



SUOMEN PÄÄOMASIOITUSYHDISTYS RY
THE FINNISH VENTURE CAPITAL ASSOCIATION

Valtiovarainministeriölle

20.2.2015

Suomen pääomasijoitusyhdistyksen lausunto valtiovarainministeriölle selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain (VML) 31 §:n muuttamisesta (VM161:00/2014)

Suomen pääomasijoitusyhdistys ry ("FVCA", "yhdistys") kiittää lausuntomahdollisuudesta ja haluaa tuoda lausuntonaan esiin seuraavaa:

Selvityksessä esitetään, että etuyhteisyritysten välisten liiketoimien muoto voitaisiin verotuksessa sivuuttaa VML 31 §:n nojalla silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Hallituksen esityksen mukainen laki ei olisi PL 81 §:n legaliteettiperiaatteen mukainen, vaan käytännössä se antaisi harkintaverotusoikeuden Verohallinnolle. Esitetyn mukainen esitys tulisi siten kumota ja palauttaa uuteen valmisteluun. Mikäli tämänsisältöinen hanke halutaan eduskuntaan, tulee asia käsitellä perustuslain säätämisjärjestyksessä.

ESITETYN VML 31 §:N MUUTOSTARPEEN TAUSTA

Selvityksessä viitataan korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) päätökseen 2014:119. Tässä päätöksessä KHO vahvisti, että liiketoimen muodon sivuuttaminen ja uudelleenluonnehtiminen verotuksessa eivät nykyään ole mahdollisia VML 31 §:n 1 momentin nojalla. Sovitun liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta edellyttäisivät KHO:n mukaan tähän oikeuttavaa lain säännöstä.

Kyseisessä tapauksessa suomalainen yhtiö oli saanut vuonna 2009 luxemburgilaiselta emoyhtiöltään ns. hybridilainan, joka oli omaa pääomaa konsernin IFRS-tilinpäätöksessä, mutta vierasta pääomaa kotimaisen kirjanpitostandardin mukaisessa tilinpäätöksessä. Lainalla ei ollut vakuutta ja se oli annettu, koska yhtiön pankkilainat olivat erääntyneet. Pankit vaativat lainojen uusimisen ehtona, että yhtiön omistajan oli sijoitettava yhtiöön 15 miljoonaa euroa huonommalla etusijalla kuin pankkilainat. Lainalla oli 30%:n vuotuinen korko, joka lisättiin pääomaan vuosittain. Lainalle ei ollut sovittu eräpäivää, mutta velallisella oli oikeus maksaa se takaisin lainaehtojen mukaisesti. Samantapaiset IFRS-hybridilainat olivat hyvin yleisiä 2008 puhjenneen finanssikriisin seurauksena ja muun muassa useat suomalaiset pörssiyhtiöt laskivat liikkeelle samanlaisia lainoja vuosina 2008-2010. Vaikka lainojen korko oli kaikissa tapauksissa hyvin korkea, voidaan arvioida että lainoja ottaneet yhtiöt toimivat osakkeenomistajiensa etujen mukaisesti. Vuonna 2009 niin listattujen kuin listaamattomienkin

osakkeiden arvot olivat romahtaneet¹ ja osakkeiden uusannit olisivat kaventaneet vanhojen osakkaiden omistusta merkittävästi osakkeiden matalan arvostuksen vuoksi. Yhtiöiden hallitukset ajoivat paremmin osakkaiden etua ottamalla korkeakorkoista hybridilainaa kuin suuntaamalla osakeanteja uusille osakkaille alennushinnoin. Joissain tapauksissa hybridilainan velkojana oli myös yhtiöiden enemmistöomistaja (listatuista yhtiöistä mm. Finnlines Oyj ja Trainers' House Oyj), mutta näissäkin tapauksissa hallitukset ajoivat myös vähemmistöosakkeenomistajien etuja, koska uusanti pääomistajalle olisi myös tällöin johtanut vähemmistöosakkaiden omistuksen ja oikeuksien kaventumiseen. Vuonna 2009 myös keskusverolautakunta (KVL) käsitteli hybridilainoja ratkaisussaan KVL 57/2009 todeten niiden koron olevan verovähennyskelpoista EVL 18 §:n mukaisena rahoitusmenona. Tästä KVL:n ratkaisusta huolimatta konserniverokeskus ja verotuksen oikeudenvallontayksikkö katsoivat tapauksessa KHO 2014:119, että suomalaisen yhtiön 95,7%:sesti omistaman emoyhtiön vuonna 2009 antama IFRS-hybridilaina olisi VML 31 §:n nojalla uudelleenluonnehdittava verotuksessa omaksi pääomaksi, koska konserniverokeskuksen ja verotuksen oikeudenvallontayksikön mukaan kolmas osapuoli ei olisi sijoittanut yhtiöön IFRS-hybridilainaa. KHO kuitenkin vahvisti edellä mainitulla tavalla, ettei VML 31 § mahdollista lainan muodon sivuuttamista vaan tämä on mahdollista vain veron kiertämistä koskevan VML 28 §:n nojalla. KHO:n perusteluista ilmenee, että ratkaisuun vaikutti keskeisesti Perustuslain 81 §:n ilmentämä legaliteettiperiaate, jonka mukaan valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta. Veron kiertämistä koskevassa VML 28 §:ssä nimenomaan todetaan, että ”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 kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.” KHO vahvisti, että muoto voidaan sivuuttaa vain silloin kun osapuolten tarkoituksena on veron kiertäminen eikä muotoa voida sivuuttaa etuyhteysosapuolten välistä hinnoittelua koskevan VML 31 §:n nojalla: ”Jos verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välisessä liiketoimessa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja verovelvollisen elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan verotettava tulo on tämän johdosta jäänyt pienemmäksi tai tappio on muodostunut suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut, lisätään tuloon määrä, joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu.”

