

MAHDOLLISTAAKO VML 31 § ETUYHTEYSLAINAN UDELLEENLUOKITTELUN ILMAN VML 28 §:N TUKEA?

*(Ermöglicht § 31 des Besteuerungsgesetzes die Neudefinition
eines Interessengemeinschaftsdarlehens ohne Verbindung
mit § 28 des Besteuerungsgesetzes?)*

1 Johdanto

Verotusmenettelylain 31 §:n (VML 31 §) perusteella voidaan verotusta varten oikaista etuyhteysosapuolten välisistä lainoista maksettu korko vastaamaan tasoltaan toisistaan riippumattomien osapuolten välillä maksettujen korkojen tasoa. Liian korkeaan korkoprosenttiin perustuvasta korosta on vähennyskelpoista vain markkinaehtoinen määrä ja liian matalaan korkoprosenttiin perustuvaan korkotuloon voidaan lisätä markkinaehtoista korkoa vastaava määrä.

Viime aikoina Verohallinnossa on kuitenkin joissakin tilanteissa katsottu, että VML 31 § soveltuu koron tason tarkastelun lisäksi myös itse etuyhteyslainan uudelleenluokitteluun lainan hybridiehtojen tai alikapitalisoinnin perusteella. Uudelleenluokittelua on verotarkastuksessa esitetty, vaikka kysymyksessä ei olisi VML 28 §:n kattama veronkierrottilanne. Etuyhteysosapuolten välinen laina on saatettu pyrkiä uudelleenluokittelemaan omaksi pääomaksi, ja korkojen vähennyskelpoisuus on sillä perusteella saatettu kokonaan evätä. Tästä syystä näen tärkeäksi käsitellä artikkelissani sitä, mahdollistaako VML 31 § etuyhteyslainojen uudelleenluokittelun ilman VML 28 §:n tukea.

2 Siirtohinnoitteluoikaisua koskeva VML 31 § ja sen suhde VML 28 §:ään

VML 31 §:n perusteella voidaan oikaista etuyhteydessä keskenään olevien osapuolten siirtohinnoittelua verotusta varten, jos siirtohinnoittelussa on poikettu markkinaehtoperiaatteesta. Tulonoikaisuun voidaan ryhtyä, jos pykälän kaikki soveltamisedellytykset täyttyvät. Erityisnormin nojalla verovelvollisen tuloon lisätään verotusta toimitettaessa se määrä, johon tulon voitaisiin katsoa nousseen, ellei markkinaehtoperiaatteesta olisi poikettu.

VML 31 §:n nojalla tulon oikaisuun voidaan ryhtyä seuraavien kolmen edellytyksen täytyessä:

- on kyse toistensa kanssa etuyhteydessä olevien osapuolten välisistä liiketoimista
- liiketoimessa sovitut ehdot poikkeavat markkinaehtoperiaatteesta
- kyseisten ehtojen johdosta verovelvollisen tulo on jäänyt pienemmäksi tai tappio on muodostunut suuremmaksi kuin se muuten olisi ollut.

Konsernien sisäisten lainojen tapauksessa on yleensä selvää, että tarkasteltavana oleva laina on annettu VML 31 §:n tarkoittamassa etuyhteyssuhteessa. Lainan uudelleenluokittelun näkökulmasta on sen sijaan keskeistä, onko etuyhteyslaina sellainen liiketoimessa sovittu ehto, jonka markkinaehtoisuuden tarkasteluun VML 31 § voi soveltua, ja jos on, niin voidaanko VML 31 §:ää soveltaa lainan

uudelleenluokittelumiseksi verotusta varten omaksi pääomaksi.

VML 31 §:n sanamuoto, joka kattaa kaikki etuhyteysliiketoimissa sovitut ehdot, kattaa kaikki mahdolliset tavat, joilla etuyhteydessä keskenään olevien yritysten välillä voidaan siirtää voittoa peiteltysti. Rahoitusjärjestelyiden osalta lähinnä koron taso on sellainen ehto, jota VML 31 §:ssä tarkoitetaan. Laajasti tulkiten voidaan kuitenkin katsoa, että myös konsernin sisäinen laina sinänsä on tällainen ehto. Monet oikeustieteilijät ovat kuitenkin sitä mieltä, että tällaista johtopäätöstä ei tulisi tehdä.¹ Joka tapauksessa, vaikka laina katsottaisiin VML 31 §:n tarkoittamaksi ehdoksi, lainan uudelleenluokitteluun VML 31 §:n perusteella on suhtauduttava hyvin pidättäytyvästi.

VML 31 §:n soveltaminen ei sinänsä edellytä veronkiertomotiivin olemassaoloa vaan pykälää voidaan soveltaa sellaisissakin tilanteissa, joissa verovelvollisella ei ole veronvälttämistarkoitusta. Jos markkinaehtoperiaatteesta poikkeamiseen liittyy ilmeinen veronkiertotarkoitus, VML 28 §:ää voidaan kuitenkin soveltaa yhdessä VML 31 §:n kanssa.² VML 28 § on uudelleenluokittelua koskeva nimenomainen säännös, joka soveltuu tilanteissa, joissa on käytetty asian varsinaista luonnetta vastaamatonta oikeudellista muotoa tai muuhun toimeen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin.

Tilanteissa joissa VML 31 §:n soveltamisedellytykset eivät täyty, rahoituksen uudelleenluokitteluun voidaan ryhtyä, jos VML 28 §:n soveltamisedellytykset täyttyvät. VML 28 §:n perusteella uudelleenluokitteluun voidaan ryhtyä, jos on ilmeistä, että veronkiertotarkoituksessa on käytetty rahoituksen muotoa, joka ei vastaa sen varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Nyt on kuitenkin tarkasteltavana kysymys siitä, voiko VML 31 § jossakin tapauksessa soveltua lainan uudelleenluokitteluun tilanteessa, jossa VML 28 §:n soveltamisedellytykset eivät täyty.

3 Valitun rahoitusmuodon pysyvyys verotuksessa

Konserniyritysten välisissä lainajärjestelyissä käytetyn koron taso on tyypillisesti VML 31 §:n markkinaehtoisuustarkastelun kohteena. Jotta käytetyn korkokannan markkinaehtoisuuden tarkastelu VML 31 §:n perusteella kuitenkin olisi ylipäättään relevanttia, kyseessä pitää olla vieraalle pääomalle maksettu korvaus. Vain vieraalle pääomalle maksettu korko on vähennyskelpoinen toisin kuin omalle pääomalle maksettu tuotto.

Yrityksillä on laaja vapaus päättää siitä, käytetäänkö rahoitusjärjestelyissä omaa vai vierasta pääomaa, ja miten paljon kumpaakin rahoitusta käytetään. Yhtiölainsäädännön vaatiman oman pääoman vähimmäismäärän ylittävältä osin toiminta voidaan rahoittaa vaikka kokonaan vieraalla pääomalla. Vastaava oikeus koskee myös konserniyhhtiöiden välistä rahoitusta.

