

EU-oikeuden vaikutus yritysjärjestelyihin, tosiasiallinen johtopaikka asuinvaltiokriteerinä ja veronkiertodirektiivin säännösten voimaan saattaminen

Seuraavassa tarkastellaan eräitä yritysjärjestelyjen erityiskysymyksiä, kuten pääministeri Antti Rinteen hallituksen hallitusohjelman¹ kirjauksia konsernien tuloksentasauksen muutoksista, EU-oikeuden näkökulmasta. Tarkastelukulmana on erityisesti lopulliset tappiot konserniverotuksessa sekä rajat ylittävissä sulautumisissa.

Lisäksi tarkasteltavana on hallitusohjelman kirjaus tosiasiallisesta johtopaikasta ulkomaisen yhteisön yleisen verovelvollisuuden kriteerinä. Lopuksi tarkastellaan veronkierron vastaisen direktiivin (ATAD)² implementointivaihetta, erityisesti maastapoistumisverotusta ja hybridijärjestelyjen verotusta koskevia tulevia säännöksiä.

1 Yritysjärjestelyjen erityiskysymyksiä verotuksessa

1.1 Konsernien tuloksentasaus rajat ylittävissä tilanteissa

Pääministeri Antti Rinteen hallituksen hallitusohjelmassa liitteessä 5 todetaan seuraavaa:

”Uudistetaan konsernien tuloksentasauksista koskevaa sääntelyä ja mahdollistetaan ulkomaisen tytäryhtiöiden niin kutsuttujen lopullisten tappioiden vähennyskelpoisuus.”

Hallitusohjelman kirjauksen tarkempi sisältö ja etenemisaikataulu ovat vielä avoimia. Näihin otettaneen kantaa hallituksen poliittisessa pohdinnassa lähiaikoina. Aiheesta ei vielä löydy kirjausta esimerkiksi VM:n hankerekisteristä.

Nykyisellään konsernien tulotasauksesta säädetään *konserniavustuslaissa* (KonsAvL), joka mahdollistaa avoimen tuloksentasauksen laissa tarkoitettujen konserniyhtiöiden kesken. Konserniyhtiöt voivat laissa mainittujen edellytysten täytyessä vaikuttaa siihen, missä yhtiössä tulo verotetaan ja esimerkiksi tasata tulon verotusta verovuonna voitollisten ja tappiollisten yhtiöiden kesken. Lain idea on, että konserniavustuksen antaja saa vähentää verotuksessa suorittamansa avustuksen ja se luetaan saajan veronalaiseksi tuloksi. Konserniavustuksen hyväksyminen verotuksessa edellyttää nykyisessä muodossaan mm., että sekä avustuksen antaja että saaja ovat liiketoimintaa harjoittavia osakeyhtiöitä tai osuuskuntia. Yhteisöjen tulolähdejakoja muutettaessa muutettiin myös KonsAvL:n 2 §:n 2 mom:a (308/2019). Verovuodesta 2020 alkaen osakeyhtiö tai osuuskunta voi antaa toiselle osakeyhtiölle tai osuuskunnalle konserniavustuksen, jos sekä konserniavustuksen antajan että saajan verotuksessa sovelletaan elinkeinotulon verotuksesta annettua lakia (EVL). Sääntely laajentaa konserniavustuksen soveltamispiiriä mm. kiinteistöjen ja osakehuoneistojen vuokraustoimintaa harjoittaviin

¹ Ks. Pääministeri Antti Rinteen hallituksen ohjelma 6.6.2019 OSALLISTAVA JA OSAAVA SUOMI – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta.

² Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta.

yhtiöihin sekä aikaisemmin TVL:n mukaan verotettuihin holdingyhtiöihin. Jatkossakaan KonsAvL:a ei kuitenkaan voida soveltaa asunto-osakeyhtiöihin tai keskinäisiin kiinteistöosakeyhtiöihin.³

Konserniavustuksen osapuolena voi tietyissä tilanteissa olla myös *ulkomainen yhteisö*. Ulkomaisen yhteisön Suomessa oleva kiinteä toimipaikka voi maksaa tai saada konserniavustusta (*KHO 2003:79*). Konserniavustus on mahdollinen myös silloin, kun KonsAvL:n edellyttämä omistus syntyy ulkomaisen yhtiöiden kautta (esim. *KHO 1992 B 509*).

Lopullisten tappioiden vaikutus konserniverojärjestelmiin ja niiden siirtyminen rajat ylittävässä sulautumisessa on ollut esillä useassa EU-tuomioistuimen ratkaisussa. Euroopan unionin tuomioistuimen aikaisemmissa tuomioissa, kuten tuomioissa asioissa *Marks & Spencer (C-446/03)*, *Oy AA (C-231/05)* ja *X Holding BV (C-337/08)*, on tarkasteltu rajat ylittävää voiton- ja tappiontasausta konserniverojärjestelmissä.

Tuomion *Marks & Spencer 43–51* kohdassa on todettu rajat ylittävästä tappioiden siirtymisestä, että sijoittautumisvapauden rajoittaminen on perusteltua siten, että yhtiön oikeutta vähentää ulkomaisen tytäryhtiön tappiot rajoitetaan, mutta kotimaisen tytäryhtiön tappioiden vähentäminen sallitaan. Tuomion mukaan tällä varmistetaan, että verotusvalta jakautuu tasapainoisesti jäsenvaltioiden välillä, ja estetään tappioiden kaksinkertaisen käytön ja veron kiertämisen vaara. Tuomion 55 kohdassa täsmennettiin, että vaikka lähtökohtaisesti on oikeutettua, että tytäryhtiön lopullisia tappioita ei voida vähentää emoyhtiön verotuksessa, se ei ole oikeasuhteista tilanteessa, jossa

- ulkomailla asuva tytäryhtiö on käyttänyt loppuun kaikki asuinvaltiossaan olemassa olevat tappioiden huomioon ottamista koskevat mahdollisuudet tappiontasausta koskevassa hakeuksessa tarkoitetun verovuoden ja aikaisempien verovuosien osalta tarvittaessa siirtämällä kyseiset tappiot kolmannelle tai vähentämällä mainitut tappiot aikaisempien verovuosien aikana toteutuneista voitoistaan, ja
- ei ole olemassa mahdollisuutta siihen, että joko ulkomainen tytäryhtiö itse tai kolmas etenkin siinä tapauksessa, että tytäryhtiö on myyty sille, voi ottaa kyseisen tytäryhtiön tappiot huomioon sen asuinvaltiossa tulevien verovuosien aikana.

Päätöksissä *KHO 2007:92* ja *KHO 2007:93* oli kysymys siitä, voiko Suomessa yleisesti verovelvollinen osakeyhtiö antaa verotuksessa vähennyskelpoisen konserniavustuksen Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvalle samaan konserniin kuuluvalla konserniyhtiöllä mm. niin sanottujen pääomatappioiden kattamiseksi. EU-tuomioistuimen antoi päätökseen *KHO 2007:93* liittyvän ennakkoratkaisun (asia *Oy AA (C-231/05)*). Suomen verotuksessa vähennyskeloista konserniavustusta ei katsottu voitavan maksaa ulkomaisille yhteisöille kummassakaan päätöksessä. Konserniavustuksen vähennysoikeuteen ei vaikuttanut sekään, että tappioita ei olisi voitu vähentää ulkomaisen yhtiön verotuksessa jatkossa eli niitä olisi pidetty lopullisina.⁴

Ratkaisussa *KVL 2018/23* (ei lainvoimainen) kotimainen yhtiö ei voinut maksaa konserniavustusta ulkomaiselle sisaryhtiölleen. Tilannetta ei muuttanut se, että ulkomaisen sisaryhtiön liiketoiminta oli ollut tappiollista, ja konsernissa oli tehty päätös sen toiminnan lopettamisesta. Tilanteen ei katsottu olevan SEUT:n⁵ 49 artiklan sijoittautumisvapauden vastainen, koska ulkomainen yhtiö ei ollut

³ Ks. yhteisöjen tulolähdejaon vaikutuksista konserniavustukseen tarkemmin *Penttilä, Seppo*, Uudistettu yhteisöjen tulolähdejaottelu, Verotus 2/2019 s. 143.

