

**VML 28 §:n soveltaminen debt push down -järjestelyihin Euroopan unionin
tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa**

Siiri Kaarisalo

Re-examining the Foundations of EU Law

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Syyskuu 2021

KAARISALO SIIRI: VML 28 §:n soveltaminen debt push down -järjestelyihin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa

OTM-tutkielma, XIV + 78 s.

Re-examining the Foundations of EU Law

09/2021

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Tutkielmassa käsitellään Euroopan unionin tuomioistuimen tuomion C-484/19, *Lexel AB*, vaikutusta yleisen veronkiertosäännöksen, verotusmenettelylain 28 §:n, soveltamiskäytäntöön debt push down -järjestelyissä. Tutkielmassa hyödynnettyä lähdeaineistoa ovat Euroopan unionin tuomioistuimen tuomiot sekä korkeimman hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeuksien ratkaisut sekä kotimainen ja ulkomainen oikeuskirjallisuus. Tutkimusmetodina on lainoppi eli oikeusdogmatiikka.

EUT:n aiemmassa oikeuskäytännössä veronkierron estäminen on hyväksytty oikeuttamisperusteena unionin perusvapautta rajoittavalle toimenpiteelle, mikäli rajoittava toimenpide on kohdistunut vain puhtaasti keinotekoisiiin ja fiktiivisiin järjestelyihin. Järjestelyn keinotekoisuuden arviointi nousi keskeisenä esille myös EUT:n *Lexel*-tuomiossa. EUT lausui tuomiossaan, ettei markkinaehtoisesti toteutettuja liiketoimia voida pitää puhtaasti keinotekoisina taikka fiktiivisinä järjestelyinä. Pelkästään sillä, että yhtiö haluaa vähentää korot rajat ylittävässä tilanteessa ilman minkäänlaista keinotekoisista siirtoa, ei voida oikeuttaa toimenpidettä, jolla loukataan SEUT 49 artiklassa määrättyä sijoittautumisvapautta.

Tätä vastoin kotimaisessa oikeuskäytännössä kokonaisarvioinnin kautta todettu keinotekoisuus on ollut perusteluna sille, miksi korkojen vähennysoikeuden epäämistä ei ole pidetty unionin oikeuden vastaisena. Kuitenkaan erityisempää huomiota kansallisen oikeuskäytännön perusteluissa ei ole annettu järjestelyn markkinaehtoisuuden arvioinnille, joka *Lexel*-tuomion perusteella tulisi olla olennaisessa asemassa arvioitaessa keinotekoisuutta. Lähtökohtaisesti tutkielman asetelmassa on siten havaittavissa jännitettä. Tutkielman pääasiallisena tarkoituksena on selvittää, tuleeko *Lexel*-tuomio muuttamaan kansallisen oikeus- ja verotuskäytännön tulkintalinjaa koskien yleisen veronkiertosäännöksen soveltumisesta debt push down -järjestelyihin.

Tutkielma osoittaa, että VML 28 §:n soveltamisalan laajentuminen debt push down -järjestelyihin on moneltakin osaa EU-oikeudellisesti ongelmallista. Viimeistään *Lexel*-tuomion antamisen jälkeen voidaan todeta, että kansallisessa oikeuskäytännössä keinotekoisuuden arviointi EU-oikeudellisesta näkökulmasta on ollut puutteellista, mikä on johtanut siihen, ettei väitettyjä keinotekoisia järjestelyjä voida kuitenkaan vakuuttavasti nähdä EU-oikeuden kannalta tosiasiaassa keinotekoisiksi taikka fiktiivisiksi. Veronkierron estämistä ei siten voida hyväksyä oikeuttamisperusteena VML 28 §:n soveltamiskäytännölle, joka on muodostunut perusvapautta rajoittavaksi.

Asiasanat: EU-oikeus, veronkierto, oikeuden väärinkäytön kielto, korkovähennys, yritysverotus

SISÄLLYS

Sisällys.....	III
Lähteet	V
Lyhenteet	XIV
1 Johdanto.....	1
1.1 Tausta	1
1.2 Tutkimuskysymys.....	4
1.3 Tutkimusmetodi.....	5
1.4 Lähdeaineisto ja rajaus	6
1.5 Tutkielman rakenne	9
2 EU-oikeuden perusvapaudet, oikeuden väärinkäytön kieltä ja syrjäntäkieltä	10
2.1 EU-oikeuden perusvapaudet	10
2.1.1 Perusvapauksien merkitys välittömän verotuksen alalla	10
2.1.2 Sijoittautumisvapaus.....	11
2.1.3 Pääomien vapaa liikkuvuus	13
2.2 Oikeuden väärinkäytön kiellon periaate ja perusvapauksien rajoittaminen ...	15
2.2.1 Oikeuden väärinkäytön kieltä ja unionin oikeudellinen veronkierron käsite.....	15
2.2.2 Veronkiertodirektiivi	19
2.2.3 Perusvapauksien rajoittaminen hyväksyttävillä oikeuttamisperusteilla	21
2.3 Syrjäntäkieltä.....	25
2.3.1 EU-oikeudellinen syrjäntäkieltäartikla	25
2.3.2 Verosopimusten syrjäntäkieltäartikla.....	26
3 EUT:n tuomio asiassa C-484/19, Lexel AB	28
3.1 Tausta	28
3.2 Ennakkoratkaisukysymys.....	29
3.3 EUT:n perustelut	29
3.3.1 Eriäinen kohtelu	29
3.3.2 Veropetosten ja veronkierron torjunta	30
3.3.3 Tasapainoisen verotusvallan säilyttäminen jäsenvaltioiden välillä.....	31
3.3.4 Kahden oikeuttamisperusteen arviointi yhdessä.....	32
3.4 Johtopäätös	33
4 Veronkierron estäminen kotimaisessa oikeudessa	34
4.1 Kansallinen yleinen veronkiertosäännös.....	34
4.2 Veronkierron ja verosuunnittelun välinen jännite.....	38
5 VML 28 §:n soveltaminen debt push down -järjestelyihin	40
5.1 Debt push down -järjestely	40
5.2 KHO 2016:71	43
5.3 KHO 2016:72	46
5.3.1 Korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön ratkaisu.....	46
5.3.2 Hallintoneuvos Pikkujämsän eriävä lausunto.....	49
5.4 Myöhempi oikeuskäytäntö.....	51
5.4.1 KHO 2017:5	51

5.4.2	Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu 24.4.2017 numero 17/0271/4	53
5.4.3	Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisu 14.5.2019 numero 19/0368/1.....	55
5.4.4	KHO 5.11.2019 taltio 5216	57
5.5	Johtopäätökset VML 28 §:n soveltamisesta debt push down -järjestelyihin....	59
5.5.1	Soveltamiskynnyksen madaltuminen	59
5.5.2	Hyväksyttävät liikeloudelliset perusteet	62
6	VML 28 §:n soveltamiskäytäntö Lexel-tuomion oikeusohjeen kannalta.....	65
6.1	Erilainen kohtelu ja tilanteiden vertailukelpoisuus	65
6.2	Huomattava veroetu	66
6.3	Markkinaehtoisuus ja keinotekoinen järjestely	68
6.4	Konsernin sisäisten järjestelyjen kohtelu ja jäsenvaltioiden välinen tasapainoinen verotusvallan jako.....	71
6.5	Suhteellisuusperiaate.....	71
6.6	Aggressiivinen verosuunnittelu ja oikeuden väärinkäyttö	72
6.7	Kehitysehdotuksia kansallisen oikeuden soveltamis- ja tulkintakäytäntöön....	75
7	Johtopäätökset	76

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Porvoo, WSOY 1989.
- Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Alma Talent Oy 2006.
- Ahopelto, Joose, Etuyhteyskorot verosuunnitteluinstrumenttina erityisesti yrityshankintarakenteissa. Edita Publishing Oy 2018.
- Barnard, Catherine – Snell, Jukka, Free movement of legal persons and the provision of services, s. 438–478 teoksessa Barnard, Catherine – Peers, Steve (ed.), European Union Law, third edition. Oxford University Press 2020.
- Boulogne, G.F, Debt Push-Downs in Times of BEPS Action 4 and the ATAD. Intertax Volume 47 Issue 5 2019, s. 444–453.
- Brokelind, Cécile – Wattel, Peter, Free Movement and Tax Base Integrity, s. 649–693 teoksessa Wattel, Peter – Marres, Otto – Vermeulen, Hein (ed.), Terra/Wattel - European Tax Law Volume 1 General Topics and Direct Taxation. Seventh edition. Kluwer Law International 2019.
- De Charette, Diane, The Anti-Tax Avoidance Directive General Anti-Abuse Rule: A Legal Basis for a Duty on Member States to Fight Tax Abuse in EU Corporate Direct Tax Law. EC Tax Review 2019/4, s. 176–182.
- Chen, Shu-Chien, Predicting the ‘unpredictable’ general anti-avoidance rule (GAAR) in EU tax law. InterEULawEast Volume 5 Issue 1 2018, s. 91–120.
- Craig, Paul – De Búrca, Gráinne, EU Law – Text, Cases, and Materials. Seventh edition. Oxford University Press 2020.
- Flynn, Leo, Free movement of capital, s. 479–509 teoksessa Barnard, Catherine – Peers, Steve (ed.), European Union Law, third edition. Oxford University Press 2020.
- Freedman, Judith, The Anatomy of Tax Avoidance Counteraction: Abuse of Law in a Tax Context at Member State and European Union Level, s. 365–380 teoksessa de la Feria, Rita – Vogenauer, Stefan (ed.), Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Bloomsbury Publishing Plc 2011.
- Haapaniemi, Ossi, Vierashuoneessa OTT, KTM Ossi Haapaniemi: KHO:n aiempia päätöksiä selittävät ratkaisut tarpeen. Julkaistu Edilex-palvelussa 13.11.2019, luettu 12.4.2021. Saatavilla osoitteessa: <https://www.edilex.fi/uutiset/62029>.
- Helminen, Marjaana, Estävätkö EU:n peruseriaatteet aggressiivisen kansainvälisen verosuunnittelun rapauttaman yritysveropohjan pelastamisen? s. 53–72 teoksessa Tolvanen, Matti – Svensk, Niko (toim.), Vero ja finanssi – Matti Myrsky 60 vuotta. Edita Publishing Oy 2013.

- Helminen, Marjaana, Veronkiertopykälien soveltaminen rajat ylittävissä tilanteissa. Keskuskauppakamarin suuri veropäivä 2014.
- Helminen, Marjaana, EU-vero-oikeus. 4., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.
- Helminen, Marjaana, Kansainvälinen verotus. Alma Talent Oy, jatkuvatäydenteinen, viimeinen päivitys 25.1.2021, linkki teokseen: <https://verkkokirjahylly.almatalent.fi/teos/GAGBGXCTDG>.
- Hilling, Maria, Justifications and Proportionality: An Analysis of the ECJ's Assessment of National Rules for the Prevention of Tax Avoidance. Intertax Volume 41 Issue 5 2013, s. 294–307.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo, Kirjoitetaan juridiikkaa. 3. painos. Talentum Media Oy 2010.
- Isomaa-Myllymäki, Anita, Tytäryhtiöosakkeiden ja niihin liittyvän hankintavelan kohdistaminen kiinteälle toimipaikalle. Verotus 4/2016, s. 365–377.
- Isomaa-Myllymäki, Anita, Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus. Alma Talent Oy 2016.
- Isomaa-Myllymäki, Anita, Sivuliike- ja apuyhtiörakenteiden verotuksellinen arviointi oikeuskäytännön valossa. Keskuskauppakamarin suuri veropäivä 2017, s. 77–124.
- Isomaa-Myllymäki, Anita, Yrityskaupparakenteiden arviointi verotus- ja oikeuskäytännön valossa, osa I. Defensor Legis 6/2017, s. 926–941.
- Isomaa-Myllymäki, Anita, Yrityskaupparakenteiden arviointi verotus- ja oikeuskäytännön valossa, osa II. Defensor Legis 1/2018, s. 37–51.
- Juusela, Janne, Ajankohtaista kannustinjärjestelmien verotuksesta. Keskuskauppakamarin suuri veropäivä 2014, s. 1–20.
- Juusela, Janne, Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa. Defensor Legis 4/2018, s. 449–467.
- Knuutinen, Reijo, Verosuunnittelua vai veron kiertämistä. Alma Talent Oy 2012.
- Knuutinen, Reijo, Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu? Verotus 1/2015, s. 5–19.
- Knuutinen, Reijo, Sivuliikkeiden korkovähennysten epäminen: Normaalityöntekijää ja veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltamisala. Defensor Legis 5/2016, s. 799–818.
- Knuutinen, Reijo, Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat. Alma Talent Oy 2020.
- Kollruss, Thomas, European Union – European Tax Law and the Freedom of Choice Regarding Cross-Border Financing within Multinational Groups. European Taxation Volume 60 Issue 11 2020.
- Laaksonen, Jarno, Ajatuksia EUT:n ratkaisusta asiassa C-484/19, Lexel AB – Miten tuomioistuin suhtautuu aggressiiviseen verosuunnitteluun? Verotus 2/2021, s. 204–213.

- Lautjärvi, Kari, Yhtiön etu yhtiön johdon päätöksissä ja toimissa. Alma Talent Oy 2017.
- Lehtonen, Asko, Veron torjunta ja verosuunnittelu oikeudellisessa systematiikassa. Pohjois-Suomen tuomarikoulun julkaisuja 4/2000, s. 37–110.
- Lehtonen, Asko, Veronkiertäminen ja veropetos veron torjunnan elementteinä, s. 140–151 teoksessa Andersson, Edward – Kalima, Kai – Viherkenttä, Timo – Vihervuori, Pekka (toim.), In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Lenaerts, Koen, The Concept of ‘Abuse of Law’ in the Case Law of the European Court of Justice on Direct Taxation. Maastricht Journal of European and Comparative Law Volume 22 Issue 3 2015, s. 329–351.
- Lindgren, Juha, Korkojen vähentämisestä ja sen rajoituksista yritysverotuksessa. Verotus 5/2017, s. 532–547.
- Lyal, Richard, Cadbury Schweppes and Abuse: Comments, s. 427–434 teoksessa de la Feria, Rita – Vogenauer, Stefan (ed.), Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Bloomsbury Publishing Plc 2011.
- Lönnblad, Siru, Veron kiertämisen estäminen muuttuvassa toimintaympäristössä. Verotus 1/2019, s. 62–74.
- Nykänen, Pekka, Rajoitetusti verovelvollisen tulon verotus. 1., painos. Alma Talent Oy 2015.
- Nykänen, Pekka, Korkojen vähennyskelpoisuus verosuunnittelun välineenä ja mahdollisuudet puuttua ilmiöön. Edilex 2016/14, s. 1–38.
- Nykänen, Pekka, Verohallinnon ohjeet käytännön verotuksen ja vero-oikeudellisen tutkimuksen lähteenä. Verotus 5/2020, s. 619–629.
- Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti, Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2017.
- Myrsky, Matti – Räbinä, Timo, Verotusmenettely ja muutoksenhaku. 7., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2015.
- Ossa, Jaakko, Tuloverolaki käytännössä. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2020.
- Panayi, Christina, European Union Corporate Tax Law. Cambridge University Press 2013.
- Penttilä, Seppo, Veron kiertäminen – EY-oikeudellisia näkökohtia, s. 324–337 teoksessa Andersson, Edward – Kalima, Kai – Viherkenttä, Timo – Vihervuori, Pekka (toim.), In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Penttilä, Seppo, Korkojen vähennysoikeuden rajoittaminen yritysverotuksessa. Keskuskauppakamarin suuri veropäivä 2012, s. 19–44.
- Penttilä, Seppo, Korkojen vähennyskelpoisuus kiinteän toimipaikan verotuksessa – KHO:n ratkaisut 2016:71 ja 2016:72 ja niiden analyysi. Julkaistu Edilex-palvelussa 20.6.2016. Saatavilla osoitteessa: <https://www.edilex.fi/uutiset/48817> (luettu 18.3.2021).

- Penttilä, Seppo, Osingonjaosta ja muusta varojenjaosta aiheutuneen velan koron vähennyskelpoisuus, veron kiertäminen ja kuntayhtiö – KHO 2017:5. Edita Publishing Oy 2017, s. 1–5.
- Raitio, Juha, Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2013.
- Raitio, Juha, Euroopan unionin oikeus. Alma Talent Oy 2016.
- Ryynänen, Olli, Veron kiertämisen yleislausekkeen soveltamisen käytännön ongelmakohtia, s. 391–406 teoksessa Andersson, Edward – Kalima, Kai – Viherkenttä, Timo – Vihervuori, Pekka (toim.), In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Shumskaya, Anna – Tuominen, Sami, Veronkierrosta ja oikeudellisen muodon sivuuttamisesta tuoreen oikeuskäytännön valossa. Liikejuridiikka 1/2017.
- Siltala, Raimo, Johdatus oikeusteoriaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2001.
- Smit, Daniël, The Anti-Tax-Avoidance-Directive (ATAD), s. 485–538 teoksessa Wattel, Peter – Marres, Otto – Vermeulen, Hein (ed.), Terra/Wattel - European Tax Law Volume 1 General Topics and Direct Taxation. Seventh edition. Kluwer Law International 2019.
- Snell, Jukka, Non-Discriminatory Tax Obstacles in Community Law. The International and Comparative Law Quarterly Volume 56 Issue 2 2007, s. 339–370.
- Tikka, Kari, Veron minimoinnista: Tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 165. Förlagsbolaget Judex Kustannusyhtiö 1972.
- Tikka, Kari – Nykänen, Olli – Juusela, Janne – Viitala, Tomi, Yritysverotus I–II. Alma Talent Oy, jatkuvatäydenteinen, viimeinen päivitys 19.2.2021, linkki teokseen: <https://verkkokirjahylly.almatalent.fi/teos/CAJBGXCTDG>.
- Urpilainen, Matti, Vapaa liikkuvuus ja verosuvereniteetti. Helsingin Kauppakamari Oy 2012.
- Urpilainen, Matti, Onko VML 28 §:n veron kiertämistä estävä yleislauseke menettämässä tehonsa? s. 197–214 teoksessa Urpilainen, Matti – Vahtera, Veikko (toim.), Minne menet vero-oikeus? Juhlajulkaisu Raimo Immoselle. Turun kauppakorkeakoulu, Turun yliopisto 2013.
- Vanistendael, Frans, Cadbury Schweppes and Abuse from an EU Tax Law Perspective, s. 407–426 teoksessa de la Feria, Rita – Vogenauer, Stefan (ed.), Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Bloomsbury Publishing Plc 2011.
- Wattel, Peter, Taxation in the internal market, s. 319–349 teoksessa Koutrakos, Panos – Snell, Jukka (ed.), Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market. Edward Elgar Publishing Limited 2017.

- Wattel, Peter, Conceptual Background of the CJEU Case Law in Direct Tax Matters, s. 611–648 teoksessa Wattel, Peter – Marres, Otto – Vermeulen, Hein (ed.), Terra/Wattel - European Tax Law Volume 1 General Topics and Direct Taxation. Seventh edition. Kluwer Law International 2019.
- Weber, Dennis, Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms – A Study of the Limitations under European Law to the Prevention of Tax Avoidance. EUCOTAX Series on European Taxation Volume 11. Kluwer Law International 2005.
- Weckström, Jouni, Veron kiertämisen tunnistaminen, osa I. Verotus 4/2015, s. 385–400.
- Wickström, Kauko, Perusoikeudet ja veron kiertäminen, s. 450–462 teoksessa Andersson, Edward – Kalima, Kai – Viherkenttä, Timo – Vihervuori, Pekka (toim.), In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Wikström, Kauko – Ossa, Jaakko – Urpilainen, Matti, Vero-oikeuden yleiset opit. Hansaprint Oy 2015.
- Äimä, Kristiina, Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa. Alma Talent Oy 2009.
- Äimä, Kristiina, Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa. Verotus 2/2010, s. 176–190.
- Äimä, Kristiina – Kujanpää, Emmiliina, Kasvuyrityksen kansainvälinen tuloverotus. Helsingin Kamari Oy 2013.
- Äimä, Kristiina, Unionin tuomioistuimen välitöntä verotusta koskeva oikeuskäytäntö. Verotus 5/2020, s. 727–732.
- Öner, Cihat, Is Tax Avoidance the Theory of Everything in Tax Law? A Terminological Analysis of EU Legislation and Case Law. EC Tax Review 2018/2, s. 96–112.

Internet-lähteet

- Hyytinen, Tuomas, Mehiläinen kiisti ”härskin verokikkailun” syksyllä 2011 – Oikeus pui nyt, oliko sittenkin verojen välttelyä. Yleisradio Oy, julkaistu 11.9.2017. Saatavilla osoitteessa <https://yle.fi/uutiset/3-9820480> (luettu 12.4.2021).
- Karimeri, Rami, EUT:n Lexel Ab -tuomion merkitys korkojen vähennyskelpoisuudelle (väitetyissä) veronkiertotilanteissa. Julkaistu PricewaterhouseCoopers Oy:n nettisivustolla 18.3.2021. Saatavilla osoitteessa: <https://uutishuone.pwc.fi/eutn-lexel-ab-tuomion-merkitys-korkojen-vahennyskelpoisuudelle-vaitetyissa-veronkiertotilanteissa> (luettu 24.3.2021).
- Opinion Statement ECJ-TF 1/2021 on the CJEU decision of January 20, 2021, in Case C-484/19, *Lexel AB*, concerning the application of Swedish interest deductibility rules. CFE Tax Advisers Europe, julkaistu 9.4.2021. Saatavilla osoitteessa https://taxadviserseurope.org/wp-content/uploads/2021/04/CFE-ECJ-TF-1-2021_Lexel.pdf (luettu 20.5.2021).

Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint. OECD, julkaistu 14.10.2020. Saatavilla osoitteessa <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-digitalisation-report-on-pillar-two-blueprint-abb4c3d1-en.htm> (luettu 20.5.2021).

Väljemark, Caroline, CJEU: The Swedish interest deduction limitation rules are in breach of EU law. Julkaistu KPMG:n nettisivustolla 20.1.2021. Saatavilla osoitteessa <https://home.kpmg/se/sv/home/nyheter-rapporter/2021/01/se-news-cjeu-the-swedish-interest-deduction-limitation-rules-are-in-breach-of-eu-law.html> (luettu 21.5.2021).

What is BEPS? OECD. Saatavilla osoitteessa <https://www.oecd.org/tax/beps/about/> (luettu 25.3.2021).

Virallislähteet

Euroopan komission suositus, annettu 6 päivänä joulukuuta 2012, aggressiivisesta verosuunnittelusta, 2012/772/EU.

Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännöstä tehty pöytäkirja (N:o 3).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 65 §:n muuttamisesta. HE 146/2012 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle korkovähennysrajoitusta koskevan sääntelyn muuttamisesta. HE 150/2018 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle verohallintolaiksi ja laiksi verotusmenettelystä sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi. HE 131/1995 vp.

Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019, Osallistava ja osaava Suomi – Sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta.

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta. U 7/2016 vp.

Valtiovarainministeriön julkaisu 26/2017, BEPS-toimenpiteiden taloudellisten vaikutusten arviointiraportti.

Verohallinnon julkaisu 284.15, Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2015.

Verohallinnon ohje, Veron kiertämissäännöksen soveltaminen, diaarinumero A126/200/2014, antopäivä 2.8.2016.

Verohallinnon uutinen, KHO-ratkaisujen vaikutus debt push down -järjestelyjen korkokulujen vähennysoikeuteen, 27.5.2016. Saatavilla osoitteessa: https://www.vero.fi/tietoa-verohallinnosta/uutishuone/uutiset/uutiset/2016/khoratkaisujen_vaikutus_debt_push_down/ (luettu 21.4.2021).

Oikeustapaukset

Euroopan unionin tuomioistuin

Tuomio 15.7.1964, Flaminio Costa v. ENEL, asia 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

Tuomio 21.6.1974, Jean Reyners v. Belgian valtio, asia 2/74, ECLI:EU:C:1974:68.

Tuomio 28.1.1986, Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta, C-270/83, ECLI:EU:C:1986:37.

Tuomio 10.7.1986, D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringwezen, Groothandel en Vrije Beroepen, asia 79/85, ECLI:EU:C:1986:308.

Tuomio 14.2.1995, Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker, C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31.

Tuomio 16.7.1998, Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes), C-264/96, ECLI:EU:C:1998:370.

Tuomio 9.3.1999, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126.

Tuomio 14.12.2000, Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695.

Tuomio 12.12.2002, Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt, C-324/00, ECLI:EU:C:2002:749.

Tuomio 7.9.2004, Petri Manninen, C-319/02, ECLI:EU:C:2004:484.

Tuomio 13.12.2005, Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763.

Tuomio 12.2.2006, Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue, C-446/04, ECLI:EU:C:2006:774.

Tuomio 21.2.2006, Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd ja County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise, C-255/02, ECLI:EU:C:2006:121.

Tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544.

Tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue, C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161.

Tuomio 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz eG v. Finanzamt Köln-Mitte, C-347/04, ECLI:EU:C:2007:194.

Tuomio 18.7.2007, Oy AA, C-231/05, ECLI:EU:C:2007:439.

Tuomio 11.9.2007, Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495.

Tuomio 11.10.2007, Européenne et Luxembourgeoise d'investissements SA (ELISA) v. Directeur général des impôts ja Ministère public, C-451/05, ECLI:EU:C:2007:594.

Tuomio 18.12.2007, Skatteverket v. A, C-101/05, ECLI:EU:C:2007:804.

Tuomio 22.5.2008, Amplificientifica Srl ja Amplifin SpA v. Ministero dell'Economia e delle Finanze ja Agenzia delle Entrate, C-162/07, ECLI:EU:C:2008:301.

Tuomio 17.9.2009, Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG v. Finanzamt München II, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559.

Tuomio 21.1.2010, Société de Gestion Industrielle SA (SGI) v. Belgian valtio, C-311/08, ECLI:EU:C:2010:26.

Tuomio 25.2.2010, X Holding BV v. Staatssecretaris van Financiën, C-337/08, ECLI:EU:C:2010:89.

Tuomio 29.3.2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze ja Agenzia delle Entrate v. 3M Italia SpA, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184.

Tuomio 5.7.2012, Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) v. Belgian valtio, C-318/10, ECLI:EU:C:2012:415.

Tuomio 21.2.2013, A Oy, C-123/11, ECLI:EU:C:2013:84.

Tuomio 18.12.2014, Staatssecretaris van Financiën v. X, C-87/13, ECLI:EU:C:2014:2459.

Tuomio 21.12.2016, Masco Denmark ApS ja Damixa ApS v. Skatteministeriet, C-593/14, ECLI:EU:C:2016:984.

Tuomio 8.3.2017, Euro Park Service v. Ministre des Finances et des Comptes publics, C-14/16, ECLI:EU:C:2017:177.

Tuomio 22.2.2018, X BV ja X NV v. Staatssecretaris van Financiën, yhdistetyt asiat C-398/16 ja C-399/16, ECLI:EU:C:2018:110.

Tuomio 31.5.2018, Hornbach-Baumarkt AG v. Finanzamt Landau, C-382/16, ECLI:EU:C:2018:366.

Tuomio 26.2.2019, Skatteministerie v. T Danmark ja Y Denmark Aps, yhdistetyt asiat C-116/16 ja C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135.

Tuomio 26.2.2019, X GmbH v. Finanzamt Stuttgart – Körperschaften, C-135/17, ECLI:EU:C:2019:136.

Tuomio 20.1.2021, Lexel AB v. Skatteverket, C-484/19, ECLI:EU:C:2021:34.

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2016:71

KHO 2016:72

KHO 2017:5

KHO 2017:78

KHO 2017:197

KHO 11.9.2019 t. 4094

KHO 5.11.2019 t. 5216

KHO 12.2.2021 t. 42

Hallinto-oikeus

Helsingin hallinto-oikeuden päätös 10.12.2009 nro 09/1311/6

Helsingin hallinto-oikeuden päätös 24.4.2017 nro 17/0271/4

Hämeenlinnan hallinto-oikeus päätös 14.5.2019 nro 19/0368/1

LYHENTEET

ATAD I – Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164, annettu 12.7.2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta.

ATAD II – Neuvoston direktiivi (EU) 2017/952, annettu 29.5.2017, direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa.

AVL – Arvonlisäverolaki (30.12.1993/1501)

BEPS – Base Erosion and Profit Shifting (veropohjien rapautuminen ja voittojen kansainvälinen siirtely)

GAAR – General Anti-Avoidance Rule (yleinen veronkiertoa koskeva säännös)

ETA – Euroopan talousalue

EUT – Euroopan unionin tuomioistuin

EVL – Laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)

EY – Euroopan yhteisö

Ibid. – Ibidem, samassa paikassa

KHO – Korkein hallinto-oikeus

OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development (Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö)

PerVL – Perintö- ja lahjaverolaki (12.7.1940/378)

SEU – Euroopan unionista tehty sopimus (EUVL C 202 7.6.2016, s. 13)

SEUT – Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (EUVL C 202 7.6.2016, s. 47)

VML – Laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)

VSVL – Varainsiirtoverolaki (29.11.1996/931)

YLE – Yleisradio Oy

1 JOHDANTO

1.1 Tausta

Euroopan unionin tuomioistuin (jäljempänä myös ”EUT”) antoi 20.1.2021 tuomion asiassa C-484/19, Lexel AB vastaan Skatteverket. Tuomion taustalla olleessa ennakkoratkaisupyynnössä oli kyse siitä, onko Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ”SEUT”) 49 artiklan sijoittautumisvapaus esteenä kansalliselle säännöstölle, joka kieltää sellaisten korkojen vähentämisen, jotka on maksettu samaan konserniin kuuluvalla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle yhtiölle, jos korkojen vähentämisestä seuraa merkittävää veroetua. EUT katsoi, että SEUT 49 artikla muodosti esteen kansallisen lainsäädännön soveltamiselle, koska korkojen vähentämisoikeutta ei olisi evätty, jos molemmat yhtiöt olisivat olleet sijoittautuneita vain Ruotsiin, sillä niihin olisi silloin sovellettu konserniavustuksia koskevaa Ruotsin kansallista lainsäädäntöä.

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on tärkeä rooli unionin oikeudessa ja sen kehityksessä.¹ EUT:n antamat ennakkoratkaisut sitovat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lisäksi lähtökohtaisesti kaikkia jäsenvaltioita.² Siten esimerkiksi *Lexel*-tuomion oikeusohje on otettava asianmukaisesti huomioon myös Suomessa. Ennen *Lexel*-tuomion julkaisemista ratkaisulla arvioitiin olevan heijastusvaikutuksia ainakin Suomen konserniavustusjärjestelmän soveltamiseen.³ Tämän tutkielman tarkoituksena on ymmärtää, miten *Lexel*-tuomio tulee huomioida kotimaisessa verotuskäytännössä ja millaisia vaikutuksia sillä on aikaisemmin verotus- ja oikeuskäytännössä omaksuttuihin tulkintoihin.

Tutkielman kannalta keskeisin kansallinen säädös on Suomen verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, jäljempänä ”VML”) 28 §:n sisältämä yleinen veronkiertosäännös. Suomessa veronkieroksi katsotaan tilanteet, joissa toimenpiteen oikeudellinen muoto on ristiriidassa sen taloudellisen sisällön kanssa sekä tilanteet, joissa toimenpiteeseen on ilmeisesti ryhdytty siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin. Veronkiertosäännöksen sanamuoto

¹ Ojanen 2016, s. 48.

² Ibid., s. 209.

³ Äimä Verotus 5/2020, s. 730.

on väljä, mikä mahdollistaa säännöksen soveltumisen joustavasti erityyppisiin toimenpiteisiin ja järjestelyihin.⁴ Säännöksen väljyys luo kuitenkin tutkielman kannalta tarpeen rajata tutkittavaa kansallista oikeuskäytäntöä sellaisiin tilanteisiin, joissa yleisen veronkiertosäännöksen nojalla on evätty korkojen vähennysoikeus, mutta jotka ovat kuuluneet EU-oikeudellisten perusvapauksien soveltamisalaan.

Kotimaisen oikeuskäytännön osalta keskeisimmät tapaukset ovat korkeimman hallinto-oikeuden vuonna 2016 julkaisemat vuosikirjapäätökset, jotka laajensivat VML 28 §:n soveltamisalaa niin kutsuttuihin debt push down -järjestelyihin ja käsittelivät näissä järjestelyissä syntyneiden korkomenojen vähennyskelpoisuutta.⁵ Molemmissa ratkaisussa KHO 2016:71 sekä KHO 2016:72 oli kyse kansainvälisten konsernien debt push down -järjestelyistä, joissa oli hyödynnetty sivuliikerakennetta.⁶ Nimenomaisesti tapaus KHO 2016:72 nojautui VML 28 §:n soveltamiseen⁷, kun taas KHO 2016:71 tapaus ratkesi lain normaalin tulkinnan kautta⁸. Päätökset osoittivat, että suhtautuminen aiemmin yleisesti hyödynnettyyn ja verotuskäytännössä hyväksytyyn debt push down -rakenteeseen oli muuttumassa.⁹ Toisaalta päätökset myös osoittivat, että verovelvollisilta edellytetään kattavaa näyttöä järjestelyjen liiketaloudellisista perusteluista, jottei VML 28 § tulisi sovellettavaksi.¹⁰

⁴ Ks. Urpilainen 2013, s. 207.

