

UNIONIOIKEUDEN ASKELMERKIT VEROTUKSELLISTEN HYBRIDIEN
SÄÄNTELYYN SISÄMARKKINOILLA

Sanna Maria Koivula
Eurooppaoikeus – Re-examining
the Foundations of EU Law
Syventävät opinnot
Turun yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta

20.9.2019

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

KOIVULA SANNA: Unionioikeuden askelmerkit verotuksellisten hybridien sääntelyyn sisämarkkinoilla

OTM-tutkielma, 99 s.

Eurooppaoikeus

Syyskuu 2019

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

Eurooppavero-oikeuden alaan lukeutuva tutkielma tarkastelee OECD:n ja Euroopan unionin piirissä kehitettyjä rajoitussääntöjä, joilla pyritään neutraloimaan eri lainkäyttöalueiden oikeus- ja verojärjestelmien eroavuuksista johtuvaa verotuksellista epäsymmetriaa. Kirjoittelussa kuvataan keskeiset tavat hyödyntää hybridijärjestelyinä tunnettuja sekamuotoisia instrumentteja ja toimintamuotoja kansainvälisessä voitonsiirrossa, minkä jälkeen BEPS-hankkeessa muotoiltuja hybriditoimenpidesuosituksia ja niihin perustuvaa EU-normitusta analysoidaan unionioikeuden ominaispiirteiden valossa.

Tutkimus on luonteeltaan lainopillinen. Keskeisimpinä oikeuslähteinä on käytetty OECD:n hankeraportteja, emo-tytäryhtiö- sekä niin sanottua veronkierron vastaista ja ATAD II -direktiiviä valmisteluasiakirjoineen, EU:n veronkiertotematiikkaan liittyvää laajaa virallisaineistoa sekä EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

Unionikontekstissa neutralointitoimet voivat määriytyä ongelmallisiksi varsinkin verrannollisuus- ja syrjintäanalyysin, sisämarkkinoille muodostuvien uusien veroesteiden ja linkityssääntöjen perusteella. Tutkielman kirjoittamishetkellä hybridisääntely on kansallisen täytäntönpänon vaiheessa. Käsillä oleva kirjoitelma vastaa osaltaan tähän EU-oikeuden mukaisuutta koskevaan teoreettiseen ja käytännölliseen tiedonintressiin, jota jäsenvaltioiden mahdollisesti kirjavat implementointitavat, EU-tuomioistuimen tulevan tulkintakäytännön ennakointi ja hybridivaikutusten torjunnan jatkuva kehitystyö edelleen voimistavat.

Asiasanat: eurooppaoikeus, eurooppavero-oikeus, hybridijärjestely, hybridi-instrumentti, hybridiyhtiö, verokohtelun eroavuus, OECD, BEPS, ATAD II, aggressiivinen verosuunnittelu, voitonsiirto, DD, D/NI, kaksinkertainen verottomuus, sisämarkkinat, verosuvereniteetti

SISÄLLYS

SISÄLLYS.....	I
Lähteet.....	III
Lyhenteet.....	XI
1 Johdanto.....	1
1.1 Kansainvälinen veroarbitraasi ja sen torjunta.....	1
1.2 Tutkimusongelma: veropohjia suojaavat hybridisäännöt törmäävät EU-oikeuteen..	6
2 Sekamuotoisten järjestelmien taloudellinen ja oikeudellinen konteksti.....	13
2.1 Hybridien kuvaus ja käyttö.....	13
2.2 Hybridisääntelyn muotoutuminen.....	19
2.3 EU ja OECD: eriytyneiden prosessien koordinointi.....	23
2.4 Vallitseva oikeustila.....	28
3 Unionioikeuden ja kansallisten hybriditoimien yhteensovittaminen.....	31
3.1 Verosuvereniteetti ja sen käytön rajat.....	31
3.1.1 Toimivallan ja verotuksen päälohkojen välinen jako.....	31
3.1.2 EU-oikeuden etusija.....	37
3.1.3 Valitun sääntelyinstrumentin merkitys.....	39
3.2 Sisämarkkinatavoitteet.....	47
3.2.1 Perusvapaudet turvaavat sisämarkkinoita.....	47
3.2.2 Nollaverotus sisämarkkinatavoitteiden näkökulmasta.....	49
3.2.3 Hybridisääntelyn taloudelliset uhat ja riskit.....	55
3.2.3.1 Sekamuotoisen järjestelyn legitiimi käyttö.....	55
3.2.3.2 Kilpailukykyseikat.....	63
3.2.3.3 Monimutkaisuus ja hallinnolliset kulut.....	66
4 Perusvapauksien rajoittaminen veroetujen torjunnassa.....	68
4.1 Rajoittavan verokohtelun lähtökohdat.....	68
4.2 Verrannollisuusanalyysi.....	69
4.3 Oikeuttamisperusteet.....	74
4.3.1 Verotusvallan tasapainoinen jakautuminen.....	75
4.3.2 Verojärjestelmän sisäinen johdonmukaisuus.....	77
4.3.3 Veronvälttelyn torjunta.....	80
4.3.4 Muut mahdolliset oikeuttamisperusteet.....	85
5 Yhteensopimattomuustilanteiden sääntelyn tulevaisuus.....	87

5.1	Kansallinen täytäntöönpano.....	87
5.2	Hybridisäätelyn vaihtoehdot.....	90
6	Kokoavia huomioita.....	95

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Collier, Richard, Simmler, Martin, Kari, Seppo, Ropponen, Olli & Todtenhaupt, Maximillian (2018): Dissecting the EU's Recent Anti-Tax Avoidance Measures: Merits and Problems. EconPol Policy Reports 8/2018.

Farmer, Paul (2016): EU Law Framework and Constraints for the Implementation of BEPS. Luento 1.5.2016 Turun yliopistossa.

Helminen, Marjaana (2013): The Problem of Double Non-Taxation in EU – How Far Could a Multilateral EU Tax Treaty Based on the Nordic Convention Solve It? Teoksessa *Oikeus, vero, talous: juhlaulkaisu Kauko Wikström 1943-21/12-2013*. (Toim. *Koillinen, Mikael & Salminen, Janne*). Turun yliopisto, s. 57–69.

Helminen, Marjaana (2013a): Estävätkö EU:n peruseriaatteen aggressiivisen kansainvälisen verosuunnittelun rapauttaman yritysveropohjan pelastamisen? Teoksessa *Vero ja finanssi – Juhlakirja Matti Myrsky 60 vuotta* (toim. *Mieho, Altti*). Edita, s. 53–72.

Helminen, Marjaana (2015): EU Law Compatibility of BEPS Action 2: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements. *British Tax Review* 3/2015, s. 325–339.

Helminen, Marjaana (2016a): The BEPS Proposals Against Hybrid Mismatch Arrangements in Light of EU Law. Luento 30.3.2016 Turun yliopistossa. BEPS and Legal Framework Seminar.

Helminen, Marjaana (2018): EU-vero-oikeus – välitön verotus. 4. uud. p. Alma Talent.

Holkeri, Kai & Rajala, Katja (2015): EU-oikeuden vaikutuksesta veronkiertosäännösten tulkintaan. *Verotus* 1/2015, s. 46–59.

Knuutinen, Reijo (2015): Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu? *Verotus* 1/2015, s. 5–19.

Lautjärvi, Kari (2015): Välipääomarahoitusinstrumentit: Yhtiöoikeudellinen tutkimus vieraan pääoman ehtoisen välipääomarahoittajan asemasta osakeyhtiössä. Väitöskirja. Helsingin yliopisto. Sivunumeroimaton sähköinen aineisto. Vaatii käyttöoikeuden. Luettu 27.5.2019.

Malmgrén, Marianne (2015): OECD:n hanke veropohjan rapautumisen ja voitonsiirron estämiseksi. *Verotus* 1/2015, s. 38–45.

Malmgrén, Marianne & Myrsky, Matti (2017): Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus. 3. uud. p. Alma Talent.

Marres, Otto (2019): The Parent-Subsidiary Directive (Update by *Marres, Otto*). Teoksessa *Terra/Wattel – European Tax Law: Volume I. Seventh edition* (toim. *Wattel, Peter J., Vermeulen, Hein & Marres, Otto*). Wolters Kluwer, s. 219–278.

- Morris, Marc* (2014): *United in Diversity, Divided by Sovereignty: Hybrid Financing, Thin Capitalization, and Tax Coordination in the European Union*. *Arizona Journal of International & Comparative Law*. Vol. 31, No. 3 2014, s. 762–809.
- Panayi, Christiana HJI* (2016): *The Compatibility of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Proposals with EU Law*. *Bulletin for International Taxation* 1-2/2016, s. 95–112.
- Parada, Leopolda* (2018): *Double Non-taxation and the Use of Hybrid Entities. An Alternative Approach in the New Era of BEPS*. Kluwer Law International.
- Parada, Leopolda* (2018a): *Hybrid Entity Mismatches and the International Trend of Matching Tax Outcomes: A Critical Approach*. *Intertax*. Vol. 46. No. 12, s. 971–993.
- Rajamäki, Anu* (2015): *Hybridijärjestelyt BEPS-hankkeessa ja EU:ssa*. *Verotus* 3/2015, s. 262–272.
- Salminen, Janne & Urpilainen, Matti* (2007): *Eurooppavero-oikeus. Teoksessa EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia (toim. Ojanen, Tuomas & Haapea, Arto)*. Edita Publishing Oy.
- Stellato, Stefan* (2016): *Tackling Hybrid Mismatches from Hybrid Financial Instruments – Feasibility of the Recent EU and OECD Anti-Hybrid Rules*. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto.
- Smit, Daniël* (2019): *The Anti-Tax-Avoidance Directive (ATAD)*. Teoksessa *Terra/Wattel – European Tax Law: Volume I. Seventh edition* (toim. *Wattel, Peter J., Vermeulen, Hein & Marres, Otto*). Wolters Kluwer, s. 485–538.
- Streek, Jan van de* (2019): *A Common (Consolidated) Corporate Tax Base (CC(C)TB)*. Teoksessa *Terra/Wattel – European Tax Law: Volume I. Seventh edition* (toim. *Wattel, Peter J., Vermeulen, Hein & Marres, Otto*). Wolters Kluwer, s. 429–484.
- Traversa, Edoardo & Flamini, Alessandra* (2015): *The Impact of BEPS on the Fight Against Harmful Tax Practices: Risks... and Opportunities for the EU*. *British Tax Review* 3/2015, s. 396–407.
- Tomazela, Ramon Santos* (2015): *Prevention of Hybrid Mismatches as a Justification? Teoksessa Non-Discrimination in European and Tax Treaty Law. Open Issues and Recent Challenges* (toim. *Dziurdź, Kasper & Marchgraber, Christoph*). Linde Verlag, s. 163–194.
- Urpilainen, Matti* (2012): *Vapaa liikkuvuus ja verosuvereniteetti Euroopan unionin sisämarkkinoilla*. Lakimiesliiton kustannus. Vantaa.
- Urpilainen, Matti* (2013): *Kansainvälisen vero-oikeuden muuttuvat paradigmat*. Teoksessa *Oikeus, vero ja talous: Juhlajulkaisu Kauko Wikström 1943–21/12–2013* (toim. *Koillinen, Mikael & Salminen, Janne*). Turun yliopisto, s. 357–374.
- Urpilainen, Matti* (2016): *Vero-oikeuden muutos tutkimuskohteena*. Teoksessa *Oikeuden ja talouden rajapinnassa – Juhlakirja Matti J. Sillanpää 60 vuotta* (toim. *Immonen, Raimo, Knuutinen, Reijo, Mylly Ulla-Maija, Nyström Patrik & Viinikka Tuija*). Edita Publishing Oy, s. 267–278.

Äimä, Kristiina (2009): Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa. Talentum.

VIRALLISLÄHTEET JA VALMISTELUAINESTOT

KOTIMAISET LÄHTEET

Finnwatch ry. (2015): Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnan verojaostolle asiassa E41/2015 vp. Helsinki 9.10.2015. Saatavissa Internet-osoitteessa <http://finnwatch.org/images/Asiantuntijalausunto.pdf>.

HE 59/2015 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 a §:n muuttamisesta.

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

Helminen, Marjaana (2016): Asiantuntijalausunto valtionvarainministeriölle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (KOM (2016) 26 lopullinen). Turku 17.3.2016. Saatavissa Internet-osoitteessa vm.fi/dms-portlet/document/0/421443.

Helminen, Marjaana (2015b): Asiantuntijalausunto eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 § a:n muuttamisesta (HE 59/2015). Turku 27.10.2015. Saatavissa Internet-osoitteessa <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2015-AK-22143.pdf>.

Valtiovarainministeriö (2017): BEPS-toimenpiteiden taloudellisten vaikutusten arviointiraportti. Valtiovarainministeriön julkaisu 26/2017. Saatavissa Internet-osoitteessa <https://vm.fi/julkaisu?pubid=20402>.

OECD-LÄHTEET

OECD (2013): Addressing Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing.

OECD (2013a): Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing.

OECD (2014): Public Discussion Draft – BEPS Action 2: Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (Recommendations for Domestic Laws) 19 March 2014 – 2 May 2014. OECD Publishing.

OECD (2014a): OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements ACTION 2: 2014 Deliverable. OECD Publishing.

OECD (2015): Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing.

OECD (2015a): Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing.

OECD (2015): Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5: 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing.

OECD (2017): Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments Action 4 – 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing.

UNIONILÄHTEET

Direktiivi 90/435/ETY: Ns. emo–tytäryhtiödirektiivi. Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä. Euroopan unionin virallinen lehti 20.8.1990, s. 25–28.

Direktiivi 2003/49/EY: Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojalTIMaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä. Euroopan unionin virallinen lehti 26.6.2003, s. 49–54.

Direktiivi 2009/133/EY: Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä. Euroopan unionin virallinen lehti 25.11.2009, s. 317–329.

Direktiivi 2011/96/EU: Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä. Euroopan unionin virallinen lehti 29.12.2011, s. 8–16.

Direktiivi 2014/86/EU: Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta. Euroopan unionin virallinen lehti 25.7.2014, s. 40–41.

Direktiivi (EU) 2015/121: Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta. Euroopan unionin virallinen lehti 28.1.2015, s. 1–3.

Direktiivi (EU) 2016/1164: Ns. Veronkierron vastainen direktiivi. Neuvoston direktiivi sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta. Euroopan unionin virallinen lehti 19.7.2016, s. 1–14.

Direktiivi (EU) 2017/952: Ns. ATAD II -direktiivi. Neuvoston direktiivi direktiivin 2016/1164/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa. Euroopan unionin virallinen lehti 7.6.2017, s. 1–11.

Direktiivi (EU) 2018/822: Neuvoston direktiivi direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse raportoitavia rajatylittäviä järjestelyjä koskevasta pakollisesta automaattisesta tietojenvaihdosta verotuksen alalla. Euroopan unionin virallinen lehti 5.6.2018, s. 1–13.

KOM(2012) 722 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Toimintasuunnitelma veropetosten ja veronkierron torjunnan tehostamiseksi, annettu 6.12.2012.

KOM(2013) 814 lopullinen: ehdotus jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta, annettu 25.11.2013, sekä liitännäisenä komission valmisteluasiakirja SWD(2013) 475 lopullinen.

KOM(2015) 302 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Euroopan unionin oikeudenmukainen ja tehokas yhtiöverojärjestelmä: viisi keskeistä toiminta-alaa, annettu 17.6.2015.

KOM(2016) 23 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Verojen kiertämisen estämistä koskeva paketti: Seuraavat toimet tehokkaan verotuksen ja paremman verotuksen avoimuuden toteuttamiseksi EU:ssa, annettu 28.1.2016, sekä liitännäisenä komission valmisteluasiakirja SWD(2016) 6 lopullinen.

KOM(2016) 26 lopullinen: Ehdotus sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veronkiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta, annettu 28.1.2016.

KOM(2016) 685 lopullinen: Ehdotus neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhteisöveropohjasta, annettu 25.10.2016.

KOM(2016) 683 lopullinen: Ehdotus neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhdistetystä veropohjasta, annettu 25.10.2016.

KOM(2016) 687 lopullinen: Ehdotus direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa, annettu 25.10.2016.

Taxation Papers No. 61/2015 (2016): Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators. Final report. Euroopan komissiolle laatinut Ramboll Management Consulting & Corit Advisory. Saatavissa Internet-osoitteessa https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_61.pdf. Haettu 28.4.2019.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Asia C-6/64 *Flaminio Costa vastaan ENEL*, 15.7.1964.

Asia 243/78 *Simmenthal SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, 5.3.1980.

Asia C-270/83 *Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta (avoir fiscal)*, 28.1.1986.

Asia C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt vastaan Roland Schumacker*, 14.2.1995.

Asia C-415/93 *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (ASBL) vastaan Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA vastaan Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) vastaan Jean-Marc Bosman*, 15.12.1995.

Asia C-118/96 *Jessica Safir vastaan Skattemyndigheten i Dalarnas Län, aiemmin Skattemyndigheten i Kopparbergs Län*, 28.4.1998.

Asia C-336/96 *Annette Gilly ja Robert Gilly vastaan Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin*, 18.5.1998.

Asia C-212/97 *Centros Ltd vastaan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, 9.3.1999.

Asia C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc vastaan Kreikan valtio*, 29.4.1999.

Asia C-35/98 *Staatssecretaris van Financiën vastaan B.G.M. Verkooijen*, 6.6.2000.

Asia C-136/00 *Rolf Dieter Danner*, 3.10.2002.

Asia C-324/00 *Lankhorst-Hohorst GmbH vastaan Finanzamt Steinfurt*, 12.12.2002.

Asia C-347/04 *Rewe Zentralfinanz eG vastaan Finanzamt Köln-Mitte*, 29.3.2007.

Asia C-168/01 *Bosal Holding BV vastaan Staatssecretaris van Financiën*, 18.9.2003.

Asia C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant vastaan Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, 11.3.2004.

Asia C-456/03 *Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta*, 16.6.2005.

Asia C-403/03 *Egon Schempp vastaan Finanzamt München V*, 12.7.2005.

Asia C-446/03 *Marks & Spencer plc vastaan David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, 13.12.2005.

Asia C-196/04 *Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd vastaan Commissioners of Inland Revenue*, 12.9.2006.

Asia C-513/04 *Mark Kerckhaert ja Bernadette Morres vastaan Belgian valtio*, 14.11.2006.

Asia C-374/04 *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation vastaan Commissioners of Inland Revenue*, 12.12.2006.

Asia C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation vastaan Commissioners of Inland Revenue*, 13.3.2007.

Asia C-321/05 *Hans Markus Kofoed vastaan Skatteministeriet*, 5.7.2007.

Asia C-231/05 *Oy AA*, 18.7.2007.

Asia C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. vastaan Finanzamt Bielefeld-Innenstadt*, 6.12.2007

Asia C-105/07 *Lammers & Van Cleeff NV vastaan Belgian valtio*, 17.1.2008.

Asia C-157/07 *Finanzamt für Körperschaften III in Berlin vastaan Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH*, 23.10.2008

Asia C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, 18.6.2009.

Asia C-294/97 *Eurowings Luftverkehrs AG vastaan Finanzamt Dortmund-Unna*, 26.10.2009.

Asia C-314/08 *Krzysztof Filipiak vastaan Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*, 19.11.2009.

Asia C-67/08 *Margarete Block vastaan Finanzamt Kaufbeuren*, 12.2.2009

Asia C-182/08 *Glaxo Wellcome GmbH & Co. vastaan Finanzamt München II*, 17.9.2009.

Asia C-311/08, *Société de Gestion Industrielle SA (SGI) vastaan Belgian valtio*, 21.1.2010.

Asia C-337/08 *X Holding BV vastaan Staatssecretaris van Financiën*, 25.2.2010.

Asia C-72/09 *Établissements Rimbaud SA vastaan Directeur général des impôts ja Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence*, 28.10.2010.

Yhdistetyt asiat C-436/08 ja C-437/08 *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH ja Österreichische Salinen AG vastaan Finanzamt Linz*, 10.2.2011.

Asia C-371/10 *National Grid Indus BV vastaan Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, 29.11.2011.

Asia C-250/08 *Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta*, 1.12.2011.

Yhdistetyt asiat C-338/11 ja C-347/11 *Santander Asset Management SGIIC SA, FIM Santander Top 25 Euro Fin*, 10.5.2012.

Asia C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) vastaan Belgian valtio*, 5.7.2012.

Asia C-18/11 *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs vastaan Philips Electronics UK Ltd*, 6.9.2012.

Asia C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann vastaan Belgian valtio*, 28.12.1992.

Asia C-164/12 *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH vastaan Finanzamt Hamburg-Mitte*, 23.1.2014.

Asia C-190/12 *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company vastaan Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy*, 10.4.2014.

Yhdistetyt asiat C-39/13, C-40/13 ja C-41/13, *Inspecteur van de Belastingdienst/Noord/kantoor Groningen vastaan SCA Group Holding BV*, 12.6.2014.

Asia C-48/13 *Nordea Bank Danmark A/S vastaan Skatteministeriet*, 17.7.2014.

Asia C-252/14 *Pensioenfonds Metaal en Techniek vastaan Skatteverket*, 2.6.2016.

Asia C-14/16 *Euro Park Service vastaan Ministre des Finances et des Comptes publics*, 8.3.2017.

Asia C-6/16 *Eqiom SAS ja Enka SA vastaan Ministre des Finances et des Comptes publics*, 7.9.2017.

Asia C-650/16 *A/S Bevola ja Jens W. Trock ApS vastaan Skatteministeriet*, 12.6.2018.

LYHENTEET

ATAD	Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164 sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta. Ns. Veronkierron vastainen direktiivi.
ATAD II	Neuvoston direktiivi (EU) 2017/952 direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa.
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting, veropohjan murentuminen ja voitonsiirto
CCCTB	Common Consolidated Corporate Tax Base: yhteinen yhdistetty yhteisövero pohja
CCTB	Common Corporate Tax Base, yhteinen yhteisöveropohja
DD	Double Deduction, tuplavähennys
D/NI	Deduction/No Inclusion, vähennys ilman veropohjaan sisällyttämistä
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)
G20	Johtavien talousmaiden ryhmä, jonka jäseninä ovat Argentiina, Australia, Brasilia, Etelä-Afrikka, Etelä-Korea, Indonesia, Intia, Italia, Japani, Kanada, Kiina, Meksiko, Ranska, Saksa, Saudi-Arabia, Turkki, Venäjä, Yhdysvallat ja Yhdistynyt kuningaskunta sekä Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
KHO	Korkein hallinto-oikeus
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, EUT-sopimus
TVL	Tuloverolaki (1535/1992)
VM	Valtiovarainministeriö

1 JOHDANTO

1.1 KANSAINVÄLINEN VEROARBITRAASI JA SEN TORJUNTA

Lainsäädäntövalta on resursseista niukimpia. Viime kädessä kukin suvereeni valtio päättää itse alueellaan voimassa olevista säädöksistä ja niiden soveltamisen edellytyksistä. Modernissa globaalissa taloudessa sääntelymonopoliin muovaamien oikeus- ja verojärjestelmien reunat hiertyvät kuitenkin toisiaan vasten. Irvistävät saumakohdat luovat elintilaa verotuksellisille järjestelyille, joiden lopputulos usein syrjäyttää kansallisten verosäännösten hengen ja tarkoituksen. Koodeksista toiseen vaihtelevat tavat esimerkiksi verotuksessa vähennyskelpoisten erien ja lopullisen verotettavan tulon määrittämisessä voivat johtaa voitonsiirtoon ja kansallisten veropohjien vuotamiseen tavalla, jota lainsäätäjät eivät ole osanneet ennakoita.

Järjestelmien välinen epäsymmetria ja siitä aiheutuva vajaa- tai nollaverotus voi olla myös tarkoituksellista: valtiosuvereniteetti mahdollistaa aggressiivista verosuunnittelua harjoittavien verovelvollisten houkuttelun lainkäyttöalueelle keinoilla, jotka takaavat valtiolle osuuden kansainvälisistä tulovirroista, mutta samalla torpedoivat kansainvälisen verotuksen perusideaalin eli voiton ja arvon verottamisen siellä missä tulos tehdään. Vallitseva maailmanjärjestys on mahdollistanut voiton näyttämisen alueilla, joissa verovelvollisen liiketoiminta on vähäistä tai siinä määrin olematonta, että yritys on mahdutettu ulkomaiseen postilaatikkoon. Monimutkaiset ja globaalit arvoketjut ovat osaltaan vaikeuttaneet sanottua verokilpailun vähentämiseksi ja kansallisten verokertymien turvaamiseksi esitettyä mallia, jossa verotus tapahtuisi suoraviivaisesti tulon ja arvonnousun syntyvaltioissa. Tulot, voitot ja tappiot eivät välitä valtioiden ja verojärjestelmien välisistä keinotekoista rajoista, vaan ylittävät ne kerkeästi.¹ Maailman maat eivät useinkaan ole kyenneet saavuttamaan konsensusta yritysten arvonmuodostusprosesseista ja niiden alueellisesta kohdentumisesta.

Viimeisimmät vuosikymmenet ovat vahvistaneet rajat ylittävästä veroarbitraasista kärsineiden veronsaajien vaatimuksia torjua sellaisia yhteensopimattomuustilanteita, jotka enenevässä määrin kaventavat valtioiden verotuksellisen itsemääräämisoikeuden tosiasiallista käyttöä. Yhdysvalloista 2000-luvun lopulla lähtenyt pankki- ja rahoituskriisi sekä euroaluetta seuraavalla vuosikymmenellä koetellut velkamyllerrys ovat epäilemättä voimistaneet verotuksen oikeudenmukaisuutta ja yritysten yhteiskuntavastuuta koskevia äänenpainoja myös kansalaisdiskurssissa. Huomio on alkanut kiinnittyä erityisesti sellaisiin kansallisiin veropohjia mu-

¹Lautjärvi, Kari (2015): Välipääomarahoitusinstrumentit: Yhtiöoikeudellinen tutkimus vieraan pääoman ehtoisen välipääomarahoitajan asemasta osakeyhtiössä, kappale 4.3.

rentaviin tilanteisiin, joissa useassa maassa toimivat yritysajat muun muassa velkapohjaisia verosuunnittelurakenteita hyödyntäen siirtävät liikevoittonsa kokonaan nollaverotuksen piiriin, mutta joihin ei voida puuttua traditionaalisin veronkiertonormein: järjestelyn vaikutuspiirissä olevan kunkin yksittäisen valtion sisäinen vero-oikeus näet luokittaa verovajeelle altistavan rakenteen vuorollaan sinänsä lailliseksi ja teknisesti ottaen hyväksyttäväksi toiminnaksi. Vasta liittymävaltiotasoisesti laskettu lopullinen veroseuraamus osoittaa, miksi verorakenteiden eroavuuksien käyttö on mahdollista jäsentää niiden käytäntöjen sisarilmiöksi, jotka kansallisessa järjestelmässä ymmärrettäisiin veron kiertämiseksi.²

Kansainvälisen taloudellisen toiminnan verotuksen monimutkaisuutta vahvistavat valtioiden sisäisessä lainsäädännössä noudatettavat asuin- ja lähdevaltioverotuksen periaatteet, joilla liittymävaltiot jakavat verotusvaltaa rajan molemmin puolin liikkuvaan tuloon. Lähtökohtaisesti asuinvaltioperiaate samastaa valtiossa asumisen yleiseen verovelvollisuuteen siten, että asuinvaltio verottaa tulonsaajaa tai varallisuuserän omistajaa tämän kaikesta tulosta ja varallisuudesta maailmanlaajuisesti. Kansainvälisen liiketoiminnan kontekstissa verotukselliseksi asuinpaikaksi katsotaan useimmiten yrityksen perustamisvaltio. Ulkomailla asuva saaja tai omistaja puolestaan on rajoitetusti verovelvollinen. Tällöin valtio käyttää alueellista verotusvaltaansa soveltamalla lähdevaltio- eli alueperiaatetta ja verottaa kyseisestä valtiosta saatavaa tuloa tai siellä sijaitsevaa varallisuutta riippumatta verovelvollisen kansalaisuudesta tai asuinpaikasta. Verotusoikeus perustuu tällöin verovelvollisen ja lähdevaltion väliseen taloudelliseen liittymään, jossa lähdevaltion tarjoamien puitteiden katsotaan osaltaan edistävän tulon generoitumista.³ Perustilanteessa lähdevaltion ja tulonsaajan asuinvaltion rinnakkainen verotusoikeus langettaa samasta tulosta samalle saajalleen kaksi päällekkäistä veroa, jota valtiot pyrkivät poistamaan paitsi sisäisillä säännöksillä myös kahden- tai monenkeskisillä verosopimuksilla.

Yleensä viime kädessä asuinvaltio vastaa kaksin- tai moninkertaisen verotuksen poistamisesta. Tässä suhteessa verosopimusverkostoon nojaava kansainvälisen vero-oikeuden sääntelymalli täyttää sinänsä sille asetetut spesifit vaatimukset: sen kykyä eliminoida moninkertaisia veroseuraamuksia on pidetty keskimäärin oivallisena.⁴ Perinteisellä verosopimusnormituk-

²Knuutinen, Reijo (2015): Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu?, s. 77. Knuutinen kuitenkin huomauttaa, ettei kansainvälisessä veroarbitraasissa ole kyse täysin vastaavasta ongelmakentästä.

³Ks. alueellisen verotusvallan liittymäperiaatteista esim. Malmgrén, Marianne & Myrsky, Matti (2017): Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus, s. 27–30.

⁴Urpilainen, Matti (2013): Kansainvälisen vero-oikeuden muuttuvat paradigmat, s. 357.

sella ei sen sijaan ole pystytty puuttumaan järjestelmien niveltymättömyyksistä johtuviin vajaa- tai nollaverotuksen tilanteisiin. Klassisessa ylikansallisessa oikeudessa kansainvälisöikeudelliset instituutiot antavat valtioita sitovia säännöksiä ja valvovat niiden toteutumista. Tällaisessa hypoteettisessa järjestelmässä vastaamattomuustilanteista aiheutuvat veroedut neutraloidaan ylätasolla sovittamalla yhteen kahden tai useamman oikeus- ja verojärjestelmän erityisintressit ja poistamalla niiden väliset aukkokohdat. Ensinäkemältä relevantti oikeudenala eli kansainvälinen vero-oikeus ei ole ylikansallista lainsäädäntöä, vaan rakentuu suvereenien valtioiden kansallisille oikeusjärjestelmille.

Ensisijaisesti kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen perustuvat verosopimukset ovat pitkään miehittäneet ykkössijaa kansainvälisessä verokoordinoinnissa. Viime vuosina rajat ylittävän veroyhteistyön painopiste on sekä Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö OECD:n (eng. *Organisation for Economic Cooperation and Development*) että Euroopan unionin piirissä liikkunut kohti aggressiivisen verosuunnittelun ja opportunistisen verokilpailun torjuntaa. Kehitystä voidaan pitää tervetulleena, sillä tavaroiden ja palveluiden kansainvälinen kauppa⁵ sekä ulkomaille tehtävien investointien määrä on kasvanut yhdessä yhä mutkikkaammaksi muuttuneiden finanssi-instrumenttien ja liiketoimintamuotojen kanssa. Poliittiselle agendalle ja edelleen konkreettisiin toimintasuunnitelmiin ja EU:ssa aina sitovan normituksen tasolle ovat nousseet niin sanotut sekamuotoiset yhteensopimattomuustilanteet eli hybridijärjestelyt, joissa kansainvälisessä toiminnassa käytettävä väline tai entiteetti luokitellaan eri tavalla kunkin valtion tai lainkäyttöalueen oikeus- ja verojärjestelmässä. Hybridinstrumentti voidaan samassa kansainvälisessä relaatiossa katsoa esimerkiksi sekä vähennyskelpoiseksi velaksi että verosta vapautetuksi osingoksi, ja kohdella välimuotoista yhtiötä rinnakkain paitsi itsenäisenä verosubjektina myös läpivirtausyksikkönä, jossa tulon saajina ja siten verovelvollisina ovat yhtiön sijaan sen omistajat. Kvalifikaatiokonfliktia hyödyntämällä rajat ylittävän suorituksen verorasitus voi pienentyä – tai poistua kokonaan – verrattuna tilanteeseen, jossa hybridirakennetta ei käytettäisi.

Teknisesti hybridivaikutus saavutetaan pääsääntöisesti kahdella tavalla. Ensinnäkin sama suoritus, tappio tai liiketoimintameno voidaan verotettavaa tuloa laskettaessa hyväksyä osittain tai kokonaan vähennyskelpoiseksi kuluksi kahdella tai useammalla lainkäyttöalueella. Tilanteita kuvataan vakiintuneesti kaksinkertaisiksi tai tuplavähennyksiksi (eng. *double deduction, DD*). Yleinen hybridirakenteen mahdollistama veroetu on korkovähennyksen kak-

⁵Ks. esim. Valtiovarainministeriön BEPS-toimenpiteiden taloudellisten vaikutusten arviointiraportti 2017, s. 14, jonka mukaan pelkästään tavarakaupan maailmanlaajuinen volyymi nelinkertaistui vuosien 1985–2011 kattamalla aikavälillä ollen lähes kaksinkertainen globaaliin kansantuotteen kasvuun verrattuna.

sinkertainen huomiointi. Toiseksi lähdevaltiossa verovähennyskelpoinen kulu voi jäädä osaksi tai kokonaan lukematta tuloksi suorituksensaajan asuinvaltiossa. Toisen valtion verotuksessa vähennetty erä jää tällöin lopulta osaksi tai kokonaan verottamatta lainkäyttöalueen vaihtuessa. Sanotunlaiseen vastaamattomuustilanteeseen viitataan kansainvälisesti lyhenteellä D/NI (eng. *deduction/no inclusion*). D/NI-tilanteet nousevat usein asymmetriatarkastelun keskiöön, sillä niiden verotuksellisenä lopputuloksena on monesti liiketulon kaksinkertainen verottomuus, jota puolestaan pidetään keskeisenä tuntomerkinä määritettäessä, tuleeko johonkin järjestelyyn puuttua neutralointikeinoin. Kolmanneksi ulkomaanveron maksu lähdevaltiossa voi hybridijärjestelyn yhteydessä oikeuttaa moninkertaisiin ulkomaisten verojen hyvittämissä muissa sellaisissa maissa, joissa verovelvollisella on verotettavaa toimintaa.

Yhteensopimattomuustilanteet paikantuvat lähes yksinomaan rajat ylittäviin tilanteisiin. Kansalliset vero- ja yleisemmin oikeusjärjestelmät muodostavat sisäisesti pitkälle johdonmukaisen kokonaisuuden, jossa moninkertaiset veroedut jäävät syntymättä, ja jossa suorittajalleen vähennyskelpoinen erä verotetaan symmetrisesti saajansa tulona, jollei verottomuudesta ole erikseen poikkeussäännöllä säädetty. Valtion sisällä myös eri veromuodot nivELYVÄT loogisesti keskenään.⁶ Tiukasti kotimaisessa tilanteessa verokohtelun eroavuutta ei lähtökohtaisesti ole systeemisesti mahdollista tuottaa. Hybridijärjestelyjen ohella useimmat muutkin aggressiivisen verosuunnittelun ilmiöt esiintyvät ensisijaisesti kansainvälisissä tilanteissa.⁷

Ensimmäisenä kansainvälisen veroarbitraasin ratkaisumekanismejä on noussut kehittämään teollisuusmaiden yhteistyöjärjestö OECD. 2010-luvun alkupuolella järjestön piirissä virisi G20-maaryhmän aloitteesta kunnianhimoinen hanke veropohjan rapautumisen ja voitonsiirtojen torjumiseksi. Veronvälttelystrategioiden englanninkielisistä nimityksistä muodostetusta BEPS-akronyymistä (*Base Erosion and Profit Shifting*) on hankkeen myötä tullut osa kansainvälisen vero-oikeuden nomenklatuuria, ja kansallisten veropohjien suojaamiseksi ja valtioiden välisen vero-oikeudenmukaisuuden edistämiseksi on käynnistetty useita sääntelyhankkeita paitsi OECD:ssa myös Euroopan unionissa ja näiden yksittäisissä jäsenvaltioissa. Konkreettinen alkupiste BEPS-pelisääntöjen kehittämisessä on vuoden 2013 helmikuussa julkaistu *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* -niminen OECD-selvitys⁸, jossa muun ohella taloudellisia mittareita käyttäen tunnistetaan yritysten aggressiiviseen verosuunnitte-

⁶Knuutinen (2015), s. 11.

⁷Ibid., s. 18.

⁸OECD (2013): *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*.

luun liittyvät voimakkaat kehitystrendit ja päätellään, että kansainvälisen liiketoiminnan verotuksen ajanmukaistaminen vaatii valtioiden uudenlaista veroyhteistyötä. Vielä saman vuoden aikana OECD:n veroasiainkomitea hyväksyi selvityksen perusteella laaditun ja sittemmin G20-maille esitellyn BEPS-toimintasuunnitelman⁹, jossa identifioidaan keskeisimmät yritysverotukseen vaikuttavat veronminimointijärjestelyt sekä annetaan kansallisille lainsäätäjille suositukset järjestelyjen hillitsemiskeinoista.

Toimenpidesuosituksukset ovat seuraavat: 1. digitaalisen talouden verohaasteisiin tarttuminen, 2. hybridi-järjestelyjen yhteensopimattomuustilanteiden neutralointi, 3. väliyhteisösääntelyn vahvistaminen, 4. korkovähennysrajoitus, 5. haitallisen verokilpailun ehkäiseminen, 6. verosopimusten väärinkäytön ehkäiseminen, 7. kiinteän toimipaikan uusi määritelmä, 8.–10. siirtohinnoittelun markkinaehtoperiaatteen soveltamista koskevat päivitetty ohjeet koskien varsinkin aineettomia hyödykkeitä, 11. BEPS-tietojen kerääminen ja analysointi, 12. aggressiiviseksi luonnehdittujen verosuunnittelurakenteiden etukäteinen ilmoittaminen, 13. siirtohinnoitteludokumentoinnin sääntöjen päivitys, 14. riitojenratkaisumekanismien tehostaminen, ja 15. verosopimusten muuttaminen monenvälisellä instrumentilla.¹⁰ Toimenpiteet on konkretisoitu erillisissä loppuraporteissa, jotka julkaistiin alkuperäisen aikataulutuksen mukaisesti vuosina 2014–2015. Substanssi- ja menettelytoimenpiteiden yksityiskohtaisen yhdistelmän voidaan katsoa kattavan kansainvälisen vero-oikeuden kaikki olennaiset osa-alueet.¹¹ Hankkeen peruseetosta on kuvattu lähes radikaaliksi: tavoiteltu ylikansallisten standardien luominen muuttaisi kansainvälisen vero-oikeuden peruslähtökohtia ja järjestelmän vakiintuneita toimintaperiaatteita.¹²

Aiheen merkittävyys huomioiden myös Euroopan unioni on luonnollisesti ollut jalkeilla veronkierron ehkäisyn koordinoinnissa. Samanaikaisesti BEPS-hankkeen valmistelun kanssa Euroopan komissio - uuden lainsäädännön esittämiseen toimivaltainen EU:n toimielin - antoi vuoden 2012 joulukuussa unionin omaa toimintasuunnitelmaa koskevan tiedonannon¹³, min-

⁹OECD (2013): Action Plan for Base Erosion and Profit Shifting.

¹⁰OECD (2013a), s. 14–24. Toimenpiteiden suomenkieliset nimet pohjautuvat soveltuvin osin valtionvarainministeriön vaikutusarvioraportissa käytettyihin käännöksiin (VM 2017, s. 38).

¹¹Urpilainen, Matti (2016): Vero-oikeuden muutos tutkimuskohteena, s. 268.

¹²Ks. esim. Malmgrén, Marianne (2015): OECD:n hanke veropohjan rapautumisen ja voitonsiirron estämiseksi, s. 40, ja Urpilainen (2016), s. 272.

¹³KOM(2012) 722 lopullinen: Toimintasuunnitelma veropetosten ja veronkierron torjunnan tehostamiseksi. 6.12.2012.

kä jälkeen hankkeen loppuraporttien avainkohdat on implementoitu tai tullaan implementoimaan useiden suositusten, direktiiviehdotusten, täydennysten ja muutosten sekä lopullisten sitovien direktiivien myötä osaksi jäsenvaltioiden kansallisia verolakeja.

Käsillä oleva tutkielma tarkastelee eri valtioiden verojärjestelmien välisiä rajapintoja, niiden keskinäisestä yhteensopimattomuudesta syntyviä epäsymmetrisiä veroseuraamuksia ja sanottujen veroetujen torjumiseksi paitsi esitettyjä myös säädettyjä lainsäädäntötoimia. OECD:n BEPS-raporttien relevantti tarkastelupiste on tällöin suositusluettelossa toisena mainittu toimenpide hybriditilanteiden veroseuraamusten neutraloimiseksi¹⁴. OECD on kuvannut tarkan hybridisuosituksensa esimerkkeineen ensin alustavassa raportissa¹⁵ ja lopuksi lokakuussa 2015 julkaistussa päätösasiakirjassa¹⁶. EU:ssa verokohtelun eroavuuksien johdosta tehty pääasiallinen työ on koskenut eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin (2011/96/EU, jäljempänä *emo-tytäryhtiö-direktiivi*) muutoksia sekä hybridijärjestelyjen sääntelyä koskevia säännösuosituksia ja niiden muutoksia. Hybridisääntelyn osalta tuorein normitus koskee sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veronkiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta annetun direktiivin (2016/1164/EU, jäljempänä *veronkierron vastainen direktiivi* tai *veronkiertodirektiivi*) osittaista uudelleenkirjoittamista: veronkiertodirektiiviä on muutettu direktiivillä 2016/1164/EU (jäljempänä *ATAD II -direktiivi*) siltä osin kuin kyse on verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa. Unionin jäsenvaltioiden on saatettava muutettu sääntely kansallisesti voimaan pääosin 31.12.2019 mennessä, kuitenkin sillä poikkeuksella, että niin sanottua käänteistä hybridiä koskeva pidennetty implementointitakaraja on 31.12.2021.

1.2 TUTKIMUSONGELMA: VEROPOHJIA SUOJAAVAT HYBRIDISÄÄNNÖT TÖRMÄÄVÄT EU-OIKEUTEEN

Järjestelmäasymmetrian hyväksikäytön torjunta edellyttää uutta lainsäädäntöä kansainvälisen vero-oikeuden kaikilla kolmella tasolla: valtioiden sisäisessä lainsäädännössä, maiden välisissä verosopimuksissa ja EU-vero-oikeudessa.¹⁷ Vielä toistaiseksi 28 jäsenvaltion muodostama Euroopan unioni jakaa BEPS-hankkeen tavoitteet aggressiivisten verokäytäntöjen juuri-

¹⁴Kansainvälisesti toimenpiteeseen viitataan OECD:n myöhemmissä hybridiraporteissa käytetyllä ilmaisulla ”Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements.”

¹⁵OECD (2014): OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements ACTION 2: 2014 Deliverable.

¹⁶OECD (2015): Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report.

misesta ja hybridijärjestelmien veroetujen poistamisesta, mutta hanketuotosten menestyksessä eurooppalainen täytäntöönpano edellyttää tarkempaa analyysiä. Kansainvälisten foorumeiden joukossa EU on erityispiirteinen kirjaimellisesti omalakinen ylikansallisen yhteistyön muoto. Rajat ylittävien pääomanliikkeiden suuret volyymit ja veropohjien liikkutun helppous yhdistettynä paitsi sisämarkkinatavoitteisiin myös jäsenvaltioiden yksilöllisiin veroasteisiin ja -järjestelmiin tuottavat juridisesti kiinnostavan koelaboratorion verotuksellisten hybridien sääntelylle.

Niin sanotun kolmannen maan näkökulmasta talousjärjestön hybridisuositusten vienti osaksi sisäistä oikeusjärjestelmää on teoriassa suoraviivainen prosessi; EU:n tasolla koordinaation ja säännösten kansallisen implementoinnin on sen sijaan tapahduttava EU-oikeuden ja erityisesti sen oikeudellisen hierarkian huipulla olevan supernormiston eli taloudellisten peruspauksien mukaisesti. Perussopimuksilla Eurooppaan on luotu oikeudellisen kehityksen rajama ja sääntelemä kotimarkkina, jossa tavarat, henkilöt, palvelut ja pääomat liikkuvat vapaasti ilman sisäisiä rajoja. Vapaakauppajärjestelmää turvaavat taloudelliset vapausoikeudet lukeutuvat unionin primaarioikeuteen, jota EU-toimielimet ja jäsenvaltiot ovat velvoitettuja noudattamaan kaikessa EU-oikeuden täytäntöönpanossa ja soveltamisessa. Jos BEPS-suositukset tai niiden pohjalta laaditut kotimaiset lakialoitteet ovat ristiriidassa esimerkiksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen artiklojen kanssa, EU:n jäsenvaltiot eivät voi saattaa suosituksia voimaan. Sisämarkkinoiden ulkopuolella toteutettava veronvälttelyn vastainen sääntely puolestaan tuskin saavuttaisi sille asetettuja kunnianhimoisia tavoitteita.