⁴ Ks. konserniavustuksesta rajat ylittävissä tilanteissa esim. *Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti*, Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus (2017) s. 440 ss.

⁵ Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (konsolidoitu toisinto 26.10.2012 Euroopan unionin virallinen lehti C 326/49).

kotimaisen yhtiön tytäryhtiö. Tässä tilanteessa katsottiin, että kyse ei ollut kotimaisen yhtiön sijoittautumisesta ulkomaille. Ratkaisu oli päätösten KHO 2007:92 ja KHO 2007:93 mukainen.

Konserniavustusjärjestelmän uudistamista käsiteltiin Elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistiossa 2013.⁶ Muistiossa ei suoraan esitetty konserniverojärjestelmän muuttamista, mutta siinä katsottiin, että muistiossa käsitellyistä vaihtoehtoista *konsernin yhteisverotusmalli* täyttäisi monia konserniverotusjärjestelmän uudistamiselle asetettuja tavoitteita. Yhteisverotusmallissa konsernia verotettaisiin yhtenä taloudellisena kokonaisuutena säilyttäen kuitenkin konserniin kuuluvien yhtiöiden erillinen tuloksenlaskenta verotusta varten. Malli lieventäisi nykyiseen järjestelmään liittyviä varojen siirrosta johtuvia yhtiöoikeudellisia ongelmia. Yhteisverotusmalli ei sisällä nykyiseen konserniavustukseen kuuluvaa varojen siirtoa.

Vuoden 2013 muistiossa todettiin myös, että yhteisverotusmalli turvaisi suurelta osin sekä konsernina toimivan yrityksen tarpeet konserniyhtiöiden tulosten yhdistämiseen että Suomen verotusvallan ja veropohjan säilymisen. Kuitenkin olisi seurattava EU-oikeuden kehitystä ja erityisesti sen vaikutusta ulkomaisten lopullisten tappioiden käsittelyyn.

Yritysverotuksen asiantuntijatyöryhmän raportissa vuonna 2017 ei käsitelty erikseen konserniverotusta.⁷ Työryhmä totesi yleisesti, että se ei ehdota muutoksia yritysverotukseen. Työryhmä piti Suomen voimassa ollutta yritysverojärjestelmää kilpailukykyisenä.

1.2 Lopulliset tappiot ja rajat ylittävä sulautuminen

EU-tuomioistuimen korkeimman hallinto-oikeuden pyynnöstä antamassa päätöksessä asia A (C-123/11) EU-tuomioistuin katsoi, että sijoittautumisvapauden perusteella Suomen kansallinen säännös, jonka mukaan *sulautumisessa* siirtyivät vain kotimaiset tappiot, oli syrjivä. Korkein hallinto-oikeus vahvisti tämän mukaisesti, että ruotsalaisen sulautuvan yhtiön Ruotsissa syntyneet tappiot saatiin rajat ylittävässä sulautumisessa vähentää vastaanottavassa yhtiössä Suomessa.

KHO 2013:155

A Oy sai vähentää siihen sulautuvalle ruotsalaiselle tytäryhtiölle B AB:lle vahvistetut tappiot, jos A Oy näytti toteen, että B AB oli käyttänyt loppuun mahdollisuudet kyseisten tappioiden huomioon ottamiseksi eikä ollut mahdollisuutta siihen, että joko B AB itse tai kolmas osapuoli saisi ottaa ne huomioon Ruotsissa. Vähentämisen edellytyksenä oli, että tappiot voitaisiin vähentää vastaavassa suomalaisten yhtiöiden välisessä sulautumisessa. B AB:n tappiot oli vähentämistä varten laskettava elinkeinotulon verottamisesta annetun lain mukaan. Ennakoratkaisu verovuodelle 2009.⁸

Päätöksessä yksi tappioiden vähentämisen edellytys oli, että ”tappiot voitaisiin vähentää vastaavassa suomalaisten yhtiöiden välisessä sulautumisessa”. Tällöin on arvioita mm. sitä, tehdäänkö

⁶ *Elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistio*, Valtiovarainministeriön julkaisu 16/2013.

⁷ *Yritysverotuksen asiantuntijatyöryhmän raportti*, Valtiovarainministeriön julkaisu 12/2017.

⁸ Ks. myös *KHO 2019:51*, jossa tehtiin rajat ylittävä sulautuminen kotimaiseen yhtiöön ja sen jälkeen kotimaisia sulautumisia. Kyseessä ei siis ollut ulkomaisten tappioiden siirtyminen Suomeen. Sulautumisissa kotimainen yhtiö, jolla oli tappioita, sulautui lopulta kotimaiseen emoyhtiöön. Tässä tilanteessa tappioiden katsottiin siirtyvän emoyhtiölle. Korkein hallinto-oikeus viittasi perusteluissaan yritysjärjestelydirektiiviin (Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä) ja totesi, että ”sulautumisen verotuksellisia seuraamuksia, tappioiden sulautumisessa siirtyminen mukaan lukien, oli arvioitava ottaen huomioon sanotun direktiivin tavoitteet”.

sulautuminen vain tappioiden vähentämiseksi eli voisiko tilanteeseen soveltua *kansallinen veronkiertösäännös* (VML 28 § tai EVL 52 h §).

Päätöksessä *KHO 1995 B 507* tappioita ei saanut vähentää, kun kansallinen fuusio katsottiin suoritetun yksinomaan sulautuvalle yhtiölle vahvistettujen tappioiden hyväksi käyttämisen tarkoituksessa. Vastaanottava yhtiö oli lisäksi ennen sulautumista vähentänyt saatavansa ja lähes kokonaan osakepääomansa sulautuvassa yhtiössä, joten tappioiden siirtyminen olisi myös merkinnyt tappioiden vähentämistä kahteen kertaan.⁹ Päätöksessä *KHO 2013:126* tappioiden vähentäminen hyväksyttiin, koska sulautumiselle katsottiin olevan verotuksesta riippumattomia syitä. Tällaisina syinä pidettiin ristiinomistuksen purkamisella aikaan saatavaa konsernirakenteen selkiyttämistä, hallintokustannuksista saavutettavia säästöjä sekä pääosin konserniyhtiön osakkaiden sulautuvalle yhtiölle antamien pääomalainojen siirtämistä ja turvaamista. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että ei ollut ilmeistä, että järjestelyiden yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista olisi ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen EVL 52 h §:ssä tarkoitetulla tavalla. EVL 52 h §:n säätämisen jälkeen näitä tilanteita on yleensä arvioitava tämän yritysjärjestelyjä koskevan erityissäännöksen perusteella eikä VML 28 §:ssä olevan yleisen veronkiertämissäännöksen perusteella.

