

**LOPULLISET TAPPIOT VEROTUKSESSA JA NIIDEN HUOMIOON OTTAMINEN  
KONSERNIVÄHENNYSJÄRJESTELMÄSSÄ**

Anna-Emilia Vuorenmaa

OTM-tutkielma

Yritysverotus

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Tammikuu 2021

VUORENMAA ANNA-EMILIA: Lopulliset tappiot verotuksessa ja niiden huomioon ottaminen konsernivähennysjärjestelmässä

OTM-tutkielma, X + 89 s.

Yritysverotus

Tammikuu 2021

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

---

Tutkielmassa käsitellään lopullisia tappioita erityisesti kansallisessa konsernivähennysjärjestelmässä. Tutkielma on metodiltaan oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lopulliset tappiot käsitteenä on peräisin EU-oikeudesta, ja se on saanut merkityssisältönsä Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä. Näin ollen Euroopan unionin tuomioistuimen lopullisia tappioita koskevat tuomiot ovat tämän tutkielman keskiössä. Lopullisilla tappioilla on suuri merkitys EU-oikeudessa eri jäsenvaltioiden tappiontasausjärjestelmiä koskevassa sääntelyssä. Komissio on säännönmukaisesti puuttanut jäsenvaltioiden SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapautta loukkaavaan verolainsäädäntöön virallisella ilmoituksellaan. Suomi sai komissiolta virallisen ilmoituksen 7.3.2019 sekä muistutuksen 14.5.2020 kansallisen konserniavustusjärjestelmän EU-oikeuden sijoittautumisvapauden vastaisuudesta.

Vastatakseen komission viralliseen ilmoitukseen sekä muistutukseen annettiin lokakuussa 2020 hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. Kyseinen laki tuli voimaan 1.1.2021. Konsernivähennyslaille ja lopullisten tappioiden käsitteellä on huomattava yhteys toisiinsa, sillä ainoastaan lopulliset tappiot voivat tulla konsernivähennyksenä huomioon otetuksi.

Tutkielmassa tarkastellaan lopullisten tappioiden käsitettä siinä merkityksessä, joka sille on annettu EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä, konsernivähennyslainsäädäntöä ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa. Tutkielman kannalta tärkeimpiä oikeuslähteitä ovat konsernivähennyslaki ja sen esityöt, EUT:n ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut, kotimainen ja ulkomainen oikeuskirjallisuus sekä oikeustieteen professori Janne Juuselan ja pohjoismaisen konsernin verojohtajan haastattelut. Tutkielman perusteella on selvää, että lopullisten tappioiden käsite on hyvin moniulotteinen ja käsitteen sisältö edellyttää edelleen tulkintaa verovelvollisilta ja tuomioistuimilta.

Tutkielmassa on päädytty ehdottamaan tiettyjä tarkennuksia ja muutoksia konsernivähennyslakiin. Selkein muutosehdotus koskee konsernivähennyslain 9 §:n 2 momentissa esitettyä osaltaan keinotekoisista rajoitusta konsernivähennyksen määrään sen jälkeen, kun tappioiden lopullisuus on jo kyetty osoittamaan. Lisäksi tutkielmassa on tuotu esiin useita kohtia, jotka tutkielman perusteella edellyttäisivät tarkempia linjauksia.

Asiasanat: EU-oikeus, konserniavustus, konsernivähennys, lopulliset tappiot, tappiontasaus, yritysverotus

## SISÄLLYS

Sisällys.....	III
Lähteet .....	IV
Lyhenteet .....	X
1 JOHDANTO .....	1
1.1 Tausta.....	1
1.2 Tutkielman kysymyksenasettelu.....	5
1.3 Tutkielman metodi.....	6
1.4 Tutkielmassa käytetty lähdekirjallisuus, rakenne ja rajaus .....	7
2 LOPULLISTEN TAPPIOIDEN VÄHENTÄMISEN TAUSTALLA OHJAAVAT OIKEUSOHJEET JA KONSERNIVÄHENNYSSÄÄNTELY .....	10
2.1 EU-oikeuteen perustuva käsitteellinen ja teoreettinen viitekehys.....	10
2.1.1 Sijoittautumisvapaus.....	10
2.1.2 Sijoittautumisvapauden rajoitus yleistä etua koskevista pakottavista syistä....	16
2.1.3 Suhteellisuusperiaate .....	18
2.2 Kansallinen suvereniteetti ja veropohjan turvaaminen .....	22
2.3 Konserniavustusjärjestelmä.....	25
2.4 1.1.2021 voimaan tullut konsernivähennyslaki .....	28
3 LOPULLISET TAPPIOT VERO-OIKEUDELLISENA KÄSITTEENÄ.....	34
3.1 EU-oikeudellinen tulkintakehys tappioiden lopullisuudesta.....	34
3.2 Kansallinen tulkintakehys .....	43
3.2.1 Lopullisten tappioiden käsite kansallisessa tulovero-oikeudessa.....	43
3.2.2 Lopulliset tappiot rajat ylittävässä sulautumisessa .....	45
3.2.3 Konserniavustus ulkomaiselle tytäryhtiölle ja tappioiden lopullisuus .....	50
4 TAPPIOIDEN LOPULLISUUDEN OSOITTAMINEN .....	52
4.1 Muodolliset edellytykset .....	52
4.2 Sisällölliset edellytykset .....	55
5 LOPULLISTEN TAPPIOIDEN MÄÄRÄN OSOITTAMINEN .....	67
5.1 Lopullisten tappioiden määrän laskennan ajoittaminen.....	67
5.2 Lopullisten tappioiden määrän laskemiseksi sovellettava verolainsäädäntö .....	71
5.3 Tytäryhtiön lopullisten tappioiden ja konsernivähennyksen määrä .....	74
5.4 Konsernivähennyksen määrää rajoittavat tekijät .....	76
6 JOHTOPÄÄTÖKSET.....	82

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

Aarnio, Aulis, Mitä lainoppi on? Tammi 1978. (Aarnio 1978.)

Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito, Alma Talent Oy 2006. (Aarnio 2006.)

Blum, Daniel W – Wimpissinger Christian, Losses and Expenses in the European Union. International Tax Journal, vol 39, no 5, September-October 2013, s. 31-67. HeinOnline. (Blum – Wimpissinger 2013.)

CFE (Tax Advisers Europe) - Opinion Statement ECJ-TF 2/2015 on the Decision of the European Court of Justice in European Commission v. United Kingdom (“Final Losses”) (Case C-172/13), Concerning the “Marks & Spencer Exception”. European Taxation, 2016 (Volume 56), No 2/3. Julkaistu 22.1.2016. (CFE 2016.)

Cordewener, Axel, Cross-Border Compensation Of ‘Final Losses’ for Tax Purposes – The Drama Continues... Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 22, no. 3, 2015, p. 417-431. HeinOnline. (Cordewener 2015.)

Elinkeinoelämän Keskusliitto EK, Lausunto luonnoksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. 6.10.2020. (EK:n lausunto 6.10.2020.)

Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenperä, Mikko, Prosessioikeus. Alma Talent Oy 2016. (Frände jne. 2016.)

Helminen, Marjaana, Sijoittautumisoikeuden vapaus ja konserniavustusta koskeva tapaus C-231/05 Oy AA. Verotus 5/2007 s. 488-501. (Helminen 2007.)

Helminen, Marjaana, EU-vero-oikeus. 4., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2020. (Helminen 2020.)

Helminen, Marjaana, Lausunto luonnoksesta 17.9.2020 hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 19 a §:n muuttamisesta, 28.9.2020. (Hanke VM124:00/2020; VN/19056/2020).

Helminen, Marjaana, Rajat ylittävä konserniavustus, vapaa sijoittautumisoikeus ja lopulliset tappiot – aika ottaa seuraava askel kohti lisääntyvää konserniajattelua. Verotus 5/2020. (Helminen Verotus 5/2020.)

Immonen, Raimo, Yritysjärjestelyt. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2014. (Immonen 2014.)

Knuutinen, Reijo, Oikeus, talous ja tiede – Tarkastelua vero-oikeudellisissa kontekstissa. Edita Publishing Oy 2014. (Knuutinen 2014.)

- Knuutinen Reijo, Verosuunnittelua vai veron kiertämistä. Alma Talent Oy 2012. (Knuutinen 2012.)
- Knuutinen, Reijo, Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat. Alma Talent Oy 2020. (Knuutinen 2020.)
- Knuutinen, Reijo, EU-vero-oikeus, veron kiertäminen ja unionin oikeuden väärinkäyttö. Verotus 5/2020. (Knuutinen Verotus 5/2020.)
- Lang, Michael, European Union – Has the Case Law of the ECJ on Final Losses Reached the End of the Line. Vol 54, European Taxation, 2014, No. 12. 6 November 2014, IBFD. (Lang 2014.)
- Lenaerts, Koen: The Concept of ‘Abuse of Law’ in the Case Law of the European Court of Justice on Direct Taxation. Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015.
- Lindgren, Juha, Lausunto luonnoksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. 6.10.2020. (Lindgrenin lausunto, 6.10.2020.)
- Linna, Tuula, Prosessioikeuden oppikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019. (Linna 2019.)
- Malmgrén, Marianne, Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen. Edita Publishing Oy 2008. (Malmgrén 2008.)
- Malmgrén, Marianne, OECD:n ja EU:n hankkeet aggressiivisen verosuunnittelun rajoittamiseksi ja veropohjan rapautumisen estämiseksi. Edita Publishing Oy 2014. (Malmgrén 2014.)
- Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti, Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2017. (Malmgrén – Myrsky 2017.)
- Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti, Elinkeinotulon verotus. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2020. (Malmgrén – Myrsky 2020.)
- Mutanen, Anu, Valtion suvereenisuus valtiosääntöoikeudellisena käsitteenä ja diskurssina Euroopan unionin kontekstissa. Lakimies 3/2009 s. 394-417. (Mutanen 2009.)
- Myrsky, Matti, Mitä ovat vero-oikeuden yleiset opit? Oikeus 2009 (39); 2: 179-187. (Myrsky 2009.)
- Myrsky, Matti, Ennakkopäätökset verotuksessa. 1. painos. Alma Talent 2011. (Myrsky 2011.)
- Niskakangas, Heikki, Veropolitiikka. Alma Talent Oy 2011. (Niskakangas 2011.)
- Niskakangas, Heikki – Viitala, Tomi – Hokkanen, Marja, Johdatus Suomen verojärjestelmään. 4., uudistettu painos. Almatalent Oy 2020. (Niskakangas ym. 2020.)
- Nuotio, Vesa-Pekka, Tappiontasaus tuloverotuksessa. 1. painos. Alma Talent Oy 2012. (Nuotio 2012.)

- Nykänen, Pekka, Rajoitetusti verovelvollisen verotus. 1. painos. Alma Talent Oy 2015. (Nykänen 2015.)
- Pinetz Erik – Spies Karoline, 'Final Losses' after the Decision in Commission v. UK ('Marks & Spencer II'). EC Tax Review 2015–6. 2015 Kluwer Law international BV. The Netherlands. (Pinetz – Spies 2015.)
- Pitkäranta, Ann-Mari, Näytöstä ja sen arvioinnista tuloveroprosessissa. Lisenssiaatintutkimus 12.10.2004. Edilex. (Pitkäranta 2004.)
- Raitio, Juha, Euroopan unionin oikeus. Alma Talent Oy 2016. (Raitio 2016.)
- Raitio, Juha – Tuominen, Tomi, Euroopan unionin oikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2020. (Raitio – Tuominen 2020.)
- Salminen, Janne, Täysivaltaisuuden rajoituksesta täysivaltaisuuden käyttöön – Havaintoja valtiosääntöisen täysivaltaisuuskäsityksen muutoksesta. Lakimies 7-8/2004 s. 1318-1339. (Salminen 2004.)
- Suomen Asianajajaliitto ry, Lausunto luonnoksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. 6.10.2020. (Asianajajaliiton lausunto 6.10.2020.)
- Suomen Veroasiantuntijat ry, Lausunto luonnoksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. 5.10.2020. (Suomen Veroasiantuntijat ry:n lausunto.)
- Tertsonen, Katja, Todistustaakka veroprosessissa, erityisesti selvittämismuutoksen ja todistustaakan jakautumisesta. Verotus 3/2016. (Tertsonen 2016.)
- Tolvanen, Matti, Näytön hankkiminen ja arviointi veroprosessissa ja rikosprosessissa – yhtäläisyyksiä ja eroja. Edilex 14.6.2013. (Tolvanen 2013.)
- Turunen, Mikko, Oikeuden kollisionormit. Edita Publishing Oy 2004. (Turunen 2004.)
- Urpilainen, Matti, Lausunto luonnoksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. 6.10.2020. (Urpilaisen lausunto 6.10.2020.)
- Van den Broek, Harm, Final Losses in Respect of Cross-Border Mergers: Memira (Case C-607/17) and Holmen (Case C-608/17). European Taxation, 2020 (Volume 60), No. 2/3. (Van den Broek 2020.)
- Verohallinto, Lausunto luonnoksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta. 6.10.2020. (Verohallinnon lausunto 6.10.2020.)

- Vlaicu, Anca-Magda, The Direct Effect of Treaty Provisions. 16 Lex ET Scientia International Journal 2009, 16, s. 235-249. Ladattu HeinOnlinesta. (Vlaicu 2009.)
- Weckström, Jouni, Rajat ylittävien tappioiden vähentäminen EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa – missä mennään, tulisiko tappioiden lopullisuuden doktriinista luopua? Verotus 1/2019. (Weckström 2019.)
- Äimä, Kristiina, Verotustiedot. 1. painos. Alma Talent 2017. (Äimä 2017.)

## **Virallislähteet**

- Euroopan komission julkaisu Valokeilassa Euroopan unionin politiikka: Verotus. Päivitetty tammikuussa 2015.
- Euroopan komission perusteltu lausunto. Verotus: Komissio kehottaa SUOMEA saattamaan konserniavustusten verovähennyskelpoisuutta koskevat sääntönsä EU:n lainsäädännön mukaisiksi, 14. toukokuuta 2020.
- Euroopan komission taustatiedote maaliskuun kooste rikkomuspäätöksistä: tärkeimmät päätökset. Verotus: komissio kehottaa SUOMEA saattamaan konserniavustusten verovähennyskelpoisuutta koskevat sääntönsä EU:n lainsäädännön mukaisiksi, 7. maaliskuuta 2019.
- HE 92/1986 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi konserniavustuksesta verotuksessa.
- HE 218/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta.
- HE 68/2019 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta ja siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 73/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle listaamattomien osakeyhtiöiden henkilöstöantien verotusta koskevaksi sääntelyksi.
- HE 185/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta.
- Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019. Osallistuva ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta.
- Valtiovarainministeriön elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistio 16/2013. Valtiovarainministeriön julkaisuja. Verotus.
- Verohallinnon ohje Dnro A126/200/2014, antopäivä 2.8.2016. Veron kiertämissäännöksen soveltaminen.
- Verohallinnon ohje Dnro VH/5874/00.01.00/2019, antopäivä 1.1.2020. Osakeyhtiön purkautuminen verotuksessa.