Nyt lausunnon kohteena olevassa selvityksessä esitetään VML 31 §:ää muutettavaksi. Selvityksessä todetaan, että VML 28 §:n soveltaminen edellyttää muun muassa veron välttämisen tarkoitusta, joka voi vaikuttaa säännöksen tehokkuuteen ja voi merkitä, ettei säännöstä voida soveltaa, jos liiketoimelle on liiketaloudellinen syy.

Lausunnon kohteena olevassa selvityksessä siis esitetään verottajalle oikeutta sivuuttaa etuyhteysosapuolten välisen liiketoimen muoto silloin kun liiketoimelle on liiketaloudellinen syy.

FVCA pitää verotuksen ennakoitavuuden kannalta hyvin haitallisena tätä esitettyä tavoitetta, joka johtaisi siihen, että liiketoiminnallisista syistä tehtyjä liiketoimia voitaisiin sivuuttaa verotuksessa jälkiverotusaikana. Esitetyt raamit, joissa näin voitaisiin tehdä (”silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta”) ovat hyvin laajat eivätkä vastaa mielestämme Perustuslain 81 §:stä ilmenevää verolain tarkkarajaisuuden vaatimusta.² Selvityksestä ei käy ilmi, missä tapauksissa liiketoimen muoto

¹ Pelkästään listattujen yhtiöiden osalta romahdusta kuvaa OMX Helsinki –indeksin lasku vuoden 2008 alun noin 12 000 pisteestä vain noin 4 000 pisteeseen vuoden 2009 alussa.

² Selvityksessä viitataan myös monilta osin OECD siirtohintaohjeiden eri kohtiin, jotka koskevat liiketoimien uudelleenluonnehdintaa. Perustuslain 81 §:n mukaisesti verolait on säädettävä Suomen eduskunnassa eikä verottamisvaltaa voida perustaa OECD:n

sivuutettaisiin. Olisivatko vuonna 2009 finanssikriisin takia annetut IFRS-hybridilainat sivuutettavia liiketoimia? Selvitys keskittyy hyvin paljon konsernin sisäisiin lainoihin, mutta sen on tarkoitettu kattavan kaikki liiketoimet (kauppa, rahoitusleasing, yhtiösopimus, vuokrasopimus, toimitussopimus, sopimusvalmistaminen, jne.). Missä tapauksissa näitä muita kuin rahoitusliiketoimia sivuutettaisiin? Selvityksestä ei käy ilmi, miksi verotulojen suojaamiseksi on tarpeen tehdä näin merkittävä verotuksen ennakoitavuutta heikentävä säännös, joka koskee etuyhteysosapuolten liiketoimia, joille on liiketoiminnallinen syy.

Ehdotettujen muutosten perusteluissa on todettu seuraavasti:

”Lainmuutoksella ei olisi vaikutusta esimerkiksi siihen, mahdollistaako verotusmenettelylain 31 § puuttumisen OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdan toiseen tilanteeseen tai 1.48, 1.52 ja 1.53 kohtien tilanteisiin. Näihin tilanteisiin voidaan puuttua jo nykyisen VML 31 §:n nojalla.”

Toteamus siitä, että mainittuihin tilanteisiin voitaisiin puuttua jo nykyisen VML 31 §:n nojalla on täysin perusteeton. Lisäksi kappaleessa 1.3 on esitetty, ettei KHO:n päätöksessä KHO 2014:119 ole arvioitu sitä, mahdollistaako verotusmenettelylain 31 §:n puuttumisen OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdan toiseen tilanteeseen tai 1.48, 1.52 ja 1.53 kohtien kaltaisiin tilanteisiin. Siten tässä esityksessä verotusmenettelylain 31 §:ää esitetään muutettavaksi vain OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdan ensimmäisessä tilanteessa.

Vaikuttaa siltä, että hallituksen esityksessä on otettu lähtökohdaksi, että koska KHO:n ratkaisussa ei ole kommentoitu siirtohinnoitteluohjeiden yllä mainittuja kohtia, voidaan VML 31 §:n katsoa soveltuvan automaattisesti niihin. Kuitenkin tosiasiallisesti KHO on asettanut ratkaisussaan selvät suuntaviivat VML 31 §:n soveltamiselle, eikä ratkaisun voida miltään osin katsoa osoittavan sitä, että siirtohinnoitteluohjeiden mainitut kohdat olisivat VML 31 §:n soveltamisalan piirissä. Verohallinto on KHO:n ratkaisussa esittämiä suuntaviivoja noudattanut myös verotuskäytännössään, kun se on tehnyt verottamattajättämispäätökset verotarkastusten perusteella VML 31 §:n tulkintaa koskeissa asioissa. Nykyisessä muodossaan ehdotuksessa sisällytettäisiin VML 31 §:n soveltamisalueeseen OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden yllä mainitut kohdat ilman erityisiä perusteita. Etenkin siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdan toisen tilanteen, jonka mukaan verohallinto voi mukauttaa myös muita kuin hintaan liittyviä ehtoja vastaamaan sitä, mitä olisi perustellusti odotettu sovittavan riippumattomien yritysten välillä, sisällyttäminen esityksen mukaan nykyisen VML 31 §:n piiriin voidaan nähdä sekä KHO:n ratkaisun että verovelvollisen oikeusturvan kannalta ongelmallisena. Lisäksi riskinä on, että kyseinen maininta vaikuttaa taannehtivasta nykyisen muotoisen VML 31 §:n tulkintaan. Nykyisessä muodossaan viittaus siihen, että 1.65 kohdan toinen tilanne on VML 31 §:n soveltamisalan piirissä antaisi verohallinnolle hyvin laajan valtuuden arvioida uudelleen verovelvollisen etuyhteydessä olevan tahon kanssa suorittaman oikeustoimen luonnetta. Tämä voisi johtaa verovelvollisen kannalta kestävämpiin tilanteisiin ja uhkaa olennaisesti verovelvollisen oikeusvarmuutta.