⁵ Ks. KHO 2016:71 sekä KHO 2016:72. Ks. myös Shumskaya – Tuominen Liikejuridiikka 1/2017, kappale 3.3. Oikeuskäytännön ulottuvuudesta: VML 28 §:n soveltaminen voidaan KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 myötä katsoa siirtyneen uusille soveltamisalueille.

⁶ Sivuliikkeen hyödyntämisen vaihtoehtona on käyttää debt push down -järjestelyssä niin sanottu apuyhtiörakennetta. Varsinkin apuyhtiön hyödyntäminen yrityshankintarakenteessa on perinteisesti ollut laajasti käytetty ja verotuksessa hyväksytty malli, ks. Isomaa-Myllymäki 2017, s. 79.

⁷ Knuutinen 2020, s. 132.

⁸ Knuutinen DL 5/2016, s. 799. Ks. myös Myrsky – Rabinä 2015, s. 342: Normaali laintulkinta on yksi keino puuttua veron kiertämiseen, mutta tällöin lain soveltajan liikkuma-ala on huomattavasti kapeampi kuin esimerkiksi yleisen veronkiertosäännöksen kautta.

⁹ Shumskaya – Tuominen Liikejuridiikka 1/2017, kappale 3.3 Oikeuskäytännön ulottuvuudesta. Vrt. Knuutinen Verotus 1/2015 s. 10–11: Hyväksyttävää verosuunnittelua on sellaisten toimintamallien taikka rakenteiden hyödyntäminen, jotka ovat lainsäätäjän hiljaisesti hyväksymiä eli lainsäätäjä ei ole reagoinut järjestelyjä koskevaan verokohteluun taikka julkiseen keskusteluun. Yhteiskunnallinen hyväksyttävyyys voi kuitenkin ajan myötä muuttua.

¹⁰ Shumskaya – Tuominen Liikejuridiikka 1/2017, kappale 3.3 Oikeuskäytännön ulottuvuudesta.

Tämän tutkielman kannalta mielenkiintoista on, että molemmissa vuosikirjaratkaisuissa KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 verovelvollinen oli vedonnut siihen, että korkojen vähennyskelpoisuuden epääminen olisi sijoittautumisvapauden vastaista. Tämän väitteen korkein hallinto-oikeus sivuutti molemmissa ratkaisuissa toteamalla järjestelyt keinotekoisiksi.

Järjestelyn keinotekoisuus -arviointi nousi esille myös EUT:n *Lexel*-tuomiossa. EUT lausui tuomiossa, ettei markkinaehtoisesti toteutettuja liiketoimia voida pitää puhtaasti keinotekoisina taikka fiktiivisinä järjestelyinä.¹¹ Pelkästään sillä, että yhtiö haluaa vähentää korot rajat ylittävässä tilanteessa ilman minkäänlaista keinotekoista siirtoa, ei voida oikeuttaa toimenpidettä, jolla loukataan SEUT 49 artiklassa määrättyä sijoittautumisvapautta.¹² Kotimaisessa oikeuskäytännössä kokonaisarvioinnin kautta todettu keinotekoisuus on ollut perusteluna sille, miksi korkojen vähennysoikeuden epäämistä ei ole pidetty unionin oikeuden vastaisena. Kuitenkaan erityisempää huomiota perusteluissa ei ole annettu järjestelyn markkinaehtoisuuden arvioinnille, joka *Lexel*-tuomion perusteella tulisi olla olennaisessa asemassa arvioidessa keinotekoisuutta. Lähtökohtaisesti asetelmassa on havaittavissa ristiriitaisuutta, miksi tutkielman pääasiallisena tarkoituksena on selvittää, olisiko aihetta päivittää kansallisen oikeus- ja verotuskäytännön tulkintalinjaa koskien yleisen veronkiertosäännöksen soveltumisesta debt push down -järjestelyihin *Lexel*-tuomion oikeusohjeen mukaisesti.

EUT on jo *Lexel*-tuomiota edeltävässä oikeuskäytännössä linjannut, ettei pelkästään sen perusteella, että jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö perustaa tytäryhtiön kaltaisen sivuliikkeen toiseen jäsenvaltioon voida soveltaa yleistä veronkierron olettaa, ja perustella toimenpidettä, joka haittaa perustamissopimuksessa taatun perusvapauden käyttämistä.¹³ Vaikka VML 28 §:n soveltamista harkitaankin aina tapauskohtaisesti¹⁴, on mielenkiintoista huomata, ettei täysin kotimaisissa järjestelyissä kuitenkaan korkojen vähennyskelpoisuutta ole yleensä kyseenalaistettu VML 28 §:n nojalla¹⁵. *Lexel*-tuomiossa kotimaisten ja rajat ylittävien

¹¹ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 56.

¹² *Ibid.*, kohta 55.

¹³ EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 50.

¹⁴ Verohallinnon ohje A126/200/2014, kappale 2.3 Veron kiertämissäännöksen soveltamisesta.

¹⁵ Isomaa-Myllymäki 1/2018, s. 48.

tilanteiden erilainen kohtelu perustui siihen, että käytännössä huomattava veroetu, joka johti korkomenojen vähennyskelvottomuuteen, katsottiin syntyvän vain rajat ylittävissä tilanteissa.¹⁶ Tätä vasten tutkielmassa tullaan myös peilaamaan korkeimman hallinto-oikeuden arviointia, ja tarkastelemaan, onko käytännössä rajat ylittävissä tilanteissa syntyvä veroetu VML 28 §:n soveltamisedellytysten täyttymisen kannalta merkittävin tekijä, ja toisaalta onko mahdollinen erilainen kohtelu unionin oikeuden mukaista.

1.2 Tutkimuskysymys

Kuten edeltävässä kappaleessa kuvattiin, tutkielman tavoitteena on selvittää, miten EUT:n tuomio asiassa *Lexel* vaikuttaa Suomen kansallisen yleisen veronkiertosäännöksen, VML 28 §:n, soveltamiskäytäntöön. Erityisesti tarkastellaan VML 28 §:n soveltamista debt push down -järjestelyihin, ja missä tilanteissa korkojen vähennysoikeus voidaan evätä VML 28 §:n nojalla niin, ettei unionin perusvapauden rajoittaminen muodosta estettä kansallisen säännöksen soveltamiselle.

Jotta tutkittavaan kysymykseen olisi helpompaa löytää vastaus, tulee hahmottaa tutkimuskysymyksen sisällä eri osatavoitteet. Ensinnäkin on tarve selvittää, mitä perusvapaudet, erityisesti sijoittautumisvapaus ja pääomien vapaa liikkuvuus, unionin oikeudessa tarkoittavat ja milloin veronkierron estäminen voi toimia oikeuttamisperusteena perusvapauden rajoitukselle. Merkittävää lähdeaineistoa tässä on unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ja erityisesti *Lexel*-tuomion analysointi. Toiseksi tulee ymmärtää, miten kansallisessa oikeuskäytännössä VML 28 §:n soveltamisedellytysten täyttymistä on perinteisesti arvioitu debt push down -järjestelyissä.

Kolmantena osatavoitteena on arvioida kahden aiemman osatavoitteen tulosten ristiriitaa kansallisessa oikeuskäytännössä. Siten huomio kiinnittyy, miten esimerkiksi sijoittautumisvapaus ja unionin oikeudellinen veronkierron käsite on kansallisen oikeuskäytännön perusteluissa otettu huomioon. Tässä yhteydessä on mielekästä myös tarkkailla, onko veronkierron käsitteellä unionin oikeudessa ja kansallisessa oikeuskäytännössä eroavaisuuksia, jotka tulisi ottaa kansallisen veronkierron analyysissä tarkemmin huomioon.

¹⁶ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 40.

Veronkierron käsitteen osalta erityisen mielekästä on kiinnittää huomiota järjestelyn keinotekoisuuden arviointiin toisaalta kansallisen mutta myös unionin oikeuden kannalta.

Näiden kolmen osatavoitteen pohjalta saatavia lopputuloksia vertailemalla, on mahdollista todeta, onko aiemmin kansallisessa oikeuskäytännössä muodostunut VML 28 §:n tulkintalinja ristiriidassa unionin oikeuden kanssa tai onko unionin oikeuden vaatimuksia riittävällä tavalla huomioitu. Toisaalta tätä kautta saatava lopputulos tutkimuskysymykseen käytännössä vastaa siihen, tulevatko unionin oikeudelliset vaatimukset laajentamaan korkojen vähennyskelpoisuutta debt push down -järjestelyissä. Myöskin tutkimuskysymykseen saatava lopputulos on omiaan ilmentämään sallitun verosuunnittelun ja kielletyn veronkierron välistä rajaa.

1.3 Tutkimusmetodi

Tutkimuskysymyksen fokusoituessa siihen, miten *Lexel*-tuomio tulee vaikuttamaan VML 28 §:n soveltamiskäytäntöön, on tutkielman pääasialliseksi tutkimusmenetelmäksi ollut mielekästä valita lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimusmenetelmä.

Lainoppi mielletään sääntötutkimukseksi, joka tutkii voimassa olevan oikeuden sääntöjä. Osana oikeustiedettä lainoppi tulkitsee ja systematisoi oikeusnormeja.¹⁷ Tutkielman tarkoituksena on tulkita ja arvioida *Lexel*-tuomion vaikutuksia VML 28 §:n kannalta sekä systematisoida ja jäsentää *Lexel*-tuomion oikeusohje osaksi VML 28 §:n soveltamiskäytäntöä. Tutkielman metodina tarkemmin on siten sekä käytännöllinen että teoreettinen lainoppi.¹⁸

Vaikka oikeusdogmatiikka on tutkielman pääasiallinen menetelmä, ei kuitenkaan raja muiden oikeustieteellisten tarkastelutapojen välillä ole täysin yksiselitteinen.¹⁹ Tutkielman teeman kannalta on luonnollista kuvata lain tulkinnan kehitystä ja sen muutosta viimeisten vuosikymmenten ajalta. Vain silloin, kun paikannetaan, minkälainen oikeustila on vallinnut

¹⁷ Aarnio 1989, s. 48.

¹⁸ Aarnio 2006, s. 238.

¹⁹ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 20.

ennen *Lexel*-tuomiota, on mahdollista selvittää tällä hetkellä voimassa oleva oikeus, ja miten sen tulkinta on muuttunut suhteessa aiempiin tulkintoihin.²⁰

Vaikka debt push down -järjestelyt on aiemmin nähty yleisesti hyväksytyinä ja laajasti hyödynnettyinä yrityshankintarakenteina, viime vuosikymmenen osalta on kuitenkin nähtävissä selvä ”ajan hengen” muuttuminen.²¹ Veronkierron estäminen ja veropetosten torjunta on niin kansainvälisesti että kansallisesti noussut yhdeksi johtavaksi tavoitteeksi, jonka edistäminen tunnustetaan tärkeäksi.²² Siten tutkielman tutkimuskysymykseen vastattaessa tulee samalla huomioitua seikkoja, miksi kansallisessa oikeuskäytännössä on alettu herkemmin puuttumaan veronkierron estämiseen kansainvälisten konsernien rajat ylittävissä järjestelyissä ja miksi oikeus muuttuu²³. Toisaalta tutkimuskysymys tulee ohjaamaan ajattelua myös siihen, onko tämä Suomen kansallisessa oikeuskäytännössä tapahtunut muutos hyväksyttävissä enää uuden EUT:n oikeuskäytännön valossa.

1.4 Lähdeaineisto ja rajaus

Tutkielman aiheen kannalta Isomaa-Myllymäen väitöskirja ”*Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus*” vuodelta 2016 on olennainen kotimaisen oikeuskäytännön aiemman analyysin osalta. Myös Knuutisen teos ”*Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat*” vuodelta 2020 on ollut tutkielman kannalta merkityksellinen sen ilmentäessä EU-oikeudellisen ja kansallisen veronkierron käsitteen jännitettä, mutta myös sallitun ja kielletyn verosuunnittelun rajoja. EUT:n oikeuskäytännöllä on luonnollisesti suuri rooli tutkielman lähdeaineistona. Lisäksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 sekä aihetta käsittelevät hallinto-oikeuksien ratkaisut ovat olleet olennaista lähdemateriaalia.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan todeta, että tutkielman fokus kohdistetaan nimenomaan VML 28 §:n soveltamiseen suhteessa unionin oikeudellisiin perusvapauksiin, kun kyse on korkojen

²⁰ Ks. Aarnio 1989, s. 50. Ks. myös Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 21.

²¹ Penttilä Edilex 2016, kappale 4. Ratkaisujen ulottuvuudesta.

²² Ks. Pääministeri Marinin hallitusohjelma 10.12.2019, s. 67, jonka mukaan tunnustetaan, että haitallisen verokilpailun vähentämiseen ja veronkierron ehkäisyyn on kasvavia paineita niin EU:n tasolla kuin myös kansallisella tasolla.

²³ Ks. Siltala 2001, s. 16.

vähentämisen epäämisestä debt push down – ja sen kaltaisten järjestelyn yhteydessä. Seuraavaksi käsitellään rajaukseen liittyviä seikkoja, ja mitä yleisesti aihealueeseen liittyen tullaan jättämään tutkielman käsittelyn ulkopuolelle.

Tutkielmassa on omaksuttu näkökulma, joka tarkastelee VML 28 §:n soveltuvuutta nimenomaan unionin oikeudellisten perusvapauksien näkökulmasta. Tutkielman tarkastelun kohde ohjataan siten keskittymään VML 28 §:n soveltamiskäytännön eurooppaoikeudellisiin Aspekteihin, minkä takia VML 28 §:n kansallisen soveltamisen ja tulkinnan tilasta esitetään vain tiivis yhteenveto pohjustamaan aihetta. Lisäksi VML 28 §:n soveltamisalueesta keskitytään debt push down -järjestelyihin, eikä siten muita VL 28 §:n soveltamistilanteita tulla erikseen käsittelemään.²⁴ Tässä yhteydessä kuitenkin on hyvä huomata, että koska VML 28 §:n säännös on joustava ja väljä, voi se sinänsä tulla sovellettavaksi hyvinkin erilaisissa tilanteissa abstraktien soveltamisedellytysten täytyessä. Kansallisesta oikeuskäytännöstä on kuitenkin havaittavissa tiettyjä tyyppitilanteita, jotka VML 28 §:n nojalla katsotaan veronkierroksi.²⁵ Kansallista oikeuskäytäntöä ja tyyppitilanteita käsitteleviä kirjoituksia on runsaasti, minkä takia tämän tutkimuksen kannalta on mielekäästä keskittyä nimenomaan eurooppaoikeudellisiin näkökohtiin.

Tutkielma on rajattu käsittelemään välitöntä verotusta, minkä lisäksi Suomen kansallisen lainsäädännön sisältämät muut veronkiertosäännökset on jätetty käsittelyn ulkopuolelle.²⁶ Mitä tulee yleisesti korkojen vähennyskelpoisuuden rajoittamiseen, on huomioitava, että neuvoston direktiivissä sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (EU 2016/1164, jäljempänä ATAD I) on säännelty muun ohella korkomenojen vähennyskelpoisuutta, joka muodostaa korkojen vähennysoikeutta rajoittavan vähimmäistason.²⁷ Direktiivin tavoitteena on, että korkoja ei liiallisesti hyödynnetä verosuunnittelussa, ja toisaalta hyödyntämisen rajoittaminen toteutuisi unionissa yhdenmukaisella tavalla.²⁸ ATAD I -direktiivin johdosta Suomen elinkeinotulon

²⁴ Tyyppitilanteista yleisesti ks. Myrsky – Rabinä 2015, s. 354.

²⁵ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 97. Ks. myös Juusela 2014, s. 14.

²⁶ Näistä mainittakoon esimerkkeinä EVL 52 h §, PerVL 33 a §, VSVL 37 § ja AVL 181 §.

²⁷ Ks. ATAD I -direktiivin artiklat 3 ja 4.

²⁸ Knuutinen 2020, 337.

verottamisesta annetun lain (24.6.1968/360, ”EVL”) 18 a §:n säännöstä korkovähennysrajoituksista muutettiin.²⁹ EVL 18 a §:n korkovähennysrajoitus on suhteellisen tuore säännös, sillä se alun perin tuli sovellettavaksi ensimmäisen kerran vasta vuodelta 2014 toimitettavassa verotuksessa.³⁰ EVL 18 a §:n voimaantulo rajoitti tarvetta puuttua debt push down -järjestelyihin VML 28 §:n nojalla, koska korot eivät enää olleet yhtä laajasti vähennyskelpoisia kuin verrattuna 2000-luvun alun tilanteeseen.³¹ EVL 18 a §:n soveltamisedellytyksenä ei ole veronkiertotarkoitus, mutta toisaalta EVL 18 a § ei estä räikeisiin veronkiertotilanteisiin puuttumista VML 28 §:n nojalla.³² Tästä johtuen, vaikka ATAD I -direktiivi ja EVL 18 a § korkojen vähentämisen rajoituskeinona ovat sinänsä tutkimuskysymyksen kannalta epäolennaisia ja siksi rajattu tutkielman käsittelyn ulkopuolelle, on niiden olemassaolo kuitenkin hyvä tiedostaa keinona rajoittaa korkomenojen yleistä vähennyskelpoisuutta.

ATAD I -direktiivi sisältää korkovähennysrajoitusten lisäksi unionin oikeudellisen yleisen veronkiertosäännöksen (General Anti-Avoidance Rule, ”GAAR”). Jotta ymmärrettäisiin veronkierron käsitettä unionin oikeuden näkökulmasta, on mielekästä käsitellä relevanteilta osin unionin oikeudellista GAAR-säännöstä, ja samalla ymmärtää, että veronkierron ehkäiseminen on myös unionin oikeudellinen tavoite, joka toisaalta tietyissä tilanteissa voi joutua ristiriitaan perusvapauksien kanssa.³³

Unionin oikeuden veronkierron käsitteessä järjestelyn markkinaehtoisuus on erityisesti noussut merkittäväksi tekijäksi. Tarkastelemalla järjestelyn markkinaehtoisuutta voidaan määrittää, onko kyse puhtaasti keinotekoisesta järjestelystä, jollainen voisi olla veronkiertoa.³⁴ Suomen kansallisen lainsäädännön VML 31 § sisältää säännöksen niin kutsutusta siirtohinnoitteluoikaisusta, jos konserniyhtiöiden välisissä liiketoimissa ei ole sovellettu

²⁹ HE 150/2018 vp, s. 28.

³⁰ Ks. HE 146/2020 vp, s. 1.

³¹ Nykänen Edilex 2016/14, s. 22. Ks. myös Isomaa-Myllymäki Verotus 4/2016, s. 376. Ks. myös Äimä – Kujanpää 2013, s. 93: Kun EVL 18 a §:n korkorajoitussäännöksen soveltaminen ei edellytä veron kiertämistarkoitusta, vähentyy säännöksen tulkinnanvaraisuus.

³² HE 150/2018 vp, s. 6.

³³ Ks. tarkemmin tutkielman alaluku 2.2.2 Veronkiertodirektiivi.

³⁴ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 81.

markkinaehtoisia ehtoja. Mikäli liiketoimen ehdoissa on sovittu ehdoista, jotka poikkeavat siitä, mitä riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja sovituista ehdoista johtuen verovelvollisen verotettava tulo on jäänyt pienemmäksi tai tappio muodostunut suuremmaksi kuin mitä se muutoin olisi ollut, lisätään verovelvollisen tuloon se määrä, joka olisi kertynyt, jos liiketoimen ehdot olisivat olleet markkinaehtoisia. Tutkielmassa ei kuitenkaan tulla keskittymään VML 31 §:ää koskevaan oikeuskäytäntöön, koska se ei sinänsä tutkimuskysymyksen kannalta ole olennaista. Tärkeää on kuitenkin tarkkailla, onko kansallisessa oikeuskäytännössä kiinnitetty järjestelyn markkinaehtoisuuteen tarpeeksi huomiota unionin oikeuden kannalta harkittaessa VML 28 §:n soveltumista, ja toisaalta tiedostaa, että mikäli korko, josta on sovittu konserniyhtiöiden välillä ei ole markkinaehtoinen, voidaan järjestelyyn puuttua VML 31 §:n nojalla.

1.5 Tutkielman rakenne

Tutkielma koostuu seitsemästä pääluvusta. Ensimmäisessä pääluvussa on kuvattu tutkimuksen taustaa, tutkimuskysymystä ja sen sijoittamista oikeudelliseen kehykseen sekä tutkimusmetodeja ja rajauksia. Toisessa pääluvussa pyritään taustoittamaan tutkimuksen aiheita unionin oikeudellisesta ja kansainvälisestä näkökulmasta luomalla yleiskuva syrjäntäkiellosta ja relevanteista perusvapauksista sekä niiden rajoittamisesta ja oikeuden väärinkäytön kiellosta. Kolmannessa pääluvussa esitetään perusteellinen analyysi EUT:n tuomiosta *Lexel*. Neljännessä pääluvussa aiheen taustoittamista jatketaan siirtymällä käsittelemään VML 28 §:n yleistä veronkiertosäännöstä, jonka soveltamista erityisesti debt push down -järjestelyihin käsitellään viidennessä pääluvussa. Viidennessä pääluvussa analysoidaan myös kotimaista oikeuskäytäntöä, ja kiinnitetään huomiota siihen, miten SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapaus ja yleisesti unionin oikeus on huomioitu oikeuskäytännössä VML 28 §:n soveltamisedellytyksiä harkittaessa. Kuudennessa käsittelyluvussa vertaillaan *Lexel*-tuomion oikeusohjetta VML 28 §:n aiempaan soveltamiskäytäntöön. Viimeisessä, seitsemännessä, käsittelyluvussa esitetään yhteenveto tutkielman johtopäätöksistä.

2 EU-OIKEUDEN PERUSVAPAUDET, OIKEUDEN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO JA SYRJINTÄKIELTO

2.1 EU-oikeuden perusvapaudet

2.1.1 Perusvapauksien merkitys välittömän verotuksen alalla

Unionin oikeuden kannalta on hyvä pitää mielessä, että välitön verotus kuuluu lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan.³⁵ Koska unionin tasoiset toimet edellyttävät jäsenvaltioiden yksimielisyyttä, ovat integraatio ja harmonisointitoimenpiteet välittömän verotuksen alalla hitaita. Välittömän verotuksen alalla integraatio onkin tästä syystä ollut huomattavasti vähäisempää verrattuna esimerkiksi välilliseen verotukseen.³⁶ Kuitenkin myös välittömän verotuksen alalla jäsenvaltioiden on huomioitava unionin oikeuden vaatimukset, eikä siten kansallinen verolainsäädäntö voi loukata unionin oikeuden perusvapauksia.³⁷ Tutkielman kannalta tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että VML 28 §:ää sovellettaessa on otettava huomioon asianmukaisesti myös unionin oikeuden asettamat vaatimukset esimerkiksi sijoittautumisvapaudesta ja pääomien vapaasta liikkuvuudesta. EU-oikeudella on etusija suhteessa kansalliseen oikeuteen, ja tämä etusijaisuus ulottuu myös välittömään verotukseen, vaikka lähtökohtaisesti toimivalta siltä alueelta kuuluukin jäsenvaltioille.³⁸ Urpilainen onkin kuvannut, että unionin taloudelliset perusvapaudet luovat valttikortinomaisia oikeuksia yksityisille toimijoille.³⁹

³⁵ Vrt. välillisen verotuksen osalta SEUT artikla 113: ”*Neuvosto antaa yksimielisesti erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä sekä Euroopan parlamenttia ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan säännökset liikevaihtoveroja, valmisteveroja ja muita välillisiä veroja koskevan lainsäädännön yhdenmukaistamisesta siltä osin kuin yhdenmukaistaminen on tarpeen sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan varmistamiseksi sekä kilpailun vääristymien välttämiseksi.*”

³⁶ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 51. Ks. myös Barnard – Snell 2020, s. 453: ”- - *the unanimity requirement in the legal basis and the refusal by certain Member States to countenance EU-level tax legislation have resulted in the almost total absence of EU harmonization legislation.*” EUT:n oikeuskäytäntö on toiminut siten ikään kuin vastapainona hitaille harmonisointitoimenpiteille, vrt. Snell *The International and Comparative Law Quarterly* 56 (2) 2007, s. 369: ”- - *the Member State tax policies are not coordinated by comprehensive legislative measures, but instead through a more haphazard judicial process.*”

³⁷ Rautio 2016, s. 593. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-182/08, *Glaxo Wellcome*, kohta 34 oikeuskäytäntö viittauksineen.

³⁸ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-6/64, *Costa v. ENEL*. Ks. myös Nykänen 2015, s. 51.

³⁹ Urpilainen 2012, s. 144.

Sijoittautumisvapaus sekä pääomien vapaa liikkuvuus ovat oikeuskäytännössä nousseet keskeisimmiksi perusvapauksiksi, joita jäsenvaltioiden toimenpiteet ovat välittömän verotuksen alalla rajoittaneet. Esimerkiksi *Lexel*-tuomiossa arvioitiin, muodostiko Ruotsin kansallinen lainsäädännön soveltaminen rajoituksen sijoittautumisvapaudelle, ja oliko mahdollinen rajoitus oikeutettavissa yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä.⁴⁰ Toisaalta myös Suomen kansallisessa debt push down -järjestelyjä koskevassa oikeuskäytännössä verovelvollisten yksi keskeisimmästä unionin oikeudellisesta argumentista on ollut, että korkojen vähennysoikeuden epääminen muodostaisi kielletyn sijoittautumisvapauden taikka pääomien vapaan liikkuvuuden rajoittamisen. Samalla verovelvolliset ovat argumentoineet, että korkojen vähennysoikeuden epääminen olisi verosopimuksen syrjäntäkieltoartiklan vastaista. Sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden merkitystä tutkielman aiheen kannalta käsitellään seuraavaksi, minkä jälkeen siirrytään tarkastelemaan oikeuden väärinkäytön kiellon periaatetta ja tilanteita, milloin perusvapauden rajoittaminen on unionin oikeuden kannalta hyväksyttävää.

2.1.2 Sijoittautumisvapaus

Sijoittautumisvapaus turvataan SEUT 49 artiklassa (aiempi EY-sopimuksen 43 artikla). Sen mukaan kiellettyjä ovat rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kiellettyjä ovat rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia. SEUT 54 artiklassa rinnastetaan sijoittautumisvapauden kannalta luonnollisiin henkilöihin sellaiset oikeushenkilöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on unionin alueella. Sijoittautumisvapauden henkilöllinen ulottuvuus koskee siten sekä luonnollisia henkilöitä että oikeushenkilöitä.

⁴⁰ Vaikka *Lexel*-tuomio ei käsitellyt asiaa pääomien vapaan liikkuvuuden näkökulmasta, on mahdollista, että ratkaisun oikeusohje olisi kuitenkin analogisesti sovellettavissa myös pääomien vapaata liikkuvuutta koskevissa tilanteissa, ks. Väljemarkin blogiteksti KPMG:n nettisivuilla 20.1.2021.

SEUT 49 artiklan on tulkittu laajassa merkityksessään kieltävän sekä syrjivän kohtelun että kaikki sellaiset rajoitukset sijoittautumisvapaudelle, jotka eivät ole oikeutettuja.⁴¹ Tämä näkyy siinä, että enemmässä määrin EUT arvioi sitä, onko toimenpide syrjivä kahden vertailukelpoisen tilanteen välillä sekä huomioi, että toimenpide voi soveltua kaikkiin toimijoihin, mutta käytännössä muodostaa rajoitteen unionin sisämarkkinoille.⁴² *Reyners*-tuomiossa EUT totesi, että SEUT 49 artiklalla on välitön oikeusvaikutus.⁴³ Myöhemmässä oikeuskäytännössään EUT on tulkinnut SEUT 49 artiklaa laajentavasti.⁴⁴ Verovelvollisen ei tarvitse näyttää, että syrjivällä jäsenvaltion toimenpiteellä olisi ollut konkreettista tai tosiasiallista vaikutusta verovelvollisen toimintaan. Lisäksi kaikenlaiset syrjivät toimenpiteet huolimatta toimenpiteiden taloudellisesta vähäisyydestä ovat sijoittautumisvapauden vastaisia.⁴⁵ Verovelvollisen kannalta sijoittautumisvapaus tarkoittaa toisaalta sitä, että verovelvollinen voi vapaasti päättää, missä jäsenvaltiossa toimintaa harjoitetaan ja toisaalta myöskin päättää, missä oikeudellisessa muodossa toimintaa harjoitetaan.⁴⁶

SEUT 51 ja 52 artiklat sisältävät poikkeussäännökset sijoittautumisvapauteen. Ensinnäkin sijoittautumisvapaus ei koske toimintaa, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön.⁴⁷ Toiseksi sijoittautumisvapaus ei rajoita jäsenvaltioita soveltamasta sellaisia lakeja, asetuksia tai määräyksiä, joiden nojalla ulkomaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen, turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella.⁴⁸ Poikkeussäännösten tulkinnassa on suhteellisuusperiaatteella ja syrjimättömyysperiaatteella korostuneet roolit.⁴⁹

⁴¹ Craig – De Búrca 2020, s. 839.

⁴² Panayi 2013, s. 152.

⁴³ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-2/74, *Reyners*.

⁴⁴ Craig – De Búrca 2020, s. 842.

⁴⁵ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 55.

⁴⁶ Penttilä Edilex 2016, kappale 2.4.4 EU-oikeus.

⁴⁷ Ks. SEUT artikla 51.

⁴⁸ Ks. SEUT artikla 52.

⁴⁹ Raitio 2016, s. 536.

Poikkeussäännöksissä tyhjentävästi lueteltujen perusteiden lisäksi sijoittautumisvapautta rajoittava toimenpide voi olla oikeutettu, jos toimenpide on tehty yleiseen etuun perustuvasta pakottavasta syystä. Yleistä etua pakottavaan vaatimukseen voidaan vedota, kun sääntelyn aluetta ei ole riittävästi harmonisoitu.⁵⁰ Koska välittömän verotuksen alaa ei unionin tasolla ole harmonisoitu, voi siten sijoittautumisvapautta rajoittava verotoimenpide olla oikeutettu yleistä etua pakottavasta syystä. Kuitenkin myös rajoitettaessa sijoittautumisvapautta yleiseen etuun liittyvällä pakottavalla syyllä tulee suhteellisuusperiaate huomioida.⁵¹ Verotoimenpiteitä koskevat oikeuttamisperusteet, jotka on hyväksytty yleistä etua pakottavina syinä, ovat muodostuneet EUT:n oikeuskäytännön pohjalta.⁵² Tätä oikeuskäytäntöä kuvataan tarkemmin jäljempänä tutkielman luvussa 2.2 oikeuden väärinkäytön kiellon periaate ja perusvapauksien rajoittaminen.

2.1.3 Pääomien vapaa liikkuvuus

SEUT artiklan 63 nojalla ovat kiellettyjä rajoitukset, jotka koskevat maksuja taikka pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä (aiempi EY-sopimuksen 56 artikla). Pääomien vapaa liikkuvuus täydentää sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä.⁵³ Käytännössä tämä on näkynyt siinä, ettei EUT ole tulkinnut pääomien liikkuvuutta koskevia säännöksiä, jos kansallisen lainsäädännön ristiriita sijoittautumisvapauden kanssa on ollut ilmeinen.⁵⁴

Pääomien vapaan liikkuvuuden vastaisiksi on katsottu toimenpiteet, joiden seurauksena toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia jäsenvaltiossa tai että jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia muissa valtioissa.⁵⁵ Tämän ilmentää EUT:n matalan kynnyksen lähestymistapaa

⁵⁰ Se, että välittömän verotuksen ala ei ole harmonisoitu, onkin johtanut huomattavaan määrään EUT:n oikeuskäytäntöä. Ks. Wattel 2017, s. 319.

⁵¹ Raitio 2016, s. 538.

⁵² Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 57.

⁵³ Raitio 2016, s. 584.

⁵⁴ Raitio 2013, s. 642 ja 647. Ks. myös Urpilainen 2012, s. 186.