EU-oikeudessa verotuksesta riippumattomia syitä on tarkasteltu mm. tuomiossa asia *Cadbury Schweppes (C-196/04)*. Ratkaisussa todettiin mm. että, jotta sijoittautumisvapauden rajoittamista voitaisiin perustella väärinkäytösten estämiseen liittyvillä syillä, tällaisen rajoituksen erityisenä tavoitteena on oltava sellaisten menettelyjen estäminen, joilla luodaan ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä sen veron kiertämiseksi, joka olisi normaalisti maksettava asianomaisen jäsenvaltion alueella harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista (kohta 55). Arvioitaessa järjestelyjen keinotekoisuutta EU-oikeudellisessa tarkastelussa otetaan huomioon sekä subjektiiviset että objektiiviset, ulkopuolisten havaittavissa olevat, tekijät. Jos näiden tekijöiden perusteella voidaan osoittaa, että verotuksellisten syiden lisäksi järjestelyllä on taloudellinen todellisuuspohja kyseessä ei yleensä katsota olevan veronkierto. Toisaalta verotuksen minimointi ei saisi olla järjestelyn pääasiallinen tai yksi pääasiallisista tavoitteista.¹⁰

Tuomiossa asiassa *Memira Holding (C-607/17)*¹¹ oli kysymys siitä, voiko ruotsalainen emoyhtiö vähentää Saksassa sijaitsevan tytäryhtiön tappiot rajat ylittävässä sulautumisessa. Saksalaisen yhtiön tappiot olivat 7,6 miljoonaa euroa. Ruotsin lainsäädännön mukaan sulautuvan yhtiöt vahvistetut tappiot voitiin vähentää vastaanottavassa yhtiössä kansallisessa sulautumisessa. Asiassa saksalainen tytäryhtiö sulautui ruotsalaiseen emoyhtiöön. Kyse oli erityisesti siitä, miten tytäryhtiön tappioiden vähentämiseen vastaanottavan yhtiön kotivaltiossa (Ruotsi) vaikutti se, että Saksassa tappiot eivät olisi siirtyneet sulautumisessa. EU-tuomioistuimien katsoi, että sulautuvan yhtiön kotivaltion sääntelyllä, joka estää tappioiden siirtymisen myös kansallisessa sulautumisessa ei ole vaikutusta arvioitaessa tappioiden lopullisuutta ja siten niiden vähentämiseen vastaanottavan yhtiön kotivaltiossa. Jos

⁹ Ks. *Nuotio, Vesa-Pekka, Tappiontasaus tuloverotuksessa (2012)*, s. 349, jossa todetaan, että ”... vuosikirjaratkaisu ei välttämättä ollut kannanotto siitä, voisiko yhtiön sulautuminen voitolliseen sinänsä olla veronkiertämistä. Sen sijaan vuosikirjaratkaisu voisi koskea sitä, miten verovelvollisen tekemän oikeustoimien sarjan vaikutukset oikaistaan verotuksessa veron kiertämistä koskevan säännöksen nojalla, tai sitä, miten estetään samaan tappioon perustuvat kaksinkertaiset vähennykset.” Lisäksi teoksessa viitataan päätökseen *KHO 2011:21* ja todetaan, että tappioiden siirtyminen sulautumisessa voitaisiin estää, jos sulautumiselle ei ole lainkaan liiketaloudellisia syitä. Veronkiertösäännöksen soveltumista pidetään teoksessa mahdollisena vain ”hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa”.

¹⁰ Ks. esim. *Helminen, Marjaana, Kansainvälinen verotus, Fokus, Luku 3 kohta Veronkiertämisen ja verotulojen vähentymisen estäminen*.

¹¹ Ks. ennakkoratkaisuista *Memira* ja *Holmen* esim. *Schlücke, Katharina, Finale Verluste und kein Ende – Zugleich Besprechung der Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 10.1.2019 in den Rechtssachen C-607/17 (Memira Holding) und C-608/17 (Holmen), Internationale Steuer Rundschau, Volume 8, Issue 4, 2019*.

emoyhtiö pystyy muutoin osittamaan, että tappioita ei voida vähentää tytäryhtiön kotivaltiossa, ne on vähennettävä emoyhtiön kotivaltiossa. Näyttötaakka tappioiden lopullisuudesta eli vähennyskeltomuudesta tytäryhtiön kotivaltiossa oli siis ratkaisun mukaan emoyhtiöllä.¹²

Tuomioissa asiassa *Holmen AB (C-608/17)* kyse oli ruotsalaisen emoyhtiön oikeudesta vähentää Espanjassa sijaitsevan alakonsernin lopulliset tappiot. Espanjan yhtiöt muodostivat yhdessä keskitetyn verotuksellisen konsernin. Yhdelle tytäryhtiöistä oli vuodesta 2003 lähtien kertynyt tappiota yhteensä noin 140 miljoonaa euroa. Holmenin oli tarkoitus lopettaa toiminta Espanjassa. Espanjassa tai Ruotsissa likvidoidun yhtiön tappioiden siirtäminen ei ole oikeudellisesti mahdollista likvidaatiovuoden aikana. Holmen esitti ennakkoratkaisua varten kaksi vaihtoehtoa, joista ensimmäisen mukaan espanjalainen tytäryhtiö ja kaksi tytäryhtiön tytäryhtiötä likvidoidaan, ja toisen mukaan tytäryhtiö sulautuu espanjalaiseen tappiota tehneeseen tytäryhtiön tytäryhtiön käänteisen sulautumisen kautta, minkä jälkeen uusi yksikkö likvidoidaan. Kummassakaan vaihtoehdossa Holmen ei likvidaation aikana harjoita enää liiketoimintaa Espanjassa, eikä se myöskään aio toimia Espanjassa sen jälkeen. Kysymykset koskivat erityisesti sitä, mikä merkitys oli annettava tytäryhtiön välilliselle omistukselle, ja niille rajoituksille, joita tytäryhtiön sijaintivaltiossa on asetettu konsernin sisäiselle tappiontasaukselle.¹³

EU-tuomioistuin katsoi Holmen päätöksessään, että tuomion *Marks & Spencer (C-446/03)* 55 kohdassa tarkoitettua ulkomailla asuvan tytäryhtiön lopullisten tappioiden käsitettä ei voida soveltaa tytäryhtiön tytäryhtiöön, elleivät konsernivähennystä hakevan emoyhtiön ja tytäryhtiön tytäryhtiön, jonka tappioita voitaisiin mahdollisesti pitää lopullisina, välissä olevat kaikki yhtiöt asu samassa jäsenvaltiossa. Tuomioissa katsottiin lisäksi kuten tuomioissa *Memira Holding*, että arvioitaessa tappioiden lopullisuutta, sillä seikalla, että tytäryhtiön jäsenvaltiossa ei ole mahdollista siirtää yhtiön tappioita toiselle verovelvolliselle likvidaatiovuoden aikana, ei ole ratkaisevaa merkitystä. Emoyhtiön on osoitettava, ettei sen ole mahdollista hyödyntää kyseisiä tappioita esimerkiksi luovutuksen kautta siten, että kolmas osapuoli voi ottaa tappiot huomioon tulevien verovuosien verotuksessa.