Verohallinnon ohje Dnro VH/1283/00.01.00/2020, antopäivä 30.4.2020. Raportoitavat rajat ylittävät järjestelyt.

Verohallinnon ohje Dnro VH/2186/00.01.00/2020, antopäivä 24.6.2020. Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos.

Verohallinnon ohje Dnro VH/4045/00.01.00/2020, antopäivä 14.8.2020. Konserniavustus.

## **Internetlähteet**

Edilex Tax Blog – Jouni Weckström, Attoreny-at-Law: Tax Sovereignty in EU – is there such, what’s its relevance in the first place? Edilex Tax Blog, edilex.fi 14.12.2012 [viitattu 12.10.2020].

EUR-Lex: Glossary of summaries - Proportionality Principle. Saantitapa: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary.html>. [viitattu 12.10.2020].

EUROPA: Euroopan unionin tuomioistuin. Saantitapa: [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_fi](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_fi). [viitattu 23.11.2020].

European Parliament: Legislative powers – How does the legislative process work? Saantitapa: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/powers-and-procedures/legislative-powers> [viitattu 9.11.2020]

Suomen virallinen tilasto (SVT): Yritysrekisterin vuositilasto [verkkojulkaisu]. ISSN=1798-6214. 2012, Katsaus konserneihin. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 5.10.2020]. Saantitapa: [http://www.stat.fi/til/syr/2012/syr\\_2012\\_2013-11-28\\_kat\\_001\\_fi.html](http://www.stat.fi/til/syr/2012/syr_2012_2013-11-28_kat_001_fi.html) (Tilastokeskus 2012.)

Tilastokeskus: Talouden tilannekuva [verkkojulkaisu]. Julkaistu 28.8.2020 ja päivitetty 27.11.2020. Saantitapa: <http://www.stat.fi/ajk/koronavirus/koronavirus-ajankohtaista-tilastotietoa/miten-vaikutukset-nakyvat-tilastoissa/talouden-tilannekuva> [viitattu 28.11.2020] (Tilastokeskus 2020.)

## **Haastattelut**

Juusela, Janne, oikeustieteen tohtori ja oikeustieteen dosentti, Helsingin yliopisto ja Asianajotoimisto Borenius Oy, Helsinki. Sähköpostihaastattelu 11.11.2020 ja 7.12.2020, haastattelijana Anna-Emilia Vuorenmaa. Muistiinpanot kirjoittajan hallussa.

Anonyymi julkisesti noteeratun yhtiön verojohtaja pohjoismaisessa konsernissa, oikeustieteen maisteri. Videohaastattelu 24.11.2020, haastattelijana Anna-Emilia Vuorenmaa. Muistiinpanot kirjoittajan hallussa.



## **Oikeustapaukset**

### **Euroopan unionin tuomioistuin**

*Asia 26/62, van Gend & Loos*

*Asia 43/75, Defrenne v Sabena*

*Asia C-331/88, Fedesa*

*Asia C-264/96, ICI*

*Yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft Ltd ym, Hoechst AG ja Hoechst (UK)*

*Asia C-136/00, Danner*

*Asia C-322/01, DocMorris*

*Asia C-196/04, Cadbury Schweppes pls ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd*

*Asia C-231/05, Oy AA*

*Asia C-414/06, Lidl Belgium*

*Asia C-418/07, Papillon*

*Asia C-371/10, National Grid Indus*

*Asia C-123/11, A Oy*

*Asia C-322/11, K*

*Yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12, Digital Rights Ireland*

*Asia C-172/13, Komissio v Yhdistyneet Kuningaskunnat*

*Asia C-172/13, Komissio v Yhdistyneet Kuningaskunnat, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus*  
23.10.2014

*Asia C-388/14, Timac Agro Deutschland GmbH*

*Asia C-650/16, Bevola and Jens W. Trock*

*Asia C-382/16, Hornbach-Baumarkt AG, Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus*

*Asia C-608/17, Holmen*

*Asia C-653/18, Unitel*

### **Korkein hallinto-oikeus**

**KHO 2003:79**

KHO 2014:33

KHO 2016:60

KHO 2018:59

KHO 2019:81

KHO 2020:36

KHO 2020:51

## **LYHENTEET**

ETA Euroopan talousalue

EUT Euroopan unionin tuomioistuin

EVL Laki elinkeinotulon verottamisesta (1968/360)

HaO Hallinto-oikeus

KHO Korkein hallinto-oikeus

KonsAvL Laki konserniavustuksesta verotuksessa (21.11.1986/825)

KonsVähL Laki Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä (1198/2020)

KVL Keskusverolautakunta

SEU Sopimus Euroopan unionista (OJ C 326, 26.10.2012, p. 13–390)

SEUT Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390)

TVL Tuloverolaki (1992/1535)

VOVA Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö

VH Verohallinto

VML Laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tausta

*“As Member States apply different income and corporation tax rates, a natural (or legal) person may decide to exercise an economic activity in a Member State other than his or her (or its) state of residence so as to profit from tax advantages.<sup>1</sup>”*

Elinkeinoverotuksen neutraalisuuden varmistamiseksi Suomessa on käytössä konserniavustusjärjestelmä, jonka avulla konsernit pystytään ottamaan huomioon verotuksessa taloudellisina kokonaisuuksina, ja jolla voidaan konsernissa tasata voitollisten ja tappiollisten konserniyhtiöiden tuloja ja tappioita. Konserniavustuksilla on suuri merkitys jokaiselle konsernille, joka pystyy hyödyntämään konserniavustusta toisaalta omaa voitollista tulosta pienentäen ja toisaalta sen varmistamiseksi, että kaikki elinkeinossa kertyneet tappiot tulevat vähennettäviksi tarkoituksenmukaisesti. Konserniyhtiöiden välinen tulontasaus konserniavustuksen muodossa on poikkeus vero-oikeudellisesta erillisyytiöverotuksesta, jonka mukaan jokainen yhtiö on erillinen verosubjekti ja jokaista yhtiötä verotetaan erikseen omasta tulostaan.<sup>2</sup> Konserniavustus osaltaan vähentää eroja verotuksessa sen välillä, harjoittaako yhtiö toimintaa yhdessä yhtiössä vai järjestetäänkö toiminta konsernirakenteen muotoon.

Konserniavustuksesta säädetään konserniverotuslaissa (21.11.1986/825, KonsAvL). Konserniavustuslakia sovellettiin ensimmäisen kerran vuonna 1987 toimitettavassa verotuksessa. Ennen vuotta 1987 konserniin kuulumisella ei ollut periaatteessa mitään vaikutusta yhtiöiden verovelvollisuuteen, koska jokaista yhtiötä verotettiin itsenäisenä tuloyksikkönä ilman konserninsisäistä tulontasausjärjestelmää. Konserniavustusjärjestelmä otettiin käyttöön, jotta voitaisiin tehokkaammin turvata konserniyhtiöiden toiminnan jatkuvuus sekä kannattavuus. Lisäksi oltiin tunnistettu varsinaisen konsernin tulontasausjärjestelmän sääntelyn puuttumiseen liittyvä ongelma, kun konserniavustuksen kaltainen tulonsiirto konsernissa pyrittiin tekemään peitellysti ja sen selvittäminen oli hallinnollisesti hankalaa.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Lenaerts 2015, s. 330.

<sup>2</sup> Malmgrén – Myrsky 2020, s. 516.

<sup>3</sup> HE 92/1986 vp., s. 1-2.

Konserniavustusta voidaan antaa konsernissa, mikäli sekä konserniavustuksen saaja että antaja ovat suomalaisia osakeyhtiöitä.<sup>4</sup> Tilastokeskuksen vuonna 2012 julkaiseman katsauksen mukaan kaikista Suomessa toimivista konserneista ainoastaan noin 2300 oli täysin kotimaisia, mikä vastasi vain noin 29 prosenttia kaikista Suomessa toimivista konserneista. Lisäksi Suomessa yritystoimintaa harjoittavilla konserneilla oli ulkomailla jo vuonna 2012 yli 7000 tytäryritystä, joista noin 6000 oli suomalaisomisteisten konsernien ulkomailla toimivia tytäryhtiöitä ja noin 1000 oli ulkomaalaisomisteisten konsernien tytäryhtiöitä.<sup>5</sup> Näiden lukujen valossa voitaneen pohtia, onko konserniavustus verotuksellisesti neutraali ja syrjimätön työkalu yritysten ja konsernien toimiessa kansainvälisessä liiketoimintaympäristössä, jossa monikansallisia konserneja on runsaasti enemmän kuin puhtaasti kotimaisia konserneja vai suosiiko konserniavustus työkaluna kohtuuttomalla tavalla puhtaasti kotimaisia konserneja ja yhtiöitä.

Verotus on EU:n jäsenvaltioiden kansallisen suvereniteetin olennainen osa, sillä valtiot keräävät veroja taatakseen yhteiskunnan tehokkaan toiminnan sekä luodakseen rahoitukselliset puitteet yritystoiminnalle sekä ympäristötoimille.<sup>6</sup> Kansallisella suvereniteetillä verotuksen alalla turvataan osaltaan kansallista veropohjaa ja pyritään varmistamaan, että tietyssä valtiossa kertyneet tulot verotetaan myös tässä kyseisessä valtiossa. Kansallinen lainsäädännöllinen suvereniteetti välittömän verotuksen alalla on kuitenkin kaventunut EU-oikeuden vaikutuksesta ja myös verotuksen osalta jäsenvaltioiden on noudatettava tiettyjä EU-oikeuden perustavanlaatuisia periaatteita.<sup>7</sup> Kansallisesta suvereniteetista seuraa, että jo pelkästään EU:ssa eri jäsenvaltioiden välillä on hyvinkin erilaisia verojärjestelmiä, joista toiset saattavat olla toisia houkuttelevampia yritysten toimintaympäristönä. Mikäli yrityksillä olisi täysin vapaasti mahdollisuus järjestää toimintaansa ja tehdä tulonsiirtoja konsernien sisällä, tämä voisi johtaa tiettyjen valtioiden veropohjan voimakkaaseen rappeutumiseen.

---

<sup>4</sup> Muita konserniavustuslain mukaisia ehtoja konserniavustuksen antamiselle ovat mm. konserniavustuksen antaja- ja saajayhtiön elinkeinoverolain mukaisen toiminnan harjoittaminen, välitön tai välillinen 9/10 omistusosuus, tilikausien samanaikaisuus sekä se, että konsernisuhte on kestänyt koko verovuoden ajan. Ks. tutkielman luku 2.3.

<sup>5</sup> Tilastokeskus, 2012.

<sup>6</sup> Euroopan komission julkaisu 2015, s. 3.

<sup>7</sup> Näin voitaneen nykyisen EUT:n oikeuskäytännön valossa todeta, vaikka ja koska Weckström kirjoituksessaan ”Tax sovereignty in EU – is there such, what’s the relevance in the first place?” toteaa, että periaatteessa EU-jäsenvaltioilla on suvereniteetti välittömien verojen alalla, mutta käytännössä EU-oikeuden vastainen kansallinen lainsäädäntö voidaan etenkin poliittisesti kyseenalaistaa. Luvussa 2.2 käsitellään tarkemmin valtioiden suvereenisuutta välittömän verotuksen osalta.

Näin ollen EU-oikeuden voidaan katsoa ulottuvan myös kansalliseen vero-oikeuteen, vaikka välitön verotus on katsottu kuuluvan olennaisesti jokaisen valtion kansallisen suvereniteetin alaan. EU-oikeus ulottuu kansalliseen välittömään verotukseen muun muassa siten, että valtioiden on käytettävä omaa toimivaltaansa ja säädettävä verolainsäädäntönsä EU-oikeudesta peräisin olevia vaatimuksia, kuten sisämarkkinoiden perusvapauksia, kunnioittaen.<sup>8</sup> Sijoittautumisvapaus, josta säädetään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 49 artiklassa, on EU-oikeuden yksi merkittävimmistä elinkeinoverotukseen vaikuttavista periaatteista. Sijoittautumisvapauden alaa on oikeushenkilöiden osalta tarkasteltu muun muassa EUT:n ratkaisussa asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes pls ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd*. Sijoittautumisvapaudella tarkoitetaan tässä yhteydessä, että oikeushenkilöitä tulee kohdella toisessa EU-valtiossa samoin kuin sen oman lainsäädäntönsä mukaan perustettua yhtiötä sekä sitä, että jokin jäsenvaltio estää oman lainsäädäntönsä mukaisesti perustettua yhtiötä sijoittautumasta toiseen jäsenvaltioon.<sup>9</sup>

Sijoittautumisvapauden periaatteesta seuraa näin ollen, että jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä ei saa kohdella suomalaista emoyhtiötä huonommin tilanteessa, jossa sillä on tytäryhtiö toisessa EU-valtiossa kuin vastaavassa tilanteessa, jossa sillä on tytäryhtiö Suomessa. Sijoittautumisvapaus edellyttää suorien sijoittautumisrajoitusten lisäksi myös sitä, että toista verovelvollista ei voida kohdella huonommin sen perusteella, että sen verotuksellinen asuinpaikka on toisessa jäsenvaltiossa.<sup>10</sup>

Sijoittautumisvapauden periaatteen soveltamisalaa ja sisältöä on tulkittu EUT:n ratkaisuisa, joissa on ollut kyse erilaisten konsernien tappiointausjärjestelmien<sup>11</sup> EU-oikeuden mukaisuudesta. Vaikka asiassa C-231/05, *Oy AA* EUT hyväksyi sinällään Suomen konserniavustussäätelyn sisällön, käynnisti Euroopan komissio vuonna 2019 EU:n perustamissopimuksen mukaisen virallisen rikkomusmenettelyn konserniavustuksen EU-ulottuvuuden ja lopullisten tappioiden osalta. Euroopan komissio puuttui Suomen konserniavustusjärjestelmän EU-lainvastaisuuteen julkaisemallaan virallisella ilmoituksella 7.3.2019. Ilmoituksessaan komissio totesi konserniavustuslain olevan EU-oikeuden

---

<sup>8</sup> Raitio – Tuominen 2020, s. 593.

<sup>9</sup> Asia C-196/04 *Cadbury Schweppes pls ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, kohta 42.

<sup>10</sup> Ks. Esim. Helminen 2020, s. 91-93.

<sup>11</sup> Tässä yhteydessä tappiointausjärjestelmillä tarkoitetaan esim. Suomen osalta konserniavustusjärjestelmää, Ruotsin koncernavdrag-järjestelmää sekä Iso-Britannian group loss relief-järjestelmää.

sijoittautumisvapauden vastainen, kun Suomi kieltää ETA-alueella sijaitsevien sidosyritysten lopullisten tappioiden vähentämisen konserniavustuksena.

