen osinkojen lähdeverovapautta hyödynnetään ja Espanjan lähdeverotusta vältetään perustamalla Hollantiin keinotekoinen apuyhtiö. Järjestely sivuutettaisiin Weberin mukaan niin, että Espanja perisi osingosta veron ikään kuin yhtiö olisi maksanut sen suoraan Yhdysvaltoihin eli soveltamalla Espanjan ja Yhdysvaltojen välistä verosopimusta ja sen lähdeveroprosenttia osinkoon.

²⁶² Esimerkiksi Suomen ja Alankomaiden välisen verosopimuksen (SopS 84/1997) 23. artiklassa suomalaisen yhtiön saama osinko vapautetaan Suomen verosta, jos se hallitsee vähintään 10 prosenttia osingon jakavan yhtiön äänimäärästä.

²⁶³ Näin myös ks. Weber 2016, s. 104–105. Toisin Debelva – Luts 2015, s. 231–232. He katsovat, että ei ole EU-oikeudesta aiheutuvaa estettä soveltaa verosopimuksen edullisempaa määräystä väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltuessa.

²⁶⁴ Weber 2016, s. 128.

katsottu väärinkäytökseksi. Tällöin osinkoon kohdistuisi kaksinkertainen taloudellinen (4. artikla) ja juridinen verotus (5. artikla). Kaksinkertaisen verotuksen voidaan nähdä kuitenkin olevan ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen kanssa, mutta väärinkäytösten vastaisen säännöksen sisällyttämisessä emo-tytäryhtiödirektiivin tähän mahdolliseen seuraukseen ei ole otettu kantaa.²⁶⁵

4.3 Suhde muuhun veron kiertämissäntelyyn

4.3.1 Kansallinen lainsäädäntö

Direktiivin 2015/121/EU 1. artiklan 4. kohdan mukaan emo-tytäryhtiödirektiivi ei estä jäsenvaltiota soveltamasta veron kiertämisen estämiseksi välttämättömiä kansallisia säännöksiä tai sopimusmääräyksiä. EVL 6a.10 §:n mukaan mitä edellä 9. momentin 2-kohdassa on mainittu, eli yleinen väärinkäytösten vastainen säännös, ”ei estä sellaisten muiden säännösten tai sopimusmääräysten soveltamista, joiden tavoitteena on veron välttämisen, veropetosten tai väärinkäytösten estäminen”. Momentissa käytetään laajempaa ilmaisua ”joiden tavoitteena”, kun taas direktiivin sanamuoto on ”jotka ovat välttämättömiä” (engl. *required for*). Valtionvarainvaliokunnan mukaan tällä sanontojen erolla ei olisi merkitystä, sillä säännöksen tarkoitus, eli oikeus soveltaa muita veron kiertämissäännöksiä, on selvä.²⁶⁶ Oikeus kuitenkin rajoittunee vain välttämättöminä pidettävien säännösten soveltumiseen ja siten 10. momentti saattaa mennä direktiiviä pidemmälle.

Elinkeinoverolain 6a §:n väärinkäytösten vastainen säännös eroaa direktiivin mukaisesta myös siten, että direktiivin 2015/121/EU 1. artiklan mukaan *direktiivi* ei – ei siis yksinomaan yleinen väärinkäytösten vastainen säännös – estä jäsenvaltioita soveltamasta näitä muita säännöksiä. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen asiaan *Eqiom and Enka* mukaan emo-tytäryhtiödirektiivin vanha väärinkäytösten vastainen säännös²⁶⁷ muodos-

²⁶⁵ Weber 2016, s. 128.

²⁶⁶ VaVM 13/2015, s. 5.

²⁶⁷ Direktiivissä 2015/121/EU vanha emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastainen sisältyy direktiivin 1.4 artiklaan: ”Tämä direktiivi ei estä sellaisten kansallisten säännösten tai sopimusmääräysten sovel-

taa kehyksen, joka asettaa rajat jäsenvaltioiden lainsäädännölle, jolla ne kieltäytyvät myöntämästä direktiivin mukaisia etuja väärinkäytösten estämiseen liittyvistä syistä.²⁶⁸ Jäsenvaltioiden väärinkäytösten estämiseksi toteutettavien toimenpiteiden sallivaa emotytäryhtiödirektiivin kohtaa on poikkeussäännöksenä tulkittava suppeasti.²⁶⁹ Emotytäryhtiödirektiivi ei estä Suomessa soveltamasta veron kiertämisen yleislausekkeita, jos niiden soveltaminen ei ylitä sitä, mikä on tarpeen veron kiertämisen estämiseksi.²⁷⁰