Verotus on elementti, joka väistämättä vääristää sisämarkkinoiden toimintaa. Tästä huolimatta uniikit kansalliset verojärjestelmät ovat unionissa yksi sallituista elementeistä jäsenvaltioiden välisessä kilpailussa. Teoriassa resurssien optimaaliseen kohdentumiseen yhtenäismarkkinoilla ohjaava järjestelmäkilpailu johtaa osaltaan talouden kasvuun, joka hyödyttää sekä yksittäisiä verovelvollisia että jäsenvaltioita ja viime sijassa koko yhteisöä. Verotuksellisten hybridien osalta resurssikilpailua käydään erityisesti pääomista ja maksuista sekä yritysten sijoittautumisesta. EU-tuomioistuimien on ratkaisukäytännössään vahvistanut, että perustamissopimuksessa taattu sijoittautumisvapaus kattaa esimerkiksi oikeuden perustaa yhtiö yhdelle ja sivuliikkeet toisille lainkäyttöalueille sen mukaan missä verotus on verovelvolliselle edullisinta.¹⁸ Jäsenvaltio ei myöskään voi kohdella alueelleen sijoittunutta toimijaa verotuksellisesti epäedullisemmin vain siitä syystä, että sen kevyemmän verokohtelun liittymävaltioon

¹⁷Helminen, Marjaana (2015): EU Law Compatibility of BEPS Action 2: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, s. 327.

maksamat verot ovat olleet vähäisiä.¹⁹ Harmonisoimattomat ja siten toisiinsa niveltymättömät kansalliset verojärjestelmät luovat puitteet moninaisille verosuunnittelumahdollisuuksille tavalla, jonka unionioikeuden mukaisuus on tunnustettu tuomioistuintasolla.

Syveneväkään integraatiokehitys ei toistaiseksi ole murtanut verotuksen perusmaksimiä eli sitä, että rajat ylittävissä tilanteissa valtioiden välinen verokilpailu on luonteenomaisempaa kuin laaja yhteistyö. Kansainvälinen vero-oikeus on kotimaisen veronormiston tavoin osa kunkin jäsenvaltion kansallista oikeusjärjestelmää, eikä EU-oikeuskaan ole merkinnyt luopumista jäsenvaltioiden verosuvereniteetista. Unionin toimivaltajaon sisäinen jännite koskee ennen kaikkea välitöntä verotusta, jossa verotusvallan käyttö on pysytetty jäsenvaltioille, ja jonka sisältöä ja soveltamisen rajoja on sekundaarilainsäädännön vähäisyyden takia muodotettu EU-tasolla lähinnä Euroopan unionin tuomioistuimen mittavassa oikeuskäytännössä. Verosuvereniteetin käsite vaikuttaa olennaisesti hybridisääntelyn eurooppaoikeudellisten kriteerien tarkasteluun, sillä yhteisöveroseuraamusten minimointiin kohdistettavalla hybridisääntelyllä pyritään neutraloimaan tahattomia veroetuja juuri välittömän verotuksen alalla.²⁰ Vaikka nimenomaisesti jäsenvaltioiden täysivaltaisuus sanottujen verojen säätämisessä on perustavilta osiltaan synnyttänyt sittemmin ongelmallisiksi osoittautuneet eroavuudet hybriditilanteiden verokohtelussa, unionin toimielimet eivät voi itsenäisesti eli ilman kaikkien jäsenmaiden myötävaikutusta säätää BEPS-suositusten implementoinnista. Yksimielisyysvaatimusta ei voida ohittaa edes tilanteessa, jossa yhtenäismarkkinoiden turvaaminen edellyttäisi sitovalta sääntelyllä toteutettavaa veroesteiden poistoa.

EU-oikeudessa voimassa oleva ensisijaisuusperiaate piirtää rajat unionin jäsenvaltioiden itsenäisen verotusvallan käytölle. Kansallinen lainsäätäjä ei voi verosuvereniteettiin vedoten velvoittautua sopimusteitse unionioikeuden vastaisesti tai antaa sen kanssa ristiriidassa olevaa normitusta. Edelleen etusijajärjestys merkitsee, että EU-oikeus – sekä primaari- että johdettu oikeus – on ylin oikeuslähde sovellettaessa ja tulkittaessa kotimaisia verolakeja ja voimassa olevia verosopimuksia. Hybridisääntelyn näkökulmasta periaate merkitsee rajoituksia niille jäsenvaltioille, jotka valitsevat säätää OECD:n loppuraporttien mukaisia rajoitussäännöksiä

¹⁸Ks. esim. C-212/97 Centros Ltd vastaan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, kohta 27, ja C-324/00 Lankhorst-Horst GmbH vastaan Finanzamt Steinfurt, kohdat 31–32.

¹⁹Ks. esim. C-294/97 Eurowings Luftverkehrs AG vastaan Finanzamt Dortmund-Unna, kohta 44, ja C-196/04 Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd vastaan Commissioners of Inland Revenue, kohdat 36–38.

²⁰Yritystoiminnan synnyttämästä liikutulosta kannetaan yhteisön tuloveroa. Välittömän verotuksen muodoista tulovero on fiskaalisesti merkittävin (Salminen & Urpilainen 2007, s. 339).

EU-tasoisesta koordinaatiosta sijaan tai ohella: eurooppaveron oikeus syrjäyttää vapaata liikkuvuutta mielivaltaisesti rajoittavan kotoperäisen säännöksen. Yhteisönormituksen ja yleisemmin jäsenyysvelvoitteiden ensisijaisuutta sovellettaessa ei tällöin anneta erillistä merkitystä toimivaltajalle tai sille, ettei kansallisia tuloverojärjestelmiä ole harmonisoitu unionitasolla.

Useimmilla EU-jäsenvaltioilla on luonnollisesti paikka myös OECD:n pöydissä. Erityisesti nämä kaksoisjäsenyyden sitomat maat ovat joutuneet arvioimaan BEPS-suositusten suhdetta eurooppaveron oikeuteen tavalla, joka on ollut omiaan kanavoimaan hybridisääntelyä koskevaa työtä etupäässä Euroopan unionin valmistelu- ja päätöksentekomekanismeihin. Orgaanisesti unionitasolle siirtynyt vetovastuu on osaltaan merkinnyt uutta askelta EU:n verointegraatiokehityksessä. Sisämarkkinoita on toteutettu vanhastaan vapausoikeuksia suojaamalla eli velvoittamalla jäsenmaita luopumaan perussopimusten vastaisista verotuskäytännöistään. BEPS-strategioiden veroetuja ei kuitenkaan ole mahdollista poistaa puhtaasti negatiivisen integraation keinoin, sillä sekamuotoisten järjestelyjen verokohtelun eroavuudet eivät johdu jäsenvaltion yksittäisestä verotoimenpiteestä, jonka käyttö voitaisiin EU-velvoitteisiin vedoten kieltää, vaan ongelma paikantuu eri maiden oikeus- ja verojärjestelmien epäyhteneväisyyksiin. Yhteisötasoisesta koordinaation perustelut ovat välittömässäkin verotuksessa syvällä sisämarkkinaretoriikassa: komissio on useasti todennut, että OECD:n toimintasuunnitelman mukaisten toimenpidesuositusten implementointi johdonmukaisella ja koordinoitulla tavalla on välttämätön edellytys sisämarkkinoiden asianmukaisen toiminnan varmistamiseksi.²¹

Sekamuotoisten järjestelyjen normittamisen erityisenä ongelmana on, että OECD:n hankkeessa huomattavaa painoarvoa saanut tarve torjua kaksinkertaista verottomuutta ei EU-oikeuden näkökulmasta toistaiseksi ole nähty yleisesti soveltuvana oikeuttamisperusteena taloudellisten perusoikeuksien rajoittamiselle. Ei-keinotekoisesta järjestelyn tuottama tulo voi tällöin jäädä verottamatta jäsenvaltioiden välisessä relaatiassa. Käsillä olevan tutkielman eurooppaveron oikeudellinen kysymyksenasettelu kiertyykin unionioikeuden hybridisääntelylle asettamien reunaehtojen ympärille. Kirjoittaja tarkastelee välittömässä verotuksessa ja tarkemmin yhtiöverotuksessa nähtävillä olevia muutostrendejä ja arvioi niitä EU-oikeudelliseen normiainekseen nojautuen. Tarkastelun alkupiste on jättäjäisten törmäyksessä: OECD:n edustaman globaalista yhteisön ja sen piirissä harjoitetun konsensusperusteisen yhteistyön malli on EU-jäsenmaita soviteltaessa usein paitsi epätarkoituksenmukainen myös ristiriidassa yhteisön perusnormituksen kanssa. Kun edullisista verojärjestelmistä hyötyminen määrittyy lähtö-

²¹KOM(2016) 26 lopullinen: Ehdotus sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta, s. 3–4

kohtaisesti suojattavaksi sijoittautumisvapauden käyttämiseksi, hybridietujen poistamista harkitsevan EU-lainsäätäjän on kyettävä perustelevaan, miksi tällaista verosuunnittelua ei ole pidettävä hyväksyttävänä.

Pääasiallisena tutkimustehtävänä on selvittää, ovatko OECD:n BEPS-hankkeessa muotoillut hybridisuositukset ja niiden perusteella sittemmin direktiivinormitukseen tuodut hybridien rajoitussäännökset yhteensopivia EU-oikeuden kanssa, ja kuinka mahdollisia konflikteja on ratkaistu tai tulisi ratkaista Euroopan unionissa annetussa hybridisääntelyssä.

Erityistä huomiota kiinnitetään kaksinkertaiseen verottomuuteen liittyvään EU-problematiikkaan. Ehdotettuja ja osittain jo toteutettuja hybridisääntöjä analysoidaan unionioikeuden erityispiirteiden valossa, minkä vuoksi kirjoitelmassa selostetaan paitsi sisämarkkinoiden yleisiä oikeudellisia lähtökohtia myös sisämarkkinaesteiden oikeuttamisperusteita sekä muita EU-oikeuden fundamentteja ja perusnormiainesta. Tältä osin työ asettuu siten eurooppaoikeudellisten kirjoitelmien valtavirtaan. OECD-kytkennän kautta tutkielmassa nojaututaan vertaillen myös kansainväliseen vero-oikeuteen. Laajemmin tarkastelu nivoutuu paradigma-muutokseksikin kuvattuun murrokseen poliittisissa prioriteeteissa, rajat ylittävien veronkierrotjärjestelmien ylikansallisessa torjunnassa ja valtioiden tiivistyvässä veroyhteistyössä,²² mutta tässäkin tarkastelu pyritään nopeasti palauttamaan unionissa tapahtuvan sääntelytyön tasolle. Tutkielman fokus on eurooppavero-oikeudessa ja sen hybridisääntelylle asettamissa askelmerkeissä.

Tarve tutkimukselle nousee aiheen polttavasta ajankohtaisuudesta: implementointivaiheeseen edennyttä BEPS-hanketta on kuvattu kansainvälisen verokoordinoinnin käännekohdaksi,²³ kun samaan aikaan keskustelu lainsäädäntösuositusten EU-oikeudellisesta yhteensopivuudesta on jäänyt vähäiseksi.²⁴ OECD:n toimenpiteistä juuri hybridietujen neutralointi on nostettu yhdeksi välttämättömimmistä ja kiireellisimmistä keinoista torjua veropohjien murenemistä ja liikevoittojen siirtämistä matalan tai olemattoman verotuksen lainkäyttöalueille. Tässä suhteessa myös Euroopan unioni on toiminut suhteellisen nopeasti ja antanut direktiivipohjaista hybridiohjausta ensimmäisen kerran jo vuonna 2014,²⁵ minkä jälkeen EU-normitus on laajentunut rajatusti tytä- ja emoyhtiöiden välisen voitonjaon verotuksesta kohti kokonais-

²²Esimerkiksi Urpilainen (2016) huomauttaa vero-oikeuden tämänhetkistä tutkimusympäristöä havainnoidesaan, että vero-oikeuden muutoksella voidaan pelkän verolainsäädännön uudistumisen sijaan tarkoittaa sääntelyyn laajemmin liittyvän yhteiskunnallisen ja taloudellisen viitekehyksen muuttumista.

²³OECD (2015a), s. 25.

²⁴Helminen (2015), 325.

valtaisempaa hybridisääntelyä. Kehitys on ymmärrettävää, sillä taloudellisille vapausoikeuksille rakentuvat sisämarkkinatkaan eivät ole immuuneja talouden kansainvälistymisen lieveilmiöille. Tutkielman kirjoittamishetkellä sääntelyn kansallinen täytäntöönpano on edelleen kesken.

Tutkielman eurooppavero-oikeudellista kysymyksenasettelua puretaan ensisijaisesti oikeusdogmaattisin menetelmin. Voimassa olevan oikeuden sisällön selvittäminen ja tulkinta on tutkimusotteeltaan vakiintunutta lainopillista tieteenharjoitusta. Oikeudenaloista erityisesti vero-oikeutta luonnehtii voimakas käytännöllinen tiedonintressi,²⁶ minkä vuoksi alati muuttuvaa ja moneen suuntaan kurkottavaa normiainesta on perusteltua tutkia ja systematisoida ilman erityisiä metodologisia innovaatioita. Tältä osin oikeustieteellisten opinnäytteiden valtavirtaan asettuminen puolustanee paikkaansa myös eurooppaoikeuden oppiaineessa. Menetelmän valintaa perustelee tutkimuksen luonne: tarkoituksena on selvittää voimassa olevan oikeuden kanta sisämarkkinavapauksia rajoittavaan mutta EU-oikeudellisesti hyväksyttävään hybridisääntelyyn. Unionikontekstissa teoreettista ja käytännöllistä tiedonintressiä lisäävät jäsenvaltioille harkintavaltaa antavat implementointitavat, EU-tuomioistuimen tulevan tulkintakäytännön ennakointi ja hybridisääntösten kehitys tulevaisuudessa.

Eurooppaoikeudellisina normilähteinä toimivat ensi sijassa paitsi perustamissopimukset ja EU:n direktiivit niitä koskevine valmisteluaineistoinen myös Euroopan unionin tuomioistuimen sisämarkkinalähtöinen ratkaisukäytäntö, jonka vapausoikeuksia koskevat prejudikaattilinjaukset ovat olleet harvoja unionitasoisia välineitä jäsenvaltioiden tuloverojärjestelmien toistaiseksi vähäisessä lähentymisessä. Vertailuaineistona hyödynnetään OECD:n tuottamia selvityksiä ja raportteja ja pyritään selvittämään, millä edellytyksillä poliittisluonteisia suosituksia on mahdollista juridisoida EU-oikeudellisesti kestäväällä tavalla. Tutkielmassa sovelletaan siten myös oikeusvertailevaa tutkimusotetta siinä merkityksessä, että tarkastelukulma vaihtelee kansainvälisen oikeuden tasolta unionioikeuteen ja edelleen kansallisiin oikeusjärjestelmiin. Kyseessä ei kuitenkaan ole varsinainen vertailevan oikeustieteen ala luettava tutkimus, sillä työhön ei ole sisällytetty konkreettista eri maiden järjestelmien säännövertailuainesta. Implementaatiovaiheen vuoksi kirjoitelma liikkuu pääasiallisesti unionin ylätasolla. Suomen sisäistä hybridisääntelyä käsitellään lähinnä vallitsevaa EU-oikeustilaa selostaen, mutta yleisemmin tutkielman antina suomalaiselle sääntely-ympäristölle voidaan pitää valit-

²⁵Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta annettu direktiivi (2014/86/EU).

²⁶Urpilainen (2016), s. 267.

tua tarkastelukieltä: hybridivaikutusten neutraloinnista ei juurikaan ole kirjoitettu suomeksi. Esimerkiksi kaikki OECD:n hybridisuosituksia koskeva materiaali on saatavissa vain rajatulla määrällä maailman valtakielinä.

Hybridisääntelyn mukauttaminen EU-oikeuteen edellyttää esikysymyksenä unionisääntelyn erityispiirteiden selvittämistä. Aihepiiristä syntyneiden hyllymetrien hallitsemiseksi tarkastelun ulkopuolelle on rajattu ne sääntelyt ja aihealueet, jotka liittyvät OECD:n BEPS-toimintasuunnitelmassa kuvattuun hybriditoimenpiteeseen vain välillisesti. BEPS-hankkeeseen erillisinä kohtinaan lukeutuvat ja kaksinkertaiseen verottomuuteen potentiaalisesti johtavat väliyhteisöjärjestelyt (toimenpide 3) ja verosopimusten väärinkäytöstilanteet (toimenpide 6) tulevat näin ollen käsittelyiksi vain yksittäisinä mainintoina, vaikka ne on etukäteisarvioissa määritettykin niiksi hankekohdiksi, joiden kansalliseen täytäntöönpanoon tulee todennäköisesti liittymään EU-oikeudellisia ongelmia.²⁷ Samoin rajoitussäännöksiin liittyvää valtion-apuproblematiikkaa selostetaan aiheen laajuudesta johtuen ainoastaan aivan keskeisiltä osiltaan.²⁸

Tutkielma jakaantuu johdanto mukaan lukien kuuteen pääjaksoon. Hybridijärjestelyitä vääjäämättömästi luonnehtivan teknisyyden vuoksi erilaiset sekamuotoiset tilanteet kuvataan selventävästi jo luvun 2 alussa, minkä jälkeen lukijaa kuljetetaan OECD:n kautta Euroopan unioniin tarkastelemaan, minkälaisin eri tavoin ja reunaehdoin ilmiötä pyritään suitsimaan näiden kahden toisistaan eroavan yhteenliittymän tasolla. Tästä eteenpäin tarkastelu kohdistuu unionioikeuteen siten, että luvussa 3 käsitellään sääntelyn yleisiä EU-oikeudellisia edellytyksiä ja luvussa 4 tarkennetaan rajoittavaksi katsottavien hybridinormien oikeuttamisen perusteisiin. Luku 5 esittelee hybridisääntelyn tulevia kehityspolkuja sekä esittää myös niin sanotun nollavaihtoehdon kartoittamalla BEPS-hankkeesta poikkeavia tapoja järjestelmäepäsymmetrian synnyttämien veroetujen neutraloimiseen. Tutkielman päättävät lukuun 6 kirjatut kokoavat huomiot.

²⁷Ks. esim. Malmgrén (2015), s. 44.

²⁸EU:n valtiontukisääntelyn välittömälle verotukselle asettamista aineellisista ja menettelyllisistä edellytyksistä ks. esim. Douma, Sjoerd (2019): State Aid and Direct Taxation. Teoksessa Terra/Wattel – European Tax Law: Volume I. Seventh edition (toim. Wattel, Peter J., Vermeulen, Hein & Marres, Otto). Wolters Kluwer, s. 883–926.

2 SEKAMUOTOISTEN JÄRJESTELMIEN TALOUDELLINEN JA OIKEUDELLINEN KONTEKSTI

2.1 HYBRIDIEN KUVAUS JA KÄYTTÖ

Verojärjestelmien tasolla huomio on usein kohdistunut yhtiöverotukseen²⁹, ja näin on myös hybridijärjestelyjen sääntelyn osalta: kansainvälinen verokilpailu asettaa valtiot ja niiden yhtiöveropohjat vastakkain erityisesti ulkomailla harjoitetun liiketoiminnan tuloa allokoitaessa, sillä juuri yritystoiminta synnyttää maantieteellisesti vaivattomasti liikuteltavia tuloja. Useimmiten hybridejä esiintyy yritysryhmittymän sisäisissä kansainvälisissä järjestelyissä.³⁰ Monikansallista konsernia verotetaan erillisyyhtiöperiaatteena tunnetun lähestymistavan perusteella, jolloin konsernitasolla taloudellisesti yhdistetyt yhtiöt katsotaan verotuksessa juridisesti erillisiksi oikeushenkilöiksi, joille esimerkiksi vahvistetaan oma liikevoitto ja -tappio. Tytäryhtiön perustamisen lisäksi yritys voi harjoittaa liiketoimintaansa ulkomaille muodostuvasta kiinteästä toimipaikasta käsin. Sijaintivaltio verottaa emoyhtiön kiinteää toimipaikkaa kaikesta sen tuottamasta tulosta kuten vastaavaa paikallista yritystä. Ylikansallinen konserni voi muokata juridista rakennettaan useamman toimintamuodon ja sijoittautumisvaltion valinnalla: erilaisilla asuinvaltio- ja lähdevaltioverotuksen kombinaatioilla se voi jakaa tulonmuodostuksensa ja toisaalta tähän kohdistuvan verorasituksen toisiinsa nivoutumattomien yritysverotusjärjestelmien kesken. On huomattava, että valtaosa kansainvälisestä kaupasta tapahtuu keskenään intressiyhteydessä olevien konserniyhtiöiden kesken.

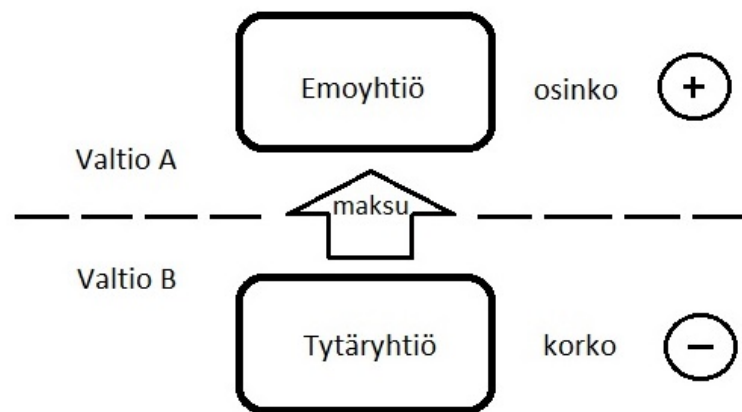
Hybridijärjestelyt ovat kehittyneet vastaamaan moninasiin liiketoimintaintresseihin. Välimuotoisia rakenteita on mahdollista sisällyttää lähtökohtaisesti mihin tahansa pääoma- tai omaisuusjärjestelyyn, kuten yritysryhmittymän sisäisiin lainoituskokonaisuuksiin tai ennakkolisesti sovittuihin arvopapereiden takaisinostokauppoihin. Huomattavasta varianssissa huolimatta hybridejä voidaan ryhmitellä karkeasti esimerkiksi käytetyn välineen mukaan, jolloin tarkastelu keskittyy ennen kaikkea hybridirahoitus- ja hybridiyhtiöjärjestelyihin. Kyse on tällöin välimuotoisiksi strukturoiduista rahoitusvälineistä ja liiketoimintayksiköistä. Rajoitussääntöjen ratio huomioiden verojärjestelmäeroja hyödyntävät liiketoimintastrategiat on loogista luokitella lopputuloksesta käsin eli sen mukaan, miten järjestelyjen verokohtelu eroaa puhtaasti kotimaisten järjestelyjen verotuksesta. Veroseuraamuskriteeriä soveltamalla on mahdollista käsitellä yhdessä sekä OECD:n että Euroopan unionin valitsemia sääntelykohteita, sillä vaikka kumpikin toimija on hankkeidensa eri vaiheissa määrittänyt hybridijär-

²⁹Salminen, Janne & Urpilainen, Matti (2007): Eurooppavero-oikeus, s. 345.

³⁰VM (2017), s. 41.

jestelyn teknisesti hieman toisistaan poikkeavasti, kummankin toimet pureutuvat viime kädessä verotuksellisen kohtelun epäsymmetriaan. Veronkierron vastaista direktiiviä muuttaneen ATAD II -direktiivin johdanto-osassa 15 ja artiklan 2 kohdassa 9 tunnistetaan seuraavat vero-kohtelun eroavuustilanteet: ristiriidat kansainvälisten rahoitusvälineiden, maksujen ja toimintayksikköjen oikeudellisessa ja verotuksellisessa luonnehdinnassa, lainkäyttöalueiden väliset ristiriidat maksujen allokoinnissa eri verovelvollisille ja hybridiyksikön tai hybridin kiinteän toimipaikan maksuilla saavutettavat moninkertaiset vähennykset.

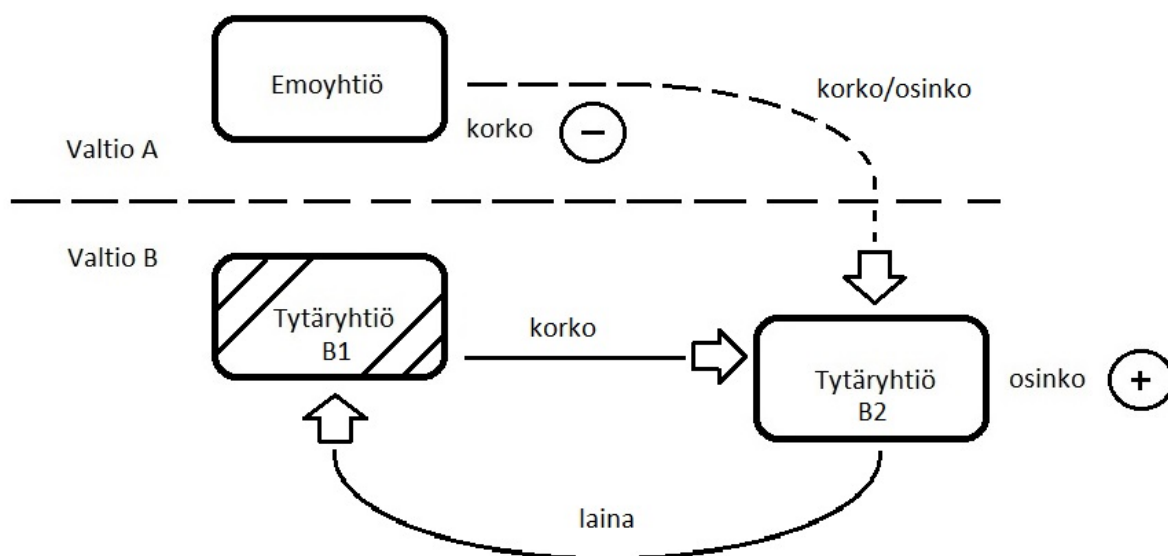
Klassinen hybridi vaikutus synnytetään sekamuotoisella rahoitusvälineellä – kuten etuosakkeella, pääoma- ja voitto-osuuslainalla tai hybridillä vaihtovelkakirja-, debentuuri- ja optio-lainalla – jonka perusteella suoritettava maksu luokituu vastakkaisiin tai osittain niveltymätömiin kategorioihin lähde- ja saajavaltion sisäisissä oikeusjärjestelmissä. D/NI-tyyppistä klassifikaatiokonfliktia voidaan havainnollistaa seuraavasti:



Kuviossa rajat ylittävä konsernirakenne ja sisäiseen rahoitukseen liittyvä oikeustoimi mahdollistavat voitonsiirron intressiyhtiöstä toiseen, sillä oman ja vieraan pääoman piirteitä yhdistävän hybridilainan tuotto katsotaan lainalle maksettavaksi verovähennyskelpoiseksi korkoksi tytäryhtiön sijaintivaltiossa B ja konserniyhtiöiden väliseksi verovapaaksi voitonjaoksi emoyhtiön asuinvaltiossa A.³¹ Konsernin kokonaisverorasituksen näkökulmasta etuyhteyden olemassaolo on luonnollisesti olennaista, sillä aidosti konsernin ulkopuolelle maksetuilla pääomakustannuksilla ei saavuteta yhtiöverojärjestelmän tarkoitukselle vieraita veroetuja. Emoyhtiön muotoilemalla velkainstrumentilla kyetään pienentämään tytäryhtiön verorasitusta ja siirtämään saavutettu taloudellinen hyöty täysimittaisesti emoyhtiön taseeseen, sillä lähdevaltiossa vähennettyä maksua ei vastaavasti missään vaiheessa sisällytetä vastaanottavan yhtiön veropohjaan. Luonnehdintaerosta saatava hyöty on sitä suurempi, mitä korkeampi val-

³¹Verotuksellisen hybridi-instrumentin perusteella suoritettava maksu voi suorasijoitusosingon lisäksi luokitua esimerkiksi verovapaaksi luovutusvoitoksi. Saajavaltion solmima verosopimus saattaa myös määrittää tietyt korkotulot verottomiksi.

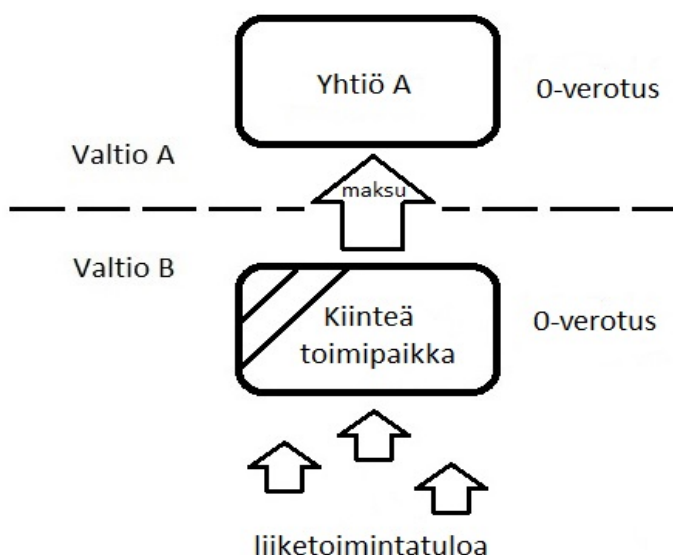
tioiden A ja B välinen yhteisöverokanta on. Jos tytäryhtiölle lainatut varat lisäksi on järjestetty emoyhtiön kolmannelta saamalla lainalla, korkomeno on mahdollista vähentää kahteen kertaan eli kummankin yhtiön verotuksessa. Yllä olevassa esimerkissä yritysryhmittymän yhtiöt luonnehditaan verotuksellisesti yhtenevästi kummallakin lainkäyttöalueella, jolloin kaksinkertaiseen verottomuuteen johtava hybridivaikutus saavutetaan puhtaasti maksuväli-
neen epäyhteneväisen luokittelun perusteella. Eroavuudet maksajan ja saajan verotuksessa voidaan synnyttää myös organisoimalla järjestelyyn osalliset yksiköt hybridiluonteisiksi. Ristiriita yhteisöjen oikeudellisessa luonnehdinnassa johtaa nollaverotukseen muun muassa seuraavanlaisessa rahoitusmallissa:



Emoyhtiöllä on tosiasiallinen määräysvalta kokonaan omistamiinsa ulkomaisiin tytäryhtiöihin. Entiteettiluokittelukonflikti paikantuu emoyhtiön ja tytäryhtiön B1 väliseen relaatioon, sillä B1 on omassa asuinvaltiossaan B normaalin verotuskäytännön mukaisesti oma erillinen verotusyksikkönsä tai itsenäinen verovelvollinen, kun taas emoyhtiön asuinvaltion A tuloverotusjärjestelmä katsoo joko kansallisen lain tai verosopimuksen perusteella tytäryhtiön B1 verotuksellisesti läpivirtausyksiköksi, jonka tuloa ei veroteta B1:n tasolla: sen sijaan verotuksellinen läpinäkyvyys ohjaa yhtiön tulovirran verotettavaksi sen osakkailla. Tapauksessa läpikulkuyksikön osakkaana eli lopullisena sijoittajana on emoyhtiö. Konsernisuhteessa normaalisti noudatettava erillisyyhtiöperiaate ja edelleen erillisverotus ei sovellu, sillä valtion A näkökulmasta B1 ei ole erillinen oikeushenkilö, vaan vertautuu laskentasubjektina esimerkiksi suomalaisen lainsäädännön mukaiseen henkilöyhtiöön. Tytäryhtiö B2 antaa lainan samalla lainkäyttöalueella eli valtiossa B sijaitsevalle tytäryhtiölle B1. Lainoitusväline laukai-

see järjestelyn toisen hybridivaikutuksen, sillä valtio B katsoo välimuotoisen instrumentin velan sijaan pääomasijoitukseksi, jonka perusteella yhtiön B1 yhtiölle B2 maksamat suoritukset määrittyvät tytäryhtiöosingoiksi. Valtiossa B yhtiön B2 saamat tulot ovat siten osakeomistuksen perusteella saatuja verovapaita voitonjakovaroja. B1 ei vastaavasti ole valtio B:n symmetriasääntöjen mukaisesti oikeutettu vähentämään maksuja verotuksessaan. Tytäryhtiöiden välinen suoritus tasataan yhdistämällä niiden tulot ja menot valtion B konserniverotus- eli konsolidointijärjestelmän mukaisesti siten, että vähennys kuitataan konserniyhtiön B2 tuloa vastaan. D/Ni-tilanne viimeistellään, kun emoyhtiön asuinvaltio A luokittelee tytäryhtiöiden välisen hybridirahoitusvälineen velaksi, jonka perusteella maksetut korot ovat yleisesti verovähennyskelpoisia. Kun tytäryhtiö B1 on valtion A silmissä verotuksellisesti transparentti eikä sellaisenaan erillisesti verovelvollinen, korkomeno virtaa vähennettäväksi emoyhtiön eli B1:n yksinomaisen osakkaan verotuksessa. Hybridiyksikköä hyödyntämällä konserni voi siten pienentää verotettavaa tuloaan ilman vastaavaa tuloutumista saajan verotuksessa, sillä kahden valtion lait allokoivat rahavirrat eri saajille, joiden verovelvollisuuden rajat eroavat toisistaan.³²

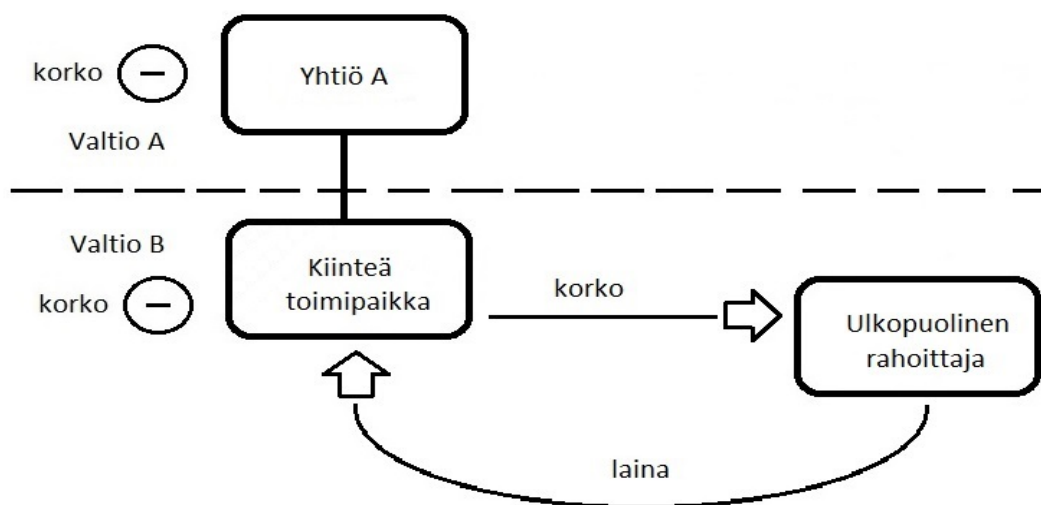
Rajat ylittävän maksun poikkeavaan kohdentumiseen perustuva hybridiyhtiökonflikti voidaan rakentaa myös verotuksellisesti asymmetrisen ulkomaisen kiinteän toimipaikan varaan. Ajatellaan seuraavaa tilannetta:



³²Valtioiden verotusvallan rajat piirtyvät epäsymmetrisesti siten, että maksajan asuinvaltio ei voi verottaa läpivirtausyksikön omistajia, sillä heillä ei ole asuinpaikkaa tai muuta verotuksellista liityntää sanottuun valtioon, ja samaan aikaan osakkeenomistajien asuinvaltio ei voi verottaa yhtiön tulosta, sillä yhtiö katsotaan ei-läpinäkyväksi ulkomaiseksi yhteisöksi (Helminen, Marjaana 2013: The Problem of Double Non-Taxation in EU – How Far Could a Multilateral EU Tax Treaty Based on the Nordic Convention Solve It?, s. 58).

Valtiossa A sijaitseva yhtiö harjoittaa kansainvälistä liiketoimintaa valtion B alueella sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta käsin. Päätoimipaikan asuinvaltion sisäisen lainsäädännön perusteella katsotaan, että yhtiöllä A on valtiossa B itsenäisenä verosubjektina verotettava sivuliike, eikä päätoimipaikalle eli yhtiölle A suoritettuja maksuja sisällytetä verotusvallan jakautumisen perusteella veropohjaan valtiossa A. Sivuliikkeen lainkäyttöalue ei kuitenkaan sisällytä alueeltaan kertyneitä liiketoimintavoittoja veropohjaansa, sillä se tulkitsee omaan yhtiö- ja vero-oikeuteensa nojautuen, ettei kiinteää toimipaikkaa ole syntynyt, eikä valtion B verotusvalta yllä ulkomailla valtiossa A sijaitsevan yhtiön A liiketuloon. Päätoimipaikan verojärjestelmän näkökulmasta kiinteälle toimipaikalle luettavat tulot eivät siten sanotun sivuuttamisen myötä tuloudu kummassakaan valtiossa.

Kaksinkertaisen verottomuuden ohella hybridiluonteisilla instrumenteilla ja toimintamuodoilla on mahdollista saavuttaa moninkertaisia verovähennyksiä. Liiketoimintajärjestelyjen teknisistä luonnehdintaeroista seuraa, että maksu, kulu tai tappio voidaan huomioida kokonaan tai osittain kahdella eri lainkäyttöalueella. Tuplavähennys myönnetään esimerkiksi seuraavanlaisen rajat ylittävän maksuliikenteen perusteella:



Yhtiö A harjoittaa liiketoimintaa ulkomailla valtiossa B, johon sille on muodostunut kiinteä toimipaikka. Käytännössä sivuliikkeen taloudellinen toiminta tyhjentyy ulkopuolisen lainarahan hankintaan valtiossa B sijaitsevalta pankilta. DD-vaikutus syntyy siitä, että kiinteän toimipaikan korkomenot ovat vähennyskelpoisia kuluja paitsi sen sijaintivaltiossa B myös valtiossa A, jossa asuva yhtiö A voi tehdä identtisen vähennyksen omassa tuloslaskelmassaan. Esimerkissä tuplavähennyksen mahdollistaa valtion A lainsäädäntö, jonka mukaan kulu on automaattisesti vähennyskelpoinen A:n tulosta, sillä sen ulkomaisella kiinteällä toimipaikalla ei ole mitään sellaisia tuloja, joita vastaan korkomenoja kyettäisiin kuittaamaan. Kiinteälle

toimipaikalle syntyy nettotappio, jota se voi hyödyntää mahdollisessa myöhemmässä tulonmuodostuksessaan.

Kaksinkertaisia verovähennyksiä saavutetaan myös sekamuotoisiin entiteetteihin luettavilla kaksoisasujahybrideillä ja niin sanotuilla käänteisillä hybrideillä. Edellisessä toimintamuodossa yhtiön verotuksellinen kotipaikka on kansallisten oikeusjärjestelmien määrittelyeroista johtuen useammassa kuin yhdessä valtiossa, minkä vuoksi yksittäistä maksusuoritusta vastaava kulu on verovähennyskelpoinen kaikissa sen asuinvaltioissa, mutta kulun määrällä alentunut kaksoisasujan tulo verotetaan vain kerran kussakin asuinvaltiossa. Asymmetrisyys johtuu siten siitä, että vähennyksiä vastaavia tuloja ei peilata kaikkiin veropohjiin. Jälkimmäiset arbitraasivaikutteiset järjestelyt eli käänteiset hybridit nimensä mukaisesti kääntävät hybridiyhtiöiden verotusasemissa noudatettavan vakioasetelman ympäri: normaalitilanteessa hybridiyhtiö on perustamisvaltiossaan itsenäinen verosubjekti ja osakkeenomistajien asuinvaltiossa puolestaan verotuksellisesti transparentti läpivirtausyksikkö, kun taas käänteistä hybridiyhtiötä kohdellaan läpinäkyvänä omassa sijaintivaltiossaan ja verovelvollisena lopullisen omistajatahon asuinvaltiossa. Käänteinen hybridiyhtiö mahdollistaa monikansallisen konsernin laveamman verosuunnittelun laajentamalla kulloinkin käytössä olevien lainkäyttöalueiden ja siten erilaisten entiteettiluokittelujen alaa.

Yhteensopimattomuustilanteet liittyvät eri verojärjestelmien välisiin aukkotilanteisiin, ja niitä on mahdollista hyödyntää paitsi suoraan hybridivaikutuksen syntyyn vaikuttavalla myös täysin ulkopuolisella alueella. Epäsuorissa hybridijärjestelyissä (eng. *imported mismatches*) sekamuotoisella välineellä tai toimintamuodolla synnytetty eroavuus verokohtelussa tuodaan kolmanteen maahan ilman että maan oikeusjärjestelmän vaikutuspiirissä varsinaisesti käytettäisiin alkuperäistä hybridi-instrumenttia. Siirto toteutetaan tällöin muulla kuin hybridimuotoisella välineellä. Sanottua aineettoman maahantuonnin erityismuotoa tavataan konserneissa ja rakennetuissa järjestelyissä. Monimutkaisissa rahoitusmalleissa käytettävillä epäsuorilla hybridijärjestelyillä operoidaan vähintään kolmen eri lainkäyttöalueen välisessä ketjussa, jonka viimeisen lenkin kohdalla järjestely itsessään ei ole enää hybridiluonteinen:³³ kyse on ainoastaan asymmetrisen verovaikutuksen siirtämisestä. Kyse voi muun muassa olla verokohtelun eroavuuteen liittyvän menon kattamisesta maksulla, joka on vähennyskelpoinen jossakin järjestelyyn osallisessa valtiossa.³⁴ Viimesijaisessa valtiossa käytetään tällöin hybridimuotoista instrumenttia, jonka perusteella ulkomaille suoritettu maksu vähennetään

³³Rajamäki, Anu (2015): Hybridijärjestelyt BEPS-hankkeessa ja EU:ssa, s. 266.

³⁴ATAD II -direktiivin johdanto-osa, kohta 25.

normaaliin tapaan tämän valtion verotuksessa, minkä jälkeen samaista maksua käytetään rahoituskanavana kättilöitäessä tuplavähennystä tai D/NI-vaikutusta toisella lainkäyttöalueella.

Verokohtelun eroavuuden ohella kokonaisia hybridirahoitusinstrumentteja voidaan siirtää kahden tai useamman verojärjestelmän välillä. Hybridisiirrossa rahoitusvälineen tuotto – korko tai voitonjako – luetaan samanaikaisesti useamman kuin yhden saajan tuloksi. Äkkisel-tään kaksinkertaiselle verotukselle altistavassa järjestelyssä kyse on siitä, että verotettavan tulon kohdistuminen useammalle kuin yhdelle järjestelyyn osalliselle mutta keskenään intressiyhteydessä olevalle taholle mahdollistaa esimerkiksi lähdeverosta myönnettävän ylimääräisen veronhyvityksen hyväksiluvun³⁵ tai sen, että verotettavasta tulosta tehdään vähennys ilman vastaavaa veropohjaan sisällyttämistä. Hybridisiirtoa voidaan soveltaa esimerkiksi hybridimuotoisten arvo-osuuksien myyntiin ehdoin, että osuudet myöhemmin palautuvat takaisin myyjälle. Ostaja nauttii siirtoajan osinkotulon. Eri valtioiden oikeus- ja verojärjestelmien niveltymättömyys johtaa kuitenkin siihen, että instrumenttien todelliset omistajat määrittyvät epäyhtenevästi maiden välillä. Oikeustoimi on mahdollista tulkita esimerkiksi lainajärjestelyksi yhdellä ja luovutukseksi toisella lainkäyttöalueella. Kumpikin osapuoli on siten vuorollaan varallisuusesineen tuoton saaja ja toisensa vastapuoli eli se, joka on sopimuksin velvoittautunut toista kohtaan. Asetelma altistaa kirjavalle määrälle erilaisia verokohtelun eroavuuteen perustuvia verosuunnittelustrategioita.

2.2 HYBRIDISÄÄNTELYN MUOTOUTUMINEN

Hybridirakenteilla hyödynnetään kansallisten verolakien teknisiä eroavuuksia. Onkin selvää, että kansainvälinen sääntelyjärjestelmä on ylimuistoisista ajoista lähtien tarjonnut puitteet ja mahdollisuuden tarkoituksettomien veroetujen saavuttamiselle. Lisäksi esimerkiksi EU:n alueella toimivien yritysten toimintaympäristö on hybridien näkökulmasta muokkautunut entistä suotuisammaksi eurovaluutan käyttöönoton ja EU:n laajenemisen myötä. Silti konkreettinen herääminen sekamuotoisten järjestelmien roolista veropohjia rapauttavan verosuunnittelun välineenä ajoittuu aikaisintaan 2010-luvun alkuun. Tilanne selittyy osaltaan verosopimusjärjestelmän keskeisellä asemalla kansainvälisessä vero-oikeudessa. Klassisessa katsannossa verosopimusten tarkoituksena on nähty ensisijaisesti kaksinkertaisen verotuksen poistaminen.³⁶ Sopimussääntely on tällöin rakentunut ajatukselle siitä, että moninkertaisen verotuksen eliminoinnilla toteutetaan lopulta tulon yhdenkertainen verotus. Vajaaverotuksen es-

³⁵ATAD II -direktiivin johdanto-osa, kohta 23.