Keskeistä tuomioissa *Memira Holding* ja *Holmen* oli, että emoyhtiöllä oli *näyttövelvollisuus tappioiden lopullisuudesta*. Tappioiden lopullisuuden arviointiin ei vaikuta se, että tappioita ei voida käyttää tytäryhtiön kotivaltion lainsäädännön mukaan tässä valtiossa. *Välillisen tytäryhtiön lopulliseksi osoitetut tappiot on otettava huomioon* emoyhtiön kotivaltiossa, jos välillinen tytäryhtiö on samassa valtiossa kuin välitön tytäryhtiö.

2 Ulkomaisen yhteisön yleinen verovelvollisuus tosiasiallisen johtopaikan perusteella

Pääministeri Antti Rinteen hallituksen hallitusohjelmassa liitteessä 5 todetaan seuraavaa:

¹² Ks. *Ulkoministeriö*, Oikeuspalvelu, EU-tuomioistuinasiat, Suomen hallituksen toimet EU-tuomioistuinasioissa ja EU-rikkomusasioissa 1.1.–30.6.2018, s. 13, jossa todetaan: ”Suomi katsoi kirjallisissa huomautuksissaan (16.2.2018), että yhtiöllä ei ole oikeutta vähentää toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan tytäryhtiön lopullisia tappioita, mikäli tytäryhtiön sijaintivaltiossa emoyhtiön ei ole sallittua vähentää tytäryhtiön tappiota vastaavanlaisen yritysjärjestelyn yhteydessä.”

¹³ Ks. *Ulkoministeriö*, Oikeuspalvelu, EU-tuomioistuinasiat, Suomen hallituksen toimet EU-tuomioistuinasioissa ja EU-rikkomusasioissa 1.1.–30.6.2018, s. 13, jossa todetaan: ”Suomi katsoi kirjallisissa huomautuksissaan (16.2.2018), että sijoittautumisosoikeus ei edellytä, että jäsenvaltiossa sijaitseva emoyhtiö saa vähentää toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan, muun kuin suoraan omistetun tytäryhtiön lopulliset tappiot. Toiseksi Suomi katsoi, että tappiota ei katsota lopulliseksi siltä osin kuin sitä ei tytäryhtiön sijaintivaltion sääntöjen mukaisesti ole voitu kuitata siellä tiettyinä vuonna syntyneitä voittoja vastaan. Lopuksi esillä olevan kaltaisessa tilanteessa on otettava huomioon ne tytäryhtiön sijaintivaltion oikeudelliset rajoitukset, jotka koskevat muiden kuin tappiota tehneen yhtiön mahdollisuutta vähentää tappio.”

”Otetaan käyttöön säännös, jonka mukaan yhteisö tai yhteisetuus katsotaan kotimaiseksi, jos se on perustettu Suomen lainsäädännön mukaan, sen kotipaikaksi on rekisteröity Suomi tai sen tosiasiallinen johtopaikka on Suomessa.”

Hallituksen esitys annettaneen viikolla 5/2020. Tuloverolain (TVL) muutos tulee sovellettavaksi verovuodesta 2021 lähtien.¹⁴

Nykyisin voimassa olevan *kansallisen lainsäädännön* mukaan kotimainen yhteisö on TVL 9 §:n mukaan Suomessa asuva eli yleisesti verovelvollinen. Laissa ei ole määritelty, milloin yhteisö on kotimainen. Yhteisöä pidetään vakiintuneen verotuskäytännön mukaan kotimaisena, jos se on perustettu tai rekisteröity Suomen lain mukaan. Suomessa ulkomainen yhteisö ei siis voi olla täällä yleisesti verovelvollinen, vaikka sillä olisi täällä tosiasiallinen johtopaikka. Monessa muussa valtiossa yhteisöjen asuinvaltio on määritelty kansallisessa lainsäädännössä siten, että asuinvaltio muodostuu sekä rekisteröintipaikan että tosiasiallisen johtopaikan tai vastaavan perusteen mukaan. Näin on mm. Norjassa, Tanskassa, Saksassa, Isonsa-Britanniassa ja Alankomaissa.

Tuloverosopimuksissa on määräykset siitä, miten ns. kaksoisasujien verosopimuksellinen asuinvaltio määrätään. Kaksoisasujalla tarkoitetaan esim. yhteisöä, jolla on sopimusvaltioiden kansallisten lainsäädännösten mukaan asuinvaltio molemmissa valtioissa. Ennen vuoden 2017 OECD:n malliverosopimuksen muutosta kaksoisasuvaa yhteisöä pidettiin malliverosopimuksen mukaan siinä valtiossa asuvana, jossa sillä oli verosopimuksessa tarkoitettu tosiasiallinen johtopaikka. Vuoden 2017 malliverosopimuksessa asia jätettiin ratkaistavaksi toimivaltaisten viranomaisten neuvottelussa. Malliverosopimuksen kommentaarin mukaan tässä neuvottelussa kuitenkin otetaan huomioon myös tosiasiallinen johtopaikka. Suomen tekemissä sopimuksissa kaksoisasujatilanteet ratkaistaan usein toimivaltaisten viranomaisten neuvottelussa.¹⁵

Johtopaikka, siis muu kuin tosiasiallinen johtopaikka, voi muodostaa Suomen kansallisen lainsäädännön (TVL 13 a §) ja tuloverosopimuksen mukaisen kiinteän toimipaikan.¹⁶ Kiinteä toimipaikka tarkoittaa rajoitettua verovelvollisuutta liiketulosta. Kiinteä toimipaikka edellyttää yleensä ajallista ja maantieteellistä pysyvyyttä ja toiminnan harjoittamista liikepaikan kautta. Jos kiinteä toimipaikka syntyy Suomeen, on myös ratkaistava, miten tulo kohdennetaan kiinteään toimipaikkaan. Tällöin olisi ainakin verosopimustilanteissa sovellettava siirtohinnoitteluperiaatteita.

Päätöksessä Helsingin HAO 11.7.2019 19/0508/3 (ei lainvoimainen) on katsottu, että muusta kuin verosopimusvaltiosta kotoisin oleva yhteisö on Suomessa verovelvollinen, vaikka sillä ei ole täällä kiinteää toimipaikkaa, jos se saa Suomesta liiketuloa. TVL 10 § 1 mom. 2 kohdan mukaan rajoitetusti verovelvollisen (eli esim. ulkomainen yhteisö) Suomesta saama tulo on mm. täällä harjoitetusta liikkeestä tai ammatista saatu tulo. Päätöksessä katsottiin, että hongkongilaisen yhtiön Suomessa tekemästä urakasta saama tulo oli täällä verotettavaa. Päätöksessä noin kahden viikon ajan laivalla tehtävän urakan katsottiin olevan liikkeen harjoittamista Suomessa.¹⁷

¹⁴ Ks. VM:n hanke VM111:00/2019 <https://vm.fi/hanke?tunnus=VM111:00/2019>.

¹⁵ Ks. tarkemmin *Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti*, Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus (2017) s. 105 ja 106 ja siinä mainitut päätökset KHO 2004:111 ja KHO 2003:33.

¹⁶ Ks. KHO 1999:25, jossa Caymansaarilla rekisteröidyllä yhtiöllä katsottiin olevan Suomessa kiinteä toimipaikka täällä olevan johtopaikan takia. Konsernin emoyhtiö oli Suomessa. Ks. päätöksestä tarkemmin *Malmgrén, Marianne*, Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen (2008), s. 318 ss.