Periaatteessa VML 28 §:ä voidaan soveltaa tilanteessa, jossa EVL 6a §:n väärinkäytösten vastainen säännös ei soveltuisi. Tilanteessa, jossa direktiivin 2015/121/EU mukaan tulisi lähdeveroetu evätä, Suomen kansallisen lainsäädännön avulla järjestelyyn voidaan puuttua vain soveltamalla OVML 10 §:ä.²⁷¹ EVL 6a §:n yleinen väärinkäytösten vastainen säännös eroaa kuitenkin muotoilultaan huomattavasti VML 28 §:n ja OVML 10 §:n vastaavista ja se sisältää kansalliselle lainsäädännölle vieraita uusia sanontoja. Lisäksi käytännössä ei liene kovinkaan mahdollista, että tilanteessa, jossa EVL 6a §:n väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamiskynnys ei ylittyisi, VML 28 §:n (ja siten OVML 10 §:n) soveltamiskynnys ylittyisi.²⁷² On mahdollista, että joissakin tilanteissa väärinkäytösten vastaista säännöstä tulisi soveltaa järjestelyihin, joihin nykyisen KHO:n oikeuskäytännön perusteella veron kiertämisen yleislauseke ei mahdollisesti soveltune.²⁷³ Yleislausekkeen soveltamisala sinänsä on laaja, mutta VML 28 §:ä ei usein ole sovellettu kansainvälisiin tilanteisiin ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä rajat ylittävistä tilanteista onkin muodostunut vähäisesti.²⁷⁴ Tällöin veron kiertämisen yleislausekkeen soveltaminen lähdeverotukseen voi olla ongelmallista.

Suomen pannessaan täytäntöön Euroopan unionin neuvoston veronkiertodirektiivin 2016/1164/EU kansalliseen lainsäädäntöön olisi mahdollisuus poistaa tämä epäkohta. Veronkiertodirektiivi tekee pakolliseksi jäsenvaltioille säätää kansalliseen lainsäädäntöönsä yleisen veron kiertämisen vastaisen säännön. Direktiivin 6. artiklan yleinen ve-

tamista, jotka ovat välttämättömiä veron välttämisen, veropetosten tai väärinkäytösten estämiseksi.”

²⁶⁸ Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, Egiom and Enka, kohta 22.

²⁶⁹ Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, Egiom and Enka, kohta 25.

²⁷⁰ Ks. Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, Egiom and Enka, kohta 28.

²⁷¹ Ks. alaluku 4.1.2 Väärinkäytösten vastainen säännös kansallisessa lainsäädännössä.

²⁷² Helminen 2017, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto, Osinko, Yleisesti verovelvollisen ulkomailta saamat osingot, Kotimaisen yhteisön ulkomailta saamat osingot, Hybridit ja veronkierron estäminen.

²⁷³ Helminen 2015b, s. 4.

²⁷⁴ Äimä 2009, s. 473.

ron kiertämisen vastainen säännös vastaa pitkälti emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen muotoilua:

1. Jäsenvaltion on jätettävä yhteisöverovelvollisuutta laskettaessa huomioon ottamatta sellainen järjestely tai sellaiset järjestelyjen sarjat, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on sovellettavan verolain tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saaminen ja jotka eivät ole aitoja kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen. Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.
2. Edellä olevaa 1 kohtaa sovellettaessa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona, siltä osin kuin ne eivät perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta.

Säännös sisältää siis samanlaiset epäaidon järjestelyn sekä verolain tarkoituksen vastaisen veroedun saavuttamisen vaatimukset. Kun emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen mukaan direktiivin etuja ei tule myöntää, niin veronkiertodirektiivin 6. artiklan 3-kohdan mukaan yleisen veron kiertämissäännön soveltuessa verovelvollisuus lasketaan kansallisen lain mukaan.²⁷⁵ Artikla 6 ei sisällä nimenomaista viittausta lähdeverotukseen, joten väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltuminen lähdeverotukseen jää jäsenvaltioiden päätettäväksi.²⁷⁶

Kun yleinen veron kiertämisen vastainen sääntö on täytäntöön pantu kansalliseen lainsäädäntöön, EVL 6a §:n väärinkäytösten vastaista säännöstä voidaan pitää sinänsä tarpeettomana. Utta yleistä veron kiertämisen vastaista sääntöä tulee veronkiertodirektiivin johdanto-osan 11. perustelukappaleen mukaan soveltaa yhdenmukaisesti unionin sisällä sekä kotimaisissa tilanteissa ja kolmansien maiden suhteen. Säännöstä tulee siis soveltaa myös kansallisiin tilanteisiin tulevaisuudessa muodostuvan EU:n tuomioistuin-käytännön mukaisesti. Yleinen veron kiertämisen vastainen säännös on emo-tytäryhtiö-

²⁷⁵ Veronkiertodirektiivin GAAR-säännöstä tarkemmin, ks. esim. Rigaut 2016, s. 502–503 ja De Broe – Beckers 2017, s. 140–144.

²⁷⁶ Ks. De Broe – Beckers 2017, s. 141. Veronkiertodirektiivin väärinkäytösten vastainen säännös ei siis poista lähdeverotukseen liittyvää epäkohtaa, jos tämä implementoidaan vain elinkeinoverolakiin. Vrt. Viitala 2016, s. 498.

direktiivin väärinkäytösten vastaista säännöstä vastaavasti vähimmäissäännös.²⁷⁷ Veronkiertodirektiivi ei siten estä soveltamasta VML 28 §:ä silloin, jos se varmistaisi laajemman suojan veron kiertämistä vastaan. Kotimainen veronkiertosäännöstö kokonaisuutena saattaa tulla arvioitavaksi uudestaan veronkiertodirektiivin vaatimusten vuoksi.²⁷⁸