Lopullisten tappioiden käsite on alun perin muodostunut EUT:n ratkaisukäytännössä. EUT:n antamassa tuomiossa asiassa C-446/03, *Marks & Spencer* lopullisista tappioista katsottiin yksinkertaistettuna olevan kyse siinä tapauksessa, että kaikki mahdollisuudet tappioiden huomioon ottamiseksi verotuksessa on käytetty loppuun yhteisön verotuksellisessa asuinvaltiossa eikä ole mahdollisuutta, että joko tämä yhteisö itse tai kolmas osapuoli voisi ottaa kyseiset tappiot huomioon asuinvaltiossa tulevien verovuosien aikana.<sup>12</sup> Kuten jäljempänä tässä tutkielmassa selviää, EUT:n vuoden 2005 ratkaisun C-446/03, *Marks & Spencer* jälkeen lopullisten tappioiden käsitettä on pyritty tarkentamaan niin EUT:n myöhemmässä ratkaisukäytännössä kuin kansainvälisessä ja kansallisessa oikeuskirjallisuudessakin.

Vastatakseen Euroopan komission virallisesta ilmoituksestakin ilmi käyneeseen lainsäädännön muutostarpeeseen valtiovarainministeriö julkaisi 17.9.2020 hallituksen esitysluonnoksen laiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä.<sup>13</sup> Luonnoksessa ja myös siihen perustuvassa hallituksen esityksessä 185/2020 vp. korostuivat kaksi olennaisinta teemaa: ensinnäkin siinä pyrittiin selvittämään, miten konsernivähennys eroaa nykyisestä konserniavustuslain mukaisesta konserniavustuksesta ja toiseksi siinä pyritään määrittelemään lopullisten tappioiden käsitteen merkitys konsernivähennyksen kannalta. Muun muassa nämä teemat tulevat esille käsillä olevassa tutkielmassa.

Konsernivähennyslakia koskeva hallituksen esitys annettiin lyhyen 17.9.–6.10.2020 kestäneen lausuntokierroksen jälkeen 22.10.2020. Hallituksen esityksestä konsernivähennykseksi voidaan päätellä, että lainsäädäntömuutoksen tavoitteena on kansallisen lainsäädännön EU-oikeuden mukaisuuden lisäksi pyrkimys rajata konsernivähennyksen soveltamisala niin kapeaksi kuin EU-oikeus tämän mahdollistaa.<sup>14</sup> Veropohjan turvaaminen onkin tämän lakiuudistuksen muiden tavoitteiden saavuttamisen ohella olennainen huomioon otettava seikka, sillä lakimuutoksessa on osaltaan kyse verotusvallan jakautumisesta usean eri valtion

---

<sup>12</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 65.

<sup>13</sup> Pääministeri Sanna Marinin hallitusohjelman 10.12.2019 ”Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta” viidennessä liitteessä on todettu, että kansainvälisen veronkierron ja aggressiivisen verosuunnittelun vastaisena yhtenä toimenä olisi konserniavustuksen uudistaminen ja sen mahdollistaminen, että tytäryhtiöiden ns. lopulliset tappiot tulisi vähennyskelpoisiksi.

<sup>14</sup> Ks. myös esim. Professori Helmisen lausunto 28.9.2020.

välillä. Lisäksi rajat ylittävän konsernivähennyksen myötä Suomen verotulot voisivat vähentyä, mikäli ulkomaisia tappioita voitaisiin suhteellisen vapaasti käyttää Suomessa verotettavaa tuloa vähentävänä eränä.<sup>15</sup>

Veropohjan turvaaminen luo pohjan valtion toimintainfrastruktuurin ylläpitämiselle ja hyvinvoinnille. Valtioissa pyritään veropohjan turvaamiseksi toteuttamaan toimenpiteitä, joilla pyritään estämään muun muassa veron kiertäminen, veron välttäminen sekä aggressiivinen verosuunnittelu.<sup>16</sup> Veropohjan turvaamisen tavoite lienee osittain vaikeasti yhteen sovitettavissa myös kansainvälisen verokilpailun kanssa, jossa pyrkimyksenä on houkutella uusia yrityksiä tietyn valtion alueelle.

Tutkielman kysymyksenasettelu muodostuu näistä EU-vero-oikeudessa tunnistetuista eri jäsenvaltioiden välisistä intressiristiriidoista ja toisaalta Euroopan komission edellyttämistä toimista jäsenvaltioiden lainsäädännön harmonisoimiseksi myös verotuksen osalta.

## *1.2 Tutkielman kysymyksenasettelu*

Tässä tutkielmassa tavoitteena on selvittää, milloin tappio on lopullinen erityisesti kansallisesti konsernivähennyksen näkökulmasta ja mitkä muodolliset sekä sisällölliset edellytykset on täytyttävä, jotta lopulliset tappiot voidaan siirtää ulkomaiselta tytäryhtiöltä emoyhtiölle. Tässä tutkielmassa pyritään selvittämään myös sitä, miten lopullisten tappioiden määrä lasketaan ja mitkä tekijät rajoittavat sitä. Toisaalta tässä tutkielmassa pohditaan, onko tappioiden lopullisuuden tiukkarajainen määrittäminen tarkoituksenmukaista EU:n sijoittautumisvapauden näkökulmasta ja voidaanko tappioita käytännössä missään konkreettisesti tilanteessa pitää lopullisina.

Tutkielman kysymyksenasettelu ja tutkielman tema ovat erittäin ajankohtaisia niin kansallisessa kuin kansainvälisessäkin konserniverotuksessa. Komission Suomea kohtaan käynnistämä EU-oikeuden rikkomista koskeva menettely on edellyttänyt, että Suomi muuttaa konserniavustusjärjestelmänsä niin, että myös ETA-alueella sijaitsevan sidosyhtiön lopulliset tappiot huomioidaan kansallista sääntelyä vastaavalla tavalla. Komission virallisessa ilmoituksessa edellytykseksi EU-oikeudenmukaisuudelle asetettiin se, että lopulliset tappiot

---

<sup>15</sup> Ks. Hallituksen esitysluonnos konsernivähennyksestä s. 26-27, jossa todetaan, että esityksen mahdollistama konsernivähennys ei tässä muodossa juurikaan vaikuttaisi Suomen verotuloihin, koska periaatteessa sisällöltään tämän kaltainen tulonsiirto olisi ennen lain voimaantuloakin mahdollista EU-oikeuden nojalla.

<sup>16</sup> Malmgrén 2014, s. 225.

sellaisena kuin EUT on määritelty ne, tulevat huomioiduksi.<sup>17</sup> Konsernivähennyslaki (KonsVähL, 1198/2020) ja sitä koskeva hallituksen esitys (185/2020 vp) herättävät kysymyksen siitä, voidaanko missään konkreettisessa tilanteessa tappioita katsoa lopullisiksi.

Tutkielmassa pyritään osoittamaan kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden toisinaan monimutkainen suhde, jossa suurissakin määrin vastakkaisia ovat toisaalta kansallisen oikeuden intressit, kuten veropohjan turvaaminen sekä toimivalta määrätä omista verolaeista, ja toisaalta EU-oikeuden pääomien vapaa liikkuvuus ja sijoittautumisvapaus.

### *1.3 Tutkielman metodi*

Tutkielmassa käsitellään puhtaasti vero-oikeuden alaan kuuluvaa konsernivähennystä, jossa käsitteellisesti yhdistyvät pääosin oikeudelliset, mutta myös taloudelliset piirteet. Tutkielma on tehty pääosin oikeusdogmaattista eli lainopillista metodia<sup>18</sup> hyödyntäen ja tutkielman tutkimuskysymystä lähestytään pääosin voimassa olevan oikeuden kautta. Tässä tutkielmassa pyritään selvittämään ja tulkitsemaan oikeusnormien sisältöä. Aarnio toteaa viitatessaan juridisen teorian yhteen tekijään normipropositioihin, että oikeusdogmaattisten teoriat ovat kognitiivisia kokonaisuuksia, jotka auttavat tunnistamaan voimassa olevan oikeuden kohdealueella ja antamaan sille sisällön.<sup>19</sup> Tässä tutkielmassa pyritään erityisesti tulkitsemaan voimassa olevan oikeuden sisältöä ja näitä kognitiivisia kokonaisuuksia erityisesti kansallisen ja EU-oikeuden osalta.

Oikeusdogmaattisella tutkimuksella on systematisointi- sekä tulkintatehtävä. Tulkintatehtävä tarkoittaa ensinnäkin voimassa olevan oikeuden tilan selvittämistä eli mikä voimassa olevan oikeuden kanta on kulloisellakin hetkellä tiettyyn tulkintaongelmaan. Toisaalta systematisointitehtävällä tarkoitetaan kaiken oikeudellisen lähdemateriaalin järjestämistä systemaattisemmin.<sup>20</sup> Tutkielmassa pyritään tuomaan esille nämä tehtävät ja jakamaan luvut niin, että systematisointi- ja tulkintatehtävät eroavat toisistaan.

Oikeudellisten piirteiden lisäksi tämän tutkielman aihetta lähestytään myös hieman poliittisesta sekä taloudellisesta näkökulmasta, ja tästä syystä tässä tutkielmassa saattaa esiintyä hieman myös poliittisia ja taloudellisia argumentteja. Vero-oikeudessa oikeudenalana on suuria

---

<sup>17</sup> Komission virallinen ilmoitus 3/2019, joka on julkaistu Komission taustatiedotteena 7.3.2019.

<sup>18</sup> Aarnio 1978, s. 52.

<sup>19</sup> Aarnio 2006, s. 369.

<sup>20</sup> Myrsky 2011, s. 181.



taloudellisia intressejä niin yksilöiden kuin valtioidenkin välillä. Vero-oikeus saa myös huomattavasti poliittista huomiota ja sille tyypillistä on jatkuva muutos.<sup>21</sup>

#### *1.4 Tutkielmassa käytetty lähdekirjallisuus, rakenne ja rajaus*

Aihetta lähestytään tutkielmassa lain esitöiden, kotimaisen ja ulkomaisen oikeuskirjallisuuden, aikaisempien tutkielmien, kansallisen ja EUT:n ratkaisukäytännön sekä tämänhetkisen lainsäädännön valossa. Lisäksi tutkielmaa varten on haastateltu oikeustieteen tohtoria ja dekaania Janne Juusela ja erään globaalisti toimivan pohjoismaisen konsernin verojohtajaa.

EU-oikeudessa vakiintunut lopullisten tappioiden käsitteen voidaan sanoa olevan melko tulkinnanvarainen käsite. Tästä syystä tässä tutkielmassa on olennaista selvittää, mistä kyseinen käsite on peräisin ja mitkä periaatteet ovat vaikuttaneet sen muodostumiseen. Näin ollen tutkielmassa on käytetty kymmeniä kirjallisuuslähteitä sekä oikeustapauksia. Tässä tutkielmassa kysymyksen tarkastelussa keskiössä ovat EUT:n lopullisia tappioita koskevat tuomiot muun muassa asioissa C-446/03, *Marks & Spencer*, C-231/05, *Oy AA*, C-123/11, *A Oy*, C-172/13, *Komissio v Yhdistyneet Kuningaskunnat*, C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, C-650/16, *Bevola* sekä C-608/17, *Holmen*. Tutkielmassa keskeisiä ovat lisäksi korkeimman hallinto-oikeuden tapaukset KHO 2020:36 ja KHO 2020:51. EUT:n ja korkeimman hallinto-oikeuden tapauksia käsitellään useissa tutkielman kohdissa soveltuvin osin. Konsernivähennyslain esitöiden lisäksi kansallisista kirjallisuuslähteistä professori Helmisen teokset ja artikkelit ovat olennaisia tässä tutkielmassa. Kansainvälisistä lähteistä muun muassa oikeustieteen tohtori Pinetzin sekä professori Spiesin artikkeli on tämän tutkielman loppupuolella tärkeässä roolissa.

Tutkielma koostuu kuudesta pääluvusta. Ensimmäisessä pääluvussa keskitytään perustelemaan, millä tavoin tämän tutkielman aihe on ajankohtainen ja tuodaan esiin, millaisia intressiristiriitoja ja ongelmia aiheeseen liittyy. Tässä yhteydessä esitellään tarkemmin myös tutkimuskysymyksen ulottuvuus kaikessa moniulotteisuudessaan sekä perustellaan, miksi juuri tämä kokonaisuus on tutkielman keskiössä.

Tutkielman toisessa pääluvussa määritellään tutkielman kannalta olennaisimmat käsitteet eli esitellään siinä sovellettava Suomen ja EU-oikeuden käsitteellinen viitekehys, jonka ympärille

---

<sup>21</sup> Knuutinen 2014, s. 96.

tämä tutkielma pääosin rakentuu. Olennaisimpia yksittäisiä käsitteitä, joita käsitellään, ovat EU-oikeuden osalta sijoittautumisvapaus sekä suhteellisuusperiaate siinä ulottuvuudessa kuin se linkittyy sijoittautumisvapauteen. Kansallisen oikeuden osalta määritellään tarkemmin veropohjan turvaamisen sekä kansallisen suvereniteetin käsitteet ja pohditaan nykyisen konserniavustuslain mukaisen konserniavustuksen suhdetta konsernivähennykseen. Kuten myöhemmin ilmenee, EU-oikeuden ja kansallisen lainsäädännön välillä piilee intressiristiriitoja etenkin veropohjan turvaamisen ja kansallisen suvereniteetin sekä toisaalta sijoittautumisvapaudesta aiheutuvien velvoitteiden kautta. Tämä intressiristiriita on myös myöhemmin tutkielmassa suurehkossa roolissa.

Kolmannessa pääluvussa syvennytään määrittelemään lopullisten tappioiden käsite muun muassa EUT:n päätösten C-446/03, *Marks & Spencer* ja C-608/17, *Holmen* kautta ja toisaalta kansallisten tappioita koskevien säännösten, lainvalmisteluaineistojen sekä viimeisimpien lopullisia tappioita koskevien korkeimman hallinto-oikeuden tapausten KHO 2020:51 ja KHO 2020:35 avulla. Lisäksi tässä luvussa pyritään arvioimaan, onko käsite onnistuttu määrittelemään niin tarkasti oikeuskäytännössä, että kansalliset tuomioistuimet pystyisivät ratkaisuisaan yksiselitteisesti nojautumaan tiettyyn tulkintakehykseen.

Neljännessä pääluvussa tutkitaan sitä, mikä tappioiden lopullisuuden käsitteen sisältö on EU-oikeuden perusteella ja toisaalta konsernivähennyksen näkökulmasta, ja mitä edellytyksiä tappioiden lopullisuudelle EU-oikeus ja kansallinen verolainsäädäntö asettavat. Luku rakentuu niin, että siinä systematisoidaan muodollisia sekä aineellisia edellytyksiä tappioiden lopullisuudelle. Tässä yhteydessä sekä viidennessä pääluvussa keskeiseksi aiheeksi nousee kysymys siitä, voidaanko tappioiden missään konkreettisessa tapauksessa katsoa olevan lopullisia vai onko jokaisessa tilanteessa löydettävissä mahdollisuus esimerkiksi siihen, että tappiot voitaisiin ottaa huomioon joko yhtiön omassa verotuksessa tulevaisuudessa tai että joku kolmas taho tytäryhtiön verotuksellisessa asuinvaltiossa voisi ottaa nämä tappiot huomioon verotuksessaan.

