

## *Valtiovarainministeriön vero-osastolle*

Kiitän mahdollisuudesta saada lausua luonnoksesta 18.12.2014 koskien Hallituksen esitystä eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta.

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi verotusmenettelystä annettua lakia siten, että etuyhteisyriyten välistä siirtohinnoittelua voitaisiin oikaista myös silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Luonnoksen mukaan muutoksen jälkeen Suomen lainsäädäntö vastaisi Suomen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tekemiä sopimuksia, joissa on OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklaa vastaava määräys etuyhteisyriyten välisten palveluiden ja tavaroiden markkinaehtoisesta hinnoittelusta. Siirtohinnoittelun tulkintaohjeena käytettävän OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaan etuyhteisyriyten välisiä liiketoimia voidaan oikaista malliverosopimuksen 9 artiklan perusteella myös silloin, kun liiketoimen sisältö ei vastaa oikeudellista muotoa.

Aikaa minulla lausunnon antamiseen on ollut varsin vähän, joten esitän seuraavassa vain muutamia huomioita. Koska pyynnössä ei ollut rajoitettu lausunnon alaa mitenkään, saanen aluksi – luettavuuden parantamiseksi - puuttua pariin pieneen yksityiskohtaan.

### **Muutamista muotoseikoista**

Sivulla 1 käytetään kahdessa kohtaa ilmaisua *kohdentuminen*. Preferoisin ilmaisua *kohdistuminen* tai *kohdistaminen*, mitkä lienevät yleisempiä.

Muutamain paikoin käytetyt kappaleet ovat aika pitkiä. Pilkkoisin niitä useammiksi kappaleiksi. Esimerkkinä voidaan mainita s.3-4 taite. Aloittaisin uuden kappaleen seuraavassa kohdassa:

...johto.

Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen.....

Sivulla 5 on mainita *prima facie* – lainasta. – Tämä termi voitaisiin avata, eli kertoa, mikä se on.

Sivuilla 6-8 selvitetään tilannetta eräiden valittujen valtioiden osalta.. Olisiko mahdollista ennen kohtaa **1.2. Ehdotetut muutokset** tehdä näistä lyhyt yhteenveto – mikä näiden valtioiden käytännöille on yhteistä, mikä niissä on erilaista? Näin siksi, koska käytännöt ovat valtiosta toiseen siirryttäessä kovin erilaisia. Tämä on kovin hämmentävää, kun kysymys on näinkin keskeisestä asiasta. Kansainvälistä yhteistyötä tarvitaan, mikä käykin hyvin esitysluonnoksesta ilmi.

On myös mahdollista kysyä, miksi juuri nämä ja vain nämä valtiot ovat mukana vertailussa? Asia on varmaan tarkkaan harkittu, mutta mielenkiintoista olisi ollut tietää esimerkiksi Saksan ja vaikkapa Luxemburgin käytännöistä. Kuinka niissä suhtaudutaan esillä olevaan ongelmaan?

### **KHO:n ratkaisusta 2014:119**

Aiheena lainmuutosehdotukseen on mainittu KHO:n ratkaisu. Ratkaisu tehty joten sen ”märehminen” ei oikeastaan ole enää tarpeellista. Todettakoon kuitenkin sen pohjalta muutamia seikkoja.

Korkein hallinto-oikeus katsoi päätöksessään KHO 2014:119, että liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluokittelu ei ole mahdollista VML 31 §:n 1 momentin nojalla eikä etuyhteysyritysten välistä lainasuhdetta voitu pitää oman päämanehtoisena sijoituksena. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan, kun otetaan huomioon lainaehdot kokonaisuutena sekä valituksenalaisena aikana vallinneet taloudelliset olosuhteet, lainaa on pidettävä verotuksessa luonteeltaan vieraana päämana. Lisäksi korkein hallinto-oikeus katsoi, että sovitun liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluokittelu edellyttäisi selkeää tähän oikeuttavaa lain säännöstä. Kun VML 31 §:n 1 momentin ei sen sanamuodon eikä sitä koskevien hallituksen esityksen perustelujen mukaan voida selvästi katsoa oikeuttavan liiketoimen luonnehdintaa toiseksi liiketoimeksi, kysymyksessä olevan lainan luonnehdinta verotuksessa oman päämanehtoiseksi sijoitukseksi ei ole mainitun säännöksen nojalla mahdollista.