³⁶Kaksinkertaisen verotuksen välttämisen ja poistamisen välisestä rajanvedosta ja käsitelmäärittelystä ks. tarkemmin Malmgrén–Myrsky (2017), s. 8–9.

tämisen lukeutumisesta järjestelmän tavoitekaanoniin on käyty siinä määrin pitkällistä debattia, että se on vasta BEPS-hankkeen myötä nimetty nimenomaiseksi sopimustavoitteeksi verosopimusten pääasiallisena – joskaan ei velvoittavana – tulkintalähteenä sovellettavassa OECD:n malliverosopimuksen kommentaarissa.³⁷

Yksinkertaisin selitysmalli lienee sääntelykohteen aiempi puuttuminen: velka- ja osakepohjaiset hybridi-instrumentit sekä vaihtoehtoiset liiketoimintamuodot ovat yleistyneet voimakkaasti vasta vuosituhaten taitteesta lukien.³⁸ Finanssi-instrumentteihin perustuva verosuunnittelu on vakiintuneesti rakentunut ennemminkin investointivaltion verosopimusverkoston analysoinnille.³⁹ Yritysrahoitusta hakevat toimijat ovat enenevässä määrin irrottautuneet perinteisestä pankkisektorin tarjoamasta lainoituksesta yrityksen itsensä kehittämällä ja markkinoille tarjoamalla velan ja oman pääoman yhdistelmillä.⁴⁰ Entistä markkinaehtoisemmaksi muuttuneessa yritysrahoituksessa pääomahuolto turvataan puhtaan velkarahan sijaan siten sekä kansallisilla että erityisesti kansainvälisillä pääomamarkkinoilla, joista jälkimmäiset mahdollistavat laina- ja sijoitusmuotoisten järjestelmien käytön myös rajat ylittävissä yritysyhmittymissä. Juuri erilaisista rahoitukseen liittyvistä tilanteista onkin tullut keskeinen hybridien ja muiden innovatiivisten finanssi-instrumenttien soveltamisala.⁴¹ Konsernin sisäisellä hybridilainoituksella voidaan säätää yhtiöiden pääomarakenteita ja sitä, millä lainkäyttöalueella voitto näytetään ja verotetaan. Tyyppitilanteessa hybridilainaksi strukturoidun instrumentin tuottama tulo lähtee matkaan vähennyskelpoisena lainakustannuksena maksajatahon valtiosta ja muuttuu valtion rajat ylittäessään verovapaaksi suorasijoitusosingoksi saajansa asuinvaltiossa.

Taloustieteellisessä tutkimuksessa on arvioitu velkapohjaisten verosuunnittelurakenteiden vaikutusta globaalien yhteisöverotulojen vähentymiseen. Voitonsiirron osuudeksi on määritetty karkeasti kaksi kolmasosaa ja verojärjestelmäerojen hyväksikäytön osuudeksi yksi kol-

³⁷Urpilainen (2013), s. 359.

³⁸Esimerkiksi Morris ajoittaa välimuotoisten rahoitusmallien voimakkaan nousun vuoteen 2005 (Morris, Marc 2014: *United in Diversity, Divided by Sovereignty: Hybrid Financing, Thin Capitalization, and Tax Coordination in the European Union*, s. 763), kun taas emo–tytäryhtiödirektiivin vuoden 2013 muutosdirektiiviehdotus hybridilainojen verokohtelusta asettaa aikahorisontin vuosiin 2003–2013 (KOM(2013) 814 lopullinen, s. 7).

³⁹Morris (2014), s. 763.

⁴⁰Lautjärvi (2015), kappale 1.1.4.

⁴¹Rajamäki (2015), s. 262.

masosaa BEPS-ilmion aiheuttamista verotulomenetyksistä.⁴² EU-tasolla intressiyhtiöiden ulkoista ja sisäistä velkaa hyödynnetään arvioiden mukaan kolmasosassa voitonsiirrossa loppuosan jakautuessa siirtohinnoittelun ja immateriaalioikeuksiin perustuvien rojalitijärjestelyjen kesken.⁴³ Velan keskeinen merkitys veropohjien murentumisessa johtuu luonnollisesti vieraan ja oman pääoman tuoton – koron ja voitonjaon – tiukan kaksijakoisesta verokohtelusta. Rahoitusmuotojen välisen veroneutraliteetin puute kansallisten järjestelmien sisällä kertautuu rajat ylittävissä tilanteissa ja on siten hybridisuunnittelun nimenomainen perussyy.⁴⁴ Pääomamuotojen välisen rajan hämärtyminen puolestaan on johtanut siihen, ettei rahoitusvälineitä välttämättä kyetä luokittelemaan puhdasoppisesti eli linjakkaasti verotusjärjestelmää seuraten edes yksittäisten valtioiden sisäisessä oikeudessa. Esimerkiksi Suomessa verotustulkinta on sitoutunut pitkälti instrumentin siviilioikeudelliseen ja tarkentaen muotosidonnaiseen osakeyhtiöoikeudelliseen tulkintaan,⁴⁵ kun taas uudempi tulkintakäytäntö painottaa rahoitusvälineen todellisen taloudellisen luonteen tarkastelua esimerkiksi pääomalainan ja edelleen sen tuottaman tulon verotuskohtelua ratkaistaessa.

Valtionsisäisen tulkintaharmonian puute ei toisaalta koske pelkästään sekamuotoisia tilanteita, sillä selväpiirteisiäkin järjestelyitä ja liiketoimintaeriä voidaan kohdella samanaikaisesti poikkeavasti paitsi vero- ja yhtiöoikeudellisesti myös kirjanpidon tasolla. Kun instrumentteja luokitellaan etupäässä oikeudellista muotoa seuraamalla, tuottavat valtioiden väliset asymmetriset oikeusjärjestelmät vääjäämättä myös asymmetrisiä verotusratkaisuja. Selvästi virheellisenkään kansallisen tulkinnan mahdollisuutta ei voida sulkea pois. Epäoptimaalisen luokittelun ehkäisy valtiotasolla ja edelleen kansainvälisten klassifikaatiokonfliktien torjunta edellyttäisi tällöin tiukan dikotomisen luokittelumallin uudistamista siten, että velka ja pääoma hahmotettaisiin ennemminkin jatkumona tiukasti erillisten ääripäiden kategorioiden sijaan. Perusjärjestelmän avaamista realistisempaan lähestymistapana on kuitenkin nähty oikeuksien väärinkäytön kieltoa ilmentävien verokiertosääntöjen painottaminen.⁴⁶ Hybridisääntelyssä korostus on nähtävissä erityisesti puheenvuoroissa, joissa EU-normituksen on katsot-

⁴²VM (2017), s. 12.

⁴³Taxation Papers No. 61/2015 (2016): Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators, s. 21.

⁴⁴Parada, Leopolda (2018): Double Non-taxation and the Use of Hybrid Entities. An Alternative Approach in the New Era of BEPS, s. 975.

⁴⁵Lautjärvi (2015), kappale 3.5.3. Pääomalainan oman ja vieraan pääoman ehtoisuutta on eritelty esim. korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2014:119.

⁴⁶Morris (2014), s. 764.

tu voivan kohdistua ainoastaan keinotekoisiiin eli muuten kuin liiketaloudellisesti perusteltuihin järjestelyihin.⁴⁷

Oikeus- ja verojärjestelmien niveltymättömyyksistä johtuvien veroetujen neutralointi edellyttää tietoa toisen lainkäyttöalueen verotusratkaisusta. Yksinkertaisimmillaan tulonsaaja on saattanut salata kansainväliset tulovirtansa, eikä asuinvaltion veroviranomaisilla ole ollut pääsyä tietoihin esimerkiksi lähdevaltion noudattaman tiukan pankkisalaisuuden takia tai siksi, ettei tulotietoja ole kootusti millään viranomaistaholla. Eri maiden verohallintojen välinen vähäinen yhteistoiminta ja aikaisemmin ennen finanssikriisiä vallinnut olematon automaattinen tai virka-apuna harjoitettu tietojenvaihto ovat olleet omiaan edistämään BEPS-strategioiden kehittymistä⁴⁸; solidaarisen yhteistyöareenan sijaan välitön verotus on nähty ennen kaikkea kunkin yksittäisen valtion kilpailuvalttina investointi- ja sijoittautumispäätöksistä miteltäessä. Yleiseen tietoisuuteen kansainvälisen talouden ja verotuksen lainalaisuuksien voidaan katsoa nousseen lopullisesti vasta 2010-luvun taitteessa, talouden pitkä matalasuhde johti julkisten talouksien laajamittaiseen velkaantumiseen ja kansalaisten yksilötason ongelmiin. Sääntelyjärjestelmän uudistamistarvetta alettiin perustella verovelvollisten oikeustajun ja yleisen veronmaksumoraalin turvaamisella.⁴⁹ Kansainvälisen vajaaverotuksen syitä on mahdollisesti ollut haastavaa paikantaa juuri hybridijärjestelmiin, sillä verojärjestelmäerojen hyödyntäminen on sinänsä laillista toimintaa.⁵⁰ Verosuunnittelu hybrideillä on siten ollut paitsi verotehokasta myös verraten vähäriskistä.⁵¹ Häiriötön katvealueella toimiminen on osaltaan kannustanut toimijoita siirtymään yhä sofistikoituneempiin ratkaisuihin ja ruokkinut luottamusta aggressiivisen verosuunnittelun menestymiseen.⁵²

⁴⁷Ks. esim. Tomazela, Ramon Santos (2015): Prevention of Hybrid Mismatches as a Justification?, s. 178, ja Helminen (2013), s. 61.

⁴⁸VM (2017), s. 12.

⁴⁹Helminen, Marjaana (2016): Asiantuntijalausunto valtionvarainministeriölle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta, s. 2.

⁵⁰Laillisuusaspekti on toisaalta suunnannut lainsäätäjän huomiota verojärjestelmien rajapinnoilla tapahtuvaan toimintaan. Urpilainen on tiivistänyt kansainvälisessä liiketoiminnassa vallinneen epäsuhtan veroseuraamusten ja verojärjestelmien julkilausuttujen tavoitteiden välillä osuvasti toteamalla poikkeamien olevan "yksinkertaisesti aivan liian suuria, jotta ne voitaisiin uskottavasti sivuuttaa pelkästään toteamalla, että ne ovat suoraa seurausta täysin laillisesta ja lakien puitteissa tapahtuvasta verosuunnittelusta", ja katsonut oikeudellisesti sallitun verosuunnittelun perusteiden erkaantuneen niistä yleisistä odotuksista, jotka oikeudelliselle sääntelyjärjestelmälle lähtökohtaisesti asetetaan (Urpilainen 2013, s. 368).

⁵¹Morris (2014), s. 764.

⁵²OECD (2013a), s. 7.

EU:ssa ydin on finanssivakausunionin luomisen sijaan ollut verosuvereniteettinsa säilyttäneiden jäsenvaltioiden taloudellisessa yhdentymisessä. Haitallista verokilpailua on unionin piirissä pyritty torjumaan esimerkiksi yksittäisiin veropäätöksiin ja etuusjärjestelyihin kohdennetuilla valtiontukisäännöillä ja yritysverotuksen käytäntösäännöllä eli jäsenvaltioiden poliittisella sitouttamisella. Ensin mainittujen lainvalvontatoimien osalta BEPS-torjunnan on kuitenkin katsottu edellyttävän täydentäviä lainsäädäntötoimia,⁵³ kun taas jälkimmäinen ohjeluonteinen johdattelu ei käytännössä ole kyennyt puuttumaan hybridi-instrumenttien tai -yhtiöiden verokohtelun eroavuuksiin. Jäsenmaiden neutralointisääntelyn tilaa selvitettiin⁵⁴ osana veron kiertämisen estämistä koskevan direktiivin valmistelutyötä. Selonteon mukaan 25 tapauksessa valtion lainsäädäntö ei sisältänyt säännöksiä, joilla ratkaistaisiin paikallista yhteisöä koskevat yhteensopimattomuustilanteet kyseisen asuinvaltion ja toisen valtion verotuksellisen luokittelun välillä, ja vain hieman useammassa tapauksessa jäsenmaa oli ottanut käyttöön hybridi-instrumentteja koskevan rajoitussäännön. Lisäksi vain puolet jäsenvaltioista sovelsi väliyhteisölainsäädäntöä eli säännöksiä, joilla aggressiivisen verosuunnittelun muotoihin on tyypillisesti puututtu.⁵⁵ OECD:n BEPS-hankkeen nimenomaisena tavoitteena onkin ollut tuottaa kansallisille lainsäätäjille suosituksia uusiksi verolaeiksi ja sisäisiksi menetteilyiksi.

2.3 EU JA OECD: ERIITYNEIDEN PROSESSIEN KOORDINOINTI

Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö OECD on perinteisesti vienyt soihdun verosopimusasioissa. Malliverosopimuksella ja sen kommentaarilla luodaan ja tulkitaan valtioiden välisiä sitovia sopimuksia, joilla osapuolet jakavat rajat ylittävän tulon verotusoikeuden keskenään. Järjestön piirissä syntynyt BEPS-hanke on aiemmasta kansainvälisestä yhteistyöstä poiketen rakentunut jo lähtökohtaisesti valtioiden laajalle rintamalle.⁵⁶ Sekä OECD että suuret talousmaat G20-ryhmänä ovat alusta lähtien tunnistaneeet veropaon luonteesta johtuvan tarpeen vastatoimien koordinoimiselle.⁵⁷ Euroopan unioni lukeutuu G20-maihin, minkä lisäksi sillä on pysyvä edustusto Pariisissa. OECD:n 35 jäsenestä 21 on myös EU:n jäsenval-

⁵³KOM(2016) 23 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Verojen kiertämisen estämistä koskeva paketti: Seuraavat toimet tehokkaan verotuksen ja paremman verotuksen avoimuuden toteuttamiseksi EU:ssa, s. 3.

⁵⁴Taxation Papers (2016), s. 9, ja komission valmisteluasiakirja SWD(2016) 6 lopullinen, s. 23.

⁵⁵Taxation Papers (2016), s. 9. Korkovähennysrajoituksia koskevia BEPS-toimenpiteitä voidaan vastaavien toimien ohella soveltaa samaan järjestelyyn samanaikaisesti hybridisääntöjen kanssa, sillä niillä pyritään toteuttamaan yhteisiä voitonsiirron torjuntatavoitteita eri suunnista käsin (VM 2017, s. 47).

⁵⁶Projektin valmisteluun ja läpivientiin osallistuneiden valtioiden määräksi on ilmoitettu yli kuusikymmentä. (OECD 2015: Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, s. 4).

tio, joten useimmat unionimaat ovat osallistuneet BEPS-hankkeen valmisteluun aktiivisesti jo vuodesta 2013 lähtien. Euroopan komissiota on lisäksi kuultu hankkeen kaikissa vaiheissa⁵⁸ ja erityisesti tilanteissa, joissa komissio on epäillyt tiettyjen kohtien tai ehdotettujen ratkaisujen soveltuvuutta EU:n lainsäädäntöön.⁵⁹ Nämä kaksi valtioiden yhteenliittymää ovat vanhastaan harjoittaneet yhteistyötä muun muassa verovilpin torjunnassa. Yhteiset päämäärät jakavina ne ovat eriytyneestikin toimiessaan usein päätyneet rinnakkaiseen menettelyyn ja pitkälle yhteneväisiin lopputuloksiin. Samankaltaiset pyrkimykset ovat olleet omiaan täydentämään OECD:n ja unionin toimintaa. Tarve yhteisesti sovituille verokilpailun pelisääntöille kumpuaa ensisijaisesti unionivaltioiden ja johtavien teollisuusmaiden taloudellisesta verkottuneisuudesta: EU-28:n tärkeimmät vienti- ja tuontimarkkina-alueet ovat Yhdysvallat, Kiina, Sveitsi, Venäjä, Turkki ja Japani.⁶⁰ Kansainvälisen vero-oikeuden käytänteitä ja niiden tulevaa kehitystä hahmoteltaessa on olennaista ymmärtää taloudellisten voimasuhteiden merkitys: historiallisesti OECD:n tuotokset eivät suinkaan ole perustuneet laajapohjaiseen konsensukseen, vaan niitä ovat ajaneet etupäässä kehittyneiden teollisuusmaiden intressit.⁶¹ Kun hybridi vaikutusten estäminen joka tapauksessa edellyttää monella tasolla tehtävää kansainvälistä yhteistyötä, Euroopan unioni on mahdollista nähdä tarpeellisenä vastavoimana esimerkiksi Yhdysvaltojen huomattavalle vaikutusvallalle. Jatkuvan integraatioprosessin muovama EU voisi myös toimia mallina valtioiden erisuuntaisten vaateiden yhteensovittamisesta.

Pessimistisimmillään ajatus EU:sta kansainvälisten talousjättien vastavoimana voi vaikuttaa etupäässä idealistiselta, sillä itsenäisistä verovilpin torjuntahankkeista huolimatta unioni on käytännössä aivan viimeisiin direktiiveihin saakka antanut yhteistyöjärjestön toimia muutoshankkeiden primus motorina. Esimerkiksi joidenkin komission identifioimien, yhtiöverojärjestelmien kehittämistä koskevien toiminta-alojen mukaiset toimet ovat odottaneet OECD:n hankkeen loppuunsaattamista.⁶² EU-jäsenvaltioiden muodostaman yritysverotuksen

⁵⁷Ks. esim. *ibid.*, s. 5. Hybridien käytöstä aiheutuva rajat ylittävä veroarbitraasi on systeeminen ongelma, minkä vuoksi BEPS-hankkeessa tunnistettujen yhteensopimattomuustilanteiden tehokas neutralointi edellyttää hybridisuositusten samanaikaista täytäntöönpanoa sekä OECD:n että EU:n kattamilla lainkäyttöalueilla.

⁵⁸OECD (2013a), s. 3.

⁵⁹KOM(2016) 26 lopullinen, s. 5.

⁶⁰Eurostat: Kansainvälinen tavarakauppa. Päivitetty 18.10.2018. Saatavissa Internet-osoitteessa https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=International_trade_in_goods/fi#EU:n_ulkoinen_tavarakauppa. Maita ei ole listattu viennin ja tuonnin suuruusjärjestyksessä.

⁶¹Urpilainen (2013), s. 364.

⁶²KOM(2016) 23 lopullinen, s. 4, sekä Euroopan komission 6.12.2012 hyväksymä toimintasuunnitelma veropetosten ja veronkierron torjunnan tehostamisesta (KOM[2012] 722 lopullinen).

käytännösääntöryhmän raportit ovat viime vuosina alkaneet viitata taajaan järjestön tekemään työhön.⁶³ Näkyvimmillään marssijärjestys on muun muassa Euroopan komission tiedonannossa, jossa komissio nimenomaisesti edellyttää jäsenvaltioiden panevan useimmat OECD:n loppuraporttien mukaiset suositukset täytäntöön,⁶⁴ ja veronkierron vastaisia sääntöjä koskevan direktiivin direktiiviehdotuksessa, jossa yhteistyöjärjestön piirissä valmisteltujen BEPS-toimenpiteiden koordinoitu siirtäminen kansalliseen lainsäädäntöön nähdään välttämättömäksi varmistettaessa sisämarkkinoiden häiriötöntä toimintaa.⁶⁵ Samaista veronkierto-direktiiviä on sittemmin muutettu siltä osin kuin kyse on verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kesken. Sanotun ATAD II -direktiivin johdantokappaleessa 28 todetaan suoraan, että jäsenvaltioiden tulisi säännöksiä täytäntöön pannessaan käyttää esimerkkinä tai tulkintalähteenä OECD:n BEPS-raportin hybriditoimenpidettä koskevia selityksiä ja esimerkkejä siltä osin, kuin ne ovat yhdenmukaisia direktiivin ja unionin oikeuden kanssa.

Toisaalta OECD:n omissa puiteasiakirjoissa on tunnustettu, että tehokkaan vajaan verotusta koskevan sääntelyn on tiettyyn rajaan saakka täytettävä unionioikeuden asettamat vaatimukset, vaikkeivät ne sinällään velvoitakaan EU:n ulkopuolisia maita: jos toimenpiteitä ei voida kokonaisuudessaan ja yhtenäisesti implementoida edes 28 jäsenvaltion alueella, sääntelyllä ei todennäköisesti kyetä veropohjien rapautumisen maailmanlaajuiseen torjuntaan.⁶⁶ Sanotun vipuvarren avulla EU:n alueella voimassaolevat vapausoikeudet, valtiontukikiellot ja muut vastaavat erityispiirteet sekä niiden taustalla vaikuttavat perussopimusten periaatteet voivat ainakin osaksi siirtyä globaalisti täytäntöönpannaviin kansallisiin toimiin ja lisätä siten unionin vaikutusvaltaa. OECD:n EU:ta kattavampi maantieteellinen laajuus on lisäksi omiaan tehostamaan joidenkin eurooppalaisten verotoimien vaikutusta. Näin voidaan katsoa tapahtuneen esimerkiksi automaattisen tiedonvaihdon alalla,⁶⁷ jossa jäsenvaltiot vaihtavat tietoja rajat ylittäviä tilanteita varten annetuista ennakkopäätöksistä sekä ennakkohinnoittelusopimuksista OECD:ssa kehitetyn raportointistandardin mukaisesti.

⁶³Traversa, Edoardo & Flamini, Alessandra (2015): The Impact of BEPS on the Fight Against Harmful Tax Practices: Risks... and Opportunities for the EU, s. 400.

⁶⁴KOM(2016) 23 lopullinen, s. 4.

⁶⁵Ibid.

⁶⁶Ks. esim. OECD (2017): Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments Action 4 – 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS, s. 26.

⁶⁷Traversa & Flamini (2015), s. 400.

Vaikka BEPS-toimenpidekokonaisuuden implementoinnin tulisi tapahtua samanaikaisesti sekä OECD:n että EU:n jäsenmaissa, unionin ulkopuolella hanketuotokset sitovat jäsenmaita vain poliittisesti: yhteistyöjärjestön haitallisen verokilpailun foorumilla ei ole valtuuksia määrätä sanktioita vastoin sitoumuksiaan toimivalle valtiolle.⁶⁸ Unionin perussopimustasoinen sääntely sen sijaan asettaa EU-jäsenvaltioille velvollisuuden esimerkiksi direktiivisääntelyn kansalliseen täytäntöönpanoon uhin, että komission käynnistämä valvontamenettely johtaa taloudellisella sanktiolla vahvistettuun oikeusprosessiin EU-tuomioistuimessa.⁶⁹ Velvoitavien normitusmekanismien ja sisämarkkinatavoitteiden kautta EU:n tulisi ainakin teoriassa kyetä kattamaan BEPS-hankkeen katvealueita ja edellyttämään OECD:n vähimmäissääntöjä järeämpiä toimia.⁷⁰ Toisaalta koordinoitu toteutus on keskeistä erityisesti Euroopan unionissa. EU:n aktiivinen rooli OECD:ssä virinneiden ideoiden toimeenpanossa selittyy eurooppalaisten jäsenvaltioiden välisellä koheesiopyrkimyksellä. Unionivetoista koordinaatiota on perusteltu pitkällisesti komission valmisteluasiakirjoissa analysoimalla sekä yksittäisen jäsenvaltion että maaparin toteuttamien hybriditoimien vaikuttavuutta. Soveltuvien osin analyysi pätee luonnollisesti myös maailmanlaajuisista koordinaatiota perusteltaessa.

OECD:n loppuraportit julkaistiin vuoden 2015 lopulla. OECD- ja G20-maat ovat tämän jälkeenkin jatkaneet yhdessä tiettyjen toimenpiteiden työstämistä ja aloittaneet niiden täytäntöönpanon seuraamisen.⁷¹ Valtaosa unionin jäsenmaista ei ole kiirehtinyt viemään hankkeen hybridisuositusta lainsäädäntöönsä, vaan konkreettisia esityksiä koskevalta aloitevalta on annettu EU:lle. Itsenäisiin toimiin ryhtyneiden jäsenvaltioiden ponnisteluja on sinänsä tervehditty myönteisinä ja arvokkaina signaaleina yleisestä liikahtamisesta kohti voitonsiirtojen kattavaa torjuntaa. Irralliset kansalliset hybridisäännöt on kuitenkin nähty lähinnä lyhyen aikavälin ratkaisuna kansainvälisen verotuksen kaikista polttavimpiin ongelmakohtiin.⁷² Yleisellä tasolla vaikeuserrointa nostavat toisistaan huomattavasti eroavat kansallisten verojär-

⁶⁸KOM(2016) 23 lopullinen, s. 3.

⁶⁹Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 17 artiklan mukaan komissio ajaa unionin yleistä etua ja tekee tätä varten tarvittavat aloitteet. Se huolehtii siitä, että perussopimuksia sekä toimielinten niiden nojalla hyväksymiä toimenpiteitä sovelletaan. Komissio valvoo unionin oikeuden soveltamista Euroopan unionin tuomioistuimen valvonnassa. Lainkohtaa täsmennetään EUT-sopimuksen artikloissa 258–260, joissa komissiolle annetaan valtuudet käynnistää ja ajaa valvontamenettelyä velvoitteitaan rikkonutta jäsenvaltiota vastaan. Ks. valvontamenettelystä ja kanteista jäsenvaltioita vastaan tarkemmin esim. Helminen, Marjaana (2018): EU-vero-oikeus – välitön verotus, s. 387.

⁷⁰SWD(2016) 6 lopullinen, s. 10.

⁷¹VM (2017), s. 38.

⁷²SWD(2016) 6 lopullinen, s. 25.

jestelmien väärinkäyttönormitukset.⁷³ Huomio on sinällään triviaali, sillä koko verotuksellisen epäsymmetrisyyden ongelmakenttä on seurausta juuri eri valtioiden toisistaan poikkeavista verotuksen perusteista, verotasoista ja verosopimusverkostosta. Yksittäiset kansalliset toimet voivat myös johtaa paitsi eroavuuksien lisääntymiseen myös uusien verotuksellisten esteiden syntymiseen sisämarkkinoilla.⁷⁴ Kansallisesti valitut toimenpiteet eivät välttämättä ole parhaita mahdollisia, ja ne voivat heikentää muiden sisämarkkinatoimijoiden soveltamien ja lähtökohtaisesti tehokkaiden sääntöjen vaikuttavuutta.⁷⁵ Mainitut heikkoudet koskevat vastaavasti jäsenvaltioiden kahdenkeskisiä ratkaisuja, kuten verosopimuksen täydentämistä hybridisäännöillä, sillä kukin maapari voi yksittäisen jäsenvaltion tapaan päätyä erilaiseen lopputulokseen.⁷⁶ Vakavimmillaan pirstaloituminen johtaa kaksinkertaiseen verotukseen, jota ei puuttuvien säännösten takia saada poistetuksi tehokkaasti.⁷⁷ Ylätason rytmityksen puutteen on esimerkiksi ennakoitu vähentävän jäsenvaltioiden halua torjua verovilppiä, sillä yksipuoliset toimet voivat heikentää maan kilpailukykyä toisiin jäsenvaltioihin verrattuna⁷⁸, minkä lisäksi vaikutus voi olla täysin päinvastainen: jotkin jäsenvaltiot saattavat pyrkiä aikaisempaa aggressiivisemmin pysyttämään liikkuvat veropohjat alueellaan ja houkuttelemaan lisää kansainvälisiä yrityksiä tarjoamalla entistä edullisempia verokannusteita.⁷⁹ Toisaalta koordinaation puute on omiaan vaikuttamaan kielteisesti verovelvollisiin, sillä eriytyneet hybridinormit lisäävät epävarmuutta ja hallinnollista taakkaa unionin alueella.⁸⁰

Euroopan unionia koskevat perussopimukset rajoittavat kansallisten säännösten laadintaa silloinkin, kun sääntely koskee monimutkaisia sekamuotoisia välineitä ja toimintamuotoja. Kun rajat ylittävän vajaaverotuksen torjunta edellyttää kokonaiskuvan hahmottamista ja tasapainon saavuttamista erilaisten sisämarkkinavaateiden ja jäsenvaltioiden intressien välillä,⁸¹

⁷³KOM(2013) 814 lopullinen, s. 5.

⁷⁴Ibid.

⁷⁵KOM(2016) 23 lopullinen, s. 3, ja KOM(2016) 26 lopullinen, s. 4.

⁷⁶KOM(2013) 814 lopullinen, s. 5.

⁷⁷OECD (2013a), s. 11.

⁷⁸SWD(2016) 6 lopullinen, s. 25.

⁷⁹KOM(2016) 23 lopullinen, s. 3.

⁸⁰Ibid. Johdetun koordinaation perusteluna huoli hallinnollisten kulujen lisääntymisestä on kuitenkin nähdäkseen heikko, sillä jäsenvaltioiden verosuvereniteetti merkitsee jo nykyisellään 28 eri verojärjestelmän sisällön selvittämistä.

⁸¹KOM(2016) 26 lopullinen, s. 5.

hybridisääntelyn keskitetty laatiminen ja täytäntöönpano voidaan katsoa tehokkaimmaksi keinoksi ehkäistä sisämarkkinoiden hajautumista ja hajautumisen kertautumista. Kaikkia OECD:n loppuraporttien mukaisia toimia ei myöskään voida sellaisenaan siirtää eurooppalaisiin verojärjestelmiin. Yhteistyöjärjestö voi ylipäättään vapaasti esittää parhaita käytäntöjä koskevia suosituksia ja tehdä avauksia pelkästään toimijoiden käyttäytymistä havainnoimalla: ratkaisuja etsiessään OECD:n ei siten lähtökohtaisesti tarvitse selvittää suositusten soveltuvuutta ylikansallisesti velvoittaviin normeihin.⁸² Näin myös BEPS-hanke tarjoaa valtioille ensisijaisesti maailmanlaajuisen keskustelufoorumin.⁸³ Kun hybridiraportit eivät muodosta sitovaa oikeuslähdettä OECD:n tasolla, kullakin valtiolla on vastuu oman kansallisen täytäntöönpanon sovittamisesta kansainvälisiin velvoitteisiinsa.⁸⁴ Unionivetoinen toteutustapa nostaa tällöin verovelvollisten oikeudellista varmuutta säännösten EU-oikeuden mukaisuudesta⁸⁵ ja vähentää painetta varmistua asiantilasta pitkällisen tuomioistuinprosessin kautta. Luonnollisesti verovelvollinen saa koordinoinnin avulla ongelmattomasti tiedon myös hybridisääntelyn maantieteellisestä laajuudesta vähintään siltä osin, kun kyse on sisämarkkina-alueesta. Globaalilla tasolla neutralointisääntöjen kattavuus on mahdollisesti selvitettävä erikseen kussakin rajat ylittävässä soveltamistilanteessa.

2.4 VALLITSEVA OIKEUSTILA

Sisämarkkinoilla sovellettava ja kansallista täytäntöönpanoa osin odottava hybridisääntely muodostuu eri lähteistä, jotka vaikuttavat verotuksellisen epäsymmetrian torjuntaan joko sitovalla normituksella tai direktiivien ja kansallisten lakien tulkintaperusteina. Jälkimmäisiin lukeutuvat varsinkin OECD:n BEPS-hankkeessa tuottamat raportit ja toimenpidesuositukset, joiden ydinsisältö toistuu lähes sellaisenaan hanketuotoksiin nojautuvassa unioninormituksessa. Hybridisääntelyn perustavoitteet ovat pitkälti yhtenevät sekä teollisuusmaiden että EU:n jäsenvaltioiden yhteenliittymien tasolla: kummassakin tarkoituksena on poistaa sekamuotoisten järjestelyjen veroedut ja siten ennaltaehkäistä kansallisten verojärjestelmien vastaista aggressiivista verosuunnittelua. Edellä todettu sekä tutkielman eurooppaoikeudellinen tutkimusasetelma huomioiden käsillä olevassa kappaleessa esitetään tiivistetysti vain Euroopan unionissa hyväksytyt rajoitussäännöt.

⁸²Traversa & Flamini (2015), s. 401.

⁸³Malmgrén (2015), s. 45.

⁸⁴OECD (2015a), s. 9.

⁸⁵Ibid.

Lakiteknisesti verokohtelun eroavuudet poistetaan linkittämällä kahden tai useamman lainkäyttöalueen verotus toisiinsa. Kyse ei näin ollen ole niinkään kansallisten yhtiöverojärjestelmien substanssiharmonisoinnista, vaan huomio on veroseuraamuksen muokkaamisessa. Suorituksen käsittely yhdenmukaisesti sekä maksajan että saajan verotuksessa merkitsee, että rajat ylittävän tulon verotus tapahtuu niin sanotusti normaalisti eli lopullisen veroseuraamuksen näkökulmasta suoritusta verotetaan samoin kuin puhtaasti kotimaisessa tilanteessa.⁸⁶ Vaillinaista kansallista täytäntöönpanoa ennakoiden sidosäännökset on rakennettu siten, että hybridistä syntyvän veroedun tulisi neutraloitua ja mahdollisen verotuoton lisäyksen näyttäytyä sääntöä soveltavassa valtiossa, vaikka kaikki liittymävaltiot eivät sitä soveltaisi.⁸⁷

Varsinaisen hybridisäädöksen eli ATAD II -direktiivin implementoinnin ollessa kesken hybridijärjestelyjen veroetuja rajoitetaan EU:n tasolla tällä hetkellä vain yhteisöjen voitonjaossa. Emo-tytäryhtiödirektiivin 4 artiklan 1 (a) -kohdan mukaisesti emoyhtiön tai sen kiinteän toimipaikan asuinvaltio evää tytäryhtiöosinkoja muuten koskevan ketjuverotushuojennuksen siltä osin, kun sekamuotoisen rahoitusinstrumentin perusteella maksettava suoritus on vähennyskelpoinen maksajansa verotuksessa. Sanotussa säännöskohdassa todetaan seuraavasti: "[j]os emoyhtiölle tai sen kiinteälle toimipaikalle jaetaan voittoa muutoin kuin tytäryhtiön selvitystilaan joutumisen yhteydessä sillä perusteella, että emoyhtiö on tytäryhtiönsä osakas, emoyhtiön sijaintijäsenvaltion ja sen kiinteän toimipaikan sijaintijäsenvaltion on joko a) jätettävä verottamatta tämä voitto; tai b) verotettava tällaista voittoa, mutta samalla sallittava emoyhtiön ja kiinteän toimipaikan vähentää maksettavan veron määrästä osuus, jonka tytäryhtiö tai mikä tahansa alatytäryhtiö on maksanut voittoon liittyvästä yhtiöverosta, edellyttäen, että kunkin tason yhtiö ja alatytäryhtiö kuuluvat [emo-tytäryhtiödirektiivissä] vahvistetun määritelmän piiriin ja täyttävät [muut direktiivissä] säädetyt vaatimukset, mutta kuitenkin enintään emoyhtiölle maksettavaksi määrättyä veromäärää vastaava määrä". Esimerkiksi Suomessa rajoitussäännös on pantu kansallisesti täytäntöön elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (360/1968, *elinkeinoverolaki*) 6 a §:n muutoksella. Uuden 9 momentin 2-kohdan mukaan "osinko on veronalaista tuloa siltä osin kuin se on osinkoa jakavan yhteisön verotuksessa vähennyskelpoinen". Hybridi-instrumentin tuottama voitonjakomaksu verotetaan siten kansallisen yhteisötuloverotuksen mukaisesti joko koko määrästä tai osittain riippuen siitä, miltä osin toisessa jäsenvaltiossa sijaitseva tytäryhtiö on vähentänyt suorituksen omaa vero-

⁸⁶VM (2017), s. 41.

⁸⁷Ibid., s. 93.

tettavaa tuloaan laskettaessa. Jos samaa suoritusta ei ole vähennetty verotuksessa, se on saajalleen pääsäännön mukaisesti verovapaa.

Unionitasoista hybridisääntelyä laajentava ATAD II -direktiivi hyväksyttiin neuvostossa 29.5.2017. Direktiivissä hybriditilanteita kutsutaan verokohtelun eroavuuksiksi. 9 artiklaan kootut neutralointinormit on lakiteknisesti rakennettu kaksiossaisten side- tai linkityssääntöjen varaan. Ensi- ja toissijaisesti sovellettavalla linkityksellä yhtenäistetään suorituksen verokohtelu maksajan ja saajan verotuksessa ja poistetaan hybridin tuottama veroetu seuraavasti:

"1. Jos verokohtelun eroavuudet johtavat kaksinkertaiseen vähennykseen, a) vähennys on evättävä jäsenvaltiossa, joka on sijoittajan lainkäyttöalue; ja b) jos vähennystä ei evätä sijoittajan lainkäyttöalueella, se on evättävä jäsenvaltiossa, joka on maksajan lainkäyttöalue.

2. Jos verokohtelun eroavuus johtaa vähennykseen ilman veropohjaan sisällyttämistä, a) vähennys on evättävä jäsenvaltiossa, joka on maksajan lainkäyttöalue; ja b) jos vähennystä ei evätä maksajan lainkäyttöalueella, maksun määrä, joka muutoin synnyttäisi eroavuuden, sisällytetään tuloihin jäsenvaltiossa, joka on maksun vastaanottajan lainkäyttöalue.

3. Jäsenvaltion on evättävä vähennys verovelvollisen suorittamasta maksusta siltä osin, kuin kyseisellä maksulla rahoitetaan suoraan tai epäsuorasti vähennyskelpoisia menoja, jotka synnyttävät verokohtelun eroavuuden etuyhteydessä olevien yritysten välisen tai osana strukturoitua järjestelyä toteutetun liiketoimen tai liiketoimien sarjan kautta, ellei joku liiketoimeen tai liiketoimien sarjaan liittyvistä lainkäyttöalueista ole tehnyt vastaavaa tällaiseen verokohtelun eroavuuteen liittyvää oikaisua."

Yksinkertaistettuna tuplavähennys neutraloidaan epäämällä vähennys ensisijaisesti maksunsaajan asuinvaltiossa ja toissijaisesti lähdevaltiossa, kun taas veroetu vähennyksestä ilman veropohjaan sisällyttämistä puretaan ensisijaisesti epäämällä vähennys lähdevaltiossa ja toissijaisesti lukemalla vähennystä vastaava määrä saajansa veronalaiseksi tuloksi tämän asuinvaltiossa. Tulon verokohtelu kahdessa tai useammassa valtiossa tai lainkäyttöalueella kytkeään näin verovaikutuksiltaan symmetrisesti yhteen siten, että lopputulos vastaa verotuksen peruslogiikkaa puhtaasti yhden jäsenvaltion sisällä.

3 UNIONIOIKEUDEN JA KANSALLISTEN HYBRIDITOIMIEN YHTEENSOVITTAMINEN

3.1 VEROSUVERENITEETTI JA SEN KÄYTÖN RAJAT

3.1.1 *Toimivallan ja verotuksen päälohkojen jako*

Eurooppavero-oikeuden perusta ja samalla sisäänrakennettu jännitteisyys lepäävät jaossa kahteen lähtökohdiltaan erilliseen sääntelylohkoon: jäsenvaltioilla pysytettyyn välittömään verotukseen ja EU:n päätösvallan alaiseen välilliseen verotukseen. Ensin mainittuihin luettavat tullit, valmisteverot, arvonlisäverot ja muut hyödykkeiden hintoihin sisällytettävät ja siten tuotteen tai palvelun myyjän keräämät verot on täysharmonisoitu ylikansallisilla säännöksillä. Jäsenvaltioiden sisäisen oikeuden osa-alueista EU-jäsenyys on muokannut voimallisimmin juuri välillisiä veroja koskevaa sääntelyä.⁸⁸ Tuloverot ja muut vastaavat suoraan verovelvolliselta perittävät välittömät verot on sen sijaan jätetty voimakkaan positiivisen integraation ulkopuolelle, minkä johdosta esimerkiksi eurooppalaiset yritysverojärjestelmät poikkeavat edelleen osin merkittävästikin toisistaan. Yhdenmukaistamistoimien epäsuhta selittyy välillisen ja välittömän verotuksen erilaisella suhteella unionin tavoiteperustaan eli sisämarkkinatavoitteiden suojaamiseen: kuluttajahintaan tehtävä veronlisäys nostaa suoraan tuotteiden ja palveluiden hintoja ja on siten omiaan vaikeuttamaan hyödykkeiden vapaata liikkuvuutta kotimarkkina-alueella, kun taas taloudelliseen tulokseen kohdistettavien välittömien verojen ei katsota samalla tavalla kasaavan verotuksellisia esteitä jäsenvaltioiden väliselle kaupalle.⁸⁹ Arvonlisävero- ja valmisteverolakeja koordinoimalla varmistetaan yhtenäiset veropohjat ja -järjestelmät ja torjutaan epäterveestä kilpailusta johtuvia vääristymiä EU:n alueella. Kun välitöntä verotusta koskevan unioniohjauksen päätarkoitus puolestaan on veroesteiden poistaminen sisämarkkinoilta, on ymmärrettävää, ettei EU-oikeus velvoita jäsenvaltioita esimerkiksi kantamaan tuloveroa.⁹⁰

Toimivaltaperuste verotuksen alalla on Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 5 artiklassa ja unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 4 artiklassa. Edellinen lainkohta jakaa oikeudellisesti velvoittavien säädösten anto-oikeuden EU:n ja kansallisvaltioiden kesken seuraavasti: "unionin toimivalta määräytyy annetun toimivallan periaatteen mukaisesti. Unioni käyttää toimivaltaansa toissijaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen. Annetun toimi-

⁸⁸Salminen & Urpilainen (2007), s. 339.

⁸⁹Ibid.

⁹⁰Helminen (2013), s. 59. Edullinen verokohtelu voi kuitenkin tapauskohtaisesti määrittä kielletyksi valtiontueksi.

vallan periaatteen mukaisesti unioni toimii ainoastaan jäsenvaltioiden sille perussopimuksissa antaman toimivallan rajoissa ja kyseisissä sopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Toimivalta, jota perussopimuksissa ei ole annettu unionille, kuuluu jäsenvaltioille.” SEUT 4 artikla puolestaan määrää pääalat, joilla unioni käyttää jaettua toimivaltaa. Hybridisääntelyn käsittelyn näkökulmasta keskeinen artiklassa lueteltu sektori on sisämarkkinat. EUT-sopimuksen määräykset koskevat kuitenkin vain välillistä verotusta, eli EU:n ja välittömän verotuksen välisen suhteen nimenomainen normitus ja siten edellytykset välittömän verotuksen kattavalle yhdenmukaistamiselle puuttuvat perussopimuksista. Verotusasioissa noudatettavaa päätösmenettelyä koskeva 115 artikla mahdollistaa verolakeja koskevat direktiiviehdotukset lisäksi vain tilanteissa, joissa sisämarkkinoiden toteuttaminen ja toiminta edellyttävät lähentämistoimia, ja tällöinkin jokaisella jäsenvaltiolla on yksinäänkin varaukseton toimivalta estää sääntelyn voimaantulo.

Yksimielisyysvaatimus on pitänyt välittömän verotuksen alalla annettujen direktiivien määrän vähäisenä. Kansallisia tuloverolakeja on ennen ATAD-direktiivien antamista lähennetty olennaisesti vain korko-⁹¹-, emo-tytäryhtiö-, virka-apu⁹²- ja yritysjärjestelydirektiiveillä⁹³. Vähäisyyden astetta arvioitaessa on kuitenkin palautettava mieliin, että direktiivillä sääntämisen jälkeen ajurinpaikka sanotulla verotuksen osa-alueella siirtyy jäsenvaltioilta EU:lle, ellei sääntelyä myöhemmin korvata uudella direktiivillä. Tietyillä välittömän verotuksen lohkoilla on ehdotettu siirtymistä määräänemmistöäänestyksiin, mutta toistaiseksi jäsenvaltiot eivät ole olleet valmiita syventämään ylikansallista verokoordinaatiota. Päätöksenteko yhteiskunnan toimintojen rahoittamisesta ja sitä koskevasta taakanjaosta tekevät verotuksesta ja siten väistämättä myös vero-oikeudesta politiikanteon välineen. Viimeisen sanan pysyttämisen jäsenvaltioilla kytkeytyy verosuvereniteetin käsitteeseen. Se tekee näkyväksi kansainvälisen vero-oikeuden pohjarakenteen⁹⁴ eli sen, että järjestelmän keskiössä on itsenäisten valtioiden yksipuolinen päätöksenteko ja järjestelmän hallinnointi, jota valtioiden ja lainkäyttöalueiden laaja yhteistyö lähtökohtaisesti vain täydentää. Yksinoikeus verotusvallan käyttöön

⁹¹Neuvoston direktiivi (2003/49/EY) eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimeksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä.