⁵⁵ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-451/05, *ELISA*, kohta 69 sekä EUT:n tuomio asiassa C-182/08, *Glaxo Wellcome*, kohta 58.

vapaan liikkuvuuden rajoituksiin.⁵⁶ Pääoman vapaan liikkuvuuden henkilöllinen ulottuvuus kattaa sekä luonnolliset henkilöt että oikeushenkilöt ja julkisoikeudelliset toimielimet.⁵⁷ Pääomien liikkuvuuden käsitteen ulottuvuuteen kuuluvat sijoitukset, jotka on tehty tulonhankkimistarkoituksessa, ja sijoitukset, jotka voivat tuottaa tuloa.⁵⁸ SEUT 63 artikla on suoraan sovellettavaa oikeutta eli sillä on välitön oikeusvaikutus.⁵⁹

Pääomien vapaa liikkuvuus ulottuu unionin sisäisten järjestelyjen lisäksi myös sellaisiin järjestelyihin, joilla liityntää EU:n jäsenvaltioiden ulkopuolisiin, kolmansiiin valtioihin.⁶⁰ Tätä vastoin SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapaus koskee vain EU ja ETA-maihin sijoittautuneita yrityksiä.⁶¹

SEUT artikkelat 64—66 sisältävät poikkeussäännökset SEUT 63 artiklan mukaiseen pääsääntöön pääomien vapaasta liikkuvuudesta. SEUT 64 artikla sisältää niin kutsutun stand still -lausekkeen ja SEUT 66 artikla säännöksen vapaasta liikkuvuudesta poikkeamiseen poikkeuksellisissa olosuhteissa. Näiden lisäksi SEUT 65 artikla sisältää yleisen säännöksen, milloin jäsenvaltiot ovat oikeutettuja rajoittamaan pääomien vapaata liikkuvuutta. Sen mukaan jäsenvaltiot voivat soveltaa verolainsäädännön säännöksiä, joiden mukaan verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän asuinpaikkansa tai heidän pääomansa sijoituspaikan perusteella. Myös jäsenvaltiot saavat toteuttaa toimenpiteet, jotka ovat välttämättömiä, jotta estetään verotusta ja rahoituslaitosten toiminnan vakauden valvontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien ja asetusten rikkominen, taikka säätää pääomanliikkeitä koskevista ilmoitusmenettelyistä hallinnollisten tietojen tai tilastotietojen saamiseksi taikka toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta. Kuitenkaan tällaiset jäsenvaltioiden toimenpiteet eivät saa perustua mielivaltaiseen syrjintään taikka olla pääomien vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista. SEUT 65 artiklan verotusta koskevan rajoitusperusteen on

⁵⁶ Urpilainen 2012, s. 144.

⁵⁷ Rautio 2016, s. 588.

⁵⁸ Flynn 2020, s. 484.

⁵⁹ Ks. EUT:n tuomio C-101/05, A, kohta 21.

⁶⁰ Ks. Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 45.

⁶¹ Ks. Barnard – Snell 2020, s. 445.

katsottu liittyvän erityisesti verovalvontaan sekä veropetosten ja rahanpesun torjuntaan.⁶² Tätä poikkeussäännöstä on lähtökohtaisesti tulkittu suppeasti.⁶³

2.2 Oikeuden väärinkäytön kiellon periaate ja perusvapauksien rajoittaminen

2.2.1 Oikeuden väärinkäytön kieltä ja unionin oikeudellinen veronkierron käsite

Vaikka unionin perusvapaudet ja muut oikeussäännöt luovat oikeussubjekteille oikeuksia, ei oikeussubjektin ole sallittua käyttää oikeuksiaan väärin taikka vedota niihin vilpillisesti oikeuden väärinkäytön kiellon nojalla.⁶⁴ Jäsenvaltiot voivat oikeuttaa unionin perusvapautta rajoittavan toimenpiteen, jos toimenpide on perusteltavissa väärinkäytösten estämiseen liittyvillä syillä. Toimenpiteen tulee kuitenkin kohdistua puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin, jotka ovat vailla taloudellista todellisuuspohjaa ja toteutettu vain veroedun saamiseksi.⁶⁵ Siten esimerkiksi veronkierron estäminen on hyväksytty oikeuttamisperusteena perusvapautta rajoittavalle toimenpiteelle. Välittömän verotuksen osalta veronkierron määritelmä⁶⁶, puhtaasti keinotekoinen järjestely ja oikeuden väärinkäytön kieltä ovat vahvasti sidoksissa toisiinsa, sillä puhtaasti keinotekoinen järjestely muodostaa ikään kuin työkalun, jolla oikeutta voidaan väärinkäyttää kiertämällä verolainsäädännön vaikutusta.⁶⁷

Ratkaisussa *Emsland-Stärke* EUT muotoili väärinkäytön periaatetta luomalla testin, milloin väärinkäyttö on kyseessä.⁶⁸ Tätä testiä EUT kehitti edelleen *Halifax*-tuomiossaan, minkä lisäksi

⁶² Raitio 2013, s. 651.

⁶³ Nykänen 2015, s. 70.

⁶⁴ EUT:n tuomio asiassa C-212/97, *Centros*, kohta 24. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-255/02, *Halifax*, kohta 68.

⁶⁵ EUT:n tuomio asiassa C-162/07, *Ampliscientifica*, kohta 28. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 51.

⁶⁶ Ks. Öner EC Tax Review 2018/2, s. 111: Unionin oikeudessa ei ole yhtä tiettyä määritelmää veronkierron käsitteelle, vaan sen käyttö on osittain epäkoherenttia. Ks. myös Panayi 2013 s. 333.

⁶⁷ Öner EC Tax Review 2018/2, s. 107.

⁶⁸ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-110/99, *Emsland-Stärke*, kohdat 52–53: ”Sen toteaminen, että kysymyksessä on väärinkäyttö, edellyttää yhtäältä joukkoa objektiivisesti arvioitavia seikkoja, joiden vuoksi säännösten tavoitetta ei saavuteta – riippumatta siitä, että yhteisön säännösten edellytyksiä on muodollisesti noudatettu. Toisaalta se edellyttää subjektiivista tekijää, eli tahtoa saada yhteisön säännöistä johtuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiseksi vaadittavat edellytykset.”

EUT vahvisti oikeuden väärinkäytön periaatteen soveltumisen välillisessä verotuksessa. *Halifax*-tuomiossa subjektiivista väärinkäytön tarkoitusta ei samalla tavoin korostettu kuin *Emsland-Stärke* tuomiossa, ja välillisen verotuksen osalta väärinkäytöksen toteamisen edellytykseksi muotoiltiin, että lain muodollisten edellytysten noudattamisesta huolimatta liiketoimen seurauksena on sellaisen verotuksellisen edun saaminen, jonka myöntäminen olisi säännöksen tavoitteen vastaista. Lisäksi kaikista objektiivisista seikoista on ilmevä, että liiketoimen keskeisenä päämääränä on ollut verotuksellisen edun saaminen. Väärinkäyttöä ei kuitenkaan ole käsillä silloin, kun liiketoimelle on olemassa jokin muu peruste kuin verotuksellisen edun saaminen.⁶⁹

Välittömän verotuksen osalta oikeuden väärinkäytön kiellon periaatteen asema vahvistui ja selventyi *Cadbury Schweppes* -tuomion myötä.⁷⁰ Oikeussubjektit eivät saa käyttää väärin perustamissopimuksessa luotuja mahdollisuuksia välttyäkseen kansallisen lainsäädännön soveltamiselta. Unionin oikeussääntöjä ei saa käyttää väärin eikä niihin saa vedota vilpillisesti.⁷¹ EUT:n oikeuskäytännön perusteella välittömän verotuksen osalta väärinkäyttö edellyttää, samoin kuin *Halifax*-tuomiossa, joukkoa objektiivisesti arvioitavia seikkoja, joiden vuoksi säännösten tavoitetta ei saavuteta riippumatta siitä, että unionin säännösten edellytyksiä on muodollisesti noudatettu. Tämän lisäksi väärinkäyttö edellyttää subjektiivista tekijää, eli tahtoa saada unionin säännöstöstä johtuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiseksi vaadittavat edellytykset.⁷²

Unionin oikeudelliselta kannalta välittömässä verotuksessa puhtaasti keinotekoiseen järjestelyyn liittyy siten sekä objektiivinen että subjektiivinen puoli. Tämä ilmenee niin

⁶⁹ EUT:n tuomio asiassa C-255/02, *Halifax*, kohta 74–75. Lenaerts MJ Vol. 22 (3) 2015, s. 340. Ks. myös Vanistendael 2011, s. 422: Kuten veronkiertokaan ei ole yksiselitteinen käsite unionin oikeudessa, ei myöskään oikeuden väärinkäytön kielto ilmene täysin yksiselitteisenä, ja esimerkiksi välillisessä verotuksessa oikeuden väärinkäytön kiellolla on sävyeroltaan erilainen merkitys kuin välittömässä verotuksessa. Välillisessä verotuksessa vaikuttaisi oikeuskäytännön perusteella siltä, että oikeuden väärinkäyttöä tulkitaan laajemmin kuin välitöntä verotusta koskevissa tapauksissa. Vrt. Lyal 2011, s. 434.

⁷⁰ Tapauksen C-196/04 ennakkoratkaisupyynnönä koski sitä, ovatko EY-sopimuksen 43, 49 ja 56 artiklat esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan jäsenvaltiossa asuva yhtiö voidaan tietyissä tapauksissa määrätä maksamaan veroa sellaisen tytäryhtiön voitoista, joka on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon ja johon sovelletaan alemmaa verotuksen tasoa. EUT katsoi, että kansallista lainsäädäntöä voidaan soveltaa vain silloin, kun se koskee ainoastaan puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään normaalisti maksettava kansallinen vero. Ks. myös Vanistendael 2011, s. 408.

⁷¹ EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 35.

⁷² EUT:n tuomio yhdistetyissä asioissa C-116/16 ja C-117/16, *T Danmark ja Y Denmark Aps*, kohta 114.

sanotusta kumulatiivisesta testistä (*”cumulative test approach”*), joka tarkoittaa, että järjestelyn sekä objektiivinen että subjektiivinen puoli huomioidaan keinotekoisuutta arvioiessa.⁷³

Sijoittautumisvapauden kannalta objektiivinen puoli tarkoittaa sitä, että tosiasiallista asettautumista vastaanottajavaltioon ei ole tapahtunut. Sijoittautumisvapauden tavoitetta ei saavuteta pelkällä muodollisella asettautumisella, vaan kyseessä tulee olla tosiasiallinen ja todellinen asettautuminen. Subjektiivisella puolella tarkoitetaan verovelvollisen pyrkimystä saada verotuksellinen etu.⁷⁴ Kuitenkaan pelkkä sijoittautumismotiivi ei voi perustaa keinotekoisuutta, mikäli sijoittautuminen on tosiasiallista.⁷⁵ Subjektiivisen puolen tarkastelu toimii mekanismina, joka suojaa verovelvollista. Mikäli verovelvollinen ei ole ryhtynyt järjestelyyn veronvälttämistarkoituksessa, ei veronkiertoa voi olla käsillä.⁷⁶ Toisin sanoen, jotta järjestely olisi täysin keinotekoinen, tulee järjestely olla toteutettu veroedun saamiseksi objektiivisen keinotekoisuuden lisäksi.⁷⁷

Merkityksellistä on huomioida, että unionin oikeuden kannalta oikeuden väärinkäyttöä ei ole se, että yhtiö hyötyy toisen jäsenvaltion edullisesta verojärjestelmästä.⁷⁸ Se, että yhtiö on sijoittautunut myös toiseen jäsenvaltioon ei lähtökohtaisesti vielä tarkoita veronkiertoa, sillä yhtiö on verovelvollinen harjoittamastaan toiminnoista toisessa jäsenvaltiossa.⁷⁹ Toisaalta myöskään oikeuden väärinkäyttöä ei yksinään ole, että yhtiö harjoittaa pääasiallisesti toimintaansa sivuliikkeen kautta toisessa jäsenvaltiossa, vaikka yhtiön pääliike ei toisessa jäsenvaltiossa harjoittaisikaan mitään toimintoja.⁸⁰ Sijoittautumisvapauden väärinkäyttöä ei

⁷³ Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 111.

⁷⁴ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 47. Ks. myös Äimä 2009, s. 432.

⁷⁵ Urpilainen 2012, s. 159.

⁷⁶ Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 111: *”The subjective test in the direct taxation cases, require a sole purpose of obtaining a tax advantage to qualify as the wholly/purely artificial arrangements. Merely having a main purpose of obtaining tax advantage is not sufficient to pass the subjective test in the un-harmonized direct taxation cases.”* Ks. myös Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 116: *“To sum up, depending on the field of taxation, the statutory and judicial GAARs under EU law, have adopted different degree of the subjective element in the subjective test.”*

⁷⁷ Hilling Intertax 41 (5), s. 298.

⁷⁸ EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 38.

⁷⁹ EUT:n tuomio asiassa C-264/96, *ICI*, kohta 26.

⁸⁰ EUT:n tuomio asiassa C-212/97, *Centros*, kohta 29 sekä EUT:n tuomio asiassa 79/85, *Segers*, kohta 16.

siten automaattisesti ole, vaikka kaikki objektiiviset seikat antaisivat ymmärtää, että järjestelyn keskeisenä päämääränä on verotuksellisen edun saavuttaminen.⁸¹

Vertailemalla sitä, poikkeavatko järjestelyn ehdot siitä, mitä olisi sovittu riippumattomien osapuolten välillä, voidaan saada selville, onko kyseessä kokonaan tai osittainen täysin keinotekoinen järjestely.⁸² Markkinaehtoisuuden osalta kyse on siten sen selvittämisestä, olisiko esimerkiksi laina jäänyt myöntämättä, jos konsernisuhdetta ei olisi ollut taikka olisiko laina myönnetty määrältään tai korkokannaltaan erilaisena ilman konsernisuhdetta.⁸³ Mikäli liiketoimi ei ole markkinaehtoperiaatteen mukainen, voi tämä ilmentää, että toimenpide olisi oikeuden väärinkäyttöä.⁸⁴ Toisaalta on huomioitava, ettei järjestelyn markkinaehtoperiaatteen vastaisuus automaattisesti tarkoita, että järjestely olisi puhtaasti keinotekoinen ja oikeuden väärinkäyttöä. Järjestelyn taustalla voivat silti olla liiketaloudelliset perusteet.⁸⁵ EUT:n oikeuskäytännön perusteella tätä liiketaloudellista perustetta näytetään arvioivan konsernin näkökulmasta.⁸⁶

Cadbury Schweppes -ratkaisusta ilmenee pääsääntö, milloin järjestely on katsottava puhtaasti keinotekoiseksi.⁸⁷ Järjestelyn taloudellinen todellisuus pohja tulee olla tarkastettavissa objektiivisin tekijöin, jotka liittyvät erityisesti yhtiön fyysisen olemassaolon tasoon toimitilojen, henkilöstön ja kaluston osalta. Järjestely on siten katsottava puhtaasti keinotekoiseksi, kun yhtiö on asettunut jäsenvaltioon fiktiivisesti ilman että se harjoittaisi tosiasiallisesti taloudellista toimintaa jäsenvaltion alueella. Tällaisesta erityisiä esimerkkejä ovat postilaatikkona tai bulvaanina toimiminen.⁸⁸ Tähän liittyen ei kuitenkaan ole täysin varmaa, miten esimerkiksi holdingyhtiöiden taloudellista toimintaa ja sijoittautumista toiseen

⁸¹ Penttilä 2007, s. 335.

⁸² Äimä 2009, s. 372. Ks. myös Isomaa-Myllymäki 2016, s. 159.

⁸³ EUT:n tuomio asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 81.

⁸⁴ Lenaerts MJ Vol. 22 (3) 2015, s. 350.

⁸⁵ Ks. Isomaa-Myllymäki 2016, s. 163.

⁸⁶ Isomaa-Myllymäki 2016, s. 166. Vrt. Juusela DL 4/2018, s. 455: kotimaisessa oikeuskäytännössä liiketaloudellisia perusteita harkitaan lähtökohtaisesti erillisyyhtiöperiaatteen kautta.

⁸⁷ Öner, EC Tax Review 2018/2, s. 107.

⁸⁸ EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohdat 66–68.

jäsenvaltioon tulisi arvioida.⁸⁹ Ratkaisu asetti kynnyksen korkeaksi, milloin järjestely voitaisiin todeta puhtaasti keinotekoiseksi.⁹⁰

Cadbury Schweppes -ratkaisu tarkasteli puhtaasti keinotekoista järjestelyä sijoittautumisvapauden kannalta. Mitä tulee pääomien vapaaseen liikkuvuuteen, ei puhtaasti keinotekoisesta järjestelystä voida täysin suoraviivaisesti soveltaa, koska veron perusteettoman välttämisen tai perusteettoman veroedun saamisen edellytykset voidaan pääomanliikkeitä koskevissa tapauksissa täyttää keinotekoisesti eri muodoissa kuin pelkästään fiktiivisen sijoittautumisen kautta. Siksi puhtaasti keinotekoinen järjestely pääomien vapaan liikkuvuuden asiayhteydessä tarkoittaa myös mitä tahansa järjestelyä, jonka pääasiallinen tavoite tai yksi pääasiallisista tavoitteista on jäsenvaltiossa harjoitettuun toimintaan perustuvan voiton siirtäminen keinotekoisesti kolmanteen matalamman verotuksen maahan.⁹¹

2.2.2 Veronkiertodirektiivi

Edeltävän kappaleen perusteella kuvastuu, että vaikka unionin tavoitteena on luoda toimivat sisämarkkinat, on lähtökohtaisesti oikeuden väärinkäytön kiellon perusteella myös veronkierron estäminen muun unionin oikeuden kanssa linjassa oleva tavoite.⁹² Tämä tavoite, on myös huomioitu unionin sääntelyssä, mikä ilmenee seuraavaksi lyhyesti käsiteltävästä veronkiertodirektiivistä.

ATAD I -direktiivi on unionin veronkierron vastainen hanke, joka sisältää säännökset korkovähennysrajoituksista, maastapoistumisverotuksesta, veronkierrosta sekä väliyhteisöjen sekä hybridijärjestelyjen verotuksesta. ATAD I – direktiiviä muutettiin 29.5.2017 niin kutsutulla ATAD II -direktiivillä (Neuvoston direktiivi (EU) 2017/952, direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa).⁹³ ATAD I -direktiivi oli merkittävä muun muassa sen osalta, että ensimmäisen kerran jäsenvaltioille asetettiin velvollisuus pyrkiä estämään yritysten veronkiertoa välittömän

⁸⁹ Öner EC Tax Review 2018/2, s. 110.

⁹⁰ Urpilainen 2012, s. 157.

⁹¹ EUT:n tuomio asiassa C-135/17, *X GmbH*, kohta 84.

⁹² Ks. tutkielman kappale 2.2.1. Ks. myös Malmgrén – Myrsky 2017, s. 129.

⁹³ ATAD II -direktiivin säännökset koskivat erityisesti rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotusta.

verotuksen alalla.⁹⁴ Toisaalta direktiivin säännökset turvaavat nyt sen, että kaikilla jäsenvaltioilla on kansallisen lainsäädännön osana riittävä veronkiertosäännös⁹⁵, ja aiempaan väärinkäytöksiä koskevaan sääntelyyn sisältyneet mahdolliset aukot on tukittu⁹⁶.

ATAD I-direktiivin 6 artikla sisältää yleisen veronkierron vastaisen säännöksen (General Anti-Avoidance Rule, ”GAAR”), jonka mukaan jäsenvaltion on jätettävä yhteisöverovelvollisuutta laskettaessa huomioon ottamatta sellainen järjestely tai sellaiset järjestelyjen sarjat, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on sovellettavan verolain tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saaminen ja jotka eivät ole aitoja kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen. Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa. Järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona, siltä osin kuin ne eivät perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta.

GAAR-säännöksen tarkoituksena on toimia viime sijaisena keinona kaikkein aggressiivisimpia järjestelyjä vastaan.⁹⁷ ATAD I -direktiivin GAAR-säännöksen on suunniteltu heijastavan EUT:n oikeuskäytännössä perustettua konseptia keinotekoisista järjestelyistä sekä oikeuden väärinkäytön kiellon periaatetta.⁹⁸ Siten unionin oikeuden kannalta veron kiertämiseksi ei edelleenkään katsottaisi järjestelyä, jossa on vain hyödynnetty unionin perusvapautta.⁹⁹ Kuitenkin ATAD I -direktiivin GAAR-säännöksen lisäksi myös muut direktiivit sisältävät keskenään erilaisia veronkiertosäännöksiä, mikä korostaa sitä, ettei EU-oikeudellisella säännöstasolla ole yhtä tiettyä veronkierron määritelmää.¹⁰⁰

⁹⁴ de Charette EC Tax Review 2019/4, s. 177. Vrt. aiemmin EUT:n tuomio asiassa C-417/10, *3M Italia SpA*, kohta 32: ”Lopuksi on vielä todettava, ettei unionin oikeudessa ole yleistä periaatetta, jonka perusteella jäsenvaltioilla olisi velvollisuus torjua välittömään verotukseen liittyviä väärinkäytöksiä ja joka olisi esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen säännöksen soveltamiselle silloin, kun verollinen liiketoimi perustuu tällaiseen menettelyyn ja kun asiassa ei ole kyse unionin oikeudesta.”

⁹⁵ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 173.

⁹⁶ U 7/2016 vp.

⁹⁷ Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 93.

⁹⁸ De Charette EC Tax Review 2019/4, s. 180. Ks. myös Smit 2019, s. 530.

⁹⁹ Knuutinen 2012, s. 49–50. Ks. myös Penttilä 2007, s. 328. ”Selvää on, että veron kiertämistä ei EU-tasollakaan pidetä hyväksyttävänä ilmiönä.”

¹⁰⁰ Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 104. Vrt. Weckström Verotus 4/2015, s. 391: Toisaalta myös kotimaisessa veron kiertämisen -käsitteessä on nähtävissä käsitsekaannusta.

GAAR-säännöksen keskeiset elementit on katsottu Suomessa sisältyvän VML 28 §:ään, miksi Suomessa ei ole erikseen implementoitu GAAR-säännöstä.¹⁰¹ Tähän näkökohtaan on esitetty oikeuskirjallisuudessa eriävä mielipide. Juusela on katsonut, että VML 28 § tulisi korvata ATAD I -direktiivin veronkiertosäännöksellä, koska direktiivin säännös on tarkkarajaisempi ja turvaa verovelvollisen oikeusturvanäkökohtia paremmin kuin VML 28 §.¹⁰²

2.2.3 Perusvapauksien rajoittaminen hyväksyttävillä oikeuttamisperusteilla

Huomioiden se, etteivät oikeussubjektit saa käyttää väärin yhteisön oikeussääntöjä taikka vedota niihin vilpillisesti, eivät jäsenvaltiot voi rajoittaa unionin perusvapauksia, ellei rajoituksella pyritään SEUT-sopimuksen mukaiseen ja sallittuun tavoitteeseen ja se on perusteltavista yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä.¹⁰³ Hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita arvioidaan niin kutsutun rule of reason -testin perusteella.¹⁰⁴

EUT:n arviointi yleistä etua pakottavien syiden, esimerkiksi veronkierron estämisen, verokeitaiden ehkäisemisen sekä tappioiden kahdenkertaisen vähentämisen estämisen, osalta on ollut tiukkaa.¹⁰⁵ Lähtökohtaisesti siten EU:n perusvapauden rajoittamista arvioidaan kapeasti¹⁰⁶, sillä vapaan liikkuvuuden periaate on edellytys sisämarkkinoiden toimivuudelle¹⁰⁷. Myös suhteellisuusperiaatteen tulkinta tässä yhteydessä on ollut tiukkaa.¹⁰⁸ Koska EUT:n rule of reason -testin arviointi on tiukkaa, toimenpiteen oikeuttaminen esimerkiksi veron

¹⁰¹ Ks. valtiovarainministeriö 26/2017, s. 143.

¹⁰² Juusela DL 4/2018, s. 467.

¹⁰³ Knuutinen 2020, s. 304.

¹⁰⁴ Helminen 2018, s. 132.

¹⁰⁵ Craig – De Búrca 2020, s. 856.

¹⁰⁶ Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 110.

¹⁰⁷ Ks. SEU 3 artikla: Yksi unionin tarkoituksista on toteuttaa sisämarkkinat.

¹⁰⁸ Knuutinen 2012, s. 55.

kiertämisen estämisen perusteella voi olla käytännössä haasteellista.¹⁰⁹ Siten unionin perusvapauksia suojataan lähtökohtaisesti hyvin pitkälle veronkiertoväitteitä vastaan.¹¹⁰

Veron kiertämisen estäminen on yksi EUT:n oikeuskäytännössä hyväksytyistä oikeuttamisperusteista, jonka on katsottu olevan yleiseen etuun liittyvä pakottava syy¹¹¹, ja unionin oikeudellinen veronkierron käsite onkin pitkälti hahmottunut EUT:n oikeuskäytännön myötä. EUT oikeuskäytäntö ilmentää niin kutsuttua negatiivista integraatiota¹¹². Negatiivinen integraatio tarkoittaa tässä yhteydessä, että jäsenvaltioiden toimivaltaa estää veron kiertämistä unionin perusvapauksien soveltamisalueella rajoitetaan.¹¹³ On kuitenkin hyvä huomioida, että välittömän verotuksen osalta EUT on harkinnut veronkiertoa eri tavoin kuin välillistä verotusta koskevissa tapauksissa.¹¹⁴ Tämän lisäksi veronkierron estämisen hyväksyminen oikeuttamisperusteena ei ole ollut suoraviivaista. EUT:n suhtautuminen veronkierron estämiseen oikeuttamisperusteena on kehittynyt oikeuskäytännön myötä, ja alun perin tiukka linja on lieventynyt.¹¹⁵ Suhtautumisen kehitys on linjassa niin kansallisella kuin kansainvälisellä tasolla nähtävään muutokseen, jossa veronkierron ja verovälttelyn torjunta on noussut yhä tärkeämmäksi tavoitteeksi.

Kuten aiemmin tutkielmassa on tuotu esille, on veronkierron estäminen hyväksyttävissä oikeuttamisperusteena vain silloin, kun sen erityisenä tavoitteena on pelkästään puhtaasti keinotekoisien järjestelyjen ehkäiseminen. Jos kansallinen säännös kattaa kategorisesti kaikki rajat ylittävät tilanteet, ylittää tämä sen, mikä on tarpeen veronkierron torjumiseksi.¹¹⁶

¹⁰⁹ Ks. Urpilainen 2012, s. 269.

¹¹⁰ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 94.

¹¹¹ Ks. Helminen 2018, s. 133.

¹¹² Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 55. Ks. myös Wattel 2019, s. 614.

¹¹³ Knuutinen 2012, s. 49.

¹¹⁴ Tutkielmassa käsitellään veronkiertoa vain välittömän verotuksen alalla. Ks. välilliseen verotukseen liittyen Chen InterEULawEast, Vol. 5 (1) 2018, s. 109.

¹¹⁵ Ks. aiheesta Knuutinen 2020, s. 307. Ks. myös Brokelind – Wattel 2019, s. 651.

¹¹⁶ EUT:n tuomio asiassa C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, kohta 37. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-182/08, *Glaxo Wellcome*, kohta 100.

Jäsenvaltioiden toimenpiteet, jotka soveltuvat myös silloin, kun kyse ei ole täysin keinotekoisista järjestelyistä, on katsottu unionin oikeuskäytännössä oikeutettuina perusvapauksen rajoittamisena, vain jos veron kiertämisen estämisen lisäksi toimenpide on perusteltavissa myös toisella yleisen edun vaatimalla pakottavalla syyllä.¹¹⁷ On mahdollista, että kahden tai useamman oikeuttamisperusteen todetaan olevan kiinteästi toisiinsa sidoksissa.¹¹⁸ Esimerkiksi toimenpide, jolla pyritään puuttumaan veronkiertoon tai verovälttelyyn, usein turvaa myös jäsenvaltioiden välistä tasapainoista verotusvallan jakoa.¹¹⁹ Toisaalta myöskään jäsenvaltioiden välisen tasapainoisen verotusvallan jako ei oikeuta toimenpidettä, jolla jäsenvaltio systemaattisesti estää verovelvollisia hyödyntämästä veroetua vain siitä syystä, että verovelvollisella on rajat ylittäviä toimintoja, joita kyseisellä jäsenvaltiolla ei ole toimivaltaa verottaa.¹²⁰

Hilling on katsonut muusta oikeuskirjallisuudesta poiketen, että arvioidessa useampaa oikeuttamisperustetta yhdessä, ei vaatimusta keinotekoisista järjestelyistä tarvitsisi täyttää.¹²¹ Tätä vastoin toisaalta Helminen on todennut, koska unionin oikeuskäytäntö ei sinänsä ole koskenut varsinaisia veronkiertosäännöksiä, ei siten ole täysin selvää voidaanko kansallisia veronkiertosäännöksiä soveltaa myös muihin kuin puhtaasti keinotekoiisiin järjestelyihin.¹²² Helminen onkin siten katsonut, että EUT tuskin hyväksyisi yleisesti muotoillun laajan soveltamisalan omaavan VML 28 §:n veronkiertosäännöksen soveltamisen perusoikeuksia rajoittavasti muihinkin kuin vain puhtaasti keinotekoiisiin järjestelyihin.¹²³ Tämän lisäksi *Lexel-*

¹¹⁷ Knuutinen 2020, 310.

¹¹⁸ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-318/10, *SIAT*, kohta 48.

¹¹⁹ Ks. Brokelind – Wattel 2019, s. 651.

¹²⁰ Hilling *Intertax* 41 (5), s. 299.

¹²¹ Ks. Hilling *Intertax* 41 (5), s. 300: ”According to the literature, the ECJ disregards the requirement on artificial arrangements only in exceptional situations. In my assessment, currently available case law does not bear this out. Rather, I draw the conclusion that when overall assessments are made of the justifications mentioned above, the requirement on artificial arrangement is generally disregarded.”

¹²² Helminen 2014, kappale 3 Estääkö EU-oikeus VML 28 §:n soveltamisen? Muut kuin keinotekoiset järjestelyt.

¹²³ *Ibid.*, kappale 3 Estääkö EU-oikeus VML 28 §:n soveltamisen; Muut kuin keinotekoiset järjestelyt.

tuomion voinee nähdä antavan keskusteluun vastapainoa, sillä oikeuttamisperusteiden yhdessä arviointia tulkittiin tuomion perusteluissa tiukasti.¹²⁴

Myös ennen *Lexel*-tuomion antamista jäsenvaltioissa oli nähtävä paine sovittaa kansalliset veronkiertosäännökset yhteen unionin oikeuskäytännön kanssa.¹²⁵ Välittömän verotuksen osalta yksi merkittävimmistä veronkiertoa käsittelevistä tapauksista on ollut tutkielman alaluvussa 2.2.1 mainittu *Cadbury Schweppes*. Sen lisäksi, että *Cadbury Schweppes* -tuomiossa määriteltiin pääsääntö, milloin järjestely on puhtaasti keinotekoinen, oli tuomio myös siksi merkittävä, koska EUT korosti oikeuttamisperusteina veronkierron ehkäisemisen ja jäsenvaltioiden tasapuolisen verotusvallan jaon yhteyttä.¹²⁶

Jo *Cadbury Schweppes* -tuomion antamisen jälkeen oikeuskirjallisuudessa on huomattu mahdollisuus, että VML 28 §:n säännös voi olla osittain EU-oikeuden vastainen. Wickström on todennut, ettei *Cadbury Schweppes* -ratkaisusta voida kuitenkaan tehdä suoria johtopäätöksiä. Wickström kuitenkin toteaa, että mikäli VML 28 §:n soveltuminen katsotaan estyvän silloin, kun kyse ei ole väärinkäytöstä taikka puhtaasti keinotekoisesta järjestelystä, tarkoittaisi tämä VML 28 §:n soveltamiskäytännön merkittävää muutosta.¹²⁷

Myös pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta voidaan perustella oikeutetuksi samoilla syillä kuin sijoittautumisvapauden rajoitusta. Esimerkiksi myös veronkierron torjunta voi toimia oikeuttamisperusteena pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavalle toimenpiteelle.¹²⁸ Koska pääomien vapaa liikkuvuuden soveltamisalaan kuuluvat myös pääomien liikkeet jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä, on tärkeä huomioida, että EU:n jäsenvaltioiden välisissä tilanteissa hyväksytyjä oikeuttamisperusteita ei voida täysimääräisesti soveltaa jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välillä tapahtuviin pääomanliikkeisiin.¹²⁹ Oikeuttamisperusteet erilaiselle kohtelulle voivat olla helpommin hyväksyttävissä

¹²⁴ Ks. tutkielman alaluku 3.3.4 Kahden oikeuttamisperusteen arviointi yhdessä.

¹²⁵ Ks. Freedman 2011, s. 379.

¹²⁶ Hilling Intertax 41 (5), s. 296.

¹²⁷ Wickström 2007, s. 460.

¹²⁸ Öner EC Tax Review 2018/2, s. 108.