Konserniverokeskus oli päätenyt toisenlaiseen ratkaisuun ja lausui perusteluinaan muun ohella, että kun otetaan kokonaisuutena huomioon rahoitusjärjestely, yhtiön taloudelliset olosuhteet ja lainan eräpäivättömyys, takasijaisuus, vakuudettomuus ja lainan takaisinmaksulle asetetut ehdot, on katsottava, ettei riippumattomien osapuolten välisessä velkasuhteessa sovitaisi vastaavista lainaehdoista. Konserniverokeskus piti lainaa markkinaehtoperiaatteen mukaisesti tosiasialliselta luonteeltaan oman päämanehtoisena sijoituksena, jolle maksettava korvaus ei ole maksajalle verotuksessa vähennyskelpoinen. Koska lainan on antanut yhtiön lähes kokonaan omistava taho, ei lainalle ollut tarvetta asettaa erityisiä osakasoikeuksia.

Näillä perusteilla asia oli mahdollista nähdä juuri päinvastaiselta kannalta.

Ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus katsoi, että

mainittu sovitun liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta edellyttäisi selkeää tähän oikeuttavaa lain säännöstä. Kun verotusmenettelylain 31 §:n 1 momentin ei sen sanamuodon eikä sitä koskevien hallituksen esityksen perustelujen mukaan voida selvästi katsoa oikeuttavan liiketoimen luonnehdintaa toiseksi liiketoimeksi, nyt kysymyksessä olevan lainan luonnehdinta verotuksessa oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi ei ole mainitun säännöksen nojalla mahdollista.

ja edelleen:

Sen sijaan siirtohinnoitteluohjeilla ei verotuksen lakisidonnaisuuden periaate huomioon ottaen ole mainitun säännöksen soveltamisalaa laajentavaa vaikutusta. Näin ollen sillä seikalla, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kappaleessa 1.65 annetaan veroviranomaiselle mahdollisuus sivuuttaa osapuolten sopima liiketoimi tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa, ei ole asiassa merkitystä.

Eriävän lausunnon (koski perusteluja) esittäneen hallintoneuvoksen lausumasta (Johtopäätökset)

tämä käy myös selvästi ilmi:

Tilanteessa, jossa ei ole uskottavaa, että riippumattomat osapuolet olisivat päätyneet toteutettuun järjestelyyn, oikeustoimessa käytettyjen ehtojen korvaaminen markkinaehtoisilla voi joskus johtaa toimenpiteiden verotuksellisen luonteen muuttumiseen. Kynnystä tällaiseen uudelleenluonnehdintaan on kuitenkin pidettävä korkeana. Taloudellisissa vaikeuksissa olevalle konserniyhtiölle annettujen hybridilainojen katsominen tällaisella perusteella omaksi pääomaksi voi tulla kysymykseen vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa.

Nyt kysymyksessä olevan hybridilainan ehtoja voidaan pitää varsin epätavallisina. Voidaan myös esittää epäilyjä siitä, olisiko riippumattomien osapuolten kesken päädytty ehdoiltaan samanlaiseen järjestelyyn. Tästä ei kuitenkaan suoraan seuraa, että lainaa olisi pidettävä sellaisena oman pääoman luonteisena rahoituksena, jonka tuottoa ei ole lainkaan pidettävä verotuksessa vähennyskelpoisena. Kysymyksessä olevaa lainaa, sellaisena kuin se on ollut, ei ole katsottava omaksi pääomaksi. Asiassa ei ole myöskään tuotu vertailukohtana esiin sellaista oman pääoman ehtoista rahoitusta, jota riippumaton osapuoli olisi antanut, ja jonka mukaiseksi yhtiön tulo tulisi oikaista markkinaehtoperiaatteen nojalla. Näin ollen Veronsaajien oikeudenvalvontayksikön valitus on hylättävä.<sup>1</sup>

Verotuksen *legaliteettiperiaatteesta* on nimenomaisesti haluttu pitää kiinni, kuten oikein onkin. On tehtävä selvä rajanveto lainkäyttäjän ja lainsäätäjän välillä.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Tässä veronsaajien näyttövelvollisuus on asetettu kovin korkealle. ”Jos hybridilaina annetaan konsernin sisäisenä rahoituksena taloudellisissa vaikeuksissa olevalle yhtiölle, kuten nyt esillä olevassa asiassa, rahoituksen ehdot saattavat olla sen kaltaiset, ettei vastaavaa järjestelyä voitaisi odottaa riippumattomilta osapuolilta. Tällaisessa tilanteessa oman pääoman ehtoisen rahoituksen saaminen riippumattomalta osapuolelta voi kuitenkin olla vielä epätodennäköisempää kuin vieraan pääoman ehtoinen rahoitus. Vaikeuksissa olevalle konserniyhtiölle annetun hybridimuotoisen rahoituksen pitäminen verotuksessa oman pääoman luonteisena markkinaehtoperiaatteen perusteella voikin tulla kysymyksen vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa.”