⁹²Neuvoston direktiivi (2018/822/EU) direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse raportoitavia rajatylittäviä järjestelyjä koskevasta pakollisesta automaattisesta tietojenvaihdosta verotuksen alalla.

⁹³Neuvoston direktiivi (2009/133/EY) eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä.

⁹⁴Urpilainen, Matti (2012): Vapaa liikkuvuus ja verosuvereniteetti Euroopan unionin sisämarkkinoilla, s. 25.

on nähty olennaisena osana kunkin kansallisvaltion valtiosuvereniteettia, jossa sen katsotaan ulottuvan paitsi omalle lainkäyttöalueelle myös rajat ylittäviin tilanteisiin.⁹⁵ Toistaiseksi 28 valtiota kattavalla Euroopan unionilla onkin kansallisten valtamonopoliin suojaamisen johdosta vähemmän verotusvaltaa kuin joillakin paikallishallinnoilla.⁹⁶ Unionimaiden verotuksellisen autonomian laveat rajat on vahvistettu EU-tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä. Jäsenvaltioilla on oikeus määrittää kriteerit verovelvollisuuden syntymiselle eli päättää, keitä ja mitä suorituksia valtion alueella verotetaan edellyttäen, ettei verokohtelulla syrjitä ulkomaille sijoittautuneita toimijoita suhteessa niihin verrannollisiin kotimaisiin toimijoihin nähden.⁹⁷ Kukin jäsenvaltio määrittää itsenäisesti veron määräytymisperusteet ja verokannat sekä järjestää konkreettisen veronkannon.⁹⁸ Unionimailla on edellä viitatuksi oikeus solmia verosopimuksia sekä oikeus soveltaa ja tulkita niitä lähtökohtaisesti ilman EU-tuomioistuimen väliintuloa.⁹⁹ Kyse on tällöin jäsenvaltioiden toimivallasta määrittää tulojen ja varallisuuden verotusperusteet ja päättää verotusvaltansa jakoperusteista juridisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi. Verotusvallan jakoperusteista voi päättää joko sopimisteitse tai yksipuolisesti.¹⁰⁰ Luonnollisesti jäsenmailla on päätösvalta myös määrittäessä yleistä kansallista veropolitiikkaa sekä säädettäessä kirjanpitovelvoitteista ja vastaavista verotukseen läheisesti liittyvistä asioista.

Hybridivaikutusten neutralointitoimien näkökulmasta huomionarvoista on oikeuskäytäntö, jonka mukaan unionimaata ei voida sen omia verosääntöjä laatiessaan tai soveltaessaan pakottaa huomioimaan jonkin toisen jäsenvaltion vastaavia sääntöjä ja niiden mahdollisia haitallisia vaikutuksia veronmaksajalle: jäsenvaltion ei siten tarvitse selvittää muiden valtioiden sääntelyn erityispiirteitä sen varmistamiseksi, ettei kansallisiin verolakeihin jää eroavuuksia.¹⁰¹ Maat voivat myös vapaasti määritellä vero-oikeudelliset käsitteensä, kuten liike-tulon, kiinteän toimipaikan ja verotuksellisen toimipaikan konseptit, sekä sen, miten niitä kohdel-

⁹⁵Urpilainen (2013), s. 370.

⁹⁶Morris (2014), s. 780.

⁹⁷C-298/05 Columbus Container Servs. BVBA & Co. vastaan Finanzamt Bielefeld-Innstadt, kohta 53.

⁹⁸C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation vastaan Commissioners of Inland Revenue, kohta 50.

⁹⁹C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha, kohta 25.

¹⁰⁰C-164/12 DMC Beteiligungsgesellschaft mbH vastaan Finanzamt Hamburg-Mitte, kohta 47.

¹⁰¹C-157/07 Finanzamt für Körperschaften III in Berlin vastaan Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH, kohdat 49–50.

laan verotuksessa.¹⁰² Esimerkiksi välipääomarahoitusinstrumentin osalta jäsenvaltio voi vapaasti painottaa oman tai vieraan pääoman piirteitä sen verotuksellista luonnetta määrittäessään. Kansainvälisessä tai suppeammin eurooppavero-oikeudessa ei siten lähtökohtaisesti toteudu valtiotasolla pitkälle noudatettava periaate verotuksen neutraliteetista eli siitä, että taloudelliselta luonteeltaan ja sisällöltään verrannollisia toimia kohdellaan verotuksessa lähtökohtaisesti yhdenmukaisella tavalla.

Verosuvereniteetikäsitettä voidaan tarkastella myös hybridisäätelylle asetettujen konkreettisten tavoitteiden valossa. BEPS-strategioiden vastaisilla toimilla tähdätään tarkoituksettomien veroetujen poistamiseen joko epämällä verotettavasta tulosta myönnettävä vähennys tai sisällyttämä suoritus saajan veronalaiseen tuloon. Yhteensopimattomuustilanteiden sääntelystä ei luonnollisesti tulisi seurata saman tulon kaksinkertaista verotusta.¹⁰³ Sisämarkkinatavoitteen läpikotaisin määrittämä EU jakaa sinänsä OECD:n tavoitteen,¹⁰⁴ mutta toistaiseksi EU-vero-oikeuteen ei jäsenvaltioiden verosuvereniteetista johtuen ole voitu sisällyttää yleisiä moninkertaisen verotuksen poistamiseen velvoittavia säännöksiä.¹⁰⁵ Nykyistä primaarisäätelyä edeltänyt Euroopan yhteisön perustamissopimus määritteli yhteisön sisäisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisen yhdeksi perustamissopimuksen tavoitteeksi kehottamalla jäsenvaltioita ryhtymään tarvittaessa keskinäisiin neuvotteluihin ilmiön poistamiseksi EU:n talousalueelta.¹⁰⁶ Tästä huolimatta unionioikeus ei sitovasti velvoita jäsenvaltioita poistamaan syrjimätöntä kaksinkertaista verotusta, vaikka sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi maiden tulisikin huolehtia verotuksen – ja siihen vääjäämättä liittyvien hallinnollisten rasitteiden – kertautumattomuudesta. Omaksuttu lähtökohta ei kuitenkaan ymmärrettävästi estä EU-jäsenvaltioita käyttämästä verosuvereniteettiaan sellaisen unionilajuisen direktiiviohjauksen hyväksymiseksi, jonka tarkoituksena on kaksinkertaisen verotuksen torjuminen: näin esimerkiksi emo–tytäryhtiödirektiivi ja siihen perustuva kansallinen osinkoverosäätely pyr-

¹⁰²C-298/05 Columbus Container Services, kohta 5, ja Morris 2014, s. 780.

¹⁰³Ks. esim. OECD (2013a), ss. 7 ja 10–11, joissa jälkimmäisessä kaksinkertaisen verotuksen uhka perustelee muun ohella BEPS-hankkeen huomattavan nopeaa aikataulutusta. OECD:n mukaan globaalin yhteistyön ja koordinoitun toimeenpanon viivästyminen voi johtaa nykyisen sopimusperusteisen järjestelmän korvautumiseen valtioiden yksipuolisilla toimilla, jotka voivat vakavimmillaan johtaa juridisen kaksinkertaisen verotuksen laajamittaiseen paluuseen kansainvälisessä sääntely-ympäristössä.

¹⁰⁴Esimerkiksi veronkiertodirektiivin johdantokappaleessa 5 todetaan, että hybridisäätelyllä tulisi veronkierron torjunnan lisäksi pyrittävä välttämään kaksinkertaista verotusta. Veroetuja neutraloitaessa verovelvollisen olisi direktiivin mukaan saatava huoja toisessa jäsenvaltiossa tai kolmannessa maassa maksetusta verosta, jotta sisämarkkinoille ei luotaisi haitallisia veroesteitä.

¹⁰⁵Helminen (2018), s. 55.

¹⁰⁶Ks. EY-sopimuksen 293 artiklan soveltamisesta myös esim. C-336/96 Gilly, kohta 16.

kii nimenomaisesti estämään moninkertaista verotusta kahdessa eri jäsenvaltiossa asuvien konserniyhtiöiden välisessä voitonjaossa. Veroseuraamusten kahdentumisen estäminen pyrittiin edelleen huomioimaan myös valmistaessa nykyisin voimassa olevaa emo–tytäryhtiödirektiivin muutosta, jossa osingon verovapautta kavennettiin hybridisääntelyllä.¹⁰⁷

Unionitason yhtenäistämis- tai yhdenmukaistamistoimien puute merkitsee, ettei jäsenvaltioilla ole velvollisuutta mukauttaa verojärjestelmiään muiden jäsenvaltioiden eri järjestelmiin edes silloin, kun kaksi tai useampi valtiota verottaa samaa tuloa samalta ajanjaksolta.¹⁰⁸ Sanoissa tilanteessa jäsenvaltion toiminta sen oman verosuvereniteetin puitteissa kolaroi samanaikaisesti toisen jäsenvaltion suvereniteetin käytön kanssa. Tällöin velvoitetta pidättäytyä verotuksesta tai pakkoa moninkertaisen verotuksen poistamisesta ei ole.¹⁰⁹ Verotusvallan samanaikaisissa soveltamistilanteissa jäsenvaltio voi itse päättää, myöntääkö se verovelvolliselle hyvitystä toisessa jäsenvaltiossa pidätetystä lähdeverosta.¹¹⁰ EU-maalla on siten oikeus käyttää verotusvaltaansa rinnakkain vailla velvollisuutta sopeuttaa omaa verojärjestelmäänsä esimerkiksi sen takaamiseksi, että tiettyyn jäsenvaltioon sijoittautunutta verovelvollista verotettaisiin kansallisella tasolla samalla tavalla kuin johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta.¹¹¹

Velvoittavien unionitasaisten sääntöjen sijaan on katsottu, että kansainvälisten tilanteiden verokohtelun tulee perustua kunkin valtion sisäiseen lainsäädäntöön ja niihin kaksin- tai monenkeskisiin verosopimuksiin, joihin valtio on täysivaltaisuuttaan käyttäen itse sitoutunut.¹¹² Jälkimmäisten instrumenttien velvoittavuutta voidaan kuitenkin venyttää tulkinnalla: vaikka OECD:n malliverosopimuksen kommentaariosalla onkin vakiintunut asema verosopimusten keskeisenä tulkintalähteenä, se ei kuitenkaan oikeudellisesti velvoita osapuolia seuraamaan esimerkiksi malliverosopimuksen suositamaa tuloluokittelua omassa sopimussuhteessaan. Verovelvollisen osalta valtion harjoittama suvereenin verotusvallan käyttö voi tällöin merki-

¹⁰⁷Esim. HE 59/2015 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 a §:n muuttamisesta, s. 9

¹⁰⁸C-67/08 Margarete Block vastaan Finanzamt Kaufbeuren, kohta 31, ja C-298/05 Columbus Container Services, kohta 5.

¹⁰⁹Helminen (2018), s. 55.

¹¹⁰Yhdistetyt asiat C-436/08 ja C-437/08 Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH ja Österreichische Salinen AG vastaan Finanzamt Linz, kohdat 171–173.

¹¹¹C-298/05 Columbus Container Services, kohta 51.

¹¹²Urpilainen (2013), s. 370.

tä hyvittämättä jäävää kaksinkertaista verotusta. Unionioikeuskäytännössä¹¹³ jäsenvaltioiden asiaksi on jätetty verotusvallan kansainvälisesti sovittujen jakoperusteiden soveltaminen: täten OECD:n malliverosopimus käytännössä torjuu kaksinkertaista verotusta yhtenäismarkkinoilla. Samoin verosopimusriitojen ratkominen kuuluu unionioikeudessa lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan. Oikeuskäsittelyn edellytyksistä on säädetty EUT-sopimuksen artiklassa 273, jonka mukaan EU-tuomioistuimella on toimivalta ratkaista jokainen jäsenvaltioiden välinen riita, joka on yhteydessä perussopimusten kohteeseen, jos asia saatetaan sen käsiteltäväksi välityssopimuksen nojalla. Tuomioistuimella ei kuitenkaan ole ratkaisukompetenssia unionin ulkopuolisiin maihin nähden eli niissä relaatioissa, joissa malliverosopimuksen kommentaarin tulkintasuosituksista useimmiten poiketaan.

BEPS-hankelähtöisellä normituksella ei tavoitella verotusvallan jakautumista koskevien periaatteiden modifiointia. Sanottu lähtökohta voi vaikuttaa semantiikalta tarkasteltaessa keskeisiä hybridietujen neutralointitoimia, sillä esimerkiksi toisen maan soveltaman luokittelun pakollinen seuraaminen tapahtuu käytännössä yhteneväisesti verosopimuskäytännössä noudatettavan vastavuoroisuusperiaatteen tapaan eli ikään kuin jakamalla rajat ylittävän tulon verotusoikeus hybridisääntelyä soveltavien maiden kesken. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että vaikka verotusvallan jakautumista koskevia periaatteita ei sinänsä pyrittäisi muuttamaan, merkitsee BEPS-suositusten osittainenkin toteutuminen vähäistä merkittävämpää muutosta kansainvälisen vero-oikeuden kokonaisuudessa.¹¹⁴

Lopuksi BEPS-ilmiöön puuttuvan sääntelyn tarkoituksena ei myöskään ole pureutua esimerkiksi yhtiöverokantoihin tai muihin kansallisten verolakien yleisiin piirteisiin,¹¹⁵ eikä hybridisääntöjen soveltamisen tulisi siten itsessään nostaa veroastetta.¹¹⁶ Vaikka OECD:n piirissä virinnyt hanke on toistaiseksi kunnianhimoisin yritys rajat ylittävässä veroyhteistyössä, on siinä silti tietoisesti vältetty esimerkiksi tietyn vähimmäistason alittavan kansallisen verotuksen luokittelemista haitalliseksi verokilpailuksi;¹¹⁷ valtiot ovat puolustaneet kärkkäästi oikeuttaan

¹¹³C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation vastaan Commissioners of Inland Revenue, kohta 49.

¹¹⁴Urpilainen (2013), s. 365.

¹¹⁵Veronkierron vastaisen direktiivin johdanto-osa, kohta 13.

¹¹⁶Esim. VM (2017), s. 79.

¹¹⁷Urpilainen (2013), s. 365. OECD:n tavoitemuotoiluista ks. myös esim. OECD (2015): Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5: 2015 Final Report, s. 11.

määrittää itsenäisesti omien verojärjestelmiensä aineellinen sisältö, eikä yhteisymmärrystä välittömän verotuksen riittävästä tasosta ole saavutettu edes maantieteellisesti rajatummilla sisämarkkinoilla. Voiton siirron ja veropohjan murentumisen torjunnan vastaisilla toimilla puututaan kuitenkin juuri kansainväliseen vajaaverotukseen, jolloin efektiivinen kokonaisveroaste tulee joka tapauksessa nousemaan. Lisäksi on huomattava, perussopimuksissa paalutettu verosuvereniteetti voi johtaa kilpailuun verotuksellisesti edullisimmilla kansallisilla instrumentti- ja entiteetti luokitteluilla ja edesauttaa siten niin sanottua jäsenvaltioshoppailua.

3.1.2 EU-oikeuden etusija

Etusijadoktriini lukeutuu unionioikeuden keskeisiin erityispiirteisiin, ja vaikuttaa paitsi hybrididirektiivien kansalliseen täytäntöönpanoon myös niiden tulevaan soveltamiseen ja vuoro vaikutukseen jäsenvaltion sisäisen tuloverojärjestelmän kanssa. Välittömän verotuksen harmonisoimattomuudesta ja jäsenvaltioiden laajasta verosuvereniteetista huolimatta kansallinen toimivalta väistyy, jos jäsenvaltiotasoinen toimenpide ajautuu konfliktiin EU-sääntelyn kanssa.¹¹⁸ Kyse ei ole verotusvallan unionitasoisesta anastuksesta tai siitä, että jäsenvaltion aineellinen verolainsäädäntö kumoutuisi tai mitätöityisi: vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuin on ratkaisutoiminnassaan velvollinen jättämään viran puolesta soveltamatta kaikki sellaiset sisäisen oikeuden säännökset, jotka ovat ristiriidassa EU-oikeuden kanssa. Kollisiotilanteessa kansallinen normi pelkästään syrjäytyy ensisijaisesti sovellettavan unionisäännöksen tieltä. Jäsenvaltion tuomioistuin soveltaa ensisijaisuutta koskevaa periaatetta suoraan käsiteltävänä olevassa asiassa ilman että sen tulisi ensin odottaa lainsäätäjän reagointia ja ristiriidan eliminoitumista.¹¹⁹ Lievimmillään kyse on toki tuomioistuimelle asetetusta velvoitteesta tulkita kansallisia säännöksiä EU-oikeusmyönteisellä tavalla ja pyrkiä siten poistamaan ristiriita. Jäsenvaltion omaksumasta tulkinnasta riippuen kansallisen lainsäädännön alisteisuus on mahdollista jäsentää joko valtion sisäisen oikeuden sääntöjen mukaisena normihierarkkisuutena tai monistisen oikeusjärjestelmän peruspiirteenä. Lopputuloksen tulisi kuitenkin olla yhtenevä EU-tuomioistuimen taajaan esittämän perustelulausuman kanssa: jäsenvaltioiden on käytettävä välitöntä verotusta koskevaa toimivaltaansa EU-oikeuden määräyksiä noudattaen.¹²⁰

¹¹⁸C-6/64 *Flaminio Costa v. ENEL*.

¹¹⁹C-314/08 *Filipiak*, kohdat 81–83.

¹²⁰Ks. esim. C-35/98 *Staatssecretaris van Financiën vastaan B.G.M. Verkooijen*, kohta 32, C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant vastaan Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, kohta 44, ja C-231/05 *Oy AA*, kohta 18.

Kun periaate on muotoutunut EU-tuomioistuimen tulkintatyön tuloksena,¹²¹ se myös nojaa vahvasti EUT:n tulkintamonopoliin. Ennakkoratkaisuille on vahvistettu, että jäsenvaltioiden välittömiä veroja koskevan verosuvereniteetin kaventuminen on suoraa seurausta siitä, että kukin maa on käyttänyt itsenäistä päätösvaltaansa yhteisöön liittyessään ja sen oikeusjärjestyksen hyväksyessään.¹²² Vaikka ensisijaisuus ei muodollisella tasolla johdakaan kansallisen verolain mitätöitymiseen, merkitsee negatiivisen integraation malli tosiasiallisesti sitä, että lain tapauskohtaisella syrjäyttämällä EU-oikeus työntää sivuun lain taustalla olevan jäsenvaltion verovaateen eli välittömän verotuksen ydinpiirteen. Oikeuskirjallisuudessa tuomioistuimen omaksumaa tulkintamallia on tästä huolimatta luonnehdittu linjakkaaksi, sillä unionin ja jäsenvaltioiden välinen suhde hahmottuu myös välittömässä verotuksessa EU:n sisämarkkinatavoitteiden kautta.¹²³ Lisäksi ensisijaisuuden aktualisoituminen edellyttää tapaukselta unioniliityntää, jolloin sillä ei sinänsä ole vaikutusta puhtaasti jäsenvaltioiden sisäisiin tilanteisiin.¹²⁴ Ilman eurooppaoikeuden ensisijaisuutta unioni ei kykenisi saavuttamaan tavoitteitaan ja sääntely menettäisi käytännössä merkityksensä, sillä maat voisivat väistää jäsenvelvoitteensa antamalla ensin EU-oikeuden vastaista uutta lainsäädäntöä ja alkamalla tämän jälkeen soveltaa sitä valtionsisäisesti. Etusija kansallisiin toimiin nähden turvaa yhtenäistä soveltamista ja on olennainen työkalu torjuttaessa verojärjestelmäerojen synnyttämää arbitraasia. Se kattaa kansallisen oikeusjärjestelmän kokonaisuudessaan riippumatta siitä, aiheutuuko konflikti EU-säännökseen nähden aikaisemmasta vai myöhemmästä normista.¹²⁵ Merkitystä ei ole myöskään ristiriidan aiheuttavan normin asemalla kansallisessa hierarkiassa, minkä vuoksi tuomioistuin voi olla velvoitettu sivuuttamaan jopa perustuslain säätämisyjärjestyksessä voimaan saatetut normit.¹²⁶ Samoin hallinnolliset ja tuomioistuinten käytännöt väistyvät EU-oikeuden tieltä.¹²⁷

¹²¹Etusijaperiaatteen velvoittavuus on vahvistettu kirjoitetussa unionioikeudessa Lissabonin sopimuksen yhteydessä annetulla julistuksella, jossa on kuitenkin vain viitattu aikaisempaan ennakkoratkaisukäytäntöön. Julistuksen mukaan periaate "kuuluu luonnostaan Euroopan yhteisön erityisluonteeseen", eikä sen jääminen uuden perussopimuksen ulkopuolelle muuta asiantilaa (17. julistus Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuudesta).

¹²²C-6/64 Costa vastaan ENEL.

¹²³Urpilainen (2012), s. 28.

¹²⁴Holkeri, Kai & Rajala, Katja (2015): EU-oikeuden vaikutuksesta veronkiertosäännösten tulkintaan, s. 46.

¹²⁵C-106/77 Simmenthal SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, kohta 21.

¹²⁶C-314/08 Filipiak, kohta 85, ja Helminen (2018), s. 25.

¹²⁷C-106/77 Simmenthal, kohta 22.

EU-jäsenyys merkitsee unionioikeuden sääntöjen ja periaatteiden asettamia ehdottomia rajoituksia jäsenvaltioiden välittömän verotuksen päätösvalle myös kansainvälisen oikeuden alalla. Jäsenvaltio ei voi edes toisen unionimaan kanssa solmia verosopimusta, jossa verovalan jako loukkaa vapaata liikkuvuutta tai merkitsee esimerkiksi kansalaisuuteen¹²⁸ perustuvaa syrjintää sisämarkkinoilla. Velvoittautumisesta pidättäytymisen ohella jo olemassa olevia lakeja ja sopimuksia on tulkittava ja sovellettava eurooppaoikeudellisten vaatimusten mukaisesti. EU-oikeuden etusija kaventaa jäsenvaltion verosopimus oikeudellista liikkumavaraa, vaikka verosopimukset tai niiden mahdollinen rikkominen ja yleinen tulkinta eivät kuulu unionin oikeuden ja siten EU-tuomioistuimen alaan.¹²⁹ Eurooppaoikeus sitoo vastaavalla tavalla suhteessa OECD:n BEPS-hankkeessa muotoiltuihin hybridisuosituksiin. Etusijadoktriini onkin ennen EU-tasoista hybridiohjausta määrittänyt voimakkaasti, minkälaista yhteensopimattomuustilanteita koskevaa lainsäädäntöä jäsenvaltio on voinut saattaa itsenäisesti voimaan. Kansallista veropohjaa suojattaessa on tällöin ennen kaikkea tullut huomioida EUT-sopimuksessa turvatut unionin taloudelliset perusvapaudet, vaikka etusija koskee perustamissopimusten lisäksi toki myös esimerkiksi direktiivejä. Emo-tytäryhtiödirektiivin hybridietujen neutralointia koskevat rajoitussäännökset syrjäyttävät siten nykyisellään niiden kanssa ristiriitaiset kansalliset verolait. Veronkierron vastaisen direktiivin ja sen hybridisäätelyosiot pitkälle korvanneen niin sanotun ATAD II -direktiivin implementointi on tutkielman kirjoittamishetkellä vielä kesken. On huomattava, että kansallisessa täytäntöönpanossa EU-oikeuden etusija vaikuttaa myös silloin, kun jäsenvaltio tavoittelee direktiivin vähimmäissäätelyä kattavampaa kansallista hybridilainsäädäntöä.

3.1.3 Sääntelyinstrumentin valinnan merkitys

Komissio on kautta linjan suhtautunut BEPS-hankkeeseen huomattavan myönteisesti ja edellyttänyt eurooppalaisia ja kansainvälisiä ratkaisuja aggressiivisen verosuunnittelun suitsimiseksi.¹³⁰ Unionikontekstissa painottuva tulokulma on luonnollisesti edellisissä eli eurooppalaisissa ratkaisuisa, joilla viitataan muun ohella sääntelytavan valintaan. OECD:n jäsenmaila ja -alueilla loppuraporttien suositukset ja minimistandardit viedään kansallisiin lainsäädäntöihin eri tavoin: esimerkiksi malliverosopimuksen muutokset toteutetaan monenkeskisellä sopimuksella. Kirjoitelman ajankohtana kaikkiaan 87 lainkäyttöaluetta on allekirjoittanut so-

¹²⁸C-311/97 Royal Bank of Scotland plc vastaan Kreikan valtio, kohta 19.

¹²⁹Kansainvälisen vero-oikeuden vakiintuneella jaolla yleiseen ja rajoitettuun verovelvollisuuteen ei eurooppa-vero-oikeudessa olekaan samalla tavalla korostunutta käytännön merkitystä (Urpilainen 2012, s. 27).

¹³⁰Ks. esim. KOM(2016) 26 lopullinen, s. 3.

pimuksen.¹³¹ Osa yleissopimuksen määräyksistä on luonteeltaan suosituksia, joiden soveltamisen osalta kukin valtio voi valintansa mukaan tehdä varauman, minkä lisäksi joitakin minimistandardeja on mahdollista täyttää useammalla kuin yhdellä tavalla. Vastaavasti EU:ssa hybridisuositusten kansallista täytäntöönpanoa on lähtökohtaisesti mahdollista ohjata väljästi ja vähimmillään ainakin muodollisesti vapaaehtoisuuteen perustuen. *Soft law* -instrumenteilla voi olla tosiasiallista oikeudellista merkitystä jäsenvaltioihin nähden, vaikeivät instrumentit itsessään ole oikeudellisesti sitovia. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 288 artiklan mukaan unionin toimielimet käyttävät toimivaltaansa muun ohella hyväksymällä ei-sitovia suosituksia ja lausuntoja. Esimerkiksi verosopimusasioissa komission suositus voi olla tarkoituksenmukaisin väline ohjattaessa jäsenvaltioita EU-oikeuden mukaiseen lähestymistapaan.¹³² Ohjeluonteisuudesta huolimatta suosituksilla on huomattavaa merkitystä myös EU-tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa,¹³³ minkä lisäksi ne tulee EU-oikeuden tulkintavaikutuksen perusteella huomioida jäsenvaltioiden tuomioistuimissa, kun ne tulkitsevat ja soveltavat unioniliitännäisiä kansallisia säännöksiä. Suositusten ohella unioni antaa kehitysraportteja, julistuksia, suuntaviivoja, tiedoksiantoja, toimintaohjelmia ja käytännössä, joilla jäsenvaltioiden välitöntä verotusta pyritään ohjaamaan *soft law* -tyyppisesti. Eri-laisia lähinnä poliittisluonteisia ohjausvälineitä tuotetaan esimerkiksi verotusalan hyvän hallintotavan foorumilla sekä yritysverotuksen käytännössäntöryhmässä, jossa hybriditilanteisiin liittyvien sääntelysuositusten laatiminen on aloitettu OECD:n BEPS-toimintasunnitelman julkistamisvuonna 2013.

Lausuntojen ja suositusten lisäksi EUT-sopimus säätelee velvoittavista sekundaarinormeista, joita ovat asetukset, direktiivit ja päätökset. Asetukset eli niin sanotut EU-lait ovat kaikilta osiltaan välittömästi jokaista jäsenvaltiota sitovia säädöksiä, joiden voimaantulo ja soveltaminen ei edellytä kansallisia toimenpiteitä: ne ovat siten velvoittavuudeltaan vahvimpia unionissa annettavia määräyksiä. Toinen johdettuun oikeuteen kuuluva normityyppi on direktiivi, joka velvoittaa direktiivissä tavoiteltuun tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää toteutuksen muodot ja keinot kansallisten viranomaisten valittavaksi. Instrumentin keskeisenä ideana on siten määrätä kansallisen sääntelyn vähimmäistaso, mutta antaa jäsenvaltioille tietty liikkumavara sovitettaessa määräyksiä kunkin valtion

¹³¹Ajantasainen luettelo allekirjoittajamaista on saatavissa Internet-osoitteessa <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>. Viitattu 14.3.2019.

¹³²KOM(2016) 23 lopullinen, s. 4.

¹³³Helminen (2018), s. 41.

yksilölliseen oikeusjärjestelmään. Direktiivinantovaltuutus on SEUT 115 artiklassa, jonka mukaan neuvosto antaa yksimielisesti erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä sekä Euroopan parlamenttia ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan direktiivejä jäsenvaltioiden sellaisten lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä, jotka suoraan vaikuttavat sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja toimintaan. Sekundaarioikeuden kolmas säädösryhmä muodostuu päätöksistä, jotka asetusten tapaan velvoittavat kaikilta osiltaan. Jos päätöksessä erikseen nimetään ne, joille se on osoitettu, päätös sitoo ainoastaan niitä.

Hybridisäätelyllä pyritään ehkäisemään nollaverotustilanteita ja moninkertaisia verovähennyksiä yhdenmukaistamalla kansallisia yritysverojärjestelmiä. Tavoitteiden saavuttaminen edellyttää oikean säätelyinstrumentin valintaa. Kun jäsenvaltioiden verosuvereniteetti ja verojärjestelmien keskinäinen kilpailu sisämarkkinoilla ovat EU:n peruslähtökohtia, ja kun BEPS-strategiat perustuvat toisistaan eroavien kansallisten verojärjestelmien niveltymättömyyksille, ei liene liioiteltua todeta, ettei veropohjien kiihtyvää vuotamista ole kyetty torjumaan esimerkiksi jäsenvaltioiden omilla ponnisteluilla tai unionin antamalla ohjeluonteisilla instrumenteilla. Teoriassa valtiot voisivat purkaa erilaisten luonnehdintojen välisiä eroavuuksia seuraamalla omasta aloitteestaan toisen jäsenvaltion lainsäädäntöä. Verotuksellisesta autonomiasta seuraa kuitenkin, ettei sinänsä toimivienkaan kopioitujen säännösten pysyvyydestä ole takeita. Useat valtiot ovat rajoittaneet verotusvaltaansa myös solmimalla verosopimuksia muiden valtioiden kesken, mutta näiden instrumenttien *modus operandi* on ennemminkin kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa kuin voitonsiirtojen torjunnassa.

Säätelyvälineenä suositusten käyttöala on usein rajoittunut asioihin, joissa sitovan säädöksen antamisesta ei ole päästy yhteisymmärrykseen. Välitön verotus kuuluu tunnetusti unionin ja jäsenvaltioiden kesken jaetun toimivallan alaan, jossa jokaisella maalla on yksimielisyysvaatimuksen perusteella oikeus torjua ehdotetut muutokset. Jäsenvaltioiden edustajien valvomaan, etupäässä vertaispainostukseen perustuvaa yritysverotuksen käytännesäätöä on pitkään pidetty tarkoituksenmukaisimpana keinona ohjata sisämarkkinoiden verokilpailua välittömän verotuksen alalla.¹³⁴ Verosuunnittelun kehittyminen ja jäsenvaltioiden välisen kilpailun lisääntyminen käytännesäännöstä huolimatta on viime vuosina alleviivannut sitä, että herrasmiessopimuksiin vertautuvien poliittisluonteisten yritysverotusinstrumenttien rajat on mahdollisesti saavutettu.¹³⁵ On kuitenkin huomattava, että käytännesäätötyöryhmän sopimus- ja ohjausmallilla voi olla arvokas merkitys sitovan säätelyn enteilijänä: työryhmässä annettiin

¹³⁴KOM(2015) 302 lopullinen, s. 3.

¹³⁵Ibid.

suositukset hybridiyksiköiden ja sekamuotoisten kiinteiden toimipaikkojen verokohtelusta sekä hybridiyksiköiden verokohtelusta suhteessa kolmansiin maihin. Sitten neuvosto on antanut niin sanotun ATAD II -direktiivin, jolla se on muuttanut veron kiertämisen torjuntaa koskevaa direktiiviä siltä osin kuin kyse on veronkiertodirektiivistä puuttuneista hybriditilanteista sekä verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa.

Osaltaan historiallinen tarkastelu kytkeytyy EU-oikeudessa noudatettavaan toissijaisuusperiaatteeseen, jota vasten jokaista unionin piirissä valmisteltavaa sääntelystrategiaa tulee peilata. SEUT 5 artiklassa säädetään seuraavasti: "Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii aloilla, jotka eivät kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan, ainoastaan jos ja siltä osin kuin jäsenvaltiot eivät voi keskushallinnon tasolla tai alueellisella taikka paikallisella tasolla riittäväällä tavalla saavuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, vaan ne voidaan suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten vuoksi saavuttaa paremmin unionin tasolla". Tiivistäen EU-oikeuden tarkoituksena ei ole yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöä enempää kuin on välttämätöntä sisämarkkinoiden ylläpitämiseksi ja edistämiseksi.¹³⁶ Hybridivaikutuksen neutralointitoimet osuvat kansallisten tuloverosääntöjen ytimen liepeille varsinkin siltä osin, kun kyse on velvollisuudesta seurata toisen valtion soveltamaa oikeudellista luokittelua. Subsidiariteettiperiaatteen mukaista tarpeellisuustestiä soveltamalla voidaan kuitenkin todeta, etteivät jäsenvaltiot ole aikaisemminkaan kyenneet toteuttamaan voitonsiirron ja veropohjien murentumisen vastaisia toimia riittäväällä tavalla, jolloin tavoitteisiin pääsy vääjäämättä edellyttää EU:n toimenpiteitä.

Ei-sitovan sääntelyvaihtoehdon hylkäämistä on perusteltu edelleen esimerkiksi veronkierron torjuntaa koskevan direktiivin direktiiviehdotuksessa, jossa suositusluonteisen välineen ei katsota varmistavan koordinoitua lähestymistapaa.¹³⁷ Toimielinten antamilla asetuksilla olisi mahdollista yhtenäistää lainsäädäntöä voimakkaimmin koko Euroopan unionissa. EU:lla ei kuitenkaan pääsääntöisesti ole asetuksenantokompetenssia välitöntä verotusta koskevissa asioissa. SEUT 288 artiklan mukaisilla päätöksillä puolestaan yleensä täydennetään asetuksia tai direktiivejä ja ne annetaan usein vain yhdelle tai muutamalle jäsenmaalle. Päätösten mahdollisesta välittömästä oikeusvaikutuksesta huolimatta niitä ei voida pitää optimaalisena välineenä riittävän koordinoitun ja johdonmukaisen hybridisääntelyn varmistamiseen, sillä ne ovat luonteeltaan ennemminkin hallinnollisia ohjauskeinoja jossakin tietyssä yksittäisessä tapauksessa. Kun välitön oikeusvaikutus lisäksi edellyttää EU-päätöksiltä riittävää selvyyttä ja

¹³⁶Helminen (2018), s. 63.

¹³⁷KOM(2016) 26 lopullinen, s. 6.

täsmällisyyttä, niiden sisältö on omiaan muodostumaan pitkälle tekniseksi ja monimutkaiseksi, eikä niillä näin ollen ole mahdollista saavuttaa kansainvälisen veroarbitraasin torjunnan edellyttävää joustavuutta.

Edellä kuvattu poissuljentatekniikka jättää sääntelyvälineeksi SEUT 115 artiklan valtuutuksella annettavat direktiivit. Toisin kuin välillisiä veroja – arvonlisäveroa sekä alkoholin, tupakkatuotteiden ja energian valmisteveroja – välittömiä veroja ei ole harmonisoitu Euroopan talousalueella. Välittömän verotuksen alalla direktiivit ovat siten ainoita oikeudellisesti sitovia lainsäädäntöinstrumentteja. Direktiiviteitse toteutettavalla sääntelyllä jäsenvaltiot voivat pysyttää itsellään tiettyä menettelyllistä autonomiaa: kun direktiivissä annetaan teoriassa vain periaatepohjaiset säännöt sekä niitä koskevat unionitasoiset tavoitteet, jäsenvaltiot voivat itse valita implementoinnin keinot ja toteutustavat. Asetuksiin verrattuna EU-direktiivien oikeudellinen sitovuus saavutetaan ikään kuin mutkan kautta, kun direktiivien lainsäädäntöohjeet tuodaan sitovaan lainsäädäntöön vasta pakottavilla kansallisilla normeilla. BEPS-toimenpidesuunnitelman ja siihen perustuvan EU-sääntelyn täytäntöönpanon liikkumavara mahdollistaa sääntöjen sovittamisen 28 eri yhteisöverojärjestelmään, sillä jäsenvaltiot voivat tarvittaessa muokata normituksia omiin yhteisöverojärjestelmiinsä parhaiten sopivalla tavalla;¹³⁸ onhan yksittäisen valtion verojärjestelmä rakentunut vuorovaikutuksessa valtion muun talousjärjestelmän kanssa, eikä uutta verotuksen kokonaisuutta yleensä ole mahdollista istuttaa peruskehikkoon pelkästään sääntöjä kopioimalla.¹³⁹ Useat jäsenmaat ovat painottaneet mahdollisuutta luoda unionin hybridisääntelyyn tiettyä joustavuutta¹⁴⁰, jolloin velvoittautuminen pelkkään yhteisesti tavoiteltuun tulokseen voidaan nähdä keinona sovittaa jäsenvaltioiden verointressejä unioninlaajuisiin sisämarkkinatavoitteisiin ja purkaa niiden välisiä jännitteitä. Kukin jäsenmaa voi valintansa mukaan säätää direktiivissä esitettyjä tiukempia kansallisia hybridisääntöjä, sillä direktiiviteitse luodaan vain veron kiertämisen vastainen vähimmäissuojataso.¹⁴¹ EU:n laajuisen minimisääntelyn etuna on nähty myös se, että jäsenvaltioiden itsenäinen veropäätösvalta ei vähene ongelmallisissa määrin.¹⁴² Lisäksi unionin ulkopuolella tapahtuvaan soveltamiseen verrattuna direktiivisääntely on osaltaan suoraviivaisempaa, sillä kaikki EU-jäsenvaltiot ovat sitovin normitusmekanismein velvoittautuneet poistamaan

¹³⁸Veronkierron vastaisen direktiivin johdanto-osa, kohta 3.

¹³⁹Malmgrén (2015), s. 39.

¹⁴⁰SWD(2016) 6 lopullinen, s. 10.

¹⁴¹Veronkierron vastaisen direktiivin johdanto-osa, kohta 3.

¹⁴²Helminen (2016), s. 3.

verotukselliset yhteensopimattomuustilanteet sisämarkkinoilta. Valtaosassa tapauksia verotusta poistetaan tällöin kaksiportaiseksi rakennetun hybridisääntelyn ensisijaisen neutralointitoimen avulla. EU:n ulkopuolella rajoitussääntöjen implementointi ja käytännön soveltaminen on niiden suositusluonteisuudesta johtuen huomattavasti kirjavampaa, jolloin lainkäyttö- ja ratkaisussa on huomioitava myös takalautana toimiva toissijainen sääntö.

Minimistandardeilla säännelty keskimääräinen suoja aggressiivista verosuunnittelua vastaan perustelee direktiivien käyttöä myös toissijaisuusperiaatteen näkökulmasta: yritysverotusta koskevaa sitovaa unionitasoista ohjausta on mahdollista antaa vain, jos sillä tavoiteltavat päämäärät voidaan saavuttaa paremmin EU:n kuin jäsenvaltioiden tasolla. Esimerkiksi veronkiertodirektiivillä tavoiteltiin kahden eri tarpeen tasapainottamista, kun haluttiin varmistaa paitsi BEPS-suositusten täytäntöönpanon riittävä yhdenmukaisuus ja toisaalta se, että jäsenvaltiot pystyisivät direktiivinormituksen puitteissa sisällyttämään hybridisääntelyn erityispiirteitä kansallisiin tuloverojärjestelmiinsä.¹⁴³ Direktiivillä luotavat vähimmäispuitteet voisivat hypoteettisesti täyttää toissijaisuusperiaatteen mukaiset vaatimukset myös tilanteessa, jossa direktiiviä annettaessa jokin jäsenmaa on jo säätänyt omat kansalliset hybridinorminsa. Euroopan unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, ettei direktiivin kansallinen implementointi välttämättä edellytä lainsäädäntötoimia, vaan direktiivin sisällöstä riippuen on mahdollista, että jäsenvaltiossa jo vallitseva yleinen oikeustila riittää.¹⁴⁴

Yksityiskohtainen direktiiviteksti voi käytännössä supistaa jäsenvaltioiden liikkumavaran niin vähäiseksi, että menettelyllinen autonomia toteutuu lähinnä muodollisella tasolla.¹⁴⁵ Unionin verokiertodirektiivissä hybridisääntö on tekstimäärältään lyhin direktiivin toimenpiteistä. Alkuperäistä sääntöä ei kuitenkaan katsottu tarpeeksi tehokkaaksi neutraloitaessa yhteensopimattomuustilanteiden veroetuja, minkä vuoksi direktiivin artikloja kirjoitettiin kokonaan uusiksi ja täydennettiin huomattavissa määrin ATAD II -direktiivillä, jonka resitaaleissa kansallista täytäntöönpanoa ohjataan esittämällä, että jäsenvaltioiden tulisi soveltuvien osin huomioida OECD:n BEPS-loppuraportin hybriditoimenpidettä koskevat selitykset ja esimerkit. Sanottu raportti kattaa esimerkkiluetteloineen 454 sivua. Toisaalta huomattavasti koruttomampienkin direktiivien täytäntöönpanossa voidaan sivuuttaa kansallisten yksityiskohtien lisääminen ja implementoida direktiivimuutokset käytännössä sellaisinaan. Toimintatapa kat-

¹⁴³KOM(2016) 26 lopullinen, s. 4.

¹⁴⁴C-456/03 Komissio vastaan Italia, kohta 51, ja C-321/05 Kofoed, kohta 43.

¹⁴⁵Ks. esim. Morris (2014), s. 765.

sottiin yksinkertaisimmaksi keinoksi varmistaa kansallisen lainsäädännön sopusointu direktiivin vaatimusten kanssa¹⁴⁶ esimerkiksi Suomessa, kun verotuksellisia hybridijärjestelyjä koskevat emo–tytäryhtiödirektiivin lisäykset vietiin muuttumattomina elinkeinotuloverolakiin.¹⁴⁷ Direktiivimuotoilujen toisintaminen kansallisissa säännöissä kuuluu toki jäsenvaltioiden verosuvereniteetin piiriin. Tästä huolimatta direktiivit nähdään tehokkaina ja oikeusvarmuutta lisäävinä lainsäädäntövälineinä,¹⁴⁸ jotka lisäävät EU-alueen yhteisöverojärjestelmien yhdenmukaisuutta ainakin osittain. Yleisellä tasolla täytäntöönpanokeinojen kansallinen valinta merkitsee mahdollisesti epäyhtenäistä implementointia ja altistaa sisämarkkina-alueen uusille epäsymmetriatilanteille myös niillä sääntelylohkoilla, jotka ovat unionin direktiivien kattamia. Riskiä lisäävät hybridisäätöjen monimutkaisuus ja EU:n jäsenvaltioiden enemmistön vähäinen aikaisempi hybridisäätely. Esimerkiksi edellä viitatussa emo–tytäryhtiödirektiivin muutokset tuotiin Suomen yritysverojärjestelmään lähtökohtaisesti kivuttomasti, sillä osinkotulojen ketjuverotuksen poistoa koskeva järjestelmä rakentui Suomessa jo entuudestaan emo–tytäryhtiödirektiiville ja sen myöhemmille muutoksille.

Direktiivisäätelyssä on veroarbitraasiriskin ohella kiinnitettävä huomiota siihen, että kansallisten verolakien muutokset ovat sopusoinnussa EU:n primaarioikeuden kanssa. Välittömän verotuksen alaan kuuluvaa yritysverotusta ei ole harmonisoitu unionin jäsenmaiden kesken. Täysharmonisoimattomalla alalla annettujen kansallisten verolakien unionioikeuden mukaisuutta arvioidaan EU-tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suhteessa perussopimusten määräyksiin.¹⁴⁹ Esimerkiksi emo–tytäryhtiödirektiivin ja yritysjärjestelydirektiivin veronkiertonormeja ei tuomioistuinikäytännössä ole katsottu sellaisiksi toimenpiteiksi, joilla tavoiteltaisiin kattavaa yhdenmukaistamista Euroopan unionin alueella, jolloin niihin pohjautuvien kansallisten verolakien norminmukaisuutta määritettäessä ei nojautuda viime kädessä yhdenmukaistamistoimenpiteeseen eli tässä direktiiviin. Tämä merkitsee, että myös direktiivin edellyttämä ja kaikilta osiltaan sen mukainen laki voi olla ristiriidassa EUT-sopimuksessa turvattujen perusvapauksien kanssa. EU-oikeuden normihierarkiassa primaarioikeuteen luettavat perusvapaudet sijoittuvat sekundaarioikeuteen kuuluvien direktiivien ylä-

¹⁴⁶Helminen, Marjaana (2015): Asiantuntijalausunto eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 § a:n muuttamisesta, s. 2.

¹⁴⁷HE 59/2015 vp, s. 7–8.