Veronkiertoon liittyviä poikkeuksia lukuun ottamatta yrityksen valitsema rahoituksen muoto on lähtökohtaisesti ratkaiseva myös verotuksessa. Lainan on laina ja oman pääoman ehtoinen sijoitus on oman pääoman ehtoinen sijoitus. Legaliteettiperiaatteeseen sisältyvä verotuksen ennustettavuusvaatimus edellyttää pitkälle menevää muotosidonnaisuutta, jotta verovelvollinen voi riittävällä tarkkuudella ennakoita toimistaan aiheutuvat veroseuraukset. Valittu rahoitusmuoto voidaan verotuksessa kyseenalaistaa lähtökohtaisesti vain, jos kyseessä on VML 28 §:n tarkoittama veronkiertotilanne, jossa on ilmeistä, että valittu rahoituksen muoto ei vastaa sen varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. On kuitenkin syytä tarkastella onko rahoituksen mahdollisilla hybridiehdoilla tai alikapitalisoinnilla vaikutusta mahdollisuuteen uudelleenluokitella käytetty rahoitus verotuksessa omaksi pääomaksi.

Yrityksillä on laaja oikeus valita, minkälaisin ehdoin tarvittava rahoitus järjestetään. Tämä koskee myös etuhyteysosapuolia. Perusmuotoisen laina-

¹ Ks. esim. *Mannio, Lauri* 1997. Korko vero-oikeudessa, Kauppakaari, s.178.

² Ks. esim. KHO 1981/1368.

rahoituksen lisäksi yritykset voivat käyttää lainoja, jotka ehtojensa perusteella sijoittuvat perusmuotoisen vieraan ja oman pääoman välimaastoon. Esimerkiksi vieraalle pääomalle maksetun koron suuruus voi riippua velallisyhtiön voitosta, laina voi olla viimesijainen suhteessa muihin lainoihin, laina voi olla vaihdettavissa velallisyhtiön osakkeiksi tai laina voi olla ikuinen.³ Vaikka kysymyksessä on edelleen vieraan pääoman ehtoinen rahoitus, tällaiset hybridiehdot tuovat vieraan pääoman ehtoisen sijoitukseen liittyvän riskin ja tuottopotentiaalin tavallista lainaa lähemmäs oman pääoman ehtoiseen sijoitukseen liittyvää riskiä ja tuottopotentiaalia.

Hybridiehtoisen rahoituksen käyttöön voi olla monenlaisia juridisia ja liiketaloudellisia syitä. Niillä pystytään joustavasti sopimaan rahoittajien riskit ja tuottopotentiaali toivotunlaiseksi. Hybridiehtoista rahoitusta käytetään tavanomaisesti sekä toisistaan riippumattomien osapuolten välisessä rahoituksessa että etuyhteysosapuolten välisessä rahoituksessa.

Vakiintuneesta asemastaan huolimatta hybridiehtoinen rahoitus on ongelmallista verotuksen näkökulmasta, koska Suomen verolait eivät sisällä juurikaan nimenomaisia säännöksiä hybridirahoituksesta.⁴ Ei ole säännöksiä, joiden perusteella käytetty rahoitus- tai sijoitusinstrumentti voitaisiin luokitella verotuksessa joko vieraaksi tai omaksi pääomaksi. Verotuksen pitäisi periaatteessa perus-

tua instrumentin todelliseen taloudelliseen luonteeseen⁵, mutta koska hybridiehtoinen rahoitus ei ole taloudelliselta luonteeltaan selkeästi vierasta pääomaa eikä omaa pääomaa, vaan hybridi, luokittelu on hankalaa. Koska luokittelua koskevia sääntöjä ei ole, hybridiehtoisen rahoituksen instrumenttien verotuksellinen luokittelu perustuu oikeuskäytäntöön.⁶

Periaatteessa voidaan ajatella, että tietyn rajan jälkeen, vieraan pääoman muotoinen hybridi on taloudelliselta luonteeltaan niin lähellä omaa pääomaa, että olisi perusteltua kohdella sitä verotuksessa omana pääomana. Nimenomaisten hybridien luokittelua koskevien sääntöjen puuttuessa verotukselliseen uudelleenluokitteluun on kuitenkin suhtauduttava pidättäytyvästi. Tästä näkökulmasta verovelvollisen valinnanvapautta korostava verotuksen muotosidonnaisuutta kunnioittanut hybridejä koskeva oikeuskäytäntö onkin perusteltu. Suomen verotusta koskeneessa oikeuskäytännössä velkainstrumentteja ei ole kohdeltu omana pääomana, vaikka instrumenttiin onkin liittynyt jokin omaa pääomaa muistuttava piirre.⁷

Nimenomaisen säännöksen perusteella korko on vähennyskelpoinen silloinkin, kun se riippuu liikkeen tuloksesta (EVL 18.1 § 2 k). Saman on oikeuskäytännössä katsottu koskevan pääomalainojen korkoja ja vaihtovelkakirjalainojen korkoja siihen asti, kun velkakirja vaihdetaan, sekä pitkäaikaisia velkasijoituksia. Koron on oikeuskäytän-

³ Ks. hybridiehdoista esim. *Helminen, Marjaana* 1999. The Dividend Concept in International Tax Law, Kluwer, s. 252–255 ja *Bullen* 2010, s. 376.

⁴ Poikkeuksena on voitto-osuuslainojen korkojen vähennyskelpoisuutta koskeva EVL 18 §. Lisäksi TVL 9.2 §:ssä on sääntö, jonka mukaan rajoitetusti verovelvolliselle maksettu korko ei ole lähdeverovapaa, jos laina on katsottava lainansajan omaan pääomaan rinnastettavaksi pääomasijoitukseksi. Tämäkään sääntö ei kuitenkaan koske uudelleenluokittelua vaan ainoastaan koron lähdeverovapautta tilanteessa, jossa laina on muun verolainsäädännön perusteella katsottu omaan pääomaan rinnastettavaksi. On myös huomattava, että jos osakeyhtiömuotoisten konserniyhtiöiden välillä maksettu korko on maksettu omaksi pääomaksi katsottavalle sijoitukselle, kysymyksessä on lähtökohtaisesti kansallisen lainsäädännön, EU:n emo-tytäryhtiödirektiivin ja verosopimusten näkökulmasta lähdeveroverovapaa osinko, eikä lähdeveroa siksi voida periä luokittelusta riippumatta. Erityisesti EU- tai verosopimusvaltiota koskevilla konsernitilanteissa koron luokittelulla on siten merkitystä lähinnä vain koron vähennyskelpoisuuden näkökulmasta.

⁵ Ks. esim. *Ryyänen, Olli* 1996. Förtäckt dividend i beskattningen, Svenska handelshögskolan, s. 394–395 ja *Helminen* 1999 s. 263.

⁶ Ks. myös *Knuutinen, Reijo* 2009. Muoto ja sisältö vero-oikeudessa – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit, Suomalainen lakimiesyhdistys, s. 423.

⁷ Ks. myös *Knuutinen* 2009 s. 423. Joitakin vanhoja tapauksia on olemassa ajalta, jolloin osinkoverojärjestelmä oli hyvin erilainen kuin tänä päivänä. Ks. vanhemmasta oikeuskäytännöstä *Helminen* 1999 s. 251–320.

nössä katsottu olevan vähennyskelpoinen, vaikka kyseessä olisi ollut viimesijainen vaihtovelkakirjalaina, joka olisi voitu muuttaa ikuseksi lainaksi.⁸ Muotosidonnaisuuden voidaan siten katsoa olevan Suomessa hybridi-instrumenttien osalta hyvin vahva.