4.3.2 Verosopimukset

Emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisen säännöksen mukaan direktiivi ei estä kansallisten säännösten lisäksi sopimukseen perustuvien veron kiertämisen ehkäisylle välttämättömien määräysten soveltamista.²⁷⁹ Sopimusmääräyksillä tarkoitetaan erityisesti jäsenvaltioiden solmimien verosopimusten määräyksiä. Suomen solmimien verosopimusten tulotyyppiartiklat useimmiten sisältävät todellisen omistajan (engl. *beneficial owner*) vaatimuksen.²⁸⁰ Osinkoartiklan mukaan suorasijoitusosinkojen alennettua lähdeveroprosenttia sovelletaan vain osinkoon, joka on maksettu osingon todelliselle omistajalle. OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin mukaan osingon saaja ei ole osingon todellinen omistaja, kun saajan oikeus nauttia osingosta on rajoitettu esimerkiksi sopimukseen tai lakiin perustuvalla velvoitteella siirtää maksu edelleen toiselle henkilölle.²⁸¹ Todellisen omistajan –vaatimuksella pyritään estämään sellaisia veron kiertämisen muotoja, joissa käytetään sellaista osingon vastaanottajaa, joka on velvoitettu välittämään edelleen osingon jollekin toiselle.²⁸²

Veron kiertämiseen voidaan puuttua lisäksi verosopimusten etuuksia rajoittavalla ja verosopimusten väärinkäyttöä estävällä artiklalla. Suomen solmimista verosopimuksista vain joissakin on näitä verosopimuskeinottelua estäviä artikloja.²⁸³ BEPS-projekti tulee kuitenkin yleistämään verosopimusten väärinkäyttöä estävät määräykset Suomen solmimiin verosopimukseen monenkeskisellä sopimuksella, jolla on tarkoitus implementoi-

²⁷⁷ Veronkiertodirektiivi, 3. artikla.

²⁷⁸ VaVM 13/2015, s. 5.

²⁷⁹ Direktiivi 2015/121/EU, 1. artikla.

²⁸⁰ Finnwatch 2014, s. 55. Suomen solmimien verosopimusten suomenkielisissä versioissa käytetään yleensä muotoilua ”saaja on osinkoetuuden omistaja”.

²⁸¹ OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(10)-4, kohta 12.4.

²⁸² OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(10)-5, kohta 12.5.

²⁸³ Finnwatch 2014, s. 51.

da BEPS-projektin verosopimukseen liittyvät suositukset. Monenkeskisen sopimuksen 7. artikla sisältää verosopimusten väärinkäyttöä koskevat verosopimusten etuuksia rajoittavan lausekkeen (engl. *Limitation of Benefits*, LOB) sekä järjestelyn pääasialliseen tarkoitukseen perustuvan yleisen väärinkäytöksiä estävän säännöksen (engl. *Principal Purpose Test*, PPT).²⁸⁴

Yleisenä periaatteena OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin mukaan verosopimukset eivät estä sopimusosapuolia soveltamasta kansallisia veron kiertämisen vastaisia säännöksiään kyseisten säännösten ollessa osa kansallista verovelvollisuuden osoittavaa lainsäädäntöä, jota verosopimukset eivät koske eikä siten vaikuta tällaiseen kansalliseen lainsäädäntöön.²⁸⁵ Kuitenkin kansalliset tuomioistuimet ovat useissa ratkaisussa tulkinneet toisin.²⁸⁶ Suomessa verosopimusten ja väärinkäytösten vastaisten säännösten suhteessa on vain vähäisesti oikeuskäytäntöä. Vuosikirjapäätöksessään 2016:72 korkein hallinto-oikeus tulkitsi, ettei verosopimuksen syrjintäkielto ollut esteenä sivuliikkeen korkomenojen vähennyskelpoisuuden epäämiselle järjestelyn ollessa täysin keinotekoinen. Hallituksen esityksen mukaan verosopimusten määräykset eivät ole esteenä 6a §:n yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamiselle.²⁸⁷ OECD:n BEPS-hankkeessa on kiinnitetty huomiota tähän verosopimusten ja kansallisen lainsäädännön suhteeseen.

OECD:n monenkeskinen sopimus tulee selventämään kansallisten veron kiertämistä ehkäisevien säännösten ja verosopimusten suhdetta ensinnäkin korostamalla, että verosopimusten tarkoitus on kaksinkertaisen verotuksen välttäminen luomatta tilaisuuksia veron välttämiseksi tai kiertämiseksi.²⁸⁸ Lisäksi monenkeskisen sopimuksen 11 artikla *Application of Tax Agreements to Restrict a Party's Right to Tax its Own Residents* sisältää suojasäännöksen (engl. *saving clause*) kansallisten väärinkäytösten vastaisten säännösten ja verosopimusmääräysten välisen konfliktin ratkaisemiseen verovelvollisen asuinvaltiossa. Artiklan mukaan verosopimuksen määräykset eivät estä sopimusosapuo-

²⁸⁴ Valtioille on jätetty valinnanvaraa ja niiden tulee vähintään ratifioida toinen määräyksistä, joko PPT tai yksikohtainen LOB. Ks. OECD 2015c, s. 19.

²⁸⁵ OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(1)-32, kohta 22.1.

²⁸⁶ Ks. De Broe – Luts 2015, s. 135 alaviitteineen.

²⁸⁷ HE 59/2015, s. 6.