¹⁴⁸Ks. esim. SWD(2016) 6 lopullinen, s. 10.

¹⁴⁹C-14/16 Euro Park Service vastaan Ministre des Finances et des Comptes publics, kohdat 21–25, ja C-6/16 Egiom SAS ja Enka SA vastaan Ministre des Finances et des Comptes publics, kohta 17, sekä Helminen (2018), s. 40.

puolelle, jolloin konflikti perussopimusten kanssa johtaa kansallisen verolain pätemättömyyteen. Emo–tytäryhtiödirektiivin mukaisen sinänsä suoraviivaisen hybridisäännön osalta yhteensopimattomuustilanteiden esiintyvyys on kuitenkin arvioitu vähäiseksi.¹⁵⁰ Emo–tytäryhtiödirektiivin kansallista täytäntöönpanoa koskevassa oikeuskäytännössä on edelleen yleisenä sääntönä vahvistettu, että jäsenvaltion on sille direktiivissä annettua liikkumavaraa käyttäessään noudatettava paitsi vapausoikeuksia myös unionioikeudessa keskeistä syrjintäkiellon periaatetta.¹⁵¹ Syrjinnästä pidättäytyminen tulee tutkittavaksi keskimääräistä useammin juuri kansallisten hybridisääntöjen osalta, sillä eri verojärjestelmien yhteensopimattomuudesta johtuvien veroetujen neutralointi koskee luonnollisesti voittopuolisesti rajat ylittäviä tilanteita: puhtaasti kotimaisissa järjestelyissä ei voi syntyä tilannetta, jossa esimerkiksi sama tulo katsottaisiin sekä vähennyskelpoiseksi kuluksi että verovapaaksi osingoksi.¹⁵² Emo–tytäryhtiödirektiivin hybridisäännön tuominen kansalliseen verojärjestelmään toimi osaltaan kenraaliharjoituksena kattavamman ATAD-sääntelyn muotoilulle ja myöhemmälle implementoinnille. Hybriditoimia koskevia lisäyksiä implementoitaessa jäsenvaltioille jätettyä harkintavaltaa arvioitiin perussopimusten, ETA-sopimuksen ja perustuslain vastaisen syrjinnän näkökulmasta, sillä direktiivin minimisääntely kohdistui vain tietyn omistussuuden tai äänivaltaedellytyksen täyttävien yritysten välisiin osinkoihin. Ketjuverotuksen poistamiselle ei esimerkiksi Suomen yritysverojärjestelmässä ole asetettu vastaavia kansallisia rajauksia. Direktiivimuutosten implementointi sellaisenaan eli rajoittamalla direktiivin kattaman osingon verottomuutta suhteessa kaikkiin muihin elinkeinotuloverolain 6 a §:n perusteella verovapaisiin osinkoihin olisi merkinnyt epäyhdenvertaista kohtelua ja altistanut pykälämuutoksen konfliktille unionioikeuden kanssa,¹⁵³ minkä vuoksi direktiiviin perustuvan uuden kansallisen säännöksen soveltamisala ulotettiin vastaamaan jo aikaisemmin vallinneen osinkoverosääntelyn soveltamisalaa.¹⁵⁴

¹⁵⁰Tomazela (2015), s. 170.

¹⁵¹C-168/01 Bosal Holding BV vastaan Staatssecretaris van Financiën, kohta 42.

¹⁵²Helminen (2015b), s. 3.

¹⁵³Ibid, s. 2.

¹⁵⁴Ks. HE 59/2015, ss. 4, 6 ja 8.

3.2 SISÄMARKKINATAVOITTEET

3.2.1 *Perusvapaudet turvaavat sisämarkkinoita*

Eurooppalaisten valtioiden yhdentymisen alkoi vuonna 1951 perustetulla Euroopan hiili- ja teräsyhteisöllä, jolla toisen maailmansodan runtelema manner pyrki pysyvään rauhaan syvenevän taloudellisen integraation keinoin. Ylevä ja idealistinenkin projekti on muovannut jäsenvaltioiden yhteistyötä ensisijaisesti yhteismarkkinoiden kautta. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 5 artiklan mukaan verotus ei saa estää tai rajoittaa tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaata liikkumista EU-valtiosta toiseen. Eurooppavero-oikeuden rooli on tässä keskeinen - sen pääasiallisena tarkoituksena¹⁵⁵ on poistaa sisämarkkina-alueen maksuliikennettä ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat ja tukkivat verotukselliset esteet. Yksittäisen jäsenvaltion näkökulmasta vero-objektin siirto unionimaasta toiseen tai muu vastaava verovelvollisen vapaaseen liikkuvuuteen perustuva verosuunnittelu voi hahmottua veronkiertona. Tarkastelupiste tulee kuitenkin asettaa unionitasolle: verotulojen menetys yhdessä jäsenvaltiossa näyttäytyy tällöin primaarioikeuteen lukeutuvien perusvapauksien hyväksyttynä ja sisämarkkinaideologian valossa tavoitellultakin hyödyntämiseltä.¹⁵⁶

Muista perusvapauksista poiketen finanssipääomien, yritysten voittojen ja muiden liikkuvien veropohjien esteetön kulku on turvattu paitsi unionin ja Euroopan talousalueen sisällä myös suhteessa niin sanottuihin kolmansiin maihin. Henkilöiden, tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevat EUT-sopimuksen suoja-artikkelit voivat näin ollen tulla sovellettavaksi vain välillisesti tilanteissa, joissa yksi tai useampi osapuoli on sijoittautunut EU:n ulkopuolelle.¹⁵⁷ Suojattu yhteismarkkina on merkinnyt muun muassa laajempaa yritysten toimintaympäristöä ja uusien rahoituslähteiden saannin parantumista¹⁵⁸ avaamalla mahdollisuuksia investoida ja omistaa osuuksia toisissa eurooppalaisissa yhtiöissä sekä oikeutta osallistua aktiivisesti niiden hallintaan.¹⁵⁹ Toisaalta BEPS-strategioissa hyödynnetään erityisesti juuri välimuotoisiksi strukturoitujen rahoitusvälineiden ja suoritusten rajoituksetonta siirtymistä kah-

¹⁵⁵Malmgren & Myrsky (2017), s. 128.

¹⁵⁶Holkeri & Rajala (2015), s. 47, ja Knuutinen (2015), s. 15.

¹⁵⁷Helminen, Marjaana (2013): Estävätkö EU:n peruseriaatteet aggressiivisen kansainvälisen verosuunnittelun rapauttaman yritysveropohjan pelastamisen?, s. 55. Myös hybridijärjestelyt voivat saada välillistä suojaa sanotujen muiden vapausoikeuksien kautta. Artikkelissaan Helminen mainitsee esimerkkinä unionin alueelle sijoittautuneen kiinteän toimipaikan.

¹⁵⁸KOM(2015) 302 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Euroopan unionin oikeudenmukainen ja tehokas yhtiöverojärjestelmä: viisi keskeistä toiminta-alaa, s. 4.

¹⁵⁹Morris (2014), s. 769.

den tai useamman keskenään niveltymättömän verojärjestelmän välillä. Hybridijärjestelyjä ei luonnollisesti mainita erikseen perustamissopimusten yleisluonteisessa sääntelyssä. Silti ne voivat muun taloudellisen toiminnan tapaan saada suojaa EU:n primaarioikeuden nojalla: välittömän verotuksen harmonisoimattomuuden ja direktiiviohjausta koskevan yksimielisyysvaatimuksen vuoksi EU-oikeuden pääasialliseksi vaikutuskanavaksi tuloverotuksessa on jäänyt unionin ehdoton ylätaso eli taloudelliset perusvapaudet, joita EU-tuomioistuimien on määrätietoisesti ja voimallisesti kehittänyt sisämarkkinoiden toteuttamisen ja turvaamisen johtajuudella. Välittömiä veroja koskevan verosuvereniteetin kaventuminen tuomioistuinten vetoisella on suurelta osin mahdollista siksi, että sisämarkkinatavoitteet sitovat jäsenvaltioita paitsi verovelvollisten konkreettisesti nauttimina, vapaata liikkuvuutta toteuttavina perusvapauksina myös yleisinä tavoitteina¹⁶⁰, jolloin artiklojen kattamien oikeuksien tarkkaa sisältöä on mahdollista kehittää jatkuvalla tulkinnalla. Sekamuotoisten verotusrakenteiden osalta relevantit suojanormit ovat EUT-sopimuksen 49–55 ja 63–66 artikloissa, jotka ovat vahvasti yhteydessä toisiinsa ja soveltuvat usein yhtäaikaaisesti samaan tapaukseen. Järjestyksessä sijoittautumisoikeutta sekä pääomia ja maksuja koskevissa artikloissa säädetään seuraavasti:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 54 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia."¹⁶¹ - - "Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on unionin alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia. Yhtiöillä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä, osuustoiminnallisia yhtiöitä sekä muita julkis- tai yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa."¹⁶² - - "Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä. Tämän luvun määräysten

¹⁶⁰Urpilainen (2012), s. 42.

¹⁶¹SEUT 49 artikla.

¹⁶²SEUT 54 artikla.

mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat maksuja jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä."¹⁶³

OECD:n toimenpidesuosituksen julkaisun hetkellä oikeuskirjallisuudessa ilmaistiin laajalti huolta siitä, että hybriditoimien eurooppalainen formulointi tulee olemaan työlästä.¹⁶⁴ Hybridiraporttien ja niiden pohjalta muotoiltujen EU-toimenpiteiden matka pysyväksi osaksi kansallisia verokoodekseja katkeaa, jos unionin tuomioistuin toteaa niiden syrjivän suorasti tai epäsuorasti kansalaisuuden tai alkuperän perusteella ja muodostavan perusteettoman rajoituksen sijoittautumisvapaudelle taikka pääomien tai maksujen vapaalle liikkumiselle.¹⁶⁵ EU-oikeuden vastaisuus voi siten aktualisoitua, vaikka järjestely ei itsessään olisi syrjivä:¹⁶⁶ riittää, että kansallisella toimella estetään tai rajoitetaan perustamissopimuksella verovelvolliselle taattujen oikeuksien käyttämistä,¹⁶⁷ tehdään vapauden käyttäminen vähemmän houkuttelevaksi,¹⁶⁸ tai vaikeutetaan tai estetään oikeudesta nauttimista perustilanteesta eroavalla verotusmenettelyllä.¹⁶⁹

3.2.2 *Nollaverotus sisämarkkinoiden näkökulmasta*

EU:n vapausoikeudet estävät kotimaisten tilanteiden suosimista suhteessa ylikansallisiin järjestelyihin: jäsenvaltion on myönnettävä yhtenevät veroedut kaikille alueellaan toimiville. Kun jäsenvaltioiden on edelleen sallittava taloudellisten toimijoiden vapaa liikkuvuus yhdeltä markkina-alueelta toiselle, rajan molemmin puolin mahdollisesti kohdattua verottomuutta ei voida lähtökohtaisesti pitää sisämarkkinaesteenä, sillä se ei vaikeuta investointeja, sijoittautumista tai kauppaa ulkomaille.¹⁷⁰ Tiukimmat vapaan markkinatalouden ideologit näkevät

¹⁶³SEUT 63 artikla.

¹⁶⁴Ks. esim. Helminen (2015), s. 325.

¹⁶⁵Jos järjestely voi saada suojaa kummankin vapausoikeuden nojalla, tuomioistuin valitsee tutkittavan vapauden jäsenvaltion verolain pääasiallisen tarkoituksen perusteella (C-182/08 Glaxo Wellcome GmbH & Co. vastaan Finanzamt München II, kohdat 50–52). Pääallekkäisen soveltamisalan tilanteissa säännösten EU-oikeuden mukaisuutta on tarkasteltu ensisijaisesti suhteessa sijoittautumisvapauteen (Helminen 2018, s. 126).

¹⁶⁶C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (ASBL) vastaan Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA vastaan Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) vastaan Jean-Marc Bosman (Bosman), kohta 96.

¹⁶⁷C-118/96 Jessica Safir vastaan Skattemyndigheten i Dalarnas Län formerly Skattemyndigheten i Kopparbergs Län.

¹⁶⁸C-157/07 Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Senioren-heimstatt, kohta 30.

¹⁶⁹C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt vastaan Roland Schumacker, kohta 49.

¹⁷⁰Tomazela (2015), ss. 183 ja 187.

jäsenvaltioiden kantamat verot itsessään yhteismarkkina-alueella käytävän kaupan jarruna. Sisämarkkinoiden näkökulmasta hybridirakenteen aiheuttama D/Ni-tilanne eli saman tulon peräkkäinen vähentäminen yhdellä ja veropohjaan lukematta jättäminen toisella oikeus-alueella on lähtökohtaisesti hyväksyttävää. Kansalliset lainsäätäjät voivat rakentaa valtiosäisen verojärjestelmän valtion omista rahoitustarpeistaan käsin, eikä järjestelmäkilpailun veroeduista nauttiminen ole kiellettyä. Jäsenvaltioiden verosuvereniteetin tunnustavassa EU-oikeudessa kaksinkertainen verottomuus hahmottuu kaksinkertaisen verotuksen kääntöpuolella. Nykymuotoisesta unioninormituksesta ei ole osoitettavissa yleisiä perusteita toimivallan jakamiseksi jäsenvaltioiden välillä tilanteessa, jossa kyse on kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta yhteisössä.¹⁷¹ EU-vero-oikeuteen ei sisälly yleistä säännöstä, jonka nojalla rajat ylittävän tulon verottamatta jäämiseen voitaisiin puuttua.¹⁷² Merkitystä ei ole sillä, syntyykö moninkertainen veroetu kansallisista laeista vai jäsenvaltioiden solmimista verosopimuksista.¹⁷³ Sanottu järjestelmälogiikka selittää OECD-lähtöisen hybridisääntelyn eurooppalaiseen täytäntöönpanoon liittyviä ongelmia, vaikka BEPS-toimintasunnitelma jakaakin unionioikeuden näkemyksen siitä, ettei huomattavan vähäistä veroseuraamusta tai sen poistumista kokonaan tulisi välttämättä itsessään pitää huolenaiheena.¹⁷⁴

Verovelvolliselle sisämarkkinoilla avautuvat mahdollisuudet matalaan kokonaisveroasteeseen on vahvistettu EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Unionivaltio ei voi jäsenvelvoitteitaan rikkomatta tehdä tyhjäksi toisessa jäsenvaltiossa saatavia veroetuja verottamalla toimijaa perustilannetta kireämmin esimerkiksi siten, että alueella asuvan emoyhtiön verotus kytketään epäedullisesti matalan verokannan jäsenvaltioon sijoittautuneen tytäryhtiön verotukseen.¹⁷⁵ Markkinatoimijat voivat perusvapauksien suojassa hyödyntää kansallisten verorasitusten eroavuuksia siinäkin tapauksessa, että edullinen verokohtelu johtuu toisen jäsenvaltion verojärjestelmän erikoissääntelystä.¹⁷⁶ Jäsenvaltioilla ei myöskään ole oikeutta omasta aloitteestaan lähteä torjumaan haitallista verokilpailua siten, että se pidättäisi kansallisen lain

¹⁷¹C-513/04 Mark Kerckhaert ja Bernadette Morres vastaan Belgian valtio, kohta 22.

¹⁷²Helminen, Marjaana (2016): The BEPS Proposals Against Hybrid Mismatch Arrangements in Light of EU Law. Luentoesityelmä.

¹⁷³Helminen (2013a), s. 59.

¹⁷⁴OECD (2013a), s. 9.

¹⁷⁵C-270/83 Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta (avoir fiscal), kohta 21.

¹⁷⁶C-294/97 Eurowings, kohdat 43–44.

tarjoaman veroedun unionioikeuden perusmääräyksiin vetoamalla.¹⁷⁷ Pelkästään kaksinkertaisen verottomuuden torjunta on toistaiseksi nimenomaisesti rajattu oikeuttamisperusteina tunnettujen syiden eli sisämarkkinasyrjinnän tai perusvapauksien rajoittamisen tai estämisen oikeuttavien perusteiden ulkopuolelle.¹⁷⁸ Näin jäsenvaltio ei ole esimerkiksi oikeutettu sisällyttämään verotettavaan osinkotuloon sellaisia suorituksia, joista ei toimiteta lähdeverotusta tai tuloverotusta osingonsaajayhteisön asuinvaltiossa, jos veron välttäminen johtuu itsenäisen jäsenvaltion päätöksestä olla käyttämättä verotusvaltaansa tällaisiin tuloihin.¹⁷⁹ Eriytetty kohdeltu kotimaiseen yhtiöön verrattuna johtaa sijoittautumisvapauden oikeudettomaan rajoittamiseen. Vapausoikeuksien täysimittaisesta käytöstä aiheutuva mahdollinen veroilta välttyminen on siten sisäänrakennettu ominaisuus unionin harmonisoimattomalla yritysvero- ja yhtiöoikeuskentällä, ja sen tulisi hyödyttää sekä jäsenvaltioita että verovelvollisia.

Hybridisäännöissä sääntelykohde määritetään mekaanisesti: yhteensopimattomien kansallisten järjestelmien tuottama verovaikutus neutraloidaan, jos hybridirakenteen sisältävä järjestely johtaa kaksin- tai moninkertaiseen verottomuuteen. Verottamatta jääminen on siten keskeinen elementti sekamuotoisen tilanteen tunnistamisessa ja veroasymmetriaa koskevia rajoitussääntöjä suunniteltaessa.¹⁸⁰ OECD:n hybridisuositusten EU-vero-oikeudellinen kritiikki koskee neutralointisääntelyn muotoamista juuri verotuksellisesta lopputuloksesta käsin. Olemassa olevan oikeuskäytännön valossa toisaalla vähennetyn tulon sisällyttäminen veropohjaan voi merkitä kiellettyä veroestettä, sillä pelkän vastaamattomuustilanteen olemassaolo ja tulon nollaverotus eivät vielä merkitse sisämarkkinoiden toiminnan vaikeutumista.¹⁸¹ Lisäksi verotuksen oikaisutoimet kohdistuvat vain hybridirakenteita hyödyntäviin tilanteisiin, vaikka kaksinkertainen verottomuus on käytännössä mahdollista saavuttaa – ja usein saavutetaankin – lukuisilla muillakin yritysten verosuunnittelukeinoilla.¹⁸² Tyyppitapauksena mainittakoon tilanne, jossa lähdevaltio maksaa lainkäyttöalueellaan verovähennyskelpoisia suorituksia yhtiölle, jonka sijoittautumisvaltio ei kanna tuloveroa. Ilman lisäperusteluja hybridisääntely merkitsee EU:n alueella toimivien verovelvollisten verosuunnittelumahdollisuuksien tois-

¹⁷⁷Helminen (2015), s. 327.

¹⁷⁸C-303/07 Aberdeen, kohta 51.

¹⁷⁹Ibid., kohdat 50–52.

¹⁸⁰Parada (2018), s. 993.

¹⁸¹Helminen (2015), s. 339.

¹⁸²Collier, Richard, Simmler, Martin, Kari, Seppo, Ropponen, Olli & Todtenhaupt, Maximillian (2018): Dissecting the EU's Recent Anti-Tax Avoidance Measures: Merits and Problems, s. 15.

puoleista kaventumista. Tällöin nollaverotuksen torjuminen pitäisi syrjivän ja rajoittavan juridisoinnin sijaan hahmottaa ennemminkin poliittisena kysymyksenä, jonka ratkomisen tulisi kiertyä jäsenvaltioiden verojärjestelmien yhtenäistämisen ympärille.¹⁸³

BEPS-hanke on 2010-luvun alusta lähtien keskittänyt maailmanlaajuista huomiota valtioiden veropohjien turvaamiseen. Hybridijärjestelyjen ja vastaavien aggressiivisiksi luonnehdittujen veronminimointikeinojen rajoittaminen on hiljalleen muuttunut osaksi kansainvälisen veropaon vastaista konsensusta. Keskustelu on huomioitu myös Euroopan unionissa, jossa tulon verottamatta jäämistä on alettu tarkastella uusista näkökulmista: nykypuheessa painottuvat jäsenvaltioiden epätasaisen taakanjaon torjunta, valtioiden välinen vero-oikeudenmukaisuus ja jopa kansalaisyhteiskuntalähtöinen argumentaatio yleisen veronmaksumoraalin ja yhteiskuntasopimuksen perusteiden vahvistamisesta.¹⁸⁴ Talouskriisistä toipuva EU näkee BEPS-toimenpiteiden potentiaaliset sisämarkkinavaikutukset siinä määrin myönteisinä, että niiden teho pyritään maksimoimaan jäsenvaltioiden yhteisillä strategisilla lähestymistavoilla ja koordinoituilla toimilla.¹⁸⁵ Suhtautumistavan muutokseen myötävaikuttaa se, ettei hyväksyttävän verosuunnittelun ja kielletyn veronkierron välinen raja aina piirry täysin kirkkaana tuomioistuintoimissa unionioikeudessa.¹⁸⁶ OECD:n hybridiloppuraportissa esitetyt neutralointiperusteet – veropohjien mureneminen sekä kokonaisvaltaiset kielteiset vaikutukset kilpailuun, taloudelliseen tehokkuuteen, läpinäkyvyyteen ja oikeudenmukaisuuteen¹⁸⁷ – on pyritty kääntämään EU-vero-oikeuden kielelle, jossa nollaverotuksen ongelma on luonnollisesti kehystetty etupäässä sisämarkkinoiden ja pääomamarkkinaunionin tehokkaan toiminnan turvaamisella sekä tarpeella houkutella ulkomaisia sijoituksia yhteismarkkina-alueelle.¹⁸⁸

Hybridisuositusten täytäntöönpano unionissa alkoi emo–tytäryhtiödirektiivin täydentämisellä, jossa osinkoverotuksen asymmetriset veroseuraamukset alistettiin neutralointisäännölle. Uutta lähestymistapaa edustavia artiklamuutoksia perusteltiin vielä ensisijaisesti epäterveen kilpailun aiheuttamilla ongelmilla. Myöhemmässä yhtiöverojärjestelmien kehittämistä koskevassa toimenpideohjelmassa EU:n toimia selitettiin jo tarpeella turvata kansallisten vero-

¹⁸³Tomazela (2015), s. 183.

¹⁸⁴KOM(2016) 23 lopullinen, s. 2.

¹⁸⁵Veronkierron vastaisen direktiivin johdanto-osa, kohta 2.

¹⁸⁶Helminen (2013a), s. 59.

¹⁸⁷OECD (2015), s. 11.

¹⁸⁸KOM(2016) 23 lopullinen, s. 2.

järjestelmien ja rajat ylittävän verokilpailun yleistä legitimizeettiä: komission mukaan yhtiöveron kiertäminen estää tehokkaan ja oikeudenmukaisen verotuksen toteutumisen ja johtaa lopulta sisämarkkinoiden pirstaloitumiseen.¹⁸⁹ Sisämarkkinavääristymien torjunnan esitetään tällöin edellyttävän jäsenvaltioiden verosuvereniteetin ja fisikaalisten intressien uudenlaista huomioimista. Konkreettisesti sisämarkkinoiden toiminnan häiriytyminen johtuu jäsenvaltioiden kotimarkkinahaittojen kertaantumisen, kun ulkomaille vuotava yhtiöveropohja pakottaa maat kiristämään alhaisemman liikkuvuuden yritystoiminnan ja työn verotusta¹⁹⁰ ja harjoittamaan veropolitiikkaa, joka ei tue talouskasvua.¹⁹¹ Työn ankarampi verotus on omiaan vähentämään taloudellista toimeliaisuutta ja vyöryttämään hybridivaikutuksesta syntyneitä yritysverovajetta jäsenvaltion muille veronmaksajille.¹⁹² Kokonaisverotulojen lasku voi paikoin johtaa myös yhteisöverokantojen nousuun.¹⁹³ Haitta-analyysissä on erityisesti huomioitava sisämarkkinoiden peruslogiikka, jonka mukaan sisäisten rajojen poistaminen kohdentaa tuotannontekijöitä tehottomilta alueilta tehokkaille – eli jäsenvaltiosta toiseen – nostaten unionin kokonaistuotantoa. Voitonsiirtoon perustuvat verovetoiset järjestelyt voivat johtaa resurssien tehottomaan allokoitumiseen, jos yritysten sijoittautumispäätökset pohjataan veroseuraamuksesta puhdistettuun tuottoon: tällöin yritys voi tyytyä alhaisempaan tulokseen kuin normaalitilanteessa, jossa sen tulee ponnistella kompensoidakseen voitosta kannettava vero.¹⁹⁴ Kansallisten verolakien tekniset eroavuudet saattavat ohjata verovelvollista valitsemaan aina saman ulkomaisen lainkäyttöalueen, jolla se toistuvasti hyödyntää samaa finanssi-instrumenttia¹⁹⁵ ilman jatkuvaa liiketaloudellista innovointia. Hybridiverosuunnittelulla saavutetut voitot voivat tällöin edistää stagnaatiota, jos vajaaverotuksen edut peittävät yrityksen mahdollisesti heikkenevän todellisen iskukyvyn.

Yhtiöverojärjestelmien kehittämissuuntaa koskevassa komission tiedonannossa on avattu oman ja vieraan pääoman elementtejä yhdistävien rahoitusvälineiden kielteisiä vaikutuksia

¹⁸⁹KOM(2015) 302 lopullinen, s. 6.

¹⁹⁰Ibid., s. 2.

¹⁹¹Ibid., s. 3.

¹⁹²Tomazela (2015), s. 167.

¹⁹³Ibid.

¹⁹⁴Ks. OECD (2013), s. 8, ja Knuutinen (2014), s. 14.

¹⁹⁵Tomazela (2015), s. 168.

pääomamarkkinaunioniin.¹⁹⁶ Eroavuudet instrumenttien luokittelussa ja edelleen verokohtelussa voivat pienentää kannustimia vahvan pääomapohjan kerryttämiseen ja johtaa velkaraitoituksen suosimiseen, kun taas ylivelkaantuminen on omiaan rajoittamaan investointihalukkuutta. Vajaa- ja nollaverotus heikentävät myös kilpailuneutraliteettia kotimaisten ja monikansallisten yritysten kesken. Liiketoiminta voisi objektiivisesti tarkastellen olla taloudellisesti tehokkaampaa kotimarkkinoilla. Rajat ylittävä aggressiivinen verosuunnittelu saattaa kuitenkin eliminoida kilpailijoita,¹⁹⁷ ja lievimmilläänkin rakenteelliset veroedut voivat keino-tekoisesti suosia ylikansallisia järjestelyjä. Esimerkiksi enimmäkseen paikallisella tasolla toimivien pienten ja keskisuurten yritysten ja vastapuolella kansainvälisten konsernien käytössä olevat verosuunnittelurakenteet ja siten kilpailuedut eroavat huomattavasti toisistaan,¹⁹⁸ sillä edelliset eivät kykene hyödyntämään hybridejä ja näyttämään voittoaan valitsemassaan valtiossa. Keskimäärin jouhevasti toimiva verosopimusverkosto ei myöskään aina kykene poistamaan kaksinkertaista verotusta, jolloin tasapuoliseksi tarkoitettulla sisämarkkinalla vastakkain voivat asettua moninkertaisesti verotettu kotimainen toimija ja nollaverotettu kansainvälinen konserni. Kansallisten verojärjestelmien niveltymättömyys vääristää tällöin yritysten välistä kilpailua tavalla, jota ei ole kyetty ennakoimaan verolakeja säädettäessä.¹⁹⁹

Käsillä olevassa kappaleessa luetellut sisämarkkinahaitat on huomioitava epäsymmetristen verovaikutusten neutralointia koskevassa EU-analyysissä. Hybridijärjestelyjen mahdollistama kaksinkertainen verottomuus on omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa paitsi verovelvollisille myös jäsenvaltioille ja koko Euroopan unionille, minkä vuoksi tiettyihin sekamuotoisiin verosuunnittelurakenteisiin tulee jollakin tavoin puuttua.²⁰⁰ Unionin rajoitussääntöjen yhteensopivuus syrjäntäkiellon ja vapausoikeuksien kanssa levännee vakaahkolla pohjalla silloin, kun sääntely kohdistetaan tarkoituksettomiin nollaverotustilanteisiin. Sääntelyn tarkoituksen vastaisuus perusteli hybridisäännön lisäämisen esimerkiksi emo–tytäryhtiödirektiiviin. Jäsenvaltioissa implementoidun direktiivin nimenomaisesti vahvistettuna tarkoituksena on "vapauttaa lähdeverosta osingot ja muut jaetut voitot, joita tytäryhtiöt maksavat emoyh-

¹⁹⁶KOM(2015) 302 lopullinen, ss. 2 ja 5.

¹⁹⁷Tomazela (2015), s. 168.

¹⁹⁸Ks. esim. KOM(2016) 23 lopullinen, s. 2. Epäedullinen kilpailuasetelma voi koskea toki myös puhtaasti kotimaisia konserneja (VM 2017, s. 47).

¹⁹⁹OECD (2013), s. 39.

²⁰⁰Helminen (2015), s. 327.

tiöilleen, ja välttää tällaisen tulon kaksinkertainen verotus emoyhtiön tasolla,"²⁰¹ jolloin jäsenvaltion ei luonnollisesti tule pyrkiä vaikuttamaan osinkojen ketjuverotuksen tietoisesti suunniteltuun nollaverovaikutukseen. Neutralointisääntelyllä puututaan sen sijaan direktiivin väärinkäyttöön eli järjestelyihin, joilla rajat ylittävät yritysryhmät ovat hybridi-instrumentteihin nojautuen saavuttaneet perusteetonta etua kansallisiin toimijoihin nähden.²⁰² Komission mukaan kyse on tällöin ollut tilanteista, joissa mezzanineluonteisia välineitä hyödyntäneet yhtiöt ovat vältelleet asianmukaista verotusta direktiivitavoitteiden vastaisesti.²⁰³ Konsernin sisäisen voitonjaon verotusmuutoksella suojattiin siten yritysten välistä kilpailua sisämarkkinoilla ja toteutettiin emo–tytäryhtiödirektiivin perimmäistä tavoitetta eli unioninlaajuisten tasavertaisten toimintaedellytysten luomista kaikille jäsenmaissa toimiville yritysryhmittymille.²⁰⁴

Perustelumalli on sittemmin vahvistunut, kun hybridisääntely on laajentunut konserniyhtiöiden välisen voitonjaon ulkopuolelle.²⁰⁵ Muutos on otaksuttavasti kiinteästi sidoksissa juuri finanssikriisin jälkimaininkeihin. Kansallisia veropohjia tilkittäessä ja käytettävissä olevia verotuskohteita arvioitaessa on todennäköisesti arvioitu, että yhteensopimattomuustilanteiden verovaikutusten neutralointi on EU:n näkökulmasta harvoja toteuttamiskelpoisia vaihtoehtoja²⁰⁶ ja sellaisenaan poliittisten prioriteettien kärkikastissa. Jäsenvaltioiden julkisen talouden rahoitusvajeet ajanevat niitä enenevässä määrin tarkastelemaan kansallisia verolakejaan ja verosopimuksiaan juuri kaksinkertaisen verottomuuden tilanteista käsin.²⁰⁷

3.2.3 Hybridisääntelyn taloudelliset uhat ja riskit

3.2.3.1 Sekamuotoisen järjestelyn legitiimi käyttö

Resurssien optimaalinen kohdentuminen edistää paitsi yksittäisen verovelvollisen myös unionin yhtenäismarkkinoiden vaikutuspiirissä olevien yritysten, kansalaisten ja jäsenvaltioiden hyvinvointia. Tehokkaat sisämarkkinat edellyttävät tehokasta taloudellista toimeliaisuut-

²⁰¹Uudistetun emo–tytäryhtiödirektiivin johdanto-osa, kohta 3.

²⁰²KOM(2013) 814 lopullinen, s. 7, ja HE 59/2015 vp.

²⁰³KOM(2013) 814 lopullinen, s. 4.

²⁰⁴Ibid.

²⁰⁵Ks. esim. KOM(2016) 23 lopullinen, s. 2.

²⁰⁶Tomazela (2015), s. 167.

²⁰⁷Helminen (2013a), s. 69.

ta. Tyypillisesti markkinatoimijat pyrkivät mahdollisimman korkeaan tuottavuuteen mahdollisimman pienin uhrauksin. Lähtökohtaisesti ne myös kantavat viimesijaisen riskin liiketoimintansa kannattavuudesta, mikä edelleen kannustaa optimoimaan kaupankäynnin käytäntöjä yhä tehokkaammiksi. On perusteltua olettaa, että yrityksillä on yleensä paras tieto siitä, miten ja mihin lokaatioon oma taloudellinen toiminta on organisoitava ja millaisin keinoin sitä tulee harjoittaa. Rahoitus- ja toimintamuotojen valinnan ja myöhemmän muokkauksen tulisi näin kehystäen voida tapahtua vapaasti ja sisältää esimerkiksi oikeuden valita oman ja vieraan pääoman ehtoisen sijoituksen välillä ilman lainsäätäjän väliintuloa. Hybridijärjestelyyn päätyminen ei aina merkitse yksinomaan verotuksellisesti edullisimman vaihtoehdon valikoimista, vaan sitä, että verovelvollinen valitsee optimaalisimman vaihtoehdon kokonaisuutensa kannalta.²⁰⁸ OECD:n hybridijärjestelyjä koskevien suositusten tavoitteena on kuitenkin muun ohella ohjata verovelvollisia nykyistä yksinkertaisempien rakenteiden käyttöön. Ohjaustavoitetta ei tältä osin ole perusteltu niinkään liikeloudellisilla eduilla vaan kansallisten veroviranomaisten tarpeella soveltaa järjestelyihin vanhastaan vakiintuneita verovalvontakeinoja,²⁰⁹ eli kyse on osaltaan valvontamenettelyn helpottamisesta. Velkapohjaisten hybridi-instrumenttien ja muiden vastaavien sekamuotoisten järjestelyjen sääntely tosiasiallisesti rajoittaa yrityksen keinoja järjestää liiketoimintansa näkökulmastaan tarkoituksenmukaisimmalla tavalla, mikä on omiaan johtamaan hyvinvointitappioihin ja tehottomuuden kasvuun sisämarkkinoilla.

Yritys voi hybridejä hyödyntäessään tavoitella osin tai kokonaan muita kuin verotuksellisia etuja. Puhtaasti liikeloudellisvetoisissa järjestelyissä välimuotoisen instrumentin valinta ei välttämättä johda minkäänlaiseen veroetuun, eikä veroarbitraasia ole alun perinkään tavoiteltu.²¹⁰ Edelleen hybriditoimi voi tosiasiallisesti merkitä kansainvälistä vajaanverotusta, mutta edullinen veroseuraamus hahmotetaan ennemminkin toisarvoisena ja epäolennaisena sivuvaikutuksena, jonka liikeloudellisin perustein valittu instrumentti tai oikeudellinen toimintamuoto muun ohella synnyttää. Kaikilla osapuolilla ei liioin aina ole ennakkollista tietoa tulevasta vastaamattomuustilanteesta.²¹¹ Hybridirakenteiden muut kuin verovetoiset edut korostuvat varsinkin yritysten rahoitusvaihtoehtoja tarkasteltaessa. Tyypillinen sekamuotoinen

²⁰⁸Holkeri & Rajala (2015), s. 47.

²⁰⁹OECD (2014), s. 13.

²¹⁰Collier et al. (2018), s. 14.

²¹¹Stellato, Stefan (2016): Tackling Hybrid Mismatches from Hybrid Financial Instruments – Feasibility of the Recent EU and OECD Anti-Hybrid Rules, s. 12.

instrumentti on oman pääoman ehtoinen hybridilaina. Vieraan ja oman pääoman elementtejä yhdistävällä välirahoituksella yritykselle on mahdollista räätälöidä eri rahoitusmuotojen etuja sisältäviä instrumentteja, jos esimerkiksi liiketoiminnan kasvattaminen pelkällä tulorahoituksella johtaisi liian hitaaseen kasvuun, eikä investointeja haluta toteuttaa puhtaasti velkarahalla.²¹² Mezzaninerahoitus voi myös olla keino hankkia yhtiölle pääomaa tilanteessa, jossa muuta rahoitusta ei ole saatavilla,²¹³ sillä rahoituksen ehdot on mahdollista rakentaa sijoittajien tarpeita painottaen. Hybridimuotoisten vaihtovelkakirjalainojen liikkeellelasku, yhtiön ja sijoittajan väliset keskinäiset sopimusneuvottelut ja muut vastaavat tavat ovat lisäksi usein osakeantia edullisempia tapoja kerätä pääomia yhtiön käyttöön. Esimerkiksi voitonjakolainat ovat rakenteeltaan yksinkertaisia, eikä niiden käyttöönotto vaadi analysointia tai sijoitusmuistion laatimista.²¹⁴ Finanssi-instrumenttien monimutkaistuessa yritys joutuu kuitenkin kohdistamaan resursseja myös asiantuntijatukeen, mikä osaltaan leikkaa hybridivälineellä saavutettavaa pääoman keräämisen kustannustehokkuutta.

Kärjistäen luokiteltuna omaan pääomaan lukeutuvassa sijoituksessa korostuvat normaalia velkomistilannetta korkeampi tuottovaatimus sekä kontrollivalta kohdeyhtiössä, kun taas vieraan pääoman sijoittaja tarkastelee etupäässä saatavansa varmuutta ja maksunsaantiasemaa. Välipääomarahoituksen rationa on hyödyntää niitä erilaisia etuja ja minimoida haittoja, joita puhtaasti oman ja vieraan pääoman ehtoiseen rahoitukseen yleensä liittyy.²¹⁵ Sekamuotoisella hybridirahoituksella voidaan muodota sijoituksen ja tuoton välistä suhdetta sekä sijoittajan että kohdeyhtiön tavoitteista käsin esimerkiksi lisäämällä tai vähentämällä sijoittajan kontrollivaltaa tai oikeutta residuaaliseen tuottoon,²¹⁶ siirtämällä velan erääntymistä useammalla vuosikymmenellä tai muodostamalla siitä muuten käytännössä ikuinen sijoitus²¹⁷, muokkamalla maksunsaantijärjestystä tai sitomalla velkoja-sijoittajalle maksettavan koron yrityksen tuloskehitykseen myös tarvittaessa lykkääntyvin korkoehdoin.²¹⁸ Osapuolesta riippuen strukturoinnilla pyritään tällöin muun muassa hyötymään perpetuaalilainojen markkinatasoa

²¹²Äimä, Kristiina (2009): Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa, s.137.

²¹³Lautjärvi (2015), kappale 6.1.2.

²¹⁴Tomazela (2015), s. 180.

²¹⁵Ibid.

²¹⁶Ibid.

²¹⁷Tomazela (2015), s. 180.

²¹⁸Lautjärvi (2015), kappale 6.1.2.

alemmasta korosta tai toisaalta vakaasta ja ennakoitavasta tulosta²¹⁹ tai torjumaan osakkeenomistajien omistuksen ja siihen liittyvän tuoton ja kontrollivallan laimentumista tai vastavasti saamaan velkojanakin osuus yhtiön arvonnoususta.²²⁰ Jälkimmäisessä tilanteessa vieraan pääoman ehtoiseen instrumenttiin liitetyillä hybridiominaisuuksilla voidaan jakaa riskiä yhtiön arvonalaskusta sijoittajan ja osakkeenomistajien kesken. Sen sijaan velkojan vastuu mahdollisten tappioiden suoranaisestä kattamisesta on voitonjakolainoissa suljettu pois sopimusehdoin.²²¹

Ulkopuoliseen velkaraahan liittyy aina rahoitusriski. Suurehkot velkasitoumukset heikentävät yhtiön vakavaraisuutta. Hybridijärjestelmiä käyttävä yritys voi tulovirtojen takaamisen ohella pyrkiä optimoimaan pääomarakennettaan tasapainottamalla oman pääoman ja velkaran välistä suhdetta. Indeksi-, voitto-osuus-, optio-, pääoma- tai edellä mainituilla nollakorolainoilla, äänivallattomilla etuosakkeilla ja vastaavilla rahoitusvälineillä yhtiön ulkopuolelta saatua pääomaa voidaan muuntaa omaksi pääomaksi joustavasti ja ilman tavanomaiseen pääomien keruuseen liittyviä korkeita transaktiokustannuksia.²²² Esimerkiksi etuosake yhdistää normaalin osakeomistuksen ja vieraan pääoman ehtoisen lainoituksen siten, että sanotun määräosaisen omistusoikeuden perusteella omistajalle maksetaan kiinteää osinkotuottoa samalla tavalla kuin vieraille pääomalle maksettaisiin lainasopimuksen mukaista korkoa.²²³ Sanotunlaisella tuotolla on yleensä etusija osingonmaksuun verrattuna. Kantaosakkeiden omistajien näkökulmasta etuosakkeet tuovat lisärahoitusta ilman osakeomistukseen liittyvän äänivallan siirtymistä. Hybridirahoituksella on siten mahdollista vahvistaa yhtiön tasetta ilman omistusrakenteen muuttumista.²²⁴ Toisaalta hybridiarvopapereilla velkojalle on mahdollista antaa oikeus halutessaan vaihtaa saaminen yhtiön osakkeisiin.²²⁵

Hybridijärjestelyillä voidaan tavoitella hukkakustannusten minimointia tilanteessa, jossa jotakin liiketoiminnan kuluja ei sovelletun verojärjestelmän puitteissa olisi mahdollista vähen-

²¹⁹Tomazela (2015), s. 180.

²²⁰Lautjärvi (2015), kappale 6.1.1.

²²¹Tomazela (2015), s. 180.

²²²Äimä (2009), s. 137.

²²³Ibid., s. 139.

²²⁴Äimä (2009), s. 139.

²²⁵Tomazela (2015), s. 181.

tää, mutta joka tosiasiallisesti pienentää yhtiön tulosta.²²⁶ Hybridientiteettejä hyödynnetään esimerkiksi yhteisyritystä perustettaessa, kun perustajaosapuolten sijoittautumisvaltiosta riippuen yrityksen halutaan olevan joko verotuksellisesti läpinäkyvä tai erillinen verosubjekti.²²⁷ Tasetta muokkaamalla yritys voi kohentaa omavaraisuuttaan ja likviditeettiään ja parantaa siten paitsi nykyistä myös tulevaa rahoitusasemaansa. Oman pääoman osuutta kasvattamalla on mahdollista täyttää esimerkiksi yrityksen muiden rahoitussopimusten kovenantit, joilla on määrätty oman pääoman osuudesta tai velallisen omavaraisuudesta,²²⁸ ja estää näin kovenantin laukeaminen ja velan ennaikainen erääntyminen. Luonnollisesti rahoitusriskien hybridihallinnalla torjutaan viime kädessä maksukyvyttömyyteen ajautumista.²²⁹ Nettovelka-asteen ja muiden tunnuslukujen parantaminen on yhteydessä myös luottoluokitusarviointiin. Luottoluokitus vaikuttaa suoraan yrityksen rahoituskustannuksiin, minkä vuoksi toimijoiden intressissä on pyrkiä kohottamaan paitsi yksittäisen velkapohjaisen rahoitusinstrumentin myös koko yrityksen luottoluokitusluokkaa. Kansainväliset luokittajat voivat toisinaan myöntää arviointikohteelleen parempia kirjainyhdistelmiä sen vuoksi, että yrityksen rahoituksessa on hyödynnetty hybridirahoitusta.²³⁰ Joskus rahoitusjärjestelyissä sovelletaan myös kovenanttiehtoja, joilla velallinen veloitetaan pitämään yllä tiettyä luottoluokitusta. Kansainvälisissä konserneissa hybridirahoituksella on tiettyyn rajaan saakka mahdollista venyttää omaa pääomaa koskevia yhtiöoikeudellisia vaatimuksia esimerkiksi emoyhtiön tytäryhtiölleen myöntämällä pääomalainalla, jonka turvin tytäryhtiö voi ilman vieraan pääoman apua välttää sitä pahimmillaan uhkaavan selvitystilan.²³¹

On odotettavissa, että hybridivaikutusten neutralointi vähentää vieraan pääoman painottumista yrityksen rahoitusrakenteessa sekä alentaa verovelvollisen halukkuutta järjestellä konserniyhtiöiden välistä hybridilainoitusta ja muita konsernin sisäisiä transaktioita.²³² Vaikka BEPS-hankkeen tarkoituksena ei olekaan arvioida sitä, onko veronminimoinnilla mahdolli-

²²⁶Collier et al. (2018), s. 14.

²²⁷Parada (2018), s. 973.

²²⁸Lautjärvi (2015), kappale 6.1.2.

²²⁹Tomazela (2015), s. 180.

²³⁰Äimä (2009), s. 138.

²³¹Ibid., s. 137–138.