Tutkielman viidennessä pääluvussa perehdytään tarkemmin lopullisten tappioiden määrän laskemiseen eli muun muassa siihen, minkä valtion lakien perusteella EU-oikeudessa ETA-alueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisten tappioiden määrä pitäisi laskea ja minä aikana vahvistetut tappiot voidaan katsoa lopullisiksi EU-oikeuden tarkoittamassa mielessä. Lisäksi pohditaan sitä, mihin Suomessa konsernivähennyslaissa tarkoitettujen lopullisten tappioiden laskentatapa perustuu ja millä tavoin konsernivähennyksen tekemistä rajoitetaan kansallisesti.

Viimeisessä, kuudennessa pääluvussa vedetään yhteen tutkielmassa esiin nousseita ajatuksia ja tehdään johtopäätöksiä lopullisten tappioiden käsitteen määrittelystä. Lisäksi olennaista on vastata tutkielman aikana nousseisiin kysymyksiin, kuten siihen, voidaanko tappioita missään konkreettisessa tilanteessa pitää lopullisina etenkin konsernivähennyslain näkökulmasta. Toisaalta pyritään vastaamaan lisäksi siihen, onko EUT:n ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen perusteella muodostunut joku tietty yksiselitteinen tulkintakehys, jonka perusteella voidaan selvittää, milloin kyseessä todellisuudessa ovat lopulliset tappiot.

Tässä tutkielmassa ei syvennytä käsittelemään kansallista konserniavustusjärjestelmää muutoin kuin soveltuvissa kohdissa muun muassa käsiteltäessä konserniavustusjärjestelmän suhdetta konsernivähennykseen. Tutkielmassa ei myöskään pyritä arvioimaan kansallisen konserniavustuksen rakennetta tai toimivuutta. Tutkielmassa kuitenkin pohditaan osittain konserniavustuksen suhdetta laajemmin EU-oikeuteen, koska Euroopan komissio puuttui virallisella ilmoituksellaan Suomen konserniavustusjärjestelmän EU-oikeuden vastaisuuteen. Tutkielmassa ei käsitellä konsernivähennyslakia kaikilta yksityiskohdiltaan, vaan keskitytään ensi sijassa lopullisiin tappioihin. Tutkielmassa ei myöskään ole tarkoitus käsitellä yritysjärjestelyjä kuten yhtiöiden sulautumisia tai jakautumisia. Sulautumisia koskevia oikeustapauksia kuitenkin sivutaan tutkielmassa, koska kansainvälisten sulautumisten yhteydessä lopullisten tappioiden verokohtelua ollaan jouduttu pohtimaan useammassa yhteydessä.

## 2 LOPULLISTEN TAPPIOIDEN VÄHENTÄMISEN TAUSTALLA OHJAAVAT OIKEUSOHJEET JA KONSERNIVÄHENNYSSÄÄNTELY

### 2.1 EU-oikeuteen perustuva käsitteellinen ja teoreettinen viitekehys

#### 2.1.1 Sijoittautumisvapaus

SEUT:n 49 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisten vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle sekä rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Lähtökohtana EU-oikeudessa on, että jäsenvaltioiden välillä jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumiselle ei ole asetettu minkäänlaisia esteitä. Sijoittautumisvapaus on EU-oikeuden peruseriaate ja siitä on säädetty EU:n ensisijaisen oikeuden eli primaarilainsäädännön tasolla. Tästä seuraa, että normilla on välitön vaikutus jäsenvaltioiden lainsäädäntöön sekä muun muassa etusijaperiaatteen mukainen syrjäyttämisaikutus.<sup>22</sup>

EU-oikeuden välittömän vaikutuksen käsite on alun perin vahvistettu EUT:n vuonna 1963 antamassa ratkaisussa asiassa C-26/62, *van Gend & Loos*, jossa todettiin, että ETY:n perustamissopimuksen jäsenvaltioiden uusien tullimaksujen käyttöönottamista ja nykyisten tullimaksujen korottamista koskevaa 12 artiklaa oli tulkittava niin, että sillä on välittömiä oikeusvaikutuksia ja sillä perustetaan yksilöllisiä oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.<sup>23</sup> Välittömän vaikutuksen käsitteellä on kaksi ulottuvuutta, jotka ovat vertikaalinen välitön vaikutus sekä horisontaalinen välitön vaikutus. Vertikaalisella välittömällä vaikutuksella tarkoitetaan vakiintuneesti tilanteita, joissa yksityinen henkilö eli luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö vetoaa kansallisessa tuomioistuimessa EU-oikeuden säännökseen oikeuksiensa puolustamiseksi julkista valtaa eli esimerkiksi valtiota tai sen toimielintä vastaan. Horisontaalilla välittömällä vaikutuksella tarkoitetaan sen sijaan yksityisen

---

<sup>22</sup> Frände jne. 2016, I luvun 3 alaluku EU-oikeuden merkitys prosessioikeudessa.

<sup>23</sup> Asia 26/62, *van Gend & Loos*, jossa oli kyse yhtiöstä nimeltä Van Gend en Loos, joka maahantoi kemikaaleja Saksasta Hollantiin. Yhtiöltä oli yllättäen peritty korkeampaa tullimaksua ETY:n perustamissopimuksen 12 artiklan vastaisesti. Yhtiö vastusti tullimaksun korotusta vedoten ETY:n perustamissopimuksen 12 artiklaan ja näin ollen Belgian, Saksan ja Hollannin hallitukset esittivät asian EUT:n ratkaistavaksi Rooman sopimuksen 12 artiklan välittömän vaikutuksen osalta. EUT:n ratkaisun perusteella 12 artiklan kiellon vastaisena korotuksena oli pidettävä ETY:n perustamissopimuksen voimaantulon jälkeen sitä, että samasta tuotteesta on maksettava korkeampaa tullia huomioon ottamatta sitä, johtuuko korotus tullin tosiasiallisesta korotuksesta vai tariffiin tehdystä muutoksesta, jonka vuoksi tuote luokitellaan nimikkeeseen, jonka maksu on korkeampi.

henkilön oikeutta vedota EU-oikeuden säännökseen kansallisessa tuomioistuimessa toista yksityistä henkilöä vastaan.<sup>24</sup>

Välittömän vaikutuksen doktriini *van Gend & Loos* -ratkaisun jälkeen muodostui vertikaalisen välittömän vaikutuksen käsitteestä, joka ilmenee yksityisten henkilöiden ja valtion suhteessa. *Kuten van Gend & Loosissakin*, kyseessä oli yksityisen yhtiön valtiota kohtaan nostama kanne. Välittömän vaikutuksen doktriini laajeni huomattavasti EUT:n vuonna 1976 antaman ratkaisun asiassa C-43/75 *Defrenne v Sabena* myötä, jolloin välittömän vaikutuksen käsite laajennettiin koskemaan myös kahden yksityisen henkilön välistä, horisontaalia suhdetta.<sup>25</sup> Voimassa olevassa EU-oikeudessa EU-oikeuden välitön vaikutus ilmenee muun muassa SEUT 288 artiklassa, jonka 2 kohdassa todetaan, että asetus pätee yleisesti ja se on kaikilta osiltaan velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa. Tästä seuraa, että perustamissopimusten säännösten lisäksi myös EU:n asetukset ovat kiistatta suoraan sovellettavaa oikeutta EU:n jäsenvaltioilla ja niillä on näin ollen välitön vaikutus.<sup>26</sup>

EU-oikeuden etusijaperiaate<sup>27</sup> liittyy puolestaan läheisesti oikeuden ristiriitatilanteiden ratkaisuun. Oikeuden ristiriitoja on ratkaistu muun muassa seuraavia normeja soveltamalla: *lex superior derogat legi inferiori, lex posterior derogat legi priori ja lex specialis derogat legi generali*. Ristiriitatilanteissa on voitu siten soveltaa ylempää, myöhäisempää tai erityisempää oikeusnormia.<sup>28</sup> Syrjäyttämisaikutuksella tarkoitetaan, että EU-oikeuden säännöksen ja kansallisen lainsäädännön mahdollinen ristiriita on ratkaistava EU-säännöksen hyväksi, vaikka kansallinen laki olisi annettu myöhemmin kuin EU-säännös.<sup>29</sup> Siten syrjäyttämisaikutus tarkoittaa käytännössä, että kansallisesti sovelletaan korkeinta normia, joita tässä tapauksessa ovat EU-oikeuden normit, vaikka olisi olemassa myöhemmin säädetyjä tai erityisempiä oikeusnormeja.

SEUT 49 artiklassa säädetystä sijoittautumisvapaudesta seuraa, että kansallisessa verolainsäädännössä ei hyväksytä rajoituksia, joiden myötä kotimaista emoyhtiötä kohdeltaisiin huonommin silloin, kun sen tytäryhtiö on perustettu toiseen EU-valtioon verrattuna

---

<sup>24</sup> Raitio 2016, s. 236.

<sup>25</sup> Asia 43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Ks. myös Vlaicu 2009, s. 244.

<sup>26</sup> Raitio – Tuominen 2020, s. 229.

<sup>27</sup> Käsite tunnetaan myös nimellä EU-oikeuden syrjäyttämisaikutus.

<sup>28</sup> Turunen 2004, s. 1.

<sup>29</sup> Frände jne. 2016, I luvun 3 alaluku EU-oikeuden merkitys prosessioikeudessa.

tilanteeseen, jossa tytäryhtiö olisi perustettu samaan valtioon emoyhtiönsä kanssa. Tällainen erilainen kohtelu voi käytännössä estää emoyhtiötä sijoittamasta tytäryhtiötä muihin jäsenvaltioihin tai ainakin vaikuttaa olennaisesti siihen, päätyykö emoyhtiö sijoittamaan tytäryhtiönsä samaan vai toiseen EU-jäsenvaltioon.<sup>30</sup>

Sijoittautumisvapautta voidaan EU:n peruseriaatteena lähestyä EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kahden eri lähestymistavan kautta, jotka ovat syrjintään perustuva lähestymistapa sekä rajoituksiin perustuva lähestymistapa.<sup>31</sup> Syrjintään perustuvan lähestymistavan mukaan sijoittautumisvapauden rajoitus voidaan todeta, mikäli toisiinsa rinnastettavia tilanteita kohdellaan eri tavoin sijoittautumisvapautta käyttävien yhtiöiden vahingoksi. Tällainen tilanne on esimerkiksi käsillä, kun yhteen jäsenvaltioon sijoittuneella emoyhtiöllä on tytäryhtiö sekä samassa että toisessa jäsenvaltiossa, ja jälkimmäistä kohdellaan epäedullisemmin. Rinnastuksen tekeminen ei kuitenkaan ole usein näin helppoa, kun kyseessä on rajat ylittävät tilanteet ja tapauksiin liittyy useita eri oikeushenkilöitä.<sup>32</sup> Rajoituksiin perustuva lähestymistapa sen sijaan on laajempi, ja lähtee liikkeelle siitä ajatuksesta, että kaikki säännöt, jotka voivat ”tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti” tai jotka voivat estää EU-oikeuden perusvapauksien käyttämistä tai tehdä siitä vähemmän houkuttelevaa, ovat syrjiviä.<sup>33</sup>

Käytännössä EUT on usein päätenyt ratkaisuisaan soveltamaan näiden kahden lähestymistavan yhdistelmää, kuten tuomiossa asiassa C-388/14, *Timac Agro Deutschland*. Tuomiossa katsottiin, että tietyn perusvapauden rajoitusta voidaan pitää hyväksyttävänä vain, mikäli kyseessä olevat tilanteet ovat objektiivisesti arvioituna toisiinsa rinnastettavissa tai mikäli kyseinen rajoitus on oikeutettu yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä. Tietyn kansallisen säännöksen ei siten tarvitse absoluuttisesti estää tytäryhtiön perustamista toiseen jäsenvaltioon, vaan riittää, että kansallinen verolainsäädäntö rajoittaa sijoittautumista toisiin EU-valtioihin eli tekee siitä vähemmän houkuttelevaa. Käytännössä tällaisesta sijoittautumisvapauden loukkauksesta olisi kyse esimerkiksi tilanteessa, jossa tietyssä jäsenvaltiossa sijaitsevan yhtiön olisi verotuksellisesti edullisempaa perustaa tytäryhtiö tai kiinteä toimipaikka tähän samaan jäsenvaltioon kuin muualle EU- tai ETA-alueelle.<sup>34</sup> Samaa

---

<sup>30</sup> Helminen 2018, s. 91-93.

<sup>31</sup> Julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus asiassa C-382/16 *Hornbach-Baumarkt*, kohta 28.

<sup>32</sup> *Ibid.*, kohdat 29-30.

<sup>33</sup> *Ibid.*, kohdat 34-38.

<sup>34</sup> Weckström 2019, s. 30.

jäsenvaltioon sijoittautuminen voi olla esimerkiksi houkuttelevampaa siitä syystä, että verotuksessa konserninsisäinen tulontasaus on yksinkertaisempaa ja paremmin ennustettavissa kansallisella tasolla kuin rajat ylittävissä tilanteissa, jos se yleensäkin on mahdollista rajat ylittävissä tilanteissa.

Sijoittautumisvapaus ei kuitenkaan ole ehdoton vapaus, sillä EU:n perusvapauksia voidaan rajoittaa perussopimukseen kirjatuilla perusteilla.<sup>35</sup> Esimerkiksi SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapautta voidaan rajoittaa SEUT 52 artiklan mukaan yleisen järjestyksen tai turvallisuuden syiden perusteella. Sijoittautumisvapaus siten lähtökohtaisesti edellyttää, että objektiivisesti tarkasteltuna samanlaisissa tilanteissa verovelvollisten kohtelun on oltava samanlaista. Yhden verovelvollisen perusvapauksien rajoittaminen voi olla kuitenkin hyväksyttävää, mikäli erilaiselle kohtelulle on EUT:n oikeuskäytännössä muodostuneen oikeuttamisperusteen tuki, vaikka tämä verovelvollinen olisikin objektiivisesti samassa asemassa toisen verovelvollisen kanssa. Oikeutusperusteella on kuitenkin oltava pakottavan yleisen edun mukainen tavoite, sillä on voitava taata pakottavan yleisen edun mukaisen tavoitteen saavuttaminen, joita voivat olla esimerkiksi veron kiertämisen estäminen sekä verotusvallan tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden kesken<sup>36</sup>, ja sillä ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen oikeuttamisperusteella tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.<sup>37</sup> Nämä edellytykset ovat keskenään kumulatiivisia eli kaikkien oikeuttamisperusteiden soveltamisen edellytysten on täytyttävä, jotta oikeuttamisperuste voidaan katsoa olevan olemassa.<sup>38</sup>

Sijoittautumisvapauden ja jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön rajanvetoa on tarkasteltu useissa eri EUT:n ratkaisuissa, kuten esimerkiksi ratkaisuissa C-446/03, *Marks & Spencer*, C-28/17, *NN A/S* ja C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock* sekä kansallisten tuomioistuinten ratkaisuissa, kuten ratkaisuissa KHO 2018:59 ja KHO 2020:36. EUT:n ratkaisukäytännössä sijoittautumisvapautta koskevissa tapauksissa sijoittautumisvapautta ja sen rajoittamista koskevia edellytyksiä on jäsennelty seuraavan kaltaisena vaiheittaisena prosessina:

1. Asettaako Suomen kansallinen vero-oikeus rajat ylittävät ja kansalliset tapaukset toisiinsa nähden erilaiseen asemaan niin, että jotakin EU-oikeuden perusvapautta rajoitetaan samanaikaisesti? Jos vastaus edelliseen on kyllä;

---

<sup>35</sup> Nykänen 2015, s. 71.

