

Jenny Siren

VEROTUKSEN HYBRIDIJÄRJESTELYIDEN D/NI-TILANTEET

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Kandidaatin tutkielma
Helmikuu 2020

TIIVISTELMÄ

Jenny Siren: Verotuksen hybridijärjestelyiden D/NI-tilanteet
Kandidaatin tutkielma
Tampereen yliopisto
Kauppätieteiden tutkinto-ohjelma
Helmikuu 2020

Tämän tutkielman aiheena on verotuksellisten hybridijärjestelyiden aiheuttamat tilanteet, joissa syntyy vähennys ilman veropohjaan sisällyttämistä (deduction - no inclusion, D/NI) lain eräiden hybridijärjestelyjen verotuksesta sisältämän sääntelyn perusteella. Hybridilaki tuli voimaan vuoden 2020 alussa, ja sillä pantiin täytäntöön kansallisesti direktiivi 2017/952/EU, joka koskee aiemman veron kiertämistä estämistä koskevan direktiivin 2016/1164/EU muuttamista koskien verokohtelun eroavuuksia kolmansien maiden kanssa. Hybridisääntelyn taustalla on OECD:n BEPS-hankkeen myötä syntyneet suositukset ja se on osa laajempia veropohjan rapautumiseen ja voitonsiirtojen torjuntaan tähtääviä toimia.

Hybridilain säännösten mukaan hybridijärjestelyyn liittyvän kotimaisen maksajan suorittaman maksun vähennyskelpoisuus evätään tämän verotuksessa silloin, kun vastaavaa tuloa ei lueta suorituksensaajan veropohjaan. Tutkielman tarkoituksena on lainoppia soveltaen selvittää, mikä on lain eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta soveltumisen edellytykset ja sen suhde muuhun kansalliseen verolainsäädäntöön. Lisäksi pyritään selvittämään sitä, millaisissa järjestelyissä lain mukaan syntyy D/NI-tilanne ja mitkä seikat estävät sääntelyn soveltumisen järjestelyyn.

Eri alueiden verolainsäädäntöjen eroja hyödyntävät hybridijärjestelyt ovat laajasti hyödynnettyjä ja ne aiheuttavat paitsi maiden verotulojen vähenemistä, myös kilpailun, tehokkuuden ja läpinäkyvyyden huonontumista. Hybridijärjestelyihin liittyvät tilanteet ovat monesti hyvin monimutkaisia, kuten niihin liittyvä sääntelykin. Verotuksen hybridijärjestelyiden D/NI-tilanteissa rajat ylittävissä järjestelyissä tuloa jää verottamatta järjestelyn toisen osapuolen saadessa tehdä verotuksessaan vähennyksen suorituksesta, jota ei lueta saajalleen veronalaiseksi. Hybridijärjestelyihin luetaan tilanteet, joissa menon ja tulon verokohteluun syntyy eroavuus sen vuoksi, että tehtyä suorituksen perusteena olevaa rahoitusinstrumenttia tai siihen perustuvaa suoritusta, suorituksen maksajaa tai sen saajaa kohdellaan eri lainkäyttöalueiden verotuksellisen sääntelyn mukaan eri tavoin.

Avainsanat: hybridijärjestelyt, verotus

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYS

SISÄLLYS	I
LÄHTEET	II
1. Johdanto	1
1.1 Aiheen tausta.....	1
1.2 Tutkimuksen kohde ja tutkimuskysymykset.....	2
2. Hybridijärjestelyjen D/NI-tilanteiden verotuksen sääntely	3
2.1 Tavoite	3
2.2 Aiempi hybridijärjestelyjä koskeva sääntely ja hybridisäännösten suhde muuhun lainsäädäntöön	5
2.3 Soveltumisedellytykset.....	8
2.3.1 Verokohtelun eroavuus	8
2.3.2 Vähennyskelpoinen meno	11
2.3.3 Veropohjaan sisältymätön tulo	11
2.3.4 Soveltamisala	13
2.3.6 Rahoitusalan välittäjää koskeva poikkeus	15
2.4 OECD:n ohjeet hybridilain tulkinnassa.....	16
3. Esimerkkejä hybridilain soveltamisalaan kuuluvista ja kuulumattomista järjestelyistä	18
3.1. Luokittelueron syynä rahoitusväline	18
3.2. Luokittelueron syynä rahoitusvälineeseen perustuva maksu	22
3.3. Arvostukseen tai jaksotukseen liittyvä ero	23
3.4. Hybridisiirto.....	27
3.5. Verokohtelun eron syynä yksikkö.....	28
3.5.1 Verokohtelun erosta johtuva verovaikutus.....	28
3.5.2 Yksikön asema	29
3.5.3 Rahoitusvälineen omistamisen olosuhteet.....	30
4. Johtopäätökset	31

LÄHTEET

Collier – Ropponen – Simmler – Todtenhaup 2018

Collier, Richard, Ropponen, Olli, Simmler, Martin, and Todtenhaup, Maximilian: Dissecting the EU's Recent Anti-Tax Avoidance Measures: Merits and Problems. IDEAS Working Paper Series from RePEc. January 1, 2018. Saatavilla: <http://search.proquest.com/docview/2114060850/>.

Elinkeinoelämän keskusliitto EK 2019

Asiantuntijalausunto eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle hallituksen esitykseen eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotusta koskevasta sääntelystä 7.11.2019. www.eduskunta.fi.

Fibbe – Stevens 2017

G.K. (Gijs) Fibbe, A.J.A. (Ton) Stevens: Hybrid Mismatches Under the ATAD I and II. EC Tax Review, Volume 26, 3/2017, s. 153–166.

Finanssiala ry 2019

Asiantuntijalausunto eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle hallituksen esitykseen eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotusta koskevasta sääntelystä 7.11.2019. www.eduskunta.fi.

Hallituksen esityksen luonnos 12.6.2019

Luonnos hallituksen esitykseksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotusta koskevasta sääntelystä.

HE 68/2019

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

HE 69/2019

Hallituksen esitys eduskunnalle raportoitavia rajat ylittäviä järjestelyjä verotuksen alalla koskevaksi lainsäädännöksi.

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 2017

Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. <http://www.almatalent.fi>. (10.12.2019)

Helminen 2018

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus: välitön verotus. 4., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent.

Hirvonen 2011

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

Karaiyanov 2019

Karaiyanov, Konstantin. The ATAD 2 Anti-Hybrid Rules versus EU Member State Tax Treaties with Third States: Is Override Possible? European Taxation. Volume, 59, 2/3/2019.

Keskuskauppakamari 2019

Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotusta koskevasta sääntelystä 15.8.2019. www.vm.fi.

Kollruss 2019

Kollruss, Thomas: Is ATAD a Black Hole? The Impact on International Tax Planning. European Taxation. Volume 59, 5/2019, s. 377–381.

KOM(2016) 687 lopull.

Euroopan komission ehdotus neuvoston direktiiviksi direktiivin 2016/1164/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa.

Penttilä 2019

Asiantuntijalausunto eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle hallituksen esitykseen eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotusta koskevasta sääntelystä 10.11.2019. www.eduskunta.fi.

Rajamäki 2015

Rajamäki, Anu: Hybridijärjestelyt BEPS-hankkeessa ja EU:ssa. Verotus 3/2015, s. 262–272.

Santos 2018

Santos, Ramon Tomazela. The Anti-Tax Avoidance Directive 2 and Hybrid Financial Instruments: Countering Deduction and Non-Inclusion Schemes in Third-Country Situations. Bulletin for International Taxation. Volume 72. 8/2018.

OECD 2015

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

Valtiovarainministeriö 14/2019

Valtiovarainvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 68/2019 laiksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta.

1. Johdanto

1.1 Aiheen tausta

Suomessa tuli 1.1.2020 alkaen voimaan laki eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta (hybridilaki). Hybridilain säätämisen yhteydessä säädettiin muutoksia myös elinkeinotulon verottamisesta annettuun lakiin, tuloverolakiin ja maatilatalouden tuloverolakiin viittaukseksi hybridilakiin sen soveltamisalaan tulevan menon vähennyskelpoisuuden ja tulon veronalaisuuden osalta sekä kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annettuun lakiin hybridijärjestelyyn perustuvan ulkomaisen veron hyvityksen määrän rajaamisesta.

Hybridilailla ja mainittuihin muihin verolakeihin tehtävillä muutoksilla toimeenpantiin kansallisesti direktiivi 2017/952/EU (Veronkiertodirektiivi II), joka koskee aiemman veron kiertämistä estämistä koskevan direktiivin 2016/1164/EU (Veronkiertodirektiivi I) muuttamista koskien verokohtelun eroavuuksia kolmansien maiden kanssa. Veronkiertodirektiivi I:ssä säädettiin muun ohella toimintatavoista koskien jäsenmaiden välillä syntyviä verokohtelun eroavuuksia, mutta kuten sen 13. johdantokappaleessa todetaan, suhteessa kolmansiin maihin näistä oli tarpeen antaa vielä uusia sääntöjä¹.² Hybridisäätelyn taustalla on tiettyjen OECD:n BEPS-hankkeen³ suositusten koordinoitu toimeenpano EU:n sisällä.⁴ EU:n hybridisäätelyllä pyritään oikeudenmukaisempaan verotukseen ja hybridijärjestelyistä aiheutuvien kolmansia maita koskevien verokohtelun eroavuuksien kattavaan neutraloimiseen⁵. Säätelyn tarkoituksena on veropohjan turvaaminen ensisijaisesti ennaltaehkäisemällä erityisesti etuyhteydessä olevien yritysten välisiä järjestelyjä, jotka johtavat veronvälttämiseen⁶.

Verotuksen hybridijärjestelyt ovat tilanteita, joissa rajat ylittävissä tilanteissa tuloa jää verottamatta tai syntyy kaksinkertaisia vähennyksiä. Hybridijärjestelyihin luetaan tilanteet, joissa menon ja tulon verokohteluun syntyy eroavuus sen vuoksi, että tehtyä suorituksen perusteena olevaa rahoitusinstrumenttia tai siihen perustuvaa suoritusta, suorituksen maksajaa tai sen saajaa kohdellaan eri lainkäyttöalueiden verotuksellisen säätelyn mukaan eri tavoin. Hybridisäätelyn kattama

¹ Direktiivi 2016/1164/EU, 13. johdantokappale.

² Sekä veronkiertodirektiivi I:n että veronkiertodirektiivi II:n sisältämistä hybridisäännöksistä tarkemmin esimerkiksi Fibbe – Stevens 2017.

³ Base erosion and profit shifting.

⁴ HE 68/2019 vp, s. 4.

⁵ Direktiivi 2017/952/EU, 3. ja 5. johdantokappale.

⁶ HE 68/2019 vp, s. 5 ja 23.

verokohtelun eroavuuteen johtava tilanne voi syntyä myös kaksoisasumistilanteessa, kun verovelvollinen vähentää saman menon kahdesti eri tulopohjista, tai kun tulon ja menon kohdentamisessa pääliikkeen ja kiinteän toimipaikan välillä on eroja näiden lainkäyttöalueiden välillä.⁷ Verokohtelun eroavuuden syynä on hybriditilanteissa siis järjestelyn, siihen liittyvän maksun tai yksikön luokitteluero järjestelyn osapuolten lainkäyttöalueiden verotuksissa.

Hybridilain mukaiseen hybridijärjestelyyn liittyvä meno ei ole sen maksajan verotuksessa vähennyskelpoinen siltä osin kuin vastaavaa tuloa ei sisällytetä veropohjaan maksun saajan lainkäyttöalueella tai kun sama meno vähennetään kahdesti. Toisaalta hybridijärjestelyyn liittyvä tulo katsotaan saajan verotuksessa veronalaiseksi siltä osin kuin maksaja on saanut vähentää suorituksen eikä vähennystä ole tämän verotuksessa evätty. Hybridilakia sovelletaan yhteisöihin sekä rajoitetusti verovelvollisen Suomessa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan, kun kyseessä on lain määritelmän mukainen etuyhteystilanne tai strukturoitu järjestely.⁸

Aiempaa hybridirahoitusjärjestelyihin liittyvää direktiivipohjaista sääntelyä on kansallisessa lainsäädännössä EVL 6a §:ssä, jolla on rajoitettu osinkojen verovapautta silloin, kun osinko on maksajalleen vähennyskelpoinen. Tapauskohtaisesti hybridijärjestelyihin on ollut mahdollista voida puuttua verotusmenettelylain⁹ 28 §:n yleisen veron kiertämissäännöksen tai 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisusäännöksen soveltuessa.¹⁰ Hybridilain säätämisen yhteydessä muihin verolakeihin tehtävillä muutoksilla on mahdollistettu hybridilain säännöksen soveltaminen laissa tarkoitettuihin järjestelyihin liittyviin tuloihin ja menoihin¹¹.

1.2 Tutkimuksen kohde ja tutkimuskysymykset

Tutkimuskohteeksi on rajattu hybridijärjestelyistä ne, jotka johtavat hybridilain sääntelyn mukaan tilanteeseen, jossa tapahtuu menon vähennys ilman sen veropohjaan sisällyttämistä (engl. deduction and no inclusion, D/NI). Näitä koskeva sääntely on lain 1—5 §:issä, jotka koskevat soveltamisalan ja yleisten määritelmien lisäksi rahoitusvälineisiin liittyviä hybridijärjestelyjä ja tilanteita, joissa suorituksen maksaja tai saaja on hybridiyksikkö, silloin kun nämä tapahtuvat laissa määriteltyjen etuyhteysosapuolten välillä, sekä strukturoituja järjestelyitä. Strukturoituja järjestelyjä tarkastellaan

⁷ HE 68/2019 vp, s. 1.

⁸ HE 68/2019 vp, s. 1.

⁹ Laki verotusmenettelystä 1558/1995.

¹⁰ HE 68/2019 vp, s. 5–6.

¹¹ HE 68/2019 vp, s. 1.

tämän tutkielman puitteissa vain yleisluontoisesti, samoin kuin rahoitusvälineiksi hybridilain näkökulmasta luokiteltuja hybridisiirtoja. Tutkimuksen ulkopuolelle rajautuu lain 6—8 §:ien hybriditilanteet, eli sellaiset, joissa syntyy kaksinkertainen vähennys, ne liittyvät kiinteään toimipaikkaan tai menon kuittaamiseen hybridijärjestelyyn liittyvää suoritusta vastaan. Tarkoituksena on selvittää mitkä ovat hybridilain soveltumisedellytykset D/NI-tilanteiden osalta, mikä on lain suhde muuhun kansalliseen verosääntelyyn ja millä perustein tilanteet jäävät sääntelyn ulkopuolelle.