FVCA pitää hyvin tärkeänä verotuksen ennakoitavuutta ja sitä, että kaikilla talouden toimijoilla on samat lähtökohdat ja tasapuolinen verokohtelu. Liiketoiminnallisista syistä tehtyjen liiketoimien jälkikäteinen sivuuttaminen ilmaisee, että tällaista harkintavaltaa on mitenkään sidottu laissa heikentää mielestämme hyvin oleellisesti verotuksen ennakoitavuutta eikä suojaa mitään merkittävä

työryhmämietintöihin, jotka sitä paitsi muuttuvat ja kehittyvät jatkuvasti. Kuvaavaa on se, että jo nyt lausunnon kohteena olevan selvityksen päivämääräystä 18.12.2014 seuraavana päivänä eli 19.12.2014 OECD julkisti uuden luonnoksen uudelleenluonnehdintaa koskevista pohdinnoista (<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-actions-8-9-10-chapter-1-tp-guidelines-risk-recharacterisation-special-measures.htm>). Jos ehdotettu VML 31 § olisi siis ollut jo voimassa, säätäisivät OECD:n työryhmät nyt Suomen verotusvallasta. Tällaista muutosta ei voida säätää mielestämme normaalissa lainsäätämisyksessä, vaan olisi muutettava Perustuslain 81 §:ää, jotta Suomen verotusvallasta päättäminen voitaisiin siirtää OECD:n työryhmille. Tällainen Perustuslain 81 §:n muutos ei kuitenkaan olisi toivottavaa eikä mielestämme edes mahdollista muun muassa perustuslaillisen omaisuuden suojan vuoksi.

oikeushyvää. Verotulojen turvaamiseksi on jo olemassa hyvin laajat toimenpidevaltuudet, jotka käsittelemme lyhyesti seuraavassa kappaleessa.

MAHDOLLISUUDET LIIKETOIMEN MUODON SIVUUTTAMISEKSI VEROTUKSESSA NYKYÄÄN

Verotuksessa liiketoimen muoto voidaan sivuuttaa hyvin laajasti jo nykyään voimassa olevan oikeuden perusteella. Ensinnäkin on mahdollista, että koko transaktio katsotaan tekaistuksi oikeustoimeksi, jolla ei ole mitään todellista pohjaa (simuloitu oikeustoimi) tai valeoikeustoimi peittää toisen, vakaasti tahdotun oikeustoimen (dissimuloitu oikeustoimi eli peitelty oikeustoimi). Nämä näennäisoikeustoimet ovat läheisessä yhteydessä veron kiertämiseen, mutta ne voidaan sivuuttaa verotuksessa yleisten laintulkintaperiaatteiden pohjalta ilman tarvetta soveltaa yleislauseketta tai muuta kompetenssionormia. Näennäisoikeustoimien keskeisin ongelma on todistelukysymys oikeustoimitahdon olemassa olosta tai sen puuttumisesta. Ks. Esim. Kari S. Tikka, Veron minimoinnista (1972), s.17.

Varsinaiset veron kiertämissäännöksen soveltamistilanteet on totutusti jaettu Tikan esittämään neljään kategoriaan: (1) oikeudellisen muodon ja taloudellisen sisällön ristiriitatilanteet, (2) sarjatoimet, (3) intressinpuutetilanteet ja (4) tavallisuudesta poikkeava hinnoittelu etuyhteystilanteessa.

(1) Ensimmäiseen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa verovelvollisen toiminta voi olla kahden tyyppistä, rasittavan verokohtelun torjumista taikka suosivan verokohtelun tavoittelemista. Verovelvollinen voi pyrkiä estämään tietyn rasittavan verolainsäätännön soveltumista toimintaansa antamalla toiminnalle sellaisen yksityisoikeudellisen muodon, johon ei kohdistu niitä veroseuraamuksia, joita verovelvollinen koettaa vältellä. Rasittava verolainsäätännös ei normaalien kielenkäyttösäännösten mukaan sovellu valittuun oikeudelliseen muotoon, mutta oikeustoimi tosiasiaa edustaa niitä taloudellisia seikkoja, joihin lainsäätäjä on tarkoittanut liittää veroseuraamuksen. Tällainen on esimerkiksi tilanne, jossa lahjaksi antaminen muotoillaan velaksi, jota velkoja vähitellen antaa velalliselle anteeksi taikka vuokraukseksi väitetty kauppa, jossa kauppahinta on annettu velaksi vuokranantajalle. Toiseksi verovelvollinen voi pyrkiä saamaan aikaan suosivan verokohtelun soveltumisen oikeustoimeen. Tällöin oikeustoimi on valittu niin, että sanamuodon mukaisesti tulkiten se sijoittuisi suosivan verolainsäätännön soveltamisalaan, mutta tosiasiaa toteutettu oikeustoimi ei edusta niitä taloudellisia seikkoja, joille lainsäätäjä on tarkoittanut antaa veroetua.