²⁸⁸ Ks. OECD Monenkeskinen sopimus 2016, artikla 6.1.

lia soveltamasta kansallisen lainsäädäntönsä säännöksiä asukkaisiinsa, paitsi säännöksen johtaessa ristiriitaan kyseisessä artiklassa lueteltujen verosopimusmääräysten kanssa. Suojasäännös ei siis sovellu tiettyihin verosopimusmääräyksiin, joista artiklaan on sisällytetty tyhjentävänä pidettävä luettelo. Sopimusosapuoli ei voi esimerkiksi soveltaa kansallista säännöstään, joka olisi ristiriidassa sen kanssa, että osapuolen on asukkaalleen tarjottava hyvitys tai vapautus verosopimuksen määräyksen mukaan tulosta, jota toinen sopimusosapuoli voi verottaa kyseisen verosopimuksen mukaan.²⁸⁹

Verosopimukseen tehtävien muutoksien lisäksi BEPS-toimintasuunnitelmassa verosopimusetujen väärinkäytösten ehkäisemisestä²⁹⁰ on OECD:n malliverosopimuksen kommentaariin tehtäviä muutoksia. Uudistettu versio malliverosopimuksen kommentaarin verosopimusten sopimatonta käyttöä koskevasta osiosta täsmentää verosopimusten ja kansallisten väärinkäytösten vastaisten säännösten sisältöä.²⁹¹ Voimassa olevan malliverosopimuksen kommentaarin mukaan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen veroetujen ei tulisi olla käytettävissä, kun järjestelyn pääasiallinen tarkoitus on edullisemmän verotusaseman varmistaminen ja tämän edullisempi verokohtelu olisi vastoin asianomaisten sopimusehtojen tarkoitusta.²⁹² Uuden 1. artiklan kommentaarin mukaan, kun kansallisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen muoto pääosiltaan on yhdenmukainen kohdan 14 (vuoden 2014 kommentaarin kohta 9.5) periaatteen kanssa, ja siten vastaava PPT-säännön pääkohtien kanssa, on selvää, ettei verosopimuksen ja kansallisen säännöksen välillä ole ristiriitaa.²⁹³

Principal Purpose Test –säännön voidaan katsoa vastaavan pitkälti emo-tytäryhtiödirektiivin yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä, joten siten monenkeskisen sopimuksen ja kommentaarin uuden version perusteella voitaneen katsoa, näiden tultua voimaan, ettei verosopimuksista aiheutuvaa estettä väärinkäytösten vastaisen säännöksen sovel-

²⁸⁹ Ks. OECD Monenkeskinen sopimus 2016, artikla 11.

²⁹⁰ Toimintasuunnitelman mukaan verosopimusten väärinkäytöstilanteita on kahdenlaisia: tapaukset, joissa verovelvollinen kiertää 1) verosopimuksen rajoituksia ja 2) kansallisia säännöksiä (kuten väärinkäytösten ehkäiseviä säännöksiä) turvautumalla verosopimusmääräyksiin. Ks. OECD 2015c, ss. 17.

²⁹¹ Ks. OECD 2015c, s. 79.

²⁹² OECD Malliverosopimuksen kommentaari 2014, C(1)-21, kohta 9.5. Kyseinen kappale sisältyy myös uuteen versioon, jossa se on siirretty kohtaan 14, ks. OECD 2015c, s. 81.

²⁹³ OECD 2015c, s. 84, kohta 26.4.

tamiselle ole.²⁹⁴ OECD:n BEPS-projekti tuo siten mukanaan lisätukea sille kannalle, että veron kiertämistä ehkäiseviä kansallisia säännöksiä voidaan soveltaa verosopimusten määräysten estämättä. Suomessa EVL 6a §:n yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä sovellettaessa katsottaneen jo ilman BEPS-projektin toimenpiteiden tukea, ettei verosopimukset estä sen soveltamista. Verosopimusten ja kansallisen lainsäädännön välisellä suhteella on lähinnä merkitystä EVL 6a §:n yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamisessa, kun järjestelyssä osapuoli on kolmannessa maassa asuva. SEU 4 artiklan lojaalisuusvelvoite edellyttää, että EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia jäsenvaltioiden keskinäisiä verosopimuksia tulee soveltaa EU-oikeuden mukaisesti. Monenkeskinen sopimus vain tehnee näiltä osin jäsenvaltioiden väliset sopimukset yhdenmukaisemmiksi EU-oikeuden (emo-tytäryhtiödirektiivin) kanssa.

On syytä kuitenkin huomata, että veron kiertämistä ehkäisevien sääntöjen sallivan säännöksen osalta ei voida pitää täysin selvänä, mitkä kaikki väärinkäytösten vastaiset säännökset ja sopimusmääräykset ovat sallittuja Euroopan unionin oikeudessa. Direktiivin 2015/121/EU muotoilu vastaa pitkälti emo-tytäryhtiödirektiivin vanhaa yleistä veron kiertämissääntöä, joka salli kansalliset ja sopimukseen perustuvat veropetosten ja väärinkäytösten estämiseksi välttämättömät säännökset.²⁹⁵ Tästä vanhasta säännöstä ei vielä tähän mennessä ole yhtään Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisua (vain julkiasiamiehen ratkaisuehdotus asiaan C-6/16, *Eqiom and Enka*).²⁹⁶ Lisäksi näitä sääntöjä voidaan soveltaa *direktiivin* estämättä, mutta on mahdollista, että niiden soveltaminen voi olla kiellettyä EU:n perusvapauksien rajoittamista. Kirjallisuudessa on esitetty, että OECD:n BEPS-hankkeen suositukset voisivat johtaa tietyissä tilanteissa konfliktiin Euroopan unionin oikeuteen kuuluvien perusvapauksien kanssa.²⁹⁷

²⁹⁴ Ks. Palao Taboada 2015, s. 604. Monenkeskisen sopimuksen PPT- ja LOB-lausekkeista tarkemmin ks. myös De Broe – Luts 2015 ss. 128.