Tutkimuskysymykset ja tutkimusmetodi

- Mikä on lain eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta soveltumisen edellytykset ja sen suhde muuhun kansalliseen verolainsäädäntöön?
- Millaisissa järjestelyissä lain mukaan syntyy D/NI-tilanne ja mitkä seikat estävät sääntelyn soveltumisen järjestelyyn?

Tutkimuksen tutkimusmetodina on lainoppi, jonka avulla voidaan tulkita ja systematisoida voimassaolevaa oikeutta ja selvittää oikeusnormien sisältöä¹². Tutkimuksessa käytettyjen lähdemateriaalien valinta perustuu lainopin oikeuslähdeoppiin. Tutkimuksen kannalta tärkeimmät lähteet ovat hybridilain lisäksi hybridilain hallituksen esitys sekä kansallisen lainsäädännön pohjana oleva EU:n direktiivi 2017/952, eli tutkimuksessa on myös EU-vero-oikeudellinen ulottuvuus. Veronkiertodirektiivi II:n 28. johdantokappaleessa on todettu, että jäsenvaltioiden tulisi käyttää direktiivin täytäntöönpanossa esimerkkinä ja tulkintalähteenä OECD:n toimenpidettä 2 koskevan BEPS-raportin soveltuvia selityksiä ja esimerkkejä, ja raportin suosituksiin on näiltä osin hallituksen esityksessä viitattu monin paikoin, joten kyseinen raportti on myös tärkeä lähde tutkimuksessa. Erityisesti raportin esimerkkien avulla voidaan avata sitä, millaisiin tilanteisiin hybridijärjestelyjä koskevat säännökset soveltuvat ja toisaalta mitkä tekijät saavat aikaan sen, että säännöksiä ei johonkin järjestelyyn sovelleta.

2. Hybridijärjestelyjen D/NI-tilanteiden verotuksen sääntely

2.1 Tavoite

¹² Hirvonen 2011, s. 21.

Eri alueiden verolainsäädäntöjen eroja hyödyntävät hybridijärjestelyt ovat laajasti hyödynnettyjä ja ne aiheuttavat paitsi maiden verotulojen vähenemistä, myös kilpailun, tehokkuuden ja läpinäkyvyyden huonontumista. OECD:n BEPS-projektin jäsenmaiden kansallista hybridijärjestelyjen lainsäädäntöä koskevilla suosituksilla pyritään neutraloimaan järjestelyistä johtuvat verovaikutukset, joko estämällä moninkertaisten vähennysten tekeminen ja hyvitysten saaminen tai vähennysten tekeminen ilman vastaavan tulon verottamista. Sääntelyn tarkoituksena on ennaltaehkäistä hybridijärjestelyjen käyttämistä ilman, että samalla vaikutettaisiin negatiivisesti rajat ylittävään liiketoimintaan ja investointeihin.¹³

OECD:n loppuraporttiin¹⁴ hybridijärjestelyihin liittyvien verokohtelun eroavuuksien vaikutusten poistamiseksi sisältyvät suositukset on tuotu osaksi Euroopan unionin lainsäädäntöä veronkiertodirektiivi II:lla¹⁵, jolla muutettiin aiempaa verojen välttämistä ehkäiseviä toimenpiteitä koskevaa sääntelyä sisältävää veronkiertodirektiivi I:tä¹⁶ hybridisääntelyn osalta. EU:n direktiivin tavoitteena on ollut tuoda OECD:n loppuraportissa esitetyt suositukset hybridisääntelyksi osaksi EU-oikeutta johdonmukaisesti ja vähintään yhtä tehokkaina kuin loppuraportissa.¹⁷ Tärkeänä päämääränä hybridisääntelyn tuomisella osaksi EU:n lainsäädäntöä on ollut parantaa sisämarkkinoiden kestävyttä hybridijärjestelyistä johtuvia verovälttämistoimia vastaan. Tämän vuoksi jäsenvaltioiden itsenäisten toimien ei ole nähty voivan vastata tähän tarpeeseen, vaan sääntely on ollut tarpeen toteuttaa EU-tasolla. Sääntelyn toteuttaminen EU-tasolla vähentää myös kahdenkertaisen verotuksen riskiä.¹⁸

Veronkiertodirektiivi II:lla ei ole EU:ssa pyritty täysin yhdenmukaistamaan jäsenvaltioiden hybridisääntelyä, vaan sen säännöt eivät suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ylitä sitä, mikä niiden tavoitteen, jäsenvaltioiden yhtiöverojärjestelmien toimivuuden turvaamisen, saavuttamiseksi on tarpeen. Direktiivin säännöksillä ei siten puututa esimerkiksi siihen, miten yksiköt tai maksut kussakin jäsenvaltiossa niiden oman lainsäädännön mukaan luokitellaan.¹⁹ Säännöksiä sovellettaessa kukin maa tulkitsee siis järjestelyn osapuolten verotuksellista asemaa ja siihen liittyvää rahoitusinstrumenttia ja sen tuottoa omien lakiansa mukaan, mutta huomioi hybridisääntösten mukaisesti transaktion toisella lainkäyttöalueella sijaitsevan osapuolen verokohtelun ja mukauttaa

¹³ OECD 2015, s. 11.

¹⁴ OECD 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements Action 2: 2015 Final Report.

¹⁵ Direktiivi 2017/952/EU.

¹⁶ Direktiivi 2017/1164/EU.

¹⁷ KOM(2016) 687 lopull., s. 2.

¹⁸ KOM(2016) 687 lopull., s. 3.

¹⁹ KOM(2016) 687 lopull., s. 4.

tarvittaessa sääntelyn osoittamalla tavalla järjestelyyn liittyvän tulon veronalaisuutta tai menon vähennyskelpoisuutta²⁰.

Suomen hybridilaisissa on kyse hybridijärjestelyjä koskevan EU-säädöksen täytäntöönpanosta kansallisesti. Laki on laajasti direktiivin ja tämän taustalla olevien OECD:n suositusten mukainen, sillä direktiiviin ei sisälly juurikaan vapaaehtoisia säännöksiä, joiden implementoinnissa kansalliseen lainsäädäntöön jäsenmaat voisivat käyttää omaa harkintaa. Hybridisääntely muodostaa kaikkiaan monimutkaisen kokonaisuuden, jonka säännöksillä poiketaan normaaleista tulon veronalaisuutta ja menon vähennyskelpoisuutta koskevista määräyksistä ja jolla luodaan yhteys eri lainkäyttöalueiden soveltamien verotussäännösten välille. Hybridilaki on tarkoitettu luonteeltaan ennaltaehkäiseväksi ja sen tavoitteena on, että säännösten soveltamistilanteet käytännössä jäisivät sääntelyn voimaantulon myötä vähäisiksi.²¹

2.2 Aiempi hybridijärjestelyjä koskeva sääntely ja hybridisäännösten suhde muuhun lainsäädäntöön

Suomessa oli ennen hybridilakia säännelty hybridijärjestelyiden verotusta vain osinkotulojen osalta: yhteisön muutoin edellytysten täytyessä verovapaat osingot on säädetty veronalaisiksi siltä osin kuin ne ovat osingonmaksajan verotuksessa vähennyskelpoisia²². EVL 6a §:n säännös on ensisijainen hybridilain sääntelyyn nähden, eli hybridilaki ei tule sovellettavaksi tilanteissa, joissa verokohtelun eroavuuden vaikutukset on poistettu osingon verovapautta rajoittavan säännöksen mukaan²³.

Ennen hybridijärjestelyä koskevaa sääntelyä niiden verokohtelua on arvioitu huomioiden muut tulon veronalaisuutta ja menon vähennyskelpoisuutta koskevat säännökset sekä yleinen veronkiertämistä estävä VML 28 § ja siirtohinnoittelua koskeva VML 31 §²⁴. Hybridisääntelyn implementoiminen osaksi kansallista lainsäädäntöä onkin edellyttänyt uusien säännösten säätämisen lisäksi muiden muassa edellä mainittujen säännösten soveltamisalan tarkastelua²⁵. Elinkeinoverolain 4 ja 7 §:ien mukaan elinkeinotoiminnassa saadut tulot ovat laajasti veronalaisia ja näiden tulojen hankkimisesta aiheutuneet menot vastaavasti laajasti vähennyskelpoisia. Hybridilain säätämisen yhteydessä näihin elinkeinoverolain pykäliin lisättiin säännökset siitä, että hybridilain mukaisiin järjestelyihin liittyviin tuloihin ja menoihin sovelletaan kyseisen lain säännöksiä. Sama lisäys tehtiin myös tuloverolakiin ja

²⁰ OECD 2015, s. 16, 25 ja 36.

²¹ VaVM 14/2019 vp, s. 3–4.

²² EVL 6a §:n 9. ja 10. momentti, jotka perustuvat direktiiviin 2011/96/EU (ns. emo-tytäryhtiö-direktiivi).

²³ Direktiivi 2017/952/EU 30. johdantokappale.

²⁴ HE 68/2019 vp, s. 6.

²⁵ Rajamäki 2015, s. 272.

maatilatalouden tuloverolakiin. Nämä säännökset vaikuttavat yhteisöjen, avointen yhtiöiden ja kommandiittiyhtiöiden tulojen veronalaisuuteen ja menojen vähennyskelpoisuuteen. Myös lakiin kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta lisättiin säännökset, joilla rajataan tiettyihin hybridijärjestelyihin liittyvistä tuloista suoritettavan ulkomaan veron hyvityksen määrää.²⁶

Menojen vähennyskelpoisuutta on aiemmin rajoitettu esimerkiksi verovapaiden tulojen hankkimiseen tarkoitettujen menojen osalta²⁷. Myös korkomenojen vähennysoikeuteen on puututtu tytäryhtiöiden alikapitalisoinnissa eli liiallisessa vieraan pääoman rahoituksen käyttämisessä kansallisessa lainsäädännössä EVL 18a §:n säännöksillä²⁸. Nämä säännökset voivat soveltua samoihin tilanteisiin kuin hybridisäännökset, mutta niiden vaikutuksesta verokohtelun eroavuudesta johtuva verovaikutus voi poistua vain osittain. Hybridisäännöksiä tuleekin soveltaa ensisijaisesti korkovähennysrajoitukseen ja muihin kansallisen lainsäädännön menovähennyskelpoisuutta koskeviin rajoituksiin nähden.²⁹ Korkovähennysrajoitus voi tulla sovellettavaksi hybridisäännösten soveltamisen jälkeen jäljelle jäävään koron määrään. Väliyhteisösääntelyssä on hybridisääntelyn tapaan kyse veropohjaan kuuluvien erien määrittämisestä ja väliyhteisölainsäädännön perusteella veronalaiseksi tuloksi luetun tulon voidaan hybridisääntelyn näkökulmasta katsoa sisältyvän verotettavaan tuloon³⁰, eli väliyhteisösääntelyä sovelletaan hybridisäännöksiin nähden ensisijaisesti silloin, kun järjestelyyn tulevat sovellettavaksi molemmat säännökset. Väliyhteisölain soveltaminen poistaa yleensä hybridijärjestelyn verovaikutuksen osin tai kokonaan, jolloin hybridisäännösten soveltamisedellytykset eivät enää täyty.³¹

Hybridisäännökset tulevat sovellettavaksi ensisijaisesti VML 28 §:n yleiseen veronkiertämisen estämistä koskevaan säännökseen nähden erityissäännösasemansa vuoksi. Kuten korkovähennysrajoitussäännösten kohdalla, yleisiä veronkiertämissäännöksiä voidaan edellytysten täyttyessä soveltaa hybridisäännösten soveltamisen jälkeiseen tilanteeseen. Samoin on myös koskien VML 31 §:n siirtohinnoittelua koskevaa säännöstä.³² Hybridisääntelyn soveltaminen ei siis poissulje siirtohinnoittelu- tai yleisen veronkierron estämistä koskevan sääntelyn soveltamista samaan järjestelyyn.

²⁶ HE 68/2019 vp, s. 88–89.

²⁷ EVL 16.1 §:n 2 kohta.

²⁸ Ks. Helminen 2017, 9. Oman ja vieraan pääoman tuotto > Korkovähennysten rajoittaminen > Alikapitalisointi.

²⁹ OECD 2015, s. 97–98.

³⁰ Ks. jakso 2.3.3 Veropohjaan sisältymätön tulo väliyhteisösääntelyn perusteella veropohjaan sisältyväksi katsottavasta tulosta.

³¹ HE 68/2019 vp, s. 28 ja 33–34, OECD 2015, s. 102–103.

³² HE 68/2019 vp, s. 28.

Verosopimukset ovat osa kansallista lainsäädäntöä, ja EU-oikeus on näihin kumpaankin nähden etusijalla. Jäsenvaltioiden ei tule soveltaa EU-oikeuden kanssa ristiriidassa olevia verosopimusten määräyksiä.³³ Veronkiertodirektiivi II:n sääntelyllä ei ole lähtökohtaisesti pyritty vaikuttamaan valtioiden verosopimukseen perustuvaan verotusvallan jakautumiseen, mutta hybridisäännösten soveltuminen järjestelyyn voi muuttaa säännöksistä johtuvaa verovaikutusta³⁴. Direktiivin 9. artiklan 2 kohdan b-kohdassa säädetään toissijaisesta säännöstä, jonka mukaan jäsenvaltion on verotettava tuloa, jos järjestelyn toisen osapuolen lainkäyttöalueella ei ole evätty maksun vähennyskelpoisuutta. Säännöstä tulee soveltaa riippumatta mitä tulon veronalaisuudesta muussa kansallisessa lainsäädännössä tai verosopimuksessa muutoin määrätään.³⁵ Suomessa hybridilakiin ei ole katsottu olevan tarpeen lisätä toissijaista säännöstä koskien rahoitusvälineitä tulojen laajasta veronalaisuudesta johtuen, mutta hybridiyksikön saamaan ja maksamaan suoritukseen toissijainen sääntö sisältyy³⁶. Riski konfliktitilanteeseen hybridisääntöjen ja verosopimusten välillä sisältyy D/NI-tilanteiden osalta toissijaisen säännön soveltamiseen silloin, kun verosopimus edellyttää vapausmenetelmän soveltamista, tai kun verosopimus antaa kolmannelle maalle yksinomaisen oikeuden tulon verottamiseen. Koska korkojen ja osinkojen osalta OECD:n mallin mukaisissa verosopimuksissa sovelletaan hyvitysmenetelmää ja hybridiyksiköiden kohdalla toissijainen säännös ei käytännössä tule sovellettavaksi³⁷, konfliktia verosopimusten ja toissijaisen säännön soveltamisen välillä ei tapahtune.³⁸

Hybridisääntelyn soveltamisen kannalta on oleellista, että veroviranomainen saa järjestelyistä sen soveltamisen kannalta tarpeelliset tiedot, joiden ilmoittamisvelvollisuus on verovelvollisella³⁹. Myös järjestelyn suunnitteluun ja toteutukseen osallistunut välittäjä voi tulla ilmoittamisvelvolliseksi, sillä hybridilain kanssa saman aikaan saatettiin kansallisesti voimaan myös EU:n DAC6-direktiiviin⁴⁰ perustuva lainsäädäntö koskien rajat ylittävien järjestelyjen raportointia verotuksen alalla. Raportointilainsäädännön tavoitteena on verotuksen avoimuuden lisääminen ja aggressiiviseen

³³ Helminen 2018, s. 43.