<sup>36</sup> Ks. lisää tämän tutkielman luvusta 2.1.2.

<sup>37</sup> Nykänen 2015, s. 71.

<sup>38</sup> Ks. esim. asia C-446/03, *Marks & Spencer* ja asia C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock*.

2. Löytyykö perusvapauden rajoittamiselle oikeuttamisperuste? Jos vastaus tähänkin on kyllä, pohditaan;
3. Onko kyseinen rajoitus oikeassa suhteessa tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi vai meneekö rajoitus pidemmälle kuin mitä tämän tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeen?<sup>39</sup>

EUT:n oikeuskäytännössä on useita tapauksia, joissa on tarkasteltu ensinnäkin sijoittautumisvapauden rajoittamista SEUT 49 artiklan tarkoittamalla tavalla ja toiseksi tällaisten sijoittautumisvapauksien rajoitusten oikeuttamista.

EUT:n antamassa tuomiossa asiassa C-371/10, *National Grid Indus* tuli arvioitavaksi SEUT 49 artiklan tarkoittama sijoittautumisvapauden rajoitus ja toisaalta ne oikeuttamisperusteet, jotka saattoivat oikeuttaa sijoittautumisvapauden loukkauksen yksittäistapauksessa. Tapauksessa *National Grid Indus* oli alankomainen rajavastuuyhtiö, jonka tosiasiallinen johto sijaitsi Alankomaissa joulukuuhun 2020 asti. *National Grid Indus* oli kesäkuusta 1996 noin 33 miljoonan Englannin punnan suuruinen saatava Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneelta *National Grid Company plc*:ltä. Englannin punnan kurssin vahvistuttua Alankomaiden guldeniin (NLG) verrattuna tälle saatavalle syntyi noin 22 miljoonan NLG:n suuruinen valuuttakurssivoitto joulukuussa 2000.<sup>40</sup> Samana päivänä *National Grid Indus* siirsi tosiasiallisen johtonsa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, jolloin sen verosopimuksen mukainen asuinpaikka siirtyi Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja samalla myös verotusoikeus siirtyi sinne. Verotuksellisen asuinpaikan siirtymisen myötä *National Grid Indus* lakkasi saamasta Alankomaiden tuloverolaissa tarkoitettua veronalaista voittoa Alankomaissa, joten kyseisen lain säännösten mukaan sille oli verotarkastuksessa määrättävä yhtiön kotipaikan siirtohetkellä olemassa oleviin piileviin *National Grid Indus* kohdistuva maastapoistumisvero, joka kohdistui kyseiseen valuuttakurssivoittoon. *National Grid Indus* riitautti asian ja asia päättyi ratkaistavaksi Amsterdamin valitustuomioistuimeen (*Gerechtshof Amsterdam*).<sup>41</sup>

EUT:n ratkaistavana oli, voitiinko johdon tosiasiallisen sijaintipaikan siirron myötä määrätty maastapoistumisvero katsoa SEUT 49 artiklan mukaiseksi sijoittautumisvapauden rajoitukseksi ja toisaalta, voitiinko tällainen perusoikeuden rajoitus oikeuttaa tarpeella jakaa verotusvalta jäsenvaltioiden kesken. Tapauksessa sijoittautumisvapauden rajoituksen osalta lähtökohtana oli vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella, että sijoittautumisvapauden rajoituksena pidetään

---

<sup>39</sup> Knuutinen 2020, s. 305.

<sup>40</sup> Asia C-371/10, *National Grid Indus*, kohdat 10-12.

<sup>41</sup> Ibid., kohdat 13-16.



kaikkia sellaisia toimia, joilla kielletään tämän vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.<sup>42</sup> EUT lähti arvioissaan liikkeelle siitä, että National Grid Indukselle voitiin katsoa syntyvän kassatilanteeseen vaikuttava haitta johtopaikkansa siirron yhteydessä verrattuna sellaiseen tilanteeseen, jossa National Grid Indus säilyttäisi tosiasiallisen johtonsa Alankomaissa. Tällaista veroseuraamusta ei nimittäin olisi ollut, mikäli National Grid Indus olisi siirtänyt kotipaikkansa Alankomaiden alueella. Näin ollen erilainen kohtelu arvonnousujen verotuksessa oli omiaan tekemään Alankomaiden oikeuden soveltamisalaan kuuluvalla yhtiöllä vähemmän houkuttelevaksi sen, että se siirtää kotipaikkansa toiseen jäsenvaltioon. Ratkaisussa todettiin, että tätä eroa ei voida selittää sillä, että tilanteet olisivat olleet objektiivisesti katsoen erilaisia, joten tällainen erilainen kohtelu muodostaa lähtökohtaisesti sijoittautumisvapauden rajoituksen.<sup>43 44</sup>

Euroopan tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock* oli kyse tanskalaisesta konsernista, jossa Bevola oli tanskalaisen emoyhtiön tytäryhtiö ja jolla oli Suomessa sivuliike. Kun suomalaisen sivuliikkeen toiminta lopetettiin, sille oli kertynyt merkittävä määrä tappioita Suomessa, joita se ei kyennyt vähentämään Suomessa verotettavasta tulostaan.<sup>45</sup> Tanskan tuomioistuin Østre Landsret pyysi ennakkoratkaisua EUT:lta, voitiinko näiden Suomessa kertyneiden tappioiden osalta sijoittautumisvapauden vastaisena pitää sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan toisessa jäsenvaltiossa kertyneitä sivuliikkeen tappioita ei voida vähentää sen emoyhtiön verotuksessa Tanskassa.<sup>46</sup>

Ratkaisussa lähdettiin liikkeelle siitä lähtökohdasta, että veroedun muodostaa sellainen säännös, jonka mukaan kiinteän toimipaikan tappioiden huomioon ottaminen sallitaan yhtiön, jolle kiinteä toimipaikka muodostuu, voittoa laskettaessa. Tällainen veroetu tarjotaan siten Tanskan kansallisen lainsäädännön mukaan, kun kyseessä on tanskalainen yhtiö ja sen Tanskassa sijaitseva kiinteä toimipaikka, mutta ei silloin, kun kiinteä toimipaikka on muodostunut toiseen EU-jäsenvaltioon. EUT totesi ratkaisussa, että tapauksessa voi olla kyse sijoittautumisvapauden vastaisesta lainsäädännöstä, koska tämänkaltainen erilainen kohtelu voi saada yhtiön luopumaan liiketoiminnan harjoittamisesta toisessa jäsenvaltiossa. EUT kuitenkin

---

<sup>42</sup> Asia C-371/10, *National Grid Indus*, kohta 36. Kohdassa viitataan myös mm. asia C-442/02, kohta 11.

<sup>43</sup> *Ibid*, kohdat 32-33.

<sup>44</sup> Ratkaisussa arvioitavaksi tulleita oikeusperusteiden soveltumista sekä niiden oikeasuhteisuutta käsitellään lukujen 2.1.2 ja 2.1.3 lopussa esimerkinomaisesti.

<sup>45</sup> Asia C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock*, kohdat 7-9.

<sup>46</sup> *Ibid*, kohta 13.

totesi, että mikäli vapauden rajoitus koskee tilanteita, jotka eivät ole keskenään objektiivisesti rinnastettavissa, tai mikäli se on oikeutettu yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä ja on suhteellisuusperiaatteen mukainen, ei kyseessä ole sijoittautumisvapauden rajoitus.<sup>47</sup> Myös tässä ratkaisussa arvioitavaksi tulleita oikeusperusteiden soveltumista sekä niiden oikeasuhteisuutta käsitellään lukujen 2.1.2 ja 2.1.3 lopussa esimerkinomaisesti.

## 2.1.2 Sijoittautumisvapauden rajoitus yleistä etua koskevista pakottavista syistä

EU-oikeuden perusoikeuksia ja -vapauksia voidaan tiettyjen periaatteiden perusteella rajoittaa. Tällaisia EU-oikeuden periaatteita ovat muun muassa edellä mainittu sijoittautumisvapaus. Vero-oikeudessa tällainen EU-oikeuden perusvapauksien rajoittaminen voi olla hyväksyttävää *rule of reason* -periaatteen nojalla. Tämä periaate osaltaan tarkoittaa sitä, että verotuksella voidaan pyrkiä tiettyyn perussopimusten mukaiseen sallittuun tavoitteeseen, jos se voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, vaikka tavoitteeseen pyrkiminen edellyttäisikin EU-perusvapauksien rajoittamista.<sup>48</sup> Epäsuora syrjintä verotuksessa EU:n perustamissopimusten vastaisesti voi olla oikeutettua yleisen edun takia pakottavasta syystä. Tällainen pakottava syy voi olla esimerkiksi EUT:n ratkaisukäytännön mukaisesti kansallinen verosäännös, joka on ristiriidassa EU-oikeuden perusvapauden, kuten sijoittautumisvapauden, kanssa.<sup>49</sup> Yleistä etua koskevien pakottavien syiden periaate linkittyy siten läheisesti EU-oikeuden *rule of reason* -periaatteeseen.

EUT:n soveltamiskäytännössä *rule of reason* -periaatetta on sovellettava kaikkien perusvapauksien osalta niin, että soveltaminen ei ole syrjivää, se on oikeutettu pakottavasta yleisestä edusta, se on sopivaa turvaamaan tavoiteltu päämäärä ja se ei saa ylittää päämäärän tavoittamisessa välttämättä tarvittavia toimia.<sup>50</sup>

Hyväksyttäviä yleistä etua koskevia pakottavia syitä ovat EUT:n oikeuskäytännössä olleet muun muassa:

1. verovalvonnan tehokkuuden turvaaminen<sup>51</sup>;

---

<sup>47</sup> Asia C-650/16, *Bevola & Jens W. Trock*, kohdat 16-20.

<sup>48</sup> Helminen 2018, s. 133.

<sup>49</sup> Malmgrén 2008, s. 49.

<sup>50</sup> *Ibid*, s. 50.

<sup>51</sup> Ks. esim. asia C-553/16, *TTL*, kohta 57, jossa todetaan, että tarve taata veronkannon tehokkuus ja verovalvonnan tehokkuus ovat yleistä etua koskevia pakottavia syitä, joilla voidaan oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.

2. tarve estää tappioiden käyttäminen kahteen kertaan<sup>52</sup>;
3. verojärjestelmän sisäisen eheyden turvaaminen;
4. territoriaali- eli alueperiaate<sup>53</sup>;
5. veronkierron estäminen<sup>54</sup>; sekä
6. jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen turvaaminen<sup>55, 56</sup>

Toisaalta EUT:n oikeuskäytännössä on myös otettu kantaa siihen, mitä syitä ei voida katsoa yleistä etua pakottaviksi syiksi, vaikka jäsenvaltiot olisivatkin vedonneet niihin sijoittautumisvapauden rajoituksen oikeuttavina oikeuttamisperusteina. Näitä syitä ovat olleet muun muassa verotulojen vähentyminen, johon on pyritty vetoamaan useassa EUT:n ratkaistavaksi päätyneessä ennakkoratkaisukysymyksessä.<sup>57</sup>

EUT:n ratkaisussa asiassa C-371/10, *National Grid Indus* lähtökohtana oli, että kyseessä voi olla sijoittautumisvapauden rajoitus.<sup>58</sup> Sen toteamiseksi oli vielä tutkittava, oikeuttaako jokin vakiintunut oikeuttamisperuste tämän perusoikeuden rajoituksen. Tällaisena hyväksyttävänä oikeuttamisperusteena voidaan pitää vain sellaista rajoitusta, joka on perusteltu yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä kuten tässä tapauksessa verotusvallan tasapainoisen jakautumisen varmistamiseksi jäsenvaltioiden välillä alueperiaatteen mukaisesti, johon lisäksi kuuluu ajallinen osatekijä. Ajallisella osatekijällä alueperiaatteen soveltamisessa tarkoitettiin sitä, että Alankomaat käyttivät verotusvaltaansa vain arvonnousuihin, jotka ovat syntyneet Alankomaiden alueella sinä ajanjaksona, jolloin *National Grid Indus*in verotuksellinen kotipaikka oli siellä.<sup>59</sup> Yhtiö oli kuitenkin vedonnut, ettei tällaisella tavoitteella voitaisi perustella sijoittautumisvapauden rajoitusta, koska verotus ei kohdistunut todelliseen voittoon. EUT totesi ratkaisunaan, että Alankomaiden lainsäädäntö on omiaan takaamaan kyseisten

---

<sup>52</sup> Ks. esim. Asia C-418/07, *Papillon*, kohta 35-36, jossa EUT totesi, että tässä yhteydessä tarve estää tappioiden käyttäminen kahteen kertaan ei muodostanut sellaista oikeuttamisperustetta, että sijoittautumisvapautta oltaisiin voitu rajoittaa sen perusteella.

<sup>53</sup> Ks. esim. Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohdat 35 ja 39-40.

<sup>54</sup> Ks. esim. Asia C-503/14, *komissio v. Portugali*, kohdat 66-67, jossa katsottiin, ettei veronkierron torjunnan tehokkuus oikeuttamisperusteena ollut tässä tapauksessa hyväksyttävä, koska asian osapuoli ei vain maininnut perusteen perustelematta sitä mitenkään.

<sup>55</sup> Ks. esim. Asia C-231/05, *Oy AA*, kohta 51, jossa todettiin, että jäsenvaltioiden välisen tasapainoisen jakautumisen tarve on hyväksytty oikeuttamisperusteena asiassa *Marks & Spencer* yhdessä kahden muun oikeuttamisperusteen, vaaran tappioiden käyttämisestä kahteen kertaan ja veron kierron vaaran, kanssa.

<sup>56</sup> Helminen 2007, s. 493.

<sup>57</sup> Ks. esim. Asia C-136/00, *Danner*, kohta 56 ja asia C-196/04, *Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, kohta 49.

<sup>58</sup> Ks. tutkielman kohta 2.1.1 s. 12-13.