²³²VM (2017), s. 93.

sesti toimitettu voimassaolevan oikeuden vastaisesti,²³³ on hybridisääntelyn riskinä silti liikeloudellisin perustein toteutettavien järjestelyjen tarpeeton stigmatisoituminen. Välipääomarahoituminstrumentit ja hybridit toimintamuodot ovat laillisia verosuunnittelustrategioita, joista on edellä kuvatuksi tullut tärkeä yritysrahoituksen riskinhallintakeino ja tapa vaikuttaa laajalla skaalalla yhtiön omavaraisuuteen.²³⁴ Mekaanisesti sovellettavat neutralointitoimet vähentävät vääjäämättä myös verotuksellisesti harmittomien hybridien käyttöä ja lisäävät toimijoiden epävarmuutta rajat ylittävässä liiketoiminnassa. Sääntelyn kiristyessä sekamuotoisten järjestelyjen legitiimi käyttö edellyttää aikaisempaa huolellisempaa valmistelua ja suojautumista riskeiltä. Sanotut toimet nostavat rahoituskustannuksia ja pienentävät hybridivaihtuksen poistamisesta yleisellä tasolla mahdollisesti saatavaa hyötyä.²³⁵ Yhteensopimattomuustilanteisiin puuttuminen voi olla kohtuutonta tilanteessa, jossa järjestelyn osapuolella ei ole tietoa kahden tai useamman lainkäyttöalueen verojärjestelmien klassifioinneista. Tarkastelijasta riippuen lainsäätäjän ohjaus kohti vähemmän monimutkaisia liiketoimia näyttäytyy joko toivottavana kehityssuuntana tai kielteisenä puuttumisena yritysten autonomiaan ja toiminnan tarkoituksenmukaiseen organisointiin.

Verokohtelun eroavuuksista saatavien veroetujen estäminen rakentuu voimakkaasti tietyille suoraviivaisille tarkasteluille, kuten sille, johtaako järjestely kaksinkertaiseen verottomuuteen. Kuten hybridien käyttötilanteiden kuvauksesta ilmenee, nollaverotus ei aina merkitse veronvälttelyä tai sitä, että sekamuotoisella välineellä pyrittäisiin muuten pienentämään yrityksen verorasitusta. Yhteismitallisia sääntelykriteerejä ei sovelleta esimerkiksi tilanteessa, jossa vähennyskelpoisten suoritusten saajan asuinvaltio ei kannan ollenkaan tuloveroa tai verotuksen taso on huomattavan matala,²³⁶ ja jolloin liiketoimi tosiasiallisesti johtaa kaksinkertaiseen verottomuuteen. Nollaverotuskriteeriin pitäytymisen sijaan on esitetty, että huomio tulisi kohdentaa kansainvälisten yritysten tosiasialliseen verotustasoon. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin sinänsä validisti huomautettu, että D/NI-tilanteessa hybridisääntönsöveltaaminen ratkaisee konkreettisen ongelmatapauksen ja estää tuloon tosiasiallisesti sovellettavan

²³³Malmgrén (2015), s. 40.

²³⁴Lautjärvi (2015), kappale 1.1.3.

²³⁵Stellato (2016), s. 12.

²³⁶Ks. esim. Collier et al. (2018), s. 15. Euroopan alueista Kanaalisaariin kuuluvalla Guernseyn saarella ei ole lainkaan yhteisöveroa. Aikaisemmin huomattavan aggressiivisista veronhoukuttelustrategioistaan ja yhteisöverottomuudestaan tunnetut Mansaari ja Jersey ovat sen sijaan alkaneet soveltaa OECD:n monikeskistä yleissopimusta eli niin kutsuttua BEPS-sopimusta (*Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting*) vuodesta 2019 lähtien.

marginaaliveron laskemisen nolnaan.²³⁷ Ratkaisun voidaan argumentoida olevan riittävän toimiva, sillä nykyisessä globaalissa toiminta- ja sääntely-ympäristössä ei käytännössä pystytä huomioimaan rajat ylittävän liiketoiminnan lopullista kokonaisverorasitusta.

Verolainsäädännön tasolla tulisi tarkastella mahdollisuutta erottaa liiketaloudellisesti perustellut järjestelyt ei-toivotuista, puhtaasti verovetoisista toimista ja kohdistaa sääntely ainoastaan jälkimmäisiin. Toistaiseksi on pidetty tarkoituksenmukaisena, että neutralointisäännöksiä sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkiin asymmetriatilanteisiin, vaikka periaatteessa sääntelyllä tavoitellaankin vain tarpeettomien verovetoisten järjestelyjen vähentymistä. Laaja kohdentaminen perustuu vahvasti veronvälttelyn torjuntaan liittyviin näkökohtiin.²³⁸ Erityinen soveltamiskriteeristö loisi liikkumavaraa hybridejä sisältävien verosuunnittelurakenteiden suunnitteluun, jolla olisi mahdollista välttää hybridisäännön soveltuminen. Tästä huolimatta veron kiertämisen estämistä koskevassa direktiivissä on korkovähennysoikeuden osalta kyettävä erittelemään tiettyjä yritystyyppisiä ja hankkeita, jotka jäsenvaltiot voivat halutessaan rajata säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Artiklan 4 kohdissa 3 ja 4 todetaan, että jäsenvaltioilla on kansallisia korkovähennysrajoituksia säätäessään oikeus tehdä soveltamisalapoikkeuksia rahoitusalojen yritysten, julkisten infrastruktuurihankkeiden ja sellaisten itsenäisten yritysten osalta, jotka eivät ole osa liikekirjanpidollista konsernia ja jolla ei ole etuyhteydessä olevaa yritystä tai kiinteää toimipaikkaa. Lueteltuihin katsotaan liittyvän vain vähäinen aggressiivisen verosuunnittelun riski.²³⁹ BEPS-suosituksia työstettäessä esitettiin, ettei neutralointitoimia mahdollisesti tarvitsisi kohdistaa esimerkiksi rahastoihin ja muihin vastaaviin yhteissijoitustoiminnan muotoihin tai sellaisiin laajan omistajapohjan velkainstrumentteihin, joiden tuottama korkotulo on vapaasti luovutettavissa eteenpäin ilman instrumentin liikkeellelaskijan suostumusta.²⁴⁰ Oletettavasti soveltamisalan supistukset altistaisivat kansalliset lait kuitenkin epäilykselle syrjinnästä tai suoranaisestä protektionismista. Erityisesti hybridisääntöjen eurooppalaisessa täytäntöönpanossa on vapausoikeuksien perustelemattoman rajoittamisen ohella vältettävä SEUT 107 ja 108 artikloissa säädetyn valtiontukikiellon loukkaamista, jolloin tiettyjen alojen – kuten finanssisektorin – tai vaikkapa sijoitusmuotojen erityiskohdeltu määrittäytyy kerkeästi sisämarkkinoille soveltumattomaksi kilpailua vääristäväksi tai sitä

²³⁷Ks. esim. Tomazela (2015), s. 187–188.

²³⁸Stellato (2016), s. 12.

²³⁹HE 150/2018 vp.: Hallituksen esitys eduskunnalle korkovähennysrajoitusta koskevan sääntelyn muuttamisesta, s. 10.

²⁴⁰OECD (2014): Public Discussion Draft – BEPS Action 2: Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (Recommendations for Domestic Laws) 19 March 2014 – 2 May 2014, s. 16.

uhkaavaksi valikoivaksi tukitoimeksi.²⁴¹ Erikseen privilegioitujen järjestelyjen erikoisasema merkitsisi, että kansainväliset yritykset olisivat oikeutettuja veroetuihin, kun taas kilpailevien kotimaisten yritysten verotettava liikevoitto laskettaisiin ilman vastaavia vähennyksiä. Yhteensopimattomuus unionin valtioneuvoston sääntelyn kanssa onkin soveltamisrajoitusten laadinnan keskeisiä ongelmia.²⁴² Hybrididirektiivin täytäntöönpanovaiheessa käytettävissä ei toisiksi ole tietoa esimerkiksi kansallisten rajoitusten EU-oikeuden mukaisuudesta tilanteessa, jossa sääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle jätetään lakisääteisten vähimmäispääomavaatimusten täyttäminen hybridiluonteisilla omilla varoilla. Sanottuja järjestelyjä ehdotettiin poikkeuksiksi jo OECD-johtoisessa valmistelussa.²⁴³ ATAD II -direktiivin 9(4) artikla antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden pidättäytyä hybridisääntönsä soveltamisesta, jos kyse on konsernisisäisistä rahoitusvälineistä, jotka on laskettu liikkeeseen ilman veronkiertotarkoitusta ja ainoastaan pankeille asetettuja tappionsietokykyä koskevien vaatimusten täyttämiseksi. Direktiivin resitaaleissa kuitenkin tähdennetään, ettei poikkeamisen lähtökohtainen salliminen kuitenkaan rajoita valtioneuvoston sääntöjen soveltamista.

Hybridisääntelyllä puututaan niihin kansainvälisiin tilanteisiin, joissa verovelvolliset pyrkivät toisiinsa niveltymättömiä kansallisia verojärjestelmiä hyödyntäen pienentämään verorasitustaan tai kokonaan vapautumaan liiketoimesta perustilanteessa määrättävästä verosta. On huomattava, että veroseuraamusten ennakointi ja sillä saavutettava verojen minimointi ovat osa normaalia liiketoimintaa. Yrityksillä ei ole velvollisuutta maksaa veroja enemmän kuin verolainsäädäntö velvoittaa²⁴⁴ edes tilanteessa, jossa kyse on kansainvälisen yritysryhmittymän sisäisistä järjestelyistä. Kääntäen ilmaistuna verovelvolliselle ei voida fiskaalisista syistä asettaa vaatimusta verotuksellisesti epäedullisen vaihtoehdon käyttämisestä.²⁴⁵ Verosuunnittelu on verolainsäädännön mukaista laillista toimintaa, jossa verovelvollinen usein valitsee verolakien mahdollistamista vaihtoehtoisista toimintatavoista verotehokkaimman.²⁴⁶ Hybri-

²⁴¹Helminen (2015), s. 337. Mahdollisimman laajan soveltamisalan problematiikkaan liittyen on toisaalta huomautettu, että vaatimus sääntelykohteiden laajamittaisuudesta ei teknisesti ottaen toteudu, jos hybridisääntely kohdistuu vain yhteisöveron alaisiin verovelvollisiin (Helminen 2016a).

²⁴²Ibid. Mainittuja OECD:n valmisteluasiakirjoissa tarkasteltuja finanssivälineitä analysoidessaan Helminen katsoo, että niiden erityiskohtelua kansallisissa verojärjestelmissä olisi vaikea puolustaa perusteltuna ja siten oikeutettuna valtioneuvoston, eikä tällaisia rajoituksia tule sisällyttää EU-tasoiseen hybridisääntelyyn.

²⁴³OECD (2014), s. 16.

²⁴⁴Knuutinen (2015), s. 19.

²⁴⁵Ks. esim. KHO 2013:44.

²⁴⁶Malmgrén (2015), s. 39.

deitä sisältävät verosuunnittelurakenteet ovat seurausta nimenomaan eri maiden verojärjestelmien tarjoamien vaihtoehtojen välisestä valinnasta. Vastuun epäsymmetriasta tietyn liiketoimen verotuksellisessa kohtelussa tulisi tällöin kohdentua ensisijaisesti kansallisiin vero-koodeksiin. Tästä huolimatta sekamuotoisilla instrumenteilla tai yhteisöillä saavutettavat veroedut ovat hiljalleen siirtäneet verovelvolliset vastuutarkastelun keskiöön. Oikeuskirjallisuudessa on oikein muistutettu, että verojen pienentäminen valtioiden verojärjestelmien eroja hyödyntämällä on luonteeltaan usein joko veron välttämistä, verosuunnittelua tai aggressiivista verosuunnittelua.²⁴⁷ Hybridijärjestelyjen käyttö on enenevässä määrin synnyttänyt oletaman aggressiivisesta ja lain harmaalle alueelle sijoittuvasta verosuunnittelusta, minkä kansainvälisillä markkinoilla operoiva yritys on pakotettu huomioimaan suunnitellessaan toimintaansa.²⁴⁸ Olettaman muotoutuminen merkitsee poikkeamista vakiintuneesta näkemyksestä, jonka mukaan tarkkarajaista eroa aggressiivisen ja toisaalta asianmukaisen verosuunnittelun ei ole mahdollista vetää.²⁴⁹ Moderni yritys asettamaa verosuunnittelun kiinteäksi osaksi harjoittamaansa taloudellista toimintaa korostamalla toimien liiketaloudellisia perusteita. Vastuullinen toimija pyrkii näin huomioimaan, että valtioilla on perusteltuja syitä olettaa, että yritykset noudattavat lain kirjaimen lisäksi myös sen henkeä.²⁵⁰ Unionin sisämarkkinat sitovat yhteen eurooppalaisia talouksia tavalla, jossa katkokset liiketoiminnan verokohtelussa voivat johtaa valtioiden veropohjan rapautumiseen. Sisämarkkinakontekstissa lienee selvää, ettei kansallisten tuloverojärjestelmien pohjavireenä ole ollut pyrkimys nolloverotukseen tai vähennyksen moninkertaiseen huomioimiseen verotettavaa tuloa laskettaessa.

3.2.3.2 Kilpailukykyseikat

Veroepäsymmetrian torjunnan riskejä tarkasteltaessa on huomioitava kilpailukykyseikat sekä jäsenvaltio- että unionitasolla. EU:n hybriditoimien julkilausuttuna tavoitteena on estää yhteisöveron kiertämistä tavalla, joka säilyttää jäsenvaltioiden kollektiivisen kilpailukyvyyn.²⁵¹ Unioni tavoittelee tällöin jäsenvaltioidensa keskinäistä tasaveroista kilpailuasemaa globaa-

²⁴⁷Malmgren (2015), s. 39.

²⁴⁸Toisaalta hybridijärjestelyissä esiintyvät peruselementit on tunnistettu olennaisiksi tekijöiksi juuri kansainvälisen aggressiivisen verosuunnittelun tyyppitapauksissa. Ks. esimerkiksi SWD(2016) 6 lopullinen, s. 36–38 sekamuotoisia finanssi-instrumentteja hyödyntävistä mallirakenteista.

²⁴⁹Esimerkiksi Knuutinen on lisäksi katsonut, ettei aggressiiviselle verosuunnittelulle voida oikeudellisesti relevantin määritelmän puuttuessa antaa merkitystä verolakien tulkinnassa tai oikeusdogmatiikassa. Knuutinen (2015), s. 18.

²⁵⁰Ibid., s. 19.

²⁵¹Ks. esim. KOM(2016) 26 lopullinen, s. 3.

leilla areenoilla. Yksittäisen maan tasolla tarkastellen kilpailukykyinen verojärjestelmä on elintärkeää erityisesti Suomen kaltaisille pienille, vientivetoisille ja avoimille eli kilpailulle alttiille kansantalouksille, joiden julkisesti järjestettyjen kattavien hyvinvointipalveluiden rahoittaminen edellyttää lisäksi huomattavia verotuksen tuottamia tulovirtoja. Verovelvollistamalla veronkiertodirektiivien täytäntöönpanolla pyritään parantamaan kotimaisten ja monikansallisten konsernien yhdenvertaista kilpailuasetaelmaa.²⁵²

Rajat ylittävien tilanteiden verotuksessa peruseetos on valtioiden välinen kilpailu. Yhteistyön toissijaisuus johtuu siitä, että kansainvälinen vero-oikeus ei ole ylikansallista oikeutta, vaan leimallisesti osa kunkin valtion kansallista oikeusjärjestelmää.²⁵³ Yhteistyön sijaan tyypillisempää on verokilpailu erilaisten kansallisvaltiotasolla määritettyjen veropohjien, veroasteiden ja verosääntelyn peruslogiikan muodostamien kokonaisuuksien kesken: verokilpailu on normaalia maiden välistä järjestelmäkilpailua²⁵⁴, joka positiivisimmillaan pakottaa valtiot suurempaan tehokkuuteen. Verokilpaan joutuneet maat eivät esimerkiksi voi sivuuttaa julkisen taloutensa tasapainottamisongelmia jatkuvilla veronkiristyksillä.²⁵⁵ Toisaalta aggressiivinen kisa kansainvälisesti liikkuvista veropohjista saattaa johtaa epäterveeseen markkinatilanteeseen, jossa esimerkiksi veroparatiisivaltion verojärjestelmän iskuvoima rakentuu vieraille veroeduille ja puutteelliselle valvonnalle. Murenevien veropohjien valtiot voivat tällöin kilpailukykyensä säilyttääkseen joutua mukauttamaan omaa verolainsäädäntöään padotakseen veropakoa, houkutellakseen ulkomaisia investointeja ja saattaakseen omalla lainkäyttöalueella toimivat yritykset yhdenvertaiseen kilpailuasemaan toiseen valtioon sijoittautuneiden toimijoiden kanssa. Tällainen kehitys voi johtaa lopulta tilanteeseen, jossa kaikki valtiot menettävät verotuloja. Hybridisääntelyllä pyritään osaltaan torjumaan aggressiivista verokilpailua neutraloimalla nimenomaisesti kansallisten järjestelmien yhteensopimattomuudesta aiheutuvia veroetuja. BEPS-hankkeessa esitetyt toimenpidesuosituksset on pantava täytäntöön mahdollisimman monessa osallistujavaltioissa, jotta yksittäinen valtio ei saa kilpailuetua.²⁵⁶

Yhtenäismarkkinoilla yritysten ja suvereenien jäsenvaltioiden kilpailuasema on lähtökohtaisesti osin erilainen kuin unionin ulkopuolelle sijoittautuneilla tahoilla. Ensinnäkin kisaä käy-

²⁵²VM (2017), s. 79.

²⁵³Urpilainen (2012), s. 14–15.

²⁵⁴Helminen (2013a), s. 53.

²⁵⁵Urpilainen (2012), s. 15.

²⁵⁶VM (2017), s. 38.

dään paitsi globaalisti myös sisämarkkinakumppaneiden välillä. Vapaan liikkuvuuden periaate yhdistettynä vielä toistaiseksi 28 erilaiseen verojärjestelmään yksillä yhtenäisillä markkinoilla on johtanut jäsenvaltioiden väliseen verokilpailuun. Keskinäinen kilpailutilanne koskee varsinkin yritysten investointi- ja sijoittautumispäätöksiä, ja ilmenee erityisesti yhteisöverokantojen voimakkaana asteittaisena alenemisena läpi unionin.²⁵⁷ Toiseksi jäsenvaltioiden kilpailukyky linkittyy koko EU-alueen kilpailukykyyn. Nyrkkisääntönä voidaan todeta, että jos kansallinen verolainsäädäntö vastaa muiden valtioiden vastaavia normistoja, sillä ei yleensä ole kielteistä vaikutusta yritysten kansainväliseen kilpailukykyyn.²⁵⁸ Konkreettisena vaarana kuitenkin on, että kaikki OECD:n hankkeen piirissä olevat valtiot eivät vie suosituksia lainsäädäntöönsä tai uudistukset toteutetaan vaillinaisesti. On lisäksi huomattava, että useat maat ovat jo lähtökohtaisesti jättäytyneet BEPS-hankkeen ulkopuolelle. Hybridisääntelyn käyttöönotto unionin alueella voi huonontaa EU-valtioiden kilpailukykyä suhteessa niihin kolmansiin maihin, joilla ei ole tai jotka eivät vie vastaavaa sääntelyä kansallisiin verojärjestelmiinsä.²⁵⁹ Implementointia tulee seurata etenkin EU-valtioiden keskeisissä kilpailijamaissa ja pyrkiä torjumaan mahdollisia negatiivisia vaikutuksia yritysten sijoittautumispäätöksiin ja pääomahuoltoon sisämarkkinoilla.²⁶⁰

Täytäntöönpanovaiheen ollessa kesken on toistaiseksi vaikea arvioida, missä määrin hybridisääntely tulee vaikuttamaan EU-valtioiden kilpailukykyyn. Suoranaiset epäonnistumisetkaan kansallisten lakien muuttamisessa eivät välttämättä merkitse, että samat valtiot jättäytyisivät kokonaisuudessaan hybriditilanteiden normittamisen ulkopuolelle. Laajan BEPS-hankkeen synnyttämä julkinen keskustelu ja suoranainen muutos kansainvälisen verotuksen pohjaviireessä saattavat itsessään luoda valtioille paineita suitsia haitallista verokilpailua sekä hillitä yritysten verosuunnittelua.²⁶¹ Välivaiheessa kilpailukykyyn suojaaminen edellyttää joka tapauksessa keskittymistä kansainvälisen verotuksen ydinmenettelyihin, eli kaksinkertaisen verotuksen tehokkaaseen poistamiseen sekä lisääntyvien veroriitojen edelleen kehittyvään ratkomiseen.²⁶²

²⁵⁷KOM (2015) 302 lopullinen, s. 4. Kansainvälisen verokilpailun niin sanottu *race to the bottom* -ilmiö laskee lopulta kaikkien valtioiden yhteenlaskettuja verotuloja.

²⁵⁸Malmgrén (2015), s. 40.

²⁵⁹Helminen (2016), s. 3. Toisaalta nämä passiiviset, lähinnä Latinalaisen Amerikan ja Aasian ja Tyynenmeren alueiden kehittyvät maat eivät todennäköisesti aiheuta olennaista taloudellista uhkaa unionin kilpailuasemalle.

²⁶⁰Ibid.

²⁶¹Malmgrén (2015), s. 45.

3.2.3.3 Monimutkaisuus ja hallinnolliset kulut

Sekä Euroopan unionin että OECD:n piirissä kehitettyjen rajoitussäännösten tavoitetta voidaan pitää lähtökohtaisesti suoraviivaisena: liiketoiminnan voitto on verotettava siellä, missä arvo luodaan. Sääntelyn käytännön toteutusta voidaan kuitenkin pitää monimutkaisena. Esimerkiksi OECD:n lopullisessa hybridisuositusraportissa neutralointitilanteita koskevat esimerkit kattavat 279 sivua.²⁶³ Unionimaissa sääntely-ympäristöä monimutkaistaa lisäksi direktiiviteitse toteutettava täytäntöönpano. Kompleksisuus aiheutuu etupäässä hybridisääntöjen perusrakenteesta, jossa normin soveltaminen linkittyy kahden tai useamman lainkäyttöalueen verotusratkaisuun ja edellyttää siten riittävää tiedonsaantia paitsi kansallisten veroviranomaisten myös hybridijärjestelyyn osallisten kesken. Tyypilliseksi hallinnolliseksi velvoitteeksi muodostuu osinkotulon verokohtelun selvittäminen lähdevaltiossa. Piensijoittajien tietotason voidaan olettaa olevan heikko, eivätkä suuret institutionaaliset sijoittajatkaan välttämättä saa informaatiota vaikkapa hallintarekisteröidyn välirahoitusinstrumentin viimekätisestä tarjoajasta.²⁶⁴ Uusien normien implementointi on aina omiaan nostamaan lainsäädännön noudattamisesta aiheutuvia kustannuksia yrityksissä, mutta huomattavan monimutkaisen sääntely voi pysyttää compliance-kulut alkuvaiheen tasolle tai sen tuntumaan. Kuluerät koetaan ylimääräisenä rasituksena varsinkin tilanteessa, jossa monikansallisen yhtiön hyödyntämä hybridirakenne on liiketaloudellisesti perusteltu. Hallintokulujen lisääntymisestä nouseva kritiikki²⁶⁵ ei kuitenkaan huomioi, että hybridien tunnusomaiset käyttötilanteet liittyvät kansainvälisten konsernien sisäisiin järjestelyihin, jolloin verovelvollisella on jo tarvittavat tiedot, tai tämä voi todennäköisesti hankkia ne ilman kohtuutonta rasitusta.²⁶⁶

Negatiivisimmillaan BEPS-suositusten kirjava implementointi johtaa päällekkäiseen sääntelyyn²⁶⁷ ja edelleen kaksinkertaiseen verotukseen, jos sama rajat ylittävä suoritus sisällytetään useammassa maassa laskettavaan verotettavaan tuloon. Veron kiertämisen estämistä koskevan direktiivin johdantokappaleessa 5 todetaan, että hybridisäännöillä tulisi veronkierron torjunnan ohella pyrkiä välttämään kaksinkertaisten veroseuraamusten ja vastaavien sisämark-

²⁶²Helminen (2016), s. 3.

²⁶³OECD (2015), s. 175–454.

²⁶⁴Stellato (2016), s. 12.

²⁶⁵Esim. Collier et al. (2018), s. 26, ja Knuutinen (2015), s. 18.

²⁶⁶HE 59/2015 vp., s. 10.

²⁶⁷Collier et al. (2018), s. 14.

kinaesteiden luomista. Tavoitesäännöstä ei kuitenkaan ole konkretisoitu direktiivissä. Toisaalta täytäntöönpanoa koskevan hajonnan voidaan olettaa olevan suurempaa OECD:n niin sanotuissa kolmansissa maissa, sillä EU-jäsenvaltioiden menettelyllisestä autonomiasta riippumatta ATAD II -direktiivin mukainen yksityiskohtainen sääntely todennäköisesti johtaa pitkälle samansisältöisiin ratkaisuihin unionin sisällä. Kirjoittaja perustaa arvion etupäässä siihen, että enemmistössä jäsenvaltioita ei ennen veronkiertodirektiiviä ole ollut kattavaa hybridisääntelyä, minkä lisäksi emo–tytäryhtiödirektiivin hybridisääntö implementointiin esimerkiksi Suomessa lähes sellaisenaan. Kansalliset poikkeamat koskivat minimisuojan täydennyksiä, joilla pyrittiin turvaamaan verovelvollisten yhdenvertaisuutta.

Hybridisääntelyä vastaan suunnattu veropoliittinen kritiikki rakentuu sinänsä validille argumentille optimaalisen verojärjestelmän tunnusmerkeistä: sääntelykokonaisuuden tulisi esimerkiksi olla yksinkertainen ja suhteellisen vaivattomasti toimeenpantava. Verojärjestelmän yksinkertaisuuden tulisi olla johtava periaate erityisesti analysoitaessa hybridijärjestelmien yhteensopimattomuustilanteita ja suunniteltaessa mahdollisia rajoitussääntöjä.²⁶⁸ Hybridisääntelyn ei kuitenkaan voida katsoa poikkeavan tuloverojärjestelmiä yleisesti luonnehtivasta monimutkaistumiskehityksestä. Osaltaan neutralointitoimien monisäikeisyys on mahdollista nähdä sääntelykohteensa vääjäämättömänä seurauksena: kansainvälistä veroarbitraasia aiheuttavat sekamuotoiset rakenteet ovat pitkälle sofistikoituneita verosuunnitteluvälineitä, joiden synnyttämien tahattomien veroetujen kohdennettu eliminointi muodostuu väistämättä kaunistiseksi. Huomattava kompleksisuus luo oletettaman järjestelyn verovetoisuudesta ja osaltaan perustelee tarvetta normittamiselle. BEPS-hankkeen julkilausuttuna tavoitteena on nimittäin vähentää verotuksen monimutkaisuutta; veroetujen poistumisen tulisi ohjata verovelvollisia valitsemaan sellaisia rajat ylittäviä yritys- ja rahoitusrakenteita, joiden verokohtelu on mahdollista ratkaista perinteisin verotuksen periaatein.²⁶⁹ Hybridisääntelyn funktiona on tältä osin ehkäistä ennakolta epätoivottavia ja monimutkaisia verosuunnittelujärjestelyitä siten, ettei rajoitussäännöksiä tarvitsisi ideaalitulanteessa tosiasiallisesti soveltaa. Tavoite huomioiden yksinkertaisuuden sivuuttuminen neutralointilainsäädäntöä valmisteltaessa on ymmärrettävää. Lainsäätäjän on joka tapauksessa punnittava sääntelystä saatavien etujen ja sääntelyhaittojen välistä suhdetta.

²⁶⁸Parada (2018), s. 984.

²⁶⁹OECD (2014a), s. 13, ja Rajamäki (2015), s. 264.

4 PERUSVAPAUKSIEN RAJOITTAMINEN VEROETUJEN TORJUNNASSA

4.1 RAJOITTAVAN VEROKOHTELUN LÄHTÖKOHDAT

Perussopimukset, tuomioistuinvetoisesti muotoutuneet oikeusperiaatteet ja jäsenvaltioita yhdistävään oikeusperinteeseen sisältyvät periaatteet muodostavat EU:n primaarioikeuden, jonka suojissa unioni toteuttaa koko yhteisön ytimessä olevia yhtenäismarkkinoita. Harmonisoidun ja jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan kuuluva välitön verotus puolestaan kasaa jatkuvasti *de facto* sisämarkkinaesteitä maksujen, pääomien ja sijoitusten rajoituksettomalle liikkumiselle. Tuomioistuinvetoisessa unionioikeudessa jäsenvaltioiden verotusvalta on usein joutunut väistymään vapaan liikkuvuuden supernormiston tieltä, mikä puolestaan on entisestään lisännyt valtioiden halua pitää kiinni verosuvereniteetistaan²⁷⁰. Tavoitekonfliktin voidaan katsoa olevan sisäänrakennettu EU-oikeuteen, ja se heijastuu myös kansalliselle hybridisääntelylle asetettaviin unionioikeudellisiin vaatimuksiin - merkitsevähän verovähennyksen epääminen ja tulon sisällyttäminen veropohjaan aikaisempaa korkeampia veroseurauksia sisämarkkinoilla toimiville yrityksille. Riittävää ei siten ole, että komissiossa ja jäsenmaiden kesken vallitsee konsensus haitallisiksi tunnistettuihin nollaverotusjärjestelyihin puuttumisesta, sillä viime kädessä sisämarkkinoiden suojaamisellakaan perustellut toimet eivät voi rikkoa EUT-sopimuksessa vahvistettua syrjintäkieltoa.²⁷¹

Taloudellisten perusvapauksien ja syrjintäkiellon yhdistelmä hahmottuu lähtökohtaisesti suoraviivaisena pelisääntönä: kotimaassa harjoitettua taloudellista toimintaa ei saa perusteetta asettaa edullisempaan tai heikompaan asemaan suhteessa vastaavaan rajat ylittävään toimintaan. Konkreettisissa tapauksissa väljien yleislausekkeiden vaatimukset jäsenvaltioiden tuloverojärjestelmille hahmottuvat kuitenkin usein epämääräisinä ja niiden käytännön toteutuminen on osoittautunut monin paikoin ongelmalliseksi.²⁷² Tuloverojärjestelmien eurooppalainen yhdentymisen onkin aivan viime vuosiin saakka paikantunut juuri vapausoikeuksien tuomioistuintulkintaan, sillä jäsenvaltioiden verolainsäädännöt ovat kehittyneet yhtäaikaaisesti paitsi erillään myös yhdessä jokaisen kansallisen lainsäätäjän liikkumavaraa rajoittavassa unionioikeudellisessa kehikossa. Negatiivinen integraatio on tuottanut etupäässä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä muotoutuneita perusteita, joihin vedoten jäsenvaltiot ovat omilla sääntelyratkaisuillaan voineet rajoittaa unionioikeuden fundamentteja. Oikeuttamisperusteina tun-

²⁷⁰Morris (2014), s. 762.

²⁷¹SEUT 18, 21, 28, 45, 56 ja 63 artiklat.

²⁷²Ks. esim. Urpilainen (2012), s. 23.

netut syyt ovat merkityksellisiä paitsi käytännössä myös periaatteellisesti, sillä faktinen sisämarkkinaeste voi niiden nojalla pätevyitä EU-oikeudellisesti hyväksyttäväksi toimeksi.

Hybridiperusteisiin veronvälttämisyjärjestelyihin puuttuminen on omiaan syrjimään tai rajoittamaan taloudellista toimintaa unionin alueella, minkä vuoksi hybridisääntelyn unionioikeudellista hyväksyttävyyttä on luontevaa lähestyä eritellysti EU-tuomioistuimen kehittämän moniportaisen analyysin kautta. Ensimmäisessä vaiheessa tunnistetaan mahdollisesti rikottu perusvapaus. Verorakenteiden eroavuuksien neutralointia jäsennetään tällöin joko sijoittautumisvapauden, pääomien vapaan liikkuvuuden tai niiden yhdistelmän kautta.²⁷³ Tämän jälkeen verotustoimen vaikutusta verrataan kotimaiseen ja valtioiden rajat ylittävään tilanteeseen. Tyyppitilanteessa kantajan asuinvaltio sijaitsee muualla kuin sopimusrikosta syytetyssä jäsenvaltiossa, johon sillä puolestaan on taloudellinen liityntä.²⁷⁴ Jos verokohtelu katsotaan objektiivisesti arvioiden syrjiväksi, analyysi siirtyy kolmanteen eli päävaiheeseen, jossa tuomioistuin ratkaisee, voidaanko kansallinen veronormi katsoa oikeutetuksi poikkeamiseksi vapaasta liikkuvuudesta. Vaikka käsillä olisi yksi tai useampi tapaukseen soveltuva oikeuttamisperuste, rajoittavien säännösten on lopuksi oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Yleisiä juridisia periaatteita seuraten kaikkia poikkeuksia pääsäännöstä on tulkittava ja sovellettava supistavasti ja riittävää varovaisuutta noudattaen. Toimen suhteellisuuden tutkiminen on tuomioistuimen analyysin neljäs ja viimeinen vaihe. Oikeuttamisperusteista poiketen suhteellisuusperiaatteen oikeusperusta on kirjoitetussa unionioikeudessa. EU-sopimuksen 5 artiklan mukaan unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi. Unioninlaajuisessa hybridisääntelyssä sanotun vaatimuksen on usein perusteltu täyttyvän erityisesti suhteessa sisämarkkinatavoitteeseen, jolloin yhteensopimattomuusetujen purkunormit on nähty sisämarkkinoiden moitteettoman ja tehokkaan toiminnan vähimmäissuojana.²⁷⁵

4.1.1 Verrannollisuusanalyysi

Yksittäisen oikeus- ja verojärjestelmän piirissä eli esimerkiksi puhtaasti kotimaassa toimitaessa on käytännössä mahdotonta saavuttaa mitään hybrideihin normaalitilanteessa liittyvää verotuksellista etua, sillä instrumentit ja toimintamuodot luokitellaan vain yhteen verotukselliseen kategoriaan kerrallaan, ja tietyn erän verovähennyskelpoisuus yhtäällä linkittyy vero-

²⁷³Käytännön soveltamistilanteessa erityissäännöksiksi luokituvat vapausoikeudet syrjäyttävät EUT-sopimuksen 18 artiklan mukaisen yleisen kansalaisuuden perusteella tapahtuvan syrjinnän kiellon (Parada 2018, s. 330).

²⁷⁴Ibid.

²⁷⁵ Ks. esim. emo- ja tytäryhtiödirektiivin muutosta koskeva KOM(2013) 814 lopullinen, s. 5.

tettavan tulon laskentaan toisaalla. Kansainvälinen tai eurooppaoikeuden alaan luettava vero-oikeus ei tunne vastaavaa tulon ja menon symmetrisen ja johdonmukaisen verokohtelun periaatetta. Juuri sanottu asiantila on mahdollistanut laajamittaisen rajat ylittävän veroarbitraasin.²⁷⁶ EU-oikeuden näkökulmasta hybridivaikutusten neutralointisääntöjen ongelmallisuus kulkee noidankehässä: kaikki sisämarkkinatoimijat ovat oikeutettuja yhtenevään perusvapausuojaan, mutta epätoivottavat vaikutukset syntyvät vain vähintään kahden lainkäyttöalueen välillä tapahtuvassa taloudellisessa toiminnassa. Pattitilanne ei lähtökohtaisesti ratkea vakiintuneiden vertailusääntöjen avulla, sillä vaikka sisämarkkinoiden toteutuminen ei edellytä samanlaisen verokohtelun myöntämistä kaikille yrityksille, objektiivisesti samanlaisia tilanteita tulee kohdella yhtäläisesti.²⁷⁷ Sekä kotimainen että useamman jäsenvaltion alueella harjoitettava liiketoiminta voi olla perusluonteeltaan identtistä, jolloin yksinomaan kansainvälisestä ulottuvuudesta johtuva veroetujen poissuljenta on vastoin resurssien optimaalista kohdentumista painottavaa sisämarkkinaaetosta.²⁷⁸ Verrannollisuusproblematiikka onkin leimallisesti EU-oikeudellinen erityispiirre. BEPS-suositusten implementointi kansallisiin verolakeihin on ollut vapaampaa unionin ulkopuolisissa OECD-maissa, sillä kansainvälinen vero-oikeus ja sen keskeisenä elementtinä toimiva verosopimusoikeus eivät sisällä vastaavanlaisia vahvoja ja vakiintuneita suoja säännöksiä, joiden mukaan valtioiden rajat ylittävää toimintaa tulisi kohdella verotuksellisesti tasavertaisesti valtionsisäisen toiminnan kanssa.²⁷⁹ Unioni-kontekstissa voidaan toki todeta yleisesti, että välittömän verotuksen alalla ulkomailla ja toisaalta kotimaassa asuvien toimijoiden tilanteet eivät lähtökohtaisesti useinkaan ole samankaltaisia,²⁸⁰ mutta että veroetujen myöntämättä jättäminen altistaa silti olettamalle kansalaisuuteen perustuvasta epäsuorasta syrjinnästä; maan rajojen ulkopuolella asuvat toimijathan eivät monesti ole eroavaa verokohtelua soveltavan valtion kansalaisia.²⁸¹ Vaikka verrannollisuuden määrittäminen toimii EU-tuomioistuimen syrjintäanalyysin lujana perustana, yhteismitallisten suureiden hakeminen ja kokonaisuuksien hahmottaminen juridisessa mielessä sa-

²⁷⁶OECD (2013a), s. 9.

²⁷⁷Urpilainen (2012), s. 23. Kääntäen ilmaistuna kyse on kielletystä syrjinnästä myös silloin, jos erilaisia tilanteita kohdellaan samalla tavalla.

²⁷⁸Rajat ylittävän tulon ankarampi verotus vääristää taloudellista toimintaa kannustamalla mahdollisesti tehotomampaan investointiin kotimaassa ja päinvastoin. (Tomazela 2015, s. 183–184).

²⁷⁹Tomazela 2015, s. 20.

²⁸⁰Ks. esim. C-279/93 Schumacker, kohdat 31–34.

²⁸¹C-279/93 Schumacker, kohdat 27–29.

manlaisiksi on kuitenkin haastavaa, eikä tuomioistuimella ole käytössään mitään erityistä ohjeistusta, josta hakea johtoa kuhunkin käsillä olevaan yksittäistapaukseen.²⁸²

Hybridisääntelyssä neutraloidaan erilaisista kansallisen tason verotuksellisista luonnehdinnoista johtuvia veroetuja. EU-tuomioistuin on linjannut oikeuskäytännössään, ettei eriytettyä verokohtelua ole mahdollista perustaa vähäisiin tai vaikutukseltaan merkityksettömiin eroihin järjestelyjen oikeudellisessa muodossa.²⁸³ Rinnastettavuusarviointi ei siten edellytä esimerkiksi sitä, että jäsenvaltioiden tuloverojärjestelmät tunnistaisivat sisämarkkina-alueella käytössä olevat yhtiömuodot yhtenevästi, tai että vertailtavien jäsenvaltioiden tulisi lähdeverottaa yhtiön omistuksen perusteella saatua tuloa samalla tavalla.²⁸⁴ Jos unionioikeus hyväksyisi yhtiömuotoerot verrannollisuus- ja edelleen syrjintäanalyysin edellyttämiksi objektiivisiksi eroiksi, erilaisten oikeushenkilöiden toimintamahdollisuudet ja edelleen sijoittautumisvapaus sisämarkkinoilla heikentyisivät huomattavasti. Tilanteiden rinnastettavuutta arvioidaan sen sijaan kansallisten verotustoimenpiteiden tarkoituksen valossa: ulkomaiset ja kotimaiset toimijat voidaan asettaa eri asemaan, jos kansallisilla säännöksillä tavoiteltu nimenomainen päämäärä edellyttää esimerkiksi yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisen toimijan erilaista verotuksellista kohtelua.²⁸⁵ Tuomioistuinikäytännössä rajat ylittävän tilanteen on katsottu eroavan jäsenvaltion sisäisestä tilanteesta esimerkiksi silloin, kun kansallinen veronormi on annettu kaksinkertaisen verotuksen ehkäisemiseksi tai poistamiseksi,²⁸⁶ tai kun kyse on ollut kotimaisten ja ulkomaisten eläkerahastojen verotuksen erilaisesta tarkoituksesta.²⁸⁷

Konkreettisesti verotukselliseen epäsymmetriaan puututaan epäämällä verovähennys tai muu veroetu rajat ylittävässä tilanteessa. Jos esimerkiksi ensi näkemältä neutraali sisäisen oikeu-

²⁸²Parada (2018), s. 331.

²⁸³C-303/07 Aberdeen, kohdat 50–53.

²⁸⁴Esimerkiksi Luxemburgin lain mukaan perustettu vaihtuvapääomainen osakeyhtiö (*Société d'investissement à capital variable, SICAV*) vertautuu osinkojen veroetuja myönnettäessä suomalaiseen osakeyhtiöön, vaikka Suomen yhtiöoikeuden mukaan osakeyhtiön osakepääoma on sidottu ja yhtiö on asuinvaltiossaan tuloverovelvollinen (C-303/07 Aberdeen, kohta 21).

²⁸⁵Ks. esim. C-337/08 X Holding BV vastaan Staatssecretaris van Financiën, kohta 22, ja Helminen (2018), s. 69–71.

²⁸⁶C-48/13 Nordea Bank Danmark A/S vastaan Skatteministeriet, kohta 24.

²⁸⁷C-252/14 Pensioenfonds Metaal en Techniek vastaan Skatteverket, kohdat 51–63. Tapauksessa tuomioistuin tunnisti, että säännöksillä pyritään vanhuuseläkejärjestelmän neutraaliin ja varojen koostumuksesta riippumattomaan verotukseen. Kun kyseessä olevalla jäsenvaltiolla ei ole verotusoikeutta ulkomaisten eläkerahastojen koko varallisuuteen, mainittua tavoitetta ei ole mahdollista saavuttaa, eivätkä eri valtioissa toimivat eläkerahastot siten rinnastu toisiinsa.

den normi johtaa tosiasiallisesti kireämpään veroseuraamukseen,²⁸⁸ konflikti vapausartiklojen kanssa on kyettävä purkamaan esimerkiksi oikeuttamisperusteella. Jos verrannollisuusanalyysi puolestaan osoittaa, etteivät vertailukohteet ole objektiivisesti tarkastellen rinnasteisia, kyse ei ole EUT-sopimuksessa kielletystä syrjinnästä. Hybridisäännön kohdalla tämä edellyttää jokseenkin kömpelöä väitettä siitä, ettei ulkomainen vastaamattomuustilanne rinnastu kotimaiseen tilanteeseen, jossa vastaamattomuutta ei lähtökohtaisesti voi syntyä. Olemassa olevan oikeuskäytännön valossa on epätodennäköistä, että väite tulisi menestymään EU-tuomioistuimessa; vaikka hybridisäännösten sanamuoto ulottaa niiden muodollisen soveltamisalan laajalti erilaisiin sekamuotoisiin järjestelyihin, kohdistuu neutralointi tosiasiallisesti ainoastaan ei-kotimaisiin tilanteisiin.²⁸⁹ Käytännön kohdentuminen poikkeaa siten muista vastaavista veron välttämistä torjuvista BEPS-toimenpiteistä, sillä esimerkiksi korkovähennysrajoituksia sovelletaan yhtäläisesti paitsi monikansallisiin myös puhtaasti yhdessä jäsenvaltiossa toimiviin yhteisöverovelvollisiin. Hybridivaikutuksen perussyynä ovat jäsenvaltioiden itsenäiset väline- ja toimintamuotoluokittelut, ja luonnollisesti asiantila on myös unionin lainvalmisteluelinten tiedossa: verokohtelun eroavuuksien rajat ylittävä luonne on yksi hybrididirektiivin nimenomaisista ja julkilausutuista perusteista.²⁹⁰ Verrannollisuusanalyysin tulisi siten määrittää rajoitussäännöt aina vähimmillään epäsuoraksi tai piilotetuksi syrjinnäksi riippumatta säännösten muodollisesti laajasta soveltamisalasta tai siitä, millä perusteilla normitus on annettu.²⁹¹

Hybridisääntelyn menestys vertailukelpoisuusarvioinnissa kohenee, jos tarkastelukulma laajennetaan erilaista verokohtelua soveltavasta yksittäisestä jäsenvaltiosta niiden maiden kokonaisuuteen, jossa veroetu saavutetaan tai jossa se jätetään myöntämättä. Tuomioistuin sovelsi sanottua kokonaisvaltaista lähestymistapaa (eng. *overall approach*) asiassa Schempp²⁹² päättäessään, ettei Saksan verotuksessa vähennyskelvottomia ulkomaisia elatusmaksuja Itävaltaan maksava saksalainen verovelvollinen rinnastunut tilanteeseen, jossa sekä elatusmaksun suorittaja että saaja asuivat Saksassa, jolloin maksut saisi vähentää Saksan tuloverotuksessa. Verokohtelun eroavuus syntyi, sillä Itävallan verotusjärjestelmässä entisen puolison saamaa elatusapua ei Saksan tapaan katsota tämän veronalaiseksi tuloksi. Rinnastettavuusarviointi

²⁸⁸C-324/00 Lankhorst-Hohorst, kohdat 28–32.