(2) Verovelvollinen voi tehdä useita peräkkäisiä tai edestakaisia toimia, joiden veroseuraamukset ovat erikseen arvioituna verotuksellisesti edullisempia kuin ne olisivat, jos verovelvollisen järjestelyjä arvioitaisiin yhtenä kokonaisuutena. Esimerkiksi verovelvollinen myy omaisuuttaan tappiolla saadakseen luovutustappiota, jonka voi vähentää luovutusvoitosta ja ostaa myymänsä omaisuuden välittömästi takaisin. Tällaisen toiminnan kohdalla on mahdollista poiketa jokaisen oikeustoimen yksittäisestä arvioimisesta ja sen sijaan tehdä verovelvollisen oikeustoimiketjusta kokonaisarviointi.

(3) Lähtökohtaisesti verolakeja sovelletaan subjektiivisella tulkintatavalla eli verovelvollisen vakaaseen oikeustoimitahtoon perustuvat toimet ovat verotuksen perusteena sellaisinaan. Subjektiivinen tulkinta soveltuu tavanomaiseen vaihdantakäyttämiseen, jolloin oikeustoimen osapuolien verotukselliset intressit ovat vastakkaiset ja he ovat itsenäisiä päätöksenteossaan. Poikkeuksia ovat intressinpuutetilanteet, joissa sopijapuolet ovat sinällään itsenäisiä, mutta toiselta osapuolelta puuttuu asiaa koskeva verotuksellinen intressi. Tällaisia voivat olla esimerkiksi tilanteet, joissa kauppahinnan jaosta useiden kaupan kohteena olleiden kohteiden osalta sovitaan tavanomaisesta käyttäytymisestä poikkeavasti, kun myyjä on verovelvollinen vain osasta myymistään kohteista, mutta ostajan hankintameno määräytyy samalla tavalla kaikkien kohteiden osalta.

(4) Myös etuyhteystilanteet ovat poikkeavia tilanteita, joissa ei aina toimita samalla tavalla kuin toimittaisiin riippumattomien yritysten välillä. Suomessa VML 28 §:n edeltänyttä veronkiertoa koskevaa yleislauseketta on sovellettu yhtiön ja sen osakkaan väliseen veronkieroksi katsottuun hinnoitteluun. Määräysvaltaa käyttävän osakkaan ja yhtiön väliseen hinnoitteluun sovelletaan VML 31 §:ää, jonka soveltamiskynnys on siis matalampi kuin VML 28 §:n.

Kaikille yllä mainituille tilanteille on yhteistä se, että VML 28.2 §:n mukaan verotusta toimitettaessa on 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 siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, verotusta toimitettaessa on meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa.

Näissä yllä kuvatuissa hyvin laajan alueen kattavissa tapauksissa on FVCA:n mukaan kyse sellaisesta veroetujen tavoittelemisesta, joka ei voi olla suojattava oikeushyvä ja, huomioon ottaen VML 28.2 §:ssa verovelvolliselle annetut oikeusturvakeinot, yllä kuvattujen veronkiertotilanteiden ollessa aidosti kyseessä oikeustoimen muodon sivuuttaminen on verotuksessa perusteltua.

Sen sijaan oikeustoimen muodon sivuuttaminen etuyhteystilanteessa – kuten nyt lausunnon kohteena olevassa selvityksessä esitetään – liiketoiminnallisesta syystä tehdyn liiketoimen osalta, ei FVCA:n mielestä ole perusteltua, koska silloin loukataan tärkeämpiä ja puolustettavampia oikeushyviä kuin mitä selvityksen kohteena olevalla lainmuutoksella tavoitellaan.

ESIMERKKI ESITETYN LAINMUUTOKSEN AIHEUTTAMISTA ONGELMATILANTEISTA

VML 31 § soveltuu etuyhteydessä toisiinsa olevien osapuolten väliseen hinnoitteluun; tyypillisesti konserniyhtiöiden väliseen hinnoitteluun. Etuyhteys on määritelty määräysvallan kautta. VML 31.2 §:n mukaan osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella silloin, kun: 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet toisen osapuolen pääomasta; 2) sillä välittömästi tai välillisesti on yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä; 3) sillä välittömästi tai välillisesti on oikeus nimittää yli puolet jäsenistä toisen yhteisön hallitukseen tai siihen verrattavaan toimielimeen tai toimielimeen, jolla on tämä oikeus; tai 4) sitä johdetaan yhteisesti toisen osapuolen kanssa tai se muutoin voi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella.

FVCA:n jäsenistön osalta voi toistuvasti syntyä esimerkiksi seuraavan kaltainen ongelmatilanne, jos etuyhteysosapuolten antamien lainojen muotoa aletaan sivuuttaa tai vallitsee epätietoisuus sivuuttamisen mahdollisuudesta:

Suomalainen varhaisen kasvuvaiheen yrityksiin sijoittava pääomasijoitusrahasto Startup-Rahasto I Ky, johon ovat äänettöminä yhtiömiehinä sijoittaneet suomalaiset eläkerahastot, on sijoittanut omaa pääomaa mobiilisovellusyhtiö Sugarcubeen. Yhtiön muita omistajia ovat sen perustajat ja työntekijät. Yhtiö on päässyt hyvään kasvuvauhtiin ja sillä on jo yksi mobiilisovellus, jota kuluttajat laajasti käyttävät. Seuraavaan kasvuvaiheeseen kuuluu markkinoinnin lisääminen, uusien mobiilisovellusten kehittäminen ja uusien markkinoiden hakeminen Suomen ulkopuolelta. Mobiilisovellusten globaaleihin markkinoihin erikoistunut australialainen sijoitusyhtiö MEGAFUND tarjoutuu ostamaan Startup-Rahasto I Ky:ltä ja yhtiön työntekijöiltä 51% yhtiön osakkeista ja avustamaan yhtiön tuotteiden viennissä Aasian ja Oseanian markkinoille. Sen lisäksi, että MEGAFUND ostaa Startup-Rahasto I Ky:ltä ja yhtiön työntekijöiltä Sugarcuben osakkeita, se myös antaa yhtiölle 30 miljoonan lainan käytettäväksi markkinointitoimenpiteisiin ja uusien mobiilisovellusten kehittämiseen. Koska mobiilisovellusten kehittäminen vie aikaa eikä ikinä ole etukäteen varmuutta, minkä sovelluksen kuluttajat ottavat

omakseen siinä määrin, että myyntituloja alkaa laajasti kertyä, osapuolet sopivat, että MEGAFUNDin antaman lainan korkoa ei tarvitse maksaa vuosittain vaan se lisätään lainan pääomaan. Osapuolet myös sopivat, että lainaa ja sen korkoa ei tarvitse maksaa takaisin ennen kuin uusi ”hittituote” on saatu markkinoille. MEGAFUNDin näkökulmasta lainassa on normaalia korkeampi riski, koska takaisinmaksu on epävarmaa eikä edes korkotuottoa ole luvassa vuosittain. Siksi MEGAFUND hinnoittelee lainan pääomaan vuosittain lisättäväksi koroksi 16% vuodessa. MEGAFUND kuitenkin haluaa tehdä lainan nimenomaan velan muodossa, jotta mahdollisessa Sugarcuben konkurssissa laina on maksettava takaisin samalla etusijalla yhtiön muiden lainojen kanssa ja ennen kuin Startup-Rahasto I Ky ja työntekijät saavat konkurssipesältä mitään suorituksia. Toisaalta MEGAFUNDin sijoitus lainan muodossa on myös suomalaisten osakkaiden intressissä, koska heidän omistuksensa ei liudennu enempää ja näin esimerkiksi osakkeita omistavat työntekijät sitoutuvat Sugarcubeen paremmin.

Oletetaan, että Sugarcuben saatua uuden tuotteen markkinoille sen tulos on 150 ja MEGAFUNDin lainan korot ovat 50. Osapuolten tavoite on siis, että MEGAFUND saa vuosittain tästä maksujärjestyksessä ensin korkoina 50 ja jäljelle jäävä 100 kohdistuu yhteisöveroihin (20), osinkona suomalaisille osakkaille (39,2) ja osinkona MEGAFUNDille (40,8). Esimerkin helpottamiseksi oletetaan, että Australian yhteisöverokanta on myös 20% eikä osingon lähdeveroa mene. Siten Australian saama verotulo koroista on (10) ja MEGAFUNDin korkotulo on verojen jälkeen (40).

Nyt muutetaan esimerkkiä siten, että Suomen verottaja sivuuttaa MEGAFUNDin antaman lainan muodon uuden, nyt ehdotetun VML 31 §:n nojalla, koska se katsoo, että vaikka laina on liiketoiminnallisesti perusteltu, lainasijoituksen muoto ei vastaa sijoituksen varsinaista luonnetta. Tämän seurauksena MEGAFUNDille maksetut korot eivät ole Suomessa vähennyskelpoisia, mutta MEGAFUND voi pyytää Suomen veroviranomaisia neuvottelemaan Australian veroviranomaisten kanssa siitä, että saadut korot hyväksyttäisiin Australiassa siirtohintaoikaisun kautta verovapaaksi. Tällöin edellisen esimerkin rahavirrat muuttuisivat seuraavanlaisiksi: MEGAFUND saa ensin korot lainalleen (50). Tämän jälkeen Sugarcuben tuloksesta maksetaan Suomen yhteisövero (30). Jäljelle jäävä tulos jaetaan osinkoina MEGAFUNDille (35,7) ja suomalaisille osakkaille (34,3). Australian verottaja luopuisi korkotulon verottamisesta neuvoteltuaan asiasta Suomen verottajan kanssa ja MEGAFUNDille korkotulosta jäisi nettona (50).

Edellä kuvatussa esimerkissä uudistetun VML 31 §:n mukainen seuraamus olisi siis, että Australiasta siirtyisi Suomeen verotuloja (10), MEGAFUNDin nettotulos kasvaisi (+4,9) ja suomalaisten osakkaiden nettotulos laskisi (-4,9). Alla olevassa taulukossa on skenaarioiden rahavirtojen vertailu:

	MEGAFUND	Suomalaiset osakkaat	Suomen verottaja	Australian verottaja
Osapuolten sopimus	80,8	39,2	20	10
Tilanne ehdotetun uuden VML 31 §:n soveltamisen jälkeen	85,7	34,3	30	-