³⁴ HE 68/2019 vp, s. 12.

³⁵ Santos 2018, s. 513.

³⁶ HE 68/2019 vp, s. 36 ja 38–39.

³⁷ Hybridiyksikön ollessa Suomessa sijaitseva verovelvollinen sen verotuksessa sovelletaan kotimaisia verosäännöksiä ja ulkomaisen hybridiyksikön ollessa sijaintivaltiossaan läpinäkyvä siihen soveltuu Suomessa ensisijainen hybridisääntö. Toisaalta ulkomaista hybridiyksikköä, joka on Suomessa läpinäkyvä, ei yleensä kohdella verovelvollisena, jolloin se ei kuulu verosopimusten soveltamisalaan, eli päällekkäisyys verosopimuksen kanssa ei näiltäkään osin pitäisi tulla kysymykseen. Ks. Karaianov 2019, s. 56.

³⁸ Karaianov 2019, s. 54–55.

³⁹ HE 68/2019 vp, s. 24.

⁴⁰ Direktiivi 2018/822/EU.

verosuunnitteluun puuttumisen mahdollistaminen asettamalla tietyt tunnusmerkit täyttävät liiketoimet raportointivelvollisuuden alaisiksi. Raportointivelvollinen järjestelyyn liittyen on sääntelyn mukaan ensisijaisesti välittäjä, ja toissijaisesti asianomainen verovelvollinen itse, silloin kun välittäjä on ammattisalassapitovelvollisuuden vuoksi vapautettu raportointivelvollisuudesta tai välittäjää ei järjestelyn suunnittelussa, organisoinnissa ja toteutuksessa ole käytetty. D/NI-tilanteisiin johtavat hybridijärjestelyt kuuluvat lainsäädännön perusteella raportoitaviin tilanteisiin, koska ne täyttävät verokohtelun eroavuuteen perustuvan tunnusmerkistön.⁴¹

2.3 Soveltumisedellytykset

2.3.1 Verokohtelun eroavuus

Hybridisääntelyn soveltumisen edellytyksenä on, että tilanteessa syntyy verokohtelun eroavuus. Ero verokohtelussa johtuu näissä tilanteissa tyypillisesti järjestelyn osan luokittelun eroavuudesta eri lainkäyttöalueiden välillä, jolloin tuloa jää verottamatta tai menoja vähennetään useaan kertaan johtuen eroista rahoitusvälineen, suorituksen, yksikön tai kiinteän toimipaikan verokohtelussa. Verokohtelun eroavuus voi johtua useista eri syistä, mutta hybridisääntely soveltuu vain tilanteisiin, joissa verokohtelun erosta johtuva verovaikutus perustuu järjestelyssä olevaan hybridielementtiin. Osassa tilanteista on selvää, mikä on verokohtelun eron aiheuttava hybridielementti, mutta rajat ylittävien rahoitusjärjestelmien moninaisuuden vuoksi hybridielementtien määrittäminen tyhjentävästi on mahdotonta. Kunkin järjestelyn hybridielementti tulee tunnistaa tapauskohtaisesti.⁴² Hybridielementti voi olla esimerkiksi se, että järjestelyssä hyödynnetään yksiköiden verotukselliseen läpinäkyvyyteen liittyviä eroja, tai sellaisten rahoitusvälineiden käyttö, joihin yleisesti liittyy eroavuus instrumentin luokittelussa lainkäyttöalueiden välillä. Hybridiyksiköt ja -rahoitusvälineet voivat myös olla osa laajempaa järjestelyä tai konsernirakennetta, jotka johtavat epäsuorasti tilanteisiin, joissa syntyy vähennyksiä ilman veropohjaan sisällyttämistä.⁴³

Verotuksellisiin hybriditilanteisiin voi liittyä se, että transaktion osapuolena on jollakin järjestelyyn liittyvällä lainkäyttöalueella verotuksellisesti läpinäkyväksi yksikkö, jonka saamaa tuloa ei veroteta yksikön tulona, vaan sen omistajien tulona. Läpinäkyvyyden muodostumisen tavat vaihtelevat maittain.⁴⁴ Verotuksellisesti läpinäkyvää rakennetta ei ole Suomen verolainsäädännössä määritelty ja

⁴¹ HE 69/2019 vp, s. 14, 25, 33 ja 38.

⁴² HE 68/2019 vp, s. 29, OECD 2015, s. 18.

⁴³ OECD 2015, s. 18.

⁴⁴ OECD 2015, s. 59–60.

läpivirtausperiaatetta on sovellettu ulkomaisiin yksiköihin tapauskohtaisen arvioinnin perusteella. Arvioinnissa on tyypillisesti huomioitu esimerkiksi yksikön voitonjakosäännökset, verosopimukset ja verokohtelun kannalta on voinut olla merkitystä myös sillä, onko kyseessä Suomessa yleisesti verovelvollisen vai Suomesta saadun tulon verotus.⁴⁵ Kun yksikön läpinäkyvyyttä on erityisten säännösten puuttuessa arvioitu tapauskohtaisesti, on verokohtelun eroavuuden syntyminen lainkäyttöalueiden välisen yksikön luokittelueron seurauksena ollut mahdollista esimerkiksi silloin, kun ulkomainen, suomalaisen omistuksessa oleva yksikkö on Suomen verotuksessa katsottu itsenäiseksi verovelvolliseksi ja sen sijaintivaltiossa verotuksellisesti läpinäkyväksi⁴⁶.

Hybridisääntelyn mukaista verokohtelun eroavuutta ei katsota syntyvän silloin, kun suorituksen verokohtelu lainkäyttöalueiden välillä eroaa jonkin muun syyn kuin suorituksen tai yksikön erilaisen luokittelun tai suoritusten kohdistamisen vuoksi.⁴⁷ Eroavuus ei siis synny esimerkiksi vain sen vuoksi, että transaktion osapuolten lainkäyttöalueilla on käytössä yleisesti erisuuruiset yhteisöverokannat. Verokohtelun eroavuutta ei katsota syntyvän pelkästään suorituksen arvostuksesta johtuvien erojen, kuten siirtohinnoittelusta johtuvan arvostuseron, vuoksi.⁴⁸ Myöskään verolainsäädännöstä johtuvat jaksotuserot eivät lähtökohtaisesti muodosta sääntelyn piiriin tulevaa verokohtelun eroavuutta. Rahoitusvälineeseen perustuvan tulon sisällyttämisestä tuloihin veronkiertodirektiivi II:ssa ilmaistaan, että sääntelyn tarkoittama verokohtelun eroavuus syntyy silloin, kun maksajalle vähennyskelpoista suoritusta ei sisällytetä saajan verotettavaan tuloon kohtuullisen ajan kuluessa, joka on joko 12 kuukauden kuluessa maksajan verokauden päättymisestä alkavalla verokaudella tai kun kohtuudella voidaan odottaa suorituksen sisältyvän saajan tuloihin markkinaehtoisien ajanjakson aikana. Myös tässä tapauksessa eroavuuden verokohtelussa tulee johtua joko rahoitusvälineen tai siihen perustuvien maksujen luokittelun eroavuudesta.⁴⁹ Suomi on implementoinut vaatimuksen kohtuullisesta ajasta käyttäen 12 kuukauden aikarajaa hybridilain 3.1 §:ssä. Lain esitysluonnoksessa ehdotettiin aikarajan osalta, että tulo olisi katsottu sisältyvän veropohjaan, kun se sisällytetään saajan tuloihin 12 kuukauden kuluessa sen verovuoden päättymisestä, jolle suoritus maksajalla kuuluu⁵⁰. Aikarajaa siis lievennettiin luonnosvaiheesta valmiiseen lakiin, mistä huolimatta säännös on tiukempi kuin mihin direktiivi olisi antanut mahdollisuuden asettamalla kohtuulliseksi ajaksi se, että voidaan kohtuudella odottaa maksu

⁴⁵ HE 68/2019 vp, s. 6.

⁴⁶ HE 68/2019 vp, s. 17.

⁴⁷ Direktiivi 2017/952/EU, johdantokappaleet 16 ja 18–20.

⁴⁸ OECD 2015, s. 222.

⁴⁹ Direktiivi 2017/952/EU, 2 artiklan 9. kohdan 1. alakohdan a-kohta.

⁵⁰ Hallituksen esitysluonnos 12.6.2019, s. 41.

sisällytettävän saajan tuloihin. Lain esitysluonnoksesta annetuissa lausunnoissa toivottiin lievennystä aikarajaan, mutta kiinteän aikarajan käyttöä on hallituksen esityksessä perusteltu sillä, että sen on arvioitu turvaavan verovalvonnan tarpeita sekä ehkäisevän parhaiten hybridijärjestelyjä⁵¹.

Jotta verokohtelun eroavuus voidaan todeta, tulee tilanteessa tunnistaa oikea suorituksensaaja sekä lainkäyttöalue. Mikäli suorituksensaajia on enemmän kuin yksi, on verokohtelun eroavuutta arvioitava jokaisen suorituksensaajan kohdalla erikseen. Verotuksellisesti läpinäkyvien suorituksensaajien osalta tulee selvittää myös se, syntyykö verokohtelun eroa tämän edunsaajien kohdalla. Verokohtelun eroavuus voi syntyä myös vain osittain. Tyypillisesti suorituksensaajaksi katsotaan se taho, jolle syntyy tilanteessa oikeus saada suoritus, ja se lainkäyttöalue, jossa saaja on yleisesti verovelvollinen, on puolestaan oikea lainkäyttöalue.⁵²

Hybridisäättelyä ei sovelleta järjestelyyn, jossa syntyy verokohtelun eroavuus, mutta johon ei sisälly hybridielementtiä. Näin on silloin, kun suoritus ei ole sen saajan verotuksessa veronalaista johtuen puhtaasti tämän verotuksellisesta asemasta tai suorituksen perusteena olevan rahoitusvälineen hallussapitoon sovellettavista erityisehtoista.⁵³ Rahoitusvälineestä saatu tulo voi olla esimerkiksi rahastolle tai säästötilin kautta omistettuna säädetty verovapaaksi, tai kaikki verovelvollisen ulkomailta saadut tulot voi olla vapautettu verosta. Tällöin verokohtelun eroavuus syntyy suorituksen ollessa sen maksajalle vähennyskelpoinen, mutta järjestelyt eivät tule hybridisääntelyn soveltamisalaan, kun verokohtelun eroavuuden syynä on vain verovelvollisen asema tai rahoitusvälineen hallinnoimisolosuhteet. Näissä tilanteissa tulee arvioida myös rahoitusvälineen ehdot, sillä jos ehdot itsessään riittävät aiheuttamaan verokohtelun eroavuuden, järjestelyyn liittyy sääntelyssä tarkoitettu hybridielementti.⁵⁴

Hybridilain soveltamisedellytyksiä arvioitaessa ei pääsääntöisesti huomioida sitä, onko verovelvollisen tarkoituksena ollut saavuttaa verokohtelun eroavuudesta johtuva verohyöty⁵⁵. Verovelvollisen tietoisuus verokohtelun eroavuudesta voi tulla kuitenkin arvioitavaksi

⁵¹ HE 68/2019 vp, s. 46 ja 54.

⁵² HE 68/2019 vp, s. 30.

⁵³ Direktiivi 952/2017/EU, johdantokappale 16.

⁵⁴ OECD 2015, s. 42–43.

⁵⁵ Vrt. esimerkiksi EVL 6a.9 §:ään, jonka mukaan: ”osinko on -- veronalaista tuloa 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”.

strukturoitujen järjestelyiden⁵⁶ kohdalla.⁵⁷ Järjestelyä ei katsota strukturoiduksi järjestelyksi sellaisen osapuolena olevan verovelvollisen kohdalla, jonka ei voida katsoa olleen tietoinen verokohtelun eroavuudesta tai saaneen järjestelyn seurauksena veroetua⁵⁸.

2.3.2 Vähennyskelpoinen meno

Hybridisääntelyn soveltuminen edellyttää tilanteessa olevaa suoritusta, joka on verotettavassa tulosta vähennyskelpoinen meno. Hybridilain menon vähennyskelpoisuutta koskevia säännöksiä sovelletaan kaikenlaisiin Suomessa verotuksessa vähennyskelpoisiin menoihin, joita voivat olla esimerkiksi vuokrat, rojalit ja korot. Suoritukseen ei tarvitse liittyä kassavirtavaikutusta sääntelyn soveltumisen edellytyksenä.⁵⁹

Vähennyskelpoinen meno on mikä tahansa maksettavissa oleva raha- tai rahanarvoinen suoritus sisältäen mahdolliset tulevat tai ehdolliset velvoitteet maksun suorittamiseen. Myös tulevaan suoritukseen liittyvää kertynyttä maksuvelvoitetta pidetään maksuna, silloinkin kun kertynyt summa ei ole kyseisenä ajanjaksona syntyvää maksuvelvoitteen lisäystä⁶⁰. Maksu katsotaan suoritetuksi silloin, kun kyseessä oleva maksuvelvoite on suorituksen maksajan lainkäyttöalueen lakien mukaan syntynyt tai suoritus on saajan lainkäyttöalueen lakien mukaan saatu. Maksun määritelmän ulkopuolelle on nimenomaisesti rajattu verotustarkoituksessa tehtävät laskennalliset vähennykset⁶¹, jotka eivät luo osapuolten välille taloudellisia oikeuksia. Hybridisääntelyn piiriin voi myös tapauskohtaisesti tulla minkä tahansa suorituksen osa.⁶²

2.3.3 Veropohjaan sisältymätön tulo

Hallituksen esityksessä laiksi eräiden hybridijärjestelyjen verotuksesta on käytetty sekä veropohjaan sisältyvän tulon että veronalaisen tulon käsitteitä. Veropohjaan sisällyttämisen käsite on veronkiertodirektiivi II:n ja OECD:n raportin mukainen, ja sitä käytetään hybridilaissa, kun kyse on tulon sisällyttämisestä jonkin muun lainkäyttöalueen kuin Suomen veropohjaan. Veronalaisen tulon käsitettä taas käytetään Suomen lainsäädännön mukaisesti veropohjaan sisältyvien tulojen osalta.

⁵⁶ Ks. strukturoidun järjestelyn määritelmästä jakso 2.3.4 Soveltamisala.