¹²⁹ Ks. Nykänen 2015, s. 73.

jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välisissä suhteissa.¹³⁰ Tällainen tilanne voi esimerkiksi olla käsillä, kun pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen perusteena riittämätön tietojenvaihto valtioiden välillä.¹³¹ Käytännössä oikeuttamisperusteena verovalvonnan tehokkuuden turvaaminen kuitenkin usein on hylätty, koska toimenpiteen on katsottu ylittävän sen, mikä on tavoitteen saavuttamiseksi tarpeellista.¹³²

2.3 Syrjintäkielto

2.3.1 EU-oikeudellinen syrjintäkieltoartikla

Perusvapauksien oikeuttamattoman rajoittamisen lisäksi, on SEUT 18 artiklan nojalla kansalaisuuteen perustuva syrjintä perussopimusten soveltamisalalla kiellettyä. Siten myöskään verotus ei saa muodostua syrjiväksi kansalaisuuden perusteella. Välittömän syrjinnän lisäksi myös välillinen kansallisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä.¹³³ Syrjintää on EUT:n oikeuskäytännön mukaan erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa sekä saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa.¹³⁴ Tämän johdosta rajat ylittävissä tilanteissa ei saa aiheutua sellaista verotuksellista haittaa, jota ei puhtaasti kansallisissa tilanteissa ilmene, jos tilanteet ovat objektiivisesti arvioiden samanlaisia.¹³⁵ On kuitenkin hyvä huomioida, että EUT toteaa puhtaasti kansalliset ja rajat ylittävät tilanteet usein objektiivisesti samankaltaiseksi sisämarkkinoiden toimivuuden takaamiseksi. Tällöin on kuitenkin tärkeää, että oikeussubjektin verovelvollisuus toteutuu edes jossain jäsenvaltiossa.¹³⁶

¹³⁰ Ks. Helminen 2014, kappale 3 Estääkö EU-oikeus VML 28 §:n soveltamisen? Suhteet EU:n ulkopuolisiin valtioihin.

¹³¹ Äimä – Kujanpää 2013, s. 134. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-101/05, A, kohta 63: ”kun jäsenvaltion sääntelyssä asetetaan tietyille veroedulle edellytyksiä, joiden täytyminen voidaan varmistaa vain saamalla tietoja kolmannen maan toimivaltaisilta viranomaisilta, jäsenvaltiolla on lähtökohtaisesti oikeus kieltäytyä myöntämästä tätä etua, jos muun muassa sen vuoksi, että tällä kyseisellä kolmannella maalla ei ole sopimusperusteista velvollisuutta antaa tietoja, osoittautuu mahdottomaksi saada näitä tietoja kyseiseltä maalta.”

¹³² Ks. Helminen 2013, s. 65.

¹³³ Ks. Nykänen 2015, s. 62.

¹³⁴ EUT:n tuomio asiassa C-279/93, *Schumacker*, kohta 30. Ks. myös Weber 2005, s. 157.

¹³⁵ Urpilainen 2012, s. 71.

¹³⁶ Wattel 2019, s. 614.

Kielletyn verosyrjinnän osalta on huomattava, etteivät kaikki verohaitat ole unionin perussopimuksissa kiellettyjä.¹³⁷ Kielletty verosyrjintä unionin oikeudellisesti rajoittuu välilliseen ja välittömään syrjintä sekä aiemmin käsiteltyyn kiellettyyn vapaan liikkuvuuden rajoittamiseen.¹³⁸ Toisaalta unionin oikeuskäytännössä SEUT 18 artiklan syrjintäkielto on jäänyt välittömän verotuksen osalta vähemmälle merkitykselle verrattuna perusvapauksiin, koska unionin oikeuskäytännössä on katsottu, ettei tuomioistuimen tarvitse lausua SEUT 18 artiklasta, mikäli asia kuuluu perusvapauksien soveltamisalaan.¹³⁹

2.3.2 Verosopimusten syrjintäkieltoartikla

Sovellettaessa VML 28 §:ää rajat ylittävissä tilanteissa on EU-oikeuden ohella huomioitava myös verosopimuksen määräykset. Unionin oikeuden lisäksi myös Suomen solmimat verosopimukset voivat sisältää syrjintäkieltoartiklan, joka kieltää syrjivän verokohtelun. Tästä johtuen verovelvolliset ovatkin usein vedonneet myös verosopimuksen määräyksiin pyrkiessään osoittamaan, ettei VML 28 §:n soveltaminen heidän asiassaan ole mahdollista.

Syrjintäkieltoartiklat Suomen solmimissa verosopimuksissa eri valtioiden kanssa eivät välttämättä ole identtisiä, mutta ne lähtökohtaisesti perustuvat OECD:n julkaisemaan malliverosopimukseen.¹⁴⁰ Tietyn verosopimuksen mukaista syrjintäkieltosäännöstä sovelletaan vain sopimusvaltioiden välisessä suhteessa.¹⁴¹ Syrjintäkieltoartiklan tarkoituksena on varmistaa, ettei valtio samoissa olosuhteissa verota toisen sopimusvaltion kansalaisia ankarammin kuin oman valtion kansalaisiaan.¹⁴² Syrjintäkielto edellyttää siten, että keskenään vertailukelpoisia verovelvollisia kohdellaan yhdenvertaisella tavalla.¹⁴³ Mikäli

¹³⁷ Ks. Urpilainen 2012, s. 68 verojärjestelmien erillisyydestä ja niin sanotusta ”*tax disparity*”.

¹³⁸ Urpilainen 2012, s. 70.

¹³⁹ EUT:n tuomio asiassa C-318/05, *komissio v. Saksa*, kohta 36. Ks. myös Nykänen 2015, s. 63.

¹⁴⁰ Verohallinnon julkaisu 284.15, s. 138.

¹⁴¹ Äimä 2009, s. 53.

¹⁴² Verohallinnon julkaisu 284.15, s. 160.

¹⁴³ Äimä – Kujanpää 2013, s. 260.

verosopimuksen syrjäntäkieltosäännöstä on tarve soveltaa, tarkoittaa se, että kansallisen verolain säännös, joka on ollut syrjäntäkiellon vastainen, sivuutetaan.¹⁴⁴

EU-oikeudellisesta näkökulmasta on hyvä tiedostaa, vaikka verosopimusten laatiminen kuuluukin jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan, estää EU-oikeuden etusija sellaisten verosopimusten soveltamisen, jotka ovat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.¹⁴⁵ Verosopimusten syrjäntäkieltoartiklan osalta EU-oikeudellista ristiriitaa lähtökohtaisesti tuskin syntyy.

VML 28 §:n soveltamisen kannalta verosopimusten syrjäntäkieltoartikla ei itsessään estä veronkiertosäännöksen soveltamista, mutta mikäli veronkiertosäännös tulee sovellettavaksi vain rajat ylittävissä tilanteissa, on syrjäntäkieltoartikla otettava huomioon. Syrjäntäkieltoartikla toisaalta edellyttää myös sitä, ettei näyttötaakka verotuksesta riippumattomista syistä nouse rajat ylittävissä tilanteissa korkeammaksi kuin puhtaasti kansallisissa järjestelyissä.¹⁴⁶ Unionin oikeuden asettamat vaatimukset ovat tätä vastaavat.¹⁴⁷ Siten sekä verosopimusten syrjäntäkieltoartiklan että unionin oikeuden kannalta esimerkiksi sivuliikerakenteen hyödyntäminen hankintarakenteissa ei saa kategorisesti johtaa siihen, että korot katsotaan vähennyskelvottomiksi. Korokojen vähennyskelvottomuus voi tällöin johtua toisaalta VML 28 §:n soveltamisesta, mutta myös siitä, että hankittujen tytäryhtiöosakkeiden kohdentamista sivuliikkeen varoiksi arvioidaan kapeasti, jolloin käytännössä koskaan velkaa ei voida kohdentaa suomalaiselle sivuliikkeelle.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Äimä 2009, s. 53.

¹⁴⁵ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 131.

¹⁴⁶ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 44.

¹⁴⁷ Ks. Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 48.

¹⁴⁸ Isomaa-Myllymäki 2017, s. 111.

3 EUT:N TUOMIO ASIASSA C-484/19, LEXEL AB

3.1 Tausta¹⁴⁹

Euroopan unionin tuomioistuimen asiassa C-484/19, Lexel AB vastaan Skatteverket, antaman ratkaisun taustalla oli tilanne, jossa Ruotsin veroviranomainen oli evännyt Lexel AB:ltä oikeuden vähentää sellaisia korkomenoja, jotka oli suoritettu Ranskaan sijoittuneelle toiselle konserniyhtiölle. Lexel oli rahoittanut samaan konserniin kuuluneen yhtiön osakkeiden hankinnan konsernin sisäisellä lainalla, joka oli otettu Ranskaan sijoittautuneelta yhtiöltä. Kokonaisuutena konsernille aiheutui etua siitä, että Ranskaan sijoittautunut konserniyhtiö pystyi vähentämään korkotuloja vastaan muiden Ranskaan sijoittautuneiden konserniyhtiöiden toiminnasta aiheutuneita tappioita.

Lexel perusteli osakkeiden hankintaa sillä, että myyjäyhtiö tarvitsi pääomaa rahoittaakseen konsernin ulkopuolisen hankinnan. Siten järjestelyn tarkoituksena ei ollut hankkia konsernille veroetua. Ruotsin veroviranomainen kuitenkin totesi Lexelin korkomenot vähennyskelpottomiksi, koska se katsoi, että lainajärjestely oli toteutettu merkittävän veroedun saamiseksi. Mikäli korkotulonsaaja olisi sijoittunut Ruotsiin, ei merkittävää veroetua olisi katsottu syntyneen, koska konserniyhtiöt olisivat voineet suorittaa toisilleen konserniavustusta.

Ruotsin lainsäädäntö salli etuhyteyskorkojen vähentämisen silloin, jos korkomenoa vastaava tulo verotettiin vähintään 10 prosentin verokannalla siinä valtiossa, johon se etuhyteysyritys, jolla oli tosiasiallinen oikeus tuloihin, oli sijoittautunut. Korot olivat vähennyskelpoisia myös silloin, kun velkasuhdetta voitiin perustella pääasiassa liiketaloudellisilla syillä ja se yritys, jolla oli tosiasiallinen oikeus korkotuloon, oli sijoittunut ETA-alueeseen kuuluvaan valtioon tai valtioon, jonka kanssa Ruotsilla oli verosopimus. Kuitenkin, jos velkasuhteen pääasiallisena syynä oli se, että konserni saisi merkittävän veroedun, korot olivat vähennyskelpottomia. Tätä sääntöä kutsuttiin tapauksessa poikkeussäännöksi.

Poikkeussäännön valmisteluasiakirjoista ilmeni, että velkasuhde katsottiin syntyneen pääasiassa verotuksellisista syistä, jos nämä syyt olivat 75 prosenttia tai enemmän. Kyse oli tapauskohtaisesta arvioinnista, jossa huomioitiin kaikki merkitykselliset tekijät. Erityisesti tällaisia seikkoja olivat, jos konserniyhtiö oli ottanut lainaa rahoittaakseen samaan konserniin

¹⁴⁹ Ks. tarkemmin EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohdat 1–30.

kuuluvan toisen yrityksen osakkeiden hankinnan, korkotaso oli korkea, rahoitus olisi voitu järjestää pääomasijoitusten avulla lainan sijaan, korkomaksuja oli ohjattu perusteetta muiden konserniyhtiöiden kautta tai osakkeiden hankinnan yhteydessä konserniyhtiöt perustivat uusia yhtiöitä. Näiden lisäksi myös muitakin seikkoja voitiin huomioida, kuten esimerkiksi pääoman alkuperä ja koronsaajan verotustaso.

Kuitenkaan poikkeussääntö ei tullut sovellettavaksi sellaisiin konserninsisäisiin lainamaksuihin, jotka oli suoritettu konserniavustukseen oikeutettujen konserniyhtiöiden välillä. Poikkeussääntö ei siten koskaan ollut esteenä korkokulujen vähentämiselle, jos laina oli otettu Ruotsiin sijoittautuneelta konserniyhtiöltä. Siten poikkeussääntö tuli käytännössä sovellettavaksi vain silloin, kun korkotulon saaja oli sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon.

3.2 *Ennakkoratkaisukysymys*

Ruotsin korkein hallinto-oikeus esitti asiassa EUT:lle ennakkoratkaisupyynnön koskien sitä, onko SEUT 49 artiklan mukaista evätä ruotsalaiselta yhtiöltä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle samaan konserniin kuuluvalla yhtiöllä maksetun koron vähennys sillä perusteella, että velkasuhteen syntymisen pääasiallisena syynä katsotaan olevan merkittävän veroedun saaminen konsernille, kun tällaista veroetua ei olisi katsottu saatavan, jos molemmat yhtiöt olisivat sijoittautuneet Ruotsiin, koska niihin olisi tuolloin sovellettu konserniavustusta koskevia säännöksiä.¹⁵⁰

3.3 *EUT:n perustelut*

3.3.1 *Erilainen kohtelu*

EUT:n oikeuskäytännössä on todettu, että sellainen jäsenvaltion lainsäädännöstä johtuva erilainen kohtelu, josta on haittaa sijoittautumisvapauttaan käyttäneille yhtiöille, ei ole sijoittautumisvapauden rajoitus, jos se koskee tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti arvioituna

¹⁵⁰ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 30.

toisiinsa rinnastettavissa, tai jos se on oikeutettua yleistä etua koskevasta pakottavasta syyistä ja oikeassa suhteessa kyseiseen tavoitteeseen.¹⁵¹

Lexel-tuomion perusteluissa EUT totesi ensinnäkin, että tapauksessa oli kyse erilaisesta kohtelusta, jolla oli kielteinen vaikutus oikeussubjektien sijoittautumisvapauden käyttöön. Tapauksessa katsottiin, että poikkeussääntö tuli käytännössä sovellettavaksi vasta, kun korkotulon saaja oli sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon.¹⁵²

EUT totesi tuomion perusteluissaan, että sellaiset tilanteet ovat objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa, joissa korkotulon saaja on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon kuin koron maksaja ja joissa tulonsaaja sekä tulonsuorittaja ovat sijoittautuneet samaan jäsenvaltioon. Siten erilainen kohtelu olisi hyväksyttävissä vain, mikäli erilaista kohtelua oikeuttaisi yleistä etua koskeva pakottava syy. Tällöinkin rajoituksen tulisi kuitenkin olla oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään.¹⁵³ Suhteellisuusperiaatteen asettama vaatimus toteutuu, kun rajoituksella taataan tavoitteen toteutuminen, mutta ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi.¹⁵⁴

Oikeuttamisperusteina Ruotsin lainsäädännön poikkeussääntöön oli vedottu veropetosten ja veronkierron torjunta sekä tarpeeseen säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä.¹⁵⁵

3.3.2 Veropetosten ja veronkierron torjunta

Kuten tutkielman alaluvussa 2.2.1 käsiteltiin mikäli jäsenvaltio haluaa pätevästi vedota toimenpiteen oikeuttamisperusteena veropetosten ja veronkierron torjuntaan tulee toimenpiteen erityisenä tavoitteena olla sellaisten menettelyjen estäminen, joilla luodaan ilman taloudellista

¹⁵¹ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 34, EUT:n tuomio asiassa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 167, EUT:n tuomio asiassa C-337/08, *X Holding BV*, kohta 20 sekä EUT:n tuomio yhdistetyissä asioissa C-398/16 ja C-399/16, *X BV ja X NV*, kohta 20.

¹⁵² EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohdat 40–41.

¹⁵³ *Ibid.*, kohdat 44–45.

¹⁵⁴ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 46, EUT:n tuomio asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 35, EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, tuomion kohta 47 sekä EUT:n tuomio asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 64.

¹⁵⁵ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 47.

todellisuus pohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä sen veron kiertämiseksi, joka olisi normaalisti maksettava harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista.¹⁵⁶ Verovelvolliselle tulee varata tilaisuus esittää näyttöä järjestelyn takana olevista liiketaloudellisista perusteista kuitenkin niin, ettei näytön hankkimisesta aiheudu liiallisia hallinnollisia velvoitteita.¹⁵⁷ Toisaalta suhteellisuusperiaate edellyttää, että vähennyskeltottomien korkojen määrä rajoitetaan siihen osaan, joka ylittää sen, mistä olisi sovittu riippumattomien sopimusosapuolten välillä.¹⁵⁸

Ruotsin poikkeussääntö oli sovellettavissa kaikkiin merkittäviin veroetuihin, eikä sen erityisenä tavoitteena ollut estää täysin keinotekoisia järjestelyjä. Poikkeussäännön soveltamisalaan eivät kuuluneet vain fiktiiviset järjestelyt, ja poikkeussääntö saattoi tulla sovellettavaksi myös järjestelyihin, jotka on toteutettu markkinaehtoisesti.¹⁵⁹ *Lexel*-tuomion kohdassa 55 todetaan, ettei sijoittautumisvapautta loukkaavaa toimenpidettä voida oikeuttaa veropetosten ja veronkiertoon liittyvillä syillä, jos järjestely ei sisällä minkäänlaista keinotekoisia siirtoa.¹⁶⁰

3.3.3 Tasapainoisen verotusvallan säilyttäminen jäsenvaltioiden välillä

Unionin oikeuskäytännössä on katsottu, että jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jaon säilyttäminen voidaan oikeuttamisperusteena hyväksyä silloin, kun toimenpiteen tarkoituksena on estää sellaisia menettelytapoja, jotka ovat omiaan vaarantamaan jäsenvaltion oikeuden käyttää verotusvaltaansa sen alueella toteutettujen toimintojen osalta.¹⁶¹ Mikäli verovelvollisella on vapaus valita, missä valtiossa toiminnan voitot verotetaan tai tappiot otetaan huomioon, ja siten mahdollisuus siirtää veronperuste vapaasti jäsenvaltioiden välillä,

¹⁵⁶ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 49, EUT:n tuomio asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 55 sekä EUT:n tuomio yhdistetyissä asioissa C-398/16 ja C-399/16, *X BV ja X NV*, kohta 46.

¹⁵⁷ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 50 sekä EUT:n tuomio asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 82.

¹⁵⁸ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 51 sekä EUT:n tuomio asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 83.

¹⁵⁹ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohdat 52–53.

¹⁶⁰ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohdat 55 ja 57.

¹⁶¹ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 59, EUT:n tuomio asiassa C-382/16, *Hornbach-Baumarkt*, kohta 46, EUT:n tuomio asiassa C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*, kohta 42, EUT:n tuomio asiassa C-231/05, *Oy AA*, kohta 54, EUT:n tuomio asiassa C-123/11, *A Oy*, kohta 41 sekä EUT:n tuomio asiassa C-593/14, *Masco Denmark ApS ja Damixa ApS*, kohta 35.

on se omiaan vaarantamaan jäsenvaltioiden välisen tasapainoisen verotusvallan jaon. Tällaisessa tilanteessa jäsenvaltion on oikeutettua asettaa verotusjärjestelmän soveltamisen edellytykseksi asuinpaikkaa koskeva vaatimus.¹⁶²

Jäsenvaltion tarvetta estää veropohjan rapautuminen ei ole sama asia kuin tarve säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä.¹⁶³ Verotulojen vähentyminen ei siten ole sellainen yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla voisi oikeuttaa perusvapauden vastaisen toimenpiteen.¹⁶⁴ Mikäli *Lexel*-tuomion pääasiassa korkotulon saaja ei olisi kuulunut samaan konserniin, olisivat korkomenot katsottu vähennyskelpoisiksi. Kun konsernin sisäisen rajat ylittävän liiketoimen ja konsernin ulkoisen rajat ylittävät liiketoimen ehdot ovat markkinaehtoisia, ei näiden liiketoimien välillä ole mitään eroa arvioitaessa verotusvallan tasapainoista jakoa jäsenvaltioiden välillä. Tästä syystä EUT ei hyväksynyt jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jaon säilyttämiseen perustuvaa oikeuttamisperustetta.¹⁶⁵

3.3.4 Kahden oikeuttamisperusteen arviointi yhdessä

Lexel-tuomio toi esille, että myös kahden oikeuttamisperusteen arvioiminen yhdessä on verrattain tiukkaa. EUT:n lopputulos ja sen perustelut kahden oikeuttamisperusteen arvioinnista yhdessä näyttäytyvät kuitenkin johdonmukaisina.

Ruotsi vetosi tapauksessa, että poikkeussääntö olisi oikeutettavissa, kun otetaan huomioon yhdessä veropetosten ja veronkierron estäminen sekä jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jaon säilyttäminen.

Unionin aiemmassa oikeuskäytännössä on katsottu, että vaikka toimenpiteen erityisenä tavoitteena ei ole estää täysin keinotekoisia järjestelyitä, voidaan toimenpidettä pitää oikeutettuna, kun huomioidaan sen tavoite estää veronkierto sekä säilyttää verotusvallan

¹⁶² EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 61, EUT:n tuomio asiassa C-231/05, *Oy AA*, kohta 56, EUT:n tuomio asiassa C-311/08, *SGL*, kohta 62 sekä EUT:n tuomio asiassa C-337/08, *X Holding BV*, kohta 29.

¹⁶³ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 67.

¹⁶⁴ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 68, EUT:n tuomio asiassa C-319/02, *Manninen*, kohta 49 sekä EUT:n tuomio asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 44. Vrt. tässä yhteydessä Urpilainen 2012, s. 82: Toisaalta myös veron kiertämisen estämiseen liittyvällä oikeuttamisperusteella on liityntää jäsenvaltioiden taloudellisten verovaateiden toteuttamiseen.

¹⁶⁵ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohdat 69–70.

tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä yhdessä.¹⁶⁶ Tässä yhteydessä kuitenkin EUT totesi *Lexel*-tuomiossaan, että oikeuttamisperusteiden arvioiminen yhdessä tulee kysymykseen vain hyvin erityisissä tilanteissa. Tällainen erityinen tilanne on käsillä, kun veronkierron estäminen on erityinen osa yleistä etua, joka liittyy tarpeeseen säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä.¹⁶⁷

EUT tutki, voidaanko Ruotsin poikkeussääntö oikeuttaa huomioiden sekä veropetosten ja veronkierron estäminen että jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jaon säilyttäminen. *Lexelin* asiassa kuitenkin, kun jäsenvaltio ei voinut pätevästi vedota oikeuttamisperusteena tarpeeseen säilyttää jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoinen jako, ei kyseistä oikeuttamisperustetta voitu myöskään ottaa huomioon veropetosten ja veronkierron estämisen kanssa.¹⁶⁸ EUT:n päätelmä kuvastaa, että jäsenvaltion on kyettävä vetoamaan pätevästi molempiin oikeuttamisperusteisiin, jotta niitä voitaisiin oikeuttamisperusteina arvioida yhdessä. Lisäksi EUT:n päätelmä kuvastaa sitä, että kahdelta oikeuttamisperusteelta vaaditaan vahvaa sidosteisuutta toisiinsa.

3.4 Johtopäätös

EUT lausui ratkaisuna *Lexel*-tuomiossa, että SEUT 49 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan jäsenvaltioon sijoittautuneella yhtiöllä ei ole oikeutta vähentää toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle samaan konserniin kuuluvalla yhtiöllä maksettuja korkoja sillä perusteella, että velkasuhteen syntymisen pääasiallisena syynä katsotaan olevan merkittävän veroedun saaminen, kun tällaista veroetua ei olisi katsottu olevan, jos molemmat yhtiöt olisivat olleet sijoittautuneita ensin mainittuun jäsenvaltioon, koska niihin olisi tuolloin sovellettu konserniavustusta koskevia säännöksiä.¹⁶⁹

¹⁶⁶ EUT:n tuomioasiassa C-231/05, *Oy AA*, kohta 63 sekä EUT:n tuomio asiassa C-311/08, *SGL*, kohta 66. Ks. myös Isomaa-Myllymäki 2016, s. 156.

¹⁶⁷ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 73.

¹⁶⁸ *Ibid.*, kohta 76.

¹⁶⁹ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 79. Ks. myös Kollruss *European Taxation* 2020 60 (11), artikkeli tapauksen analyysistä. Erityisesti se, että Ruotsin poikkeussäännös ei huomionnut järjestelyjen taloudellisia tekijöitä, korosti sitä, että poikkeussäännös on unionin oikeuden vastainen.

EUT ratkaisi asian ilman julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön artiklan 20 mukaan, mikäli tuomioistuin katsoo, ettei asiassa tule esiin uutta oikeuskysymystä, voidaan asia ratkaista ilman julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta. *Lexel*-tuomion osalta tämä tarkoittaa, ettei EUT katsonut, että asia olisi koskenut sellaista uutta oikeuskysymystä, jota aiemmin ei olisi vielä käsitelty. Siten *Lexel*-tuomio erityisesti vahvistaa ja selventää EUT:n aiemman oikeuskäytännön tulkintalinjoja.¹⁷⁰ *Lexel*-tuomion oikeusohje vahvistaa välittömän verotuksen alalla aiemmin käsiteltyä oikeuden väärinkäytön kiellon periaatetta ja milloin jäsenvaltio voi nojautua väärinkäytöksien estämiseen oikeuttamisperusteena perusvapauksia rajoittavalle toimenpiteelle. *Lexel*-tuomio on omiaan myös vahvistamaan jo aiempaa käsitystä siitä, milloin järjestely on harkittava täysin keinotekoiseksi eli toisin sanoen, milloin oikeuden väärinkäyttöä on läsnä.

Seuraavaksi tutkielmassa siirrytään käsittelemään kansallista yleistä veronkiertosäännöstä ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä. Tutkielman aiheen kannalta olennaista on kiinnittää huomiota VML 28 §:n soveltamiskäytännön EU-oikeudellisiin näkökohtiin. Kansallisen oikeuskäytännön analyysin jälkeen palataan *Lexel*-tuomion oikeusohjeeseen ja peilataan sen yhteensopivuutta VML 28 §:n soveltamiskäytännön kanssa.

4 VERONKIERRON ESTÄMINEN KOTIMAISESSA OIKEUDESSA

4.1 Kansallinen yleinen veronkiertosäännös

Suomen kotimaisessa lainsäädännössä laki verotusmenettelystä sisältää yleisen veron kiertämislausekkeen. Yleissäännös vastaa aikaisempaa verotuslain (482/1958) 56 §:n säännöstä.¹⁷¹ Kyseisellä verotuslain 56 §:n soveltamiskäytännöllä on viitteellistä merkitystä arvioitaessa VML 28 §:n soveltamisedellytysten täyttymistä.¹⁷² Koska VML 28 § on sanamuodoltaan avoin ja väljä, on sen merkitys täsmentynyt oikeuskäytännön myötä.¹⁷³ Siten

¹⁷⁰ CFE Tax Advisers Europe, ECJ-TF 1/2021, s. 5.

¹⁷¹ HE 131/1995 vp, s. 31.

¹⁷² Ks. verotuslain 56 §:stä Tikka 1972.

¹⁷³ Tikka – Nykänen – Juusela – Viitala, jatkuvatyönteinen, luku 25. Veron kiertäminen; Sovellettavat säännökset; Oikeuskäytännön merkitys.

VML 28 §:n säännöksen tulkinnan osalta tuomioistuimilla on laaja rooli, mikä muodostaa poikkeuksen perustuslain 81 §:n legaliteettiperiaatteeseen.¹⁷⁴

VML 28 §:n 1 momentin mukaan, *jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritus aika on kauppaa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.*

VML 28 § soveltuu siten sanamuotonsa puolesta kahdenlaisiin tilanteisiin. Ensinnäkin VML 28 § soveltuu tilanteissa, joissa oikeudellisen muodon ja tosiasiallisen sisällön välillä on ristiriita. Toiseksi VML 28 § on sovellettavissa silloin, kun järjestely on toteutettu veronkiertotarkoituksessa.¹⁷⁵ Veronkierto on katsottava erityisesti sellaiset tilanteet, joissa keinotekoisesta järjestelystä syntyy verojärjestelmälle vieraita veroetuja.¹⁷⁶ Mikäli veroetu ei ole perusteeton, ei veronkiertosäännöstä voida soveltaa järjestelyyn.¹⁷⁷ Unionin oikeudellisesta näkökulmasta on tärkeää huomata, ettei Suomen sisäisen oikeuden käsite veron kiertämisestä vastaa suoraan sitä, mitä veron kiertämisen käsitteellä unionin oikeudessa ymmärretään.¹⁷⁸

Lisäksi VML 28 §:n 2 mukaan, *jos on ilmeistä, että verotusta toimitettaessa olisi meneteltävä VML 28 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla, on verotusta toimitettaessa huolellisesti tutkittava kaikki ne seikat, jotka voivat vaikuttaa asian arvostelemiseen, sekä annettava verovelvolliselle tilaisuus esittää selvitys havaituista seikoista. Mikäli verovelvollinen ei tällöin esitä selvitystä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti*

¹⁷⁴ Knuutinen DL 5/2016, s. 807: Legaliteettiperiaate lähtökohtaisesti edellyttäisi, että verosta säädetään lailla, mikä tuomioistuinten kannalta tarkoittaisi muun ohella kapeaa roolia verolainsäädännön epätarkkuuksien täydentämisessä.

¹⁷⁵ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 96. Ks. myös Juusela 2014, s. 13: oikeuskäytännössä on sovellettu VML 28 § viittaamatta erikseen 1 momentin ensimmäiseen taikka toiseen virkkeeseen.

¹⁷⁶ Ossa 2020, s. 27.

¹⁷⁷ Ryyänen 2007, s. 397.

¹⁷⁸ Urpilainen 2012, s. 151.

siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, verotusta toimitettaessa on meneteltävä 1 momentissa tarkoitetulla tavalla.

Verohallinnon ohje ”Veron kiertämissäännöksen soveltaminen” (diarinumero A126/200/2014, antopäivä 2.8.2016) selventää yleisen veronkiertosäännöksen soveltamisedellytyksiä. Verohallinnon ohje kuvastaa erityisesti sitä, miten Verohallinto tulkitsee VML 28 §:n säännöstä ja millainen on vallitseva verotuskäytäntö.¹⁷⁹ Verohallinnon ohje ei kuitenkaan ole muutoksenhakuasteita sitova oikeuslähde.¹⁸⁰

Verohallinnon ohjeen mukaan yksityisoikeudellista tointa on tullut käyttää pääasiallisesti verotuksellisten etujen saavuttamiseksi, jotta toimen oikeudellisesta muodosta voitaisiin poiketa tai se voitaisiin sivuuttaa. Tämä tarkoittaa sitä, että verovelvollisen toimilta puuttuvat riittävät liikeloudelliset perusteet.¹⁸¹ VML 28 §:n soveltaminen edellyttää siten myös subjektiivista veron välttämistarkoitusta kuten myös unionin oikeudellinen väärinkäytön kieltoperiaate.¹⁸² Tässä yhteydessä on huomioitava, ettei tästä subjektiivisesta veron välttämistarkoituksesta ole suoraa näyttöä, minkä johdosta veron välttämistarkoitusta joudutaan arvioimaan ulkoisten seikkojen pohjalta.¹⁸³ Mikäli verovelvollisen toimien taustalla on riittävät liikeloudelliset syyt, ei VML 28 §:ää voida soveltaa, vaikka toimesta aiheutuisi myös verotuksellisia etuja.¹⁸⁴ Toisaalta, silloin kun riittävät liikeloudelliset syyt puuttuvat, tulee toimesta syntyä ilmeinen veroetu, että VML 28 §:ää voitaisiin soveltaa.¹⁸⁵ Tämä ilmeisyysvaatimus realisoituu kansallisessa oikeuskäytännössä siten, että järjestelyn tosiasialliselle oikeudellisen muodon tulkinnalle tulee olla selviä ja vankkoja perusteluita.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Nykänen Verotus 5/2020, s. 619 ja s. 629.

¹⁸⁰ Ibid., s. 626.

¹⁸¹ Verohallinnon ohje A126/200/2014, 1. Johdanto.

¹⁸² Isomaa-Myllymäki 2016, s. 205.

¹⁸³ Ibid., s. 207. Ks. myös Weckström Verotus 4/2015, s. 394.

¹⁸⁴ Tikka – Nykänen – Juusela – Viitala, jatkuvatäydenteinen, luku 25. Veron kiertäminen; VML 28 §:n soveltamista koskeva tiedustelu; Veroedusta riippumaton motiivi. Ks. myös Isomaa-Myllymäki 2016, s. 206.

¹⁸⁵ Verohallinnon ohje A126/200/2014, 2.3 Veron kiertämissäännöksen soveltamisesta.

¹⁸⁶ Ryyänen 2007, s. 396.