OMISTUSOIKEUDEN SUOJASTA

Yllä mainitun kaltaisissa tapauksissa, jotka ovat käytännön sijoitustoiminnassa erittäin yleisiä, uudistettu VML 31 § muuttaisi merkittävästi osapuolten tekemän siviilioikeudellisen sopimuksen seurauksia. Käytetyssä esimerkissä omistussuhteet ovat 51% / 49%, mutta ongelma kärjistyy vielä enemmän, jos etuyhteysosapuolen määräysvaltaan oikeuttava omistusosuus on suurempi kuin 51%. Esimerkiksi omistussuhteessa 91% / 9% vähemmistöosakkailla olisi hyvin vähän oikeuskeinoja tilanteen kohtuullistamiseksi omalta kannaltaan esimerkiksi osakeyhtiölain kautta – koska

enemmistöosakas ei ole rikkonut osakeyhtiölakia antaessaan liiketoiminnallisesti perustellun lainan ja vähemmistöosakkaiden oikeuksien toteutuminen olisi käytännössä riippuvainen enemmistöosakkaan tahdosta. Toki jo nykyään VML 31 §:n nojalla on mahdollista, että pääosakkaan kanssa tehtyjen liiketoimien ehtoja oikaistaan markkinaehtoperiaatteen nojalla. Mutta vaikutus esimerkiksi muutaman prosenttiyksikön korjaamisesta on aivan eri kokoluokkaa kuin kokonaisen sopimuksen muodon sivuuttaminen ja sen koko vastikkeen verovähennysoikeuden epäminen.

Myös pääosakkaan oikeusturva heikkenisi merkittävästi. Vaikka yllä on oletettu, että australialainen veroviranomainen muitta mukisematta hyväksyy siirtohinnoittelun vastaoikaisun sijoittajan kotimaassa pelkästään sijoittajan pyynnöstä ja neuvoteltuaan Suomen veroviranomaisten kanssa (ns. verosopimuksen mukainen Mutual Agreement Procedure, MAP), käytännön todellisuus on kuitenkin toisenlainen. Jäsenistömme tiedossa on, että ensinnäkin MAP-prosessit ovat hyvin pitkäkestoisia ja aiheuttavat siinä määrin kustannuksia, joista verovelvollinen on itse vastuussa, että oikeuden hakeminen MAP-prosessin kautta ei koskaan käytännössä johda siihen, että sijoittajalle ei aiheutuisi merkittävää taloudellisilta kustannusta vaikka vastaoikaisu hyväksyttäisiinkin. Toiseksi sijoittajan kotimaan (tässä Australian) verottajalla ei ole velvollisuutta hyväksyä vastaoikaisua, vaan kyseessä on vain neuvottelu. Kolmanneksi myös Suomen sisäisissä tilanteissa – eli silloin kun enemmistöosakas on suomalainen verovelvollinen, jää selvityksen mukaan avoimeksi se, miten kaksinkertainen verotus poistetaan. Jos korkomenoa oikaistaan velallisen puolella kokonaan vähennyskelvottomaksi, olisi luonnollista, että velkojan puolella se katsottaisiin kokonaan verovapaaksi tuloksi. Muutenhan uudistettu VML 31 § tähtääkin itse asiassa laajalti kaksinkertaiseen verotukseen. Tällaista suoranaisen veroansan luomista liiketoiminnallisesti perusteltujen liiketoimien osalta FVCA ei kannata.

Yllä mainitut ongelmakohdat – siviilioikeudellisten oikeustoimien tavoiteltujen lopputulosten radikaali muuttaminen veroviranomaisen päätöksellä, verotuksen ennakoitavuuden merkittävä heikentäminen ja verovelvollisen oikeusturvan olennainen kavennus, ovat hyvinkin omiaan myös heikentämään kansalaisten perus- ja ihmisoikeuksia ja näin tehdessään voisivat olla Suomea velvoittavien kansainvälisten sopimusten vastaisia.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan mukaan: ”Jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti. Edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä tai taatakseen verojen tai muiden maksujen tai sakkojen maksamisen.”

FVCA ei pidä välttämättömänä verojen maksun turvaamiseksi sitä, että myös siviilioikeudellisten sopimusten vaikutuksia muutetaan veroviranomaisten päätöksellä. Lausunnon kohteena olevassa selvityksessä todetaan, että selvityksellä haetaan noin 11 miljoonan euron verotuloja vuosittain. Arvio näyttää tehdyn koskien vain KHO 2014:119 tapausta vastaavia lainoja ja ajalta ennen EVL 18 a §:n nk. korkoleikkurin voimaantuloa. FVCA ei missään tapauksessa voi yhtyä siihen näkemykseen, että edellä kuvatun kaltaisten omaisuuden suojaa vaarantavien tilanteiden mahdollistaminen olisi välttämätöntä 11 miljoonan euron vuosittaisen verotulon – tai sitä suuremmankaan verotulon – keräämiseksi.

Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta (SEUT) takaa 49 artiklassaan jäsenvaltioiden kansalaisille oikeuden harjoittaa yritystoimintaa joko suoraan itsenäisesti (ensisijainen sijoittautuminen) tai välillisesti edustettuna (toissijainen sijoittautuminen) toisen jäsenvaltion alueella. Pääomien vapaan liikkuvuuden (SEUT 63) tarkoituksena on poistaa pääomien liikkeen rajoitukset jäsenvaltioiden sekä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden väliltä. Tämä tulee ottaa huomioon erityisesti vastaoikaisun osalta. Jos verovelvollinen on tytäryhtiöineen sijoittautunut useaan jäsenvaltioon, ei voi olla