²⁹⁵ Direktiivi 2011/96/EU, artikla 1.2: ”Tämä direktiivi ei estä sellaisten kansallisten säännösten tai sopimusmääräysten soveltamista, jotka ovat välttämättömiä veropetosten ja väärinkäytösten estämiseksi”.

²⁹⁶ Tavares – Bogenschneider 2015, s. 491. Julkiasiamies Juliane Kokott’n mukaan esimerkiksi säännöksen perustuminen yleiseen oletettavaan veronkierrosta ei ole sallittua, ks. Ratkaisuehdotus Juliane Kokott, C-6/16, *Eqiom and Enka*, kohta 30.

²⁹⁷ Ks. esim. Kemmeren 2014, s. 190–193.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kansainvälisessä vero-oikeudessa on viime aikoina korostunut pyrkimykset torjua monikansallisten yritysten aggressiivisesta verosuunnittelusta ja valtioiden välisestä haitallisesta verokilpailusta aiheutuvaa yhteisöveropohjien rapautumista. OECD:n voidaan katsoa ottaneen tavoitteekseen veron kiertämisen ja haitallisten verotuskäytäntöjen estämisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisen lisäksi. Myös Euroopan unionin voidaan nähdä yhtiöverotusta koskevissa direktiiveissään siirtäneen painopistettä sisämarkkinoiden toimivuuden verotuksellisten esteiden poistamisesta jäsenvaltioiden velvoittamiseen väärinkäytösten estämiseen.²⁹⁸ Tämän tutkimuksen kohde, elinkeinoverolain 6a §:n 9. ja 10. momentti, on ensimmäinen konkreettinen lainsäädäntötoimi Suomessa tässä voittojen siirtojen ja yhteisöveropohjien rapautumisen torjunnassa.

Elinkeinoverolain 6a.9 § 1-kohdan rajoitussäännöksellä pyritään estämään rajat ylittävien hybridirahoitusjärjestelyiden vajaan verotusta. Tutkimuksen toisessa luvussa hybridirahoitusjärjestelyt on tunnistettu järjestelyiksi, jotka käyttävät hyväksi verokohtelun eroavaisuuksia verojärjestelmien välillä tuottaakseen yhteensopimattomuuden verotuksen lopputuloksessa. Koska hybridirahoitusvälineet yhdistelevät oman ja vieraan pääoman ominaisuuksia, saatetaan ne luonnehtia eri tavoin emon ja tytäryhtiön asuinvaltioiden verotuksessa. Hybridirahoitusvälineen luonnehdinta vähennyskelpoiseksi suoritukseksi tytäryhtiön verotuksessa ja verovapaaksi voitonjaoksi emoyhtiön verotuksessa johtaa suorituksen vähentämiseen maksajan verotuksessa ilman vastaavaa verotettavaan tuloon sisällyttämistä saajalla. Tämä hybridirahoitusvälineen kvalifikaatiokonflikti aiheutuu eri oikeusjärjestelmien itsenäisyydestä. Valtiot luonnehtivat rahoitusvälineen kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja järjestelyn osapuolten asuinvaltiot saattavat tulkita EU:n direktiivejä tai verosopimuksia eri tavoin.

Hybridirahoitusjärjestelyt ovat sinänsä laillisia järjestelyjä, joilla hyödynnetään valtioiden verolainsäädäntöjen eroja. Yhteensopimattomuustilanteet aiheutuvat käytännössä siitä, että tavallisesti valtiot eivät ota huomioon järjestelyn verokohtelua toisessa valti-

²⁹⁸ De Broe – Beckers 2017, s. 144.

ossa. Tutkimuksen toisessa luvussa osoitettiin, että esimerkiksi lunastusehtoisella etuosakkeella on voitu saavuttaa vajaaverotusta. Ehdot täyttävä lunastusehtoinen etuosake luonnehditaan Luxembourgin verotuksessa vieraan pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi ja osakkeelle maksettu hyvitys vähennyskelpoiseksi suoritukseksi maksajan verotuksessa. Suomessa lunastusehtoinen etuosake luonnehditaan taas oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi ja osakkeelle suoritettu tuotto osingoksi perustuen lunastusehtoisen etuosakkeen osakeyhtiöoikeudelliseen sääntelyyn. Luxembourgin kansallista lainsäädännöstä aiheutuu, että suoritus on maksajalle vähennyskelpoinen eikä siitä peritä lähdeveroa ja emo-tytäryhtiödirektiivi on varmistanut osingon verovapauden Suomessa.