⁵⁷ HE 68/2019 vp, s. 50.

⁵⁸ OECD 2015, s. 110–111.

⁵⁹ HE 68/2019 vp, s. 31.

⁶⁰ Ks. tarkemmin jaksossa 3.3 Arvostukseen ja jaksotukseen liittyvä ero käsitelty OECD:n esimerkki 1.13.

⁶¹ Engl. deemed payment.

⁶² OECD 2015, s. 27 ja 130, HE 68/2019 vp, s. 31. OECD:n suosituksissa käsitellään maksun määritelmää, johon hybridilain esitöissä viitataan koskien vähennyskelpoisen menon määritelmää.

Veropohjaan sisältyvän tulo käsite vastaa asiallisesti veronalaisen tulon käsitettä, jota käytetään muutoinkin kansallisessa verolainsäädännössä. Hybridilain säännöksissä on siksi käytetty Suomen verotuksessa veronalaiseksi tuloksi katsottavan suorituksen osalta veronalaisen tulon käsitettä kansallisen sääntelyn johdonmukaisuuden säilyttämiseksi.⁶³ Kaksikertaisia vähennyksiä aiheuttaviin hybridijärjestelyihin liittyy verokohtelun eroavuuden syntymättömyyden edellytyksenä vaatimus kahteen kertaan veropohjaan sisältyvästä tulosta⁶⁴. Kyseistä käsitettä ei tässä yhteydessä hybridijärjestelyjen D/NI-tilanteisiin keskittymisen vuoksi käsitellä.

Verokohtelun eroavuus syntyy hybridilain mukaisesti muutoin lain soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa silloin, kun suoritusta ei sisällytetään suorituksensaajan veropohjaan tämän lainkäyttöalueen lainsäädännön mukaan tai se kuitataan hybridijärjestelyyn liittyvää menoa vastaan⁶⁵. Tulon katsotaan sisältyvän veropohjaan silloin, kun sen suorituksensaajan sijaintilainkäyttöalueen lakien mukaan huomioidaan tämän verotettavassa tulossa⁶⁶. Sisältyminen veropohjaan edellyttää tulon veronalaisuuden lisäksi sitä, että siihen sovelletaan samaa verokantaa kuin muihin suorituksensaajan vastaaviin tuloihin, jolloin tulo katsotaan sisältyvän sen saajan tavanomaisiin tuloihin⁶⁷. Veropohjaan sisältyväksi tuloa ei katsota niiltä osin, kun siihen kohdistuu tavallista edullisempi verotuksellinen kohtelu, huolimatta tämän veronhuojennuksen muodosta. Veronhuojennus voi olla niin poikkeaminen tulon veronalaisuudesta osittain tai kokonaan, alhaisempi verokanta tai hyvitys, jota sovelletaan tietyn tyyppisiin tuloihin. Tulo katsotaan kuitenkin sisältyväksi veropohjaan, vaikka siitä tehtäisiin maksunsaajan verotuksessa lähdevaltion perimän lähdeveron tai muun vastaavan veron vähennys.⁶⁸ Sitä, tuleeko tulo sen saajan verotuksessa verotetuksi täyden verokannan mukaisesti, tulee rahoitusvälineestä saatavan tuoton kohdalla arvioida sen mukaan, millaisen verokohtelun suorituksensaaja tavallisesti odottaisi kohdistuvan kyseisentyypiseen tuloon. Vain se, että suorituksensaajan lainkäyttöalueella kohdellaan rahoitusvälineistä saatavia tuloja verotuksellisesti muita tuloja edullisemmin, ei aiheuta hybridirahoitusvälineestä saatavan tulon katsomista veropohjaan kuulumattomaksi.⁶⁹

⁶³ HE 68/2019 vp, s. 32.

⁶⁴ HE 68/2017 vp, s. 33.

⁶⁵ HE 68/2019 vp, s. 31.

⁶⁶ Direktiivi 952/2017/EU, 2. artiklan 9. kohdan 3. alakohdan e-kohta.

⁶⁷ Engl. ordinary income, ks. OECD 2015, s. 128.

⁶⁸ OECD 2015, s. 30 ja 127–129.

⁶⁹ OECD 2015, s. 31.

Tulo katsotaan sisältyvän veropohjaan siltä osin kuin se on huomioitu verotettavassa tulossa väliyhteisösääntelyn perusteella eikä siihen kohdistu vähennyksiä tai oikeuksia hyvitykseen⁷⁰. Hybridilakia sovellettaessa väliyhteisötulo huomioidaan silloin, kun sitä verotetaan joko Suomessa tai ulkomailla. Jotta ulkomailla väliyhteisötulona verotettu tulo voidaan hybridijärjestelyn verotuksessa ottaa huomioon veropohjaa sisällytettynä, verovelvollisen tulee esittää siihen sovelletun väliyhteisölain sisällöstä selvitys, josta tulee käydä ilmi vähintään ulkomailla sovelletun väliyhteisösääntelyn soveltamisedellytysten täyttyminen sekä väliyhteisötulon määrä ja verotus.⁷¹

2.3.4 Soveltamisala

Hybridilain taustalla olevalla veronkiertodirektiivi II koskee verokohtelun eroavuuksia kolmansien maiden kanssa tilanteissa, joissa osapuolista vähintään yksi on yhteisöverovelvollinen⁷². Lain 1 §:ssä määritellään, että lakia sovelletaan yhteisöihin ja rajoitetusti verovelvollisten tuloverolain mukaisesti Suomessa sijaitsevaan kiinteisiin toimipaikkoihin sekä avoimiin yhtiöihin ja kommandiittiyhtiöihin. Sääntelyn taustalla olevan direktiivin säännöksiin nähden soveltamisala on Suomessa siis tältä osin laajempi. Avoimet yhtiöt ja kommandiittiyhtiöt on Suomessa otettu sääntelyn piiriin, koska direktiivin mukainen sääntelyn soveltaminen vain yhteisöverovelvollisiin ja kiinteisiin toimipaikkoihin ei hallituksen esityksen mukaan olisi riittävää tämän mahdollistaessa sääntelyn kiertämisen yhtiömuodon valinnalla.⁷³ Lain 5.1 §:n ja 6.2 §:n säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta henkilöyhtiöiden osalta, sillä kyseiset lainkohdat koskevat hybridiyksiköitä ja säännösten soveltumiseksi maksajan tulisi olla erillinen verovelvollinen omalla lainkäyttöalueella ja verotuksellisesti läpinäkyvä suorituksensaajan lainkäyttöalueella. Henkilöyhtiön ollessa maksaja säännös ei siis sovellu siksi, että verokohtelun eroavuutta ei synny, kun maksaja on läpinäkyvä myös sillä lainkäyttöalueella, jossa se sijaitsee.⁷⁴

Valtaosa hybridijärjestelyistä syntyvistä verokohtelun eroavuudesta johtuvista verovaikutuksista syntyy tilanteissa, joissa järjestelyn osapuolet sijaitsevat eri lainkäyttöalueilla. Verokohtelun eroavuuksia, joihin sääntely soveltuu, voi syntyä kuitenkin myös järjestelyn osapuolten sijaitessa

⁷⁰ OECD 2015, s. 29.

⁷¹ HE 68/2019 vp, s. 33–34.

⁷² Direktiivi 952/2017/EU, 8. johdantokappale.

⁷³ HE 68/2019 vp, s. 29.

⁷⁴ HE 68/2019 vp, s. 47.

samalla lainkäyttöalueella⁷⁵. Näin on silloin, kun suorituksen saa välittömästi verotuksellisesti läpinäkyvä yksikkö, mutta tämän edunsaajat sijaitsevat toisella lainkäyttöalueella: esimerkiksi jos kotimainen yhtiö tekee suorituksen kotimaiselle kommandiittiyhtiölle, jonka osakkaat eivät ole Suomessa verovelvollisia ja joiden kommandiittiyhtiöstä saamaa tuloa ei veroteta niiden kotipaikan lainkäyttöalueella, koska se katsotaan itsenäiseksi verovelvolliseksi.⁷⁶

Hybridisääntelyä sovelletaan pääsääntöisesti vain etuyhteysyritysten välissä järjestelyissä. Strukturoitujen järjestelyjen ja moninkertaisen lähdeveron hyvityksen tuottavien hybridisiirtojen osalta sääntelyä voidaan kuitenkin soveltaa myös muiden kuin etuyhteydessä olevien yritysten välisiin toimiin. Sääntelyn soveltumisalan rajaamista perustelee se, että sillä pyritään puuttumaan ensisijaisesti tilanteisiin, joihin liittyy merkittävä riski veronkiertämisestä verokohtelun eroavuuksia hyödyntämällä.⁷⁷

Hybridilain 1.3 §:n mukaan sen säännöksiä koskien rahoitusvälineisiin liittyviä hybridijärjestelyjä, hybridiyksikön saamia ja maksamia suorituksia, kaksinkertaista vähennystä sekä kiinteän toimipaikan tilanteita sovelletaan verovelvollisen kanssa samaan konserniin kuuluvan yksikön tai verovelvolliseen etuyhteydessä olevan henkilön välillä. Henkilön käsite kattaa laissa luonnolliset henkilöt ja yksiköt, eli oikeushenkilöt ja oikeudelliset järjestelyt⁷⁸. Hybridilakia ei sovelleta tilanteissa, joissa verokohtelun eroavuus syntyy saman verovelvollisen verotuksessa useammalla eri lainkäyttöalueella⁷⁹. Sääntelyn puitteissa etuyhteys katsotaan pääsääntöisesti syntyneeksi silloin, kun järjestelyn osapuolella on suoraan tai välillisesti vähintään 50 prosentin osuus toisen osapuolen äänioikeuksista, pääomasta tai oikeus saada tämä osuus sen voitoista. Etuyhteys syntyy myös, kun järjestelyn osapuolilla on sama vähintään 50 prosenttia kummastakin omistava omistaja tai järjestelyn osapuolella on toisen johdossa huomattava vaikutusvalta.⁸⁰ Rahoitusvälineisiin liittyvien hybridijärjestelyjen osalta etuyhteyden muodostuminen tapahtuu muutoin aiemmin esitetyin perustein, mutta jo 25 prosentin osuuden perusteella⁸¹. Lisäksi etuyhteys syntyy hybridilain 3.4 §:n mukaan aina myös silloin, kun osapuolet toimivat yhdessä jonkin yksikön äänioikeuksien tai omistuksen suhteen: tällöin osapuolella katsotaan olevan tämän kanssa yhdessä toimivan koko omistusosuus tai kaikki äänioikeudet. Myös henkilön toimiminen yhdessä häneen tietyissä perhesuhteissa olevien kanssa voi johtaa säännöksen soveltumiseen. Säännöksellä pyritään estämään

⁷⁵ HE 68/2019 vp, s. 29.

⁷⁶ HE 68/2019 vp, s. 30.

⁷⁷ Direktiivi 952/2017/EU, 12. johdantokappale, 2. artiklan 9. kohta 2. alakohdan c-kohta, 2. artiklan 6. kohta.

⁷⁸ Hybridilaki 2.1 §:n kohdat 1 ja 3.

⁷⁹ HE 68/2019 vp, s.47.

⁸⁰ Hybridilaki 1.3 §:n kohdat 1-4.

⁸¹ Hybridilaki 3.5 §.

tilanteita, joissa verovelvollinen voisi pyrkiä välttämään etuyhteyden syntymisen siirtämällä osuutensa toiselle, ohjauksessaan toimivalle henkilölle, tai joissa vähemmistöosuuksien omistajat toimisivat yhdessä hybridijärjestelyn aiheuttaman verovaikutuksen aikaansaamiseksi. Esimerkiksi osakassopimus ja muu vastaava järjestely voi olla perusta yhdessä toimimiselle, mutta säännöksen soveltumiseksi järjestelyn tulee vaikuttaa olennaisesti omistuksen tai äänivallan jakautumiseen.⁸²

Etuyhteyttä ei hybridisäännösten soveltumiseksi tarvitse muodostua strukturoitujen järjestelyjen osalta. Järjestely katsotaan strukturoiduksi silloin, kun verokohtelun eroavuus on hinnoiteltuna sen ehtoihin, eli verotuksen eroavuus on huomioitu järjestelyn tuoton laskemisessa, tai järjestely on suunniteltu niin, että se tuottaa verokohtelun eroavuudesta johtuvan lopputuloksen. Rahoitusvälineen ehtoihin hinnoitellun verokohtelun eroavuuden arviointi perustuu järjestelyn tosiseikkojen oikeudelliseen arviointiin, jossa keskitytään vain riskin ja tuoton jakautumista koskeviin ehtoihin ilman laajempien seikkojen, kuten osapuolten suhteen tai järjestelyyn liittymisen olosuhteiden huomiointia. Sitä, onko järjestely suunniteltu verokohtelun eroavuudesta johtuvan verovaikutuksen tuottamiseksi, arvioidaan järjestelyn ehtojen lisäksi siihen liittyvien tosiseikkojen ja olosuhteiden perusteella.⁸³

2.3.6 Rahoitusalan välittäjää koskeva poikkeus

Hybridisääntelyyn liittyy vain yhtä toimialaa, rahoitusalaa, koskeva poikkeus.⁸⁴ Hybridilain 3.4 §:ssä säädetään direktiivin 2 artiklan 9 kohdan toisen alakohdan a-kohdan mukaisesti, ettei vähennyskelvottomuutta koskevaa säännöstä sovelleta hybridisiirron osalta rahoitusalan välittäjän verotuksessa. Tämä edellyttää, että hybridisiirto tapahtuu säännellyillä markkinoilla ja rahoitusalan välittäjä on verovelvollinen, jonka siirretystä rahoitusvälineestä saamat tulot ovat kokonaisuudessaan veronalaisia. Yleensä rahoitusalan välittäjä on pankki tai muu rahoitusalalla toimiva yritys, jonka saamat tulot ovat elinkeinoverolain perusteella laajasti veronalaisia ja menot laajasti vähennyskelpoisia lukuun ottamatta erikseen osittain tai kokonaan verovapaiksi säädettyjä osinkotuloja.⁸⁵

⁸² HE 68/2019 vp, s. 48–49, OECD 2015, s. 117

⁸³ OECD 2015, s. 107–108.

⁸⁴ HE 68/2019 vp, s. 29.

⁸⁵ HE 68/2019 vp, s. 37.