Jos laina kuitenkin sisältää yhden piirteen sijaan hyvin runsaasti oman pääoman piirteitä, ei ole pois-juttua, että koron vähennyskelpoisuus voitaisiin joissakin poikkeustapauksissa evätä. Näin voidaan tehdä, jos on kyse VML 28 §:n piiriin kuuluvasta tilanteesta, jossa instrumentille on annettu veronkiertotarkoituksessa muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta.⁹ Koska sekä oikeuskäytäntö että legaliteettiperiaate puoltavat valitun muodon pysyvyyttä, ja koska nimenomaisia sääntöjä hybridien luokittelusta ei ole, ei uudelleenluokitteluun ole perusteita ryhtyä ilman VML 28 §:n tukea.¹⁰ Ei ole kuitenkaan olemassa edes sellaisia tuoreita lainvoimaisia julkaistuja tapauksia, joissa VML 28 §:ää olisi sovellettu hybridilainan uudelleenluokitteluun.¹¹ Kynnys uudelleenluokitteluun edes VML 28 §:n perusteella on siten korkea. Pelkästään se, että käytetään hybridiehtoista rahoitusta, ei luonnollisestikaan merkitse sitä, että kysymyksessä olisi VML 28 §:n tarkoittama veronkiertotilanne.

Koron tason markkinaehtoisuutta voidaan sen sijaan tarkastella VML 31 §:n perusteella veronkiertotarkoituksen puuttumisesta huolimattakin. Hybridiehtoisen lainan uudelleenluokitteluun VML 31 § ei sen sijaan sovellu. Markkinaehtoperiaatteen perustuvan VML 31 §:n soveltaminen hybridilainan uudelleenluokittelumiseksi omaksi pääomaksi edellyttäisi sen osoittamista, että riippumaton osapuoli ei olisi antanut hybridiehtoista rahoitusta, vaan olisi sen sijaan tehnyt oman pääoman ehtoisen sijoituksen. Tämän osoittaminen ei ole

mahdollista, koska riippumaton osapuoli voi yhtä lailla antaa ja saada hybridiehtoisia lainoja kuin etuyhteysosapuoletkin. Markkinaehtoperiaate ei yksinkertaisesti sovellu vieraan pääoman muodon sivuuttamiseen ja lainan luokitteluun omaksi pääomaksi lainan hybridiominaisuuksista johtuen.¹²

Tässä valossa Helsingin hallinto-oikeuden keväällä 2013 antamaa julkaistua rajat ylittävää hybridiehtoista lainajärjestelyä koskevaa päätöstä (HAO 29.5.2013 13/0844/40) voidaan pitää onnistuneena. Tapauksessa oli kyseessä lainajärjestely, johon liittyi useita hybridiominaisuuksia. Hallinto-oikeus totesi, että oikeustoimen oikeudellisen muodon sivuuttamiseen VML 31 §:ään perustuvana siirtohintaoikaisuna ilman VML 28 §:n soveltamista on suhtauduttava varauksellisesti. Näin ollen hallinto-oikeus katsoi, ettei kysymyksessä olleen hybridilainan uudelleenluokittelu VML 31 §:ään perustuvana siirtohintaoikaisuna ollut mahdollista. Hallinto-oikeus perusteli päätöstään sillä, että VML 31 §:ää ei pitäisi ryhtyä soveltamaan uudelleenluokitteluun, koska Suomen verolainsäädännössä on nimenomainen uudelleenluokittelua, sen edellytyksiä ja uudelleenluokittelutilanteisiin liittyvää oikeusturvaa koskeva VML 28 §. Hallinto-oikeuden päätös ei ole vielä lainvoimainen, mutta edellä esitetyn perusteella on erittäin todennäköistä, että päätöstä ei muuteta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Hybridiehtojen merkityksen lisäksi on kuitenkin tarkasteltava myös sitä, voiko alikapitalisointi vaikuttaa etuyhteyslainan uudelleenluokitteluun. Suomessa on pitkään keskusteltu siitä, voiko etuyhteys-suhteissa käytetty ylivoimainen vieraan pääoman rahoitus suhteessa omaan pääomaan eli alikapitalisointi oikeuttaa korkojen vähennysoikeuden epäämisen verotuksessa, ja olisiko Suomen verolakeihin otettava nimenomainen tätä koskeva sääntö.¹³ Lain-

⁸ Ks. KHO 29.9.1995 T. 3932.

⁹ Ks. myös *Helminen* 1999 s. 262–266.

¹⁰ Ks. myös *Helminen* 1999 s. 262–266.

¹¹ Ks. vanhoista tapauksista, joissa asiaa on arvioitu, esim. KHO 1968/1288, 1971/2539, 1973/2900, 1974/531, 1975/4340, 1979/2783 ja 190, 1980/4690, 1983/3099, 1985/5657 ja 1986/642.

¹² Myös esim. *Bullen* 2010 s. 377 on todennut, että koska hybridilainoja käytetään yhtäläillä riippumattomien osapuolien kuin etuyhteysosapuolten välillä, markkinaehtoperiaate ei sovellu hybridilainojen uudelleenluokitteluun.

¹³ Ks. esim. VM 2002:12. Kilpailukykyiseen verotukseen, Tuloverotuksen kehittämistyöryhmän muistio, s. 97–98.

sääätäjä ei ole kuitenkaan halunnut ryhtyä rajoittamaan konserniyhtiöiden välisille lainoille maksettujen korkojen vähennysoikeutta vieraan ja oman pääoman suureen suhteeseen perustuvalla lainsäädännöllä.

Alikapitalisointisäännöksen harkittu puuttuminen Suomen verolainsäädännöstä merkitsee sitä, että Suomen verotuksessa ei ole olemassa rajaa, johon asti vieraan pääoman käyttö olisi sallittua ja jonka jälkeen siitä tulee kiellettyä.¹⁴ Sen sijaan Suomen verolakeihin on lisätty EVL 18a §:ään nimenomainen säännös, jonka perusteella korkojen vähennysoikeutta rajoitetaan. Tämä rajoitussäännös perustuu konserniyhtiön maksamien nettokorkomenojen määrään, eikä yhtiön vieraan ja oman pääoman suhteeseen. Tämä kuvastaa lainsäätäjän tahtoa olla puuttumatta verovelvollisten valintaan oman ja vieraan pääoman välillä, vaikka velkarahoituksen käyttö olisikin runsasta.

Koron tasoon voidaan edelleen puuttua VML 31 §:n perusteella ja valittu rahoitusmuoto voidaan kyseenalaistaa VML 28 §:n perusteella ilmeisissä veronkiertotilanteissa. Alikapitalisointi ei kuitenkaan sinänsä merkitse VML 28 §:n tarkoittamaa veronkiertoa.¹⁵ Tämä saa tukea oikeuskäytännöstä, jossa suurenkaan vieraan ja oman pääoman suhteen ei ole katsottu oikeuttavan korkojen vähennyskelpoisuuden epäämiseen.¹⁶ Suomessa vakiintuneen oikeus- ja verotuskäytännön perusteella koron vähennyskelpoisuuteen onkin puututtu vain siltä osin kuin korko määrältään poikkeaa markkinaehtoperiaatteesta. Sellaista lainvoimasta julkaistua oikeuskäytäntöä ei ole, jossa laina olisi uudelleenluokiteltu alikapitalisoinnista johtuen.¹⁷

Ottaen huomioon olemassa oleva alikapitalisointia koskeva oikeuskäytäntö ja lainsäätäjän tahto olla puuttumatta yhtiöiden vieraan ja oman pääoman suhteeseen verotuksella, olisi hyvin kyseenalaista tulkita ja soveltaa VML 31 §:ää ja markki-

nahtoperiaatetta siten, että alikapitalisointi voisi johtaa lainan uudelleenluokitteluun omaksi pääomaksi.