sijoittautumisoikeuden ja pääoman vapaan liikkuvuuden mukaista tarkoituksellisesti synnyttää kaksinkertaisen verotuksen tilanteita tai vaaraa tällaisille konserneille. VML 31 §:n selvitettävänä olevan muutoksen tulisikin tarkemmin ottaa kantaa siihen, miten vastaoikaisu tehdään silloin kun olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta ja miten kaksinkertainen verotus poistetaan näissä tilanteissa. Onko esimerkiksi velallisen osalta vähennyskelvottomaksi katsottu korko myös saajalleen vastaavasti verovapaata tuloa, jos perusteena on se, että olosuhteen tai toimenpiteen (eli velkasuhteen) varsinainen luonne tai tarkoitus on ollut oman pääoman sijoitus? Selvityksessä olleessa kansainvälisessä vertailussa Hollanti ja Norja olivat ainoat valtiot, joissa liiketoimen muodon sivuuttaminen on mahdollista pelkän siirtohinnoittelunormin perusteella ja ilman että käsillä on veronkiertotilanne (myös Ranskan uudelleenluokittelusääntö edellyttää veronkiertotilannetta kuten selvityksessä esitetään). Hollannissa tiedettävästi ainakin tehdään myös näissä tapauksissa vastaoikaisu eli uudelleenluokiteltu korkotulo luokitellaan saajalleen verovapaaksi tuloksi. Mikä olisi Suomessa sovellettava ratkaisu vastaavassa tilanteessa ja miten se turvaisi SEUT:n 49 artiklan ja 63 artiklan mukaiset oikeudet?³

YHTEENVETO

FVCA ei kannata selvityksen mukaisen VML 31 §:n säätämistä, koska se johtaisi tilanteisiin, joissa:

- kansalaiset olisivat vailla oikeusturvakeinoja keskinäisissä taloudellisissa suhteissaan, ja
- verovelvolliset joutuisivat verotuksen osalta turvautumaan hyvin hankaliin, kalliisiin ja aikaa vieviin kansainvälisiin oikeusturvakeinoihin, joiden toimivuudesta ei vielä ole näyttöä Suomessa.

Lisäksi koko selvitettävän lain yhdenmukaisuus Suomea velvoittavien kansainvälisten sopimusten kanssa olisi kyseenalaista.

Yleisesti FVCA toteaa, että selvityksestä tulee kuva, että sitä laadittaessa ei ole otettu riittävästi huomioon sitä merkittävää eroa, joka vallitsee liiketoiminnallisesti perusteltujen ja muiden liiketoimien välillä. Ensin mainittuun kategoriaan liittyviin liiketoimiin liittyy laajasti kansalaisten oikeutettuja odotuksia, joita oikeusjärjestelmän tulee suojata eikä heikentää. Selvityksen taustaksi on ilmoitettu KHO 2014:119, jossa tapauksessa annetun lainan liiketoiminnallisesta perusteesta ei oikeudenkäynnin aikana edes syntynyt keskustelua, koska niin selvää oli finanssikriisin jälkeinen rahoitustarve ja siihen laajalti Suomessa käytetty IFRS-hybridilaina, jonka koron vähennyskelpoisuus oli hyväksytty (KVL 57/2009). Tilanne jopa rinnastui täysin 1990-luvun alun lamaan ja siinä laajalti käytettyyn ns. vakautettuun lainaan, joka myöhemmin kodifioitiin osaksi osakeyhtiölakia pääomalainan muodossa. 1990-luvun alussa vakautetut lainat ja pääomalainat luettiin tilinpäätöksessä velallisen omaan pääomaan samoin kuin 2000-luvun lopun finanssikriisissä IFRS-hybridilainat luettiin IFRS-tilinpäätöksen omaan pääomaan. Mikään näiden kahden suuren taloudellisen poikkeustilan välillä ei eroa siinä määrin, että tilannetta pitäisi verotuksen kautta ryhtyä mutkistamaan. Ei voi olla oikeusjärjestelmän yleisen toimivuuden ja uskottavuuden kannalta toivottavaa, että jatkossa vastaavissa kriisitilanteissa ja muutenkin haastavissa olosuhteissa tietten tahtoen tehtäisiin epävarmuutta lisääviä yllättäviä verotuspäätöksiä.

³ EU:n komission valppautta valvoa jäsenvaltioiden verolakien yhteensopivuutta sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa osoittaa hyvin komission Ruotsille 26.11.2014 antama huomautus siitä, että komissio katsoo Ruotsin korkovähennysrajoitusten loukkaavan SEUT:n 49 artiklan sijoittautumisvapautta. Olennaista komission perusteluissa on se, että komissio katsoo Ruotsin korkovähennysrajoitusten nimenomaan rikkovan suhteellisuusperiaatetta, kun rajoitukset eivät kohdistu vain puhtaasti keinokeinoisiin tilanteisiin vaan kaikkiin, myös liiketoiminnallisesti perusteltuihin, sijoituksiin. Komissio huomauttaa myös, että Ruotsin säännöt ovat aivan liian epäselviä ja ennalta-arvaamattomia. Ruotsin hallituksella on kaksi kuukautta aikaa antaa komissiolle vastineensa ja tämän jälkeen komissio antaa ohjeensa ("reasoned opinion") Ruotsille sääntöjen muuttamiseksi yhteisön oikeuden mukaisiksi. Mikäli Ruotsi ei näin tee, EU:n komissio vie tapauksen Euroopan unionin tuomioistuimeen. Ks, esim: <http://www.ey.com/GL/en/Services/Tax/International-Tax/Alert--European-Commission-holds-Swedish-interest-limitation-rules-are-in-breach-of-EU-law>.