<sup>2</sup> Legaliteettiperiaatetta oikeuskirjallisuudessa ovat tarkastelleet mm. *Kalle Määttä*, Verolakien tulkinta (2014) ja *Kristiina Äimä*, Veroprosessioikeus (2011).

Verotuksessa tärkeälle legaliteettiperiaatteelle on annettu merkitystä myös esimerkiksi KHO:n päätöksen 2014:200 perusteluissa. KHO:n vuosikirjan otsikko oli seuraavanlainen:

Puolisot olivat 29.4.2009 myyneet itse rakentamansa omakotitalon, jota he olivat ennen luovutusta käyttäneet omana asuntonaan noin kolmen ja puolen vuoden ajan. Aikaisemmin he olivat 29.6.2004 ja 22.11.1999 myyneet itse rakentamansa omakotitalot. Omakotitalot sijaitsivat samalla asuinalueella. Puolisot eivät olleet työskennelleet rakennusalan tai osallistuneet rakennusalan elinkeinotoiminnan harjoittamiseen. Pelkästään sillä perusteella, että he olivat luovuttaneet kolmannen itse rakentamansa tai rakennuttamansa omakotitalon käytettyään sitä ennen luovutusta yhtäjaksoisesti yli kahden vuoden ajan omana asuntonaan, toimintaa ei pidetty elinkeinotoimintana. Kun asiassa ei ilmennyt muitakaan perusteita, joiden perusteella toimintaa olisi pidettävä elinkeinotoimintana, oman asunnon luovutuksesta saatuun voittoon sovellettiin tuloverolain säännöksiä. Luovutusvoitto ei tuloverolain 48 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla ollut puolisojen veronalaista tuloa.

Tapauksessa poikkeuksellista perustelujen osalta on ollut erityisesti se, että perustuslain verotusta koskeville säännöksille on annettu nimenomaista merkitystä.

Legaliteettiperiaatteen korostaminen muun ohella lienee myös tapauksen KHO 2014:119 osalta keskeistä.<sup>3</sup> On selvää, että KHO joutuu tämän asian osalta toimimaan viimeisenä ”lukkona”. Asia on merkittävyydeltään sen luontoinen, ettei KHO:lla oikein ollut mahdollisuutta päätyä mihinkään muuhun lopputulokseen.<sup>4</sup>

Nyt on siis tarkoitus antaa ”vastaus” eli tällainen ”nimenomainen valtuutus” seuraavaan KHO:n ratkaisun kohtaan:

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että osapuolten sopiman liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta olisi tällaisen menettelyn seuraamukset huomioon ottaen vaatinut verotusmenettelystä annettuun lakiin sisältyvää nimenomaista valtuutusta uudelleenluonnehdintaan. Mainitun lain 31 §:n 1 momentin säännöksen ei katsottu sisältävän tällaista valtuutusta, minkä vuoksi uudelleenluonnehdinta ei ollut lainkohdan nojalla mahdollista.

Toinen seikka on se, että tapauksessa on *in casu* – ratkaisun piirteitä. Siinä viitataan muun muassa yhtiön esittämään selvitykseen, yhtiön esittämään ulkopuolisen asiantuntijan käsitykseen lainajärjestelyn tarpeellisuudesta ynnä muihin seikkoihin. Edelleen todetaan:

Kun otetaan huomioon edellä esitetyt lainaehdot kokonaisuutena sekä valituksenalaisena aikana vallinneet taloudelliset olosuhteet, korkein hallinto-oikeus katsoo, että lainaa on *näissä olosuhteissa (kurs. tässä)* pidettävä verotuksessa luonteeltaan vieraana pääomana.

<sup>3</sup> Esitysluonnokseen sisällytetystä maakatsauksesta käy ilmi, että legaliteettiperiaate on kovin erilaisessa asemassa eri valtioissa. Suomen osalta sen voidaan sanoa jopa olevan korostunut.