Vielä hallituksen esitysluonnoksessa hybridilainiksi todettiin, ettei rahoitusalan välittäjää koskevaa poikkeusta tätä koskevan direktiivin säännöksen pakottavasta luonteesta huolimatta ehdoteta implementoitavaksi kansalliseen lainsäädäntöön. Päätöstä perusteltiin sillä, ettei aiempi kansallinen verolainsäädäntö osinkojen täyden tai osittaisen verovapauden vuoksi täytä direktiivin vaatimusta siirrettyihin varoihin liitännäisten erien lukemisesta välittäjän verotettavaan tuloon ilman niihin sovellettavia verohuojennuksia. Tämän vuoksi todettiin, ettei poikkeusta voida säätää ilman rahoitusalan välittäjien hybridisiirtotilanteissa saamien osinkojen säätämistä veronalaisiksi.⁸⁶ Lopullisessa laissa rahoitusalan välittäjää koskeva poikkeus kuitenkin on mukana, ja se on sovitettu yhteen rahoitusalan välittäjien osinkojen verovapauden kanssa siten, että hybridisiirrosta saatuihin muihin kuin osinkotuloihin sovelletaan kyseistä poikkeusta.⁸⁷

Hybridilainissa ei ole säädetty direktiivin mahdollistamasta pankkialaa koskevasta vapaaehtoisesta poikkeuksesta⁸⁸ sen erittäin suppeaksi jäävän soveltamisalan vuoksi. Direktiivin säännös mahdollistaisi jättää sääntelyn ulkopuolelle enintään vuoteen 2022 asti tilanteet, joissa on kyse rahoitusvälineestä, joka on laskettu liikkeeseen pankkialan tappionsietokykyä koskevien vaatimusten täyttämiseksi.⁸⁹ Syytä kyseisen poikkeuksen sisällyttämiselle direktiivin sääntelyyn on pidetty epäselvänä.⁹⁰

2.4 OECD:n ohjeet hybridilain tulkinnassa

OECD:n hybridijärjestelyitä koskevan loppuraportin sääntelysuosituksilla on merkitystä Suomen hybridilain tulkinnassa sekä lain perustuessa loppuraportin suosituksille pohjautuvaan EU-sääntelyyn, että Suomen sitouduttua huomioimaan suositukset OECD-jäsenyyden myötä⁹¹. OECD:n ohjeet eivät luonnollisestikaan voi laajentaa Suomen verotusvaltaa yli sen, mistä kansallisessa laissa on säädetty. OECD:n ohjeistuksen käyttö säännösten soveltamisen tulkintalähteenä ei ole verotuksen legaliteettiperiaate⁹² huomioiden täysin ongelmatonta, eikä niitä tule pitää oikeuslähteenä lainvalmisteluaineiston tasoisena⁹³. OECD:n ohjeet eivät ole sen jäsenvaltioita juridisesti sitovia,

⁸⁶ Hallituksen esitysluonnos 12.6.2019, s. 17.

⁸⁷ HE 68/2019 vp, s. 27–28.

⁸⁸ Direktiivi 952/2017/EU. 9. artikla 4 kohdan b-kohta.

⁸⁹ HE 68/2019 vp, s. 36–37.

⁹⁰ Fibbe – Stevens 2017, s. 160.

⁹¹ HE 68/2019 vp, s. 23.

⁹² Suomen perustuslain (731/1999) 2.3 §:n mukaan: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.” ja 81.1 §:n mukaan: ”Valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.”

⁹³ Penttilä 2019, s. 3.

toisin kuin SEUT 115 artiklan perusteella annetut EU:n direktiivit, jotka sitovina lainsäädäntöohjeina edellyttävät kansallisen lainsäädännön saattamista niiden tavoitteiden mukaiseksi⁹⁴.

Hybridilain hallituksen esityksessä mainitaan OECD:n suositusten käyttö hybridilain tulkinnan apuvälineenä ja viitataan tässä yhteydessä vakiintuneeseen käytäntöön OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden ja malliverosopimuksen kommentaarin tulkintalähdeaseman osalta. Oikeuskäytännöstä mainitaan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja, joista käy ilmi periaatteet siirtohinnoitteluohjeiden asemasta markkinaehtoisuuden määrittelemisessä⁹⁵ sekä malliverosopimuksen kommentaaritekstin päivitysten käyttämisestä tulkintalähteenä.⁹⁶ Malliverosopimuksen päivitetyn kommentaaritekstin osalta viitataan ratkaisuun KHO 2016:71, josta ilmenee, että päivitettyä kommentaaria voidaan käyttää myös päivitystä edeltäneiden tilanteiden tulkinta-apuna silloin, kun kommentaaria on vain selvennetty ilman, että siihen olisi tehty asiallisia muutoksia. Hallituksen esityksen voidaan katsoa antavan oikeuskäytännön valossa liian laajan kuvan OECD:n ohjeiden taannehtivan käytön hyväksyttävyydestä, sillä siinä ei ole mainittu ratkaisua KHO 2018:173, josta käy ilmi, että verovelvollisen verotuksessa tulisi käyttää tarkasteltavana verovuonna julkaistuna olleita ohjeita. Kireämpään suuntaan muuttuneiden ohjeiden taannehtiva soveltaminen ei ole hyväksyttävää.⁹⁷

Hallituksen esityksessä verrataan melko suoraan OECD:n ohjeiden käyttöä hybridilain tulkinnassa siirtohinnoitteluohjeiden ja malliverosopimuksen kommentaarin käyttöön näihin liittyvien tilanteiden tulkinnassa, vaikka näiden sääntelyiden tausta on erilainen hybridilain perustuessa direktiiviin, toisin kuin aiemmin mainitut. OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin, ja sen osana myös siirtohinnoitteluohjeiden, käyttö kansallisen lain tulkintalähteenä on pohjimmiltaan mahdollista perustuen Wienin sopimuksen⁹⁸ kansainvälisiä sopimuksia koskeviin tulkintasääntöihin⁹⁹. Esimerkiksi siirtohinnoitteluohjeisiin tukeutumisen markkinaehtoperiaatteen tulkintalähteenä mahdollistaa se, että VML 31 §:n on pitkälti vastaava kuin OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin 9.1. artikla¹⁰⁰.

⁹⁴ Helminen 2018, s. 37–39.

⁹⁵ Mainitut ratkaisut markkinaehtoperiaatteen osalta KHO 2013:36, KHO 2014:33 ja KHO 2014:119.

⁹⁶ HE 68/2019 vp, s. 23–24.

⁹⁷ Penttilä 2019, s. 3.

⁹⁸ Wienissä 23. päivänä toukokuuta 1969 tehty valtiosopimus oikeutta koskeva yleissopimus (Vienna Convention on the Law of Treaties).

⁹⁹ Helminen 2017, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet > Kansainvälisen vero-oikeuden normien tulkinta > Verosopimusten tulkinta > Wienin sopimus.

¹⁰⁰ Helminen 2017, 8. Kansainvälisen konsernin erityiskysymyksiä > Siirtohinnoittelu > Markkinaehtoisien hinnan määrittäminen > Tulkinta-apuvälineet > OECD:n ohjeet.

OECD:n hybridiraportista ilmenevää lähestymistapaa on myös arvioitu enemmän käytännölliseksi kuin oikeusperiaatteista johdetuksi. Veronkiertodirektiivi II:n 28. johdantokappaleessa todetaan, että jäsenmaiden on direktiivin säännöksiä implementoidessaan käytettävä OECD:n hybridiraportin suosituksia esimerkkinä ja tulkintalähteenä *siltä osin* kuin ne ovat direktiivin ja EU-oikeuden mukaisia. Tällä ilmaisulla komission on katsottu ilmaisevan, etteivät kaikki OECD:n hybridiraportin suositukset ole linjassa EU-oikeuden kanssa. Selvennyksiä siitä, miltä osin näin katsottaisiin olevan, ei kuitenkaan ole annettu.¹⁰¹ Toisaalta myös direktiivin sisältämien hybridisäännösten yhteensopivuus EU:n primäärioikeuden kanssa voi olla tulla kyseenalaistetuksi silloin, kun ne rajoittavat pääoman vapaata liikkuvuutta sijoittautumisvapauden piiriin kuulumattomissa rajat ylittävissä tilanteissa¹⁰².

3. Esimerkkejä hybridilain soveltamisalaan kuuluvista ja kuulumattomista järjestelyistä

3.1. Luokittelueron syynä rahoitusväline

Hybridijärjestelyssä syntyvä verokohtelun eroavuus tarkoittaa rahoitusvälineen kohdalla joko instrumentin tai siihen perustuvan maksun luokittelun erilaisuutta transaktion osapuolten lainkäyttöalueilla, jolloin tuloa jää verottamatta, koska toisen lainkäyttöalueen säännösten mukaan voidaan tehdä verotuksessa vähennys, jota vastaavaa tuloa ei toisen lainkäyttöalueen säännösten mukaan lueta veronalaiseen tuloon. Jotta rahoitusvälineisiin voidaan rajat ylittävissä tilanteissa soveltaa niitä koskevaa hybridilain säännöstä, riittää, että tilanteessa voi syntyä suoritusta koskevien lakien perusteella säännöksen mukainen verokohtelun eroavaisuus, suorituksen tosiasiallinen verotus ei siis näissä tilanteissa määritä verokohtelun eroavaisuuden olemassaoloa.¹⁰³

Rahoitusväline on kyseessä silloin, kun instrumentin perusteella suoritettua rahoitustuottoa tai oman pääoman tuottoa verotetaan velan, oman pääoman tai johdannaisten verotusta koskevien säännösten mukaisesti joko maksun vastaanottajan tai maksajan lainkäyttöalueella, tai kyseessä on hybridisiirto.¹⁰⁴ Niin rahoitusvälineen kuin siihen perustuvan maksun määrittely tapahtuu kansallisen verosääntelyn mukaisesti, eli suoritusta pidetään kansallisten lakien mukaisesti rahoitusvälineeseen perustuvana siitä huolimatta, miten suoritus määritellään muilla lainkäyttöalueilla.

¹⁰¹ Fibbe – Stevens 2017, s. 159.

¹⁰² Santos 2018, s. 508–509.

¹⁰³ HE 68/2019 vp, s. 30–31, 36.

¹⁰⁴ Direktiivi 2017/952/EU, artiklan 2.9 3. alakohdan j-kohta.

Rahoitusinstrumenttien ja niihin perustuvien suoritusten verotuksellinen käsittely perustuu Suomessa oikeus- ja verotuskäytännössä tehtyihin tulkintoihin ja niiden kuuluminen omaan tai vieraaseen pääomaan määrittyy tapauskohtaisesti instrumentin ja suorituksen luonteen perusteella. Hybridilain rahoitusvälinettä koskevan säännöksen soveltaminen ei edellytä rahoitusvälineen tai siihen perustuvan maksun uudelleenluokittelua. Säännöstä sovellettaessa merkitystä on sillä, että suoritusta käsitellään verotuksessa omaan tai vieraaseen pääomaan perustuvana suorituksena, ei rahoitusvälineen juridisella muodolla.¹⁰⁵

Jos järjestelyä ei pidetä kummankaan osapuolen lainsäädännön mukaan rahoitusvälineenä, järjestely ei kuulu rahoitusvälineitä koskevan hybridisäätelyn alaan. Näin tapahtuu esimerkiksi tilanteessa, jossa yritys A saa rahoitusta toisella lainkäyttöalueella sijaitsevalta A:han etuyhteydessä olevalta yritykseltä B. Rahoituksen turvaamiseksi A siirtää B:lle omaisuutta, jonka tämä vuokraa takaisin A:lle ehdoilla, joiden myötä A:lle syntyy sekä oikeus että velvoite hankkia omaisuus takaisin sovittuun hintaan vuokrasopimuksen lopussa. B:n verotuksessa järjestely katsotaan rahoitusleasingsopimukseksi, A:ta pidetään omaisuuden omistajana ja leasingsopimuksen mukaiset vuokramaksut käsitellään korkona ja pääomanpalautuksena. A:n lainkäyttöalueen säännösten mukaan järjestelyä kohdellaan vuokrasopimuksena ja maksuja vähennyskelpoisina vuokrakuluina. Se osa vuokramaksuista, joka B:n verotuksessa katsotaan pääomanpalautukseksi johtaa siis D/NI-tilanteeseen, koska maksut ovat vähennyskelpoisia A:n lainkäyttöalueen lakia sovellettaessa, mutta niitä ei sisällytetä veropohjaan B:n lainkäyttöalueella. Järjestely ei tule A:n lainkäyttöalueella kuuluvaksi hybridisäätelyn alaan, koska siellä järjestelyä ei pidetä rahoitusvälineenä ja vaikka B:n lainkäyttöalueella järjestelyä pidetään velkainstrumenttina, koskee hybridisäätely vain rahoitustuottoa, joka on tullut alun perinkin sisällytetyksi B:n tuloon. Rahoitusinstrumenttisäätely on tarkoitettu vain rahoitusvälineisiin liittyviin oman pääoman tuoton tai rahoitustuoton verokohtelun eroavuuksiin. Kun järjestelyn vastapuoli ei käsittele maksuja rahoitusinstrumenttiin perustuvina, säännöstä tulisi toisen osapuolen verotuksessa soveltaa vain siihen soveltuvan verosäätelyn mukaisen oman pääoman tuoton tai rahoitustuoton osalta.¹⁰⁶

Rahoitusvälineeseen liittyvä verokohtelun eroavaisuus syntyy esimerkiksi tilanteessa, jossa yritys ottaa siihen etuyhteydessä olevalta eri lainkäyttöalueella sijaitsevalta yritykseltä lainan, johon perustuva yrityksen maksama suoritus katsotaan sen lainkäyttöalueella vähennyskelpoiseksi koroksi. Toisen osapuolen lainkäyttöalueella kyseistä rahoitusvälinettä ei katsota lainaksi vaan omaksi

¹⁰⁵ HE 68/2019 vp, s. 54–55.

¹⁰⁶ OECD 2015, s. 242–243, HE 68/2019 vp, s. 51.

pääomaksi, jolloin siihen perustuva suoritus on saajalleen verovapaata osinkoa. Syntyy siis D/NI-tilanne, jossa toisella lainkäyttöalueella vähennettyä suoritusta ei lueta veropohjaan sen saajan lainkäyttöalueella.¹⁰⁷ Vastaava tilanne voi syntyä saadun osingon kohdalla myös osittain, jos se saajan lainkäyttöalueen sääntelyn mukaisesti on saajalleen osittain verovapaa.¹⁰⁸ Hybridilain sääntely ei soveltuisi tilanteeseen siltä osin, kun saatu suoritus sisältyy saajan veropohjaan sen lainkäyttöalueella sovellettavien säännösten mukaisesti¹⁰⁹. Näin voisi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa osingon verovapauden edellytyksenä saajan lainkäyttöalueella on se, ettei se ole maksajalle vähennyskelpoinen¹¹⁰. Suomen lainsäädännön mukaan kyseisessä tilanteessa sovellettaisiin EVL 6a.9 §:n säännöstä, jolloin hybridilain soveltamisalaan kuuluvaa tilannetta ei synny.