¹⁷ Vrt. *Malmgrén, Marianne*, Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen (2008), s. 301 ss., jossa katsotaan, että ilmaisu ”harjoittaminen” edellyttää toiminnan pysyvyyttä. Voitaisiin ajatella, että kahden viikon pituinen urakka ei ole vielä pysyvää toimintaa. Teoksessa todetaan lisäksi, että oikeuskirjallisuuden kanta verotusoikeuteen on osin jakautunut ja, että ”on hankala löytää kestäviä perusteluja kannalle, jonka mukaan elinkeinotulon

Tosiasiallisen johtopaikan säännöksen ottamisessa TVL:n on otettava huomioon mm. seuraavia seikkoja:

- Säännöksen sanamuodon ja tosiallisen johtopaikan määrittelyn olisi oltava riittävän yksiselitteinen, jotta voidaan turvata sääntelyn ennustettavuus. On ratkaistava, määritetäänkö tosiasiallinen johtopaikka esim. päivittäisasioiden päätöksentekopaikan, strategisten päätösten tai yhtiökokouksen pitopaikan perusteella? Tässä apuna kannattaa käyttää mm. huolellista kansainvälistä vertailua, jotta sääntely ei vaikuta negatiivisesti Suomen verotukselliseen kilpailuun.
- Miten tosiasiallinen johtopaikka määritetään holdingyhtiöiden osalta?¹⁸ Laajentaako muutos Suomen verotusoikeuden esimerkiksi tilanteisiin, jossa Suomessa asuvalla henkilöllä on sijoitusyhtiö ulkomailla? Nykyisellään sijoitusyhtiöllä ei ole Suomessa verosopimuksessa tarkoitettua kiinteää toimipaikkaa, jos sillä ei ole liiketuloa. Liiketulon on katsottu tarkoittavan Suomessa EVL:n mukaan verotettavaa tuloa. Vuoden 2020 alusta sovellettavaksi tuleva yhteisöjen tulosten verottaminen EVL:n säännösten mukaan saattaa laajentaa myös kiinteiden toimipaikkojen tilanteita.¹⁹
- Miten tosiasiallinen johtopaikka vaikuttaa jatkossa kiinteiden toimipaikkojen syntymiseen johtopaikan perusteella? Onko näitä kiinteiden toimipaikkojen tilanteita entistä vähemmän ja korvataanko ne tosiasiallisen johtopaikan mukaisella yleisellä verovelvollisuudella.
- Suomen mahdollisuudet ratkaista verosopimuksen mukaiset kaksoisasumistilanteet omaksi edukseen saattavat lisääntyä. Näin ainakin tilanteissa, joissa sopimusvaltio määrittää asuinvaltion vain rekisteripaikan mukaan ja yhteisöllä on Suomessa tosiasiallinen johtopaikka.
- Kansallisessa lainsäädännössä on oltava riittävät säännökset varojen arvostamisesta silloin, kun ulkomainen yhteisö muuttuu Suomessa asuvaksi tai sen asuminen päättyy Suomessa.²⁰

3 ATAD:n implementoinnin eteneminen

Vuonna 2018 Suomessa implementoitiin *ATAD:n* säännöksistä artiklan 4 säännökset koron vähennysoikeuden rajoittamisesta²¹ sekä 7 ja 8 artiklojen säännökset ulkomaisista väliyhteisöistä²². Muutoksia on sovellettu verovuoden 2019 alusta.

Keskusverolautakunta on jo ehtinyt antaa uusista korkovähennysoikeuden rajoitussäännöksistä ennakkoratkaisuja.

KVL 2019/20

ARA:n hyväksymästä korkotukilainasta ja osakkeenomistajilta saaduista osakaslainoista kertyviä korkoja pidettiin EVL 18 b §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettuina pitkän aikavälin

verottaminen Suomessa ei edellytä täällä olevaa kiinteää toimipaikka. Ks. myös *HE 76/1995* kohta 6.1, jossa pidetään selvänä sitä, että elinkeinotulosta voidaan verottaa, jos toimintaa harjoitetaan kiinteästä toimipaikasta. Ks. myös *Nissinen, Mika*, Suomessa harjoitettavan yritystoiminnan kansallinen tuloverotusoikeus, Kontekstina nykytila ja hyvän verojärjestelmän kriteerit (2019), s. 190, jossa todetaan, että ”Säännöksen (TVL 10.1 § 2 kohta) sanamuodosta ei ole tehtävissä johtopäätöstä, jossa yritystulon kansallisen lainsäädännön mukainen tuloverotusoikeus määräytyisi ainoastaan, jos Suomessa sijaitsee kansallinen kiinteä toimipaikka tai muu fyysinen tila.”

¹⁸ Ks. *IBFD*, Tax Research Platform, Denmark, jossa todetaan, että holdingyhtiöiden sekä muiden yhtiöiden osalta, jotka eivät vaadi päivittäistä johtamista, päätösten tekopaikka on ratkaiseva, kun ratkaistaan tosiasiallista johtopaikkaa. Tanskassa tällaisena paikkana voidaan pitää esim. paikkaa, jossa neuvotellaan yhteisön rahoituksesta.

¹⁹ Vrt. *KVL 2019/34* (ei lainvoimainen), jossa sijoitustoiminta ei muodostanut vuosille 2019-2020 annetussa ennakkoratkaisussa liiketoimintakokonaisuutta, johon olisi voitu soveltaa EVL:n säännöksiä osittaisjakautumisesta.

²⁰ Jäljempänä kohdassa 3.1 mainitut maastapoistumisverotukseen liittyvät säännökset saattavat ratkaista tämän asian.

²¹ Ks. korkovähennysoikeuden rajoitussäännöksestä tarkemmin *Rajamäki, Anu*, Korkovähennysrajoituksen muutos 2019, Verotus 1/2019 s. 42 ss.

²² Ks. väliyhteisölain muutoksesta *Mikkola, Jaana*, Väliyhteisölain uudistus, Verotus 1/2019 s. 54 ss.

julkisen infrastruktuurihankeen korkomenoina. Näihin korkomenoihin ei sovellettu EVL 18 a §:n säännöksiä korkomenojen vähennysoikeuden rajoittamisesta.

KVL 2019/19

Asiassa oli kyse ns. tasavapautussäännöksen soveltamisesta. Emoyhtiö B Oy:n konsernitilinpäätöksessä sijoituskiinteistöt oli arvostettu käypään arvoon kirjanpitolain 5 luvun 2 b §:n mukaisesti. Tytäryhtiö Kiinteistö Oy A:n taseessa kiinteistöt oli arvostettu kirjanpitolain 5 luvun 5 §:n mukaisesti hankintamenuun. Jos Kiinteistö Oy A arvosti tasevertailua varten laadittavassa taseessaan kiinteistöt kirjanpitolain 5 luvun 2 b §:n mukaisesti käypään arvoon, oli tase laadittu EVL 18 b §:n 5 momentin mukaisesti samaa säännöstä käyttäen kuin konsernitase. Tällöin erillisyyhtiön tasetta voidaan verrata konsernitaseeseen ja arvioida, voidaanko korovähennysoikeuden rajoittamisesta luopua tasavapautussäännöksen perusteella.