Nimenomaan ilmeisyysvaatimuksesta johtuen VML 28 §:n soveltamisalan ja EUT:n edellyttämän täysin keinotekoisen järjestelyn käsitteen välillä ei ole suurta eroa.¹⁸⁷

Lähtökohtaisesti VML 28 § soveltuu samalla tavalla sekä puhtaasti kansallisiin että rajat ylittäviin järjestelyihin.¹⁸⁸ Käytännön tasolla tästä säännöstä on kuitenkin esitetty eriävää näkökulmaa ja katsottu, että nimenomaisesti rajat ylittävissä tilanteissa järjestelyyn sovelletaan veronkiertosäännöstä, mutta puhtaasti kansallisissa järjestelyissä harvoin todetaan veronkiertotarkoituksen olemassaoloa.¹⁸⁹ Kyseinen voi ainakin osittain selittyä sillä, että arvioidessa järjestelyn liiketaloudellisia perusteita, otetaan lähtökohtaolettamaksi se, että kyseessä on keinotekoinen järjestely. Lisäksi tätä olettaa vahvistaa se, että rajat ylittävissä tilanteissa verotehokkaalla ratkaisulla saavutettava veroetu voi olla hyvinkin merkittävä.¹⁹⁰ Puhtaasti kansallisen ja rajat ylittävien järjestelyjen yhdenvertaisen kohtelun osalta ongelmallisia ovat lisäksi tilanteet, jotka ovat lähtökohtaisesti mahdollisia vain rajat ylittävissä tilanteissa.¹⁹¹

EU-oikeudellisesta kulmasta vaikka laki itsessään olisi yleisesti kaikkiin järjestelyihin soveltuva, voi se silti muodostaa rajoituksen unionin perusvapaudelle, mikäli lakia sovelletaan syrjivällä tavalla.¹⁹² Jotta tällainen erilainen kohtelu olisi oikeutettavissa yleiseen etuun liittyvällä pakottavalla syyllä, tulee toimenpiteen olla myös suhteellisuusperiaatteen mukainen. Sellaiset toimenpiteet, jotka automaattisesti ja kategorisesti luovat yleisen olettaman veronkierrosta, ovat suhteellisuusperiaatteen vastaisia.¹⁹³ Tästä johtuen kansallisesta

¹⁸⁷ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 48.

¹⁸⁸ Isomaa-Myllymäki 2016, s. 208.

¹⁸⁹ Ks. Karimerin kirjoittama blogiteksti PricewaterhouseCoopers Oy:n nettisivuilla 18.3.2021. Ks. myös Helminen 2014, kappale 1 VML 28 §:n soveltaminen globaalissa maailmassa; Rajat ylittävät tilanteet: ”*Se, että jokin kansainvälinen järjestely johtaa nollaverotukseen tai hyvin alhaiseen verotukseen, luonnollisesti kuitenkin herättää epäilykset veronvälttämistarkoituksesta. Nollaverotustilanteeseen johtavien järjestelyjen osalta verovelvollisen on siksi syytä varautua osoittamaan, että järjestelylle on verotuksesta riippumattomia syitä.*” Ks. myös Isomaa-Myllymäki 2017, s. 110 ja s. 116.

¹⁹⁰ Ks. Weckström Verotus 4/2015, s. 397.

¹⁹¹ Helminen 2014, kappale 3 Estääkö EU-oikeus VML 28 §:n soveltamisen? Rajoittaako VML 28 § SEUT:n perusvapauksia?

¹⁹² Hilling Intertax 41 (5), s. 296.

¹⁹³ Lenaerts MJ Vol. 22 (3) 2015, s. 351.

oikeuskäytännöstä ilmenevä lähtökohtaolettama järjestelyn keinotekoisuudesta on EU-oikeudellisesti ongelmallinen.

4.2 Veronkierron ja verosuunnittelun välinen jännite

Tutkielman edeltävissä luvuissa on käsitelty unionin oikeudellisia perusvapauksia sekä toisaalta unionin ja kansallisen tason tavoitetta estää veronkiertoa. Tutkimuksen aiheen kannalta onkin siten olennaista ymmärtää, että EU-oikeuden perusvapauksien salliman verosuunnittelun ja muun muassa VML 28 §:ssä kielletyn veronkierron välillä on huomattava jännite. Unionin perusvapaudet ovat ensisijaista oikeutta suhteessa kansallisiin lainsäädöksiin, vaikka kansalliset säädökset pyrkisivätkin estämään veronkiertoa.¹⁹⁴

Verosuunnittelu on sallitulla asteella yhtiön ja konsernin edun mukaista. Se tukee yhtiön toiminnan voitontuottamistarkoitusta. Toisaalta yhtiön edun mukaista on, ettei verosuunnittelu siirry sallitusta aggressiiviseksi verosuunnitteluksi taikka verovälttelyksi. Vastuullinen veronmaksu on osa yrityksen yhteiskuntavastuuta.¹⁹⁵ Kansallisessa oikeudessa normaali ja sallittu verosuunnittelu sisältyy niin sanottuun omistajan valinnanvapauteen, jota turvataan perustuslain (11.6.1999/731) 15 §:n 1 momentin nojalla omistuksen turvan kautta.¹⁹⁶ Aggressiivinen verosuunnittelu¹⁹⁷ ei oletettavasti nauti perustuslaillista suojaa, ja siten tavoitellessa verojärjestelmälle vieraita veroetuja, kyse on veron kiertämisestä¹⁹⁸.

Käsitteinä veronkierron ja sallitun verosuunnittelun välinen raja ei kuitenkaan ole selvä.¹⁹⁹ SEUT 49 artikla kuitenkin mahdollistaa tiettyyn pisteeseen asti verosuunnittelun, sillä se antaa verovelvolliselle oikeuden harjoittaa toimintaa siinä jäsenvaltiossa, jossa verotus on

¹⁹⁴ Vanistendael 2011, s. 423.

¹⁹⁵ Lautjärvi 2017, s. 247.

¹⁹⁶ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 89.

¹⁹⁷ On hyvä huomioida, ettei aggressiivinen verosuunnittelu sinänsä ole varsinaisesti oikeudellinen käsite. Ks. Knuutinen Verotus 1/2015, s. 5.

¹⁹⁸ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 91–92.

¹⁹⁹ Nykänen Edilex 2016/14, s. 9.

edullisinta.²⁰⁰ Siten VML 28 §:n ja toisaalta SEUT 49 artiklan välillä on nähtävillä jännite.²⁰¹ Samanlainen jännite on havaittavissa myös suhteessa pääomien vapaaseen liikkuvuuteen.²⁰² Lisäksi on huomattava, että veronkiertoa ei ole se, että verovelvollinen järjestee toimensa verolain tarjoamien mahdollisuuksien puitteissa niin, että verokustannus on mahdollisimman pieni.²⁰³ Kuitenkin, vaikka EU-oikeus sallii tiettyyn pisteeseen asti verokustannusten optimoinnin, ei se kuitenkaan anna suojaa yksityisille, jotka pyrkivät välttämään veroja väärinkäyttämällä unionin perusoikeuksia.²⁰⁴

Unionin oikeudessa liiketaloudelliseksi perusteeksi voi riittää jo se, että yhtiö pyrkii minimoimaan verorasituksensa. Tällöinkään järjestely ei kuitenkaan saa sisältää keinotekoisia tai fiktiivisiä piirteitä.²⁰⁵ Tätä vastoin VML 28 §:n soveltamisella kotimaisessa oikeus- ja verotuskäytännössä voidaan rajoittaa unionin oikeudellisesta sallittua verosuunnittelua, mikäli ei erityisesti tarkastella, onko kyseessä EU-oikeuden kannalta oikeuden väärinkäyttöä ja puuttuuko järjestelyltä tosiasiallisesti taloudellinen todellisuusperusta.²⁰⁶ Jos arviointi keskittyy lähinnä järjestelystä aiheutuvien veroetujen tarkasteluun ja ylimalkaiseen kokonaisarvioinnin suorittamiseen, ei ole mahdollista löytää unionin oikeudellisesti sallitun verosuunnittelun rajoja suhteessa VML 28 §:ssä kiellettyyn veronkiertoon. Tällöin sallittu verorasituksen minimointi voi tulla virheellisesti todetuksi veronkierroksi.

Myös pääomien vapaa liikkuvuus lisää entisestään unionin oikeudellisesti sallittujen verosuunnittelumahdollisuuksien kirjoa, kun verovelvolliset voivat hyötyä myös EU:n ulkopuolisista matalamman veroasteen tai muuten verotuksellisesti edullisemmista

²⁰⁰ Ibid., s. 10. Ks. myös EUT:n tuomion C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 50 oikeuskäytäntö viittauksineen.

²⁰¹ Wattel 2017, s. 320. Ks. myös Hilling Intertax 41 (5), s. 294.

²⁰² Ks. Urpilainen 2012, s. 201.

²⁰³ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 41. Ks. myös Wattel 2017 s. 319: “because of the virtual absence of direct tax harmonization, both fair and unfair tax competition are rampant, Member States trying to outbid each other on the one hand (‘beggar thy neighbour’) and on the other hand trying to curb sponging on each other’s budgets by non-binding political agreements and/or unilateral anti-avoidance measures, as well as the Commission using its State aid competences to investigate both suspect national tax legislation and suspect individual tax rulings for multinationals.”

²⁰⁴ Ks. MJ Vol. 22 (3) 2015, Lenaerts s. 330.

²⁰⁵ Öner EC Tax Review 2018/2, s. 109. Ks. myös Weber 2005, s. 249.

²⁰⁶ Kotimaista oikeuskäytäntöä tarkastellaan lisää tutkielman pääluvussa 5.

järjestelmistä kolmansissa valtioissa.²⁰⁷ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että välittömän verotuksen osalta pääomien vapaan liikkuvuuden turvaamat päämäärät ja tavoitteet suhteessa kolmansiin maihin ovat jääneet jokseenkin epäselviksi.²⁰⁸ Urpilaisen mukaan kuitenkin markkinoiden toimintaan liittyvät päämäärät saavat etusijan suhteessa veronkiertoa ehkäiseviin päämääriin asian kuuluessa pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan. Tämä koskee myös tilanteissa, joissa osapuolena on kolmansiin valtioihin sijoittautuneita toimijoita.²⁰⁹

Siirryttäessä seuraavaksi käsittelemään kotimaista VML 28 §:n oikeuskäytäntöä, on tutkielman kannalta erityisen tärkeää pitää mielessä, että oikeustapaukset kuvastavat sitä, missä lainsoveltajat ovat harkinneet sallitun verosuunnittelun ja kielletyn veronkierron välisen rajan menevän. Koska käytännössä rajan määrittäminen on haastavaa, jää useimmissa tapauksissa tilaa lainsoveltajan ratkaisujen kritisoinnille ja vasta-argumenttien muodostamiselle.

5 VML 28 §:N SOVELTAMINEN DEBT PUSH DOWN -JÄRJESTELYIHIN

5.1 *Debt push down -järjestely*

Ensimmäisessä pääluvussa tuotiin esille, että tutkielman fokus yleisen veronkiertosäännöksen soveltamisen osalta keskittyy nimenomaan debt push down -järjestelyihin. *Lexel*-tuomion taustalla ollut järjestely muistutti perinteistä debt push down -rakennetta.

Debt push down -malli on laajasti yrityshankintarakenteissa hyödynnetty erityisesti kansainvälisten konsernien järjestelyissä.²¹⁰ Niissä velat kohdennetaan konsernin pohjalle, jotta hankittu yritys kattaisi tulovirrallaan mahdollisimman suuren osan yrityskaupan rahoituskuluista.²¹¹ Lisäksi hyödyntämällä konsernin sisäisiä velkoja ja korkoja konserni voi pyrkiä keinotekoisesti siirtämään toisessa valtiossa tehtyjä voittoja toiseen matalamman

²⁰⁷ Urpilainen 2012, s. 182.

²⁰⁸ Ibid., s. 199.

²⁰⁹ Urpilainen 2012, s. 183.

²¹⁰ Ks. Boulogne Intertax 47(5), s. 444. Ks. myös Hyytinen YLE 11.9.2017.

²¹¹ Knuutinen 2020, s. 132.

veroasteen valtion. Tällöin järjestely mahdollistaa konsernin pääomarakenteen muokkaamisen velkapainotteiseksi.²¹²

Rajat ylittävät debt push down -järjestelyt on nähty ongelmallisina erityisesti sen vuoksi, että ne voivat olla omiaan aiheuttamaan valtioiden veropohjien rapautumista.²¹³ Debt push down -järjestelyllä voidaan aikaansaada tilanne, jossa kohdeyhtiön verotettava tulo pienenee, mutta vastaavasti toisen yhtiön verotettava tulo ei kasva.²¹⁴

Vuonna 2016 korkein hallinto-oikeus antoi kaksi merkittävää vuosikirjaratkaisua, KHO 2016:71 ja KHO 2016:72, koskien debt push down -järjestelyissä syntyneiden korkokulujen vähennyskelpoisuutta. Molemmissa tapauksissa lopputuloksena oli, että korkojen vähennyskelpoisuus evättiin verovelvolliselta. Kyseisiä tapauksia tullaan seuraavissa alaluvuissa käsittelemään tarkemmin. Tässä yhteydessä on kuitenkin hyvä huomata, että korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisut 2016:71 ja 2016:72 koskivat verovuosia, jolloin elinkeinoverolain 18 a § ei ollut vielä voimassa. EVL 18 a §:n säännös tuli voimaan 1.1.2013, ja sitä sovellettiin ensimmäisen kerran vuoden 2014 verotuksessa.²¹⁵ Kyseinen säännös sisältää erityisen korkovähennysrajoitussäännöksen. Kuitenkin räikeissä veronkiertotilanteissa verotusmenettelylain 28 §:n sisältämä yleinen veronkiertosäännös voi rajoittaa korkomenojen vähennyskelpoisuutta.²¹⁶

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisujen KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 antamisen jälkeen Verohallinto julkaisi tiedotteen, joka tiivistää Verohallinnon näkemyksen korkojen vähennyskelpoisuudesta debt push down -järjestelyissä. Tiedotteessa Verohallinto esittää, että debt push down järjestelyjä arvioidaan veron kiertämisenä, jos konsernin sisäinen rahoitus on järjestetty suomalaista sivuliikettä tai apuyhtiötä käyttäen ja järjestelylle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta sekä

²¹² Äimä Verotus 2/2010, s. 180. Ks. myös korkojen vähennyskelpoisuudesta verosuunnittelun kannalta Nykänen Edilex 2016/14.

²¹³ Lindgren Verotus 5/2017, s. 543.

²¹⁴ Ks. Boulogne Intertax 47(5), s. 444.

²¹⁵ Ks. HE 146/2012 vp. s. 1.

²¹⁶ Helminen jatkuvatydenteinen, luku 10. Vieraan ja oman pääoman tuotto; Korkovähennysten rajoittaminen; Alikapitalisointi; Korkovähennysrajoituslainsäädäntö; Tausta ja tavoitteet.

järjestelyihin on ryhdytty tarkoituksena vapautua suoritettavasta verosta.²¹⁷ Vaikka Verohallinnon tiedote ei olekaan sitova oikeuslähde, on se omiaan kuvastamaan veroviranomaisen tulkintalinjaa, jota verotuskäytännössä sovelletaan.

Knuutinen on nostanut esille, että Verohallinnon tiedotteesta on merkityksellistä huomata, että sivuliikkeiden lisäksi on viitattu myös apuyhtiöihin, vaikkakin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut 2016:71 ja 2016:72 koskivat vain sivuliikerakenteita.²¹⁸ Tämä on linjassa aiemman oikeuskäytännön kanssa, sillä Helsingin hallinto-oikeuden päätös 10.12.2009 numero 09/1311/6 osoitti, että VML 28 § voi tulla sovellettavaksi myös apuyhtiö rakenteisiin.²¹⁹ Apuyhtiön tekemiin korkovähennyksiin voidaan lähtökohtaisesti puuttua vain silloin, kun VML 28 §:n soveltamisedellytykset täyttyvät.²²⁰ Sivuliikerakenteessa korkomenojen vähennyskelpoisuuteen voidaan puuttua myös lain normaalitulkinnan keinoin ilman että sovelletaan VML 28 §:ää, mikä ilmenee ratkaisusta KHO 2016:71.

Ennen korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisujen KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 julkaisemista vallitsi tulkinnanvarainen tilanne laajasti hyödynnettyjen debt push down -järjestelyjen hyväksyttävyyden osalta veronkiertosäännöksen suhteen.²²¹ Seuraavaksi siirrytään käsittelemään näitä kahta tapausta. VML 28 §:n arvioinnin lisäksi huomiota tullaan kiinnittämään erityisesti myös unionin oikeudelliseen sijoittautumisvapauteen, ja miten korkein hallinto-oikeus on perustelluissaan huomionnut sijoittautumisvapauden asettamat mahdolliset rajoitukset VML 28 §:n soveltamiselle taikka yleisesti korkojen vähennysoikeuden epäämiseksi. Vuosikirjaratkaisujen käsittelyn jälkeen tullaan esittelemään aiheeseen liittyvää muuta oikeuskäytäntöä KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 ratkaisujen antamisen jälkeen, minkä perusteella lopuksi esitetään lyhyt yhteenveto VML 28 §:n soveltamisesta debt push down -järjestelyihin.

²¹⁷ Verohallinnon uutinen 27.5.2016.

²¹⁸ Knuutinen 2020, s. 142.

²¹⁹ Ks. Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 937.

²²⁰ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 41.

²²¹ Verohallinnon uutinen 27.5.2016.

5.2 KHO 2016:71

KHO 2016:71 tapauksen taustalla oli A-konsernissa vuonna 2006 toteutettu konsernin sisäinen järjestely, jossa tanskalaisen emoyhtiön tanskalainen tytäryhtiö perusti ensiksi Suomeen sivuliikkeen. Tämän jälkeen emoyhtiö myi tytäryhtiölle suomalaisen yhtiön osakkeet siten, että kauppakirja oli toteutettu emoyhtiön ja suomalaisen sivuliikkeen välillä. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kyseessä oli konsernin sisäinen järjestely, vaikka hankinnalla olikin nähtävissä liityntä myös konsernin ulkopuoliseen hankintaan. Rahoittaakseen osakkeiden hankinnan sivuliike oli ottanut emoyhtiöltä lainan. Kaupan jälkeen sivuliike oli suorittanut emoyhtiölle lainaan liittyviä korkokuluja, jotka oli katettu hankitun yhtiön sivuliikkeelle antamalla konserniavustuksilla.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun 2016:71 lopputuloksena osakkeiden hankintavelkaan liittyneet korot eivät olleet vähennyskelpoisia, koska hankittuja osakkeita ei voitu pitää sivuliikkeeseen kuuluvina varoina. Korkein hallinto-oikeus katsoi näin erityisesti, koska sivuliikkeelle oli siirretty toimintoja ja henkilökuntaa vain vähäisissä määrin eikä sivuliikkeen edustajien ollut näytetty käyttäneen hankittujen osakkeiden määräysvaltaa. Määräysvaltaa oli pikemminkin katsottava käytetyn konsernin emoyhtiön toimesta. Asiassa ei sinänsä siten ollut tarvetta arvioida VML 28 §:n soveltumista järjestelyyn.

KHO 2016:71 ratkaisu osoittaa, että normaalilaintulkinta on ensisijainen suhteessa veronkiertosäännökseen. Toisaalta tapaus osoittaa, että tavanomaisella laintulkinnalla voidaan päätyä samaan tulokseen, kuin mihin olisi päädytty soveltamalla veronkiertosäännöstä.²²² Tämän voi huomata siitä, että hallinto-oikeuden ratkaisu perustui veron kiertämissäännöksen soveltamiseen, ja lopputulos oli sama kuin korkeimman hallinto-oikeuden lopputulos lain normaalitulkinnalla. Hallinto-oikeuden ratkaisussa todetaankin, että veron kiertämissäännöksen soveltamisella päästään samaan lopputulokseen kuin päästäisiin lain normaalitulkinnalla.²²³

²²² Lönnblad Verotus 1/2019, s. 71. Ks. myös Penttilä Edilex 2016.

²²³ Vaikka lain normaalitulkinnalla ja VML 28 §:n soveltamisella päästiinkin tapauksessa samaan lopputulokseen, ei korkein hallinto-oikeus kuitenkaan ole ratkaisussa 2016:71 lausunut VML 28 §:n soveltumisesta järjestelyyn. Ks. KHO 5.11.2019 taltio 5216.

Korkein hallinto-oikeus äänesti ratkaisun perusteluista tuloksin 3-2. Enemmistöstä poiketen hallintoneuvos Matti Halén katsoi, ettei hallinto-oikeuden päätöksen perusteluja ole aihetta muuttaa. Toisin sanoen siis hallintoneuvos olisi ratkaissut asian soveltamalla VML 28 §:ää. Hallintoneuvos Ahti Vapaavuori yhtyi tähän äänestyslausuntoon.

Ratkaisun EU-oikeudellisiin näkökohtiin liittyen valituksessaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen sivuliike oli pyytänyt, mikäli korkein hallinto-oikeus katsoo, että hallinto-oikeuden valituksenalainen päätös toteutetun debt push down -järjestelyn luonteesta veronkiertona on ollut oikeutettu, että korkein hallinto-oikeus hankkii unionin tuomioistuimelta SEUT 267 artiklassa tarkoitetun ennakkoratkaisun siitä, estääkö sijoittautumisvapaus kansallisen veronkiertosäännöksen soveltamisen. Korkeimman hallinto-oikeuden perusteluista kuitenkin ilmenee, ettei korkein hallinto-oikeus katsonut ennakkoratkaisun pyytämisen olevan tarpeen asian ratkaisemiseksi. Tätä ratkaisua korkein hallinto-oikeus perusteli viittaamalla unionin tuomioistuimen olemassa olevaan oikeuskäytäntöön. Asia todettiin unionin oikeuden näkökulmasta selväksi, minkä takia ennakkoratkaisun pyytäminen EUT:ltä ei ollut tarpeen.²²⁴

Sivuliike esitti tapauksessa argumentin, että koska oikeus- ja verotuskäytännössä oli hyväksytty kotimaisen apuyhtiön käyttäminen yrityskaupoissa siten, että yrityskaupalla hankittavan yhtiön osakkeet ja niiden hankintavelka kohdennetaan apuyhtiöön ja apuyhtiö voi siten vähentää velan korot verotuksessaan, ja koska sivuliikettä tulee verrata tällaiseen apuyhtiöön, olisi sijoittautumisvapauden vastaista, että ulkomaisen osakeyhtiön Suomessa sijaitseva kiinteä toimipaikka asetettaisiin verotuksessa epäedullisempaan asemaan. Lisäksi sivuliike oli vedonnut, ettei korkojen vähennystä voida evätä, koska kuntien suorittamat debt push down -järjestelyt, joissa myös on ollut kyse sisäisen velan allokoinnista, on hyväksytty. Muutoin erilainen kohtelu olisi tarkoittanut valikoivaa veroetua ja samalla kiellettyä valtiontukea, koska Euroopan komissio ei ollut tällaista valikoivaa korkovähennyksen antamista hyväksynyt.²²⁵

²²⁴ Ks. Knuutinen 2020, s. 134.

²²⁵ Korkein hallinto-oikeus ei perusteluissaan ottanut kuntien energialaitosten verotusta koskevaan argumenttiin mitään kantaa. Tätä vastoin hallinto-oikeus oli lausunut asiaan liittyen, että sillä ovatko kuntien energialaitosten järjestelyt unionin säännösten kieltämää valtiontukea ei olisi merkitystä asian ratkaisemisessa. Korkeimman hallinto-oikeuden perusteluissa olisi ollut hyvä ottaa argumenttiin kattavammin kantaa, koska perustelujen puuttuessa herää kysymys, onko asia sittenkään ollut unionin oikeudelliselta kannalta niin selvä, ettei ennakkoratkaisun pyytäminen olisi ollut tarpeeseen.

Korkein hallinto-oikeus kuitenkin totesi, ettei apuyhtiöiden verotuskohtelua sivuliikkeen esittämällä tavalla voida pitää vertailukelpoisina, koska apuyhtiölle hankitut osakkeet ovat aina apuyhtiölle kuuluvaa omaisuutta, vaikka voidaankin katsoa, etteivät osakkeet kuuluisi apuyhtiön elinkeinotoimintaan. Sivuliikkeen tilanteessa soveltamistilanne on erilainen, koska kysymys on siitä, voidaanko hankitut osakkeet yhtiön sisällä kohdentaa juuri sivuliikkeen varoiksi. Tällaista kohdentamisongelmaa ei siten voisi nousta esiin puhtaasti kansallisessa tilanteessa²²⁶, mikä voinee EU-oikeuden kannalta näyttäytyä ongelmallisena. Korkein hallinto-oikeus totesi, että huomioiden tilanteiden vertailukelvottomuus sekä osakkeiden kohdentamisen keinotekoisuus, kyseessä ei ollut unionin oikeuden vastainen tai verosopimuksessa kielletty syrjintä.

Ratkaisussa KHO 2016:71 arvioitaessa asian varsinaista luonnetta ja osakkeiden taloudellista omistajaa olennaiseksi seikaksi nousi se, missä avainhenkilötoimintoja katsottiin suoritettun.²²⁷ Avainhenkilötoimintojen voidaan tässä yhteydessä katsoa tarkoittavan strategista johtamista, johon liittyy osakeomistuksen tuottaman määräysvallan käyttäminen.²²⁸ Korkein hallinto-oikeus totesi ottaessaan kantaa syrjintävaihteeseen, että tapauksen järjestelyä oli pidettävä keinotekoisena, koska avainhenkilötoimintoja ei ollut harjoitettu sivuliikkeessä sekä sivuliikkeeltä puuttui intressi ja tosiasiallinen kyky ryhtyä järjestelyyn.

Nykänen on todennut, että korkeimman hallinto-oikeuden perusteluissa viittaaminen järjestelyn keinotekoisuuteen on erikoista, sillä tapaus ratkaistiin lain normaalilla tulkinnalla ilman VML 28 §:n soveltamista. Nykänen jatkaa, että mikäli maininta olisi tehty EU-oikeudellisesta syistä, on viittaus siltikin erikoinen, koska järjestelyä ei ollut mahdollista pitää täysin keinotekoisena, sillä sivuliikkeellä oli vähäistä toimintaa.²²⁹ Myös Penttilä on nostanut esille tässä yhteydessä korkeimman hallinto-oikeuden perustelujen erikoisuuden, mutta hän on kuitenkin lopulta

²²⁶ Nykänen Edilex 2016/14, s. 15.

²²⁷ Ahopelto 2018, s. 50. Ks. myös Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 930.

²²⁸ Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 932. Ks. myös Isomaa-Myllymäki Verotus 4/2016, s. 371.

²²⁹ Nykänen Edilex 2016/14, s. 16: Nykänen on esittänyt tässä yhteydessä kritiikkiä myös korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätökselle sivuliikkeen ja apuyhtiön tilanteiden vertailukelvottomuudesta, koska unionin oikeuskäytännössä kotimainen apuyhtiö ja kiinteä toimipaikka on rinnastettu toisiinsa. Vertailukelvottomuuden toteaminen tapauksen tilanteessa ei ole ollut täysin selvää, mitä osoittaa se, että hallinto-oikeuden tuomiossa tilanteet apuyhtiön ja sivuliikkeen tilanteet oli katsottu vertailukelpoisiksi. Ks. myös Ahopelto 2018, s. 51. Vrt. Isomaa-Myllymäki Verotus 4/2016, s. 369.

todennut, että sivuliikkeen ja apuyhtiön vertailukelvottomuus on siinä mielessä hyvä lähtökohta, ettei KHO 2016:71 ratkaisua tulla ainakaan suoraviivaisesti soveltamaan apuyhtiörakenteisiin.²³⁰ Kuitenkin kokonaisuutena voidaan todeta, että korkeimman hallinto-oikeuden perustelut EU-oikeuden ja verosopimuksen syrjintäkiellon kannalta eivät ole riittäviä. Erityisesti järjestelyn keinotekoisuuden osalta EU-oikeudellisten aspektien huomioiminen kattavammin olisi ollut tarpeellista, koska kuten Nykänen on tuonut esille, ei tapauksen sivuliikerakennetta EU-oikeudellisesti voida pitää keinotekoisena.

5.3 KHO 2016:72

5.3.1 Korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön ratkaisu

KHO 2016:72 ratkaisun taustalla oli järjestely, jossa ensiksi yhdysvaltalainen yhtiö, A Inc., hankki ruotsalaisen yhtiön, B AB:n, osakkeet. Tämän jälkeen konsernin sisäisesti toteutettiin useita sisäisiä toimia. A Inc. luovutti yhdysvaltaiselle AA Inc.:lle B AB:n osakkeet, ja samana päivänä osakkeet luovutettiin edelleen AA Inc.:n välillisesti omistamalle ruotsalaiselle tytäryhtiölle AAAA Holding AB:lle. Kauppakirjaan kirjattiin, että AAAA Holding AB toimi sen Suomen sivuliikkeen välityksellä. Osakkeiden hankintaan kohdistuva konsernin sisäinen velka kohdistettiin myös sivuliikkeelle. Lainasta aiheutuneita korkokuluja katettiin konsernin Suomeen sijoittautuneen yhtiön antamalla konserniavustuksilla. Suomalaisen sivuliikkeen harjoittamat toiminnot koostuivat omistajanohjauksesta ja valvonnasta sekä talous- ja henkilöstöhallinnon tehtävistä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu syntyi äänestyksen kautta tuloksin 2+1-2. Korkeimman hallinto-oikeuden enemmistö katsoi, ettei hallinto-oikeuden antaman päätöksen muuttamiseen ole perusteita. Lopputuloksena tapauksessa KHO 2016:72 korkein hallinto-oikeus siten katsoi, että järjestelylle oli annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastannut

²³⁰ Penttilä Edilex 2016, kappale 2.4.4 EU-oikeus. Ks. myös Isomaa-Myllymäki 2017, s. 112: Yleisesti koskien sivuliike- ja apuyhtiörakenteiden vertailukelvottomuutta Isomaa-Myllymäki on nostanut esiin mielenkiintoisen huomion, että oikeus- ja verotuskäytännössä verovelvollisen esittämiin syrjintäväitteisiin on vastattu toteamalla rakenteiden vertailukelvottomuus taikka toteamalla järjestelyn keinotekoisuus. Kuitenkin silloin, kun tytäryhtiöiden allokointi sivuliikkeelle on hyväksytty, on perusteluissa mainittu vaikuttaneena seikkana verosopimusmääräysten huomioon ottaminen. Kuitenkaan tarkempaan analyysiä verosopimusmääräysten vaikutuksesta ei tule esille ratkaisusta. Tästä huolimatta Isomaa-Myllymäki kuitenkin katsoo, että päätelmä sivuliike- ja apuyhtiörakenteiden vertailukelvottomuudesta on oikea, eikä siten päätelmä olisi unionin oikeuden taikka verosopimuksen syrjintäartiklan vastainen.

asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, ja järjestelyihin oli ryhdytty verotuksellisista syistä tarkoituksena vapautua suoritettavasta verosta konserniavustusjärjestelmää ja korkovähennystä hyödyntämällä vailla verotuksesta riippumattomia liiketaloudellisia perusteita. Koska järjestely oli katsottava keinotekoiseksi, ei korkomenojen vähentämisen epääminen katsottu olevan unionin oikeuden vastaista. Tapauksen perusteluissa korkein hallinto-oikeus on korostanut kokonaisarviota.²³¹

Helsingin hallinto-oikeus oli tapauksessa aiemmin myös katsonut, että korkojen vähennysoikeus tuli evätä VML 28 §:n nojalla. Hallinto-oikeuden lopputulokseen vaikutti erityisesti, ettei sivuliikkeellä ollut rahoituksellista intressiä eikä tosiasiallista kykyä ryhtyä järjestelyyn. Lisäksi sivuliikkeen oman liiketoiminnan tuotoilla ei ollut mahdollisuutta suoriutua lainasta aiheutuvista kuluista.

Sivuliikkeen esittämiä liiketaloudellisia perusteluja järjestelyille olivat rahoittajapankkien vaatimukset siitä, että osakkeiden hankintavelan korko ja operatiivisen kohdeyhtiön tulos kohdennetaan samalle tulosityksikölle sekä B AB -konsernin valvonnan, omistajanohjauksen sekä talous- ja henkilöstöhallinnon tarkoituksenmukainen hoitaminen mahdollisimman lähellä konserniyhtiöitä. Lisäksi omistajanohjausyksikön perustaminen sivuliikkeen kautta Suomeen oli perusteltua konsernin näkökulmasta, sillä A-konsernilla ei ollut Yhdysvalloissa henkilöitä, joilla olisi ollut riittävää kokemusta ja osaamista Pohjoismaiden sääntelystä. Koska B AB:n hankinnan yhteydessä suurin osa ruotsalaisesta johdosta oli jättänyt tehtävänsä, ei sivuliikkeen mukaan ohjausyksikköä voitu perustaa Ruotsiin. Sivuliikkeen mukaan sen toiminnassa oli kyse nimenomaan AAAA Holding AB:n omistajanintressissä tapahtuvasta toiminnasta eikä B AB -konsernille suoritetuista palveluista. Osakkeiden hankinta oli ollut AAAA Holding AB:n näkökulmasta kannattava liiketoimi, ja sivuliikkeen toiminta ja vastuualue laajentui useiden merkittävien yrityshankintojen myötä.