Rahoitusvälineen luokittelueroon liittyviä verokohtelun eroavaisuudesta johtuvia D/NI-tilanteita voi syntyä osingon osalta maksajan lainkäyttöalueen säännösten luokitellessa maksun koroksi ja saajan osingoksi myös silloin, kun osinkoon liittyy hyvitys joko sen maksajan tai saajan maassa. Kyseinen tilanne on kyseessä esimerkiksi, kun rahoitusinstrumenttiin liittyvän maksun saaja on maksajan emoyhtiö, joka on oikeutettu tytäryhtiön samasta tulosta maksaman piilevän veron hyvitykseen omassa verotuksessaan. Myös maksajan lainkäyttöalueen antama osingosta maksetun veron hyvitys joko maksajalle tai saajalle rinnastuu vähennykseen, jolloin tilanne kuuluu hybridisäännösten soveltamisalaan. Verokohtelun eroavuutta ei kuitenkaan tässäkin tapauksessa synny silloin, kun vähennyskelpoisuus evätään saajan lainkäyttöalueen säännösten mukaan siltä osin, kun osinko on maksajalle vähennyskelpoinen.¹¹¹ Samoin on myös silloin, kun D/NI-tilanne syntyy osakkaiden antaessa omistamalleen yhtiöille lainan omistusoikeuksiensa suhteessa ja lainan perusteella saatu maksu luokitellaan lainanantajan verotuksessa osingoksi.¹¹²

Hybridisääntely ei koske rahoitusvälineisiin liittyviä konsernin sisäisiä maksuja siltä osin, kun vastaavat tulot on sisällytetty veropohjaan väliyhteisösääntelyn perusteella.¹¹³ Tällöin hybridirahoitusinstrumenttiin perustuva maksu tulee tulla väliyhteisösääntelyn mukaan sisällytettäväksi kokonaisuudessaan tuloon ja verotettavaksi täyden verokannan mukaan jollakin asiaankuuluvalla lainkäyttöalueella.¹¹⁴

¹⁰⁷ OECD 2015, s. 175, HE 68/2019 vp, s. 52.

¹⁰⁸ OECD 2015, s. 178.

¹⁰⁹ HE 68/2019 vp, s. 52.

¹¹⁰ OECD 2015, s. 176.

¹¹¹ OECD 2015, s. 187–189, 205–208, HE 68/2019 vp, s. 53.

¹¹² OECD 2015, s. 210–211.

¹¹³ HE 68/2019 vp, s. 33.

¹¹⁴ OECD 2015, s. 237–241.

Rahoitusinstrumentteja koskeva hybridisääntely ei sovellu D/Ni-tilanteessa jos verokohtelun eroavuus johtuu muusta kuin rahoitusinstrumentin tai siihen liittyvän suorituksen eri lainkäyttöalueiden säännösten soveltamisesta johtuvasta luokitteluerosta.¹¹⁵ Kun suoritus maksajan lainkäyttöalueen säännösten mukaan luokitellaan koroksi ja saajan lainkäyttöalueella osingoksi, hybridisääntelyn alaan kuuluvaa verokohtelun eroavaisuutta ei synny silloin, kun osinko on sen saajalle veronalaista alennetun verokannan mukaisesti, jos samaa verokantaa käytetään myös muista rahoitusvälineistä saatuihin tuloihin.¹¹⁶ Tällöin verokohtelun eroavaisuus johtuisi suorituksen osapuolten lainkäyttöalueiden sääntelyiden eroavaisuudesta, ei rahoitusinstrumentin tai siihen liittyvän maksun luokittelusta.

Hybridilain 3 §:n soveltamisalan ulkopuolelle ei aina jää tilanne, jossa suoritus tapahtuu yhden lainkäyttöalueen sisällä. On mahdollista, että välitön suorituksensaaja sijaitsee maksajan kanssa samalla lainkäyttöalueella, jossa sen osakkaat eivät ole verovelvollisia. Verokohtelun eroavuus syntyy, kun suorituksensaajan katsotaan verotuksellisesti läpinäkyväksi sijaintipaikkansa lainkäyttöalueen säännösten mukaan ja itsenäiseksi verovelvolliseksi osakkaiden lainkäyttöalueiden verotuksessa.¹¹⁷ Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi silloin, kun suomalainen yhteisö maksaa rahoitusinstrumenttiin liittyvän maksun etuyhteydessä olevalle suomalaiselle kommandiittiyhtiölle, jonka osakkaat ovat verovelvollisia toisella lainkäyttöalueella, missä kommandiittiyhtiöstä saatua tuloa ei säännösten mukaan veroteta. Kyseisessä tilanteessa saattaisi tulla sovellettavaksi myös hybridilain hybridiyksikölle maksettuja suorituksia koskevan 4 §:n säännös, mikäli ensisijaisesti tilanteeseen sovellettava rahoitusinstrumentteja koskeva säännös ei järjestelyyn soveltuisi.¹¹⁸ Rahoitusvälineitä koskevaa säännöksen soveltumiseksi riittää verokohtelun eroavuuden syntyminen suoritusta koskevien säännösten perusteella, mutta muita hybridijärjestelysäännöksiä taas voidaan soveltaa tilanteeseen vain sillä edellytyksellä, että tilanteessa syntyy verokohtelun eroavuudesta johtuva verovaikutus.¹¹⁹

Tilanne, jossa järjestelyyn liittyy sekä hybridirahoitusväline että hybridiyksikkö, on esitetty OECD:n raportin esimerkissä 1.23. Siinä emoyritys omistaa kokonaan kaksi toisella lainkäyttöalueella sijaitsevaa yritystä, joista toinen on hybridiyksikkö, joka katsotaan emoyrityksen lainkäyttöalueella

¹¹⁵ OECD 2015, s. 42, HE 68/2019 vp, s. 52.

¹¹⁶ OECD 2015, s. 182–183.

¹¹⁷ HE 68/2019 vp, s. 30.

¹¹⁸ HE 68/2019 vp, s. 53.

¹¹⁹ HE 68/2019 vp, s. 30.

verotuksellisesti läpinäkyväksi ja sijaintialueellaan itsenäiseksi yksiköksi. Hybridiyksikkö ottaa toiselta samalla lainkäyttöalueella sijaitsevalta sisaryritykseltä lainan, joka katsotaan tämän verotuksessa pääomaksi ja siitä saadut tulot saajalleen verovapaiksi osingoiksi. Emoyhtiön lainkäyttöalueella järjestely katsotaan lainaksi, joten lainanottaneen tytäryhtiön ollessa emoyhtiön verotuksessa läpinäkyvä, lainaan liittyvät suoritukset katsotaan vähennyskelpoisiksi koroiksi. Näin syntyy D/Ni-tilanne, sillä maksua ei sen saajan lainkäyttöalueella sisällytetä tuloon, mutta se voidaan toisella lainkäyttöalueella vähentää. Tilanteessa verokohtelun ero johtuu rahoitusvälineen luokitteluerosta, joten järjestelyyn tulee soveltaa rahoitusvälinettä koskevaa hybridisäännöstä.¹²⁰

3.2. Luokittelueron syynä rahoitusvälineeseen perustuva maksu

Hybridilain 3.1 §:n mukaan rahoitusvälineeseen liittyvä suoritus on lain soveltamisalaan tulevissa tilanteissa vähennyskeltoton siltä osin kuin tulo ei sisälly suorituksensaajan veropohjaan tämän lainkäyttöalueella. Rahoitusvälineeseen perustuva suoritus on kyseessä silloin, kun instrumentin perusteella suoritettua rahoitustuottoa tai oman pääoman tuottoa verotetaan velan, oman pääoman tai johdannaisten verotusta koskevien säännösten mukaisesti tai kyseessä on hybridisiirto.¹²¹ Rahoitusvälineeseen liittyvää laskennallista suoritusta ei kuitenkaan hybridisäännöksiä sovellettaessa katsota maksuksi.¹²² Esimerkiksi tilanne, jossa emoyhtiö antaa toisella lainkäyttöalueella sijaitsevalle tytäryhtiölleen korottoman lainan ja tytäryhtiö saa siihen soveltuvien säännösten mukaan tehdä verotuksessaan vähennyksen siten kuin se olisi maksanut lainalle markkinaehtoista korkoa, ei aiheuta sääntelyn mukaista D/Ni-tilannetta. Kyseessä ei ole hybridisääntelyssä tarkoitettu maksu, vaan laskennallinen suoritus, joka on tehty verotustarkoituksessa eikä se luo nykyisiä tai tulevia taloudellisia oikeuksia osapuolten välille.¹²³

Maksu, joka suoritetaan vastikkeena velkainstrumentin ehtojen muuttamisesta, katsotaan OECD:n suositusten mukaan rahoitusvälineeseen perustuvaksi maksuksi, ja voi aiheuttaa hybridisäännösten soveltumisalaan tulevan D/Ni-tilanteen, ellei suoritus sisälly saajan verotettavaan tuloon. Näin voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa yritys suorittaa toisella lainkäyttöalueella sijaitsevalle etuyhteisyrietykselle yksittäisen maksun korvauksena tältä ottamansa lainan koron pienentämisestä, ja suoritus on maksajan verotuksessa vähennyskelpoinen muttei sisälly saajan verotettavaan tuloon.

¹²⁰ OECD 2015, s. 235–236.

¹²¹ HE 68/2019 vp, s. 54.

¹²² HE 68/2019 vp, s. 54, OECD 2015, s. 27.

¹²³ OECD 2015, s. 217–218. Hybridilain hallituksen esityksessä viitataan kyseisen suosituksen ilmaisevaan OECD:n esimerkkiin arvostuksesta johtuvien erojen osalta, HE 68/2019 vp, s. 35.

Arvio siitä, onko maksu suoritettu rahoitusinstrumentin perusteella, voidaan yleensä tehdä instrumentin ehtojen perusteella, harkiten sitä, vaaditaanko kyseistä maksua instrumentin perusteella tai onko sen suorittamisen tarkoituksena vapautua instrumenttiin kuuluvasta velvoitteesta. Vaikka lainanantajan luopumista lainan mukaisista oikeuksistaan voidaan pitää arvonsiirtona, sitä ei tule pitää hybridisäännösten alaisena rahoitusvälineeseen perustuvana maksuna.¹²⁴

Myös etuyhteisyrittäjältä otetun pääomallainan takaisinosto preemiolla aiheuttaa D/NI-tilanteen suorituksen ollessa maksajalle vähennyskelpoinen, ellei suoritus vastaavasti sisälly saajan tuloihin. Olemassa olevan rahoitusinstrumentin hankkimiseksi suoritettua maksua ei yleensä käsitellä kyseisen instrumentin perusteella suoritettuna maksuna, mutta maksu voi tulla kuuluvaksi hybridisäännösten alaan, mikäli se suoritetaan tarkoituksena vapautua rahoitusvälineestä johtuvista velvoitteista kokonaan tai osittain.¹²⁵ Velkavelvoitteesta vapautumista ei kuitenkaan tule pitää rahoitusvälineeseen perustuvana maksuna. Siten jos lainan toisella lainkäyttöalueella sijaitsevalle etuyhteisyrittäjälle antanut yritys antaa velan anteeksi lainanottajayrityksen maksuvaikeuksien vuoksi, ei synny D/NI-tilannetta vaikka anteeksiannettun velan määrä on lainanantaneelle yritykselle verotuksessa vähennyskelpoinen. OECD:n mukaan maksua pidetään rahoitusinstrumenttiin perustuvana, jos se on suoritettu kyseisestä rahoitusvälineestä johtuvan velvoitteen täyttämiseksi tai siitä vapautumiseksi. Itse velvoitteen täyttämättä jättämistä tai siitä vapauttamista ei tule pitää maksuna, vaikka se johtaisi arvonsiirtoon osapuolten välillä.¹²⁶

3.3. Arvostukseen tai jaksotukseen liittyvä ero

Arvostus- tai jaksotusratkaisut eivät yksin ole hybridisäännösten soveltamisalaan tulevia hybridielementtejä. Näistä voi syntyä verokohtelun eroavuuksia, mutta säännökset tulevat tällöin sovellettavaksi vain, jos tilanteeseen liittyy säännösten mukainen hybridielementti. Arvostuksen tai jaksotuksen eroavuudet eivät vaikuta suoraan hybridisäännösten soveltamisesta johtuvaan lisättävän tulon tai vähennyskeltottoman menon määrään, eli kyseisen tulon tai menon määrä ei muutu tehdyn arvostus- tai jaksotusratkaisujen vuoksi.¹²⁷ Esimerkiksi siirtohinnoittelua koskevien ratkaisujen erot voivat aiheuttaa tällaisia arvostamisen eroja lainkäyttöalueiden välillä¹²⁸.

¹²⁴ OECD 2015, s. 225–226.

¹²⁵ OECD 2015, s. 227–228.

¹²⁶ OECD 2015, s. 229.

¹²⁷ HE 68/2019 vp, s. 34.

¹²⁸ Direktiivi 2017/952/EU, 22. johdantokappale.

Arvostuseron lisäksi hybridielementin sisältävä D/Ni- tilanne syntyy OECD:n suositusten esimerkin 1.13 mukaisesti silloin, kun emoyhtiö antaa samalla lainkäyttöalueella sijaitsevalle tytäryhtiölle korottoman lainan. Tytäryhtiö kirjaa konserniyhtiöiltä saamansa korottomat lainat noudattamansa kirjanpito- ja verokohtelun mukaisesti osin omaksi pääomaksi ja tekee siitä verotuksessaan laskennallisia vähennyksiä, joiden määrä lisätään lainapääomaan, mutta emoyhtiö ei noudata vastaavaa menettelyä. Tuloa jää verottamatta, sillä tytäryhtiön laina-aikana tekemät vähennykset eivät osapuolten kirjanpito- ja verokohtelun eroavuuden vuoksi sisälly emoyhtiön verotettavaan tuloon takaisinmaksun vaiheessa, vaan emoyhtiö kohtelee koko vähennyksillä lisättyä takaisin maksettua lainaa verovapaana pääomanpalautuksena. Arvostuseron lisäksi tilanteeseen liittyy siis myös hybridielementti: kertynyttä maksuvelvoitetta tulee pitää hybridisääntelyn alaan kuuluvana maksuna, sillä se lisää tytäryhtiön takaisinmaksuvelvoitteen määrää. D/Ni-tilanteeseen johtavana syynä voidaan tilanteessa pitää rahoitusvälineen ehtoja, joiksi yhtiöiden kuulumisen samaan konserniin tulee lukea, sillä tytäryhtiö noudattaa esitettyä kirjanpitomenettelyä vain konserniyhtiön sisäisiin lainoihin.¹²⁹ Kyseisessä OECD:n esimerkissä on kyse yhden lainkäyttöalueen sisällä syntyvästä verokohtelun erosta. Hybridilain hallituksen esityksessä todetaan, että arvostukseen liittyvän verokohtelun eroavuuden kohdalla hybridisääntösten soveltaminen edellyttää luonnehdintaeroa *lainkäyttöalueilla*¹³⁰ ja lain 3.1 §:n edellytysten mukaan, rahoitusvälinettä tai siihen liittyvää suoritusta tulee kohdella suorituksensaajan lainkäyttöalueella eri tavoin kuin Suomessa menon vähennyskelpoisuuden epäämiseksi, joten hybridilain soveltamisedellytykset eivät kaikin osin täytyisi. Muutoin vastaavassa tilanteessa, mutta järjestelyn osapuolten sijaitessa eri lainkäyttöalueilla hybridilaki soveltuisi, ja kansallisessa tilanteessa järjestely voisi tulla lainan korottomuuden vuoksi arvioitavaksi esimerkiksi VML 31 §:n sääntösten perusteella.