KVL 2019/11

A Ky oli kiinteistösijoitusyhtiö, jonka omistivat äänettöminä yhtiömiehinä tasaosuuksin työeläkevakuutustoimintaa harjoittavat kotimainen Eläkelaitos D ja toiseen EU-valtioon rekisteröity Eläkelaitos E. A Ky:n ainoana vastuunalaisena yhtiömiehenä toimi F GP Oy, jonka omistivat niin ikään tasaosuuksin Eläkelaitos D ja Eläkelaitos E. A Ky omisti Kiinteistö Oy B:n sekä Kiinteistö Oy C:n osakekannat. Keskusverolautakunta katsoi, että A Ky, Kiinteistö Oy B sekä Kiinteistö Oy C olivat EVL 18 b §:n 3 momentin 9 kohdan mukaisia oikeushenkilöitä, jotka oli perustettu työeläkelaitosten sijoituksia varten. Näihin yhtiöihin ei sovellettu EVL 18 a §:n säännöksiä korkomenojen vähennysoikeuden rajoittamisesta.

Vuoden 2019 aikana annetaan hallituksen esitykset ATAD:n maastapoistumisverosäännöksistä ja hybridijärjestelyistä. ATAD:n mukaan säännöksiä on pääosin sovellettava verovuoden 2020 alusta. Molemmista hallituksen esityksistä oli kesällä 2019 lausunnoilla luonnokset. Esitysluonnoksista voidaan todeta yleisenä kommenttina, että lopullisissa hallituksen esityksissä olisi hyvä tuoda selkeästi esille, miltä osin esityksissä implementoidaan ATAD:n vähimmäissuojasäännöksiä, miltä osin käytetään valinnan vapautta ja miltä osin säädellään kansallisten tavoitteiden takia vähimmäissuojaan tiukemmin. Lisäksi olisi hyvä miettiä, miltä osin sääntely on jo kansallisessa lainsäädöksessä. Lisäksi on tärkeää miettiä säännösten yhteensopivuutta kansallisen verojärjestelmän kanssa kokonaisuudessaan sekä myös sitä, mitä uusia käsitteitä on tarpeen ottaa kansalliseen sääntelyyn implementoinnin yhteydessä

3.1 Maastapoistumisverotus

Hallituksen esitys lähetettiin lausunnoille 14.6.2019 ja hallituksen esitys annettaneen lokakuussa viikolla 43.²³ Seuraavassa tarkastellaan hallituksen esitysluonnoksen pääpiirteitä.

Maastapoistumisvero merkitsee EVL:n mukaan verotettavan veropohjan laajenemista. Verotettavaa tuloa syntyy seuraavista toimista:

1. Varoja siirretään Suomesta toisessa valtiossa olevaan kiinteään toimipaikkaan ja Suomella ei ole siirron jälkeen verotusoikeutta varoihin.
2. Suomessa olevan kiinteään toimipaikan varoja siirretään toisessa valtiossa olevaan päätoimipaikkaan tai kiinteään toimipaikkaan ja Suomella ei siirron jälkeen ole verotusoikeutta varoihin.
3. Suomessa oleva verotuksellinen kotipaikka siirtyy toiseen valtioon ja varat eivät jää Suomessa olevaan kiinteään toimipaikkaan.

²³ Ks. tarkemmin hanke VM079:00/2019 <https://vm.fi/hanke?tunnus=VM079:00/2019>.

4. Suomessa olevan kiinteän toimipaikan liiketoiminta siirretään toiseen valtioon eikä Suomella ole siirron jälkeen oikeutta verottaa tuloja.

Sääntelyä sovellettaisiin esitysluonnoksen sanamuodon mukaan ”*verovelvollisiin*” ja ”*yleisesti verovelvollisiin*”. Soveltamista ei siis olisi sidottu verovelvollisen oikeudelliseen muotoon. Periaatteessa soveltamisalaan kuuluisivat mm. yksityiset toiminimet, kotimaiset yhteisöt, yhteisetuudet ja kuolinpesät. Edellä kohdassa 2 mainitusta siirrosta verovelvollisia olisivat rajoitetusti verovelvolliset henkilöt ja ulkomaiset yhteisöt. Hallituksen esitysluonnoksen perusteluissa todetaan, että säännöksiä sovellettaisiin myös esim. kommandiittiyhtiömuotoisiin toimijoihin. Henkilöyhtiöiden verovelvollisuudesta ei kuitenkaan näytä olevan säännöksiä pykäläluonnoksessa. ATAD:ssa soveltaminen on rajattu yhteisöihin ja niiden kiinteisiin toimipaikkoihin.

Varat arvostetaan siirrossa *maastapoistumisarvoon*, jolla tarkoitetaan varojen vaihtoarvoa tai keskinäisten velvoitteiden täyttämisarvoa muiden kuin etuyhteydessä olevien osapuolten kesken. Etuyhteyden määritelmänä on EVL 18 b §:n 2 mom. 3-5 kohtien määritelmä. Lisäksi edellä 3 ja 4 kohdassa mainituissa tilanteissa veronalaisena tulona pidettäisiin myös toiminnassa syntynyttä liikearvoa. Varojen siirtyessä Suomeen siirtyvien varojen arvona pidettäisiin myös maastapoistumisarvoa, jos varat arvostettaisiin samaan arvoon jäsenvaltiossa, josta ne siirretään.

Maastapoistumisen yhteydessä määrättävälle verolle voidaan myöntää *maksulykkäys*, jos varat siirretään EU-valtioon tai ETA-valtion, jonka kanssa Suomi soveltaa perintädirektiiviä tai vastaavaa sopimusta. Maksulykkäys voidaan myöntää viidelle vuodelle. Verolle voidaan vaatia vakuus, jos voidaan osoittaa, että on olemassa tosiasiallinen riski varojen jäämisestä perimättä. Maksulykkäys voidaan myös tietyissä tilanteissa keskeyttää. Myös verovelvollinen voi keskeyttää maksulykkäyksen, jolloin Verohallinto määrää maksamatta olevat erät maksuun seuraavan kantoerän yhteydessä.

Maastapoistumisen verotusta sovelletaan myös MVL:n ja TVL:n mukaan verotettavaan yhteisöihin.

Seuraavassa on eräitä esitysluonnokseen liittyviä havaintoja:

- Säännöstä olisi selkeytettävä siten, että *pykälien sisältö ja perustelut* vastaisivat toisiaan mm. verosubjektien määrittelyn osalta.
- *Verosubjekteiksi* tulisi määrätä ATAD:n mukaisesti yhteisöt ja niiden kiinteät toimipaikat. Muun muassa vaikutukset, jotka olisi säännösten soveltamisella henkilöyhtiöiden verotettavan tulon laskentaan, olisi selvitettävä huolella ennen kuin maastapoistumisvero määrättäisiin otettavaksi huomioon niiden verotuksessa. Tämä on tärkeää, koska henkilöyhtiöt ovat Suomessa laskentayksiköitä eivätkä erillisiä verovelvollisia. Niiden tulo verotetaan yhtiömiesten tulona.
- Toiminnassa syntyneen *liikearvon verottaminen* tuo mukanaan arvostamisongelmia, joten siitä pitäisi luopua.
- Esitysluonnoksessa on lähdetty siitä, että edellä kerrotun 1 kohdan siirtojen verotusta sovelletaan silloin, kun Suomi poistaa siirrettyjen varojen verotusoikeuden *vapautusmenetelmällä*. Kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmien erilaisen käsittelyn vaikutuksia olisi tarkasteltava tarkemmin ennen erittelyn tekemistä. Arviota tehtäessä on mm. otettava huomioon, että muiden kuin yhteisöjen osalta Suomi soveltaa progressioehtoista vapautusmenetelmää eli ulkomaisen kiinteän toimipaikan tulot vaikuttavat muiden Suomessa verotettavien tulojen progressioon. Menetelmien erilainen kohtelu ei myöskään sisälly pykäläehdotukseen, vaan ainoastaan perusteluihin. Sääntely ei täytä selkeyden vaatimusta.
- *Verotuksellisen kotipaikan siirron* osalta (edellä siirto 3) säännös soveltuisi mm. silloin, kun verotuksellinen kotipaikka siirtyy Suomen lainsäädännön mukaan. Tällaista tilannetta ei voine nykyisen sääntelyn mukaan olla yhteisöjen verotuksessa, koska yhteisön verotuksellinen kotipaikka voi siirtyä Suomesta vain verosopimuksen mukaan. Kansallisesti yhteisö säilyy