<sup>59</sup> Asia C-371/10, *National Grid Indus*, kohdat 42 ja 43.

jäsenvaltioiden verotusvallan jaon säilymisen, minkä vuoksi kyseessä voi olla hyväksyttävä oikeuttamisperuste sijoittautumisvapauden rajoitukselle, kunhan rajoitus on suhteellisuusperiaatteen mukainen. EUT kumosi yhtiön väitteen toteamalla, että jäsenvaltioilla on oikeus verottaa sitä taloudellista arvoa, jonka piilevä arvonnousu on kyseisen jäsenvaltion alueella kerryttänyt, vaikka kyseinen arvonnousu ei ole vielä tosiasiallisesti realisoitunut.

Myös edellisessä alaluvussa kuvatussa EUT:n ratkaisussa asiassa C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock* tutkittavaksi tuli sijoittautumisvapauden loukkauksen oikeuttavat oikeuttamisperusteet. Ratkaisussa todettiin, että lähtökohtaisesti kyse voi olla sijoittautumisvapauden rajoituksesta, mutta sen toteamiseksi oli vielä tutkittava, voitiinko SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden rajoitus oikeuttaa EUT:n oikeuskäytännössä muodostuneiden oikeuttamisperusteiden nojalla. Pohdittavaksi ratkaisussa tuli, voitiinko erilainen kohtelu perustella tarpeella säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä ja toisaalta tarpeella taata Tanskan kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuus. Edellytyksenä johdonmukaisuuden säilyttämisessä on katsottu olevan se, että kyseinen veroetu osoitetaan olevan välittömässä yhteydessä siihen, että tämä veroetu kompensoidaan kantamalla tietty vero, ja välittömyyttä on arvioitava kyseisen säännösten päämäärään nähden. Tapauksessa johdonmukaisuuden säilymisen katsottiin olevan tällainen oikeutusperuste ja lainsäädäntö katsottiin olevan mahdollisesti oikeutettu yleisen edun mukaisilla painavilla syillä, jotka lisäksi liittyivät verotusvallan tasapainoiseen jakautumiseen sekä tarpeeseen estää vaara tappioiden käyttämisestä kahteen kertaan.

### 2.1.3 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate on EU-oikeuden peruseriaate, josta säädetään Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 5 artiklassa. Suhteellisuusperiaatteen mukaan tietyllä EU:n toimenpiteellä ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi.<sup>60</sup> EU-oikeuden toimivaltaa koskevien muodollisten ulottuvuuksien lisäksi

---

<sup>60</sup> Ks. Asia C-331/88, *Fedesa*, jonka kohdassa 13 todetaan, että “The Court has consistently held that the principle of proportionality is one of the general principles of Community law. By virtue of that principle, the lawfulness of the prohibition of an economic activity is subject to the condition that the prohibitory measures are appropriate and necessary in order to achieve the objectives legitimately pursued by the legislation in question; when there is a choice between several appropriate measures recourse must be had to the least onerous, and the disadvantages caused must not be disproportionate to the aims pursued. Ks. myös EUR-Lex, Glossary of summaries.

suhteellisuusperiaatteella on myös muita ulottuvuuksia.<sup>61</sup> Suhteellisuusperiaate tunnetaan EU-oikeudessa myös laajemmassa merkityksessä yleisenä oikeusperiaatteena. Tämä tarkoittaa, että SEUT 5 artiklan toimivaltakysymysten lisäksi periaate rajoittaa EU:n toimenpiteiden sisältöä ja sitä voidaan käyttää jäsenvaltioiden sisäisten toimenpiteiden EU-oikeuden mukaisuuden arvioinnissa.<sup>62</sup>

Sijoittautumisvapaus perusoikeutena linkittyy läheisesti myös suhteellisuusperiaatteeseen<sup>63</sup> etenkin sijoitusvapauden rajoittamiseen liittyvän arviointikehyksen kautta. Sijoittautumisvapauden rajoittamisen yhteydessä eri toimien oikeasuhtaisuudella ja suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan sitä, että tietyllä toimenpiteellä ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen oikeuttamisperusteella tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.

Mikäli EUT:n oikeuskäytännön perusteella sijoittautumisvapautta voidaan katsoa lähtökohtaisesti rajoitetun kansallisella lainsäädännöllä esimerkiksi objektiivisesti erilaisen kohtelun perusteella ja jokin oikeuttamisperuste yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä täyttyy, tulee vielä tutkittavaksi, onko oikeutusperuste suhteellisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla sellainen, että sillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen oikeuttamisperusteella tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.

EU:n oikeuskäytännössä<sup>64</sup> suhteellisuusperiaatteen soveltamistilanteessa arviointi on pilkottu kolmeen vaiheeseen:

1. onko toimi hallinnon kannalta asianmukainen, tehokas ja sopiva suhteessa perusteltuun tavoitteeseen ja päämäärään, jota sillä pyritään toteuttamaan;
2. onko toimi tarpeellinen ja välttämätön erityisesti sen kohteen etujen ja oikeuksien kannalta; ja
3. ovatko toimet oikeasuhtaisia eli sisältävätkö toimet enemmän yksityisen oikeussubjektin oikeuksien rajoituksia tai yksityiseen kohdistuvaa pakkoa kuin on välttämätöntä toimenpiteen tavoitteiden saavuttamiseksi?<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Mm. Asia C-322/01, *DocMorris*, kohta 106-108, jossa todetaan, että jotta kansallinen toimenpide olisi yhteensopiva EY 28 artiklan kanssa, sen on oltava myös suhteellisuusperiaatteen mukainen.

<sup>62</sup> Raitio – Tuominen 2020, s. 274.

<sup>63</sup> Ks. Raitio – Tuominen 2020, s. 274, jossa todetaan, että suhteellisuusperiaatetta voidaan käsitellä EU:n toimivaltaa määrittävänä periaatteena, mutta myös muun muassa jäsenvaltioiden kansallisten toimien EU-oikeuden mukaisuuden arvioinnissa.

<sup>64</sup> Esim. Yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12, *Digital Rights Ireland*, kohta 38 ja 46.

<sup>65</sup> Ks. lisäksi Raitio – Tuominen 2020, s. 275.

Suhteellisuusperiaatetta on sovellettu useissa EUT:n verotusta koskevissa ratkaisuisissa<sup>66</sup>, joista esimerkiksi edellä luvuissa 2.1.1 ja 2.1.2 käsitellyissä EUT:n ratkaisuisissa C-371/10, *National Grid Indus* sekä C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock* arviointi eteni johdonmukaisesti sijoittautumisvapauden rajoitusten arvioinnista suhteellisuusarviointiin. Ratkaisussa *National Grid Indus* lähtökohtana oli, että Alankomaiden verosäännöksessä, jonka mukaan valuuttakurssivoitot verotettiin johdon sijaintipaikan ja sen myötä yhtiön verotuksellisen asuinpaikan toiseen EU-maahan siirtymisen yhteydessä Alankomaissa, saattoi olla kyse kielletystä SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden rajoituksesta. Tälle rajoitukselle saattoi kuitenkin olla löydettävissä oikeuttamisperusteita. Toisaalta myös Bevolaa koskevassa ratkaisussa todettiin, että kyseisenlainen kansallinen lainsäädäntö, joka estää lopullisten tappioiden vähentämisen, voi sinällään olla SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden vastaista. EUT totesi lisäksi, että sijoittautumisvapauden rajoitukselle oli löydettävissä oikeuttamisperusteita, joiden voitaisiin katsoa osoittavan, että Tanskan lainsäädäntö on oikeutettu yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä rajoittamaan sijoittautumisperusteita.

EUT:n sijoittautumisvapauden loukkausta koskevien tapausten ratkaisun viimeisenä vaiheena on vakiintuneesti ollut sen tutkiminen, onko sijoittautumisvapauden rajoitus ollut oikeasuhtainen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi. Ratkaisussa C-371/10, *National Grid Indus* arvioitiin, ylittikö kyseessä oleva Alankomaiden kansallinen lainsäädäntö sen, mikä oli tarpeen sijoittautumisvapaudella tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Ratkaisussa tarkasteltiin toimien oikeasuhtaisuutta veron lopullisen määrän vahvistamisen sekä veron kantamisen kautta. EUT totesi julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen mukaisesti, että tapauksessa suhteellisuusperiaatteen mukaista oli, että veron määrä vahvistettiin yhtiön tosiasiallisen johdon siirtohetkellä, kun otetaan huomioon kansallisen lainsäädännön tavoite verottaa lähtöjäsenvaltiossa kyseisen jäsenvaltion verotusvallan piirissä syntyneet arvonnousut. Sen sijaan veron kantamiseen liittyen EUT totesi sellaisen kansallisen lainsäädännön olevan suhteeton, jolla säädettiin tosiasiallisen johtonsa toiseen jäsenvaltioon siirtävän yhtiön omaisuuserien piileviin arvonnousuihin kohdistuvan veron välittömästä kantamisesta kyseisen siirron hetkellä.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Ks. myös esim. EUT:n ratkaisut C-430/19, *C.F.*, C-835/18, *Terracult*, C-653/18, *Unitel* ja C-384/17, *Link Logistics N&N* verotukseen liittyen.

<sup>67</sup> Ks. lisää tapauksen oikeasuhtaisuusargumentoinnista asian C-371/10, *National Grid Indus*, kohdista 50 ja 86.

Lähtökohtana suhteellisuusperiaatteen mukaiselle arvioinnille ratkaisussa *Bevola and Jens W. Trock* oli, että Suomessa sijaitsevan sivuliikkeen tappiot olivat lopullisia. EUT totesi ratkaisussaan, että koska ulkomaisen sivuliikkeen tappiot olivat lopullisia, vaaraa niiden kaksinkertaisesta vähentämisestä ei ole ja näin ollen tämän oikeuttamisperusteen kohdalla ylitetään se, mikä on tarpeen tavoitteiden saavuttamiseksi. Lisäksi ratkaisussa todettiin, että jotta Tanskan verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämistä ei vaarannettaisi, tappioiden vähentäminen voitiin sallia ainoastaan sillä edellytyksellä, että kotimainen yhtiö esittää näytön tappioiden lopullisuudesta, joita se vaatii vähennettäväksi. EUT jätti kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi, täytyvätkö lopullisten tappioiden edellytykset sivuliikkeen tilanteessa.

Esimerkitapausten C-371/10, *National Grid Indus* ja C-650/16, *Bevola and Jens W. Trock* perusteella voidaan tehdä johtopäätös, jonka mukaan EUT:n kohtuullisuusharkinnalla on ollut ratkaiseva merkitys sijoittautumisvapauden rajoitusta koskevissa tapauksissa. Päätösten perusteella voidaan todeta, että sijoittautumisrajoitusten oikeasuhtaisuuden arvioinnissa tappioiden lopullisuudella on ratkaiseva rooli. Päätöksissä jäsenvaltiot ovat usein kyenneet osoittamaan, että sijoittautumisvapauden rajoituksille on löydettävissä oikeuttamisperusteita, jotka ovat välttämättömiä jäsenvaltion kannalta ja joiden voidaan katsoa olevan oikeasuhtaisia, mikäli tappiot ovat edes potentiaalisesti vähennettävissä tulevana verovuosina. Sijoittautumisvapauden rajoitusta ei olla kuitenkaan voitu suhteellisuusperiaatteen mukaisella kohtuullisuusarvioinnillakaan hyväksyä EUT:n vuonna 2005 antaman ratkaisun C-446/03, *Marks & Spencer* myötä, mikäli tappiot ovat olleet lopullisia *Marks & Spencer* -tapauksen tarkoittamalla tavalla tilanteissa, jossa toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalle tytäryhtiölle tai kiinteälle toimipaikalle on muodostunut verotuksessaan lopullisia tappioita.

Suhteellisuusperiaatteen mukainen harkinta näyttää usein jättävän harkintavaltaa tuomioistuimelle ja näin ollen sisältävän subjektiivisen ulottuvuuden. Etenkin suhteellisuusarvioinnissa toisen vaiheen tarpeellisuus- ja välttämättömyysharkinta sekä kolmannen vaiheen oikeasuhtaisuusharkinta vaikuttavat jättävän harkintavaltaa lainsoveltajalle siinä, mitä seikkoja kukin tuomioistuimen jäsen painottaa. Vaikka muun muassa tarkoitussidonnaisuuden periaate, legaliteettiperiaate, objektiviteettiperiaate, yhdenvertaisuusperiaate sekä luottamuksensuojaperiaate rajoittavatkin tuomioistuimen harkintavaltaa, lainsoveltajille jää silti päätöksiä tehdessään vaihtoehtoisia ratkaisumalleja esimerkiksi sen vuoksi, miten näyttöä yksittäistapauksessa arvioidaan ja mitä tekijöitä

painotetaan. Tällaisessa tilanteessa myös poliittisten intressien paine päätöksenteossa voi kasvaa, jolloin poliittisten tai muiden arvojen merkitys voi tulla esiin. Tällaisia arvoja tai tavoitteita voivat olla esimerkiksi ympäristöarvot suhteessa talouskasvuun.<sup>68</sup> Vastaavia tavoitteita voisivat olla esimerkiksi kansallisen veropohjan turvaaminen ja sen kautta yhteiskunnan tehokas toiminta suhteessa siihen, että verotuloja siirtyisi muihin valtioihin.

## 2.2 Kansallinen suvereniteetti ja veropohjan turvaaminen

Suvereenisuuden voidaan katsoa tarkoittavan valtion ylintä päätöksentekovaltaa tämän tietyn valtion alueella sekä yksinomaista oikeutta päättää suhteistaan kaikkiin muihin valtioihin sekä kansainvälisen oikeuden toimijoihin.<sup>69</sup> Tässä jaossa sisäistä suvereenisuutta on kyky päättää valtion oman oikeusjärjestyksen sisällöstä, määrätä sen toimielinten toiminnasta sekä käyttää julkista valtaa alueellaan. Toisaalta ulkoista suvereenisuutta on valtion itsenäisyys ja riippumattomuus suhteessa toisiin valtioihin ja kansainvälisiin toimijoihin.<sup>70</sup>

Verotus on EU:n jäsenvaltioiden kansallisen suvereniteetin olennainen osa, sillä valtiot keräävät veroja taatakseen yhteiskunnan tehokkaan toiminnan sekä luodakseen rahoitukselliset puitteet yritystoiminnalle sekä ympäristötoimille.<sup>71</sup> Kansallisella suvereniteetillä tarkoitetaan verotuksen osalta sitä, että jokaisella EU:n jäsenvaltiolla on oikeus toteuttaa verotusvaltaansa säätämällä omia verolakejaan ja tätä kautta päättää kriteerit, joilla määritetään verovelvollisuuden laajuus välittömien verojen osalta. Tätä käsitystä on vahvistettu muun muassa EUT:n ennakkoratkaisupyyntöön asiassa C-382/16, *Hornbach-Baumarkt* annetussa julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa sijoittautumisvapautta koskien, jossa todetaan, että jäsenvaltioilla on suvereniteetti verotuksen alalla ja niillä on vapaus määritellä veropohjansa ja sovellettavat verokannat.<sup>72</sup> Tähän liittyen EUT:n oikeuskäytännössä, kuten ratkaisussa yhdistetyissä asioissa C-397/98 ja C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd ym, Hoechst AG ja Hoechst (UK)*, on kuitenkin linjattu, että vaikka välitön verotus sinänsä kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden toimivaltaa rajoittaa kuitenkin EU-oikeuden vaatimus siitä, että jäsenvaltioiden pitää käyttää toimivaltaansa EU-oikeutta noudattaen ja ne eivät saa syrjiä ketään kansalaisuuteen perustuen.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Pitkäranta 2004, s. 6

<sup>69</sup> Mutanen 2009, s. 394.