Elinkeinoverolain 6a.9 § 1-kohdan rajoitussäännös soveltuu EVL 6a §:n mukaan verotettaviin yhteisöjen EU-, ETA- ja kolmansista maista saamiin osinkoihin. Suomen tuloverolainsäädännössä ei ole osingon määritelmää vaan lähtökohtana verotuksen osingon määritelmälle on yhtiöoikeudellinen voitonjaon käsite eli osinko käsittää osakkeenomistajalle maksetun tuoton oman pääoman ehtoiseselle sijoitukselle. EVL 6a §:n rajoitussäännöstä sovelletaan kuitenkin tätä laajemmin myös varojenjakoon vapaan oman pääoman rahastosta, yhteisön osuuskunnasta saamaan ylijäämään sekä avoimen osingon lisäksi yhteisön saamaan peiteltyyn osinkoon ja sijaisosinkoon. Osinko on saajalleen verovapaata vain siltä osin kuin se ei ole vähennyskelpoista maksajalla. Säännöksen sanamuodon mukaan riittää, että suoritus on osinkoa jakavalle yhteisölle *vähennyskelpoinen*.

Tässä tutkimuksessa ilmaisun ”vähennyskelpoinen” on tulkittu kattavan kaiken lähdevaltion suorituksen vähentämiseen vaikuttavan sääntelyn. Huomioon tulisi siis ottaa yleisten menon vähennyskelpoisuutta koskevien säännösten lisäksi myös muu lähdevaltion vähennysoikeutta mahdollisesti rajoittava sääntely (kuten alikapitalisointisääntely), joka saattaa johtaa suorituksen vähennyskelpoisuuden epäämiseen maksajan verotuksessa. Kantaa voidaan perustella sillä, että EVL 6a.9 §:ä tulee poikkeussäännöksenä tulkita suppeasti. Lisäksi koska säännöksen tarkoitus on vajaaverotuksen estäminen, sen soveltaminen ei saisi johtaa kaksinkertaiseen verotukseen. Toisaalta Suomen osinkokäsitteen takia voidaan katsoa, että kyse on oltava sellaisesta lähdevaltion takaamasta

epätavallisesta edusta, että Suomessa osingoksi katsottava suoritus olisi lähdevaltion verolainsäädännön mukaan vähennyskelpoista.

Rajoitussäännös soveltuu emo-tytäryhtiödirektiiviä laajemmin myös kolmansista maista saatuihin osinkoihin. Kun verosopimuksen mukaan yhteisön saaman osingon kaksinkertainen verotus tulisi poistaa vapautusmenetelmällä, verovapauden epääminen maksajalle vähennyskelpoiselta osingolta johtaa verosopimuksen vastaisesti verosopimusetujen epäämiseen. OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin mukaan kansallisten veron kiertämisen vastaisten säännösten soveltaminen ei ole ristiriidassa verosopimusten kanssa ja verosopimusetujen väärinkäyttötilanteissa etuja ei tulisi myöntää. Edelleen kommentaarin mukaan väärinkäyttönä pidetään keinotekoisia järjestelyjä eikä valtioiden tulisi kevyesti olettaa, että kyse on väärinkäytöstä. Koska hybridirahoitusjärjestelyt eivät ole *per se* katsottavissa keinotekoisiksi järjestelyiksi, tutkimuksessa on katsottu, että verosopimukset voivat olla esteenä EVL 6a §:n rajoitussäännöksen soveltamiseen kolmansista maista saatuihin osinkoihin.²⁹⁹

Monikansalliset yritykset voivat hyödyntää voittojen siirroissa emo-tytäryhtiödirektiivin ja verosopimusten edullisia osinkotuloja koskevia määräyksiä. Yhdestä valtiosta peräisin olevia tuloja saatetaan kierrättää jonkin toisen valtion kautta, jotta päästään osalliseksi tämän valtion solmimien verosopimusten edullisimpiin verosopimusmääräyksiin (verosopimuskeinottelu) tai hyötymään emo-tytäryhtiödirektiivin tarjoamista veroeduisista tilanteesta, jossa edut eivät muuten olisi verovelvollisen ulottuvilla (direktiivikeinottelu). EVL 6a.9 § 2-kohdan, jota 6a.10 § tarkentaa, yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen taustalla on juuri pyrkimys direktiivikeinottelun ehkäisemiseen. Väärinkäytösten vastaista säännöstä sovelletaan kaikki kolme ehtoa täyttävään järjestelyyn: 1. sen päätarkoitus tai yksi päätarkoituksista on 2. pykälän tarkoituksen ja tavoitteen vastaisen veroedun saavuttaminen ja 3. se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin.

Säännöstä sovelletaan järjestelyihin, joiden yksi pääasiallisista syistä on veroedun saavuttaminen eli kyseessä on jo väärinkäytös, kun järjestelyn verotuksellinen syy on yhtä

²⁹⁹ Toisaalta voidaan katsoa, että jos hybridirahoitusjärjestelyn on osoitettu olevan täysin keinotekoinen ja sen pääasiallisen syyn olevan vajaan verotuksen saavuttaminen, ei ole verosopimuksesta aiheutuvaa estettä verottaa osinko.

määrävä kuin järjestelyn muut motiivit. Järjestelyllä on lisäksi oltava subjektiivinen tarkoitus saavuttaa veroetu verrattuna olosuhteeseen, jossa järjestelyä ei olisi toteutettu. Tämän tutkimuksen tulkinta on, että pyrkimyksenä tulisi olla nimenomaan emoyhtiödirektiivin alaan eli voitonjaon verotukseen kuuluvan edun saavuttaminen. EVL:n 6a.10 §:n mukaan järjestelyä pidetään ”epäaitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liikeloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta”. Pätevä liikeloudellinen syy tarkoittaa muuta kuin pelkän verotuksellisen edun tavoittelua ja verotukselliset syyt eivät saa olla ensisijaisia. Jotta järjestelyä voidaan pitää aitona, tulee se olla toteutettu tavalla, jota yleisesti käytetään hyväksyttävässä liiketoiminnassa ja järjestelyn muut hyödyt tulee olla hallitsevia verotukselliseen etuun nähden.