Sivuliike esitti valituksessa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, että hallinto-oikeuden näkemys siitä, ettei ole ilmennyt syrjivää menettelyä sivuliike- ja apuyhtiörakenteiden kesken on virheellinen. Sivuliikkeen näkemyksen mukaan korkojen vähennyskelpoisuutta ei olisi

²³¹ Tikka – Nykänen – Juusela – Viitala, jatkuvatyöntekijä, luku 25. Veron kiertäminen; Sarjatoimet; Yritysjärjestelyt; Kansainvälisen konsernin sisäinen järjestely.

rajoitettu, jos korko olisi maksettu Suomeen. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin hylkäsi sivuliikkeen valituksen ja katsoi, ettei hallinto-oikeuden päätöstä ole syytä muuttaa.²³²

Hallinto-oikeus oli katsonut järjestelyn täysin keinotekoiseksi, koska järjestelylle oli annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastannut asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta sekä järjestelyihin oli ryhdytty yksinomaan verotuksellisista syistä. Hallinto-oikeus katsoi, että omistuksen uudelleenjärjestelyllä ei ollut tosiasiallista merkitystä konsernin kannalta, jollei rakenteella saavutettuja verovaikutuksia otettu huomioon.

Hallinto-oikeus oli ratkaisussaan todennut, että korkomenojen vähennysoikeuden epäämistä ei ollut pidettävä sijoittautumisvapauden vastaisena, kun järjestelyä oli pidettävä täysin keinotekoisena. Tätä periaatetta katsottiin sovellettavan yhtä lailla sekä Suomeen että muihin valtioihin sijoittautuneisiin yrityksiin.

Järjestelystä aiheutuva huomattava veroetu oli omiaan edistämään tulkintaa siitä, että kyseessä oli keinotekoinen järjestely. Vaikka sivuliike oli esittänyt järjestelylle liiketaloudellisia perusteita, ei niitä kuitenkaan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus hyväksynyt.²³³ Hallinto-oikeus totesi järjestelyyn liittyneet huomattavat veroedut. Arvioidessaan veroetuja hallinto-oikeus huomioi veroedut sekä verovelvollisen että muiden konserniyhtiöiden sekä koko konsernin näkökulmasta. Hallinto-oikeus huomioi siis myös muualla kuin Suomessa syntyneitä veroetuja. EU-oikeudellisesta sijoittautumisvapauden näkökulmasta ulkomailta syntyneillä veroeduilla ei tulisi olla vaikutusta veronkierron toteamiseen.²³⁴ Toisaalta EU-oikeuden näkökulmasta myös järjestelyn keinotekoisuus lienee kyseenalainen, sillä sivuliikkeellä oli kuitenkin tosiasiasasiassa sijoittautunut Suomeen ja se harjoitti Suomessa toimintoja. Oikeuskirjallisuudessa Juusela on esittänyt, että korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

²³² Laajemmat perustelut sille, miksi korkein hallinto-oikeus on katsonut, ettei hallinto-oikeuden päätöstä ole aihetta muuttaa olisivat olleet tarpeellisia. Kun ratkaisun perustelut ovat puutteellisia taikka epäselviä lisääntyy tarpeettomasti oikeuskäytännön epävarmuus ja ennakoimattomuus, ks. Weckström Verotus 4/2015, s. 398. Ks. myös Knuutinen DL 5/2016, s. 817: ”*KHO:n tuolloin antamien ratkaisujen ja niiden perusteluiden nojalla ei ollut kovin helppo vetää johtopäätöksiä rajanvedon kriteereistä taikka sen tarkemmista soveltamisedellytyksistä kuin mitä yleissäännöksen sanamuoto näistä kertoo. Tällaisten johtopäätösten vetäminen ei ole sittemmin juurikaan helpottunut, vaikka ratkaisuja onkin tullut lisää.*” Myös Ruotsin yleisestä veronkiertosäännöksestä on esitetty vastaavaa kritiikkiä epäselvyydestä, ks. Hilling Intertax 41 (5), s. 305.

²³³ Vrt. tässä hallintoneuvos Pikkujämsä äänestyslausunto, jossa katsottiin, että sivuliikkeellä oli riittävät liiketaloudelliset perusteet järjestelylle.

²³⁴ Ks. tutkielman alaluku 2.2.1.

vahvistaa ”opin veronkierron olettamasta”, ja että päätelmä järjestelyn keinotekoisuudesta on ristiriidassa tapauksen tosiseikkojen kanssa. Lisäksi Juusela on katsonut, että järjestelylle tapauksen tosiseikkojen perusteella oli olemassa vahvoja rahoitukseen ja oimitusten hallinnointiin liittyviä perusteita.²³⁵

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuselosteessa todetaan, ettei B AB:n osakkeita voitu pitää sivuliikkeen harjoittaman liiketoiminnan varoina. Tästä vastoin hallintoneuvos Leena Äärilä katsoi äänestyslausunnossaan, että B AB:n osakkeet olivat olleet sivuliikkeen elinkeinotoiminnan pysyvässä käytössä, mutta arvioidessa järjestelyä kokonaisuutena tuli siihen soveltaa VML 28 §:ää, minkä takia hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta ei ollut aihetta muuttaa. Seuraavaksi käsitellään hallintoneuvos Pikkujämsän korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön lopputuloksesta eriävää äänestyslausuntoa.

5.3.2 Hallintoneuvos Pikkujämsän eriävä lausunto

Hallintoneuvos Mikko Pikkujämsä antoi asiassa äänestyslausunnon, johon hallintoneuvos Hannele Ranta-Lassila yhtyi. Pikkujämsä katsoi asian lopputuloksena korkeimman hallinto-oikeuden enemmistöstä poiketen, ettei järjestely ollut kokonaisuudessa tarkastellen liiketaloudellisesti tarkoitukseton, minkä takia edellytyksiä VML 28 §:n soveltamiselle ei ollut.

Äänestyslausunnossaan Pikkujämsä ensinnäkin toteaa, että B AB:n osakkeet oli katsottava olevan sivuliikkeen elinkeinotoiminnan pysyvässä käytössä, mistä johtuen osakkeet tuli kohdentaa sivuliikkeen varoiksi. Sivuliikkeellä oli riittävästi työntekijöitä ja muita resursseja suorittaa omistajanohjaustoimintoja, ja vaikka B AB:n osakkeita koskeva määräysvalta kuuluikin konsernin emoyhtiölle, vastasi sivuliike kaikista niistä asioista, joista osakeyhtiölaki edellytti yhtiökokouksen päätöstä. Sivuliikkeellä oli päätäntävaltaa tällaisista asioista myös B AB:n tytäryhtiöiden osalta. Omistajanohjaustoiminta oli osa sivuliikkeen elinkeinotoimintaa, ja vaikka se ei tuottanut myyntituloja, kerrytti se osinkotuloja sekä mahdollisti sivuliikkeelle maksetut konserniavustukset. Pikkujämsä katsoi, että vaikka sivuliikkeen oikeutta luovuttaa toisen yhtiön osakkeita oli konsernin sisäisin määräyksin rajoitettu, ei sitä voitu pitää kokonaisuus huomioiden poikkeuksellisenä järjestelynä eikä sillä ollut merkitystä arvioidessa B AB:n osakkeiden kohdentamista sivuliikkeen varoiksi. Koska osakkeiden kohdentaminen

²³⁵ Juusela DL 4/2018, s. 458–459.

sivuliikkeen varoiksi oli perusteltua, oli niiden hankintaan liittyvä velka myös hyväksyttävää kohdentaa sivuliikkeelle.

Toiseksi Pikkujämsä siirtyi äänestyslausunnossa arvioimaan VML 28 §:n soveltumista asiassa. Jos apuyhtiörakenteen hyödyntäminen johtaisi suoraan VML 28 §:n soveltamiseen, olisi se vakiintuneen oikeus- ja verotuskäytännön vastaista. Lisäksi siitä poikkeaminen sellaisessa tapauksessa, jossa korko maksetaan ulkomaille, olisi Euroopan unionin oikeuteen ja Suomen solmimiin verosopimuksiin sisältyvien syrjäntäkieltojen vastaista. Tässä yksittäistapauksessa Pikkujämsä kuitenkin totesi, ettei sivuliikerakenteelle ole esitetty verotuksesta riippumattomia syitä, minkä johdosta sivuliikerakenteessa oli käytetty sellaista oikeudellista muotoa, joka ei vastannut asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Kuitenkin VML 28 §:n soveltaminen edellyttäisi, että keinotekoisien järjestelyjen avulla saavutettaisiin Suomessa toimitettavassa verotuksessa lain soveltamisen kannalta vierasta etua. Pikkujämsä katsoi, ettei tämä edellytys täytynyt. Pikkujämsä totesi edelleen että, oikea oikeudellinen muoto olisi tarkoittanut apuyhtiön hyödyntämistä sivuliikkeen sijaan, jolloin osakeyhtiö olisi voinut vähentää kyseessä olevat korot Suomessa toimitettavassa verotuksessa. Niillä veroeduilla, jotka järjestelyllä oli mahdollisesti saavutettu Suomen ulkopuolella ei ollut VML 28 §:n soveltumisen arvioinnin kannalta merkitystä.

Lisäksi Pikkujämsä arvioi, oliko järjestelyyn kokonaisuutena arvioiden ilmeisesti ryhdytty siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin. Pikkujämsä katsoi, että hankittujen osakkeiden allokointi Suomen sivuliikkeelle oli ajallisesti ja läheisesti liittynyt konsernin ulkopuoliseen hankintaan, minkä takia konsernin sisäistä järjestelyä oli pidettävä tavanomaisena ja liikkeenjohdollisesti perusteltavana järjestelynä. Vaikka järjestelyyn vaikuttavina seikkoina olivat olleet konsernin verosuunnitteluun liittyvät syyt, ei järjestely ollut kokonaisuutena liiketaloudellisesti tarkoitukseton. Asiassa ei ollut tarvetta selvittää tarkemmin sisäisen lainan koron markkinaehtoisuutta taikka muutenkaan käytetyn vastikkeen hyväksyttävyyttä. Näin ollen Pikkujämsä katsoi, ettei edellytyksiä VML 28 §:n soveltamiselle ollut.

Vaikka Pikkujämsä ei tutkinutkaan tarkemmin lainan markkinaehtoisuutta, näyttäytyy EU-oikeudellisesti Pikkujämsän lausunto perustellummalta ja hyväksyttävämmältä kuin korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön ratkaisu. Liiketaloudellisten perusteiden arvioinnin lisäksi Pikkujämsän lausunnossa erityisesti hyvää on sen korostaminen, ettei järjestelyllä saavutettu järjestelmälle vierasta veroetua. Siten lausunto käytännössä huomioi EU-oikeuden

kumulatiivisen testin, sillä objektiivisesti sijoittautuminen todetaan aidoksi sekä subjektiivisen puolen osalta katsotaan, ettei järjestelyä ole voitu toteuttaa verotuksellisen edun saamiseksi, koska järjestelyllä ei ole saavutettu järjestelmälle vieraita veroetuja. Toisin kuin korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön ratkaisussa, merkitystä ei anneta muualla kuin Suomessa syntyneille veroeduille, mikä on sekä VML 28 §:n osalta että EU-oikeudellisesti oikea ratkaisu.

5.4 Myöhempi oikeuskäytäntö

Seuraavaksi esitellään KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 jälkeistä oikeuskäytäntöä. Isomaa-Myllymäki on katsonut, että korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen 2016:71 ja 2016:72 jälkeen avoimeksi kysymykseksi on jäänyt, mikä on konsernitason liikeloudellisten syiden merkitys VML 28 §:n soveltamisen kannalta.²³⁶ Vaikka konsernitason liikeloudellisille syille annettaisiin keinotekoisuuden arvioinnissa merkitystä, tulee kuitenkin myös yhtiön taseisia liikeloudellisia syitä näyttää olevan olemassa.²³⁷ KHO 2017:78 ratkaisun perusteella lähtökohtaisesti toimintojen uudelleenjärjestely tulisi olla hyväksyttävä liikeloudellinen syy.

Tämän lisäksi Haapaniemi on todennut, että avoimeksi on jäänyt myös kysymys siitä, katsotaanko sellainen debt push down -järjestely veronkierroksi, mikäli järjestelyllä on välitön liityntä konsernin ulkopuoliseen hankintaan.²³⁸ Ratkaisut KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 sekä myöhempi oikeuskäytäntö ilmentävätkin hyvin sitä, että konsernin sisäisiin järjestelyihin liitetään herkemmin veronkierron leima verrattuna konsernin ulkopuolisten yhtiöiden kanssa tehtyihin järjestelyihin. Järjestely voi siten olla hyväksyttävissä riippumattomien osapuolten välillä toteutettuna, kun vastaava konsernin sisäinen järjestely todetaan veronkierroksi.

5.4.1 KHO 2017:5

KHO 2017:5 tapaukseen on erityisesti viitattu silloin, kun on pyritty näyttämään, ettei korkojen vähennyskelpoisuuteen käytännössä puututa puhtaasti kotimaissa tilanteissa.²³⁹ Tutkielman aiheen kannalta ratkaisu on siten merkittävä, sillä se ilmentää rajat ylittävien ja puhtaasti

²³⁶ Isomaa-Myllymäki 2017, s. 99.

²³⁷ Ibid., s. 101.

²³⁸ Haapaniemi Edilex 2019, kappale Debt pushdown.

²³⁹ Isomaa-Myllymäki 2017, s. 110.

kansallisten järjestelyjen erilaista kohtelua. Jotta erilainen kohtelu olisi EU-oikeudellisesti hyväksyttävää, tulisi erilaisen kohtelun perustua joko tilanteiden vertailukelvottomuuteen taikka siihen, että erilainen kohtelu on oikeutettua yleiseen etuun liittyvästä pakottavasta syystä.²⁴⁰

Ratkaisun taustalla voidaan nähdä olleen kotimainen debt push down -järjestely. Kuntayhtymän omistaman osakeyhtiön oli tarkoituksena järjestellä uudelleen rahoitusrakennetta ja jakaa voitonjako- ja varojenjakokelpoiset varansa kuntayhtymälle niin, että jaetut varat jäisivät velaksi, josta osakeyhtiö maksaisi kuntayhtymälle markkinaehtoiseksi katsottavaa korkoa. Tapauksessa Verohallinto oli asiassa antamassaan ennakkoratkaisussa katsonut, että järjestelyyn soveltuu VML 28 §. Penttilä on todennut tämän osoittaneen VML 28 §:n matalaa soveltamiskynnystä.²⁴¹ Verohallinnon kantaa vasten korkein hallinto-oikeus lausui, että osakeyhtiölle tunnusomaista on liiketoiminnasta kertyneiden voittovarojen jakaminen sen osakkaille osinkona tai muuna varojenjakona. Muodostuvaa velkaa oli pidettävänä elinkeinotoiminnasta johtuvana velkana ja korkokuluja siten vähennyskelpoisina. Asiaa ei ollut arvioitava toisin VML 28 §:n nojalla, vaikka kuntayhtymä oli velvollinen suorittamaan tuloveroa vain elinkeinotulosta ja muun kuin yleiseen tai yleishyödylliseen tarkoitukseen käytetyn kiinteistön tai kiinteistön osan tuottamasta tulosta.

Penttilä on katsonut ratkaisun 2017:5 olevan tärkeä, koska se rajoittaa ratkaisun KHO 2016:72 ulottuvuutta: se tosiseikka, ettei koronsaajaa veroteta Suomessa taikka muualla, ei voi toimia perusteena VML 28 §:n soveltamiselle.²⁴² Kyseinen seikka nousi esille myös jäljempänä käsiteltävässä Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisussa 14.5.2019 numero 19/0368/1, jossa hallinto-oikeus totesi, ettei korkotulon verovapaudella saajalleen ollut rajat ylittävässä tilanteessa VML 28 §:n soveltamisen kannalta yksinomaista ratkaisevaa merkitystä. Tässä yhteydessä on mielenkiintoista kiinnittää huomio hallinto-oikeuden sanavalintaan, sillä

²⁴⁰ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 42.

²⁴¹ Penttilä 2017, s. 5.

²⁴² Penttilä 2017, s. 5. Ks. myös Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisu 14.5.2019 numero 19/0368/1: Verovelvollinen vetosi valituksessaan, että on verosopimuksen syrjäntäkieltoartiklan vastaista, että korkomenon vähennyskelpoisuus evätään rajat ylittävässä tilanteessa, kun korkomenoa vastaava tulo on saajalleen verovapaata. KHO 2017:5 ratkaisu osoittaa, ettei Suomeen sijoittautuneelle yhtiölle suoritetun koron vähennyskelpoisuutta evättäisi, vaikka korkomenoa vastaava tulo olisikin saajalleen verovapaata tuloa.

sanavalinta ei poissulje sitä, etteikö korkotulon verovapaudella olisi ollut jonkinasteista merkitystä VML 28 §:n soveltamisessa rajat ylittävässä tilanteessa.

5.4.2 Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu 24.4.2017 numero 17/0271/4

Ratkaisussa oli kyse apuyhtiörakenteesta, jossa suomalainen apuyhtiö hankki konsernin sisäisellä kaupalla suomalaiselta emoyhtiöltä suurimpien ja merkittävimpien ulkomaisten tytäryhtiöiden osakkeet. Hankinta rahoitettiin osin omalla pääomalla ja osittain konsernin sisäisellä lainalla, jonka alankomaihin sijoittautunut konsernin rahoitusyhtiö myönsi apuyhtiölle. Tapauksessa oli ratkaistavana, oliko apuyhtiön korkokuluja pidettävä elinkeinotoiminnassa tulonhankkimis- ja säilyttämistarkoituksessa suoritettuina menoina vai oliko järjestelyyn ryhdytty verosta vapautumistarkoituksessa, jolloin VML 28 § soveltuisi. Verovelvollinen valitti hallinto-oikeuden ratkaisusta korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi valituslupahakemuksen ratkaisulla 11.9.2019 taltio 1094/19 eikä siten antanut pääasiassa ratkaisua.

Hallinto-oikeus katsoi, ettei yhtiön edustajilla ollut tosiasiallista määräysvaltaa tytäryhtiöiden omistukseen liittyvässä strategisessa päätöksenteossa. Apuyhtiö oli kiistänyt tämän väitteen virheellisenä. Apuyhtiö oli perustellut järjestelyä konsernin uuden päämiesmallin mukaisen liiketoimintamallin käyttöönotolla sekä tytäryhtiöiden omistusten uudelleenjärjestelyllä. Apuyhtiön oli tarkoitus toimia puskuriyhtiönä, ja kantaa siten tytäryhtiöiden paikalliset juridiset vastuut sekä riskit emoyhtiön sijaan. Liiketaloudellisten syiden apuyhtiö oli lisäksi esittänyt liittyvän kassavirtojen tehostumiseen ja hallinnointiin, kannattavuuden parantamiseen sekä rahoitusrakenteen hallinnointiin. Hallinto-oikeus kuitenkin katsoi, ettei konsernin uudelleenjärjestely edellyttänyt tytäryhtiöosakkeiden siirtämistä apuyhtiön omistukseen. Lisäksi hallinto-oikeus katsoi, että konsernin toimintoja olisi voitu järjestellä ja tehostaa ilman omistusjärjestelyä. Hallinto-oikeus katsoi siten, että asiassa oli jäänyt näyttämättä järjestelystä aiheutuneet liiketoiminnalliset hyödyt.

Hankinta oli rahoitettu tytäryhtiöiltä saaduilla osinkotuloilla ja konserniavustuksilla, mikä ei kuitenkaan suoraan katsottu merkitsevän järjestelyn keinotekoisuutta. Yhtiö korosti omassa vastineessaan, että se oli saanut vain yhtenä vuonna konserniavustusta ja antanut myös itse konserniavustusta emoyhtiölle. Yhtiö itse katsoi, että sen vahva tase osoitti, että yhtiöllä oli kyky selviytyä lainasta ja sen korkokuluista.

Hallinto-oikeus totesi, että koska apuyhtiö ei ollut saanut ulkoista rahoitusta järjestelyyn ryhdyttäessä eikä rahoitusjärjestely siten ollut markkinaehtoinen, viittasi tämä järjestelyn keinotekoisuuteen. Järjestelyllä ei nähty taloudellista tosiasiallista merkitystä apuyhtiön kannalta, ellei verohyötyjä otettu huomioon. Veroetua oli syntynyt sekä Suomessa että ulkomailla. Ulkomailla veroetua syntyi, kun korkomenoja vastaavat korkotulot olivat rahoitusyhtiölle verovapaita. Lisäksi rahoitusyhtiön emoyhtiölle jakamat osingot olivat verovapaita. Järjestelylle katsottiin annetun sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastannut asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta. Tämän perustella hallinto-oikeus katsoi, että VML 28 § oli sovellettavissa järjestelyyn, ja korkokulut olivat siten katsottava vähennyskeltvottomiksi.

Tutkielman kannalta ratkaisu näyttäytyikin siten mielenkiintoisena erityisesti keinotekoisuusarvioinnin osalta, sillä hallinto-oikeus tutki järjestelyn markkinaehtoisuutta. Koska järjestelyn ei katsottu olevan markkinaehtoinen, todettiin sen viittaavan järjestelyn keinotekoisuuteen. Toisaalta, vaikka järjestely ei olisikaan markkinaehtoinen, ei järjestely välttämättä ole EU-oikeudelliselta kannalta keinotekoinen, jos järjestelylle on liiketaloudellisia perusteita. Tutkielman teeman kannalta hallinto-oikeuden ratkaisu ilmentääkin, että käytännössä verovelvollisen esittämiä liiketaloudellisia perusteita arvioidaan tiukasti.

Verovelvollinen oli tapauksessa esittänyt, että huomioiden sijoittautumisvapauden sekä verosopimuksen ja EU-oikeudellisen syrjäntäkiellon asettamat vaatimukset, ei ulkomaiselle yhtiölle suoritetu karkoja voida asettaa huonompaan asemaan kuin kotimaiselle yhtiölle maksettuja karkoja. Hallinto-oikeus ei arvioinut olevan tarpeellista tutkia asiaa tarkemmin unionin oikeudellisesta näkökulmasta, koska tapauksen järjestelyä pidettiin täysin keinotekoisena ja vähennyskelpoisuuden epäämistä täysin keinotekoisissa järjestelyissä katsottiin sovellettavan samalla tavalla kotimaisiin yhtiöihin kuin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yhtiöihin.

Oikeuskirjallisuudessa Juusela on katsonut, ettei tapaukseen liittynyt keinotekoisia piirteitä eikä tapauksessa täyttynyt vakiintuneet veronkierron tunnusmerkit. Juuselan mukaan järjestely oli aito ja pysyväluonteinen konsernirakenteen uudelleenjärjestely, jossa yhtiö oli käyttänyt oikeutta järjestellä juridisen ja rahoituksellisen rakenteensa tarkoituksenmukaisimmaksi

katsomallaan tavalla. Siten Juusela ei olisi katsonut järjestelyä puhtaasti keinotekoiseksi taikka vailla taloudellista todellisuuspohjaa.²⁴³

Tukien Juuselan esittämää näkökantaa, ratkaisun taustalla ollut järjestely onkin vaikea todeta puhtaasti keinotekoiseksi, vaikka hallinto-oikeus onkin kiinnittänyt huomiota järjestelyn markkinaehtoisuuteen. Siten hallinto-oikeuden olisi tullut arvioida asiaa kattavammin unionin oikeudellisesta näkökulmasta.

5.4.3 Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisu 14.5.2019 numero 19/0368/1

Tapaus koski apuyhtiörakenteen hyödyntämistä sekä konsernin sisäisen lainan korkojen vähennyskelpoisuutta. Verovelvollinen oli hakenut asiassa korkeimmalta hallinto-oikeudelta ennakkopäätösvalituslupaa. Korkein hallinto-oikeus katsoi vuosikirjaratkaisussaan KHO 2017:197, ettei asiassa ole tarvetta poiketa normaalista muutoksenhakumenettelystä ja siirsi asian hallinto-oikeuden ratkaistavaksi. Hämeenlinnan hallinto-oikeus antoi pääasiassa ratkaisun 14.5.2019 numero 19/0368/1, josta verovelvollinen valitti ja korkein hallinto-oikeus antoi asiassa vielä ratkaisun 12.2.2021 taltio 42. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi valituslupahakemuksen eikä siten antanut asiassa ratkaisua valitukseen.

Tapauksen konsernissa oli vuonna 2005 toteutettu sisäinen järjestely, jonka lopputuloksena A Oy hankki konsernin sisäisesti kolmen muun yhtiön osakkeet ja rahoitti hankinnan konsernin sisäisellä lainalla. Yksi hankituista yhtiöistä oli konsernin emoyhtiön aiemmin perustama operatiivista toimintaa harjoittava yhtiö, ja kaksi muuta yhtiötä olivat hankittu konsernin ulkopuolisella kaupalla toiselle konserniyhtiölle ennen sisäistä hankintajärjestelyä. Verovelvollinen oli selvittänyt, että järjestelyyn liittyneet toimet oli tehty siinä tarkoituksessa, että konserni laajentaisi toimintaansa tärkeälle markkina-alueelle. Ulkopuolisilta hankitut yhtiöt olivat olleet aiemmin konsernin suurimpia asiakkaita. Lisäksi hankinta vahvisti konsernin tukkumyyntiä sekä logistiikkaa strategisesti tärkeillä markkinoilla. Verovelvollinen lisäksi selvitti, että järjestelyllä konsernirakenne saatiin koottua yhteen, mitä sittemmin voitiin kehittää edelleen parantaen toiminnan seuranta- ja laskentaa ja läpinäkyvyyttä. Konsernin tarkoituksena oli jatkaa yrityshankintoja myös rakennejärjestelyn jälkeen, ja verovelvollisella odotettiin kertyvän tuloja osakkeiden myyntihinnoista ja osingoista sekä hyötyvän osakkeiden

²⁴³ Juusela DL 4/2018, s. 456.

arvonnoususta. Tästä johtuen konsernin sisäinen laina oli katsottava otetun verovelvollisen tulonhankkimista varten. Verovelvollisella ei ollut varsinaista toimintaa eikä sen palveluksessa ollut henkilöstöä, ja verovelvollisen liikevaihto koostui pelkästään muilta konserniyhtiöiltä saaduista konserniavustuksista.

Hallinto-oikeus katsoi, etteivät järjestelyn lopputulos ja taloudelliset vaikutukset vastanneet verovelvollisen esittämiä liiketaloudellisia perusteita, vaan oli ilmeistä, että järjestelyyn oli ryhdytty yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena Suomessa suoritettavasta verosta vapautumiseksi. Koska emoyhtiön ja muiden konserniyhtiöiden tosiasialliset määräysvaltasuhteet eivät järjestelyn myötä muuttuneet eikä toisaalta konsernin sisäistä velkaa lyhennetty eikä verovelvollisella ollut taloudellisia mahdollisuuksiakaan siihen, oli järjestelyä pidettävänä keinotekoisena.

Verovelvollinen oli valituksessaan hallinto-oikeuteen vedonnut, että on pääomien vapaa liikkuvuus sekä verosopimuksen syrjintäkieltoartikla tulee asiassa huomioida. EUT:n ratkaisu C-14/16, *Euro Park Service*, osoittaa, että kansallinen veronkiertosäännös, joka asettaa verovelvollisella velvollisuuden osoittaa järjestelyn liiketaloudelliset perusteet järjestelyn hyväksymiseksi, on EU-oikeuden vastainen.²⁴⁴ Korkeiden vähennyskelpoisuuden epääminen asiassa tarkoittaisi EU-oikeuden ja verosopimuksen vastaista syrjintää, koska VML 28 §:n nojalla ei rajoiteta suomalaiselle konserniyhtiölle suoritettujen korkojen vähennyskelpoisuutta, vaikka korkomenoa vastaava korkotulo olisi saajalleen verovapaa. Veroetua syntyy vain maksettaessa korkoa ulkomaille, jolloin konsernin verotettava tulo Suomessa alenee.

Hallinto-oikeus totesi, ettei asiassa ole ilmennyt, että verovelvollista olisi kohdeltu eri tavoin kuin samanlaisessa kansallisessa tilanteessa. Se, että korkomenoa vastaava tulo on ollut saajalleen verovapaata tuloa ei hallinto-oikeuden mukaan ole ollut VML 28 §:n soveltamisen osalta ratkaiseva. Koska järjestely oli harkittava keinotekoiseksi, ei kyseessä ollut kielletty unionin perusvapauden rajoittaminen eikä unionin oikeuden taikka verosopimuksen vastainen

²⁴⁴ EUT:n tuomio asiassa C-14/16, *Euro Park Service*, kohdat 69–70: Sellainen verolainsäädäntö, jolla luodaan yleinen veronkierron oletama ylittää sen mikä on tarpeen veropetosten tai veronkierron torjuntaan liittyvästä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä eikä sillä siten voida perustella sijoittautumisvapauden rajoitusta. SEUT 49 artikla on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa verovelvollisen on verotuksellinen etu saadakseen osoitettava, että liiketoimi on suoritettu hyväksyttävästä taloudellisesta syystä ja ettei siten toimen ainoana tai pääasiallisena syynä ole veronkierto.

kielletty syrjintä. Lisäksi hallinto-oikeus katsoi, ettei ennakkoratkaisun pyytäminen unionin tuomioistuimelta ollut asiassa tarpeen.

Tapauksen voinee nähdä muihin tässä tutkielmassa esiteltyihin tapauksiin nähden poikkeavana, koska apuyhtiöllä ei ollut omaa toimintaa ollenkaan. Tällöin keinotekoisuus on helpommin todettavissa EU-oikeudelliselta kannalta verrattuna esimerkiksi ratkaisuihin KHO 2016:71 ja KHO 2016:72. Toisaalta tapauksesta poikkeuksellisen tekee myös se, että kahdella tytäryhtiöhankinnoista oli läheinen liityntä konsernin ulkopuoliseen, riippumattomien osapuolten välillä tehtyyn kauppaan. Siten asiassa herääkin kysymys, olisiko asiaa arvioitu toisin, mikäli puhtaasti konsernin sisäistä hankintaa ei asiassa oli toteutettu, vaan pelkästään kahden tytäryhtiön hankinta konsernin ulkopuolelta. Kysymys on tutkielman kannalta hedelmällinen, sillä *Lexel*-tuomiossa yhtenä ratkaisevista seikoista oli, että korot olisi hyväksytty vähennyskelpoisina, mikäli ne olisi suoritettu konserniin kuulumattomalle yhtiölle.²⁴⁵ Tämän lisäksi Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisu on tutkielman kannalta huomionarvoinen, sillä ratkaisussa järjestelyn mahdollista markkinaehtoisuutta ei arvioitu.

5.4.4 KHO 5.11.2019 taltio 5216

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 5.11.2019 taltio 5216 oli jatkoa ratkaisulle KHO 2016:71. Suunnitellussa järjestelyssä oli tarkoitus, että tanskalainen yhtiö sivuliikkeineen vastavirtasulautuisi hankitusta tytäryhtiöstä jakautumisella syntyneeseen B Oy:öön. Asiassa oli muun ohella ratkaistavana, voiko B Oy vastaanottavana yhtiönä vähentää sellaiset korkomenot, jotka kohdistuvat tytäryhtiön hankintavelkaan vai evätäänkö korkomenojen vähennysoikeus VML 28 §:n nojalla.

Yhtiö esitti valituksessaan järjestelyllä tavoiteltavan tilannetta, jolloin konserniin ei kohdistu kaksinkertaista verotusta, mikä johtui verosopimuksen epäsymmetrisestä tulkinnasta. Sulautumisen jälkeen yhtiön varojen ja velkojen allokoinnista ei olisi ollut enää epäselvyyttä ja muutoinkin järjestely olisi yksinkertaistanut konsernirakennetta ja vähentänyt hallinnollisia kuluja. Järjestelyllä ei siten saavutettu verojärjestelmälle vieraita veroetuja. Yhtiö vetosi tapauksessa, mikäli korkokulujen vähennyskelpoisuutta ei hyväksytä, kohdistuisi yhtiöön ankarampi verotus kuin jos se toimisi vain yhdessä jäsenvaltiossa. Verovelvollinen katsoi, että

²⁴⁵ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 69.

kaksinkertainen verotus olisi tällöin sijoittautumisvapauden tarkoituksen sekä verosopimuksen vastaista. Lisäksi järjestelyn liiketaloudellisena perusteena oli konsernin kansainvälisten logistiikkatoimintojen muuttaminen.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että vastavirtasulautuminen asiassa tarkoittaisi, että tytäryhtiön osakkeiden hankintaa varten otetun velan korkokulut, jotka ovat Suomessa ja Tanskassa toimitettavissa verotuksissa vähennyskelvottomia, tulisivat vähennettäväksi tytäryhtiön jakautumisessa syntyneen B Oy:n tuloista. Kun asiaa tarkasteltiin kokonaisuutena, tapahtui koron maksuvelvollisuuden siirtäminen vastavirtasulautumisen kautta B Oy:lle pääasiassa verotuksellisista syistä, minkä takia VML 28 §:n nojalla korkomenojen vähennyskelpoisuus tuli evätä.

Korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisun perusteluissa lyhyesti, ettei korkomenojen vähennyskelpoisuuden epäämistä pidetä EU-oikeudellisten perusvapauksien taikka verosopimuksen syrjintäkiellon vastaisena. Ratkaisun perusteluista ei ilmene, että korkein hallinto-oikeus olisi pitänyt järjestelyä keinotekoisena taikka fiktiivisenä, vaan VML 28 §:n soveltaminen vaikuttaisi perustuvan puhtaasti siihen, että korkein hallinto-oikeus katsoi järjestelyyn ryhdyttävän pääasiallisesti verotuksellisista syistä. Tarkempien perustelujen ja argumenttien puuttuessa on vaikeaa arvioida, miksi korkein hallinto-oikeus on päätenyt lopputulokseen, ettei EU-oikeus taikka verosopimus muodosta asiassa estettä VML 28 §:n soveltamiselle. Kokonaisuutena ratkaisun lopputulos muistuttaa paljon *Lexel*-tuomiossa käsiteltyä Ruotsin poikkeussääntöä, jonka EUT tuomiossaan katsoi sijoittautumisvapauden vastaiseksi.

Haapaniemi on kritisoinut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua, koska siinä ei huomioitu, että korkojen vähennyskelvottomuus Tanskassa ja Suomessa johtui tosiasiallisesti valtioiden erilaisista tulkinnoista tytäryhtiön osakkeiden allokoinnin suhteen. Suunniteltu järjestely ei olisi johtanut korkojen kaksinkertaiseen vähentämiseen, koska tosiasiallisesti korkomenoja ei voinut vähentää missään valtiossa.²⁴⁶ Vaikka jäsenvaltioilla ei ole velvollisuutta estää kaksinkertaista verotusta, joka johtuu välittömän verotuksen harmonisoimattomuudesta EU:ssa, edellyttävät syrjintäkielto sekä perusvapaudet, että tiettyyn pisteeseen asti myös toisen valtion verotus

²⁴⁶ Ks. Haapaniemi Edilex 2019, kappale Debt pushdown.

otetaan huomioon.²⁴⁷ Ratkaisussa olisi siten ollut perusteltua huomioida VML 28 §:n soveltamisen sijoittautumisvapauden tarkoitusta haittaava vaikutus. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu olisi kaivannut perusteellisempaa analyysiä EU-oikeudellisista seikoista, jotta ratkaisun lopputulos olisi ymmärrettävissä ja siten myös hyväksyttävissä.

5.5 Johtopäätökset VML 28 §:n soveltamisesta debt push down -järjestelyihin

5.5.1 Soveltamiskynnyksen madaltuminen

VML 28 §:n soveltamiskynnyksen tulisi olla korkea. Korkeaa soveltamiskynnystä edellyttää erityisesti se seikka, että säännöksen soveltaminen on sidottu suhteellisuusperiaatteeseen ja oikeusvarmuuden periaatteeseen, jonka mukaisesti säännöksen soveltamisala tulee määritellä edeltä käsin riittävän täsmällisesti.²⁴⁸ Soveltamiskynnyksen tulisi muodostua korkeaksi myös siksi, että lähtökohtaisesti hyvässä verojärjestelmässä veron kiertäminen ei ole helppoa.²⁴⁹

Ratkaisujen KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 perusteella oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin todettu, että debt push down -järjestelyihin ainakin kiinteän toimipaikan tilanteissa voidaan puuttua matalalla kynnyksellä.²⁵⁰ Tutkielmassa käsitelty myöhempi oikeuskäytäntö osoittaa, että myös apuyhtiö rakenteisiin voidaan puuttua VML 28 §:n nojalla verrattain matalalla kynnyksellä.

Nykänen on todennut, että debt push down järjestelyihin puuttumiskynnyksen madaltumisen taustalla on suhtautumisen muuttuminen aggressiiviseen verosuunnitteluun ja veron kiertämiseen. Vaikka puuttumiskynnyksen madaltuminen on vastannut paineeseen puuttua konsernien verosuunnitteluun, on epävarmuus verotuspäätösten pysyvyydestä samalla lisääntynyt.²⁵¹ Lisäksi verotuksen ennakoitavuuden kannalta soveltamiskynnyksen

²⁴⁷ Helminen 2018, s. 59.

²⁴⁸ Ibid., s. 137. Ks. myös Helminen 2014: myös legaliteettiperiaate edellyttää VML 28 §:ltä korkeaa soveltamiskynnystä.

²⁴⁹ Penttilä 2007, s. 324.

²⁵⁰ Nykänen Edilex 2016/14 s. 18.

²⁵¹ Ibid., s. 37. Ks. myös Ahopelto 2018, s. 59.

madaltuminen on ongelmallista.²⁵² Myös Penttilä on kuvannut, että KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 tapaukset osoittavat, että VML 28 §:n suhteen ajan henki on muuttunut 2000-luvun alusta, vaikka säännöksen sanamuoto ei itsessään olekaan muuttunut.²⁵³

Tämä soveltamiskynnyksen madaltuminen on lähtökohtaisesti ristiriitaista, koska unionin oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, että veronkiertosäännöksen soveltamiskynnyksen tulisi olla korkealla.²⁵⁴ Toisaalta, kuten aiemmin on todettu, niin veronkierron estäminen on linjassa myös unionin tason tavoitteiden kanssa, mikä ilmentää juurikin Penttilän toteamaa ”ajan hengen muuttumista”.

Vaikka on tarkoituksenmukaista, ettei VML 28 §:n soveltamisalue ole tarkkarajainen, heikentää säännöksen väljyys itsessäänkin verojärjestelmän ennustettavuutta.²⁵⁵ Asiaa voidaan havainnollistaa kuvaamalla, että VML 28 §:n soveltamisalueen ympärillä on ikään kuin harmaa vyöhyke, jonka osalta ei ole selvää, mitkä järjestelyt ovat sallitun verosuunnittelun ja mitkä kielletyn veronkierron piirissä.²⁵⁶ Toisaalta verovelvollisen mahdollisuus hakea ennakkoratkaisuja VML 28 §:n soveltumisesta suunniteltuun järjestelyyn, on keino lisätä säännöksen ennakoitavuutta.²⁵⁷

EUT:n tuomiossa C-318/10, *SIAT*, lausuttiin, jos kansallinen lainsäädäntö ei täyty oikeusvarmuudelle asetettuja vaatimuksia, ei sitä voida pitää tavoiteltuihin päämääriin nähden

²⁵² Ks. myös Weckström Verotus 4/2015 s. 387: ”Asianajajan käytännön työstä johdettavissa olevana käsityksenä onkin todettava, että verovelvollisen oikeusturva ja verotuspäätösten ennustettavuus ovat viime aikoina heikentyneet, minkä lisäksi verotuksen toimittamisessa on nähtävissä tietynlaista aggressiivisuutta.”

²⁵³ Penttilä Edilex 2016, kappale 4. Ratkaisujen ulottuvuudesta. Ks. myös Helminen 2014, 1 kappale VML 28 §:n soveltaminen globaalissa maailmassa; Rajat ylittävät tilanteet: ”VML 28 §:ää on vakiintuneesti sovellettu hyvin varovasti kansainvälisissä tilanteissa - - Viime aikoina paineet VML 28 §:n soveltamiseen erilaisiin kansainvälisiin järjestelyihin ovat kuitenkin kasvaneet.”

²⁵⁴ Ahopelto 2018, s. 38.

²⁵⁵ Penttilä Edilex 2016, kappale 4. Ratkaisujen ulottuvuudesta. Ks. myös Äimä 2009, s. 513.

²⁵⁶ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 98. Vrt. Urpilainen 2012, s. 68: ”Oma merkityksensä on myös sillä, että monet oikeudelliset epävarmuutta aiheuttavat ja verosuunnitteluun niin sanottuja harmaita alueita aiheuttavat normistot koskevat kohdennetusti pääasiassa rajat ylittäviä tilanteita. Keskeisimpinä voidaan mainita siirtolinnoitteludokumentointia ja siirtolinnoitteluoikaisuja koskeva sääntely, väliyhteisölainsäädäntö sekä alikapitalisointia estävä sääntely.”

²⁵⁷ Helminen 2014, kappale 1 VML 28 §:n soveltaminen globaalissa maailmassa; Legaliiteettiperiaate. Ks. myös Tikka 1972, s. 81 sekä Lehtonen Pohjois-Suomen tuomarikoulun julkaisuja 4/2000, s. 55: Asianmukaiseen verosuunnitteluun voidaan katsoa sisältyvän se, että mahdollisia epävarmuuksia pyritään välttämään ja näistä epävarmuuksista tarvittaessa haetaan ennakkoratkaisua.

oikeasuhtaisena.²⁵⁸ Tapaus oli ensimmäinen, jossa EUT otti oikeusvarmuuden periaatteen huomioon osana suhteellisuusperiaatetta.²⁵⁹ VML 28 §:n voi nähdä jättävän myös epävarmuuden siitä, onko sitä sovellettava, koska sen soveltamisalaa ole ennalta käsin täsmällisesti määritelty. Siten, mikäli harmaa vyöhyke VML 28 §:n ympärillä laajenee, on olemassa realistinen riski siitä, että EUT katsoisi VML 28 §:n olevan oikeusvarmuuden osalta suhteellisuusperiaatteen vastainen. Toisaalta on huomioitava, että tiettyyn pisteeseen asti ennakoimattomuus voi olla tarpeellista lain säännöksen tehokkuuden kannalta.²⁶⁰

Ennakoitavuusperiaatteen puolesta, verovelvollisen pitäisi varmistua, että mikäli järjestelylle on liiketaloudelliset syyt, ei VML 28 § voisi myöhemmin tulla sovellettavaksi. Tuomioistuimen arvioidessa subjektiivisen tason motiiveja järjestelylle herää kysymys, voidaanko luotettavasti pelkistä ulkopuolisista seikoista päätellä, että verovelvollisen esittämien liiketaloudellisten syiden sijaan pääasiallinen syy onkin ollut verotukselliset syyt.²⁶¹ Tutkielmassa käsitelty oikeuskäytäntö osoittaaakin, että usein verovelvollisen esittämät liiketaloudelliset syyt sivuutetaan. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2016:72 ei hyväksytty verovelvollisen esittämiä liiketaloudellisia syitä järjestelylle.²⁶²

Käytännössä soveltamiskynnyksen madaltuminen tarkoittaa VML 28 §:n ilmeisyysvaatimuksen lieventymistä. Tällöin voidaan päätyä tilanteisiin, joissa veronkierto väitetään järjestelyjä, jotka tosiasiallisesti veronkiertoa eivät ole olleet. Tämän johdosta soveltamiskynnyksen madaltamisen ei tulisi olla hyväksyttävää. Tämän asian kanssa eri kysymys on, laajennetaanko VML 28 §:n soveltamisalaa laajemmalle, kuin minkälaisiin

²⁵⁸ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-318/10, *SIAT*, kohta 59.

²⁵⁹ Hilling Intertax 41 (5), s. 303.

²⁶⁰ *Ibid.*, s. 304.

²⁶¹ Ks. Weckström Verotus 4/2015, s. 394: ”*veroviranomaisen on tosiasiallisesti jokseenkin mahdotonta tietää, mitä verovelvollinen on kulloisenkin toimensa kohdalla tarkoittanut tehdä tai saavuttaa.*” Tässä yhteydessä on toisaalta hyvä myös pitää mielessä, että verovelvollisilla on kyky myös ”naamioida” järjestely näyttämään siltä, että se on toteutettu pääasiallisesti muista kuin verotuksellisista syistä, ks. Freedman 2011, s. 375.

²⁶² Näin myös muissa ratkaisuisissa, esimerkiksi Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 24.4.2017 numero 17/0271/4.

järjestelyihin sitä on aiemmassa oikeuskäytännössä sovellettu.²⁶³ Se seikka taasen on säännöksen väljyyden ja abstraktiuden lähtökohtaisesti jo mahdollistama.

VML 28 §:n soveltamisen ja kielletyn veronkierron arvioinnissa huolellisuuden noudattaminen on erityisen tärkeää. Sen lisäksi, että ratkaisulla on usein merkittävä taloudellinen vaikutus verovelvollisen toimintaan, voi konsernin toteuttamiin järjestelyihin puuttuminen aiheuttaa verovelvollisyyhtiölle myös mainittavan suuruisen maineriskin median uutisoinnin myötä²⁶⁴. Toisaalta myös sallittuun verosuunnitteluun voidaan liittää kielteinen leima, mikä ilmentää yleistä suhtautumisen muutosta kansainvälisten yritysten ”verokikkailuun”. Tämä näkyy tavanomaisen ja sallitun verosuunnittelun moraalisenä paheksumisena.²⁶⁵

5.5.2 Hyväksyttävät liiketaloudelliset perusteet

Tutkielmassa käsitelty kansallinen oikeuskäytäntö kuvastaa sitä, milloin VML 28 §:n nojalla järjestely on katsottu keinotekoiseksi. Käsitelty oikeuskäytäntö vahvistaa, ettei VML 28 §:n nojalla todettava keinotekoisuus vastaa unionin oikeuden kannalta puhtaasti keinotekoisista järjestelyä.

VML 28 §:n soveltamisen kannalta keinotekoinen järjestely tarkoittaa järjestelyä, jonka oikeudellinen muoto ei vastaa järjestelyn varsinaista luonnetta ja tarkoitusta. Keinotekoisista järjestelyä voi kuvata, ettei se tosiasiasa sisällä sitä, mitä sen muoto antaa ymmärtää.²⁶⁶ Keinotekoisesta järjestelystä puuttuvat liiketaloudelliset syyt, ja järjestely olisi lukuun ottamatta verotuksellisia syitä ilmeisen tarkoitukseton. Väite järjestelyn keinotekoisuudesta ja veron kiertämisestä nousevat erityisesti konsernin sisäisten debt push down -järjestelyjen osalta, jotka toteutetaan vuosia ulkoisen yrityskaupan toteuttamisen jälkeen.²⁶⁷

²⁶³ Ks. Shumskaya – Tuominen Liikejuridiikka 1/2017, kappale 3.3. Oikeuskäytännön ulottuvuudesta: VML 28 §:n soveltaminen voidaan KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 myötä katsoa siirtyneen uusille soveltamisalueille: Shumskaya ja Tuominen katsoivat, että korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen tarkoituksena oli siirtää ja ulottaa VML 28 §:n soveltaminen uudelle soveltamisalueelle.

²⁶⁴ Lindgren Verotus 5/2017, s. 546. Ks. myös Knuutinen Verotus 1/2015, s. 11: Tietyn järjestelyrakenteen hyväksyttävyyden voi muuttua, kun tiedotusvälineet nostavat epäkohdan esille julkiseen keskusteluun.

²⁶⁵ Weckström Verotus 4/2015, s. 391. Ks. esimerkiksi Hyytinen YLE 11.9.2017.

²⁶⁶ Weckström Verotus 4/2015, s. 396.

²⁶⁷ Ks. Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 935. Ks. myös Isomaa-Myllymäki Verotus 4/2016, s. 375: ”Silloin, kun kyseessä on kolmansien osapuolien välillä tehty yrityskauppa ja tytäryhtiösakkeet ja niihin liittyvä ulkopuolisen

Keinotekoisuutta perustelee myös, jos kiinteä toimipaikka ei voi suoriutua omilla tuloillaan hankintavelasta johtuvasta koronmaksuvelvollisuudesta.²⁶⁸ Vastaavasti Isomaa-Myllymäki on todennut, mikäli kiinteän toimipaikan liiketoiminta on ollut vähäistä ja toimipaikan substanssi ollut minimaalista, johtaa järjestelyn monivaiheisuus helposti olettamaan veron kiertämisestä.²⁶⁹ Lisäksi väite veronkierrosta voi tulla ajankohtaiseksi, vaikka samanlaisessa tilanteessa riippumattomien osapuolten välillä järjestely olisi hyväksyttävissä.²⁷⁰ EU-oikeudellisesti kyseinen voi kuitenkin olla ongelmallista, sillä *Lexel*-tuomion perusteella on selvää, ettei ainakaan verotusvallan tasapainoista jakoa jäsenvaltioiden välillä voida hyväksyä oikeuttamisperusteena silloin, kun järjestely on markkinaehtoinen ja se olisi hyväksytty riippumattomien osapuolten välillä.²⁷¹ Toisaalta verovelvollisen vähäinenkin toiminta osoittaa EU-oikeuden kannalta, että kyseessä on aito perusvapauden hyödyntäminen eikä siten oikeuden väärinkäyttö, jonka estäminen voisi toimia perusvaputta rajoittavan toimenpiteen oikeuttamisperusteena.

Liiketaloudelliset syyt ovat tapauskohtaisia kullekin järjestelylle, mutta yleisiä liiketaloudellisia syitä apuyhtiön hyödyntämiseen hankintarakenteissa ovat esimerkiksi ostajan riskienhallinta, yrityskaupan rahoitus sekä toiminnan organisointi yrityskaupan jälkeen. Verotuksellisesta näkökulmasta apuyhtiörakenteella on rooli konsernin verosuunnittelussa ja konsernin kokonaisverorasituksen sääntelyssä.²⁷² Sivuliikerakenteen hyötynä suhteessa apuyhtiörakenteeseen on rakenteen hallinnollinen keveys.²⁷³

tahon myöntämä velkarahoitus kohdistetaan suoraan kiinteälle toimipaikalle ilman konsernin sisäisiä omistus- ja rahoitusjärjestelyjä, VML 28 §:n soveltamista koskevassa arvioinnissa voitaisiin päätyä toisenlaiseen lopputulokseen.”

²⁶⁸ Nykänen Edilex 2016/14, s. 19.

²⁶⁹ Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 932.

²⁷⁰ Penttilä 2012, s. 26. Ks. myös Äimä – Kujanpää 2013, s. 90. ”*VML 28 §:n soveltamisessa on merkityksellistä, onko kysymyksessä riippumattomien osapuolten välinen osakekauppa vai konsernin sisäinen osakekauppa. Jos ulkomaisen konsernin sisäisen osakekaupan seurauksena Suomeen allokoituu velkaa ja korkoja, Verohallinto voi puuttua kaupassa käytettyyn toteuttamisrakenteeseen VML 28 §:n säännöksellä, vaikka vastaava rakenne hyväksyttäisiin riippumattomien osapuolten välisessä kaupassa.*”

²⁷¹ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 69.

²⁷² Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 926.

²⁷³ *Ibid.*, s. 927. Ks. myös Isomaa-Myllymäki Verotus 4/2016, s. 376.

Liiketaloudellisten syiden lisäksi, arvioitaessa VML 28 §:n soveltamisedellytyksiä ja järjestelyn keinotekoisuutta, huomioon voidaan ottaa myös esimerkiksi sellaiset yksityisoikeudelliset syyt, jotka ovat verotuksesta riippumattomia syitä.²⁷⁴ Myös yhtiön osakkeenomistajan intressi järjestelylle voi muodostaa hyväksyttävän liiketaloudellisen perusteen järjestelylle.²⁷⁵

Järjestelyt, jotka harkitaan veronkieroksi voivat olla yksityisoikeudellisesti moitteettomia, mutta silti nämä järjestelyt voivat olla ristiriidassa lainsäädännön tarkoituksen kanssa.²⁷⁶ Järjestelyn yksityisoikeudellinen moitteettomuus voi kuitenkin tukea järjestelyn hyväksyttävyyttä verotuksessa.²⁷⁷ Jos kuitenkin VML 28 §:n soveltamisedellytykset täyttyvät, ei oikeustoimi sido veronsaajaa.²⁷⁸ Tutkielmassa käsitelty kansallinen oikeuskäytäntö ilmentää, että käytännössä verovelvollisen esittämiä liiketaloudellisia perusteita arvioidaan tiukasti, mikä johtaa matalalla kynnyksellä järjestelyn keinotekoisuuden toteamiseen. Tällöin VML 28 §:n avulla todettu keinotekoisuus ei vastaa EU-oikeudellista käsitettä keinotekoisuudesta, mikä tulisi ottaa huomioon kotimaisten ratkaisujen perusteluissa ja erityisesti hallintotuomioistuimen perustellessa sitä, ettei ratkaisu ole EU-oikeuden vastainen.

Tässä yhteydessä on myös huomioitava, että negatiivisten seikkojen näyttäminen toteen on hyvin haastavaa, eikä siten verovelvolliselta voida edellyttää suoraa ja aukotonta näyttöä siitä, ettei järjestelyssä ole ollut veronkiertotarkoitusta läsnä. Arvioidessa liiketaloudellisia perusteita tulisi huomioida liike-elämän yleinen epävarmuus, ja siten arviointi tulee olla kohtuullista ja verrata siihen tietämykseen, joka verovelvollisella on ollut toteutettaessa järjestelyä.²⁷⁹ Jännitettä tähän tuo kuitenkin, että järjestelyissä, joissa on aggressiivisen verosuunnittelun piirteitä, voidaan verosuunnittelu toimet ikään kuin piilottaa liiketaloudellisilla syillä.²⁸⁰ Tästä

²⁷⁴ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 41.

²⁷⁵ Juusela DL 4/2018, s. 454.

²⁷⁶ Wickström 2007, s. 451. Ks. myös Lönnblad Verotus 1/2019, s. 65. Ks. myös Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 46: Sijoittautumisvapauden väärinkäyttöä ei kuitenkaan vielä lähtökohtaisesti ole se, että verovelvollinen pyrkisi hyödyntämään toisen jäsenvaltion edullisempaa verojärjestelmää.

²⁷⁷ Ryyänen 2007, s. 398.

²⁷⁸ Nykänen Edilex 2016/14, s. 9.

²⁷⁹ Ryyänen 2007, s. 399.

²⁸⁰ Ks. Knuutinen Verotus 1/2015, s. 9.

huolimatta verosopimusten syrjintäkiellon sekä unionin oikeuden kannalta olennaista on, ettei näyttötaakka liikeloudellisista perusteista nouse ainakaan korkeammaksi, mitä se puhtaasti kansallisissa tilanteissa olisi. Ongelmallista siten esimerkiksi on, että KHO 2017:78 ratkaisu osoittaa, että kansallisessa tilanteessa toimintojen uudelleenjärjestely on hyväksyttävä liikeloudellinen syy, mutta esimerkiksi Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 24.4.2017 numero 17/0271/4 konsernin uudelleenjärjestelyn ei katsottu muodostavan järjestelylle hyväksyttävää liikeloudellista perustetta.

6 VML 28 §:N SOVELTAMISKÄYTÄNTÖ LEXEL-TUOMION OIKEUSOHJEEN KANNALTA

6.1 Erilainen kohtelu ja tilanteiden vertailukelpoisuus

Urpilainen on nostanut esille, että EUT:n suorittaessa niin sanottua syrjintäanalyysiä ratkaiseva merkitys on vertailukohtien valinnalla.²⁸¹ Tähän liittyen kuitenkin herää kysymys, miten Suomen oikeuskäytännön osalta tulisi syrjintäanalyysiä toteutettaessa huomioida tilanteiden erityispiirteitä, vai tulisiko merkittävä painoarvo antaa sisämarkkinoiden toteutumistavoitteelle. Pääluvussa 5 käsitellyistä oikeustapauksista ilmenee syrjintäanalyysin osalta, että kotimaisessa oikeuskäytännössä on tyydytty vähin perusteluin toteamaan tilanteiden vertailukelvottomuus taikka syrjimättömyys, eikä kattavia perusteluja ole tarjolla taikka verovelvollisen vastakkaisiin argumentteihin tarkemmin oteta kantaa. Tämä näkyy esimerkiksi silloin, kun verovelvollinen on vedonnut kuntien energialaitoksiin ja miten niiden korkovähennyksiin ei ole puututtu VML 28 §:n nojalla. Tällöin ratkaisun perusteluissa ei kuitenkaan väitteeseen ole kommentoitu mitään taikka vain todettu yksioikoisesti, ettei argumentilla ole merkitystä asiassa.

Kuten aiemmin tutkielmassa on tuotu esille, on oikeuskirjallisuudessa nähty selvänä ongelmakohtana, että puhtaasti kansallisia järjestelyjä kohdellaan eri tavalla VML 28 §:n osalta kuin rajat ylittäviä tilanteita. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2017:5 ilmentää ja vahvistaa tämän oikeuskirjallisuudessa esiin nostetun tilanteiden erilaisen kohtelun. Nimenomaan rajat ylittävissä tilanteissa puututaan VML 28 §:n nojalla järjestelystä syntyviin

²⁸¹ Ks. Urpilainen 2012, s. 79. “Mitä laajemmin EU-tuomioistuimien ottaa huomioon ratkaisutilanteiden vero-oikeudellisia erityispiirteitä, sitä enemmän kansallisen ja rajat ylittävän tilanteen välillä voidaan havaita syrjintäanalyysin kannalta relevantteja eroja. Jos vertailukohtat puolestaan valitaan yksinomaan sisämarkkinatavoitteiden toteutumista silmällä pitäen, on useimmissa tilanteissa helppo päätellä, että kansallinen ja rajat ylittävä tilanne ovat samanlaisia.”

veroetuihin, ja harvoin puhtaasti kotimaisissa debt push down -järjestelyissä katsotaan sellaista veroetua syntyvän, jonka perusteella VML 28 § olisi sovellettavissa. Tämä johtuu pitkälti siitä, että puhtaasti kotimaisissa järjestelyissä korkovähennyksiä vastaava korkotulo tulee kuitenkin Suomessa veronalaiseksi tuloksi, minkä takia veronsaajalla ei sinänsä ole intressiä puuttua järjestelyyn.²⁸² Erityisesti sivuliikerakennetta hyödyntävissä hankintarakenteissa merkittävin verotuksellinen etu on yleensä katsottava syntyneen muualla kuin Suomessa.²⁸³ Lisäksi kotimaisissa tilanteissa konserniyhtiöt voivat tulontasauksessa hyödyntää konserniavustusjärjestelmää, mikäli lain konserniavustuksesta verotuksessa (21.11.1986/825) asettamat edellytykset täyttyvät. Siten nähtävillä on erilaista kohtelua rajat ylittävissä ja puhtaasti kotimaissa järjestelyissä, mikä kuitenkin voi olla EU-oikeudellisesti hyväksyttävää, jos tilanteet ovat vertailukelpoisia keskenään.

Lexel-ratkaisussa tilanteiden vertailukelpoisuuden arviointi näyttyy johdonmukaisena suhteessa EUT:n aiempaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan tilanteiden rinnastettavuutta on tarkasteltava huomioiden kansallisen säännösten tarkoitus ja sisältö.²⁸⁴ *Lexel*-tuomio tarjoaa selvän ohjeen, että tilanne, jossa jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö suorittaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle konserniyhtiölle korkoja, on vertailukelpoinen puhtaasti jäsenvaltion sisäisen tilanteen kanssa.²⁸⁵ Toisin sanoen, unionin oikeuden näkökulmasta rajat ylittävien ja puhtaasti kotimaisten järjestelyjen vertailukelvottomuutta ei helposti todeta. Siten vaikuttaneekin, ettei Suomen oikeuskäytännöstä ilmenevää erilaista kohtelua voida vakuuttavasti perustella rajat ylittävien tilanteiden ja puhtaasti kotimaisten tilanteiden vertailukelvottomuudella.

6.2 Huomattava veroetu

VML 28 §:ää voidaan soveltaa tilanteissa, joissa katsotaan, että järjestelyyn on ryhdytty ilmeisesti maksettavan veron välttämiseksi. Käytännössä tämä tarkoittaa, että järjestelystä on

²⁸² Ks. Karimerin kirjoittama blogiteksti PricewaterhouseCoopers Oy:n nettisivuilla 18.3.2021.

²⁸³ Isomaa-Myllymäki 2017, s. 80.

²⁸⁴ Ks. EUT:n tuomio yhdistetyissä asioissa C-398/16 ja C-399/16, *X BV ja X NV*, kohta 33 sekä EUT:n tuomio asiassa C-87/13, *X*, kohta 27. Vrt. Laaksonen Verotus 2/2021, s. 206: EUT arvioi *Lexel*-tuomiossa sekä rinnastettavuutta että erilaista kohtelua lyhyesti ja yksioikoisesti.

²⁸⁵ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 44.

aiheutunut verovelvolliselle jonkinasteinen veroetu. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että pelkkä ulkomailla syntynyt veroetu ei ole riittävä VML 28 §:n soveltamisedellytysten täyttymiseksi.²⁸⁶ VML 28 §:n tarkoituksena on turvata nimenomaan Suomen veropohjaa.²⁸⁷ Mikäli järjestelyllä on saavutettu veroetua ulkomailla, tulee myös Suomessa olla syntynyt veroetua, jotta järjestelyyn voitaisiin soveltaa VML 28 §:ää.²⁸⁸ Kuitenkin on huomattava, ettei toisaalta toisessa valtiossa syntynyttä veroetua voida pitää sellaisena liiketaloudellisena perusteena, joka estäisi VML 28 §:n soveltamisen.²⁸⁹

Ratkaisut KHO 2016:72 sekä KHO 5.11.2019 taltio 5216 osoittavat käytännössä, mikäli järjestelystä on syntynyt huomattava veroetu yhtiölle, voi VML 28 §:n soveltaminen tulla ajankohtaiseksi kysymykseksi rajat ylittävissä tilanteissa. Tätä vastoin huomattavaan veroetuun puhtaasti kansallisessa tilanteessa ei samalla tavoin kiinnitetä huomiota.²⁹⁰ Myöskin ratkaisu KHO 2016:72 osoittaa, että arvioidessa konkreettisen veroedun olemassaoloa huomioidaan järjestelyn verotukselliset vaikutukset myös muihin saman konsernin yhtiöihin.²⁹¹ Siten ratkaisusta huomataan, että ulkomailla syntyneeseen veroetuun kiinnitetään käytännössä huomioita, vaikka sillä ei muodollisesti tulisi olla VML 28 §:n soveltamisen kannalta merkitystä.²⁹² Tämän lisäksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa painottama kokonaisarviointi on omiaan vaarantamaan sen, että VML 28 §:n soveltamisedellytysten analyyttinen arviointi jääjä vajaan. On mahdollista, että juuri kokonaisarvioinnin takia Suomessa syntyneen veroedun kriteeriin ei ole kiinnitetty tarpeeksi huomiota.²⁹³

²⁸⁶ Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 941.

²⁸⁷ Penttilä Edilex 2016, kappale 3.6 VML 28 §:n soveltaminen.

²⁸⁸ Isomaa-Myllymäki DL 1/2018, s. 42. Ks. myös Myrsky – Rabinä 2015, s. 349.

²⁸⁹ Penttilä Edilex 2016, kappale 3.6 VML 28 §:n soveltaminen.

²⁹⁰ Ks. KHO 2017:5.

²⁹¹ Vrt. Juusela DL 4/2018, s. 455: Kuitenkin liiketaloudellisten perusteiden arvioinnissa Verohallinto on pidättäytynyt erillisyyhtiöperiaatteessa, jolloin muiden konserniyhtiöiden liiketaloudellisia perusteita ei oteta huomioon.

²⁹² Näin oli myös Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 24.4.2017 numero 17/0271/4.

²⁹³ Isomaa-Myllymäki 2017, s. 108.

Tämä muistuttaa Ruotsin poikkeussääntöä, joka soveltui, kun velkasuhde oli syntynyt pääasiassa verotuksellisista syistä. Pääasiassa verotuksellisista syistä katsottiin tarkoittavan 75 prosenttia tai enemmän. Poikkeussääntöä arvioitiin tapauskohtaisesti, ja arviointi suoritettiin konsernin tasolla.²⁹⁴ Siten Suomen VML 28 §:llä voidaan nähdä olevan yhtäläisyyksiä Ruotsin poikkeussäännön kanssa. Myös Suomessa harkinta on tapauskohtaista, ja järjestelyyn on täytynyt ryhtyä verotuksellisista syistä. *Lexel*-tuomion perusteella näyttää kuitenkin siltä, vaikka järjestelylle olisi yhtiön kannalta vähäiset liiketaloudelliset syyt taikka jopa ei ollenkaan liiketaloudellisia syitä, ei se tee järjestelystä EU-oikeuden kannalta fiktiivistä tai keinotekoista.²⁹⁵

Tästä poiketen muun muassa KHO 2016:72 osoittaa, että kansallisessa oikeuskäytännössä järjestelylle voidaan esittää liiketaloudellisia perusteita, joita ei kuitenkaan hyväksytä. Siten vaikka järjestelylle olisi mainittavissa joitain liiketaloudellisia perusteita, voi silti lopputuloksena olla, että järjestelyyn katsotaan ryhdytyn verotuksellisista syistä. Tällöin keinotekoiseksi järjestelyksi voidaan todeta järjestely, joka ei tosiasiallisesti EU-oikeuden kannalta sellainen olisikaan.²⁹⁶

6.3 Markkinaehtoisuus ja keinotekoinen järjestely

Ruotsin poikkeussäännöksen tarkoituksena ei ollut soveltua ainoastaan täysin keinotekoiisiin järjestelyihin. Järjestelyn fiktiivisyys ei ollut soveltamisen kannalta ratkaisevaa, vaan nimenomaan ratkaisevaa oli ryhtyminen järjestelyyn pääasiallisesti verotuksellisista syistä.²⁹⁷ VML 28 §:n 1 momentin ensimmäinen virke tähtää erityisesti soveltumaan täysin keinotekoiisiin järjestelyihin. Kuitenkin VML 28 §:n 1 momentin toinen virke osoittaa, että

²⁹⁴ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 9.