<sup>4</sup> Voi olla, että esitysluonnoksessa mainitulla Ruotsin käytännölläkin on voinut olla vaikutusta. Tuomiossa RÅ 1990 ref. 34 todettiin, että yhtiö sai vähentää verotuksessaan korot ja kurssitappiot. Tuomioistuimen mukaan Ruotsissa ei ollut erityisiä verosäännöksiä, joilla olisi voitu puuttua tilanteisiin, joissa yhtiön oma pääoma on epätavallisen pieni suhteessa sen velkoihin. Siirtohinnoittelusäännöstä ei voitu soveltaa siten, että lainaa käsitellään osakepääomana. Kuten esitysluonnoksesta käy hyvin ilmi, käytäntö on hyvin erilaista eri valtioissa. Vaikka KHO olisi ollut tästä kaikesta tietoinen, tuskin se olisi lopputuloksen vaikuttanut millään tavalla.

Hallinto-oikeuden päätöksestä myös käy ilmi seuraava muotoilu:

Yhtiö on selvittänyt hybridilainojen yleistä käyttöä markkinoilla, yhtiön tarvetta vahvistaa pääomarakennettaan ja yhtiökohtaisia syitä, miksi pääomarakennetta on vahvistettu yhtiön tapauksessa juuri hybridilainalla. *Näissä olosuhteissa (kurs. tässä)* hallinto-oikeus katsoo, ettei lainan oikeudellisen muodon sivuuttaminen verotusta toimitettaessa siirtohintaoikaisuna ole ollut mahdollista.

Lisäksi KHO:n ratkaisussa esitetään jossain määrin kryptinen toteamus:

Näin ollen ja kun lisäksi otetaan huomioon se, että osapuolten ei ole verotusta toimitettaessa edes väitetty ryhtyneen nyt kysymyksessä olevaan lainajärjestelyyn veron välttämisen tarkoituksessa, Konserniverokeskus ei ole esittämillään perusteilla voinut yhtiön verotusta toimittaessaan katsoa B:n myöntämästä lainasta yhtiölle kertyneitä korkoja kokonaan vähennyskelvottomiksi.

Voi tietenkin kysyä, oliko tuo maininta veron välttämistarkoituksen mainitsematta jättämisestä asiallisesti ylipäänsä tarpeellinen? Olisiko veronsaajien pitänyt operoida myös VML 28.1 §:llä, jossa nimenomaista välttämisaikomusta ei mainita? Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö on ehkä ajanut asiaa varsin kapealla pohjalla:<sup>5</sup>

Yhtiön tulon verovuodelta toimitetussa verotuksessa tehty lisäys on voitu perustaa *pelkästään verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n 1 momentin säännökseen ja Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 9 artiklaan (kurs. tässä)* käyttäen tulkinta-apuna OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohtia 1.65, 1.66. ja 1.68. Näissä tarkoitettu markkinaehtoperiaatteesta poikkeamiseksi voidaan katsoa myös tilanne, jossa etuyhteyssuhteessa annettu laina arvioidaan oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi sillä perusteella, että markkinaehtoisessa tilanteessa investoinnin järjestämistä tällä tavalla ei pidettäisi todennäköisenä.

En oikein usko, että lopputuloksen kannalta VML 28.1 §:n mukaanottamisella olisi ollut sittenkään merkitystä. <sup>6</sup> On kuitenkin hyvä huomata hallinto-oikeuden päätöksessä oleva seuraava kohta:

Oikaisulautakunnan ja Konserniverokeskuksen päätöksissä on sovellettu verotusmenettelystä annetun lain 31 §:ää, mutta ei saman lain 28 §:ää. Oikeustoimen oikeudellisen muodon sivuuttamiseen siirtohintaoikaisuna ilman verotusmenettelystä annetun lain 28 §:n soveltamista on suhtauduttava varauksellisesti, kun otetaan huomioon kyseisen pykälän 1 momenttiin sisältyvä nimenomainen säännös oikeudellisen muodon sivuuttamisesta ja erityisesti saman pykälän 2 momenttiin sisältyvät verovelvollisen oikeusturvaa tässä menettelyssä turvaavaksi tarkoitetut säännökset.

## Lainmuutoksen tarpeellisuudesta ja sisällöstä

---

<sup>5</sup> Toisaalta muutoksenhakemuksessa todetaan seuraavaa: “ Myös verotusmenettelystä annetun lain 28 §:n edellytysten voitaisiin katsoa täyttyvän. Laina on katsottava sen ehtojen kokonaisarviona tosiasialliselta luonteeltaan oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi, jolloin aiheetta vähennetyt korkomenot on tästä johtuen palautettava tuloon. Veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltamisessa tyypillistä on tällainen oikeustoimen uudelleenluokittelu.”