²⁸⁹Ks. esim. Helminen (2015), s. 3, Parada (2018a), s. 3, ja VM (2017), s. 79.

²⁹⁰ATAD 2 -direktiivin johdanto-osa, kappale 27.

²⁹¹Parada (2018), s. 334.

²⁹²C-403/03 Egon Schempp vastaan Finanzamt München V.

perustettiin jäsenvaltioiden erilaiseen verosäätelyyn: suvereenien valtioiden verojärjestelmistä voi seurata poikkeavia veroetuja, jotka eivät riko primaarioikeuden syrjintäkieltoa. Ratkaisu on verrattain poikkeuksellinen, sillä järjestelmien eroavuuksiin vetoamisesta huolimatta verovähennyksen epääminen lähdevaltiossa linkittyi tosiasiallisesti siihen, ettei tuloa vastaavasti sisällytetty veropohjaan saajan jäsenvaltiossa. Oikeustilaa tai ennakkoratkaisun painoarvoa ei tältä osin voida pitää täysin selvänä. Kun palautetaan mieliin, ettei välitöntä verotusta ole harmonisoitu unionin alueella, eikä jäsenvaltioilla ole velvollisuutta sovittaa verotustaan toisen maan vastaavaan säätelyyn, tiukasti yhden tarkasteltavan jäsenvaltion tasolle pitäytyvää vertailua voidaan pitää linjakkaampana lähestymistapana EU-oikeuden kokonaisuudessa.²⁹³ Verokohtelun eroavuutta tulisi tällöin tarkastella vain siltä osin, kun kyse on koti- ja ulkomaisten tilanteiden erosta mahdollisesti rajoittavaa normia soveltavassa jäsenvaltiossa. Toisaalta liikehdintä kohti kokonaisvaltaisempaa tarkastelua luo elintilaa hybridisäätelylle, sillä EU-tuomioistuimen moniportainen syrjintäanalyysi voisi seisahtua jo toiseen vaiheessaan. On mahdollista, että BEPS-hankkeen myötä virinnyt uudenlainen painotus asymmetriaetujen torjumiseen horjuttaa myös verrannollisuusanalyysin perusteita.

Toistaiseksi EU-tuomioistuin on kuitenkin hyväksynyt enimmäkseen vain sellaisten merkityksellisten erotteluperusteiden huomioimisen, jotka on säädetty ylikansallista toimintaa rajoittavaa sääntöä soveltavan jäsenvaltion kansallisessa verosäännöstössä.²⁹⁴ Jos esimerkiksi kotimaisten yhteissijoitusyritysten saamat osinkotulot vapautetaan verosta sillä perusteella, että kansallisen säätelyn mukaan verotus toteutetaan osuudenhaltijoiden tasolla, verottomuutta ei voida kieltää pelkästään siksi, että yhteisen sijoitusvälineen ulkomaiset osuudenhaltijat eivät maksa veroa jaetusta voitosta.²⁹⁵ Eroavaan verokohteluun johtavan kansallisen säännön soveltaminen ei siten voi olla yhteydessä toisessa jäsenvaltiossa toteutettavaan verotukseen, eikä sanotussa jäsenvaltiossa mahdollisesti saavutettava poikkeava veroetu merkitse objektiivisen eron syntymistä kotimaisen ja ulkomaisen tilanteen välille. Oikeustilan nykyisessä kehitysvaiheessa voitaneen joka tapauksessa todeta kokoavasti, että jäsenvaltio voi parhaimmillaankin vastata unionioikeuden verrannollisuusvaatimuksiin vain pyrkimällä kohtelemaan kotimaisia ja rajat ylittäviä järjestelyjä objektiivisesti tarkastellen mahdollisimman tasavertaisesti.

²⁹³Ks. esim. Parada (2018), s. 333, ja Helminen (2016a).

²⁹⁴Esim. C-190/12 Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company vastaan Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy, kohta 61, ja C-294/97 Eurowings, kohta 42.

²⁹⁵Yhdistetyt asiat C-338/11 ja C-347/11 Santander Asset Management SGIIC SA, FIM Santander Top 25 Euro Fin, kohdat 27–30.

4.1.2 Oikeuttamisperusteet

Unionioikeus tukee veronsaajille eli jäsenvaltioille epäedullista asetelmaa suhtautumalla korostetun kielteisesti tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittaviin toimiin: rajat ylittävää toimintaa verotettaessa jäsenvaltioiden verosuvereniteettinsa nojalla tekemät toimet määrittyvät herkästi kielletyiksi sisämarkkinaesteiksi. Kansallinen veronormi tai -toimi voi kuitenkin syrjivänäkin määrittyä EU-oikeuden mukaiseksi, jos käsillä on oikeuttamisperusteina tunnettuja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä muotoutuneita seikkoja. Hybridisääntelyn näkökulmasta fisikaalisten jännitteiden keskeisiä potentiaalisia purkukeinoja ovat vetoaminen verotusvallan tasapainoiseen jakautumiseen, verotusjärjestelmän sisäiseen eheyteen ja veronvälttelyn torjuntaan,²⁹⁶ joista erityisesti jälkimmäinen tulee korostumaan BEPS-hankkeen jälkeisessä maailmanajassa. Perustejoukkoa on hyödyllistä tarkastella erityisesti hybridillä synnytetystä kaksinkertaisesta verottomuudesta eli D/Ni-vaikutuksesta – vähennys ilman vastaavaa veropohjaan sisällyttämistä – käsin,²⁹⁷ sillä nollaverotuksen torjunta on ollut OECD-lähtöisten ja sittemmin unionioikeuteen tuotujen neutralointitoimien nimenomaisena lähtökohtana.

Jäsenvaltiot voivat puolustaa omia veronlainsäädäntöratkaisujaan nojautumalla yhteen tai useampaan oikeuttamisperusteeseen.²⁹⁸ Kuten yleensäkin unionioikeudessa, EU-tuomioistuimella on yksinomainen tulkintavalta myös tarkasteltaessa rajat ylittävää eriävää verokohtelua. Kirjoitetun oikeuden puuttuessa oikeuttamisperusteiden soveltuminen kulloiseenkin konkreettiseen tilanteeseen on jäänyt alaltaan suppeaksi ja osittain jäsentymättömäksi: tiettyjä tavoitteita ja niiden yhdistelmiä on hyväksytty yhtäällä ja hylätty toisaalla, eikä perusteita voida luetella tyhjentävästi edes kaiken nykyisen ratkaisuaineuksen valossa. Tulkintamonopolia hallussaan pitävän EU-tuomioistuimen olemuksellisenä peruspiirteenä onkin jatkuva kehitys. Sanottuun tuntomerkkiin turvattaneen oletettavasti viimeistään silloin, kun ATAD II -direktiivin kansallinen implementointi on päättynyt ja syrjintävaihteet tuovat ensimmäiset hybridien veroetujen poistamista koskevat verolait tuomareiden tarkasteluun – onhan yhteensopimattomuustilanteiden sääntelyn perusongelma eurooppaoikeudessa tunnetusti yhtenäistämistoimien puutteesta johtuva verovelvollisten lähtökohtainen oikeus hyödyntää eri jäsenvaltioiden verojärjestelmien välisiä rajapintoja. Kääntäen ilmaistuna jonkin jäsenvaltion epäedullinen tuloverojärjestelmä ei merkitse perussopimuksissa kiellettyä syrjintää sisämarkki-

²⁹⁶Esim. Tomazela (2015), s. 171.

²⁹⁷Parada (2018), s. 330.

²⁹⁸C-446/03 Marks & Spencer plc vastaan David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), kohta 51.

noilla,²⁹⁹ jolloin niveltymättömyyksistä johtuvien veroetujen poistaminen tulisi välitöntä verotusta koskevien EU-periaatteiden mukaisesti määrittä lähes automaattisesti vapaan liikkuvuuden kielletyksi rajoitukseksi.

4.1.2.1 Verotusvallan tasapainoinen jakautuminen

Jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen turvaaminen voidaan nähdä eräänlaisena sateenvarjoperusteena, joka läpäisee ja kattaa hybridietujen neutralointiperusteiksi ehdolla olevat muut syrjivän verokohtelun pätevöittämissäikat. EU-tuomioistuim on hyväksynyt sen myös itsenäiseksi ja erillään sovellettavaksi oikeuttamisperusteeksi.³⁰⁰ Verotusvallan jaon säilyttäminen on kytköksissä alue- eli territoriaaliperiaatteeseen. Oikeuttamisperusteen ideana on suojata kansallisvaltio-jäsenvaltioiden oikeutta päättää omista lähtökohdistaan käsin, verottavatko ne omalla lainkäyttöalueellaan ja siten verotusvaltansa piirissä olevia verovelvollisia tai näiden toiminnasta syntynyttä tuloa tai muuta liiketoimintatapahtumaa. Karkeistettuna verosuvereniteetilta katoaisi pohja, jos esimerkiksi lähdevaltion olisi aina konfliktitilanteessa luovuttava oikeudestaan kantaa veroa alueellaan syntyneestä tulosta. Verotusvallan käytön laukaiseva taloudellinen liityntä ratkaistaan kansainvälisen vero-oikeuden totunnaisten kriteerien nojalla.³⁰¹ Hybridijärjestelyissä liikkuvat veropohjat vaikeuttavat kuitenkin taloudellisen toiminnan maantieteellistä kohdentamista, eivätkä lokaalit verojärjestelmät ylipäätään nivelly saumattomasti globaaleihin tulovirtoihin.³⁰² Finanssipääomien aiheuttamista ongelmista huolimatta alueellinen liityntä perustelee joka tapauksessa kansallisten verolakien soveltamisen kansainväliseen toimintaan ja estää tiettyyn rajaan saakka voitonsiirtoja jäsenvaltiosta toiseen.³⁰³ Verovelvolliset eivät tällöin voi vapaasti siirtää veropohjiaan unionin sisällä pelkästään edullisimman verokohtelun toivossa.³⁰⁴ Jäsenvaltioiden verotusvallan tasapainoisen jaon suojaaminen määrittäy tällöin yleisen edun vaatimaksi pakottavaksi syyksi, jonka nojalla jäsenvaltiot ovat yksittäistapauksissa oikeutettuja rajoittamaan sijoittautumisvapautta tai pääomien ja maksujen vapaata liikkuvuutta. EU-tuomioistuimen rat-

²⁹⁹Helminen (2018), s. 68.

³⁰⁰C-337/08 X Holding, kohta 40, ja C-371/10 National Grid Indus BV vastaan Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam, kohta 73.

³⁰¹Tomazela (2015), s. 173.

³⁰²Ks. tarkemmin Urpilainen (2012), s. 17.

³⁰³Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta oikein huomautettu, etteivät EU-oikeuden jäsenvaltioille asettamat velvoitteet hyväksyä valtioiden välistä tulonsiirtoa ole täysin selvät (Helminen 2013a, s. 63).

³⁰⁴Tomazela (2015), s. 174.

kaisuaineistosta onkin nähtävissä, että oikeuden eteen joutuvat jäsenvaltiot vetoavat tähän oikeuttamisperusteeseen lähes rutiininomaisesti. Asiantilaa edistää osaltaan, ettei unionimaiden välisestä verotusvallan jaosta ole olemassa mitään sitovaa ja normatiivista jyvitysjärjestelmää tai muutakaan EU-vero-oikeudellista perustetta, vaan kyse on ennemminkin tapauskohtaisesta intressien yhteensovittamisesta.

Verovelvollisen näkökulmasta verotusvallan jaon vaaliminen merkitsee, että kansainvälisestä aspektista huolimatta sen toimintaan sovelletaan sijoittautumisvaltion verolakeja sekä voittojen että tappioiden osalta.³⁰⁵ Hybridijärjestelyillä tavoiteltavien kaksin- tai moninkertaisten verovähennysten osalta huomionarvoista on tällöin, että tässä käsiteltävä oikeuttamisperuste rajoittaa yhtiöiden mahdollisuutta valita jäsenvaltiota, jossa tappiot näytetään. EU-tuomioistuimien on tiivistänyt epätoivottavan tilanteen suoraviivaisuuden toteamalla, että yhtiöiden valintamahdollisuuden ja tappionsiirron myötä veron määräytymisperuste kasvaisi ensimmäisessä ja pienenesi vastaavalla määrällä jälkimmäisessä.³⁰⁶ Konserniverovelvollisesta lähtöisin oleva veron määräytymisperusteeseen vaikuttaminen vaarantaisi verotusvallan tasapainoista jakautumista, sillä jäsenvaltio saattaisi esimerkiksi joutua luopumaan alueelleen sijoittautuneen tytäryhtiön tuottaman tulon verotusoikeudesta ja hyväksymään, että tulon verokohtelu ratkeaisi emoyhtiön asuinvaltion verojärjestelmän perusteella.³⁰⁷ Sanotusta ei luonnollisestikaan seuraa, että jäsenvaltiot voisivat vapaasti soveltaa verotusvaltaansa syrjivällä tavalla. EU-oikeuskäytännön valossa tässä käsitelty oikeuttamisperuste perustelee liikkumisvapauden vastaisen kansallisen verotoimen silloin, kun sen tarkoituksena on nimenomaisesti estää verotusvallan käyttämistä vaarantavia menettelyjä.³⁰⁸ Unionioikeuteen sisältyy siten eräänlaisia systeemiperusteita, jotka samalla sekä suojaavat että perustelevat jäsenvaltioiden oikeutta kantaa veroa omalla alueellaan harjoitettavasta toiminnasta.

Jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jakautumisen suojaamista ei toisaalta ole nähty varteenotettavana oikeuttamisperusteena hybridietuja neutraloitaessa. Verotusvallan tasapainotuksessa on pohjimmiltaan kyse kunkin yksittäisen veropohjan eheydestä ja sen turvaamisesta, jolloin rajoitussäännökset oikeutetaan tarpeella suojata jonkin tietyn hybridijärjestelyyn liittyvän jäsenvaltion oikeutta kantaa veroa: katsantotavassa sekamuotoisilla instrumenteilla

³⁰⁵C-337/08 X Holding, kohta 28.

³⁰⁶Ks. esim. C-347/04 Rewe Zentralfinanz eG vastaan Finanzamt Köln-Mitte, kohta 42.

³⁰⁷Helminen (2013a), s. 65.

³⁰⁸C-347/04 Rewe Zentralfinanz, kohta 42.

ja toimintamuodoilla nimenomaisesti pyritään katkaisemaan rajat ylittävästä liiketoiminnasta saatavan tulon muutoin johdonmukainen verotuksellinen kohtelu.³⁰⁹ Lähestymiskulmaa voidaan kuitenkin pitää virheellisenä, sillä hybrideillä saavutettavat veroedut ovat seurausta juuri välittömän verotuksen alan harmonisoimattomuudesta, eikä EU:n ulkopuolelta ole osoitettavissa mitään sitovaa periaatetta, jonka nojalla kansainvälisten liiketapahtumien vero-kohtelun tulisi olla yhtenevää.³¹⁰ Rajoitussääntöjä muotoiltaessa suojan kohteena ei siten ole ollut jäsenvaltion verotusvalta lainkäyttöalueeseensa linkittyvään taloudelliseen toimintaan, kuten EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on edellytetty³¹¹, vaan sääntelyn rationa on tulon verotuksen turvaaminen yleisesti Euroopan unionin alueella.³¹² Lisäksi neutralointisännöt on muotoiltu soveltumaan automaattisesti, kun käsillä on verokohtelun vastaamattomuudesta johtuva kaksinkertainen verottomuus – joko tuplavähennys tai vähennys ilman myöhempää veropohjaan sisällyttämistä – jolloin jäsenvaltioiden ei edes edellytetä esittävän ensivaiheen näyttöä oikeuttamisperusteesta: sääntelyn mekaanisuus nostaa siten yhteensopimattomuustilanteen poistamisen itsessään ohi tasapainoisen verotusvaltaajaon suojaamisen.³¹³

4.1.2.2 Verojärjestelmän sisäinen johdonmukaisuus

Hybriditoimet kohdistuvat kansallisten järjestelmien välillä syntyvään verokohtelun epäsymmetrisyyteen, jossa yhdenkertainen meno tuottaa moninkertaisen vähennyksen tai jossa verovähennyksen kääntöpuolena olevaa tuloksilukemista ei tapahdu. Tarve turvata kansallisten verojärjestelmien sisäistä johdonmukaisuutta liittyy vastaavaan tematiikkaan. EU-tuomioistuimien on aikaisemmassa oikeuskäytännössään hyväksyneet koheesioväitteen vapausoikeuksien rajoituksen syyksi, jolloin myös hybridietujen neutralointia on perusteltua tarkastella suhteessa sanottuun oikeuttamisperusteeseen. Verojärjestelmällä viitataan tässä kunkin jäsenvaltion yksinomaisen toimivaltansa perusteella määrittämään veronormien kokonaisuuteen, ja sen eheydellä loogisiin vastinpareihin, joissa tulon verotusoikeus kytkeytyy oikeuteen alen-

³⁰⁹Tomazela (2015), s. 173–174.

³¹⁰Farmer, Paul (2016): EU Law Framework and Constraints for the Implementation of BEPS. Luento-esityelmä.

³¹¹C-347/04 Rewe Zentralfinanz, kohta 42.

³¹²Tomazela (2015), s. 173–174. Tomazela toteaa emoyhtiödirektiivin hybridisääntöä koskevassa analyysissään, että emoyhtiön asuinvaltiolle asetettu velvoite huomioida veroseuraamus tytäryhtiön sijaintivaltiossa ei niinkään pyri varjelemaan verotusvallan jakautumista vaan pelkääntään muuttaa rajat ylittävän tulon verotusoikeutta verotulojen kertymisen suojaamiseksi. Myös Farmer (2016) huomauttaa, ettei hybridinormituksen linkityssäännöissä omaksuttu tulon lähdevaltion ja saajan asuinvaltion välinen työnjako vaikuta rakentuvan jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainon turvaamispyrkimykselle, sillä esimerkiksi verovähennyksen myöntäneelle lähdevaltiolle suorituksen myöhemmällä kohtelulla toisessa jäsenvaltiossa ei oikeastaan ole merkitystä, jos vähennys on katsottu normaaliksi liiketoimintakuluksi lähdevaltion verojärjestelmässä.

³¹³Stellato (2016), s. 26.

taa verotettavaa tuloa samasta määrästä. Veroedun myöntämisen ja toisaalta edun poisverotamisen välillä vallitsee symmetria. Näin esimerkiksi verojärjestelmässä, jossa vakuutusmaksujen verovähennykelpoisuus linkittyy vakuutuksen perusteella saatujen suoritusverotukseen, jäsenvaltio voi jättää ulkomaille maksetut vakuutusmaksut huomiotta, sillä sen verotusoikeuden toteutumista ulkomaisten vakuutusyhtiöiden maksamiin eläkkeisiin, elinkorkoihin tai muihin vastaaviin suorituksiin ei kyetä takaamaan vakuutuskauden päätyttyä.³¹⁴ Jos pääomia kerryttäviä henkivakuutusmaksuja ei puolestaan ole aikaisemmin vähennetty verovelvollisen tuloverotuksessa, vakuutuksen perusteella maksettuja rahamääriäkään ei veroteta.

Pääomien vapaan liikkuvuuden perusteltu rajoitus – ja siis kansallisen verojärjestelmän sisäinen johdonmukaisuus – edellyttää, että verotulon menetyksen kompensointi on suorassa yhteydessä verotukselliseen etuun. Käsitteen sisältö on ollut muutoksessa. Aikaisemmassa oikeuskäytännössä välittömän yhteyden on katsottu vallinneen silloin, kun kyse on ollut saman verovelvollisen samasta verotuksesta saman verojärjestelmän puitteissa.³¹⁵ Hybridisääntelyn EU-oikeuden yhdenmukaisuuden näkökulmasta huomionarvoisia ovat olleet ratkaisut, joissa osinkoa jakavien yhtiöiden ja niiden muissa jäsenvaltioissa asuvien osakkeenomistajien sekä eri jäsenvaltioihin sijoittautuneiden emo- ja tytäryhtiöiden on sinänsä banaalisti vahvistettu olevan erillisiä verovelvollisia, joilta on kannettu erillisiä veroja.³¹⁶ Vastaavasti ulkomainen kiinteä toimipaikka ei ole itsenäinen verosubjekti.³¹⁷ Saman verovelvollisen vaatimus kaventaa tältä osin koheesioperusteen soveltuvuutta hybridietujen neutralointiin, sillä yhtiön ja sen sivuliikkeiden välillä voidaan lähtökohtaisesti saavuttaa vain kaksinkertaisia verovähennyksiä.³¹⁸ Oikeuskäytännössä verojärjestelmän sisäinen eheys on muun muassa perustellut sivuliikkeen tappioiden vähentämisen yhtiön liikutuloksesta, kun veroedun välittömänä vastikkeena on ollut kiinteän toimipaikan mahdollisten voittojen sisällyttäminen yhtiön verotettavaan tulokseen.³¹⁹

Oikeuttamisperusteena verojärjestelmän johdonmukaisuus on ollut sisällöltään ja siten soveltamisalaltaan varsin suppea, minkä lisäksi siihen vetoaminen menestyksekkäästi on saattanut

³¹⁴C-204/90 Hanns-Martin Bachmann vastaan Belgian valtio, kohdat 21–28.

³¹⁵Ks. esim. C-250/08 Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta, kohdat 70–76.

³¹⁶C-35/98 Verkooijen, kohdat 56–58, ja C-324/00 Lankhorst-Hohorst, kohta 42.

³¹⁷C-157/07 Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt.

³¹⁸Helminen (2015a), s. 335.

³¹⁹C-650/16 A/S Bevola ja Jens W. Trock ApS vastaan Skatteministeriet, kohdat 46–48.

tyssätä suhteellisuusperiaatteen vaatimuksiin. Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että EU-tuomioistuimen praksiksessa on nähtävissä siirtymää yhden ja saman verovelvollisen edellytyksestä kohti saman tulon tai taloudellisen toiminnan painottamista.³²⁰ Oikeustilan kehitys on omiaan tasoittamaan tietä hyväksyttävälle hybridisääntelylle. Tältä osin ongelmallista on, että symmetriaperustelu nousee nimenomaisesti kulloinkin tarkasteltavan jäsenvaltion verojärjestelmän sisäisen logiikan suojaamisesta. Hybridivaikutusta ei marginaalitapauksia lukuun ottamatta ole mahdollista saavuttaa puhtaasti kotimaisessa tilanteessa, eikä sekamuotoisten instrumenttien tai toimintamuotojen käyttö voi siten vääristää yhtä yksittäistä kansallista verojärjestelmää: verokohtelun eroavuus on seurausta itsenäisten jäsenvaltioiden oikeudesta päättää finanssipolitiikastaan ja verolaeistaan ilman yhteyttä tai pyrkimystä turvata oman tai toisen jäsenvaltion verojärjestelmän eheyttä.³²¹ Sanotunlaiset pyrkimykset voisivat lisäksi kilpistyä EU-oikeudessa vallitsevaan kieltoon tasoittaa verovelvollisen yhdessä jäsenvaltiossa saama veroetu heikentämällä verokohtelua toisessa unionimaassa,³²² jos koheesiota tavoiteltaisiin esimerkiksi korkeammilla veroseuraamuksilla ja menettelyrikkoisi perusvapauksia. Kun D/Ni-vaikutuksessa hybridietu poistetaan epäämällä verovähennys, sitä ei näin ollen liene mahdollista neutraloida vapaata liikkuvuutta rajoittavasti pelkästään verojärjestelmän sisäiseen johdonmukaisuuteen vetoamalla.³²³ Oikeuttamisperusteen käyttökelpoisuuden parantaminen edellyttäisi verrannollisuusanalyysin uudistamisen tapaan kokonaisvaltaista lähestymistapaa eli sitä, että suojan kohteeksi hahmotettaisiin unionimaat kokonaisuudessaan. Vastaavaa kansallisen järjestelmän yläpuolelle nousevaa johdonmukaisuustarkastelua noudatetaan vanhastaan verosopimusoikeudessa, jossa verotuksen eheys toteutetaan sopimusvaltioissa vastavuoroisesti sovellettavien sääntöjen tasolla. Pyrkimys kansainvälisen veroarbitraasin torjumiseen voi tulevaisuudessa ohjata tuomioistuin vetoista EU-oikeutta kohti sanotunlaista laajempaa tarkastelunäkökulmaa. Oikeuttamisperusteen sisällön kehittyminen edellyttää kuitenkin syvällekyäviä muutoksia välittömän verotuksen alalla.

4.1.2.3 Veronvälttelyn torjunta

BEPS-hanke on vastareaktiota muun ohella moninkertaisena verottomuutena ilmenevälle kansainväliselle veronvälttelylle. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo ennen hybridivaikutusten haitallisuuden globaalia tunnistamista kehittynyt perusteita, joiden nojalla ve-

³²⁰Helminen (2015a), s. 336, ja Tomazela (2015), s. 175. Ks. esim. C-136/00 Rolf Dieter Danner, kohta 41.

³²¹Tomazela (2015), s. 176.

³²²C-294/97 Eurowings, kohdat 41–43, ja C-136/00 Danner, kohta 56.

³²³Parada (2018), s. 336.

ronkiertojärjestelmiin on ollut mahdollista puuttua vapaan liikkuvuuden määrittämissä rajoissa. Veronvälttelyn vaara perustelee usein jäsenvaltioiden rajoittavia toimia. Oikeuttamisperusteena sitä ei tule sekoittaa verotulojen vähenemisen torjuntaan, joka pääsääntöisesti on torjuttu yleisen edun mukaisena pakottavana syynä.³²⁴ EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä veropaon vaara luokituu puhtaasti taloudellisiin perusteluihin, joita oikeus ei ole vaikiintuneesti hyväksynyt.³²⁵ Unionikontekstissa veronkierron estäminen on tunnustettu EU:n ja sen jäsenvaltioiden edut yhdistäväksi legitiimiksi tavoitteeksi: veron kiertämistä itsessään ei suojata unionin oikeudessa, eikä sitä muutenkaan pidetä hyväksyttävänä toimintana.³²⁶ Veropaon estäminen on huomioitu esimerkiksi tuloverotuksen alalla annetussa vanhemmassa direktiivinormituksessa. BEPS-hankkeen jälkimainingeissa veronvälttelyn vastainen taistelu ankkuroituu erityisesti sellaisen voitonsiirron torjuntaan, jonka seurauksena EU:ssa syntyneitä voittoja ei veroteta EU:n alueella.³²⁷ Aihekentän laajuus huomioiden onkin ymmärrettävää, että menestyksekkäimmin veronvälttelyväite on esiintynyt yhdessä yhden tai useamman muun oikeuttamisperusteen kanssa: esimerkiksi verotusvallan jaon turvaaminen³²⁸ liittyy kiinteästi veron kiertämisen estämiseen, sillä veronkiertoa lähenevä aggressiivinen verosuunnittelu vaarantaa jäsenvaltioiden oikeutta käyttää tosiasiallista verotusvaltaansa ja on siten omiaan horjuttamaan sen tasapainoista jakautumista jäsenvaltioiden kesken.³²⁹

Unionituomioistuimen kanta oikeuttamisperusteen perusteluvoimaan on viimeisten vuosikymmenten aikana muuttunut hyväksyvämmäksi myös välittömässä verotuksessa. Hybridietujen neutralointinormeja implementoivat kansalliset lainsäätäjät tervehtinevät kehitystä ilolla, vaikka veronkierto-olettaman laaja-alaista soveltumista sekamuotoisiin järjestelyihin voidaan pitää epätodennäköisenä. Ongelmat ovat pitkälle samat kuin yleisillä veronkiertosäännöksillä siitäkkin huolimatta, että erityinen hybridisääntely syntyi osaltaan juuri kansallisten yleislausekkeiden riittämättömyydestä puuttua jäsenvaltioiden välisiin verotuksellisiin

³²⁴Ks. esim. 270/83 *Avoir fiscal*, kohta 25, ja C-136/00 *Danner*, kohta 56.

³²⁵Morris (2014), s. 782. Morris kritisoi perustelua huomauttamalla, että jäsenvaltioiden päätös verotusvallan käytöstä kussakin yksittäisessä tilanteessa sekä lähes kaikki kansalliset verolait nojaavat taloudellisiin perusteluihin.

³²⁶Knuutinen (2015), s. 14.

³²⁷KOM(2015) 302 lopullinen, s. 6–7.

³²⁸C-311/08, *Société de Gestion Industrielle SA vastaan Belgian valtio*, kohdat 65–66.

³²⁹Helminen (2013a), s. 63.

yhteensopimattomuustilanteisiin.³³⁰ Sinällään myös rajat ylittäviin tilanteisiin soveltuvilla yleisillä veron kiertämistä koskevilla säännöksillä ei voida puuttua vapausoikeuksien aitoon hyödyntämiseen,³³¹ so. sisämarkkinoilla toimivien verovelvollisten järjestelyihin, joille voidaan osoittaa aidosti taloudelliset perusteet. Hybridimuotoisen välineen käyttö on täysin laillista kunkin yksittäisen liityntävaltion näkökulmasta, minkä lisäksi hybridin valinnalle voidaan tapauskohtaisesti osoittaa myös muita kuin verovetoisia syitä. Veronvälttelyn estämistävoite ei tällöin pätevöitä sisämarkkinaestettä vapausoikeuden sallituksi rajoitukseksi, sillä eri verojärjestelmien rajapinnoilla toimiminen ei lähtökohtaisesti luokituta veronkierroksi unionioikeudessa silloinkaan, kun hybridijärjestelyyn voidaan kahden tai useamman jäsenvaltion kontekstissa päätellä ryhdytyn myös verotuksellisista syistä. Lisäksi hybridi vaikutuksia syntyy myös verovelvollisista erillään esimerkiksi vasta järjestelyn käyttöönoton jälkeen, kun lainsäädäntö, tulkintakäytäntö tai verotusmenettely muuttuu yksittäisessä jäsenmaassa. EU-tuomioistuin on linjannut oikeuttamisperusteen käyttöalaa seuraavasti: "[Sijoittautumisvapauden] rajoituksen erityisenä tavoitteena on oltava sellaisten menettelyjen estäminen, joilla luodaan ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä sen veron kiertämiseksi, joka olisi normaalisti maksettava asianomaisen jäsenvaltion alueella harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista."³³² Rajoituksetta kaikkiin hybridi vaikutuksen synnyttäviin järjestelyihin sovellettava rajoitussääntö merkitsee, että hybridi-instrumentti tai -toimintamuoto katsotaan itsessään suoraan keinotekoiseksi ja sen käyttö veronkierroksi. Päätelyketjua ei voida pitää onnistuneena esimerkiksi luonnehtiessa rajat ylittävillä välirahoitusinstrumenteilla toteutettavaa konserninsisäistä lainoitusta. Nykyisen EU-oikeuskäytännön valossa veronvälttämistä koskevaan oikeuttamisperusteeseen ei tulisi tällöin voida vedota sääntelyn oikeuttamiseksi, sillä automaattinen neutralointi laajentaa hybridilait veronkierron vastaisen sääntelyn ja sen tavoitteiden ulkopuolelle.³³³

³³⁰Tomazela (2015), s. 178.

³³¹Knuutinen (2015), s. 12.

³³²C-196/04 Cadbury Schweppes, kohta 51. Peruslähtökohta on ilmaistu ratkaisussa C-72/09 *Établissements Rimbaud SA* vastaan *Directeur général des impôts* ja *Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence*, jossa yleinen petoksen oletus on torjuttu perusvapauksien rajoitusperusteena (kohta 34).

³³³Parada (2018), s. 336. Ks. myös yhdistetyt asiat C-39/13, C-40/13 ja C-41/13, *Inspecteur van de Belastingdienst/Noord/kantoor Groningen* vastaan *SCA Group Holding BV*, kohta 42, jossa tuomioistuin torjuu yksinomaan veronvälttelyriskiin vetoamisen, jos vapausoikeuksien rajoittamisen tavoitteena ei samaan aikaan ole täysin keinotekoisien veronkiertojärjestelyjen estäminen.

Unionituomioistuimen oikeuskäytännössä EUT-sopimuksen mukainen puuttumiskynnys on vakiintuneesti kulkenut täysin keinotekoisissa veronkiertojärjestelyissä.³³⁴ Tyyppitapaus vaila reaalityaloudellista pohjaa olevasta puhtaasta veroedun tavoittelusta on niin sanottuna postilaatikkona tai bulvaanina toimivan ulkomaisen tytäryhtiön hyödyntäminen.³³⁵ Jäsenvaltio on tällöin oikeutettu epäämään kansallisen lain normaalitilanteessa tarjoaman veroedun ja toimittamaan verotuksen siten kuin nyt sivuutettava epäaitoa järjestelyä ei olisi lainkaan olemassa. Logiikka istuu sellaisenaan hybridietujen ensivaiheen neutralointisääntöihin, joissa lähdevaltion on pidättäydyttävä verovähennyksen myöntämisestä siltä osin kun suoritusta ei lueta verotettavaksi tuloksi saajan asuinvaltiossa. Liiketoimen keinotekoisuuden toteaminen ei kuitenkaan useinkaan ole yhtä suoraviivaista kuin klassisissa välyhteisöesimerkeissä. EU-tuomioistuin määrittää verovetoisuutta paitsi kulloinkin käsillä olevan vapausoikeuden tavoitteista käsin myös tarkastelemassa konkreettisen tapauksen subjektiivisia – veron välttämisen tarkoitusta – ja ulkopuolisten tarkastettavissa olevia objektiivisia tekijöitä.³³⁶ Ensimmäinen edellyttää tietoa verovelvollisen vaikuttimista eli käytännössä verovelvolliselle varattua mahdollisuutta tulla kuulluksi järjestelyn väitetystä taloudellisesta todellisuuspohjasta.³³⁷ Näyttöä edellytetään esitettävän verotuksesta irrallaan olevista liiketaloudellisista eli sijoitautumisen tosiasiallisuutta osoittavista syistä, kuitenkin siten, ettei selvityksen hankkiminen ja esittäminen merkitse liiallista hallinnollista taakkaa verovelvolliselle. Edullisen verokohtelun tavoittelu ei osoita järjestelyn keinotekoisuutta, sillä sisämarkkinatoimijoilla on oikeus minimoida verotustaan unionioikeuden sallimissa rajoissa. Jos verovelvollinen osoittaa järjestelylleen taloudelliset perusteet, verotusta ei katsota liiketoimen määrääväksi tarkoitukseksi. Mekaanisesti sovellettavat kansalliset hybridisäännöt eivät kuitenkaan käytännössä anna tilaa tapauskohtaiselle arvioinnille. Veronvälttelyn hyväksyminen rajoittavan verokohtelun oikeuttamisperusteena edellyttäisi, että tarvittaessa verovelvollinen ja veroviranomainen yhdessä selvittäisivät kunkin hybridi-instrumentin ja sekamuotoisen toimintamuodon käytön todelliset syyt.³³⁸

³³⁴C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, kohdat 71–72, C-446/03 Marks & Spencer, kohta 57, ja C-196/04 Cadbury Schweppes, kohta 51.

³³⁵C-196/04 Cadbury Schweppes, kohta 68.

³³⁶Tomazela (2015), s. 178.

³³⁷C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, kohta 82, ja C-311/08 SGI, kohta 71.

³³⁸Tomazela (2015), s. 181.

Sama ongelmallisuus koskee lähtökohtaisesti myös liiketoimen objektiivisten tekijöiden analyysiä. Oikeuskäytännössä liiketoiminnan keinotekoisuutta on arvioitu fyysisen läsnäolon tasolla kohdevaltiossa: toimitiloja, henkilöstöä ja kalustoa³³⁹ sekä toiminnan pysyväisluonteisuutta tarkastelemalla verovelvollisen sijoittautuminen voidaan todeta fiktiiviseksi, jolloin sijoittautumisvapautta ja olematonta taloudellista toimintaa ei tarvitse suojata unionioikeudella. Vastaavia näennäisyyden tunnusmerkkejä voivat olla myös esimerkiksi vain vähäinen liiketoimintatarkoitus, voiton kohdentaminen ilman taloudellisia perusteita tai liiketoimen määrittäminen kaupallisten etujen vastaiseksi sen jälkeen, kun veroetu puhdistetaan tuloksesta.³⁴⁰ Keinotekoisuuden toteaminenkaan ei välttämättä riitä. Luonnehdintakonfliktin synnyttämiä välirahoitusinstrumentteja ja niiden veroetujen neutralointia käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, ettei EU-tuomioistuimien ole epäaidonkaan järjestelyn puitteissa hyväksynyt ulkomaille maksettujen korkojen luokittelemista osinkotuloksi, jos suoritukset eivät ole ylittäneet markkinaehtoisen koron määrää.³⁴¹ Rajoitussääntöjä ei tällöin voida perustella veronvälttelyn torjunnalla, sillä markkinakorkoinen velkasuhde rinnastuu riippumattomien osapuolten kesken sovittuun lainoitukseen. Kun verotettava tulo lasketaan kummassakin tapauksessa yhtenevästi, myös niistä lankeavat veroseuraamukset ovat samat, eikä edellistä voida siten rajoittaa veron kiertämisenä. Kun veroedun epääminen menisi pidemmälle kuin mitä olisi tarpeen vähimmäissuojan saavuttamiseksi sisämarkkinoilla, väärinkäytökseen puuttuva sääntö olisi joka tapauksessa myös vastoin suhteellisuusperiaatetta. Mekaanisiin hybridisääntöihin yhdistettynä periaate tullee olemaan oikeuttamisperusteen soveltamisen tiellä myös edellä kuvatun motivaatiotestin osalta.³⁴²

Hybrididirektiivien implementoinnissa tuleekin kiinnittää erityistä huomiota siihen, ettei johdannaiseen oikeuteen perustuvilla kansallisilla verolaeilla rikota primaarioikeuden määräyksiä. Keinotekoisuuskaiteeri on osaltaan omiaan vaikeuttamaan jäsenvaltioiden lainsäätäjien työtä, sillä siinä missä yleisluonteiset muotoilut eivät välttämättä täytä EU-oikeuden oikeusvarmuusperiaatteen vaatimuksia,³⁴³ keinotekoisuuden tarkka määrittäminen merkitsee epätoivottavan kasuistista sääntelyä ja altistaa määritelmän aukkojen etsintään tai siitä poik-

³³⁹C-196/04 Cadbury Schweppes, kohta 67.

³⁴⁰Helminen (2013a), s. 59.

³⁴¹Ibid., s. 60. Helminen tarkastelee asioita C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (kohdat 80–83) ja C-105/07 Lammers & Van Cleeff NV vastaan Belgian valtio, (kohdat 26–32).

³⁴²Suhteellisuusperiaatteen ja veronvälttelyn torjunnalla perustellun hybridisääntelyn välisestä suhteesta ks. tarkemmin esim. *Panayi, Christiana HJI* (2016): *The Compatibility of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Proposals with EU Law*.

keavien järjestelyjen tavoitteelliseen kehittämiseen.³⁴⁴ Täältä osin tulee muistaa, että hybridisääntelyn julkilausuttuna tavoitteena on juuri sekamuotoisten järjestelyjen väheneminen. ATAD II -direktiivissä hybridisäännöt kohdentuvat paitsi etuyhteysosapuolten välisiin järjestelyihin myös niin sanottuihin strukturoituihin järjestelyihin, jossa verokohtelun eroavuus on hinnoiteltu liiketoimen ehtoihin tai joka on nimenomaisesti suunniteltu tuottamaan verokohtelun eroavuudesta johtuva verotuksellinen lopputulos. Direktiivin resitaalien perusteella kyse on EU-toimenpiteiden oikeasuhteisuuden varmistamisesta eli oletettavasti riskiprofilointiin perustuvasta yrityksestä rajata sääntelyn soveltamisalaa todennäköisiin veronvälttelytilanteisiin, joissa järjestelyn ehtoja ei sovellettaisi vapailta markkinoilla. Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että vaadittavan intressiyhteyden synnyttävät, osin prosenttimääräiset kriteerit pohjautuvat OECD:n huomattavan laveisiin vertailuryhmämääritelmiin, jolloin kohderajaukset vaikuttavat pikemminkin muodollisilta.³⁴⁵ Myös direktiivin strukturointiluonnehdinta on omaksuttu OECD:n valmisteluasiakirjoista eli tässä hybridiloppuraportista, jonka määritelmäsuosituksessa järjestelmä katsotaan strukturoiduksi pelkästään objektiivisten tekijöiden perusteella ja siten osapuolten tarkoituksiperät sivuuttaen.³⁴⁶ Keinotekoisuusaspektin korostuksesta huolimatta on kuitenkin lopuksi muistettava, että veronvälttelyn torjunta voi poikkeuksellisesti oikeuttaa rajoitusnormin myös sellaisissa järjestelyissä, joita ei ole pidettävä täysin keinotekoisina.³⁴⁷ Kussakin konkreettisessa tapauksessa on tällöin oltava käsillä useampi yleisellä edulla perusteltava pakottava syy. Oikeuskäytännössä vapausoikeuden rajoitus on katsottu suhteellisuusperiaatteen mukaiseksi, kun samaan tapaukseen on yhtäaikaaisesti soveltunut veronkierron estämistä, tappioiden kaksinkertaisen käytön vaaraa ja verotusvallan tasapainoista jakautumista koskevat oikeuttamisperusteet.³⁴⁸

³⁴³C-318/10 Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) vastaan Belgian valtio, kohdat 56–59. Epävarmuus poikkeamisäännön soveltamisalasta on erityisen ongelmallista silloin, kun mahdollinen lopputulos on epäedullinen verovelvolliselle.

³⁴⁴Helminen (2013a), ss. 61 ja 67. Lisäksi Helminen ennakoi verrannollisuus- ja syrjintäanalyysin valossa osuvasti, että veroedut tulee keinotekoisuusperiaatteen perusteella evätä yhtäläisesti sekä kotimaisissa että rajat ylittävissä tilanteissa. Jäsenvaltion veropohjan murenemisen kannalta vähemmän haitalliseen keinotekoiseen kotimaiseen järjestelyyn sovelletaan tällöin sellaista huomattavasti järeämpää normitusta, joka on vakiintuneesti saatettu varata vaikutuksiltaan haitallisemmille ulkomaisille veronkiertojärjestelyille. Ibid., s. 67–68.

³⁴⁵Parada (2018) ss. 304 ja 306.

³⁴⁶OECD (2015), s. 106.

³⁴⁷Tomazela (2015), s. 182, ja Helminen (2013a), s. 61–62. Hybridisääntelyn ulkopuolella veroetuja voidaan evätä myös esimerkiksi maastapoistumisverotuksen yhteydessä riippumatta siitä, onko verovelvollisen noudattama järjestelyä pidettävä täysin keinotekoisena (Helminen 2013a, s. 62)

³⁴⁸C-446/03 Marks & Spencer.

4.1.2.4 Muut mahdolliset oikeuttamisperusteet

Hybridisääntelyn poikkeuksellinen luonne tulee edellyttämään kahden tai useamman oikeuttamisperusteen samanaikaista soveltumista. Todennäköisesti normituksen yhdenmukaisuus eurooppaoikeuden kanssa vaatii myös uudenlaisia perusteluita poikkeavalle verokohtelulle, sillä nykyisin tunnustettu perustejoukko ei oikeuskäytännön nykyisessä kehitysvaiheessa tarjoa vahvaa tukea uusille rajoitussäännöille.³⁴⁹ Esimerkiksi hybridisääntelyn kattamia tuplavähennystilanteita ei oikeuskirjallisuudessa esitetyn perusteella voida ainakaan suoraan oikeuttaa ensi näkemältä loogiselta vaikuttavan tappioiden kaksinkertaisen käytön vaaralla, sillä unionioikeuskäytännössä³⁵⁰ oikeuttamisperustetta on tarkasteltu suhteessa sellaisiin verovähennyksiin, jotka on myönnetty toisessa jäsenvaltiossa: veroasymmetrian torjunnassa kyse on sen sijaan vähennyksen epäämisestä lähdevaltiossa, jolloin neutralointi jäsenyydessä toisessa jäsenvaltiossa saadun veroedun poistamisena vapaata liikkuvuutta rajoittaen.³⁵¹ Edelleen moninkertaisten tappioiden hyödyntämistä ei ole nähty verrannollisena muihin kaksinkertaisen verottomuuden tilanteisiin,³⁵² ja joka tapauksessa sitä ei toistaiseksi ole hyväksytty itsenäisenä oikeuttamisperusteena.³⁵³

Voimallinen BEPS-asetus kasaa paineita kehittää uusia tapoja perustella kotimaisten ja rajat ylittävien liiketoimien erilaista verokohtelua EU-oikeudessa hyväksytyllä tavalla. Tuomioistuimien voi mahdollisesti muuttaa perussopimusten tulkintaa tavalla, joka hyväksyy verotuksellisten yhteensopimattomuustilanteiden estämisen itsessään oikeuttamisperusteeksi, jos hybridien aiheuttama kaksinkertainen verottomuus aletaan hahmottaa vakavana sisämarkkinaongelmana.³⁵⁴ Tarkastelukulma ei tällöin voi jäädä yksittäisen jäsenvaltion tasolle. Euroopan unionin tai ainakin kunkin maaparin verotuksellisen koheesion tavoittelemisen poistaa hybriditilanteet, mutta iskee syvälle jäsenvaltioiden verosuvereniteettiin ja EU-oikeuden totunnaisiin periaatteisiin. Lisäksi johdonmukaisuus edellyttäisi laajamittaista puuttumista kaikenlai-

³⁴⁹Esimerkiksi Parada hylkää verotulojen vähenemisen torjunnan, verovalvonnan tehokkuuden suojaamisen ja tappioiden kaksinkertaisen hyödyntämisen estämisen edellä käsitellyn kolmen vakiintuneen oikeuttamisperusteen ohella (Parada 2018, s. 334). Näin myös Tomazela (2015), s. 194.