tällöin edelleen Suomessa yleisesti verovelvollisena. Yhteisö ei siis ”lakkaa olemasta jäsenvaltiossa (Suomessa) verotuksellisesti asuva”, kuten ATAD:n 2 artiklan 7 kohdassa todetaan, kun siinä määritetään verotuksellisen kotipaikan siirto. Tältä osin esitysluonnoksessa siis näytetään sääntelevän ATAD:ia tiukemmin.

3.2 Verokohtelun eroavuudet eli verotukselliset hybridit

Hallituksen esitys lähetettiin lausunnoille 12.6.2019 (jäljempänä *HE-luonnos hybridijärjestelyistä*). Hallituksen esitys annettaneen lokakuussa viikolla 43.²⁴ Seuraava tarkastelu perustuu esitysluonnokseen.

Hybridijärjestelyjen verotuksesta säädetään erillisessä *laissa eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta*. Lakiehdotuksen rakenne on seuraava:

- soveltamisala (1 §)
- yleiset määritelmät (2 §)
- soveltamistilanteet (3-7 §)
- menon kuittaaminen hybridijärjestelyyn liittyvää suoritusta vastaan (8 §).

Lisäksi säädetään myös muutoksista EVL:ään, TVL:ään ja MVL:ään sekä menetelmälakiin (laki kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta).

Esitysluonnoksen mukaan säännöksiä sovellettaisiin yhteisöihin, rajoitetusti verovelvollisen Suomessa olevaan kiinteään toimipaikkaa ja tietyissä tilanteissa henkilöyhtiöihin. Henkilöyhtiöihin rinnastettava ”läpivirtausyksiköt” otettiin muutosdirektiivillä²⁵ myös osittain direktiivin soveltamisalaan. Sääntelyä sovellettaisiin myös ns. strukturoituihin järjestelyihin, jotka määrittelevät lakiehdotuksen 2 §:ssä.

Hybriditilanteiden tunnistamisessa olennaisia ovat seuraavat seikat:

1. Suoritukset ja ns. strukturoidut järjestelyt ovat rajat ylittäviä ja etuyhteydessä olevien osapuolten välisiä.
2. Eri lainkäyttöalueiden verotuksessa kohdellaan eri tavalla suorituksen perusteena olevaa rahoitusvälinettä (rahoitusvälineen erilainen luonnehdinta) tai siihen perustuvaa suoritusta, suorituksenmaksajaa tai suorituksensaajaa.
3. Toisella lainkäyttöalueella vähennettyä menoava vastaava tulo jää verottamatta tai sama meno vähennetään kahteen kertaan eri lainkäyttöalueilla eri tulopohjasta.
4. Verokohtelu eroaa tulon ja menon kohdentamisessa pääliikkeen ja kiinteän toimipaikan välillä.

Hybridisääntely koskee siis vain *rajat ylittäviä etuyhteystilanteita*. Etuyhteyden määrittelyssä lähtökohtana on vähintään 25 prosentin osuus toisen yksikön äänioikeudesta tai pääomasta. Jos siis kyse ei ole rajat ylittävästä etuyhteystilanteesta, hybridisäännökset eivät voi soveltua tilanteeseen.

Hybridijärjestelyssä menon ja tulon epäsymmetriaan puututaan joko katsomalla meno vähennyskelvottomaksi tai tulo veronalaiseksi. Sääntelyn perusvaikutukset verotettavan tulon laskennassa ovat seuraavat:

- a) hybridijärjestelyyn perustuva meno ei ole suorituksenmaksajan verotuksessa vähennyskelvoinen siltä osin kuin vastaavaa tuloa ei sisällytetä veropohjaan tai meno vähennetään kahteen kertaan ja

²⁴ Ks. tarkemmin hanke VM080:00/2019 <https://vm.fi/hanke?tunnus=VM080:00/2019>.

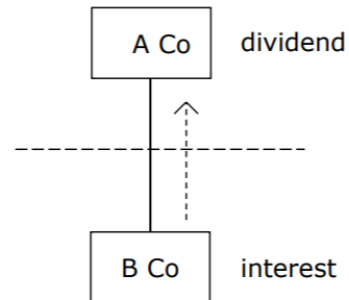
²⁵ Neuvoston direktiivi (EU) 2017/952, annettu 29 päivänä toukokuuta 2017, direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa.

- b) hybridijärjestelyyn perustuva tulo luetaan veronalaiseksi tuloksi saajan verotuksessa siltä osin kuin suorituksenmaksaja on vähentänyt suorituksen omalla lainkäyttöalueellaan, eikä vähennystä ole evätty sen verotuksessa (eli kohta a:n säännöstä ei ole sovellettu).

Säänneltävät hybriditilanteet ryhmitellään esitysluonnoksessa rahoitusvälineisiin liittyviin hybridijärjestelyihin, suorituksensaajana tai -maksajana olevaan hybridiyksikköön, kaksinkertaiseen vähennykseen ja kiinteään toimipaikan tilanteisiin. Seuraavassa käsitellään eräitä esimerkkejä näistä tilanteista:²⁶

Rahoitusvälineeseen liittyvä hybridijärjestely

Rahoitusvälineen hybridijärjestelystä voi olla kyse esim. silloin, kun toisessa valtiossa oleva yhtiö (A Co) käsittelee suoritusta osinkona ja pitää sitä verovaapaana. Maksajan kotivaltiossa suoritusta käsitellään korkona ja se on vähennyskelpoinen B Co:n verotuksessa.



Suorituksen saajana hybridiyksikkö

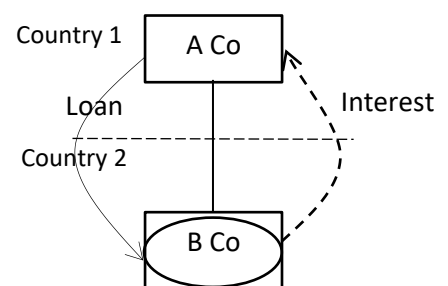
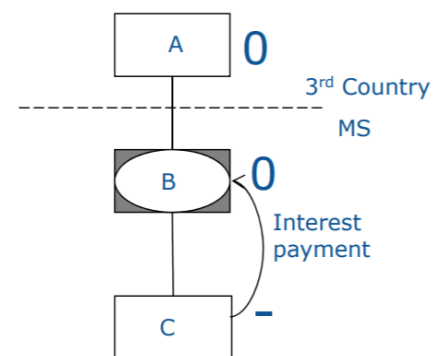
Kolmannessa valtiossa (3rd Country) olevalla yhtiöllä (A) on yksikkö (B) EU-valtiossa (esim. Suomi), joka omistaa yksikön C. Yksikköä B pidetään erillisenä yksikkönä A:n kotivaltiossa ja läpivirtausyksikkönä jäsenvaltiossa. C maksaa koron B:lle. Korko on vähennyskelpoinen C:lle sen kotivaltiossa, mutta ei verotettavaa tuloa B:lle, koska sitä ei veroteta jäsenvaltiossa. Korkotulo ei ole veronalaista A:n kotivaltiossa, koska siellä tuloa pidetään B:n tulona jäsenvaltiossa.