<sup>6</sup> KHO:n ratkaisun eriävässä lausunnossa todettiin mm. seuraavaa:” Kysymykseen siitä, voidaanko hybridityyppisen lainan korko katsoa verotuksessa vähennyskelvottomaksi omalle pääomalle maksettavaksi tuotoksi (*ilman VML 28 §:n veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltamista*) (kurs. tässä), liittyy lisäksi seuraavia näkökohtia...”

Joka tapauksessa on selvää, että KHO:n ratkaisun 2014:119 jälkeen jotain on lainsäädännöllisesti tehtävä. Lainmuutoksen olisi hyvä tapahtua kohtuullisen nopeassa aikataulussa.<sup>7</sup> Muutoksella olisi myös hyvin tärkeä preventiivinen tehtävä. Vaikutelmakseni on jäänyt kuitenkin se, että lainmuutokset eivät tämän problematiikan ratkaisuyritysten osalta pysähdy tähän. Kysymys on nyt jonkinlaisesta ensimmäisestä yrityksestä tämän asiakokonaisuuden saamiseksi lainsäädännöllisesti hallintaan.

Viitataan tältä osin esitysluonnoksen sivuilla 8-9 olevaan selostukseen Tanskan ja Ruotsin tilanteen osalta. Tätä kehitystä on syytä seurata. Eikö jonkin sisältöinen yleinen korkovähennyksen rajoittamissäännös sittenkin edustaa pysyvämpää ja ehkä luontevampaakin ratkaisua kuin nyt tarkasteltava oleva – sinänsä tarpeellinen – ehdotettu säännös? Mielenkiintoinen on myös selostus Norjan käytännöstä:

Norjassa oman pääoman ja vieraan pääoman erottelu tehdään kokonaisharkintana tosiseikkojen perusteella, eikä erän muodollisella nimityksellä ole merkitystä. Vieraan pääoman uudelleenluokittelu on hyväksytty norjalaisessa oikeuskäytännössä. Kun pääomarakenteen luonne on selvitetty, arvioidaan sen verotuksellista kohtelua. Norjassa markkinaehtoperiaatetta on noudatettava etuyhteyssuhteessa olevien yhtiöiden välillä. Alikapitalisointitilanteisiin voidaan puuttua siirtohinnoittelusäännöksellä tyypillisesti tilanteessa, jossa yhtiönvelka-aste ylittää tason, jonka riippumaton yhtiö olisi voinut saavuttaa. Tällöin osaa velan koroista voidaan pitää vähennyskelvottomina. Norjassa katsotaan, että markkinaehtoperiaatteen nojautuva oikaisu on OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan mukainen.

Luonnoksessa kerrotaan myös Tanskan käytännöstä seuraavaa: Tanskassa korkovähennysoikeuteen puututaan korkovähennysoikeuden rajoitussäännöksellä eikä siirtohinnoittelun uudelleenluokittelua sovelleta. Edelleen todetaan seuraavaa: Korkovähennysoikeuden rajoitukseen perustuva verotus on pysyvämpi kuin siirtohinnoittelu-oikaisu, koska siihen ei liity verosopimusten keskinäistä sopimusneuvottelua tai arbitraatiomenettelyä. Kysymys onkin nyt siitä, millä tavoin, *tehokkaasti* esillä oleva problematiikka voidaan saada hallintaan.

Lainmuutostarvetta on kehitelty KHO:n päätöksen pohjalta seuraavasti:

Päätöksessä KHO 2014:119 on ymmärrettävä olevan kyse OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdan ensimmäisestä tilanteesta eli oikeudellisen muodon ja sisällön vastaamattomuuden arvioinnista. Tämä ilmenee myös ratkaisun perusteluista, joissa on kuvattu vain 1.65 kohdan ensimmäistä tilannetta.

Kyseisessä tapauksessa ei ole arvioitu sitä, mahdollistaako verotusmenettelylain 31 § puuttumisen OECD:n

---

<sup>7</sup> Tätä ennen on toki hyvä olla perillä siitä, kuinka paljon vastaavia asioita on vireillä muutoksenhakuasteissa.