<sup>70</sup> Salminen 2004, s. 1319.

<sup>71</sup> Euroopan komission julkaisu 2015, s. 3.

<sup>72</sup> Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Michael Bobek 14.12.2017 asiassa C-382/16, *Hornbach-Baumarkt*, kohta 37.

<sup>73</sup> Ks. lisäksi esim. asia C-80/94, *Wielockx*, kohta 16 sekä asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 29.



Valtioiden sitoutuminen kansainvälisiin sopimuksiin on aiheuttanut sen, että valtioiden suvereniteetti on samalla automaattisesti rajoittunut.<sup>74</sup> Etenkin liittyminen Euroopan unioniin ja tiivis yhteistyö unionissa ovat edellyttäneet myös suvereenisuuden käsittämistä modernimmalla tavalla.<sup>75</sup> Nykyisin kansallista suvereniteettia rajoittavat esimerkiksi EU-oikeuden perussopimukset ja niiden perusteella annetut velvoittavat normit kuten asetukset ja direktiivit sekä EUT:n oikeuskäytäntö. EU-oikeus ei voi kuitenkaan toissijaisuusperiaatteen vuoksi ohjata verotuksen alalla kansallista lainsäädäntöä enempää kuin mikä on tarpeen sisämarkkinoiden toteutumisen ja toiminnan kannalta.<sup>76</sup>

Vaikka käytännössä valtioiden suvereniteetti onkin EU-oikeuden vaikutuksesta usealla mittapuulla kaventunut, EU-jäsenvaltioiden veropohjan turvaamisen tarpeen voidaan katsoa ainakin joltain osin olevan tunnistettu EUT:n ratkaisussa jäsenvaltioiden verotusvallan tasapainoisen jaon säilymisen kautta<sup>77</sup>, joka on EUT:n ratkaisussa vahvistettu yhdeksi yleistä etua koskevaksi pakottavaksi syyksi.<sup>78</sup> Jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jaon säilyttämistä koskevan tasapainoisen tarpeen osalta on EUT:n ratkaisukäytännössä voitu oikeuttaa eri verovelvollisten erilainen kohtelu, jos järjestelmällä on pyritty estämään menettelytapoja, jotka ovat omiaan vaarantamaan jäsenvaltion oikeuden käyttää verotusvaltaansa sen alueella toteutettujen toimintojen osalta.<sup>79</sup> Veropohjan turvaamisen ja verotusvallan tasapainoisen jakautumisen voidaan katsoa tavoittelevan samaa päämäärää pitkälti samoilla keinoilla. Päämääränä niillä on se, että kansallinen verotusoikeus säilyy sellaisiin tuloihin, jotka ovat peräisin toiminnoista tietyssä valtiossa, vaikkakin verotusvallan tasapainoinen jako edellyttänee myös sitä, että tästä samasta toiminnosta syntyneet menot tai tappiot tulevat myös vähennettäviksi saman valtion verotuksessa. Keinoina veropohjan turvaamiseen ja verotusvallan tasapuoliseen jakoon on sellainen verolainsäädäntö, jossa kansainväliset tilanteet otetaan huomioon tiettyjä perustavanlaatuisia periaatteita, kuten sijoittautumisvapautta, suhteellisuusperiaatteen rajoissa kunnioittaen.

---

<sup>74</sup> Mutanen 2009, s. 394.

<sup>75</sup> Salminen 2004, s. 1320.

<sup>76</sup> Helminen, s. 25-26.

<sup>77</sup> Ks. esim. asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 43, jossa todetaan, että voittoja ja tappioita on kohdeltava symmetriaperiaatteen mukaisesti verojärjestelmässä, jotta voidaan varmistaa verotusvallan tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden välillä.

<sup>78</sup> Äimä 2017, s. 460.

<sup>79</sup> Asia C-593/14, *Masco Denmark ApS ja Damixa ApS*, kohta 35.

Kansainvälisissä tilanteissa veropohjan turvaaminen on yksi olennaisista tavoitteista. Veropohjan turvaamisessa olennaisessa roolissa ovat valtioiden välinen tietojenvaihto ja virkaapumenettelyt, verovalvonta ja verotustietojen vaihto, tietojen julkisuus, julkiset hankinnat sekä veroasioiden kehitysyhteistyö. Valtioiden veropohjan turvaamiseksi ja veropohjan rapautumisen estämiseksi käynnistettiin lisäksi OECD:n BEPS-hanke, jolla pyritään uudistamaan kansainvälistä yritysverojärjestelmää.<sup>80</sup>

Veropohjan turvaamisen ja toisaalta veropohjan rapauttamisen ehkäisyn tavoitteet käyvät laajalaisesti ilmi myös Suomen verotukseen liittyvistä lainsäädäntöhankkeista. Tällaisia lainsäädäntöhankkeita ovat olleet kahden viime vuoden aikana muun muassa rajat ylittävää hybridijärjestelyä koskeva hanke<sup>81</sup>, ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotusta koskeva hanke<sup>82</sup>, korkovähennysrajoitusta koskeva hanke<sup>83</sup>, listaamattomien osakeyhtiöiden henkilöstöntien verotusta koskeva hanke<sup>84</sup> ja ETA-alueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennystä koskeva hanke<sup>85</sup>. Huomionarvoista on, että konsernivähennyksen ohella myös monet muut edellä mainituista hankkeista ovat peräisin EU:sta, eivätkä lähtöisin Suomen omasta aloitteesta. Muun muassa korkovähennysrajoitusta koskeva hanke sekä väliyhteisölainsäädännön uudistamiseen liittyvä hanke ovat seurausta EU:n veronkiertodirektiivin<sup>86</sup> kansallisesta implementoinnista.

Kansallinen suvereniteetti sekä veropohjan turvaaminen ovat kansallisesti tärkeitä arvoja ja päämääriä, koska kansallinen suvereniteetti voidaan nähdä verotuksessa mahdollistavan sellaisten kansallisten keinojen käytön, joita veropohjan turvaaminen edellyttää. Tällaisia ovat esimerkiksi sellaisten rakenteiden turvaaminen, jotka mahdollistavat yhteiskunnan tehokkaan toiminnan sekä rahoituksellisten puitteiden luomisen yritystoiminnalle sekä ympäristötoimille. Vastaava veropohjan turvaamisen tavoite näkyy useissa rajat ylittäviä tilanteita koskevissa lainsäädäntöhankkeissa, joista viimeisimpinä voidaan mainita tässä tutkielmassa käsiteltävä tappiontasausjärjestelmän uudistus, jota Euroopan komissio on viime vuosina edellyttänyt muutettavan EU-oikeuden mukaiseksi niin, että konsernin tappiontasauksen tulisi olla

---

<sup>80</sup> Myrsky – Rabinä 2015, s. 832. Ks. lisää BEPS-hankkeesta <https://www.oecd.org/tax/beps/>.

<sup>81</sup> HE 68/2019 vp.

<sup>82</sup> HE 218/2018 vp.

<sup>83</sup> HE 150/2018 vp.

<sup>84</sup> HE 73/2020 vp.

<sup>85</sup> Hallituksen esitysluonnos.

<sup>86</sup> Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta.

mahdollista myös ETA-alueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisten tappioiden osalta.<sup>87</sup> Huomattavaa tässä lakiuudistuksessa edellä mainittujen hankkeiden ohella on merkittävä tavoite turvata Suomen veropohjaa ja toteuttaa uudistus Suomen veropohjaa turvaavalla tavalla.<sup>88</sup>

### 2.3 *Konserniavustusjärjestelmä*

Lähtökohtana yhtiöoikeudessa, kirjanpidossa sekä verotuksessa on erillisyyhtiöperiaate, jonka mukaan konserniin kuuluvia yhtiöitä tarkastellaan erillisinä oikeushenkilöinä. Kuitenkin etenkin verotuksessa kansallisena konserninsisäisenä tappiontasausjärjestelmänä käytössä oleva konserniavustus on tarkoittanut merkittävää poikkeusta erillisyyhtiöperiaatteeseen.<sup>89</sup> Muiden valtioiden tapaan myös Suomessa on tavoiteltu verotuksen neutraalisuutta niin, että toiminnan organisoimisesta konsernimuotoon ei aiheutuisi verotuksessa haittaa tai etua suhteessa siihen, että toiminta olisi organisoitu täysin yksittäiseen yhtiöön.<sup>90</sup> Konserniavustusjärjestelmällä tarkoitetaan järjestelmää, jolla osakeyhtiöiden ja osuuskuntien välisiä tuloja voidaan tasata tietyin edellytyksin niin, että voitollinen konserniyhtiö antaa konserniavustusta tappiota tehneelle samaan konserniin kuuluvalle yhtiölle.<sup>91</sup>

Ennen vuotta 1987 verolainsäädäntö ei tunnistanut konsernia verotuksessa, vaikkakin se oli käsitteenä saanut merkityssisältönsä tuolloisen osakeyhtiölain (VOYL, 734/78) 1 luvun 2 §:ssä. Ennen konserniavustuslain säätämistä jokaista verovelvollista verotettiin täysin erillisenä tuloyksikkönä niin, ettei yhtiön kuuluminen konserniin vaikuttanut periaatteessa mitenkään sen verovelvollisuuteen.<sup>92</sup> Konsernin tulontasausjärjestelmän laintasoisen säädöksen puuttuminen aiheutti ongelmia ja verotuskäytännön epävarmuutta, ja sen myötä konserniavustuksen kaltainen tappiontasaus pyrittiin antamaan peiteltysti muun muassa konserninsisäisen hinnoittelun kautta. Peiteltyä konserniavustusta koskevien tapausten selvittäminen koettiin veroviranomaisille ja verovelvollisille hankalaksi, ja sääntelyn aukollisuuden vuoksi yritystoiminnan organisoiminen konsernin muotoon vaikeutui.<sup>93</sup> Lain

---

<sup>87</sup> Lopullisia tappioita käsitellään tämän tutkielman seuraavissa luvuissa.

<sup>88</sup> HE 185/2020 vp., s. 15.

<sup>89</sup> Knuutinen 2012, s. 208.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Verohallinnon ohje konserniavustuksesta, dnro VH/4045/00.01.00/2020, antopäivä 14.8.2020.

<sup>92</sup> HE 1986/92 vp, s. 1.

<sup>93</sup> Ibid, s. 2.

esitöiden perusteella konserniavustuslailla pyrittiin selkeyttämään verotuskäytäntöä, joka oli muodostunut sääntelemättömässä tilassa hyvin epävarmaksi.

Sääntelyn aukollisuudesta johtuneisiin ongelmiin pyrittiin vastaamaan vuonna 1987 säätämällä kansallisesta konserniavustusta koskevasta järjestelmästä lain tasolla konserniavustuslaissa (825/1986). Konserniavustusta voidaan konserniavustuslain 2 §:n mukaan antaa osakeyhtiöiden tai osuuskuntien välillä, jos konserniavustuksen antajan sekä saajan verotuksessa sovelletaan elinkeinoverolakia, kunhan konserniavustuksena annettu avustus on muu kuin pääomasijoituksena suoritettu avustus. Konserniavustuslain 2 §:stä seuraa siten konserniavustuksen saajan ja antajan kotimaisuusvaatimus, sillä muissa valtioissa verotuksellisesti asuvia yhtiöitä ei veroteta Suomen elinkeinoverolain mukaan.

Poikkeuksena tiukkaan kotimaisuusvaatimukseen on korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisissa vakiintunut tulkinta siitä, että ETA-valtioissa verotuksellisesti asuvan kotimaista yhtiötä vastaavan yhtiön Suomessa sijaitsevaa kiinteää toimipaikkaa on SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden perusteella kohdeltava vastaavalla tavalla kuin kotimaista yhtiötä.<sup>94</sup> Toisin sanoen konserniavustuksen antajana ja saajana on oltava joko Suomen oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö tai osuuskunta, tai vastaavan ETA-alueella asuvan yhtiön Suomeen perustettu kiinteä toimipaikka. Kiinteää toimipaikkaa koskevasta poikkeuksesta huolimatta konserniavustuksen antamiselle ja vastaanottamiselle on konserniavustuslaissa ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä on määritelty tarkkarajaiset ehdot, joista EU-oikeuden SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden kannalta ongelmallisimpana voidaan pitää tiukkaa kotimaisuusvaatimusta.

Konserniavustuslain 3 §:n mukaan konserniavustusta voidaan muiden ehtojen täytyessä antaa sekä emo-tytäryhtiösuhteessa olevien yhtiöiden välillä, että sisaryhtiöiden kesken, kunhan vaadittava 9/10 omistusosuusedellytys suoraan tai välillisesti täyttyy konserniavustuksen saaja- ja antajayhtiön välillä. Konserniavustuksen antamisen lisäedellytyksenä yhtiöiden kotimaisuuden sekä riittävän omistusosuuden lisäksi on konserniavustuslain 7 §:n mukaan, että konsernisuhde konserniavustuksen antajan ja saajan välillä on kestänyt koko verovuoden, näiden yhtiöiden tilikaudet päättyvät samanaikaisesti sekä se, että yhtiöt eivät ole elinkeinoverolaissa tarkoitettuja talletuspankkeja tai luotto-, vakuutus- tai eläkelaitoksia.

---

<sup>94</sup> Tällainen tulkinta tehtiin kansallisesti ensimmäisen kerran korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2003:79.

Konserniavustus katsotaan konserniavustuslain 4 §:n perusteella konserniavustuksen antajan kuluksi ja saajan verotuksessa tuotoksi sinä vuonna, jona se on suoritettu. Lisäksi konserniavustuslain 5 § edellyttää, että konserniavustusta vastaavat meno- ja tulokirjaukset on tehty konserniavustuksen antajan ja saajan kirjanpidossa. Lisäksi konserniavustuslain 6 § edellyttää, että konserniavustuksen määrä ei saa ylittää konserniavustuksen antajan elinkeinotoiminnan tulosta ennen konserniavustuksen vähentämistä eli toisin sanoen konserniavustuksen antaja ei saa konserniavustuksella tehdä itselleen verotuksen tappioita.