Se, etteivät samaan suoritukseen perustuvat vähennys ja tulon määrä ole yhtä suuria eri lainkäyttöalueiden verotuksessa, voi olla arvostuksesta johtuvan verokohtelun eroavuuden syynä. Verokohtelun eroavuus ei kuulu hybridilain sääntelyn piiriin, jos erot arvostuksessa eivät johdu esimerkiksi rahoitusvälineen tai liittyvän suorituksen luonnehdintaeroista tai joko maksajan tai saajan hybridiyksikköstatuksesta.¹³¹ Näin on esimerkiksi emoyhtiön merkityksessä toisella lainkäyttöalueella sijaitsevan kokonaan omistamansa tytäryhtiön nollakorkoisen vaihtovelkakirjalainan, joka konvertoidaan laina-ajan päättyessä automaattisesti tytäryhtiön osakkeiksi. Konversiopreemio on tytäryhtiön verotuksessa vähennyskelpoinen ja sisältyy emoyhtiön verotettavaan tuloon, mutta

¹²⁹ OECD 2015, s. 213–216.

¹³⁰ HE 68/2019 vp, s. 35.

¹³¹ HE 68/2019, s. 35.

vähennystä syntyy eri arvostusmenetelmistä johtuen enemmän kuin veropohjaan luettua tuloa, sillä emoyhtiön verotuksessa preemion määrä on pienempi kuin tytäryhtiön. Kyseinen tilanne ei kuulu hybridisäännösten piiriin, sillä verokohtelun eroavuus syntyy osapuolten lainkäyttöalueiden säännöksistä johtuen eikä siihen liity eroja rahoitusinstrumentin luokittelussa.¹³² Jos olosuhteet olisivat muutoin aiemman esimerkin kaltaiset, mutta vaihtovelkakirjalaina sisältäisi mahdollisuuden tulla konvertoiduksi tytäryhtiön osakkeiksi, tilanne voisi tulla hybridisääntelyn piiriin. Näin kävisi, jos kummankin osapuolen lainkäyttöalueiden verotussäännösten mukaan instrumentista maksettu suoritus jaetaan nollakuponkilainaksi ja vastikkeeksi osakeoptiosta, mutta tytäryhtiön verotuksessa lainaosuus katsotaan suuremmaksi kuin emoyhtiöllä. Kun lainaosuutta pidetään menettelyssä pääoma-alennuksena, joka kirjataan laina-ajan kuluessa tytäryhtiön verotuksessa vähennyskelpoiseksi kuluksi, syntyy arvostuserosta johtuva verokohtelun eroavuus, jolla on suora vaikutus rahoitusvälineeseen perustuvan maksun luokitteluun, eli syntyy hybridisääntelyssä tarkoitettu D/NI-tilanne. Tapauksen muodostumisen hybriditilanteeksi aiheuttaa maksun määrän ja luokittelun eroavuus lainkäyttöalueiden välillä, ja mikäli osapuolten noudattamien säännösten mukaisesti maksun arvostus ja luokittelu olisivat yhtenevät, ei hybriditilannetta syntyisi.¹³³

Rahan arvostuksesta johtuvat erot, kuten valuuttakurssivaihteluista johtuvat voitot ja tappiot, eivät johda hybridisääntelyn mukaiseen D/NI-tilanteeseen, jos lainan perusteella maksettavan koron ja pääoman osuus on sama kummankin lainkäyttöalueen lakien mukaan¹³⁴. Se, että velkainstrumenttiin perustuvat maksut ovat maksettavissa lainanantajan valuutassa, joka maksun suoritushetkellä on vahvempi velallisen valuuttaan nähden, jolloin valuuttamuunnos aiheuttaa velalliselle vähennyskelpoisen tappion, ei ole hybriditilanne, kun lainan perusteella maksettavan koron ja pääoman osuudet eri lainkäyttöalueilla ovat yhteneväiset. Tällainen tilanne syntyy esimerkiksi, kun yhtiö antaa toisella lainkäyttöalueella sijaitsevalle kokonaan omistamalleen yhtiölle tavallisen vuosittaista markkinaehtoista korkoa tuottavan, lainanantajan valuutassa maksettavissa olevan lainan, joka kummankin verotuksessa luokitellaan korkoa tuottavaksi velkainstrumentiksi, vaikka lainanantajan valuutan vahvistuessa saaduista maksuista saatu arvon lisäys ei ole lainansaajan veronalaista tuloa. Ero johtuu valuuttakurssimuutoksen kohdalla tavasta, jolla lainkäyttöalueet mittaavat rahan arvoa, ei erosta maksun luokittelussa.¹³⁵

¹³² OECD 2015, s. 219–220.

¹³³ OECD 2015, s. 221–222.

¹³⁴ OECD 2015, s. 128.

¹³⁵ OECD 2015, s. 223–224.

Samaan suoritukseen perustuvan vähennyksen ja vastaavan tulon kohdistaminen eri lainkäyttöalueilla eri verovuosille saattaa aiheuttaa jaksotukseen perustuvan verokohtelun eroavuuden¹³⁶. Esimerkiksi eri maiden verotuksellisista säännöksistä johtuvia jaksotuseroja ei kuitenkaan pidetä sääntelyssä tarkoitettuna jaksotuserona. Rahoitusvälineeseen perustuva vähennyskelpoinen maksu, joka voidaan kohtuullisen ajan kuluessa odottaa sisällytettävän tuloihin, ei aiheuta verokohtelun eroavuutta. Siten kun hybridijärjestelyyn liittyvä tulo ei tule hybridilain 3.2 §:n sisällytetyksi tuloihin verokaudella, joka alkaa 12 kuukauden kuluessa sen verovuoden päättymisestä, jolle suoritus sen maksajan verotuksessa kuuluu, D/NI-tilanne syntyy, mikäli sen voidaan lisäksi katsoa aiheutuneen rahoitusvälineen tai siihen perustuvan maksun luonnehdinnan eroavuuksista.¹³⁷

Hybridisääntöjen mukaista D/NI-tilannetta ei synny lähiyhtiöltä saadun pääomalainan korkojen vähentämisen vuoksi, jos ne luetaan kohtuullisen ajan kuluessa koronsaajan verotettavaan tuloon. Esimerkiksi tilanteessa, jossa kaksi samalla lainkäyttöalueella sijaitsevaa toisistaan riippumatonta yritystä omistaa yhdessä toisella lainkäyttöalueella sijaitsevan yhtiön, jolle omistajayhtiöistä toinen, lainan ottavasta yhtiöstä 30 prosenttia omistava yhtiö, antaa pääomalainan viidentoista vuoden laina-ajalla. Laina käytetään investointiin, jonka odotetaan tuottavan tuloa vasta usean vuoden kuluttua. Lainalla on kiinteä korko, joka erääntyy laina-ajan päättyessä, tai voidaan maksaa lainanottajan harkinnan mukaan aiemmin ja vain jos tietyt vakavaraisuusvaatimukset täyttyvät, minkä lisäksi lainan ottavan yhtiön osakkeisiin sisältyy ehto, jonka mukaan voitonjakoa osakkeenomistajille ei voida tehdä, jos yhtiölle on kertynyt maksamattomia korkoja. Annettua lainaa kohdellaan velkana niin sen antajan kuin saajankin lainkäyttöalueiden säännösten mukaan, mutta erilaisen jaksotuksen vuoksi, korot ovat lainanottajan verotuksessa vähennyskelpoisia kertymisaikanaan ja lainanantajalle veronalaista tuloa vasta tosiasiallisen maksamisen jälkeen. Kun kyseisessä tapauksessa rahoitusvälineeseen perustava maksu voidaan osoittaa tulevan sisällytetyksi saajan veropohjaan kohtuullisen ajan kuluessa, eli verokohtelun eroavuus johtuu vain jaksotuksen eroista, D/NI-tilannetta ei synny. Pitkästä laina-ajasta huolimatta esimerkin olosuhteista on pääteltävissä, että molemmilla osapuolilla on todellinen kaupallinen intressi järjestelylle ja lainanottohetkellä on odotettavissa, että sekä pääoma että korko maksetaan takaisin. Koron maksuajan pituuden kohtuullisuutta tulee arvioida sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi vastaavassa tilanteessa markkinaehtoperiaatteen mukaisesti sovittu.¹³⁸ Hybridilain 3.2 §:n määräys ei vastaavassa tilanteessa soveltuisi vähennysten hylkäämisen perusteeksi, koska verokohtelun eroavuus ei perustu

¹³⁶ HE 68/2019 vp, s. 35.

¹³⁷ Direktiivi 2017/952/EU, 22. johdantokappale.

¹³⁸ OECD 2015, s. 233–234.

hybridisäännösten soveltamisedellytysten mukaisesti rahoitusvälineen tai siihen perustuvan maksun luonnehdinnan eroavuuteen¹³⁹.

3.4. Hybridisiirto

Hybridisiirrosta on kyse järjestelyssä, jossa rahoitusvälineen siirron yhteydessä syntyy verokohtelun eroavuus, joka johtuu rahoitusvälineen tuoton katsomisesta enemmän kuin yhden järjestelyn osapuolen samaan aikaan saamaksi tuloksi. Hybridielementti sisältyy hybridisiirroissa siirtäjään ja siirronsaajaan soveltuvien verosääntelyiden eroon siinä, kenen katsotaan saavan siirrettyjen varojen tuoton. Näitä verokohtelun eroja syntyy etenkin arvopapereiden osto- ja lainaussopimusten yhteydessä, mutta sääntelyn piiriin kuuluvat myös muut vastaavat varojen tilapäisestä siirrosta johtuvat verokohtelun eroavuudet. Hybridisiirrot luetaan rahoitusvälineiksi, joten niihin sovelletaan hybridilain rahoitusvälinettä koskevaa säännöstä. Säännös soveltuu suomalaisen suorituksen maksajan verotuksessa, kun siirrettyjen varojen perusteella suoritettu korvaus on täällä vähennyskelpoinen. Koska kansallisessa verolainsäädännössä¹⁴⁰ arvopaperin lainaus-, takaisinostotai muun sellaisen sopimuksen perusteella tehty osinkosuoritus, sijaisosinko, on säädetty suomalaiselle maksajalle vähennyskeltottomaksi ollessaan suorituksen saajalle verovapaa, hybridilain säännös ei tule sovellettavaksi, kun kyse on sijaisosingosta.¹⁴¹

Hybridisiirto on kyseessä esimerkiksi seuraavassa tilanteessa: arvopaperilainauksessa lainanantajan saa lainanottajalta sekä palkkion siirrosta, arvopapereiden perusteella maksetun tuoton, että arvopaperit takaisin lainauksen päättyessä. Arvopapereiden tuotto kummallekin osapuolelle suoraan saatuna verovapaa. Lainaus käsitellään lainanottajan verotuksessa luovutuksena, jolloin tämä saa arvopapereiden tuoton verovapaana, ja lainanantajan verotuksessa lainauksena ja arvopapereiden tuottoa tälle varojen omistajana verovapaana. D/NI-tilanne syntyy, koska lainanottaja saa verotuksessaan vähentää lainanantajalle maksamansa korvauksen arvopapereiden tuotosta sopimukseen perustuvana korvauksena. Verokohtelun ero syntyy tilanteessa siksi, että arvopapereiden lainausta kohdellaan osapuolten verotuksessa eri tavoin.¹⁴²

¹³⁹ HE 68/2019 vp, s.15.

¹⁴⁰ Tuloverolaki (1535/1992) 31.5 § ja laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968) 16.6 §.

¹⁴¹ HE 68/2019 vp, s. 55–57, OECD 2015, s. 26.

¹⁴² HE 68/2019 vp, s. 55–56.

D/Ni-tilanteeseen johtavien hybridisiirtojen lisäksi hybridisääntely ulottuu useampikertaiseen lähdeveron hyvittämiseen johtaviksi suunniteltuihin hybridisiirtoihin, joista säädetään lain kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta (1552/1995) 4 §:n 5 ja 6 momenteissa. Kun kyse on hybridisiirron kohteena olevien varojen perusteella saadusta tulosta, ulkomaan veroa ei hyvitetä siltä osin kuin se on suurempi kuin Suomessa verotettavaksi luetusta tulosta maksetun veron määrä. Säännös tulisi sovellettavaksi, kun kyse on strukturoidusta järjestelystä ja sama ulkomainen vero on vähennyskelpoinen myös toisella lainkäyttöalueella.¹⁴³ Strukturoidun järjestelyn määritelmä näissä tilanteissa on eri kuin muussa hybridisääntelyssä ja rajattu vain verovelvolliselle itselleen syntyvään veroetuun lähdeveron hyvitystä koskevan sääntelyn soveltamisen ollessa verovelvolliskohtaista¹⁴⁴. Aiemman kansallisen lainsäädännön perusteella lähdeveron hyvittämisen määrän rajoittaminen ei ollut mahdollista, joten Suomessa maksettavasta verosta saattoi tulla hyvitettyä enemmän ulkomaista veroa kuin tuon veron perusteena olevia tuloja luettiin verotettavaksi¹⁴⁵.

Poikkeuksen hybridisiirtoon liittyvän suorituksen vähennyskeltvottomuudesta muodostaa säännellyllä markkinalla toteutettu hybridisiirto, kun verovelvollinen on rahoitusalan välittäjä, jolle hybridisiirrosta johtuva tulo on kokonaan veronalaista. Rahoitusalan välittäjäksi katsotaan henkilö tai yksikkö, joka harjoittaa voittoa tavoittelevana liiketoimintana rahoitusvälineiden säännöllistä ostoa ja myyntiä. Rahoitusalan välittäjäyritysten saamat osinkotulot ovat normaalisti elinkeinoverolainsäädännön mukaan verovapaita täysin tai osittain, minkä vuoksi poikkeus menon vähennyskelpoisuudessa ei koske hybridisiirtoa, kun siirrettyjen varojen perusteella saatu suoritus on osinkoa.¹⁴⁶

3.5. Verokohtelun eron syynä yksikkö

3.5.1 Verokohtelun erosta johtuva verovaikutus

Toisin kuin rahoitusvälineeseen liittyvän hybridisääntöksen, hybridiyksikköön liittyvän sääntöksen soveltamisedellytyksenä on verokohtelun eroavuuden lisäksi se, että tilanteessa syntyy myös tähän eroavuuteen perustuva verovaikutus¹⁴⁷. Jotta sääntely yksiköiden osalta soveltuu, tulee tilanteessa siten olla sekä hybridielementti, siihen perustuva verokohtelun eroavuus, että tämän eroavuuden

¹⁴³ HE 68/2019 vp, s. 38.