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.<sup>8</sup>

Verotusmenettelylain 31 §:n 1 momenttia muutettaisiin nyt siten, että etuyhteisyritystenvälistä siirtohinnoittelua voitaisiin oikaista myös silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Lainkohtaan sisällytettäisiin nimenomaisesti OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohdan 1.65 ensimmäisessä tilanteessa kuvattu ”sisältö ennen muotoa”-periaate, joka koskisi kaikkia etuyhteisyritysten välisiä liiketoimia. Liiketoimen muodon sivuuttamisessa otettaisiin huomioon liiketoimi kokonaisuutena sekä liiketoimen tosiseikat ja olosuhteet, kuten kirjalliset sopimusehdot, osapuolten todellinen toiminta, liiketoimen taloudellinen sisältö sekä muut olennaiset tilanteen arviointiin vaikuttavat seikat. Etuyhteisosapuolten välistä liiketoimea verrattaisiin siihen, miten järjestely tehtäisiin riippumattomien osapuolten välillä.

Muutosta perustellaan vielä seuraavasti:

Muutoksella ei olisi tarkoitus muuttaa 31 §:n suhdetta 28 §:ään eikä elinkeinoverolain 18 a §:ään. Siirtohinnoitteluohjeita voitaisiin ehdotetun muutoksen jälkeen soveltaa myös päätöksessä KHO 2014:119 mainittuihin rahoitusjärjestelyihin ja siirtohinnoitteluohjeiden edellytysten täytyessä vierasta pääomaa pidettäisiin verotuksessa omana pääomana.

Tällöin vieraalle pääomalle maksettu korko olisi käytännössä vähennyskelpoton, koska tuloon lisättäisiin määrä, joka olisi kertynyt rahoituksen ehtojen vastatessa sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu. Lainasopimusta voitaisiin pitää omana pääomana, jos lainasopimuksen ehdot ja järjestely kokonaisuudessaan olisi sellainen, että muu kuin etuyhteydessä oleva osapuoli ei olisi tehnyt sijoitusta velallisyhtiön järjestelyn mukaisesti, kun otetaan huomioon velallisen taloudellinen tilanne. Lainan oman pääoman ehtoisuuden tunnusmerkkeinä pidettäisiin esimerkiksi seuraavia seikkoja: lainalla on pyritty korvaamaan merkittävä osavelallisen menetetyistä pääomasta, velkojalla on osuus yrityksen voittoon, laina on pääomaehtoinen ja huonommalla etusijalla verrattuna muiden velkojien kuin osakkaiden antamiin velkoihin, lainan koron määrä tai takaisinmaksu riippuu yhtiön voitosta, velalle ei

<sup>8</sup> Tätä on kuvattu KHO:n ratkaisussa seuraavasti: OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdan mukaan kahdessa erityistilanteessa voi kuitenkin poikkeuksellisesti olla sekä tarkoituksenmukaista että oikeutettua, että verohallinto harkitsee sen rakenteen sivuuttamista, jota verovelvollinen on käyttänyt etupiiritoimen tehdessään. Ensimmäinen tilanne syntyy silloin, kun liiketoimen taloudellinen sisältö poikkeaa liiketoimen muodosta. Tällaisessa tapauksessa verohallinto voi jättää osapuolten luonnehdinnan liiketoimesta vaille huomiota ja luonnehtia liiketoimen uudelleen sen sisällön mukaisesti. Esimerkki tällaisesta tilanteesta on etupiiriyritykseen korollisena lainana tapahtuva investointi, kun lainan saavan yhtiön taloudellisten olosuhteiden perusteella ja markkinaehtoperiaatetta noudatettaessa investoinnin järjestämistä tällä tavalla ei pidettäisi todennäköisenä. Tässä tapauksessa voi verohallinnon kannalta olla tarkoituksenmukaista luonnehtia investointi taloudellisen sisältönsä mukaisesti, jolloin seurauksena on, että lainaa ehkä käsitellään pääomamerkintänä.

ole sovittu takaisinmaksupäivää ja laina käsitellään kirjanpidossa omana pääomana.

Kaikkien edellä mainittujen seikkojen ei tarvitse toteutua samassa järjestelyssä ja myös muut seikat voivat vaikuttaa siihen, pidetäänkö lainaa omana pääomana. Arvio tehdään yksittäisessä tapauksessa kokonaisarviona vertaamalla siihen, miten muu kuin etuyhteydessä oleva osapuoli olisi toteuttanut sijoituksen.