Jotta laina voitaisiin alikapitalisoinnista johtuen uudelleenluokitella omaksi pääomaksi VML 31 §:n perusteella, pitäisi voida osoittaa, että riippumaton osapuoli ei olisi lainansaajan rahoitusasemasta johtuen antanut lainarahoitusta ja että riippumattomat osapuolet olisivat sen sijaan käyttäneet omaa pääomaa. Tällaista ei voida osoittaa, eikä markkinaehtoperiaate siten ole sovelias instrumentti alikapitalisointilainan uudelleenluokitteluun omaksi pääomaksi.

Ensinnäkään ei ole lainkaan mahdollista olettaa, että jos ulkopuolinen rahoittaja ei ole valmis tekemään vieraan pääoman ehtoista sijoitusta, se mieluummin tekisi yhtiöön riskiltään suuremman oman pääoman ehtoisen sijoituksen. Esimeriksi Ruotsissa Regeringsrätten on tästä syystä yksiselitteisesti katsonut, ettei lainaa voida uudelleenluokitella omaksi pääomaksi markkinaehtoperiaatteeseen perustuvan siirtohintaoikaisua koskevan säännön perusteella.¹⁸ Regeringsrättenin tulkinta perustuu siihen, ettei voida millään perusteella olettaa, että riippumaton osapuoli olisi halunnut rahoittaa velkaantunutta yhtiötä omalla pääomalla.

Sen sijaan periaatteessa voidaan ajatella, että tietyissä rahoitusasemassa olevan yrityksen on tietyn rajan jälkeen enää vaikeata saada lisää ulkopuolista lainaa. Tämä kynnys on kuitenkin korkea, ja markkinaehtoperiaatteen soveltaminen näin vaatisi markkinaehtoperiaatteen huomattavan laajaa tulkintaa. On myös muistettava, että huono rahoitusasema ei suoraan merkitse sitä, ettei tietyn rajan jälkeen ulkopuolista lainaa olisi enää saatavilla, vaan lähinnä se vain merkitsee sitä, että rahoittaja vaatii, että lainan ehtoja sopeutetaan suurempaan riskiin esimerkiksi korkeamman koron ja hybridi-ehtojen avulla.

¹⁴ Näin myös *Knuutinen* 2009 s. 461.

¹⁵ Ks. esim. *Helminen* 1999 s. 329 ja *Mannio* 1997, s. 178.

¹⁶ Ks. KHO 16.4.1999 T 862, jossa vieraan ja oman pääoman suhde 15:1 ei oikeuttanut korkojen vähennyskelpoisuuden epäämiseen.

¹⁷ Ks. oikeuskäytännöstä myös *Knuutinen* 2009 s. 461

¹⁸ Ks. RÅ 1190 ref 34

Lisäksi vaikka ajateltaisiin, että tietyn pisteen jälkeen ulkopuolista lainarahoitusta ei olisi enää saatavilla, ei kuitenkaan ole mitään perusteita uudelleenluokitella koko lainaa omaksi pääomaksi. Vaikka markkinaehtoperiaatteen katsottaisiin oikeuttavan uudelleenluokittelun alikapitalisoinnista johtuen, uudelleenluokitteluun ei olisi perusteita kuin vain lainan sen osalta, joka ylittää rajan, jossa minkäänlaisen vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen saaminen ei olisi enää ollut mahdollista. Koska korkeakorkoisella hybridiehtoosella lainalla vieraan pääoman ehtoisen rahoittajan asema ja tuotto-odotus voidaan joustavasti sopeuttaa alikapitalisoinnista johtuvaan suurempaan riskiin sopivaksi, hybridiehtoisten lainojen tapauksessa uudelleenluokittelun alue jää normaalilainaakin pienemmäksi. Näin ollen markkinaehtoperiaate ei yksinkertaisesti sovellu hybridilainojen uudelleenluokitteluun omaksi pääomaksi alikapitalisoinnista johtuen.

4 Verosopimuksen ja OECD:n ohjeiden merkitys

Vaikka VML 31 § ei oikeuskäytännön, lainsäätäjän tahdon ja legaliteettiperiaatteen valossa näytä mahdollistavan etuyhteyslainojen uudelleenluokittelua ilman VML 28 §:n tukea, on vielä tarkasteltava, mikä merkitys verosopimuksilla on vieraan pääoman uudelleenluokitteluun omaksi pääomaksi.

Verosopimukset eivät varsinaisesti määrittele, milloin jokin meno on vähennyskelpoista ja milloin jokin tulo veronalaista, vaan verosopimukset lähinnä vain jakavat verotusoikeuden sopimusvaltioiden kesken. Verosopimukset eivät laajenna vaan ainoastaan kaventavat verotusoikeutta siitä, mikä se olisi kansallisen lainsäädännön perusteella.¹⁹ Tämä koskee myös Suomen verosopimuksiin sisältyviä OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklaa vastaavia siirtohintoaikaisartikloja. OECD:n malli-

verosopimuksen 9 artiklaa vastaavien artiklojen perusteella Suomi on oikeutettu etuyhteisyritysten siirtohinnoittelun oikaisuun kyseisen artiklan edellytysten täytyessä verosopimuksen sitä estämättä. Vaikka verosopimuksen tulonoikaisuartiklan edellytykset täytyisivät, tulonoikaisuun voidaan Suomessa kuitenkin ryhtyä vain, jos se on mahdollista myös kansallisen lainsäädännön perusteella. Verosopimuksen tulonoikaisuartikla ei yksin oikeuta Suomea ryhtymään tulonoikaisuun ilman kansallisen lainsäädännön tukea, eikä se missään tilanteessa velvoita, vaan ainoastaan oikeuttaa tulonoikaisuun ryhtymisen.

Verosopimusten tulonoikaisuartiklojen sanamuoto on hyvin lähellä VML 31 §:n sanamuotoa. Niiden mukaan tulonoikaisuun voidaan ryhtyä, jos etuyhteisyritysten välillä kauppa- tai rahoitussuhteissa sovitaan ehdoista tai määrätään ehtoja, jotka poikkeavat siitä mitä riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu. Useissa tapauksissa tulonoikaisu on siten mahdollista Suomessa VML 31 §:n perusteella silloin, kun verosopimuksen tulonoikaisuartiklakin sen sallii. Näin ei kuitenkaan ole välttämättä, vaan tulonoikaisulle pitää aina olla perusteet kansallisessa lainsäädännössä, jotta se olisi Suomessa mahdollista.

Verosopimusten tulonoikaisuartiklat perustuvat samaan markkinaehtoperiaatteeseen kuin VML 31 §:kin. Kansainvälisesti ei kuitenkaan ole yhtenäistä näkemystä siitä, oikeuttaako verosopimusten tulonoikaisuartikla koron tason markkinaehtoisuuden arvioinnin lisäksi myös itse rahoituksessa käytetyn muodon arvioinnin ja uudelleenluokittelun. Tämä johtuu siitä, että, kuten edellä on esitetty, markkinaehtoperiaate ei kovin hyvin sovellu käytetyn rahoituksen uudelleenluokitteluun.