³⁵⁰C-446/03 Marks & Spencer, kohta 47.

³⁵¹Helminen (2015a) s. 334. Helminen on sittemmin antanut oikeuttamisperusteelle varovaista tukea (Helminen 2016a), mutta huomauttanut, että todennäköinen soveltamisala rajoittunee puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin.

³⁵²Parada (2018), s. 337.

³⁵³C-18/11 Philips Electronics, kohta 28.

³⁵⁴Ks. esim. Tomazela (2015), s. 194.

siin muihinkin kaksin- tai moninkertaisen verottomuuden tilanteisiin.³⁵⁵ Tulkintakäytännön evoluutiota voi osaltaan vauhdittaa halu yksinkertaisesti varmistaa, että unionin alueella syntynyt tulo tai arvonlisäys tulee verotetuksi ainakin kerran unionin alueella. Käytännössä perustelumalli läpäisee unionissa tuotetun direktiivi- ja muun valmisteluaineiston. Aineellisen vero-oikeudenmukaisuuden vivahteista huolimatta kyse on perustekijöiltään lähdevaltioon kohdentumattomasta verovastuusta, jossa velvollisuus veron suorittamiseen jollekin valtiolle ei aina merkitse, että tulo tai arvonlisäys olisi syntynyt juuri veroa kantavan valtion lainkäyttöalueella. Neutraloinnissa automaattisesti sovellettavat sidosäännöt päin vastoin jakavat verotusvallan muodollisten seikkojen – kuten kansainvälisten pääomavirtojen kulloistenkin fyysisten liikkeiden – perusteella sen sijaan, että verotusoikeus seuraisi tosiasiallista taloudellista toimeliaisuutta.³⁵⁶ Hybridijärjestelyn tuottaman tulon väkinäinen verotus istuu huonosti BEPS-hankkeen johtoajatukseen tulon verottamisesta sen kertymissijoilla, eikä sitä voida pitää vahvana perusteluna yhteisöverovastuun langettamiselle tai sen laajentamiselle.³⁵⁷

³⁵⁵Tomazela (2015), s. 194.

³⁵⁶Taxation Papers (2016), s. 7.

³⁵⁷Smit (2019), s. 528.

5 YHTEENSOPIMATTOMUUSTILANTEIDEN SÄÄNTELYN TULEVAISUUS

5.1 KANSALLINEN TÄYTÄNTÖÖNPANO

BEPS-toimenpidesuunnitelma ja sen reaktiona syntynyt EU-hybridisääntely ovat tutkielman kirjoittamishetkellä vielä täytäntöönpanovaiheessaan. OECD:n tasolla välittömästi sovellettaviksi ovat lähinnä siirtohinnoitteluohjeiden päivitykset.³⁵⁸ Muilta osin implementointi edellyttää toimenpiteestä riippuen joko verosopimusten tai valtioiden sisäisen lainsäädännön muuttamista. Hybridivaikutusten neutralointi lukeutuu jälkimmäiseen kategoriaan yhdessä muiden olennaisten toimien eli uusien väliyhteisö- ja korkovähennysrajoitussäännösten sekä maakohtaista raportointia koskevien velvoitteiden kanssa. Unionitasolla viimeisimpien direktiivisääntöjen edellytetään astuvan voimaan jäsenvaltiossalla viimeistään vuoden 2020 alussa, kun taas käänteisten hybridien osalta ATAD II -normituksen on oltava osa kansallisia verolakeja vasta vuonna 2022. Definiitivisiä arvioita sääntöjen toimivuudesta, unionioikeuden mukaisuudesta saati kansainvälisen vero-oikeuden järjestelmän muutoksesta ei siten ole vielä mahdollista esittää.

OECD-vetoisen muutosprosessin osalta täytäntöönpanoa on kommentoitu oikeuskirjallisuudessa huomauttaen, ettei liene realistista vetää yhtäläisyysmerkkejä kansainvälisen vero-oikeuden ja toisaalta verosopimusjärjestelmän toimivuuden parantamiseen tähtäävien suositusten asiantuntijapohjaisen valmistelun ja niiden tehokkaan oikeudellisen implementoinnin välille.³⁵⁹ BEPS-suositukset eivät sido oikeudellisesti, jolloin uudistukset voivat kilpistyä viime kädessä poliittisen tahdon puutteeseen. Kansalliset tuloverojärjestelmät ovat seurausta suverenien valtioiden yksilöllisistä tarpeista ja hallinnon kehittämiseen käytettävissä olevista resursseista, jolloin yhtenäisten hybridisääntöjen implementointi saattaa valtiosta riippuen edellyttää laajoja ja teknisesti haastavia muutoksia kansalliseen verojärjestelmään.³⁶⁰ On myös mahdollista, että OECD:n prosessiin sinänsä sitoutunut valtio luopuu konkreettisesta normituksesta havaittuaan, että kansallisten lakien ja BEPS-suositusten yhteensovittaminen johtaisi siinä määrin ennakoimattomiin vaikutuksiin, ettei muutoksia haluta tai voida toteuttaa.³⁶¹ Lainsäädäntövaltaa käyttävän EU:n osalta voitaneen kuitenkin olla optimistisempia ja

³⁵⁸OECD (2015a), s. 9.

³⁵⁹Urpilainen (2016), s. 272.

³⁶⁰Malmgrén (2015), s. 45. Suomen lainvalmistelussa on tarkasteltu muun ohella väliyhteisö-, korkovähennys- ja REIT- eli kiinteistösiijoittamista koskevaa sääntelyä sekä kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamista koskevaa normitusta (Rajamäki 2015, s. 272).

³⁶¹Malmgrén (2015), s. 45.

olettaa, että laajasti sovellettu yhtenäinen hybridisääntely saa lainvoiman ensimmäisenä juuri sisämarkkina-alueella.

Siirtyminen sääntöjen luomisesta niiden konkreettiseen toteuttamiseen edellyttää implementointia vaikeuttavien haittojen tunnistamista ja niiden poistamista sekä yhtenäistä tuki- ja seurantaverkostoa. Rajat ylittävien yhteensopimattomuustilanteiden veroetujen torjunnassa olennaisena voidaan pitää varsinkin yleisesti saatavilla olevaa informaatiota erilaisten hybridijärjestelmien verokohtelusta kussakin valtiossa ja eri valtioissa sovellettujen hybridisääntösten sisällöstä.³⁶² OECD:n piirissä kunkin BEPS-toimenpiteen täytäntöönpanoa seurataan aihealueittain organisoituneissa työryhmissä. Hankkeeseen sitoutuneiden valtioiden odotetaan raportoivan yhteistyöjärjestölle niistä konkreettisista lainsäädäntö- ja muista toimista, joilla suositusten mukaisia muutoksia on viety eteenpäin.³⁶³ Tehostuneilla raportointi- ja tiedonantovelvoitteilla tavoitellaan eri maista kerätyn käytännön tiedon jakamista kansallisille verohallinnoille ja pyritään näin edistämään paitsi parhaiden käytäntöjen yleistymistä myös vähentämään valtioiden välisiä kiistoja ja tiedonpuutteesta johtuvia väärinymmärryksiä.³⁶⁴ Avoimuus on nähty ratkaisevaksi tekijäksi myös EU:ssa, jossa on painotettu esimerkiksi jäsenvaltioiden tiedontarvetta verovelvollisen muilla lainkäyttöalueilla maksamista veroista.³⁶⁵ Riittävä informaatio on olennaista myös välittömän täytäntöönpanovaiheen jälkeen, sillä kuten verolainsäädännössä yleensäkin, myös hybridinormituksen voidaan odottaa vaativan myöhempiä muutoksia ja korjauksia.

Vastuu tehokkaasta implementoinnista on laskettu pitkälti kunkin valtion ja lainkäyttöalueen veroviranomaisten harteille. Kansallisten verohallintojen rooli on siinä määrin keskeinen, että vero-oikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta BEPS-hankkeen olennaisimmaksi muutos- ja siten tulevaksi tutkimuskohteeksi on esitetty mahdollista käännettä viranomaisten ja verovelvollisten välisessä keskinäisessä dynamiikassa sekä veroviranomaisten laajentuneiden toimivaltarajojen kontrolloinnissa.³⁶⁶ Hybridisääntelyssä hallintokoneiston lisääntynyt kompetenssi kytkeytyy osaltaan koko sääntelyn perussyyhyhyn eli verorakenteiden eroavuuksiin; sekamuotoiset instrumentit ja toimintamuodot ovat tarkkaan ottaen lainmukaisia, mutta nii-

³⁶²Rajamäki (2015), s. 267–268.

³⁶³OECD (2015a) s. 10.

³⁶⁴Ibid.

³⁶⁵KOM(2016) 23 lopullinen, s. 8.

³⁶⁶Urpilainen (2016), s. 276.

den hyödyntämisen katsotaan olevan ristiriidassa veroedun myöntävän säännöksen tarkoituksen kanssa, jos verovelvollinen pyrkii näitä rakenteita käyttäen pienentämään verorasitustaan.³⁶⁷ Sääntelyä on vakiintuneesti kohdistettu ensisijaisesti keinotekoisiiin järjestelyihin. BEPS-uudistukset eivät ainoastaan lisää kansallisten veroviranomaisten käytössä olevaa informaatiota vaan antavat niille olennaisesti laajempaa toimivaltaa arvioida hybridejä sisältävän rakenteen liiketaloudellisia pontimia ja vieläpä osittain uudistetuilla perusteilla.³⁶⁸ Toisaalta kyky tunnistaa kansainvälisten suuryritysten aggressiiviset verokäytännöt edellyttää julkishallinnon tietotason nostoa ja riittävää resursointia. Sääntelyssä tulisi saavuttaa globaalin vähimmäistaso, sillä hybridisuositusten vajavainen täytäntöönpano on omiaan ohjaamaan verovelvollisia *treaty shopping* -tyyppiseen käyttäytymiseen eli keinotteluun verotuksellisesti suotuisimmilla lainkäyttöalueilla. Verohallintojen aliresursointi koskee varsinkin kehittyviä maita, joiden intressejä ei ole katsottu huomioidun riittävästi OECD:n hankkeen suunnittelussa ja toteutuksessa.³⁶⁹

EU:n alueella hybriditoimien implementointi on aikaisemmin toteutettu suppeassa mittakaavassa emo–tytäryhtiödirektiivin muuttamisen johdosta annetulla hybridisäännöllä, joka tuli saattaa kansallisesti voimaan 31.12.2015 mennessä. Direktiiviä valmistaessa täytäntöönpanovaihetta tarkasteltiin veroviranomaisten näkökulmasta huomauttamalla, ettei säädöksellä muuteta olemassa olevia hallinnollisia rakenteita tai pyritä aikaansaamaan jäsenvaltioiden kesken yhtenäistä hallinnollista järjestelmää, jolloin kansallisten verohallintojen tulee saattaa direktiivin edellyttämä sääntely voimaan lähtökohtaisesti ilman unionitasoista hallinnollista ohjausta ja tukea.³⁷⁰ Implementoinnin ennakoitiin kuitenkin sujuvan likimain ongelmattomasti, sillä jäsenmaissa sovellettiin jo direktiiviin perustuvia osinkoverotuksen ketjuverotussäännöksiä, eivätkä muutokset olleet laajoja tai olennaisia.³⁷¹ Toistaiseksi viimeisin hybridisääntelyä koskeva direktiiviohjaus eli niin sanotun ATAD II -direktiivin säännökset ovat kuitenkin emo–tytäryhtiödirektiivin rajoitussääntöä huomattavasti monimutkaisempia, eikä valta-

³⁶⁷VM (2017), s. 11.

³⁶⁸Urpilainen (2016), s. 276.

³⁶⁹Finnwatch ry. (2015): Asiantuntijalausunto valtiovarainvaliokunnan verojaostolle asiassa E41/2015 vp. Ks. myös VM (2017), s. 12. Valtiovarainministeriön vaikutusarviossa referoidussa tutkimuskatsauksessa BEPS-ilmiön aiheuttamien veromenetysten arvioidaan olevan suurempia kehittyvissä maissa paitsi keskimääräistä tehotomamman verovalvonnan takia myös siksi, että kehittyvissä maissa yhteisöverotulojen osuus valtion koko verokertymästä on tyypillisesti kehittyneitä maita suurempi.

³⁷⁰Komission valmisteluasiakirja SWD(2013) 475 lopullinen, s. 2.

³⁷¹Ibid.

osassa jäsenvaltioita ole sanottua osinkoverotussäätelyä lukuun ottamatta aikaisempaa kokemusta hybridijärjestelmien neutraloinnista. Yhtäaikaisesti sekä Euroopan unionissa että kansainvälisen yhteisön tasolla implementoitavat veroarbitraasitoimet edellyttävät lisäksi riittävää koordinoitua ja seuranta sen varmistamiseksi, etteivät säännökset lähde olennaisesti eriytymään.

5.2 HYBRIDISÄÄNTELYN VAIHTOEHDOT

BEPS-hankkeen myötä hybridiperusteisten verojärjestelyjen merkitys veropohjien murentumisessa on tunnistettu laajalti. OECD:n säätelymalli ja sen kanssa vuorovaikutuksessa kehittynyt unioninormitus eivät kuitenkaan merkitse kansallisten verohallintojen ja kansainvälisten voitonsiirtostrategioiden välisen kilpajuoksun päättymistä. Valmistuneiden ja implementointivaiheeseen edenneiden toimien ohella hybridikentän hallitsemiseen on ehdotettu erilaisia nykytilaa täydentäviä tai sitä uudistavia vaihtoehtoisia ratkaisumalleja. Eritoten jälkimmäisten voidaan arvioida olevan relevantteja sitovan unionioikeuden ulkopuolella, jossa neutralointisuositusten täytäntöönpanoa ei koordinoita tai valvota keskitetysti ja sanktioiden vahvistamana. EU-jäsenmaiden näkökulmasta hybridisäätely tullaan saattamaan voimaan direktiiviteitse, jolloin on mahdollista, että EU-tuomioistuimien aikanaan karsii jotkin kansalliset sovellukset unionioikeuden vastaisina. Jos erilaisiin oikeusjärjestelmiin implementoidut rajoitussäännökset törmäävät laajalla rintamalla esimerkiksi vapausoikeuksiin, säätelyvaihtoehtojen tarkastelussa ei ole enää kyse pelkästä akateemisesta mielenkiinnosta.

Maailmanlaajuisesti tarkastaellen BEPS-suositusten voidaan realistisesti ennakoida tulevan alkuvaiheessa voimaan enintään osittain, jolloin neutralointikeinojen analyysi edellyttää myös niin sanotun nollavaihtoehdon käsittelyä. On arvioitu, että laajamittainen julkinen keskustelu aggressiivisesta verosuunnittelusta ja monikansallisten ryhmittymien verovetoisista hybridirakenteista sekä niiden käyttöön liittyvät maineriskit saattavat itsessään ohjata yrityksiä pois verojärjestelmäerojen hyväksikäyttöön perustuvista järjestelyistä.³⁷² Euroopan unionin sisällä hybridijärjestelyjen käyttövoima eli erot kansallisten verojärjestelmien välillä ovat puolestaan käytännössä jatkuvasti pienentyneet keskinäisen verokilpailun myötä.³⁷³ Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi aistittu BEPS-hankkeen epäsuoria vaikutuksia huomauttamalla, että sitovan normituksen puuttuessaakin yleinen veronvälittelyn vastainen ilmapiiri voi kiristää verolakien tulkintaa sekä viranomaisissa että tuomioistuimissa: erityiset karikot koskevat

³⁷²Ks. esim. Malmgren (2015), s. 45.

³⁷³Helminen (2018), s. 31.

muotoilultaan väljiä veron kiertämisen estämistä koskevia yleissäännöksiä sekä viranomais-
ten toimivaltapykälä.³⁷⁴

Moninkertaisia verovähennyksiä ja verotettavaan tuloon nähden epäsymmetrisiä veroetuja synnyttävät hybridivaikutukset edellyttävät, että yritystuloa verotetaan nettoperusteisesti, jolloin verotettava voitto määritetään vähentämällä tulosta niiden hankkimisesta ja säilyttämisestä johtuneet menot. Velkarahan käytöstä maksettu korvaus on verovähennyskelpoinen erä. Valtioiden rajat ylittävässä konsernirakenteessa velka-astetta voidaan säätää pitkälle sisäisellä lainoituksella; erillisyhtiöperiaatteesta seuraava luokittelu vieraaseen pääomaan ja sen omasta pääomasta eroava verotuksellinen kohtelu puolestaan mahdollistavat veropohjia murentavat järjestelyt verojärjestelmien rajapinnoilla. Yritystulon kaavamaisen puhdistamisen sijaan verotus voitaisiin toimittaa bruttotulon perusteella, jolloin verovähennyksistä aiheutuvat eroavuudet verokohtelussa sulkeutuisivat pois automaattisesti.³⁷⁵ Suomen tuloverojärjestelmässä bruttoverotusta sovelletaan esimerkiksi lähdeverotuksessa verotettaessa palkkiota, joka on saatu suomalaisen hallintoelimen jäsenen tehtävässä.³⁷⁶ Syrjimättömästi toteutettu bruttoverotus olisi sopusoinnussa EU-oikeuden kanssa. Kokonaistulon verotukseen siirtymisen edellyttäisi kuitenkin yritysverojärjestelmän radikaalia kokonaisuudistusta, eikä sen toteutumista voida pitää realistisena ainakaan lähitulevaisuudessa.³⁷⁷ Sen sijaan liiketoimintakulujen ja etenkin korkomenojen vähennyskelpoisuutta tullaan todennäköisesti tarkastelemaan aikaisempaa kriittisemmin.³⁷⁸ BEPS-hankkeen korkovähennysrajoitusten kehittämistä koskeva toimenpide ja siihen perustuvat rajoitusartiklat veronkiertämisen estämistä koskevassa direktiivissä onkin mahdollista nähdä liike-tulon verotuksen osittaisrevisiona, joka osaltaan kumartaa bruttoverotusperiaatteelle.

OECD:n hybridisuositukset ja unionissa annettu velvoittava normitus muodostavat huomattavan monimutkaisen kokonaisuuden, jonka heikko kokonaishallinta on omiaan johtamaan vajavaisuuksiin ja suoranaisiin aukkoihin etenkin heikosti resursoiduissa kansallisissa järjes-

³⁷⁴Urpilainen (2016), s. 273.

³⁷⁵Helminen (2016a).

³⁷⁶Rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta annetun lain (627/1978, *lähdeverolaki*) 6 §:n mukaan rajoitetusti verovelvollisen valtion- ja kunnallisvero peritään lopullisena verona pidättämällä tulo lähteellä 35 prosentin lähdevero. Jos Suomesta saadussa tulossa on kyse hallintoelimen jäsenen palkkiosta, tulosta ei myönnetä mainitussa lainkohdassa säädettyä kaavamaisista kuukausi- tai päiväkohtaista euomääräistä vähennystä.

³⁷⁷Esim. Helminen (2015), s. 338.

³⁷⁸Ibid.

telmissä. Juuri globaali talous mahdollistaa keskenään niveltymättömien koodeksien hyväksikäytön. Sisämarkkinoiden näkökulmasta investointeja saatetaan menettää lainkäyttöalueille, joilla verolait eivät kykene neutraloimaan hybrideillä saavutettavia veroetuja. Laajamittaisen hybridisääntelyn suhteellisen lyhyessä ajassa edellytetyn omaksumisen sijaan olisi kenties hedelmällisempää, että valtiot tunnistaisivat rajatun määrän tyyppitapauksina pidettäviä hybridijärjestelyitä ja säätäisivät niitä koskevat kohdennetut neutralointisäännöt. Suunnattuja rajoitussääntöjä on ehdotettu esimerkiksi kaksinkertaisia verovähennyksiä synnyttävälle yhteensopimattomuustilanteille³⁷⁹ sekä puhtaasti keinotekoisille järjestelyille³⁸⁰. EU:ssa kohdentamista voisi olla mahdollista hyödyntää valtiontukisääntelyssä tarkasteltaessa, tulisiko jotkin veroarbitraasia tosiasiallisesti aiheuttavat kansalliset säännökset määrittää kielletyksi valtiontueksi. Kansainvälisessä relaatiassa ilmenevään nollaverotukseen kyettäisiin puuttumaan myös valtioiden verosuvereniteetin keinoin eli laajentamalla lähdeveropohjaa. Unionikon-tekstissa lähdevaltio voi emo–tytäryhtiö- ja korko–rojaltidirektiivien kattamat tilanteet pois lukien verottaa alueeltaan saatua tuloa haluamallaan tavalla, jos vero pidätetään tulon lähteellä yhteneväisesti kotimaisten ja ulkomaisten verovelvollisten verotuksessa, ja mahdollinen kaksinkertainen verotus pyritään poistamaan.³⁸¹ Edelleen kaksinkertaiseen verottomuuteen voidaan ainakin tiettyyn rajaan saakka puuttua kunkin jäsenvaltion solmimien verosopimusten klausuulimuutoksilla. Verovapauslausekkeita olisi muokattava tai uusia sopia ainakin tavoilla, jotka estäisivät tahattoman verottamatta jäämisen.³⁸² Erityisesti täyttä vapautusmenetelmää soveltavat sopimukset voivat johtaa kaksinkertaiseen verottomuuteen, kun yhteisön ulkomaantulosta ei kanneta tuloveroa suorituksensaajan asuinvaltiossa.³⁸³ Teknisesti yksinkertainen mutta toistaiseksi poliittisesti ongelmallinen keino hybridietujen neutraloimiseksi olisi luonnollisesti sopia yhteneväisesti erilaisten instrumenttien ja toimintamuotojen luokittelusta. Klassifikaatioiden yhdenmukaistaminen ratkaisisi verotuksellisen epäsymmetrian

³⁷⁹Collier et al. (2018), s. 15.

³⁸⁰Helminen (2015), s. 338. Helminen huomauttaa, ettei unionioikeus lähtökohtaisesti suojaa keinotekoisilla järjestelyillä saavutettuja veroetuja, ja että niitä vastaan voitaisiin käydä myös yleisin veronkiertosäännöksiin. Lähtökohtaisesti sanotunlainen yleisluontoinen sääntely voi kuitenkin vain täydentää tarkkarajaisempia hybriditoimenpiteitä.

³⁸¹Ibid.

³⁸²Helminen (2013), s. 62.

³⁸³Huojennusmenetelmän soveltaminen ulkomaille maksettujen verojen perusteella on koettu lähtökohtaisesti vaikeaksi, minkä vuoksi valtiot ovat taipuvaisia vapauttamaan ulkomaantulot veroista. Veronkannollinen kevennys johtaa tahattoman kielteisesti siihen, että sisämarkkinoille saapuu verottomia tai kevyesti verotettuja tuloja, jotka liikkuvat unionin alueella edelleen monin paikoin kokonaan verotta (KOM[2016] 26 lopullinen, s. 8).

juurisyy, mutta edellyttäisi välittömän verotuksen täysharmonisaatiota lähenevää otetta yritysverotuksen sääntelyssä. Peruskäsitteiden – kuten oman pääoman, velan, koron, voitonjaon ja itsenäisen verosubjektin – sisällöstä sopiminen on teoriassa realistisinta sitovan koordinaation EU:ssa. Hybridien tuottamat ongelmat eivät kuitenkaan häviä sisämarkkinoilta, sillä verotukselliset määrittelyt eroaisivat edelleen suhteessa kolmansiin maihin: maailmanlaajuisen luokittelu-uudistuksen toteutumista voitaneen vielä hyvän tovin pitää utopistisena.³⁸⁴

Maailman mittakaavassa Euroopan unioni edustaa ainutlaatuista tapaa tehdä rajat ylittävää yhteistyötä valtioiden kesken. OECD:n ja EU:n väliset perustavanlaatuiset institutionaaliset eroavaisuudet ja unionioikeuden perusperiaatteet tulisikin pitää yhtä lailla BEPS-strategioiden vastaisen työn keskiössä. Erityisesti voimallisten sitovan päätöksenteon mekanismien tulisi nostattaa unionia OECD:ssa määriteltyjen konsensustavoitteiden yläpuolelle ja rohkaista sitä kohti kokonaisvaltaisten veroharmonisointihankkeiden uudelleenkäynnistämistä.³⁸⁵ EU:n niin sanottu veronkiertopaketti kattaa muun ohella hybridien rajoitussäännön sisältävän direktiivin sekä komission tiedonannon, jossa hybridisäätely nähdään lähtökohtaisesti välivaiheena edettäessä kohti yhteistä yhdistettyä yhtiöveropohjaa (eng. *Common Consolidated Corporate Tax Base, CCCTB*): komissiolle mallin käyttöönotto edustaa viimekätistä tavoitetta, sillä sen katsotaan merkitsevän aggressiivisen verosuunnittelun päättymistä unionin alueella.³⁸⁶ Pitkän aikavälin verosuunnitelmista juuri jäsenvaltioiden laajuinen yhtiöveropohja on vuodesta toiseen nähty lupaavimpana menettelyvaihtoehtona haettaessa oikeudenmukaista ja tehokasta yhtiöverojärjestelmää. CCCTB-aikaan siirtyminen toisi yritysverotukseen aineellisen vero-oikeudenmukaisuuden periaatteen, jolloin vero maksettaisiin niille lainkäyttöalueille, joissa liiketoiminta, työ, tuotanto ja arvonlisäys tosiasiallisesti on tuottanut verotettavan tulon.³⁸⁷

Komissio antoi kaksiosaisen veropohjauudistusta koskevat yhtäaikaiset direktiiviehdotuksensa vuoden 2016 lopulla BEPS-hanketyöhön päävaiheen päättyä. Ehdotus direktiiviksi yhteisestä yhteisöveropohjasta (jäljempänä *CCTB-direktiiviehdotus*)³⁸⁸ kuvaa, kuinka verotettavan

³⁸⁴Parada (2018a), s. 992. Pienemmän mittakaavan toiminta, kuten pohjoismainen yhteistyö, tarjoaa kolmannen vaihtoehdon hallittuun verokoordinaatioon.

³⁸⁵Traversa & Flamini (2015), s. 406.

³⁸⁶KOM(2016) 23 lopullinen, ss. 6 ja 9. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Smit katsoo, että ATAD-sääntely lyö vasta ensitahdit tulevalle syvemmälle unioninlaajuiselle yhtiöverojärjestelmien uudistamiselle (Smit, Daniël (2019): *The Anti-Tax-Avoidance Directive [ATAD]*, s. 538).

³⁸⁷Finnwatch (2015).

³⁸⁸KOM(2016) 685 lopullinen: Ehdotus neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhteisöveropohjasta.

tulon laskenta yhdenmukaistettaisiin EU:n jäsenvaltioissa. Myöhemmässä vaiheessa veropohjan laskenta toteutettaisiin kunkin yksittäisen jäsenvaltion sijaan koko unionin tasoisena, eli veropohjat yhdistettäisiin yhteistä ja yhdistettyä yritysveropohjaa koskevan direktiiviehdotuksen (jäljempänä *CCCTB-direktiiviehdotus*)³⁸⁹ mukaisesti. CCCTB:n myötä yhdistettyyn veropohjaan kohdistuva liiketulon verotusoikeus jaettaisiin lopullisessa direktiivissä säädetyn painotuskertoimisen jakokaavan mukaisesti, jolloin jäsenvaltion oikeus veronkantoon si-dottaisiin työvoiman, omaisuuserien ja myynnin tosiasialliseen alueelliseen kohdentumiseen. Jäsenvaltiolla olisi verosuvereniteettinsa puitteissa valta määrittää, mitä verokantaa se mahdollisesti soveltaisi sille jyvitettyyn osuuteen liiketulosta. Unioninlaajuiset säännöt menon vähennyskelpoisuudesta ja vastaavista yhteisen veropohjan laskuperusteista sekä tulon automaattinen kohdentaminen estäisivät kansallisten järjestelmien välisten eroavuuksien synty-misen ja voittojen siirtämisen. Jo CCTB-direktiiviehdotus merkitsisi päätepidettä hybridijär-jestelyillä saavutettaville D/NI- ja DD-luonteisille konserniveroeduille jäsenvaltioiden kes-ken.³⁹⁰ Oikeuskirjallisuudessa³⁹¹ on lisäksi huomautettu, että direktiiviehdotus neutraloi vero-kohtelun eroavuuksia myös luokittelukonfliktitilanteissa, sillä ehdotetun CCTB 63 artiklan mukaan kolmannessa maassa sijaitsevan yksikön mahdollinen status verotuksellisesti läpinä-kyvänä määritetään verovelvollisen jäsenvaltion lainsäädännön perusteella: toteutuessaan sääntely merkitsisi lopullisen omistajan asuinvaltiolle asetettua velvollisuutta seurata yksikön sijaintivaltion omaksumaa toimintamuodon luokittelua. ATAD II -direktiivin implementointi tuo perusteiltaan vastaavat hybridirajoitussäännöt osaksi jäsenvaltioiden verolakeja.³⁹² Unio-nioikeudellinen mielenkiinto suuntautuneekin seuraavaksi perusteiltaan huomattavasti radi-kaalimman yhteisen veropohjan tulevaan kehitystyöhön ja välitöntä verotusta koskevan di-rektiivisääntelyn edellyttämän konsensuksen hakemiseen jäsenvaltioiden kesken.

³⁸⁹KOM(2016) 683 lopullinen: Ehdotus neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhdistetystä yhteisöveropohjasta (CCCTB).

³⁹⁰CCTB-direktiiviehdotuksen johdanto-osa, kohta 17. Yksityiskohtaiset säännökset vastaamattomuustilanteista sisältyvät ehdotuksen artikloihin 61, 61a ja 62.

³⁹¹Streek, Jan van de (2019): A Common (Consolidated) Corporate Tax Base (CC(C)TB), s. 473.

³⁹²Ibid., s. 472.

6 KOKOAVIA HUOMIOITA

Neutralointitoimien tehosta esitetyt arviot ovat olleet etupäässä myönteisiä, vaikka itse sääntelyn teknistä ja monimutkaista toteutusta voidaan aiheellisesti kritisoida. Direktiiviohjaus vähentänee usean verosuunnittelukeinon houkuttelevuutta unionin alueella.³⁹³ Oletettavasti rajoitussääntöjen huomattavin vaikuttavuus saavutetaan yleisestävyyden kautta: yritysryhmittymät alkavat omaan liiketaloudelliseen riskianalyysiinsä perustuen välttää verovetoisia järjestelyjä, jolloin verokohtelun eroavuudesta syntyviä arbitraasivaikutuksia ei lähtökohtaisesti ole tarvetta eliminoida.³⁹⁴ Järjestelmäeroihin perustuvan kansainvälisen verosuunnittelun painopiste siirtynee BEPS-tarkastelun ulkopuolelle jääneisiin perinteisiin verokantaeroihin ja eri maiden tarjoamien verokannustimien kilpailuttamiseen.³⁹⁵ Myös konsernirakenteiden mahdollistamat alikapitalisointi-, velkarahoitus-, holdingyhtiö- ja muut vastaavat verominimoinnin tavat pysyvät edelleen ylikansallisten yritysryppäiden keinovalikoimassa.

Globaalilla tasolla sääntelyn purevuus riippuu täytäntöönpanon laajuudesta. Kansalliset linkityssäännöt merkitsevät lisääntyneitä tuloverovirtoja, mikä lienee omiaan edistämään hybridisuositusten omaksumista sekä lähde- että tulonsaajavaltiossa. Vaikutus on toisaalta alisteinen kunkin valtion yritysraakenteelle³⁹⁶ ja sisäisen lainsäädännön mukaisille instrumenttiluonnehdinnoille. Esimerkiksi kaksinkertaisia verovähennyksiä koskevien neutralointisääntöjen implementointi ei suoraan vahvista lähdevaltion veropohjaa, jos sisäinen lainsäädäntö luokitaa sekamuotoisen lainajärjestelyn useimmiten velaksi, jolloin valtioon sijoittautuneet yhtiöt ovat siten useimmiten velallisen asemassa: DD-hybridivaikutushan neutraloidaan pääsäännön mukaan siten, että vähennys evätään suorituksensaajan asuinvaltiossa. Lisäksi hybridisääntelyn kiistatta luomia uusia verotuloja on etukäteisarvioissa vaikeaa kohdentaa tarkasti lainkäyttöalueittain, sillä verokohtelun eroavuustilanteissa kunkin osallisen alueen lakeja on sinänsä noudatettu. Julkisen talouden rahoitusvaikeudet ovat joka tapauksessa merkittävä taustavaikutin kansainvälisen vajaanverotuksen torjunnassa, sillä monissa maissa velkaantumista ei kyetä enää katkaisemaan kiristämällä vakiintuneiden tulojen verotusta tai tehostamalla verovalvonnan tasoa.³⁹⁷ Oikeuskirjallisuudessa onkin arvioitu, että valtioiden budjetti-

³⁹³Collier et al. (2018), s. 26.

³⁹⁴Esimerkiksi tietyt monikansalliset rahastorakenteet menettänevät veroetujen poistumisen myötä pääasiallisen keinonsa pääomien houkuttelemiseksi.

³⁹⁵Smit (2019), s. 528.

³⁹⁶Urpilainen (2016), s. 275.

³⁹⁷Urpilainen (2013), s. 363.

ongelmat ja niiden erilaiset ratkaisuyritykset vaikuttavat vero-oikeuteen vielä pitkälle tulevaisuuteen.³⁹⁸

Rajat ylittävän ja normatiivisen veroyhteistyön perusrakenteita on ravisteltu myös EU:ssa. Vielä OECD:n toimintasuunnitelman julkaisuvuonna arvioitiin, että unionin jäsenmaiden julkisten talouksien tervehdyttäminen veisi terävimmän huomion sisämarkkinatavoitteiden edistämiseltä.³⁹⁹ Komission veronkiertopakettiin kuuluneen veronvälttelydirektiivin läpimeenoa on luonnehdittu jättiläisen loikaksi, sillä aikaisemmin yhteisöverotuksen harmonisointi on ollut tabuaihe monessa jäsenvaltiossa.⁴⁰⁰ SEUT 115 artiklassa säädetyn yksimielisyysedellytyksen vuoksi tuloverotuksen alalla ei aikaisemmin ole juurikaan tapahtunut positiivista integraatiota. Kirjoittaja pitää realistisena, että BEPS-hankkeen myötä vironnut uudenlainen globaali mielenkiinto veronvälttelyjärjestelyihin puuttumiseen on omiaan lisäämään verokoordinaation tarvetta ja halua myös Euroopan unionissa. EU-tuomioistuinkaan tuskin on immuuni uudelle veronvälttelyn vastaisesta toiminnasta ponnistavalle keskustelulle siitä, minkälaista toimintaa sisämarkkinoilla halutaan nähdä. Eri verolakien teknisten eroavuuksien hyödyntäminen ymmärretään vielä toistaiseksi taloudellisten perusvapauksien hyväksyttävänä käyttämisenä. Toisaalta EU-tuomioistuimen tapa tulkita unionioikeutta paitsi tarkoituksellisesti myös dynaamis–evolutiivisesti – ajassa eläen – on mahdollistanut oikeuttamisperusteopin jatkuvan kehittymisen ja veronkiertoperusteiden aikaisempaa suuremman painoarvon.⁴⁰¹

Kansallisten veropohjien murentuminen ja jäsenvaltioiden väliset sisämarkkinahäiriöt ovat enenevässä määrin paikantuneet kaksinkertaiseen verottomuuteen,⁴⁰² joka puolestaan on keskeinen kriteeri määritettäessä hybridisääntöjen sääntelykohdetta. Direktiiviteitse toteutettava hybridisääntely torjuu jokaiselle jäsenvaltiolle haitallista nollaverotusta. Erävoitot alentanevat kynnystä pidemmälle meneville yhdentymistoimille. CCTB- ja CCCTB-aloitteita on myös aikaisempaa voimallisemmin perusteltu juuri yhtenäismarkkinaeduista käsin. Vielä toistaiseksi 28 erilaisen verojärjestelmän läsnäolo sisämarkkinoilla on ollut vapaan liikku-

³⁹⁸Urpilainen (2016), s. 271.

³⁹⁹Urpilainen (2013), s. 362.

⁴⁰⁰Smit (2019), s. 538.

⁴⁰¹Knuutinen (2015), s. 12.

⁴⁰²Esimerkiksi Helminen toteaa, että julkissektorin rahoitusongelmat pakottavat jäsenvaltiot tarkastelemaan voimassaolevia verolakejaan ja verosopimuksiaan tahattoman kaksinkertaisen verottomuuden näkökulmasta (Helminen 2013, s. 69).

vuuden keskeisiä kipupisteitä, sillä viime kädessä harmonisoimattomuus sulkee pois aidot sisämarkkinat ja tasapuoliset markkinaolosuhteet.⁴⁰³ Vaikka kaikkien hankesuosituksia joko oma-aloitteisesti tai unioninormituksen kautta implementoivien maiden ei luonnollisesti odoteta hyötyvän sääntelystä yhtäläisesti,⁴⁰⁴ EU-jäsenvaltioiden voidaan olettaa saavan kollektiivista etua sisämarkkinoiden vahventumisesta. Tiiviimpää unionia ajaville lähentyminen välittömässä verotuksessa merkitsee parhaassa tapauksessa sitä, että sisämarkkinoiden yhdistymiskehitys syvenee positiivisen takaisinkytkennän kautta. Myös unionin tuomioistuin voi nähdä hybridisääntelyn keinona edistää perussopimukseen kirjattuja integraatiotavoitteita viime kädessä oikeudellisella tulkinnalla.

Hybridisääntelyn täytäntöönpano ei tapahdu tyhjiössä, sillä useat toimenpidesuositukset ja niihin pohjautuvat uudet EU-menettelyt tukevat yhteensopimattomuustilanteiden neutralointia ja ennustavat siten kokonaisuudessaan suurempaa onnistumismahdollisuutta kuin aikaisemmissa kansainvälisen verotuksen uudistamishankkeissa. Esimerkiksi BEPS-toimintasuunnitelman toimenpiteellä 12 aggressiiviseksi määriteltyjen verosuunnittelurakenteiden ennakkoilmoittamisjärjestelmästä on lähtökohtaisesti sama soveltamisala verojärjestelmäerojen hyväksikäyttötilanteiden kanssa, sillä vain yhden lainkäyttöjärjestelmän piirissä on vaikea saavuttaa merkittäviä veroetuja. Toimenpiteessä esitetään sitova raportointistandardi, joka laajentaa veroviranomaisten keinovalikoimaa puuttua veronvälttelyyn jo ennakkollisesti. Verohallinnollista yhteistyötä koskevaa direktiiviä (2011/16/EU) on muutettu suosituksen pohjalta erillisellä direktiivillä 2018/822/EU eli siltä osin kuin kyse on raportoitavia rajat ylittäviä järjestelyjä koskevasta pakollisesta automaattisesta tietojenvaihdosta verotuksen alalla (jäljempänä *verotuksen alan tietojenvaihtodirektiivi*). Direktiivin resitaaleissa on suoraan kirjoitettu auki, että tietyt verokonsultointi- ja rahoitusvälityspalveluja tarjoavat tahot vaikuttavat aktiivisesti avustavan verovelvollisia varojen piilottamisessa ulkomaille.⁴⁰⁵ Sanotut palveluntarjoajat ovat velvoitettuja ilmoittamaan direktiivin liitteessä luetellut liiketoimien tunnusmerkit täyttävät järjestelyt kansallisille veroviranomaisille ennen järjestelyyn ryhtymistään.

Hybridivaikutusten neutraloinnin kannalta keskeisiä ovat esimerkiksi tunnusmerkit, joissa rajat ylittävillä varoilla pyritään moninkertaisiin poistoihin useammalla kuin yhdellä lainkäyttöalueella, tai joissa maksu on kokonaan verovapaa vastaanottajan kotivaltiossa. Ilmoittamis-

⁴⁰³Urpilainen (2012), s. 22.

⁴⁰⁴Urpilainen (2016), s. 275.

⁴⁰⁵Verotuksen alan tietojenvaihtodirektiivin johdanto-osa, kappale 5.

pakon tuottaman tiedon varassa kyetään reagoimaan nopeasti erilaisiin vajaaverotusta synnyttäviin käytäntöihin esimerkiksi verotarkastuksilla ja lainsäädäntömuutoksilla.⁴⁰⁶ Ripeä tiedonsaanti on olennaista juuri hybridisääntelyn voimaantulon jälkeisessä liiketoimintamaailmassa, sillä vakiintuneiden hybridirakenteiden verovaikutusten poistuminen on omiaan ohjaamaan yrityksiä uusien innovatiivisten verosuunnittelurakenteiden pariin. Tietojenvaihtosopimusten solmiminen paitsi vakiintuneesti yhteistyökykyisten valtioiden myös aikaisemmin kokonaan verosopimusjärjestelmän ulkopuolelle jättäytyneiden valtioiden ja alueiden kanssa indikoi osaltaan muutosta verotuksen kansainvälisessä sääntelyjärjestelmässä⁴⁰⁷ ja voi ennustaa onnistumisia myös hybridejä koskevassa uudistustyössä.

Laajemmassa kuvassa 2010-luvulla käynnistynyt työ nolla- ja vajaaverotustilanteiden verotujen neutraloimiseksi kytkeytyy paradigmanmuutokseksikin luonnehdittuun kansainvälisen verotuksen peruslähtökohtien uudelleenarviointiin. Julkisen taloudenpidon haasteet ovat kääntäneet johtavien teollisuusmaiden pääasiallisen huomion pois niin sanotuista klassisista veroparatiiseista ja kohti valtioita itseään: kriittinen tarkastelu on kohdistunut maiden omiin verotuskäytäntöihin ja erityisesti kansainvälisen vero-oikeuden perusrakenteeseen eli verosopimusjärjestelmään,⁴⁰⁸ jonka piirissä veronvälttelytavoitteiden kohtalona on usein ollut jäädä kaksinkertaisen verotuksen poistamisen jalkoihin. Sääntelyalan uudenlainen kansainvälistyminen ja muuttunut tavoitteenasettelu voi uudistaa tapaa, jolla kansainvälisen vero-oikeuden peruskysymyksiä tullaan jatkossa jäsentämään.⁴⁰⁹ Hajanaista yritysverokenttää on olennaisesti mutkattomampaa pyrkiä yhdistämään, jos yhä useampi valtio mieltää rajat ylittävän vero-yhteistyön keinoksi lisätä kokonaisverokertymiä sen sijaan, että tulovirtoja pyrittäisiin houkutteleman haitallisen verokilpailun konstein.

Lopuksi vajaaverotuksen torjunnan voimallista nousua poliittiselle agendalle ovat edesautta- neet myös yhteisöverojärjestelmän ja kansainvälisen vero-oikeuden yleistä legitimizeettiä, ai- neellista vero-oikeudenmukaisuutta ja kansalaisyhteiskuntaa koskevat puheenvuorot,⁴¹⁰ joita

⁴⁰⁶Verotuksen alan tietojenvaihtodirektiivin johdanto-osa, kappale 2.

⁴⁰⁷Urpilainen (2013), s. 363.

⁴⁰⁸Urpilainen (2016), s. 273. Verosopimukset tuovat kansainvälisen vero-oikeuden osaksi valtiosopimusoikeut- ta, jonka ytimessä on valtioiden välisten sitoumusten tulkinta ja noudattaminen. (Urpilainen 2013, s. 369–370).

⁴⁰⁹Urpilainen (2013), s. 370. Uuden ajattelutavan läpimurtoa edistänee myös, että BEPS-hankkeen myötä veron- välttelyn torjunta on karistanut sitä aikaisemmin leimannutta maailmanparannuksen ja taloudellisen haihattelun tuntua (ibid., s. 361–362).

⁴¹⁰Ks. esim. OECD (2013), s. 7.

on vakiintuneesti tavattu harvakseltaan monikansallisten konsernien liiketoimintajärjestelyitä koskevassa verotuskeskustelussa. Muuttunut perustelukulma kertonee siitä, että veronvälteilyilmiön ympärillä aikaisemmin vallinnut tietynasteinen fatalistinen pessimismi on alkanut hiljalleen hälvetä.