Meno ei ole hybridisäännösten mukaan vähennyskelpoinen C:n verotuksessa.

Suorituksen maksajana hybridiyksikkö²⁷

Valtiossa 1 (Country 1) olevalla yhtiöllä (A Co) on tytäryhtiö (B Co) valtiossa 2 (Country 2) (esim. Suomi). B Co:ta pidetään erillisenä yksikkönä valtiossa 2 ja läpivirtausyksikkönä valtiossa 1. B Co maksaa koron A Co:lle. Korko on vähennyskelpoinen valtiossa 2, mutta ei verotettavaa tuloa B:lle valtiossa 1, koska B Co:ta ei veroteta erillisenä valtiossa 1.

Meno ei ole hybridisäännösten mukaan vähennyskelpoinen B Co:n verotuksessa valtiossa 2.

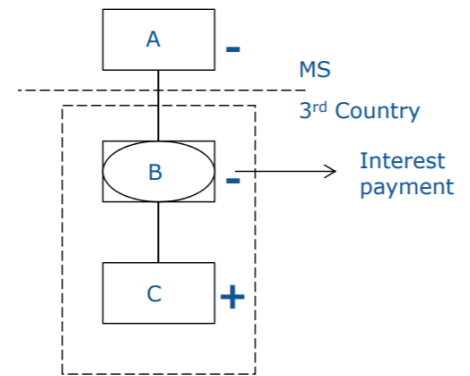


²⁶ Ks. hybridirakenteista tarkemmin esim. Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Published on October 5, 2015 (jäljempänä OECD:n hybridiraportti).

²⁷ Ks. HE-luonnos hybridijärjestelyistä s. 48 esimerkki 5 ja OECD:n hybridiraportti s. 288 esimerkki 3.1.

Kaksinkertainen vähennys

Kaksinkertainen vähennys voi olla kyseessä esim. silloin, kun toisessa valtiossa olevalla yhtiöllä (A) on yksikkö (B) kolmannessa valtiossa EU:n ulkopuolella (3rd Country). Yksikköä B pidetään läpivirtausyksikkönä A:n kotivaltiossa ja erillisenä yksikkönä kolmannessa valtiossa. Lisäksi B muodostaa verotuksellisen konsernin C:n kanssa kolmannessa valtiossa. B:n maksama korkomeno voidaan vähentää A:n menona A:n kotivaltiossa ja B:n menona kolmannessa valtiossa. Kolmannen valtion konserniverosäännösten mukaan B:n korkomeno vähennetään C:n tuloista kolmannessa valtiossa.

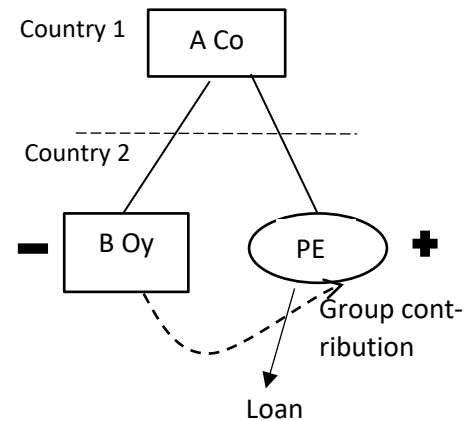


Hybridisääntelyn mukaan vähennystä ei hyväksytä A:n kotivaltiossa.

Kiinteän toimipaikan tilanteet²⁸

A Co:lla on Suomessa (Country 2) kiinteä toimipaikka sekä tytäryhtiö B Oy. Kiinteän toimipaikan verotettava tulo Suomessa on tappiollinen ja B Oy:n voitollinen. B Oy antaa konserniavustuksen kiinteälle toimipaikalle. Konserniavustus on kiinteän toimipaikan verotuksessa veronalaista tuloa ja B Oy:n verotuksessa vähennyskelpoinen meno.

Kiinteän toimipaikan tulos sisällytetään A Co:n tuloihin lukuun ottamatta konserniavustusta. Tällöin konserniavustusta vastaavan määrän osalta syntyy kaksinkertainen vähennys ilman, että samaa tuloa otetaan huomioon kahteen kertaan. Jos A Co verotuksessa ei kotivaltiossa sovelleta kaksinkertaista vähennystä koskevaa ensisijaista hybridisääntöä, tulisi Suomessa soveltaa toissijaista säännöstä. Tällöin kiinteän toimipaikan verotuksessa konserniavustusta vastaava osa menoista jätetään vähentämättä.



Seuraavassa on eräitä esitysluonnokseen liittyviä havaintoja:

- Hybridisääntely on monimutkaista, koska siinä säädetään monimutkaisia rajat ylittäviä tilanteita. Lakiehdotuksen *sanamuotoja* olisi selkeytettävä.
- *Soveltamisala* olisi rajattava kiinteiden toimipaikkojen osalta vain ulkomaisten yhteisöjen tai yhtymien Suomessa sijaitseviin kiinteisiin toimipaikkoihin. Esitysluonnoksen sanamuodon mukaan sääntely soveltuisi myös esim. liikkeenharjoittajien Suomessa oleviin kiinteisiin toimipaikkoihin. Avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö termien käytön osalta esitystä olisi selkeytettävä siltä osin, onko tarkoitus soveltaa sääntelyä myös ulkomaisiin vastaaviin läpivirtausyksiköihin.
- Olisi harkittava sääntelyyn sisältyvien määritelmien keskittämistä 2 §:ään. Luonnosesityksessä määritelmiä on myös muissa pykälissä. Määritelmiin olisi hyvä ottaa myös

²⁸ Ks. HE-luonnos hybridijärjestelyistä s. 60 esimerkki 13.

”yksikön” määritelmä. Tällöin olisi otettava huomioon, että yksikön olisi oltava oikeudellisesti erillinen. ATAD:ssa käytetään ilmaisua *”oikeudellinen toimintamuoto”*.

- Hallituksen esitysluonnoksen 5 §:n 2 momentin tilanteita ei välttämättä ole Suomessa, mutta asiasta on kuitenkin tarkoitus säätää.²⁹ Tätä säännöstä olisi vielä syytä miettiä sääntelytarvetta. Jos asia on jo ratkaistu voimassa olevilla säännöksillä ja oikeuskäytännöllä, sääntelytarvetta ei ole. *”Turha”* sääntely monimutkaistaa lainsäädäntöä.

²⁹ Ks. HE-luonnos hybridijärjestelyistä s. 49, jossa esimerkin 7 lopussa todetaan seuraavaa: *”Käytännössä tällaiset tilanteet olisivat nykyinen kansallinen sääntely sekä oikeus- ja verotuskäytäntö huomioon ottaen varsin harvinaisia ja tulo pääsääntöisesti veronalaista.”*