Väärinkäytösten vastaisen säännöksen soveltamiskynnystä voidaan pitää matalana. Säännöksen soveltuminen vaikuttaisi lisäksi olevan merkittävästi riippuvainen siitä, sisältyykö järjestelyyn kolmansissa maissa asuvia yhtiöitä. Osingon maksaminen yhteisön ulkopuolelle ei saisi kuitenkaan johtaa yleiseen oletamaan väärinkäytöksestä.³⁰⁰ Tämän tutkimuksen mukaan yleistä väärinkäytösten vastaista säännöstä tulee soveltaa niin, että se täyttää EUT:n keinotekoisuutta koskevat testit, jolloin epäaidon järjestelyn tulisi olla täysin keinotekoiseksi katsottava. Säännöksen tulisi siten soveltua vain ilman taloudellista todellisuuspohjaa (fiktiiivisesti jäsenvaltioon sijoittunut yhtiö) oleviin järjestelyihin, joilla ei ole tosiasiallisesti muita kuin puhtaasti verotuksellisia syitä. Vaikka säännös perustuu direktiiviin, veron kiertämismääräysten soveltaminen ei saa johtaa perusvapauksia rajoittavaan verotukseen.³⁰¹ Päinvastainen tulkinta olisi mahdollinen, jos kyseisen lainsäädännön alan katsotaan olleen unionissa täydellisen yhdenmukaistamisen kohteena. Tällöin väärinkäytösten vastaista säännöstä tulisi arvioida vain direktiivin eikä perusvapauksien perusteella.³⁰²

Yleinen väärinkäytösten vastainen säännös on Suomessa virheellisesti implementoitu koskemaan vain emoyhtiön verotusta. Suomessa osinkojen lähdeverotuksessa direktii-

³⁰⁰ Ks. esim. C-28/95, Leur-Bloem, kohta 44.

³⁰¹ Ks. esim. Helminen 2016, s. 163.

³⁰² Ks. C-322/01, Deutscher Apothekerverband eV, kohta 64 ja C-178/05, Komissio vs. Helleenien tasavalta, kohta 32. Mielenkiintoista on, jos veronkiertodirektiivin myötä katsotaan jäsenvaltioiden veron kiertämisen vastaisen sääntelyn minimitaso yhtiöverotuksen alalla harmonisoiduksi, jolloin direktiiveillä tulisi vahvistetuksi EU:n primäärioikeudesta poikkeava väärinkäytösten vastaisuuden konsepti.

vikeinotteluun ja muihin väärinkäytöksiin voidaan puuttua emo-tytäryhtiödirektiivin estämättä OVML 10 §:n veron kiertämissäännöksellä. Emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastainen säännös eroaa kuitenkin sanannoiltaan ja muotoilultaan OVML 10 §:stä sekä KHO:n oikeuskäytännön perusteella Suomen kansallisen lainsäädännön veron kiertämisen yleislauseke ei välttämättä soveltune kaikkiiin emo-tytäryhtiödirektiivin väärinkäytösten vastaisessa säännöksessä tarkoitettuihin järjestelyihin. Tämän takia olisi suositeltavaa veronkiertodirektiivin implementoimissa kansalliseen lainsäädäntöön säätää Suomessa veronkiertodirektiivin väärinkäytösten vastainen säännös soveltuvaksi myös lähdeverotukseen.

Voidaan pitää ongelmallisena, että EVL 6a §:n 9. ja 10. momentin osinkojen verovapautta rajoittavat säännökset lisäävät mahdollisesti moninkertaisen verotuksen vaaraa. Voidaan katsoa, että direktiivin 2015/121/EU mukaan jäsenvaltiot ovat velvoitettuja verottamaan osinkoa väärinkäytöksen ollessa kyseessä. Tällöin sekä asuinvaltio että lähdevaltio saattavat verottaa yleisen väärinkäytösten vastaisen säännöksen perusteella tytäryhtiön emoyhtiölleen maksamaa osinkoa. Rajoitussäännöksen soveltaminen taas voi ensinnäkin johtaa vajaaverotuksen ”ylipoistamiseen”, kun vähennyskelpoinen voitonmaksu saadaan jäsenvaltiosta, jossa yhtiöverokanta on alempi kuin Suomen. Toisaalta suoritus voi taas tulla vajaaverotetuksi, jos suorituksen verohyöty on lähdevaltiossa ollut suurempi kuin Suomessa peritty vero. Kolmannesta valtiosta saatuun suoritusosinkoon saattaa lisäksi kohdistua juridista kaksinkertaista verotusta, jos Suomi verosopimusmääräyksestä huolimatta soveltaa rajoitussäännöstä vähennyskelpoiseen osinkoon ja maksajan asuinvaltiossa on peritty osingosta lähdevero.