Useissa maissa on kuitenkin koettu tarpeelliseksi jotenkin rajoittaa etuyhteisyyssuhteissa maksettujen korkojen vähennysoikeutta verotuksessa laajemminkin kuin vain käytetyn koron tason osalta, koska korkojen vähennyskelpoisuutta käytetään tyy-

¹⁹ Ks. verosopimusten ja kansallisen lainsäädännön suhteesta esim. *Helminen, Marjaana* 2013. Kansainvälinen verotus, Sanomapro, jatkuvatäydenteinen, luku 3 Verosopimusten, EU-vero-oikeuden ja sisäisen lainsäädännön suhde ja luku 9 suhde sisäiseen lainsäädäntöön.

pillisesti hyväksi kansainvälisessä verosuunnittelussa. Vähennysoikeuteen on voitu eri valtioiden kansallisessa lainsäädännössä puuttua erilaisten etuyhteystilanteissa soveltuviin alikapitalisointisääntöjen ja korkovähennysrajoituslainsäädännön avulla. Näitä sääntöjä on tyypillisesti sovellettu nimenomaan tai ainoastaan valtioiden rajat ylittäviin tilanteisiin. Verosopimukset kuitenkin rajoittavat tällaisten kansallisten säännösten soveltamista huomattavasti, mikä on aiheuttanut useissa valtioissa tarpeen soveltaa markkinaehtoperiaatetta laajasti sellaisiin tilanteisiin, joihin se soveltuu erittäin huonosti.

Sekä sisäisen lainsäädännön että verosopimusten tulonoikaisun sallivat normit on kirjoitettu hyvin yleisellä tasolla, joten niiden soveltamiseen liittyy huomattavasti tulkinnanvaraisuutta. Suurimman ongelman muodostaa eri transaktioiden markkinaehtoisuuden toteaminen käytännössä. Tulkintakonfliktien rajoittamiseksi OECD on laatinut ohjeet siitä, miten kansainvälisten konsernien ja veroviranomaisten tulisi menetellä siirtohinnoittelukysymyksiä ja markkinaehtoperiaatteen tulkintaan liittyviä kysymyksiä ratkaistessaan. Ohjeet ovat siten OECD:n näkemys siitä, miten OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklaan perustuvia verosopimusten tulonoikaisuartikloja tulisi tulkita ja soveltaa.²⁰

Juridisesti OECD:n siirtohintaohejeet eivät sido edes OECD:n jäsenvaltioita, vaan ne ovat ainoastaan suositus jäsenvaltioiden veroviranomaisille ja yrityksille. Käytännössä OECD:n ohjeita voidaan kuitenkin pitää verosopimusten markkinaehtoperiaatteen tärkeimpänä tulkintalähteenä. Koska Suomessa ei ole olemassa omia siirtohintaohejeita, Suomessa on käytännössä nojaututtu markkinaehtoperi-

aatteen tulkinnassa pitkälti OECD:n ohjeisiin myös VML 31 §:ää sovellettaessa.²¹ Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että OECD:n ohjeisiin voitaisiin nojautua sokeasti VML 31 §:n soveltumista arvioitaessa, vaan VML 31 §:n tulkinnassa on ensisijaisesti otettava huomioon VML 31 §:n esityöt, kansallinen oikeus- ja verotuskäytäntö sekä VML 31 §:n asema Suomen verojärjestelmän muodostamassa kokonaisuudessa. OECD:n ohjeisiin tukeutuminen ei saa johtaa verovelvollisen edun vastaiseen perustuslailliseen legaliteettiperiaatteeseen perustuvan oikeusvarmuus- ja ennustettavuusvaatimuksen kannalta kyseenalaiseen lopputulokseen.²²

Verosopimusten syrjäntäkieltoartiklat edellyttävät, että rajat ylittävissä verosopimustilanteissa maksettujen korkojen vähennyskelpoisuutta ei rajoiteta enempää kuin mitä tehtäisiin vastaavissa kotimaisissa tilanteissa.²³ Korkojen vähennyskelpoisuus voidaan evätä rajat ylittävissä verosopimustilanteissa kotimaisia tilanteita herkemmin tai laajemmin ainoastaan, jos verosopimuksen tulonoikaisuartiklan markkinaehtoperiaate sallii tulonoikaisun.²⁴ Koska lainajärjestelyitä ja korkojen vähennyskelpoisuutta kuitenkin käytetään tavanomaisesti hyväksi kansainvälisessä verosuunnittelussa, monilla valtioilla on jo pitkään ollut tarve osoittaa, että markkinaehtoperiaate kattaa uudelleenluokittelun ja koron vähennyskelpoisuuden epäämisen alikapitalisointitilanteissa.

Tämän tarpeen seurauksena myös OECD-valtioiden edustajista muodostuvassa OECD:n malliverosopimuksen tukintaohjeita päivittävässä elimestä syntyi paine ohjeistaa, että joissakin poikkeuksellisissa tilanteissa verosopimusten tulonoikaisuartiklat sallivat uudelleenluokittelun, vaikka

²⁰ Ensimmäiset raportit OECD julkaisi vuonna 1979 (Transfer Pricing and Multinational Enterprises, OECD 1979) ja 1984 (Transfer Pricing and Multinational Enterprises (Three taxation Issues, OECD 1984). Uusin ohje on alun perin vuodelta 1995 oleva jatkuvasti päivitettävä ohje (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD 1995). Viimeisin ohje on vuodelta 2010 (OECD 2010).

²¹ Ks. OECD:n ohjeiden käytännön merkityksestä Suomessa myös esim. KHO 2013/755.

²² Ks. ongelmasta myös *Haapaniemi, Ossi* 2013. Oikeusvarmuus ja ennustettavuus sekä lailla säätämisen vaatimus – Esimerkkinä oman ja vieraan pääoman määrittely siirtohinnoittelusäännösten perusteella. Vero ja Finanssi Matti Myrsky 60 vuotta, Edita, s. 23–35.

²³ Ks. Pohjoismaisen verosopimuksen 27(3) artikla ja OECD:n malliverosopimuksen 24(4) artikla.

²⁴ Ks. Pohjoismaisen verosopimuksen 27(3) artikla ja OECD:n malliverosopimuksen 24(4) artikla. Ks. syrjäntäkiellosta myös Helminen 2013, luku 3, Syrjäntäkielto, Verosopimukset.

markkinaehtoperiaate soveltuu tarkoitukseen erittäin huonosti. Tämän seurauksena OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan kommentaarin vuoden 1992 versioon lisättiin maininta siitä, että verosopimusten tulonoikaisuartikloja voi soveltaa koron tason markkinaehtoisuuden määrittelemisen lisäksi myös itse lainan luonteen tarkasteluun. Kommentaarissa kuitenkin suhtaudutaan lainan luonteen tarkasteluun pidättäytyvästi, ja kommentaarissa siksi todetaan, että mahdollisen tulonoikaisun ei tulisi kuitenkaan lisätä yrityksen verotettavia tuloja markkinaehtoperiaatteen mukaan määräytyvää tuloa enempää.²⁵

Poikkeustapauksia koskeva lainan luonteen arviointia koskeva maininta otettiin myös OECD:n vuoden 1979 siirtohintaraportin korvanneeseen OECD:n vuoden 1995 siirtohintaohjeeseen,²⁶ ja maininta sisältyi edelleen vuoden 1995 ohjeen korvanneeseen OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohteen.²⁷ Ohjeista huolimatta on kuitenkin edelleen varsin epäselvää, milloin verosopimusten tulonoikaisuartiklat sallivat uudelleenluokittelun, eikä siitä ole kansainvälisesti yksimielisyyttä. Tästä on hyvänä osoituksena norjalaisen *Andreas Bullenin* Oslon yliopistossa vuonna 2010 julkaistu 564-sivuinen väitöskirja ”Arm’s length transaction structures: Recognising and restructuring controlled transactions in transfer pricing”.²⁸ Väitöskirjan keskeisenä tutkimuskysymyksenä on, salliiiko OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklaan perustuva markkinaehtoperiaate etuyhteysosapuolten käyttämien transaktioiden uudelleenluokittelun kansallisen lainsäädännön perusteella, ja jos niin missä tilanteissa.