Liiketoimen muodon sivuuttamisen jälkeen toisessa valtiossa voitaisiin OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan mukaisesti tehdä vastaοικaisu, jos toinen valtio hyväksyy Suomessa tehdyn uudelleenluokittelun.

Tärkeää on, että luettelot ovat esimerkkiluetteloita ja että se olisi mahdollisimman avoin (mm. kokonaisarvio... myös muut seikat jne.). Tärkeää on myös se, että säännösehdotus on luonteeltaan *yleinen*.<sup>9</sup> Tällöin säännöksellä voi olettaa olevan riittävä *preventiovaikutus*.

Se, että lisäys toteutettaisiin muuttamalla VML 31.1 §ia tuntuu perustellummalta vaihtoehdolta *verrattuna* tätä problematiikkaa koskevaan erityissääntelyyn, jossa saatettaisiin joutua hyvin hankalien käsitelmäärittelyjen piiriin koskien esimerkiksi omaa pääomaa ja vierasta pääomaa ja niille maksettavien korvauksia. Toki mahdollista on sekin, ettei tehtäisi mitään ja jätettäisiin oikeustila ”voimaan” 2014:119 pohjalta. Tällaista ratkaisua ei voi puoltaa jo ihan periaatteellisista syistä.

Siirtymäsäännösten muotoiluun täytyy kiinnittää erityistä huomiota.

### **Miten tästä eteenpäin?**

Vaikutelmaksi kuitenkin jää, että muutos lainsäädäntörintamalla ei pysähdy tähän. Onkin ilmeistä, että myös BEPS- hankkeen (Base Erosion and Profit Shifting) toimintasuositukset tulevat vaikuttamaan tulevaan lainsäädäntöön myös tältä osin.

---

<sup>9</sup> Tältä osin hieman askarruttaa seuraava toteamus luonnoksessa: ”Päätöksessä KHO 2014:119 on ymmärrettävä olevan kyse OECD:n siirtohinnoitteluoheiden 1.65 kohdan mukaisesta tilanteesta eli oikeudellisen muodon ja sisällön vastaamattomuuden arvioinnista. ... Siten tässä esityksessä verotusmenettelylain 31 §:ää esitetään muutettavaksi vain OECD:n siirtohinnoitteluoheiden 1.65 kohdan ensimmäisessä tilanteessa.” Lukija jää tältä osin kysymään, rajoitetaanko ehkä jo tässä vaiheessa uuden säännöksen soveltamisalaa tarpeettoman laajasti? Toisaalta esitysluonnoksen sivulla 10 kerrotaan VML 31 §:n laaja-alaisemmasta soveltamisalasta.

Asetelma muistuttaa tarkasteltavana olevan esitysluonnoksen osalta kovasti niin sanottujen työpanososinkojen säätämiseen johtanutta kehitystä, jonka taustalla oli – kuten tunnettua – KHO:n kannanotto.

Päätöksessä KHO 2008:6 oli kyse lääkäritoimintaa harjoittavan osakeyhtiön hakemasta ennakkoratkaisusta. Lääkärit olivat osakeyhtiön- osakkaana joko suoraan tai omistamansa holdingyhtiön kautta. Perustettavan yhtiön osakkeet jakautuivat kantaosakesarjaan ja useisiin vastaanotto-osakesarjoihin. Jokaiselle lääkärielle oli yhtiössä oma vastaanotto-osakesarja, ja yhtiöjärjestyksen määräyksen mukaan kunkin osakesarjan oikeus yhtiön varoihin määräytyi asianomaisen osakesarjan toimintatuloksen ja aikaisemmilta vuosilta jakamattomien toimintatulosten yhteismäärän mukaan. Yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiön laskentatoimi oli hoidettava siten, että kutakin osakesarjaa vastaava toimintatulos oli todennettavissa. KHO katsoi, että kun osingon peruste oli määrätty yhtiöjärjestyksessä eikä osakkailla ollut harkintavaltaa osingonjaon kohdistumisessa osakesarjojen kesken, yhtiön jakama osinko oli veronalaista osinkotuloa, joka verotetaan osingonsaajasta riippuen siten kuin TVL:ssa ja EVL:ssa säädetään. Päätös KHO 2008:6 olisi ollut omiaan lisäämään verosuunnittelutoimia lievän osinkoverotuksen hyödyntämiseksi, ja sellaista haluttiin hillitä. Tämän vuoksi lainsäädäntöä muutettiin varsin nopeassa tahdissa. Työpanososinkoa koskevat säännökset ovat TVL 33 b §, EVL 8.1 §:n 4 b -kohta ja EPL 13 a § (469–471/2009).