Veronkiertodirektiivin 2 ja BEPS:n hybridisääntöjen käyttöönotto voi edelleen lisätä moninkertaisen verotuksen vaaraa, jos sääntöjen päällekkäin soveltaminen johtaa suorituksen vähennyskelpoisuuden epäämiseen toisessa valtiossa ja samalla verottamiseen saajan asuinvaltiossa, jos sääntöjen soveltamisen etusija jää epäselväksi. Kuitenkin ennen veronkiertodirektiivin 2 täytäntöönpanoa jäsenvaltioissa yhteisöt voivat edelleen hyödyntää kahden EU:n jäsenvaltion verokohtelun eroavaisuuksia perustamalla omistusketjuun välitytäryhtiön kolmanteen maahan, jossa hybridisääntöjä ei ole. Veronkiertodirektiivit ja BEPS-projektin monenkeskinen sopimus poistavat sääntelyn aukkokoh-

tia suhteessa kolmansiin valtioihin. Veronkiertodirektiiveillä hybridisäännöt ja väärinkäytösten vastainen säännös tulee implementoitavaksi koskemaan myös kolmansia maita ja OECD:n monenkeskinen yleissopimus muuttaa verosopimuksia väärinkäytöksiä estävän sääntelyn sallivampaan suuntaan.

Tässä tutkimuksessa on selvitetty Suomessa voimassa olevaa oikeutta elinkeinoverolain 6a §:n aggressiivisen verosuunnittelun vastaisista toimenpiteistä. Lisäarvona suhteessa aikaisempaan tutkimukseen aihepiiristä, tässä tutkimuksessa on tulkittu hybridirahoitusjärjestelyiden vajaaverotusta ja väärinkäytösten vastaista sääntelyä kansalliseen lainsäädäntöön toimenpantuna. Tutkimus on tuottanut tietoa, miten sääntely tosiasiallisesti rajoittaa yhteisöjen saamien osinkojen verovapautta yhdessä lainkäyttöalueessa ja tuonut esille osaltaan, mitä ongelmia yhdenmukaisten sääntöjen implementoinnissa voi olla kansalliseen lainsäädäntöön. Voimassa olevan oikeuden lisäksi tässä tutkimuksessa on pyritty ottamaan huomioon veronkiertodirektiivit ja OECD:n BEPS-hanke soveltuvin osin. Valtioiden implementoidessa veronkiertodirektiivit ja BEPS-projektin toimenpiteet EVL 6a §:n 9. ja 10. momentin säännösten soveltamisala tulee mahdollisesti kaventumaan.

Tutkimus olisi mahdollista laajentaa veronkiertodirektiivien (ja sitä kautta BEPS:n suositusten) täytäntöönpanoon Suomen kansalliseen lainsäädäntöön. Kiinnostavia kysymyksiä ovat EVL 6a §:n rajoitussäännöksen sovellettavuus veronkiertodirektiivin 2 hybridisääntöjen ja BEPS-toimenpidesuunnitelman hybridisääntöjen suhteen. Tässä tutkimuksessa hybrideistä on tutkittu vain EVL 6a §:n rajoitussäännöksellä puututtuja hybridirahoitusjärjestelyitä. Jatkotutkimusmahdollisuutena olisi laajentaa tutkimus muihin hybrideihin ja tutkia veronkiertodirektiivien (BEPS-suositusten) näihin soveltuvia hybridisääntöjä. Tämän tutkimuksen johtopäätöksiä väärinkäytösten vastaisesta säännöksestä voitaisiin hyödyntää veronkiertodirektiivin vastaavan tulkinnassa. Mielenkiitoinen tutkimuskysymys on, voidaanko EU:ssa direktiivein vahvistaa näin primäärioikeuden väärinkäytösten kynnystä alhaisempi minimitaso, jolla puuttua veron kiertämiseen.

Kansainvälinen vero-oikeus on suurten muutosten kohteena, joista elinkeinoverolain 6a §:n 9. ja 10. momentti ovat vasta ensimmäisiä toimenpiteitä Suomen kansalliseen lain-

säädäntöön. Sekä Euroopan unionissa³⁰³ että OECD:ssä voidaan nähdä siirtymä verotuksesta aiheutuvien esteiden poistamisesta vajaaverotuksen ja veron kiertämisen estämiseen. Nähtäväksi jää, tarkoittaako tämä kehitys, että tässä tutkimuksessa EVL 6a §:n verovapauden rajoittamista koskevalle sääntelylle esitettyjä EU:n perusvapauksista ja verosopimuksista aiheutuvia rajoituksia tulkittaisiin lievemmin eli väärinkäytösten vastaisten säännösten soveltamiskynnys tulisi yleisesti laskemaan. Selvänä voidaan kuitenkin pitää, että yhteisöjen verotus tulee muuttumaan epävarmemmaksi ja monimutkaisemmaksi kansainvälisessä ympäristössä.

³⁰³ Tutkimuksessa mainittujen toimenpiteiden lisäksi Euroopan unionissa on uudelleen käynnistetty hanke yhteisestä yhdistetystä yhteisöveropohjasta (engl. *Common Consolidated Corporate Tax Base, CCCTB*), ks. Komission direktiiviehdotukset KOM(2016) 685 lopull. sekä KOM(2016) 683 lopull.