On tärkeätä huomata, että OECD:n siirtohintaohtjeidenkin mukaan vahvana lähtökohtana on se, että siirtohintaoikaisua koskevat verosopimusartik-

lat eivät oikeuta verovelvollisen valitseman transaktion muodon sivuuttamiseen. Lähtökohtana, on että verotuksessa kunnioitetaan verovelvollisen valitsemaa muotoa. OECD:n mukaan, mahdollisia poikkeustapauksia lukuun ottamatta, valittua muotoa ei tulisi sivuuttaa ja korvata sitä jollakin toisella. Tätä perustellaan sillä, että uudelleenluokittelu olisi täysin mielivaltaisen ja siitä saataisi aiheutua kahdenkertaista verotusta.²⁹ Tämä on tärkeä näkökulma.

Kuten edellä on esitetty, ei ole mitään perusteita katsoa, että jossakin tilanteessa riippumaton osapuoli olisi käyttänyt vieraan pääoman ehtoisen hybridirahoituksen sijaan oman pääoman ehtoista rahoitusta. Alikapitalisointitilanteissakaan markkinaehtoperiaate ei sovellu kuin vain väkivaltaisesti venyttämällä lainan sen osan uudelleen luokitteluun, joka ylittää rajan jonka jälkeen mitään ulkopuolista lainaa ei olisi enää saatavilla. Uudelleenluokittelu markkinaehtoperiaatteen perusteella olisi siten mielivaltaisen, eikä siihen pitäisi ryhtyä ellei kyse ole ilmeisestä veronkiertotilanteesta, jossa Suomea koskevassa tilanteessa VML 28 §:n soveltamis-edellytykset täyttyvät.

Tätä näkemystä tukee myös OECD:n siirtohintaohtjeiden kohta, jossa todetaan, että uudelleenluokittelu voi vain joissakin poikkeustapauksissa olla verosopimusten tulonoikaisuartiklan mukaista. Ohjeiden mukaan verosopimukset eivät estä uudelleenluokittelua, jos käytetyn transaktion taloudellinen sisältö ei vastaa käytettyä muotoa. OECD:n mukaan muodon ja sisällön vastaamattomuustilanteissa verosopimukset sallivat käytetyn transaktion uudelleenluokittelun sen todellisen luonteen mukaisesti.³⁰ Siirtohintaohtjeiden 1.65 kohdassa mainitaan esimerkkinä tilanne, jossa markkinaehtoisessa tilanteessa ei lainansaajan taloudellisesta

²⁵ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan ohjeen 3 kappale (vuoden 1992 versiossa asia oli ilmaistu 9 artiklan ohjeen 2 kappaleessa).

²⁶ Kohdat 1.36–1.41.

²⁷ Kohdat 1.64–1.69.

²⁸ *Bullen, Andreas* 2010. *Arm’s length transaction structures: Recognising and restructuring controlled transactions in transfer pricing*, University of Oslo.

²⁹ OECD:n siirtohintaohtjeiden 1.64 kohta.

³⁰ OECD:n siirtohintaohtjeiden 1.65 kohta.

tilanteesta johtuen olisi käytetty vieraan pääoman ehtoista rahoitusta.³¹ Siirtohintaohjeiden 1.66 kohdassa täsmennetään sitä, miksi 1.65 kohdan mukaisessa tilanteessa uudelleenluokittelu voi olla sallittua. Perusteena uudelleenluokittelun sallittavuudelle mainitaan, että käytetty transaktion muoto on saatettu valita etuyhteys-suhteesta johtuen veronkierto- tai veronminimointitarkoituksessa. OECD siten katsoo, että uudelleenluokitteluun ei tulisi ryhtyä kuin vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa. Tällaisesta tilanteesta voi olla kyse tapauksessa, jossa on veronkierto- tai veronminimointitarkoituksessa käytetty muotoa, joka ei vastaa todellista taloudellista sisältöä.

On korostettava, että verosopimusten tulonoikaisuartiklat eivät edellytä siirtohintaoikaisuja, vaan ne ainoastaan asettavat ne rajat, joiden puitteissa oikaisu on sallittua, jos kansallinen lainsäädäntö edellyttää oikaisuun ryhtymistä. Vaikka verosopimus sallisi tulonoikaisun, siihen voidaan ryhtyä vain, jos kansallinen laki sen sallii.

OECD:n siirtohintaohjeiden tarkoitus on selvittää, milloin OECD:n näkemyksen mukaan siirtohintaoikaisu on sallittua, eikä ristiriidassa verosopimusten kanssa. Ohjeiden 1.64–1.66 kohdat voidaan siten ymmärtää siten, että OECD:n mukaan siirtohintaoikaisuun johtava uudelleenluokittelu rajat ylittävissä verosopimustilanteissa on lähtökohtaisesti verosopimusten vastaista, koska tulonoikaisuartikla ei sitä oikeuta. Oikaisu olisi verosopimusten syrjäntäkieltoartiklojen vastaista, jos vastaavaa oikaisua ei tehtäisi puhtaasti kotimaisissa tilanteissa. Oikaisu voi kuitenkin olla verosopimusten tulonoikaisuartiklojen mukaista ja siten myös verosopimuksen syrjäntäkieltoartiklojen mukaista, jos etuyhteystilanteessa käytetyn vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen muoto ei vastaa sen todellista sisältöä vaan järjestelyyn on ryhdytty veronkiertotarkoituksessa.

Tästä voidaan päätellä, että OECD antaa siunauksensa eri valtioiden kansallisten alikapitali-

sointisäännösten soveltamiselle silloin, kun kysymyksessä on tilanne, jossa on veronkiertotarkoituksessa käytetty rahoitusta, jonka muoto ei vastaa sen todellista taloudellista sisältöä. Suomessa ei kuitenkaan ole uudelleenluokittelun mahdollistavaa alikapitalisointisääntöä, ja uudelleenluokitteluun tulee oikeuskäytännön, lainsäätäjän tahdon ja legaaliteettiperiaatteen perusteella suhtautua pidättäytyvästi. Uudelleenluokittelu on kuitenkin mahdollista, jos VML 28 §:n veronkiertopykälä soveltuu. OECD:n siirtohintaohjeiden perusteella verosopimukset sallivat VML 28 §:n perustuvan uudelleenluokittelun silloin, kun kysymyksessä on tilanne, jossa ilmeisessä veronkiertotarkoituksessa on käytetty rahoitusta, jonka muoto ei vastaa sen todellista luonnetta ja tarkoitusta.

OECD:n siirtohintaohjeiden ei sen sijaan voida tulkita tarkoittavan, että Suomessa voitaisiin ryhtyä uudelleenluokitteluun laajemmin kuin sisäinen lainsäädäntö sen sallii. Kuten edellä on esitetty VML 31 §:ää ei ole Suomessa käytetty hybridilainojen uudelleenluokitteluun edes alikapitalisointitilanteissa, vaan verotuksen muotosidonnaisuus on ollut hyvin vahva. Hybridiehtoisen lainan uudelleenluokittelu alikapitalisointitilanteissa ei siten ole pelkän VML 31 §:n perusteella mahdollista edes OECD:n ohjeiden tukemana.