²⁹⁵ Laaksonen Verotus 2/2021, s. 2013. Vrt. Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu 24.4.2017 numero 17/0271/4, jossa Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö painotti nimenomaan liiketaloudellisten perusteiden punnintaa suhteessa saatavaan verohyötyyn. Toisin sanoen järjestelylle oli olemassa liiketaloudellisia perusteita, mutta niiden katsottiin vain olevan pienemmässä roolissa suhteessa verotuksellisiin syihin.

²⁹⁶ Ks. Juusela DL 4/2018, s. 455 Verohallinnon ”veronkierron oletaman opista”: ”*Verosuunnittelu - - on lähtökohtaisesti veronkiertoa, ellei verovelvollinen kykene esittämään erityisen vahvoja liiketaloudellisia perusteita ja niiden painavuutta arvioidaan suhteessa niihin liiketaloudellisiin perusteisiin, joita veroviranomaiset ovat esittäneet fiktiiviselle, ja verotuksellisesti epäedullisimmalla, toimintavaihtoehdolle. Mikäli verovelvollisen todellisia liiketaloudellisia perusteita on pidettävä vähäisinä suhteessa veroviranomaisten esittämän fiktiivisen liiketoimen liiketaloudellisiin perusteisiin, on kyse veronkierrosta.*”

²⁹⁷ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohdat 53–54.

yleinen veronkiertosäännös voi soveltua myös muihinkin kuin täysin keinotekoisiin järjestelyihin.²⁹⁸ Järjestelyn tosiasiallinen ja oikeudellinen muoto voivat siis vastata toisiaan, mutta järjestelyyn on ryhdytty ilmeisesti veron välttämistarkoituksessa. Tässä yhteydessä EUT:n johtopäätös *Lexel*-tuomiossa on merkittävä: pelkästään sillä, että yhtiö haluaa vähentää korot rajat ylittävässä tilanteessa ilman minkäänlaista keinotekoista siirtoa, ei voida oikeuttaa toimenpidettä, jolla loukataan SEUT 49 artiklassa määrättyä sijoittautumisvapautta.²⁹⁹

Mitä tulee keinotekoisuuden arviointiin EU-oikeuden kannalta, *Lexel*-asiassa ongelmallista oli, että Ruotsin poikkeussäännön soveltamisalaan kuuluivat myös markkinaehtoisesti toteutetut liiketoimet. EUT totesi tuomion kohdassa 56, että markkinaehtoisesti toteutetut toimet eivät ole puhtaasti keinotekoisia tai fiktiivisiä järjestelyjä, jotka olisi toteutettu sen veron kiertämiseksi, joka olisi normaalisti maksettava jäsenvaltion alueella harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista.³⁰⁰

VML 28 § voi tulla sovellettavaksi myös tilanteisiin, joissa järjestely on markkinaehtoinen, jos järjestelyyn on ryhdytty pääasiallisesti verotuksellisista syistä. Noudattaen EUT:n toteamaa, voi VML 28 § siten tulla sovellettavaksi tilanteissa, jotka eivät ole täysin keinotekoisia tai vailla todellisuuspohjaa. Siksi tutkielmassa onkin tuotu esille kritiikkiä siitä, että Suomen kansallisessa oikeuskäytännössä todettu keinotekoisuus ei lähtökohtaisesti näytä vastaavan EU-oikeuden kannalta keinotekoista järjestelyä.³⁰¹

Tässä yhteydessä on mielenkiintoista huomata, ettei esimerkiksi KHO 2016:72 tapauksessa ole tutkittu järjestelyn markkinaehtoisuutta, vaikkakin järjestely on todettu puhtaasti keinotekoiseksi järjestelyksi.³⁰² Tähän viitaten, järjestelyn markkinaehtoisuudelle olisi pitänyt antaa enemmän arviointia, jotta olisi voitu vakuuttavasti unionin oikeuden kannalta todeta, että

²⁹⁸ Ks. Helminen 2014, kappale 3 Estääkö EU-oikeus VML 28 §:n soveltamisen? Rajoittaako VML 28 § SEUT:n perusvapauksia?

²⁹⁹ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 55.

³⁰⁰ *Ibid.*, kohta 56.

³⁰¹ Myös muunkin kuin pelkän markkinaehtoisuuden osalta arviointi on ollut kyseenalaista, ks. KHO 2016:72: Vaikka järjestelylle oli liiketaloudellisia perusteita sekä sivuliikkeen sijoittautuminen ja toiminnan harjoittaminen Suomessa oli tosiasiallista, harkittiin tästä huolimatta järjestely keinotekoiseksi.

³⁰² Näin myös ratkaisussa KHO 2016:71, jossa järjestely todettiin keinotekoiseksi. Ks. myös Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisu 14.5.2019 numero 19/0368/1

kyseessä on puhtaasti keinotekoinen järjestely, jolloin sijoittautumisvapauden rajoittaminen olisi ollut veronkierron ehkäisemisen perusteella oikeutettavissa.

Tästä poiketen kuitenkin Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 24.4.2017 numero 17/0271/4 on otettu kantaa siihen, ettei konsernin sisäistä lainaa voitu katsoa markkinaehtoiseksi, mikä viittasi järjestelyn keinotekoisuuteen. Toisaalta on hyvä huomioida, että vaikka laina ei olisikaan markkinaehtoinen ei se suoraan tarkoita sitä, etteikö järjestelylle voisi olla olemassa liikeloudelliset perusteet, jolloin sitä ei tulisi harkita keinotekoiseksi. Muuhun tässä tutkielmassa käsiteltyyn oikeuskäytäntöön verraten Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu perusteluineen näyttää kuitenkin positiivisena yksittäistapauksena, jossa markkinaehtoisuuteen on kiinnitetty huomiota.

Samalla kuitenkin kyseisen Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisun selosteesta ilmenee, että Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö on valituksessaan hallinto-oikeudelle vedonnut, että oikeus- ja verotuskäytännössä apuyhtiön yrityshankintaa varten ottaman lainan korkojen vähennyskelpoisuus on hyväksytty, jos koron vähennyskelpoisuuden yleiset edellytykset täyttyvät, korko on markkinaehtoinen ja järjestelyn tueksi on voitu esittää liikeloudellisia syitä. Tämä ilmentää, että myöskin tässä tapauksessa järjestelyn markkinaehtoisuus on ollut yksi edellytys muiden joukossa, joiden tulee täytyä, ettei järjestelyä katsottaisi keinotekoiseksi ja siten veronkierroksi. Veronsaajien oikeudenvallontayksikön väittäminen kuvastaa sitä, että vaikka järjestely olisikin harkittu markkinaehtoiseksi voinee VML 28 §:n soveltua eikä siten markkinaehtoisuusharkinta välttämättä ollut hallinto-oikeuden päätöksessä ratkaisevassa asemassa.

Täten *Lexel*-tuomion perusteella vaikuttaakin, että tilanteessa, jossa VML 28 §:n soveltaminen muodostaa unionin perusvapauden rajoittamisen, ei sitä voitaisi pätevästi oikeuttaa veronkierron torjuntaan liittyvällä syyllä. Tässä yhteydessä VML 28 §:ää tuskin voitaisiin oikeuttaa myöskään veropetosten torjuntaan liittyvällä syyllä, sillä veropetosten torjunta ei ole VML 28 §:n ensisijainen tarkoitus. Vaikka jokin järjestely todetaan veronkierroksi, ei tämä suoraan kansallisessa oikeudessa tarkoita, että kyseessä olisi veropetos taikka -rikos.³⁰³

³⁰³ Ks. Veron kiertämisen ja veropetoksen välisestä rajanvedosta Lehtonen 2007, s. 143.

6.4 *Konsernin sisäisten järjestelyjen kohtelu ja jäsenvaltioiden välinen tasapainoinen verotusvallan jako*

Ruotsin poikkeussäännön valmisteluaineistossa tuotiin esille, että muun muassa konsernin sisäinen laina konsernin sisäistä hankintaa varten indikoi poikkeussäännön soveltamisen puolesta.³⁰⁴ KHO 2016:71 ja KHO 2016:72 ratkaisut sekä muu oikeuskäytäntö osoittavat, että debt push down -järjestelyissä erityisesti konsernin sisäisiin hankintoihin ja lainajärjestelyihin sisältyy riski VML 28 §:n soveltamisesta ja korkojen vähennyskelpoisuuden epäämisestä. Tässä yhteydessä on sinänsä mielenkiintoista huomata, että KHO 2016:72 tapauksen järjestelyllä oli ajallisesti melko läheinen liityntä kolmannen kanssa tehtyyn transaktioon, mutta hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus tiukasti tulkitsivat kyseessä olevan konsernin sisäinen järjestely.

Lexel-tuomiossa ilmeni, että mikäli laina ei olisi ollut konsernin sisäinen, olisivat korot olleet vähennyskelpoisia. Jäsenvaltioiden verotusvallan tasapainoisen jaon kannalta ei ole merkitystä, onko järjestely toteutettu konsernin sisällä vai sen ulkopuolella, kun liiketoimen ehdot ovat markkinaehtoisia.³⁰⁵ Kuten aiemmin on todettu, VML 28 § soveltuu herkemmin konsernin sisäisiin järjestelyihin kuin sen ulkopuolisiin.³⁰⁶ Siten todennäköisesti korkovähennys hyväksyttäisiin, mikäli lainajärjestely toteutetaan riippumattomien osapuolten välillä.³⁰⁷ Tämän puolesta, seuraten EUT:n *Lexel*-tuomiota, lienee todettavissa, ettei VML 28 §:n perusvapauksille luomaa rajoitusta voida oikeuttaa myöskään jäsenvaltioiden välisen tasapainoisen verotusvallan jaon perusteella.

6.5 *Suhteellisuusperiaate*

EU-oikeuden suhteellisuusperiaate edellyttää, että korkokulut tulisi hyväksyä vähennyskelpoisiksi ainakin siihen määrään asti, joka olisi riippumattomien osapuolten välillä hyväksytty vähennyskelpoisiksi. Mikäli siis liiketoimi katsotaan täysin keinotekoiseksi järjestelyksi vailla todellisia liiketaloudellisia syitä, tulisi korkojen vähennysoikeuden epääminen rajoittua vain siihen osaan korkoja, joka ylittää sen, mistä olisi sovittu

³⁰⁴ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 9.

³⁰⁵ Ks. EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 69.

³⁰⁶ Ks. Isomaa-Myllymäki DL 6/2017, s. 935. Kyseinen ilmenee hyvin myös Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisusta 24.4.2017 numero 17/0271/4.

³⁰⁷ Ks. tutkielman luku 5.5.2 Hyväksyttävät liiketaloudelliset perusteet.

riippumattomien osapuolten välillä.³⁰⁸ Yleisesti olisi aihetta, että jatkossa ratkaisujen perusteluissa olisi enemmän arviointia siitä, olisiko korot hyväksytyt vähennyskelpoisiksi riippumattomien osapuolten välillä, jotta ratkaisut olisivat varmasti suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Kuten aiemmin todettu, ei VML 28 §:n kannalta keinotekoista järjestelyä harkittaessa ole tarpeeksi kiinnitetty huomiota järjestelyn markkinaehtoisuuteen unionin oikeuden edellyttämällä tavalla.

Sovellettaessa VML 28 §:ää verotus toimitetaan tosiasiallista muotoa noudattaen. Ratkaisun KHO 2016:72 Pikkujämsän äänestyslausunnossa on mielenkiintoisesti todettu, että sivuliikerakenteen sijaan hyödynnettävänä ja hyväksyttävänä oikeudellisena muotona olisi järjestely, jossa olisi hyödynnetty rekisteröityä osakeyhtiötä. Myös tällöin järjestelyssä kyseessä olleet korot olisivat olleet vähennyskelpoisia. Siten alkuperäisellä järjestelyllä ei ole voitu saavuttaa Suomessa verotuksellista etua. Myös tämän näkökulman arviointiin tulisi oikeuskäytännössä kiinnittää enemmän huomiota, sillä veronkierron edellytyksenä on, että järjestelystä aiheutuu oikeuttamatonta etua.³⁰⁹ Lisäksi tämän oikeuttamattoman veroedun tulisi aiheutua nimenomaan Suomessa eikä muissa jäsenvaltioissa taikka kolmansissa valtioissa.

6.6 Aggressiivinen verosuunnittelu ja oikeuden väärinkäyttö

Kansainvälisesti yhä tärkeämmäksi teemaksi on noussut viime vuosikymmenen aikana kansainvälisten konsernien aggressiiviseen verosuunnitteluun sekä verovälttelyn ehkäiseminen. Tämä ilmenee OECD:n ja G20 maiden BEPS- eli Base Erosion and Profit Shifting -hankkeesta haitallisen verosuunnittelun torjumiseksi.³¹⁰ BEPS viittaa sellaiseen verosuunnitteluun, jota monikansalliset yritykset käyttävät hyödyntämällä kansallisten verolainsäädäntöjen aukkoja ja ristiriitaisuuksia sillä lopputuloksella, että yritys taikka konserni välttyy maksamasta veroja. Vaikka kyse on erityisesti järjestelyistä, joilla siirretään konsernin tuottoja keinotekoisilla

³⁰⁸ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 51 oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös Brokelind – Wattel 2019, s. 679.

³⁰⁹ Ks. Weber 2005, s. 258.

³¹⁰ OECD:n internet-artikkeli “What is BEPS?”: BEPS-hanke estää verovälttelyä, kehittää koherenttiutta kansainvälisissä verosäätelyissä ja pyrkii varmistamaan läpinäkyvän verotusympäristön. BEPS-hanke sisältää 15 toimenpidettä, joiden tarkoitus on tarjota valtioille sekä kansallisia että kansainvälisiä keinoja taistella verovälttelyä vastaan. Ks. myös Knuutinen Verotus 1/2015, s. 17: OECD:n toimintasuositukset ohjaavat kansainvälisten konsernien veronmaksua vastuullisempaan suuntaan, ja johtavan periaatteena on, että veroja kannetaan siinä valtiossa, jossa tosiallista yritystoimintaa harjoitetaan.

järjestelyillä verotettavaksi matalan verokannan tai nollaverokannan maihin, on tarkoituksena puuttua myös EU:n sisällä tapahtuviin keinotekoisin siirtoihin.³¹¹ Globaalissa yhteiskunnassa aggressiivisesta verosuunnittelusta kumpuavaan vajaaverotukseen on yhä tärkeämpää puuttua jokaisen sääntelyn tasolla, sillä vajaaverotus on omiaan aiheuttamaan taloudellista tehottomuutta ja häiritsemään kilpailuneutraliteettia.³¹²

Vaikka myös EU:n tasolla BEPS-hankkeen tärkeys tunnustetaan³¹³, on Laaksonen esittänyt *Lexel*-tuomiolle kritiikkiä siitä, ettei niissä ole painoarvoa sille, että Ruotsin poikkeussäännöksen tarkoituksena oli puuttua nimenomaan konsernien aggressiivisesta verosuunnittelusta johtuvaan Ruotsin veropohjan rapautumiseen.³¹⁴ *Lexel*-tuomio herättääkin siten keskustelua, onko mahdollista, että aggressiivinen verosuunnittelu ei ole EU-oikeudellisesti näkökulmasta oikeuden väärinkäyttöä.³¹⁵

On kiistatonta, että debt push down -rakennetta on mahdollista käyttää aggressiivisen verosuunnittelun, ja tietyissä tilanteissa rakennejärjestelyt voivat täyttää niin kutsutun kansainvälisen veropaon tunnusmerkit.³¹⁶ Tästä huolimatta, on kuitenkin tärkeää korostaa, että unionin oikeudellisesti ei välttämättä kyse aina ole veropaosta ja väärinkäytöstä, vaan esimerkiksi sijoittautumisvapauden hyödyntämisestä, joka sinänsä on jopa tavoiteltavaa.³¹⁷

Lexel-tuomiossa EUT:n perustelut kuvastavatkin hyvin sitä, että unionin perusvapautta suojataan pitkälle. Toisaalta ratkaisu vahvistaa, että sijoittautumisvapauden aito hyödyntäminen ei voi muodostaa veronkiertoa. Verovelvollisella on oikeus pyrkiä minimoimaan verorasituksensa hyödyntäen unionin perusvapautta, kunhan verovelvollisen

³¹¹ Wattel 2017, s. 334.

³¹² Knuutinen Verotus 1/2015, s. 11–12.

³¹³ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 166: BEPS-hankkeen merkitys on näkynyt unionin oikeudellisesti. Esimerkiksi ATAD I ja ATAD II -direktiivit panivat täytäntöön BEPS-hankkeeseen sisältyviä suosituksia.

³¹⁴ Laaksonen Verotus 2/2021, s. 207.

³¹⁵ Ibid., s. 209.

³¹⁶ Penttilä 2007, s. 325: Kansainvälinen veropako tarkoittaa tilannetta, jossa verovelvollinen pyrkii siirtämään veron perusteen ankaramman verotusvallan piiristä lievemmän verotusvallan piiriin.

³¹⁷ Ibid., s. 327. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-270/83, *komissio v. Ranska*, kohta 25: Veropaon vaaraan ei voitu vedota sijoittautumisvapautta rajoittavan toimenpiteen oikeuttamisperusteena. Ks. myös Knuutinen Verotus 1/2015, s. 15.

toimet eivät ole fiktiivisiä taikka keinotekoisia. Kyseinen noudattaa unionin oikeuskäytännössä ennen *Lexel*-tuomiota muotoiltua määritelmää siitä, millainen toiminta ei muodosta oikeuden väärinkäyttöä.

Ennen *Lexel*-tuomion antamista Wickström on esittänyt, että mikäli VML 28 §:ää tulkitaan EU-oikeudellisessa valossa, johtaa tämä säännöksen soveltumisehtojen tiukentumiseen, jolloin ainoastaan kaikkein ilmeisimmät ja räikeimmät veron kiertämistapaukset kuuluisivat säännöksen soveltamisalaan. Unionin perusoikeuksien suojaaminen tarkoittaisi tällöin Suomen veropohjan kaventumista.³¹⁸ Kyseinen ongelma on tunnustettu myös laajemminkin EU:n tasolla, sillä komissio on todennut, että kansalliset säännökset eivät useinkaan ole riittävän tehokkaita puuttumaan aggressiiviseen verosuunnitteluun.³¹⁹ Helminen on tunnustanut saman ongelman läsnäolon, ja nähnyt ratkaisuna, että kansallisella lainsäädännöllä tulee puuttua myös kotimaisiin järjestelyihin yhtä ”rankalla kädellä” kuin mitä rajat ylittäviin järjestelyihin. Tämä voi kuitenkin olla kotimaisen yritystoiminnan kannalta kohtuutonta ja epätarkoituksenmukaista.³²⁰ KHO 2017:5 tapaus kuitenkin osoittaa, ettei oikeuskäytännössä suhtauduta puhtaasti kotimaisiin järjestelyihin Helminen kuvaamalla yhtä rankalla kädellä kuin mitä rajat ylittäviin järjestelyihin. Toisaalta myös tehoton veronkiertoa estävä säännös voi yritystoiminnan osalta muodostua kohtuuttomaksi ja yhdenvertaisuusperiaatteen vastaiseksi, jos verorasitus jakautuu verovelvollisten kesken sen mukaan, millaiset mahdollisuudet verovelvollisilla on kiertää veroa.³²¹

Joka tapauksessa sallittua verosuunnittelua tulisi vähintään olla, kun verovelvollinen tekee kokonaisvaltaista taloudellista suunnittelua, jossa keskiössä ei ole verojen minimointi vaan kokonaisesti taloudellisesti edullisimman vaihtoehdon valinta.³²² Verohallinnon lähtökohtaolettama rajat ylittävän järjestelyn keinotekoisuudesta, ja toisaalta verovelvollisen esittämien liiketaloudellisten perusteiden sivuuttaminen rajoittavat sallitun verosuunnittelun

³¹⁸ Wickström 2007, s. 461.

³¹⁹ Ks. Komission suositus 2012/772/EU. Ks. myös Weber 2005, s. 264. Ks. myös Knuutinen Verotus 1/2015, s. 15.

³²⁰ Helminen 2013, s. 68.

³²¹ Penttilä 2007, s. 324.

³²² Lehtonen 2007, s. 143.

hyödyntämismahdollisuuksia sekä voivat johtaa EU-oikeuden vastaisiin lopputuloksiin. Tämän pohjalta vaikuttaisikin, että on perusteltua olettaa, että unionin oikeudelliset vaatimukset tulisivat laajentamaan korkojen vähennyskelpoisuutta debt push down -järjestelyissä silloin, kun järjestelyä ei ole harkittava unionin oikeuden kannalta keinotekoiseksi ja fiktiiviseksi. Lisäksi *Lexel*-tuomio vahvistaa, että oikeussubjekteilla on oikeus hyödyntää perusvapauksien mahdollistamia verosuunnittelun keinoja ilman, että kyseessä olisi oikeuden väärinkäyttöä.

Lopuksi palaten BEPS-hankkeeseen, valmistelee OECD parhaillaan esitystä kansainvälisestä miniverotasosta.³²³ Mikäli minimiverojärjestelmä otetaan tulevaisuudessa käyttöön, on mahdollista, että EUT:n *Lexel*-tuomion ilmentämää tulkintalinjaa on tarvetta osittain muokata. *Lexel*-tuomion taustalla ollut Ruotsin lainsäädäntö sisälsi säännöksen, jonka mukaan korkokulut ovat rajat ylittävissä tilanteissa vähennyskelpoisia, jos korkomenoa vastaavaa tuloa verotetaan vähintään 10 prosentin verokannalla.³²⁴ Vastaavasti kansainvälisen miniverotasojärjestelmän perustessa myös yrityksen efektiivisen verokannan tarkasteluun voi tulevaisuudessa olla tarvetta tarkastella Ruotsin säännöksen kaltaisten lakien EU-oikeudellista hyväksyttävyyttä uudelleen.³²⁵

6.7 Kehitysehdotuksia kansallisen oikeuden soveltamis- ja tulkintakäytäntöön

Aiemmin käsitelty osoittaa, että kotimaisessa oikeus- ja verotuskäytännössä VML 28 §:n soveltamisessa debt push down -järjestelyihin on useampia epäkohtia, jotka voivat muodostua EU-oikeudellisesti kielletyksi verosyrjinnäksi ja perusvapauksien oikeudettomaksi rajoittamiseksi. Ennen tutkielman johtopäätöksiin siirtymistä, esitetään kootusti parannusehdotuksia ja toimintasuosituksia siihen, miten VML 28 §:ää voisi soveltaa debt push down -järjestelyihin tehokkaammin huomioiden unionin oikeudelliset vaatimukset.

Ensisijaisesti olisi tärkeää, että erilaista kohtelua ei tosiasiallisesti rajat ylittävissä ja puhtaasti kansallisissa tilanteissa ilmenisi. VML 28 §:n soveltamisedellytyksiä ei tulisi harkita eri tavoin riippuen siitä, onko kyseessä täysin kotimainen tilanne vai ei. Kyseiseen asiaan olisi tärkeää kiinnittää huomiota niin muodollisella tasolla, kuin myös käytännön tasolla. Verovelvollisten

³²³ Ks. OECD Report on Pillar Two Blueprint 2020.

³²⁴ EUT:n tuomio asiassa C-484/19, *Lexel*, kohta 10.

³²⁵ CFE Tax Advisers Europe, ECJ-TF 1/2021, s. 7.

argumentteja erilaisesta kohtelusta ei tulisi sivuuttaa yksioikoisesti, vaan ne tulisi ottaa asianmukaisesti ja kattavasti huomioon. Jos erilaista kohtelua ei verovelvollisen argumenteista huolimatta katsottaisi muodostuvan, tulisi ratkaisu perustella riittävällä tavalla. Vain näin on mahdollista vakuuttua lainsoveltajan oikeasta ratkaisusta.

Harkittaessa erilaista kohtelua tulisi huomioida, sovelletaanko rajat ylittävissä tilanteissa lähtökohtalettamaa järjestelyn keinotekoisuudesta ja veronkierrosta, jonka verovelvollinen joutuu omalla argumentoinnillaan kumoamaan. Tällaista lähtökohtalettamaa veronkierrosta ei saisi syntyä vain rajat ylittävissä tilanteissa, vaikka niistä mahdollisesti aiheutuisikin verotuksellista etua konsernille. Lisäksi näyttökynnyksen, jolla verovelvollinen voi kumota veronkiertoväitteen, tulee olla sama sekä rajat ylittävissä että kotimaisissa järjestelyissä. Siten samat liiketaloudelliset perusteet järjestelylle tulisi hyväksyä myös rajat ylittävissä tilanteissa, eikä verovelvollisilta tulisi vaatia enempää näyttöä liiketaloudellisista perusteista kuin kotimaisissakaan tilanteissa.

VML 28 §:n soveltamisedellytyksiä harkittaessa on tärkeää, ettei soveltamiskynnys madallu. Vaikka aggressiiviseen verosuunnitteluun halutaan puuttua yhä tiukemmin, tulee silti yhä unionin oikeudellisesti sallittu verosuunnittelu hyväksyä. Olennaista olisikin siis tunnustaa ja sallia verorasituksen minimointi silloin, kun se on unionin oikeudellisesti hyväksyttävissä rajoissa. Tähän vastapainona on, että oikeuden väärinkäyttöä hyödyntämällä vailla taloudellista pohjaa olevia täysin keinotekoisia järjestelyjä ei tulisi missään tilanteessa hyväksyä. Todetessa järjestely täysin keinotekoiseksi on kuitenkin aihetta noudattaa huolellisuutta, sillä VML 28 §:n nojalla todettu keinotekoisuus ei täysin vastaa unionin oikeudellista keinotekoisuutta. Unionin oikeudellinen keinotekoisuus ja oikeuden väärinkäyttö tulisi siten todeta VML 28 §:stä erillään, jotta ratkaisu olisi unionin oikeuden näkökulmasta oikein perusteltu.

Lopuksi suhteellisuusperiaatteen laajempi huomioiminen voisi parantaa VML 28 §:n soveltamisratkaisujen EU-oikeuden mukaisuutta konserninsisäisissä järjestelyissä. Tällöin keskiössä on konsernin sisäisen tilanteen ja konsernin ulkopuolisen tilanteen vertailu, ja mihin saakka korkojen vähennyskelpoisuus hyväksyttäisiin riippumattomien osapuolten välillä.

7 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielmassa on tarkasteltu sitä, miten *Lexel*-tuomion oikeusohje tulee vaikuttamaan kansallisen VML 28 §:n soveltamiskäytäntöön debt push down -järjestelyjen näkökulmasta.

Tutkielma on erityisesti osoittanut, että VML 28 §:n laajentuminen debt push down -järjestelyihin soveltuvaksi on moneltakin osaa EU-oikeudellisesti ongelmallista. Lisäksi tutkielman on konkretisoitunut sallitun verosuunnittelun ja kielletyn veronkierron välistä rajaa.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2017:5 osoittaa, ettei oikeuskäytännössä suhtauduta puhtaasti kotimaisiin järjestelyihin samalla tavalla kuin rajat ylittäviin järjestelyihin. VML 28 §:ää on sovellettu siten eri tavoin puhtaasti kansallisiin ja rajat ylittäviin järjestelyihin. Tämä erilainen kohtelu on omiaan rajoittamaan verovelvollisten mahdollisuuksia hyödyntää unionin perusvapauksia rajat ylittävissä tilanteissa, minkä lisäksi erilainen kohtelu voi muodostua syrjintäkieltoartiklan sekä verosopimusten syrjintäkiellon vastaiseksi.

Puhtaasti kansallisten ja rajat ylittävien tilanteiden erilainen kohtelu VML 28 §:n osalta ei *Lexel*-tuomion perusteella voi pohjautua tilanteiden vertailukelvottomuuteen, sillä vertailukelpoisuuden kannalta ei ole merkitystä tehdäänkö korkosuoritus toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle konserniyhtiölle vai kotimaiselle konserniyhtiölle.

Harkittaessa, voiko erilaisen kohtelun oikeuttaa veronkierron estämiseen liittyvällä tavoitteella, on huomioitava, että VML 28 §:n soveltaminen voi perustua järjestelyn keinotekoisuuden lisäksi myös siihen, että järjestelyyn on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin. Veronkiertosäännöksen soveltaminen ei siten kohdistu pelkästään keinotekoiisiin ja fiktiivisiin järjestelyihin. Tämä on unionin oikeudellisesti ongelmallista, koska pelkästään sillä, että yhtiö haluaa vähentää korot rajat ylittävissä tilanteissa ilman keinotekoista siirtoa, ei voida oikeuttaa toimenpidettä, jolla loukataan SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapautta. Jotta rajoittava toimenpide voitaisiin oikeuttaa veronkierron estämiseen liittyvällä tavoitteella, tulisi toimenpiteen kohdistua erityisesti keinotekoiisiin ja fiktiivisiin järjestelyihin.

Toisaalta myös sellainen perusvapautta rajoittava toimenpide, joka kohdistuu myös muihin kuin pelkästään keinotekoiisiin järjestelyihin voi olla oikeutettavissa, jos toimenpide on perusteltavissa veronkierron estämisen ja toisen hyväksyttävän oikeuttamisperusteen kanssa arvioiden yhdessä. Tällainen voi tulla kyseeseen kuitenkin vain erityisessä tilanteessa, milloin veronkierron estäminen on erityinen osa yleistä etua, joka liittyy tähän toiseen oikeuttamisperusteeseen. Tällöin kuitenkin jäsenvaltion on kyettävä pätevästi vetoamaan kumpaakin oikeuttamisperusteeseen yksin, jotta niitä voitaisiin arvioida yhdessä.

Lexel-tuomion perustelut korostivat markkinaehtoisuusarvioinnin tärkeyttä todettaessa järjestelyn keinotekoisuutta ja fiktiivisyyttä. *Lexel*-tuomion perusteella voidaankin todeta selvästi, mikäli järjestely on markkinaehtoinen ei sitä voida unionin oikeudellisesti harkita keinotekoiseksi. Tutkielmassa käsitelty kansallinen oikeuskäytäntö ilmentää, että keinotekoisuuden arviointi EU-oikeudellisesta näkökulmasta on jäänyt puutteelliseksi. Markkinaehtoisuuden arviointi ei kansallisessa oikeuskäytännössä ole ollut ratkaisevana tekijänä. Tämän lisäksi verovelvollisen esittämien liiketaloudellisten perusteiden tiukka arviointi ja punninta suhteessa verotuksellisiin syihin on johtanut siihen, ettei väitetyjä keinotekoisia järjestelyjä voida vakuuttavasti katsoa EU-oikeuden kannalta keinotekoisiksi. Verovelvollisen aidosti hyödyntäessä unionin perusvapauksien sallimaa verosuunnittelua, ei ole oikeutettua, että sitä rajoitetaan veronkierron estämiseen liittyvällä syyllä.

Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena ei myöskään voi toimia jäsenvaltioiden välisen tasapainoisen verotusvallan jako, sillä VML 28 §:n avulla puututaan herkemmin konsernin sisäisiin järjestelyihin. Todennäköisesti järjestelyt hyväksyttäisiin verotuksessa, mikäli ne olisi toteutettu konsernin ulkopuolisten osapuolten välillä. Kansallisen oikeuskäytännön ratkaisujen perustelut kaipaisivat laajemmin huomioita siitä, miten korkokuluja käsiteltäisiin verotuksessa, jos järjestely olisi toteutettu riippumattomien osapuolten välillä. Silloin soveltamisratkaisut olisivat myös enemmän suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Suhteellisuusperiaatteeseen sisältyvä oikeusvarmuuden periaatteen sekä verotuksen ennakoitavuuden kannalta olisi myös tärkeää, että VML 28 §:n soveltamiskynnys pysyisi korkeana oikeuskäytännössä havaitun madaltumisen sijaan.

Kotimaisen oikeuskäytännön ratkaisuissa toistuu toteama, että asia on harkittava EU-oikeudellisesta näkökulmasta selväksi, miksi ennakkoratkaisupyynnön EUT:lle tekeminen ei ole tarpeen. Tutkielma on kuitenkin osoittanut, että EUT:n näkökulman kuuleminen asiassa olisi aiheellista ja tärkeää varsinkin *Lexel*-tuomion myötä. Ennakkoratkaisupyynnö on nähtävä tarpeelliseksi erityisesti sen kannalta, muodostavatko sijoittautumisvapaus taikka pääomien vapaa liikkuvuus esteen VML 28 §:n aiemmin omaksutun tulkinnan soveltamiselle.