¹⁴⁴ HE 68/2019 vp, s. 88.

¹⁴⁵ HE 68/2019 vp, s. 16.

¹⁴⁶ HE 68/2019 vp, s. 57.

¹⁴⁷ HE 68/2019 vp, s. 30.

aiheuttama todellinen verovaikutus. Sääntelyn ulkopuolelle jäävät siten myös tilanteet, joissa verovaikutuksen syntyminen on estetty joko toisen lainkäyttöalueen soveltamien hybridisäännösten tai muun verokohtelun eroavuuden poistavan sääntelyn perusteella¹⁴⁸.

3.5.2 Yksikön asema

Verokohtelun eroavuutta ei katsota syntyväksi silloin, kun verokohtelun eroavuus perustuu puhtaasti transaktion osapuolen verotukselliseen statukseen¹⁴⁹. Tällainen yksikön asemaan liittyvä tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun oman lainkäyttöalueensa säännösten mukaisesti verovapaa yksikkö antaa lainan siihen etuyhteydessä olevalle toisella lainkäyttöalueella sijaitsevalle yritykselle. Vaikka maksetut korot ovat lainansaajan verotuksessa vähennyskelpoisia, eivätkä ne sisälly saajan tuloon, ei tilanne kuulu hybridisäännösten piiriin, sillä verokohtelun ero syntyy suorituksen saajan verotuksellisen aseman vuoksi, ei johtuen yksikön tai rahoitusvälineen luonnehdinnan eroista lainkäyttöalueiden välillä. Hybridisäännösten alaan kuuluva tilanne voisi vastaavassa järjestelyssä syntyä kuitenkin silloin, jos rahoitusvälineen ehdoista johtuisi, että se olisi ollut verovapaa myös normaalisti verovelvollisen yksikön saamana.¹⁵⁰ Hybridisäännöksissä tarkoitettua verokohtelun eroavuutta ei esimerkin tapauksessa syntyisi silloinkaan, jos lainanantaja sijaitsisi lainkäyttöalueella, jolla ei kerätä yhteisöveroa eikä se olisi verovelvollinen tuloistaan millään muullakaan lainkäyttöalueella¹⁵¹.

Edelleen tilanteessa, jossa etuyhteyksyritykselle toisella lainkäyttöalueella lainan antanut yritys ei ole lainkäyttöalueensa verolainsäädännön mukaan verovelvollinen muista kuin kotimaastaan saamista tuloista, ei järjestelyn myötä syntyvä vähennys ilman veropohjaan sisällyttämistä kuulu hybridisääntelyn soveltamisalaan. Tulon verottamatta jääminen johtuu siitä, ettei yritys ole verovelvollinen sijaintialueellaan ulkomailta saaduista tuloista, ei järjestelyyn liittyvästä rahoitusinstrumentista. Tilanne olisi toinen, jos vain tietyt rahoitusinstrumenttiin perustuvat tulot olisivat yritykselle verovapaita sitä koskevan verolainsäädännön mukaan.¹⁵² Jos siis kyseisen esimerkin tilanteessa vain korot olisivat saajalleen verovapaita, tilanne kuuluisi hybridisääntelyn piiriin, sillä verokohtelun eron syy olisi johdettavissa rahoitusvälineen ehdoista.

¹⁴⁸ Direktiivi 952/2017/EU, 29. johdantokappale.

¹⁴⁹ OECD 2015, s. 43, HE 68/2019 vp, s. 31.

¹⁵⁰ OECD 2015, s. 192–193.

¹⁵¹ OECD 2015, s. 194.

¹⁵² OECD 2015, s. 195.

Lainkäyttöalue voi verotuksen neutraalisuuden säilyttämiseksi myöntää sijoitusvälineelle, kuten sijoitusrahastolle tai kiinteistösijoitusrahastolle oikeuden vähentää osinkomaksuja. Osinkojen vähennyskelpoisuuden tarkoituksena on taata vain yhdenkertainen verotus osakastasolla. Siitä huolimatta, että vähennyskelpoisen osingon maksaminen todennäköisesti johtaa vähennykseen ilman veropohjaan sisällyttämistä, ei tällaisen tilanteen yleensä tulisi johtaa hybridisäännösten soveltamiseen. Tämä edellyttää kuitenkin, että eroavuus johtuu maksajan verotuksellisesta asemasta eikä tavanomaisesta osinkojen verokohtelusta niiden maksajan lainkäyttöalueen lakien mukaisesti. Sitä, johtuuko verokohtelun eroavuus maksajan aseman sijaan rahoitusinstrumentin ehdoista, voidaan testata vertaamalla siihen, olisiko verokohtelu sama myös normaalisti verovelvollisten osapuolten välillä. Kun osingot eivät ole esimerkiksi kiinteistösijoitusrahaston lainkäyttöalueen verosäännösten perusteella vähennyskelpoisia tavallisen verovelvollisen asemassa oleville, verokohtelun eroavuus johtuu maksajan verotuksellisesta asemasta. OECD:n suositusten mukaisesti kiinteistösijoitusrahaston osakkaan lainkäyttöalueella käytettävää taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi myönnettävää osinkojen verovapautusta ei kuitenkaan tulisi soveltaa maksajalleen vähennyskelpoisiin maksuihin.¹⁵³ Suomen verolainsäädännön mukaan kotimaisen yhteisön saamat maksajalleen vähennyskelpoiset osingot tulisivat veronalaisiksi EVL 6a.9 §:n perusteella.

3.5.3 Rahoitusvälineen omistamisen olosuhteet

Hybridisääntelyä ei ole tarkoitettu sovellettavaksi tilanteissa, joissa verokohtelun eroavuus johtuu yksinomaan olosuhteista, joissa rahoitusinstrumenttia pidetään¹⁵⁴. Yksikön tai rahoitusvälineen luokitteluerosta syntyvä D/NI-tilanne ei ole kyseessä esimerkiksi silloin, kun henkilö omistaa toisella lainkäyttöalueella sijaitsevan yrityksen liikkeelle laskemaa joukkovelkakirjalainaa omalla lainkäyttöalueensa lakien mukaan verovapaan henkilökohtaisen säästötilin kautta, kun kumpaakin transaktion osapuolta koskevien säännösten mukaan joukkovelkakirjaa kohdellaan velkainstrumenttina. Maksaja saa siis verotuksessaan tehdä velkaan perustuvien korkomaksujen suuruiset vähennykset, jotka suoraan velkakirjaan sitoutuneen henkilön saamina olisivat tämän lainkäyttöalueen verolakien mukaan veronalaisia tuloja, mutta eivät kuitenkaan kuulu saajan veronalaiseen tuloon verovapaan säästötilin kautta saatuina. Verokohtelun eroavuus johtuu tilanteesta puhtaasti siitä, että rahoitusväline omistetaan maksunsaajan lainkäyttöalueen lain mukaan

¹⁵³ OECD 2015, s. 44, 203–204.

¹⁵⁴ OECD 2015, s. 43.

verovapaan yksikön kautta eikä erokohtelun eroavuutta olisi syntynyt, mikäli rahoitusvälineeseen perustuva tulo olisi maksettu suoraan säästötilin omistavalle henkilölle.¹⁵⁵

4. Johtopäätökset

Hybridilaki on erityisesti menon vähennysoikeutta rajaava säännös, jonka soveltumisen arvioinnin kannalta on olennaista saada tietoa järjestelyn toisen osapuolen verotuksellisesta asemasta. Rajat ylittävissä tilanteissa sillä, miten esimerkiksi rahoitusinstrumentti tai siihen perustuva maksu luokitellaan transaktion toisen osapuolen verotuksessa, ei ole perinteisesti ollut merkitystä toisen osapuolen verotuksessa sovellettavan luokittelun kannalta¹⁵⁶. Hybridilain myötäkin maksun uudelleenluokittelua ei verotuksessa tule tehdä¹⁵⁷, mutta vastapuolen verokohtelulla on merkitystä kotimaisen osapuolen verokohtelun kannalta. Siten sekä veroviranomaisen että verovelvollisen itse tulisi pystyä saamaan selville järjestelyn toisen osapuolen verokohtelu, mikä saattaa monin paikoin olla ongelmallista: esimerkiksi rahoitusvälineeseen liittyvässä tilanteessa etuyhteyden syntymisen perusteena on jo 25 prosentin omistus, joka ei välttämättä takaa verovelvolliselle tietojen saamista toisen osapuolen verotuksesta. Ongelmaa lieventänee se, että rahoitusvälineitä koskevan säännöksen soveltumiseksi riittää verokohtelun eroavuuden syntyminen suoritusta koskevien säännösten perusteella, eikä edellytyksenä muiden hybridijärjestelysäännösten tapaan ole verokohtelun eroavuudesta johtuva verovaikutuksen syntyminen. Verovelvollisen tulee silti tuntea aiempaa tarkemmin järjestelyn toista osapuolta koskeva verotuksellinen sääntely. Verovelvollisella on ilmoitusvelvollisuus koskien sääntelyn soveltamisen kannalta tarpeellisia tietoja, mutta epäselvää on vielä se, miten ilmoittaminen ja raportointi käytännössä tapahtuu. Veroviranomaisen mahdollisuutta saada tarvittavat tiedot sääntelyn tavoitteen toteutumiseksi parantaneekin lainsäädäntö koskien rajat ylittävien järjestelyjen raportointia verotuksen alalla, kun ilmoittamisvelvollisuus on asetettu myös järjestelyn välittäjälle. Joka tapauksessa sääntelyn myötä kansainvälisessä ympäristössä toimivien yritysten verotus monimutkaistuu ja muuttuu epävarmemmaksi. Ilmoittamisvelvollisuus lisää väistämättä hallinnollista taakkaa, vaikka sääntelyn ennaltaehkäisevä tavoite toteutuisi ja lain soveltamiseen johtavat tilanteet jäisivät vähäisiksi.

¹⁵⁵ OECD 2015, s. 201–202.

¹⁵⁶ Helminen 2004, s. 57.

¹⁵⁷ HE 68/2019 vp, s. 55.

Hybridisääntelyä on kritisoitu etenkin sen monimutkaisuuden vuoksi¹⁵⁸ ja sen on katsottu myös kasvattavan kahdenkertaisen verotuksen riskiä¹⁵⁹. Hybridisäännösten kannalta verovelvollisen järjestelyyn ryhtymisen tarkoitus ei ole merkityksellinen, mikä vähentää tulkinnanvaraisuutta, kun verovelvollisen tarkoituksen arvioinnille ei tarvitse antaa painoarvoa säännösten soveltamisen edellytyksenä. Toisaalta tietyissä strukturoiduissa järjestelyissä verovelvollisen tietoisuus verokohtelun eroavuudesta on säännöksen soveltumisen kannalta merkityksellinen, mikä voi johtaa potentiaalisten tulkintaristiriidoista johtuvien veroriitojen syntymiseen. Hybridisäännöt kattavat verovelvollisen tarkoituksen arvioimisen puutteen vuoksi väistämättä myös tilanteita, jotka eivät ole seurausta aggressiivisesta verosuunnittelusta, vaan syntyvät ilman verotuksellisia motiiveja toteutettujen järjestelyjen sivutuotteena. EU-sääntelyn puutteena onkin pidetty sitä, ettei se sisällä sääntelyn soveltumisen poissulkevan säännöstä siltäkään osin, että verovelvollinen pystyisi näyttämään järjestelyn tehdyn ilman verotuksen välttämisen tarkoitusta¹⁶⁰. Sääntelyn ylikattavuus voikin hankaloittaa kansainvälisesti toimivien yhtiöiden liiketoiminnallisin perustein tehtävien toimien järjestelyä.

Kansainvälisesti toimivien yritysten mahdollisuus hyödyntää verokohtelun eroja maiden välillä johtuu kansainvälisessä verotuksessa noudatetuista periaatteista, joissa aktiivisesta liiketoiminnasta saatuja tuloja verotetaan tulon lähdevaltiossa ja passiivisia tuloja saajan asuinvaltiossa sekä konserniyhtiöiden kohtelusta itsenäisiä verovelvollisina. Tällöin konsernissa voidaan tehdä verotuksellisesti edullisia päätöksiä eri toimintojen sijoittamisen ja konserniyhtiöiden välisten transaktioiden suhteen. Koska hybridisääntelyllä pyritään verokohtelun eroavuuden aiheuttaviin syihin puuttumisen sijaan neutraloimaan niiden verovaikutuksia, voidaan pitää todennäköisenä, että aiemmin hybridijärjestelyjä hyödyntäneet aggressiiviseen verosuunnitteluun pyrkivät yritykset ryhtyvät järjestelyihin, joilla saavutetaan verotuksen välttäminen, mutta kierretään myös hybridisäännöt.¹⁶¹ Tällöin toki muut veronkiertoa ehkäisevät säännökset, kuten väliyhteisösääntely alhaisen verokannan maahan sijoittumisen suhteen, saattavat tulla sovelletuksi, mutta näistä huolimatta edelleen on mahdollista synnyttää tilanteita, joissa saman konsernin sisällä syntyy ainakin osittainen D/Ni-tilanne¹⁶². Nähtäväksi jääkin, kuinka säännökset toimivat käytännössä ja millaisin järjestelyin säännösten soveltuminen voidaan mahdollisesti välttää.

¹⁵⁸ Ks. esimerkiksi Collier – Kari – Ropponen – Simmler – Todtenhaupt 2018, Keskuskauppakamari 2019, Finanssiala 2019, EK 2019. Toisaalta monimutkaisuus sääntelyssä on väistämätöntä jo sen kattamien tilanteiden luonteesta johtuen.

¹⁵⁹ Collier – Kari – Ropponen – Simmler – Todtenhaupt 2018, s. 14.

¹⁶⁰ Collier – Kari – Ropponen – Simmler – Todtenhaupt 2018, s. 15.

¹⁶¹ Collier – Kari – Ropponen – Simmler – Todtenhaupt 2018, s. 1, 14–15.

¹⁶² Ks. tarkemmin esimerkiksi Kollruss 2019, s. 380–381.