On myös huomattava, että OECD:n siirtohintaohjeetkaan eivät edes poikkeustapauksissa salli koko lainan uudelleenluokittelua omaksi pääomaksi, vaan ainoastaan siltä osin, kun lainansaajayhtiön rahoitusasema huomioon ottaen vieraan pääoman muoto ei vastaa rahoituksen todellista sisältöä.³² Ei ole mitään perusteita ajatella, että markkinaehtoperiaate edellyttäisi, että yhtiö pitäisi kokonaan tai edes suurimmaksi osaksi rahoittaa omalla pääomalla vieraan pääoman sijaan. Siten niissäkin veronkiertotilanteissa, joissa VML 28 §:n perusteella voidaan uudelleenluokitella lainaa omaksi pääomaksi tämä ei voi automaattisesti koskea koko lainaa.

³¹ OECD:n siirtohintaohjeiden 1.65 kohta.

³² Ks. tästä myös *Bullen* 2010 s. 374–375.

5 EU-oikeuden merkitys

On myös huomattava, että EU-oikeus asettaa käytetyn rahoituksen uudelleenluokittelulle tiukat rajat silloin, kun kyseessä on rajat ylittävä EU:n sisäinen tilanne. SEUT:n vapaan sijoittautumisoi-keuden periaate edellyttää, että rajat ylittäviä tilanteita kohdellaan verotuksessa lähtökohtaisesti yhtä edullisesti kuin vastaavia kotimaisia tilanteita, ellei ole kyse täysin keinotekoisesta ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevasta veronkiertojärjestelystä.³³ Uudelleenluokitteluun verovelvollisen vahingoksi voidaan siten ryhtyä vain, jos samoin tehtäisiin vastaavassa kotimaisessa tilanteessa, tai jos on kyse täysin keinotekoisesta veronkiertojärjestelystä, eli tilanteesta, johon VML 28 §:kin soveltuisi. Pelkästään se, että yhtiön ulkomaiselta etuyhteystaholta saaman hybridiehtoisen lainan määrä ylittää tietyn raja ei osoita, että kyseessä olisi täysin keinotekoinen veronkiertojärjestely.³⁴

Veronkiertonormien soveltamisessa on aina noudatettava myös suhteellisuusperiaatetta.³⁵ Sellainen sääntö ei noudata suhteellisuusperiaatetta, jota voidaan soveltaa, vaikka ei ole olemassa minkäänlaista objektiivista ja ulkopuolisten tarkistettavissa olevaa perustetta, joka voisi osoittaa, että on toteutettu ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä veron kiertämiseksi. Sääntö, jonka soveltamisalaa ei määritetä edeltä käsin riittävän täsmällisesti, aiheuttaa epävarmuuden siitä, onko sitä sovellettava. Tällainen sääntö ei täytä legaliteettiperiaatteen sisältämää oikeusvarmuuden periaatetta, jonka mukaan oikeussääntöjen on oltava selviä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia erityisesti silloin, kun ne saat-

tavat aiheuttaa yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia.³⁶ Esimerkiksi juuri VML 31 §:n ja myös VML 28 §:n yleisen veronkiertopykälän soveltamiskynnyksen tulisi tästä syystä olla korkea.

6 Legaliteettiperiaatteen merkitys

Legaliteettiperiaate on kirjattu myös Suomen perustuslakiin. Perustuslain 81 § edellyttää, että veroista säädetään eduskunnan säätämällä lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta. Legaliteettiperiaate asettaa vaatimuksia sekä lain sisällölle että sen tulkinnalle. Legaliteettiperiaate edellyttää, että verolain säännökset ovat riittävän yksityiskohtaisia ja selkeitä, ja että veroseuraamukset voidaan niiden perusteella riittävässä määrin ennustaa.³⁷ Legaliteettiperiaatteeseen sisältyy taannehtivan lainsäädännön kieltö ja kieltö käyttää analogiaa verolakien tulkinnassa verovelvollisen vahingoksi.³⁸ Veroviranomaisten harkintavalta on sidottu lakiin.³⁹ Koska verotus aina merkitsee puuttumista omaisuuden suojaan, verotus on myös perustuslain 15 §:stä ilmenevän omaisuuden suojan vastaista, elleivät verolait ole riittävän täsmällisiä ja veroseuraamukset riittävässä määrin ennustettavia.⁴⁰

On selvää, että verolakeihin liittyy aina jonkin verran tulkinnanvaraisuutta. Tulkinta ei saa kuitenkaan loukata ennustettavuusvaatimusta. Verovelvollisen on voitava luottaa siihen, että verolakien tulkintaa ei muuteta mielivaltaisesti. VML 31 §:n ja markkinaehtoperiaatteen soveltaminen etuyhteisylainan uudelleenluokitteluun olisi ongelmallis-

³³ Ks. esim. C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, kohdat 72 ja 74.

³⁴ Ks. esim. C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, kohta 73. Ks. EU-oikeuden suhteesta alikapitalisointiin puuttumiseen myös Helminen, Marjaana 2012. EU-vero-oikeus – Välitön verotus, Talentum, s. 93–95.

³⁵ C-264/96 ICI ja C-196/04 Cadbury Schweppes.

³⁶ C-318/10 SIAT ja C-282/12 Itelcar, kohta 44.

³⁷ Ks. myös esim. Ojanen, Tuomas 2008. KHO 2007:77 – Pro fisco, contra legem constitutionalem, Lakimies 2/2008 s.301–302, Äimä, Kristiina 2011. Veroprosessioikeus, WSOYpro, s. 104 ja Haapaniemi 2013, s. 27–28.

³⁸ Ks. esim. Soikkeli, Lauri 2003, Luottamuksen suoja verotuksessa, WSOY, s. 77.

³⁹ Ks. HE 1/1998, jonka mukaan 81 § rajoittaa veroviranomaisten harkintavaltaa. Ks. myös Ojanen 2008 s. 303–304.

⁴⁰ Ks. tästä esim. Pikkujämsä, Mikko 2001. Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla, Lakimiesliiton kustannus, s. 47 ja Järvenoja, Markku 2013. Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa, Lakimiesliiton kustannus, s. 153.

ta legaliteettiperiaatteen näkökulmasta.⁴¹ Lainan uudelleenluokittelu tulkitsemalla VML 31 §:ää verovelvollisen vahingoksi laajemmin kuin mitä Suomessa vakiintunut oikeuskäytäntö edellyttää, ja mitä lainsäätäjän tahto näyttäisi puoltavan, pelkäästään OECD:n siirtohintaohjeiden mahdollisen valtuutuksen perusteella, olisi hyvin kyseenalaista legaliteettiperiaatteen näkökulmasta.⁴²

Suomessa ei ole alikapitalisointisäännöstä, eikä muitakaan nimenomaisia säännöksiä, joiden perusteella etuyhteyssuhteessa alikapitalisointiin johtava hybridiehtoinen laina voitaisiin uudelleenluokitella omaksi pääomaksi. Myöskään oikeuskäytäntö ei tue uudelleenluokittelua, vaan luokittelu on Suomessa ollut pitkälti muutosidonnaista. Suomen oikeuskäytäntö ei tue edes sitä, että alikapitalisointiin johtavan hybridilainan käyttäminen yksinään oikeuttaisi VML 28 §:n soveltamisen. Tässä tilanteessa olisi legaliteettiperiaatteen ja verotuksen ennustettavuuden näkökulmasta hyvin kyseenalaista, jos Verohallinto ryhtyisi alikapitalisointitilanteessa annettujen hybridilainojen uudelleenluokitteluun VML 31 §:n perusteella pelkäästään sillä perusteella, että OECD:n siirtohintaohjeiden mukaan verosopimukset eivät estä uudelleenluokittelua.