Jos hanketta halutaan tästä huolimatta viedä eteenpäin, tulisi ottaa huomioon ainakin seuraavat seikat:

- OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohdassa 1.64 on korostettu sitä, että oikeustoimien sivuuttamiseen tulisi ryhtyä vain hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa. Tämä kohta on mainittu hallituksen esityksessä, mutta sen merkitystä tulisi korostaa vielä ehdotetun muutoksen perusteluissa, jotta verovelvollisen luottamuksensuoja ja oikeusturva ei vaarantuisi. Hallituksen esityksessä tulisi huomioida lisäksi myös se, että Suomen oikeusjärjestelmässä lähtökohtana on oikeudellisen muodon kunnioittamisen periaate. Oikeudellisia muotoja voidaan sivuuttaa yksinomaan poikkeuksellisissa tilanteissa. Mikäli tätä periaatetta ei oteta VML 31 §:n muutoksen yhteydessä lähtökohdaksi, voidaan oikeudellisen muodon sivuuttaminen katsoa oikeutetuksi myös muissa yhteyksissä.
- Oikeustoimen muodon sivuuttaminen ”oikean taloudellisen luonteen” perusteella vaikuttaa epäaidolta toimenpiteeltä silloin kun etuyhteysosapuolen omistus on alle 100% toisesta osapuolesta. Miten veroviranomaiset voisivat saada paremman tiedon toimen ”oikeasta taloudellisesta luonteesta” kuin enemmistö- ja vähemmistöosakkaat, jotka tarkastelevat toimea keskinäisessä suhteessaan osakeyhtiölain yhdenvertaisuusperiaatteen ja vähemmistösuojan näkökulmasta? Jos hankkeessa edetään, tulisikin se käsityksemme mukaan rajata vain tilanteisiin, joissa etuyhteysosapuolella on omistuksessaan 100% toisen etuyhteysosapuolen nykyisistä ja (liikellelaskettujen optio- tai muiden sopimusten nojalla saatavista) uusista osakkeista.
- Uudistetulla VML 31 §:llä olisi selvityksen mukaan myös laaja taannehtiva vaikutus jo tehtyihin sopimuksiin. Tämä ei voi olla Perustuslain takaaman omistusoikeuden suojan mukaista. Mahdollisessa jatkoselvityksessä esitys olisi käsityksemme mukaan rajattava vain lain voimaantulon jälkeen solmittaviin uusiin sopimuksiin, koska vanhojen sopimusten osalta muun muassa vähemmistöosakkailla ei olisi mitään mahdollisuuksia oikeusturvakeinoihin.
- Tämän hetkissä muodossaan hallituksen esityksessä ei ole otettu lainkaan kantaa siihen, miksi yleistä veronkiertosäännöstä ei pidetä riittävänä uudelleen luokittelun perustana. Ehdotetulla muutoksella laajennetaan VML 31 §:n säännöksen soveltamisalaa huomattavasti ilman, että säännökseen sisällytettäisiin verovelvollisen oikeusturvan kannalta olennaisia mekanismeja, jotka sisältyvät VML 28:1 §:n säännökseen veron välttämistarkoitusta osalta ja VML 28.2 §:n säännökseen verovelvollisen selvitysmahdollisuuden osalta. Säännöksen muutoksen yhteydessä tulisi huomioida verovelvollisen oikeusturva sisällyttämällä säännösmuutokseen myös verovelvollisen oikeusturvan suojaavia mekanismeja, jotta verovelvolliset, joiden välisiin toimiin VML 31 § soveltuu, eivät joudu olennaisesti huonompaan asemaan kuin verovelvolliset, joiden toimiin voidaan puuttua vain VML 28 §:n nojalla.
- Edelleen, jos hanketta viedään eteenpäin, on sen olennaisen keskeneräisyyden paikkaamiseksi otettava selvästi kantaa vastaoikaisuun ja kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen kaikissa tapauksissa, joissa oikeustoimen muodon muuttaminen liiketoiminnallisesta syystä tehtyjen sopimusten osalta tulevaisuudessa olisi mahdollista. Tähän on otettava kantaa myös puhtaasti Suomen sisäisissä tilanteissa, koska VML 31 § koskee myös niitä. Sinänsä pidämme selvänä, että vastaoikaisu on tehtävä VML 75 §:n mukaisesti, mutta selvyyden vuoksi tämä olisi hyvä todeta vähintään perusteluissa.
- Lisäksi mahdollisesti edelleen kehitettävän selvityksen tulisi ottaa suoraan laissa tarkemmin kantaa siihen, miten ”oikea taloudellinen luonne” selvitetään erilaisten oikeustoimien osalta, mitä konkreettisia seikkoja siinä otetaan huomioon ja mitkä ovat verovelvollisen oikeusturvakeinot tällaisessa tilanteessa. Muuten esitys ei täyttäisi Perustuslain 81 §:n ilmentämän legaliteettiperiaatteen edellytyksiä.

Hallituksen esityksessä on nostettu esille, että vain harvassa maassa uudelleenkarakterisointi on mahdollista ilman yleisen veronkiertosäännöksen soveltamista. Tästä johtuen ehdotetun muutoksen voidaan nähdä heikentävän Suomen houkuttelevuutta yritystoiminnan sijoittautumiskohteena, sillä uudistus huonontaa olennaisesti Suomessa toimivan verovelvollisen oikeusvarmuutta ja verotuksen ennakoitavuutta ulkomaisen sijoittajan silmissä.

FVCA tarjoutuu olemaan käytettävissä, mikäli valtiovarainministeriö haluaa lisätietoja tässä lausunnossa esiin nostetuista tai muista pääomasijoitustoimialaa koskevista asioista.



Juha Peltola
Hallituksen puheenjohtaja
FVCA



Marika af Enehjelm
Toimitusjohtaja
FVCA