Yleisellä tasolla voi tietysti nytkin kysyä, eikö nyt esillä olevan kaltainen problematiikka ole jo verraten kauan ollut tunnettu, minkä johdosta olisi saattanut olla mahdollista ryhtyä aktiivisiin lainsäädäntötoimiin odottamatta KHO:n ratkaisua. Toiminta muistuttaa tavallaan veneen paikkaamista, jossa vuotoja tulee jatkuvasti, ja niitä yritetään koko ajan paikata. Ja siitähän tässäkin on pitkälti kysymys: veropohjamme turvaamisesta. Arvelen, että tilanne johtuu yksinkertaisesti resurssien puutteesta. Verotuksen osalta tulisi mielestäni voimakkaasti lisätä lainvalmisteluresursseja, joita oikeasti tarvitaan, ja jos jostakin jotain vähennetään, niin valtion varoilla tapahtuvasta yleisemmästä taloustieteellisestä selvittelytyöstä, jota jo eri tutkimuslaitokset tuottavat aivan riittämiin.

Tähän asiantilaan olen jo aikaisemmin puuttanut lausunnossani vero-osastolle (hallituksen esitysluonnos elinkeinotulon ja yhteisöjen varojenjaon verotusta koskevien säännösten muuttamisesta) 23.10.2013 seuraavasti: On valitettavaa, että lainvalmistelumme joutuu jonkinlaisessa jatkuvassa kiiretilanteessa valmistelemaan hyvin merkittäviä muutoksia yritystemme tuloverotusta koskevaan lainsäädäntöön. Lainvalmisteluun tulisikin varata huomattavasti suuremmat resurssit. Varsinkin EU-lainsäädäntöympäristö ja monet muut kansainvälisvero-oikeudelliset kysymykset vaativat yhä laajempaa ja syvempää osaamista ja asioihin paneutumista syvällisesti. Suomessa taloustieteellistä verokysymysten selvittämistä on varsin runsaasti ja tätä tapahtuu kovin monella taholla, mutta sen sijaan lainvalmistelumme joutuu toimimaan koko ajan jonkinlaisessa jatkuvassa korkeapaineessa. Onkin pakko kysyä, onko resurssien kohdentaminen kaikilta osin tarkoituksenmukaisessa tilassa? Eikö lopultakin ole niin, että poliittisten linjausten ja tahtotilan sekä kestävien taloustieteen tutkimustulosten muuntaminen toimivaksi lainsäädännöksi ole se suurisuuntaisin ja lopulta vaikein tehtävä?

Kuten edellä jo totesin, tämän problematiikan haltuunotto tuskin pysähtyy tähän lainmuutokseen. Verotusmenettelylain 31 §:n muutos on ilmeisesti jonkinlainen välttämätön välivaihe tässä tilanteessa ja pysyvämpi ratkaisu voitaisiin saada aikaiseksi muuttamalla EVL 18a §:ää. Kansainvälistä kehitystä ja tilannetta Suomessa on seurattava entistä aktiivisemmin jo EU-

oikeudellisten näkökohtien huomioonottamiseksi. Mutta tämä voi olla kovin vaikeaa ilman tarvittavia lisäresursseja.<sup>10</sup>

Huolellisen valmistelutyön yhteydessä on varmasti perehdytty muun muassa kotimaiseen oikeudelliseen kirjallisuuteen, mutta siitä saattaa olla hyötyä edelleenkin esitysluonnosta muokattaessa.<sup>11</sup>

Joensuussa helmikuun 3 päivänä 2015

*Matti Myrsky*

Prof.

OTT, VT, ekonomi

---

<sup>10</sup> Yhteistyö eri yliopistoyksiköiden ja niissä työskentelevien välillä ei voida pitää poissuljettuna. Esimerkiksi erilaisten selvitystyyppisten paperien teettäminen erikseen sovitulla tavalla voisi tulla kysymykseen (eräänlainen ”alihankinta”). Myös jatko-opiskelijoiden töiden aiheiden valinta on merkityksellinen.

<sup>11</sup> Mm. *Lauri Mannio*, *Korko vero-oikeudessa* (1997) ja *Reijo Knuutinen*, *Muoto ja sisältö. Erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit* (2009).