Uudelleenluokitteluun voidaan Suomessa ryhtyä vain, jos siihen on perusteet kansallisessa lainsäädännössä. VML 31 §:ää ei ole Suomessa sovellettu lainan uudelleenluokitteluun alikapitalisointitilanteissa, ja lainsäätäjän tahto on EVL 18a §:n perusteella mitä ilmeisimmin ollut rajoittaa korkovähennysoikeutta Suomessa muuten kuin puuttamalla yhtiöiden vieraan ja oman pääoman suhteeseen. Tässä tilanteessa Verohallinnon olisi legaliteettiperiaatteen valossa hyvin kyseenalaista ryhtyä uudelleenluokitteluun VML 31 §:n perusteella.

Verolainsäädäntöä voidaan toki muuttaa, mutta vakiintuneita tukintoja ei tulisi muuttaa tai laajentaa verovelvollisen vahingoksi ilman nimenomais-

ta lakimuutosta. Legaliteettiperiaate edellyttää, että verovelvolliset voivat luottaa siihen, että verotusta koskevat päätökset noudattavat lakia ja ovat ennustettavissa.⁴³ Myös EU-oikeus ja ihmisoikeussopimukset edellyttävät legaliteettiperiaatteen kunnioittamista. Sääntö, jonka soveltamisalaa ei määritetä edeltä käsin riittävän täsmällisesti, aiheuttaa epävarmuuden siitä, onko sitä sovellettava. Tällainen sääntö ei täytä oikeusvarmuuden periaatteen vaatimusta, jonka mukaan oikeussääntöjen on oltava selviä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia erityisesti silloin, kun ne saattavat aiheuttaa yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia.⁴⁴

7 Loppupäätelmä

Edellä esitetyn perusteella on todettava, että alikapitalisointiin johtavan etuyhteyssuhteessa annetun hybridiehtoisen lainan uudelleenluokittelu omaksi pääomaksi VML 31 §:n perusteella ei ole mahdollista. Koska Suomen verolainsäädäntöön ei ole otettu alikapitalisointisääntöä, vaan vieraan pääoman käyttöön liittyvään verosuunnitteluun on päätetty puuttua vieraan ja oman pääoman suhteesta riippumattomalla EVL 18a §:n korkovähennysrajoitussäännöllä, voidaan lainsäätäjän tahdona katsoa olevan kunnioittaa verovelvollisen valitsemaa rahoituksen muotoa. Tässä tilanteessa uudelleenluokitteluun ryhtymisen kynnyksen on oltava todella korkealla. Uudelleenluokitteluun ei tulisi ryhtyä, ellei käsillä ole VML 28 §:n soveltamisalaa kuuluva veronkiertotilanne.

Myöskään vallitseva oikeustila ja oikeuskäytäntö eivät puolla VML 31 §:n soveltamista uudelleenluokitteluun. Tilanteessa, jossa lainsäätäjän tahtona on puuttua haitalliseksi koettuun verosuunnitteluun korkovähennysrajoitussäännöllä muulla tavalla kuin suureen vieraan ja oman pääoman suhteeseen puuttamalla, olisi hyvin kyseenalaista ryh-

⁴¹ Ks. myös *Haapaniemi* 2013, s. 23–35.

⁴² Ks. myös *Haapaniemi* 2013 s. 23–35.

⁴³ Ks. esim. VM 2002:12, s. 20 ja VM 2006:4. Yritysverotuksen kehittämistyöryhmä 2005, VM:n työryhmämuistio 4/2006. VM 2006:4, s. 17.

⁴⁴ C-318/10 *SIAT* ja C-282/12 *Itelcar*, kohta 44.

tyä tulkitsemaan ja soveltamaan VML 31 §:ää verovelvollisen vahingoksi tavalla, joka merkitsisi muu-
tosta oikeuskäytännön perusteella vallitsevaan
oikeustilaan. Tällaisessa tilanteessa legaliteetti-
periaate edellyttää, että jos VML 31 §:ää halutaan
ryhtyä soveltamaan uudelleenluokitteluun, VML
31 §:n soveltamisalaa tulee nimenomaisesti laajen-
taa eduskuntalailla mahdollistamaan uudelleenluo-
kittelun. Verohallinto ei voi ryhtyä laajentamaan
VML 31 §:n soveltamisalaa verovelvollisen vahin-
goksi vakiintuneen oikeuskäytännön ulkopuolelle.

Oikeuskäytäntö ja lainsäätäjän tahto huomioiden
on selvää, ettei uudelleenluokitteluun tule ryhtyä
pelkän VML 31 §:n laajalla tulkinnalla. Markkina-
ehtoperiaate ei kuitenkaan edes teoriassa olisi kovin
sopiva väline lainan uudelleenluokittelumiseksi
omaksi pääomaksi. Ei ole mitään perusteita olettaa,
ettei riippumaton osapuoli olisi halukas antamaan
korkeakorkoista hybridiehtoista lainaa varmistaak-
seen asemansa velkojana. Päinvastoin, riippumaton
osapuoli juuri järjestäisi rahoituksen mieluummin
korkeakorkoisen hybridiehtoisen lainan muotoon
kuin tavallisen lainan muotoon. Periaatteessa voi-
daan ajatella, että jossakin kohtaa yrityksen vel-
kaantuneisuudesta johtuen on raja, jonka jälkeen
minkäänlaista rahoitusta ei ole saatavilla. Tämä
raja on kuitenkin korkea, eikä silloinkaan ole mitään
perusteita katsoa koko lainaa markkinaehtoperiaat-
teen vastaiseksi, vaan ainoastaan tämän rajan ylit-

tävä osa. Myös tämän ylimenevän osan uudelleen-
luokittelu markkinaehtoperiaatteen nojalla kuiten-
kin ontuu, koska silloinkaan ei voida olettaa, että
riippumaton osapuoli olisi antanut oman pääoman
ehtoista rahoitusta vieraan pääoman ehtoisen rahoit-
uksen sijaan.

Oikeuskäytäntö ja lainsäätäjän tahto huomioon
ottaen verovelvollisen valitsemaa rahoituksen muo-
toa on kunnioitettava, ellei ole kyse VML 28 §:n
tarkoittamasta veronkiertotilanteesta, jolloin VML
28 § sallii verotuksessa käytetyn muodon sivuut-
tamisen. VML 28 §:n soveltamiskynnys on korkea.
Järjestelyyn pitää olla ryhdytty ilmeisessä veron-
kiertotarkoituksessa. Jotta uudelleenluokitteluun
voitaisiin ryhtyä, Verohallinnon olisi osoitettava,
että on ilmeistä, että alikapitalisointiin johtavan
hybridiehtoisen lainan muoto ei vastaa sen varsinaista
tarkoitusta, että varsinaisena tarkoituksena
olisi ollut oman pääoman ehtoisen sijoituksen teke-
minen ja että lainan käyttämisen syynä on verosta
välttyminen. Tällaisia väitettä on mahdotonta esit-
tää tilanteessa, jossa alikapitalisointiin johtavalle
hybridiehtoiseselle lainalle esitetään hyviä verotuk-
sesta riippumattomia liiketaloudellisia syitä. Eri-
tyisesti rajat ylittävissä EU- tai ETA-valtioita kos-
kevissa tilanteissa on lisäksi varmistuttava siitä,
että VML 28 §:ää ei sovelleta herkemmin rajat
ylittäviin tilanteisiin kuin kotimaisiin tilanteisiin.

Marjaana Helminen