EUT antoi Suomen konserniavustusjärjestelmään liittyen vuonna 2007 tuomion asiassa C-231/05, *Oy AA*, jossa Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuva tappiollinen emoyhtiö AA Ltd omisti välillisesti 100 % suomalaisen Oy AA:n osakekannasta. AA Ltd:n liiketoiminnan jatkumisen turvaamiseksi konsernissa Oy AA:n oli suunniteltu suorittavan konserniavustusta emoyhtiölleen AA Ltd:lle. Keskusverolautakunta (KVL) katsoi, että edellytykset konserniavustuksen antamiselle eivät olleet täyttyneet yhtiöiden kotimaisuusvaatimuksen vuoksi. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kaikki muut Suomen verolainsäädännön asettamat edellytykset täyttyvät, paitsi saajana olevan yhtiön kotimaisuusvaatimus. Korkein hallinto-oikeus näin ollen esitti ennakkoratkaisukysymyksenään EUT:lle, oliko Suomen konserniavustusjärjestelmän vaatimus konserniavustuksen antajan ja saajan kotimaisuudesta vastoin EU-oikeuden sijoittautumisvapautta. EUT:n ratkaisussa katsottiin, että kansallinen konserniavustusjärjestelmä ei ollut ristiriidassa EU-oikeuden sijoittautumisvapauden kanssa, kun suomalainen tytäryhtiö voi vähentää veronalaisesta tulostaan emoyhtiönsä antaman konserniavustuksen vain, jos emoyhtiön verotuksellinen asuinpaikka on Suomessa.<sup>95</sup> Ratkaisun perusteella EUT hyväksyi konserniavustuksen kohdalla kotimaisuusvaatimuksen, kun kyseessä oleva konserniyhtiö jatkoi normaalisti liiketoimintaansa ja kyseessä eivät olleet esimerkiksi lopulliset tappiot.<sup>96</sup>

2010-luvun alkupuolella on kansallisessa oikeuskirjallisuudessa kuitenkin arvioitu, että konserniverojärjestelmä on ongelmallinen kirjanpito- ja osakeyhtiöoikeuden näkökulmasta, eikä se sellaisenaan sovellu täysin myöskään esimerkiksi EU-oikeuteen.<sup>97</sup> On katsottu lisäksi, että konserniavustusjärjestelmä sellaisenaan on jättänyt huomioimatta kansainväliset

---

<sup>95</sup> Asia C-231/05, *Oy AA*, kohta 67.

<sup>96</sup> EUT:n tuomiossa asiassa C-231/05, *Oy AA* ei otettu kantaa konserniavustusjärjestelmän ja lopullisten tappioiden suhteeseen, koska kyseisen AA Ltd tarkoitus oli jatkaa normaalisti liiketoimintaansa. Näin ollen ratkaisusta ei voida tehdä suoria rinnastuksia niihin tilanteisiin, joissa konserniyhtiö lopettaa toimintansa.

<sup>97</sup> Niskakangas 2011, s. 105.

tappioiden kattamisen tarpeet. Näin ollen on ehdotettu, että kansallisesti pitäisi pyrkiä pelkästään verotuksen tuloslaskentaa säätelevään järjestelmään, jossa varoja ei todellisuudessa siirrettäisi ja kirjanpitoon ei tehtäisi kulu- ja tuottokirjauksia.<sup>98</sup> Konserniverojärjestelmän muutostarpeet kävivät ilmi myös vuonna 2013 julkaistusta elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistiosta, jossa konserniavustusjärjestelmään liittyvät muutostarpeet olivat keskiössä. Muistiossa todettiin muun muassa, että EUT:n tuomion asiassa C-231/05, *Oy AA* voidaan sinällään katsoa vahvistavan Suomen konserniavustusjärjestelmän olevan pääosin EU-oikeuden mukainen eikä EU-oikeuden katsottu edellyttävän konserninsisäistä rajat ylittävää tappiontasausta lähtökohtaisesti. Kuitenkin jo vuonna 2013 tunnistettiin EU-oikeuden asettama vaatimus siitä, että konserniavustus lopullisten tappioiden osalta rajat ylittävissä tilanteissa hyväksytään.<sup>99</sup>

Euroopan komissio puuttui Suomen konserniavustuksen vähennyskelpoisuutta koskeviin säännöksiin ja pyysi 7. maaliskuuta 2019 antamallaan virallisella ilmoituksella, että Suomen konserniavustusta koskeva lainsäädäntö muutettaisiin EU-oikeuden mukaiseksi, mikä käytännössä tarkoitti SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden rikkomisen lopettamista. Virallisella huomautuksella pyydettiin muuttamaan kansallista lainsäädäntöä niiltä osin kuin lainsäädännössä ei sallita muissa EU- ja ETA-valtioissa kotipaikkaansa pitävillä konserniyhtiöille suoritettavien konserniavustusten verovähennyskelpoisuutta siltä osin kuin ne kattavat konserniyhtiöille aiheutuvat lopulliset tappiot. Määräajaksi lainsäädännön muuttamiselle asetettiin kaksi kuukautta.<sup>100</sup> Lainsäädäntöä ei oltu muutettu määräajassa, minkä vuoksi Euroopan komissio antoi Suomelle perustellun lausunnon 14.5.2020, jossa vaadittiin Suomea esittämään konkreettinen ehdotus SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden rikkomisen lopettamiseksi seuraavan neljän kuukauden aikana sen uhalla, että komissio voi päättää viedä asian Euroopan unionin tuomioistuimeen.<sup>101</sup>

#### *2.4 1.1.2021 voimaan tullut konsernivähennyslaki*

Euroopan komission vuonna 2019 antaman virallisen ilmoituksen ja vuonna 2020 annetun perustellun lausunnon myötä hanke konserniavustusjärjestelmän muuttamiseksi EU-oikeuden

---

<sup>98</sup> Niskakangas 2011, s. 106.

<sup>99</sup> Valtiovarainministeriön elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistio 16/2013, s. 26-27.

<sup>100</sup> Komission virallinen ilmoitus, 7. maaliskuuta 2019. Verotus: komissio kehottaa SUOMEA saattamaan konserniavustusten verovähennyskelpoisuutta koskevat sääntönsä EU:n lainsäädännön mukaisiksi.

<sup>101</sup> Komission perusteltu lausunto, 14. toukokuuta 2020. Verotus: Komissio kehottaa SUOMEA saattamaan konserniavustusten verovähennyskelpoisuutta koskevat sääntönsä EU:n lainsäädännön mukaisiksi.

mukaiseksi käynnistettiin valtiovarainministeriössä 26.8.2020. Lyhyen lausuntokierroksen jälkeen hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta (185/2020 vp.) annettiin 22. lokakuuta 2020. Lainsäädäntömuutoksessa ei päädytty muuttamaan nykyistä konserniavustuslakia, vaan lainsäädäntö on pyritty muuttamaan EU-oikeuden mukaiseksi säätämällä uusi konsernivähennystä koskeva laki. Ratkaisuun päädyttiin lain esitöiden perusteella siitä syystä, että nykyinen konserniavustuslain systematiikka ei sovi kansainvälisiin tilanteisiin riittävän hyvin.<sup>102</sup> Tämä johtuu ainakin osaltaan siitä, että konserniavustuksessa antaja tosiasiasa siirtää varat vastaanottavalle yhtiölle maksamalla avustuksen tai kirjaamalla avustuksen velaksi ja saamiseksi, jolloin konsernivähennyksen edellyttämällä tavalla ulkomaisen tytäryhtiön tappioita ei välttämättä koskaan voitaisi katsoa lopullisiksi.<sup>103</sup>

Koska kokonaisvaltaista konserniavustusjärjestelmän muutosta ei kyetty toteuttamaan Euroopan komission edellyttämässä aikataulussa, säädettiin erillinen konsernivähennyslaki (1198/2020), joka astui voimaan 1.1.2021. Konsernivähennyslain 1 §:n 2 momentin perusteella laki soveltuu niihin yhtiöihin, jotka voivat olla konserniavustuslaissa tarkoitetun konserniavustuksen antajana tai saajana.<sup>104</sup> Lainsäätäjän tarkoituksena näyttäisi näiltä osin siten olevan, että sääntely vastaisi soveltuvin osin konserniavustuslain mukaista oikeustilaa.

Konsernivähennys on konserniavustuslaista poiketen soveltumassa ainoastaan, mikäli suomalainen emoyhtiö omistaa välittömästi ETA-alueella sijaitsevan tytäryhtiön. Poikkeuksena pääsääntöön ovat välillisen omistuksen tilanteet, joissa emo- ja tytäryhtiöiden välissä sijaitseva yhtiö sijaitsee samassa valtiossa kuin ulkomainen tytäryhtiö.

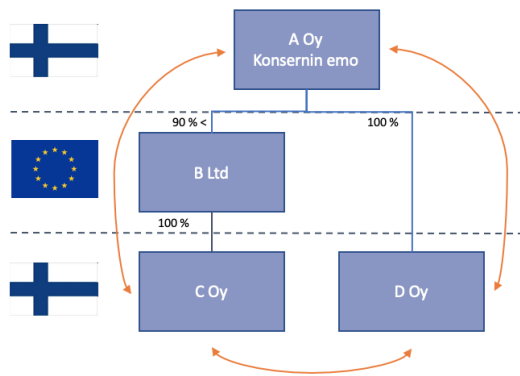
---

<sup>102</sup> HE 185/2020 vp., s. 16.

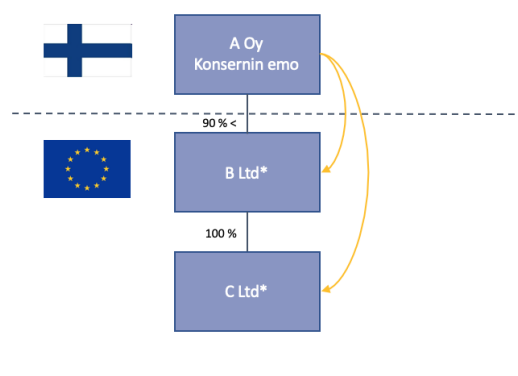
<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid, s. 38.

### KonsAvL 3 §:n mukainen sääntely



### Konsernivähennyslain 2 ja 3 §:n mukainen sääntely



Kuvio 1. Kuviossa on esitetty konserniavustuslain ja 1.1.2021 voimaan tulleen konsernivähennyslain soveltamisalaa konserniavustuksen antajan ja saajan sekä konsernivähennyksen antajan ja saajan osalta. Kuviossa on pyritty havainnollistamaan konsernivähennyksen tiukasti rajattu soveltamisala.

Tulkinnanvaraiseksi hallituksen esitysluonnoksen perusteella oli jäämässä välillisen omistuksen tilanteisiin liittyvät yksityiskohdat. Luonnoksen perusteella ei ollut selvää, soveltuuko konsernivähennyssäännös ainoastaan tilanteissa, joissa emoyhtiön ja tappiollisen ulkomaisen välillä on yksi yhtiö, vai myös niissä tilanteissa, joissa suomalaisen emoyhtiön ja tappiollisen ulkomaisen tytäryhtiön välillä on useampi kuin yksi yhtiö, jonka verotuksellinen kotipaikka on samassa ETA-valtiossa tappiollisen tytäryhtiön kanssa.<sup>105</sup>

Tällainen välillisen omistuksen tilanne oli käsillä EUT:n ratkaisussa C-608/17, *Holmen*, jossa todettiin, että EU-oikeudessa tunnistettua lopullisten tappioiden käsitettä voidaan soveltaa ainoastaan tytäryhtiön tytäryhtiöön, mikäli tytäryhtiön tytäryhtiön, jonka tappioita voitaisiin mahdollisesti pitää lopullisina, ja emoyhtiön välissä olevat kaikki yhtiöt asuvat samassa jäsenvaltioissa.<sup>106</sup> EUT:n oikeuskäytäntö ratkaisun *Holmen* perusteella siten edellyttää, että konsernivähennyssäännöksen piiriin kuuluvat myös sellaiset omistusrakenteet, joissa emoyhtiö on suomalainen yhtiö, jolla on tappiollinen tytäryhtiön tytäryhtiö ETA-valtiossa, ja tässä samassa ETA-valtiossa voisi olla useampikin yhtiö emoyhtiön ja tappiollisen tytäryhtiön tytäryhtiön välissä.

Tämä välillistä omistusta koskeva yksityiskohta tarkennettiin konsernivähennyslain hallituksen esitykseen, jossa todetaan, että kaikkien emo- ja tytäryhtiön välissä olevien yhtiöiden

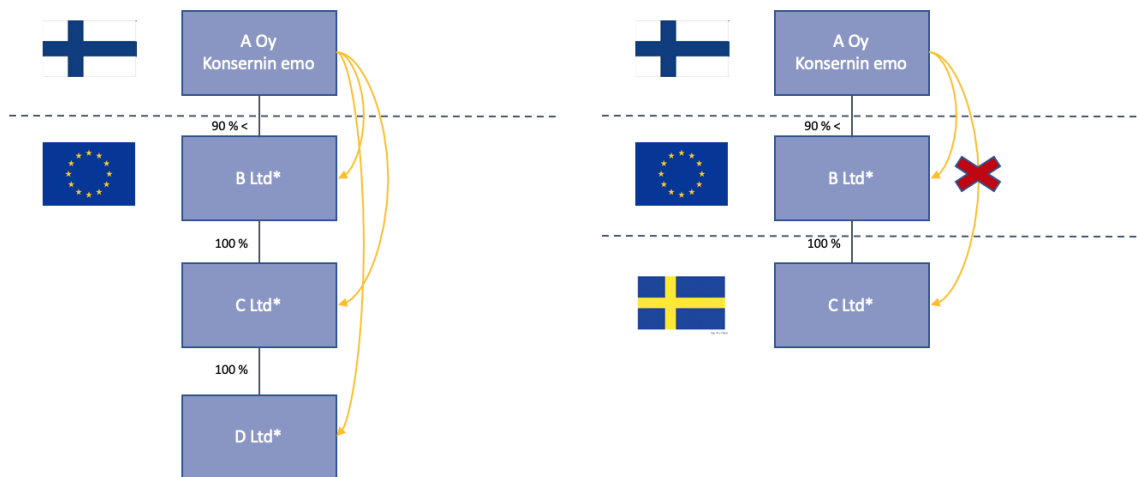
<sup>105</sup> Ks. myös Verohallinnon lausunto 6.10.2020, kohta 2.2.

<sup>106</sup> Asia C-608/17, *Holmen*, kohta 33.



verotuksellinen kotipaikka tulee sijaitsemaan moniportaisessa omistusketjussa samassa valtiossa kuin ulkomaisen tytäryhtiön.<sup>107</sup>

### Konsernivähennyslain 2 ja 3 §:n mukainen sääntely



Kuvio 2. Ratkaisun C-608/17, *Holmen* perusteella vasemmanpuoleisessa omistusketjussa suomalaisen A Oy:n ja kaikkien tytäryhtiöiden välillä pitäisi voida soveltaa konsernivähennyssäännöstä. Oikealla puolella esitetty kuvio ei C Ltd:n osalta kuulu soveltamisalaan, koska A Oy:n tytäryhtiö B Ltd asuu eri valtiossa kuin tappiollinen C Ltd.

Konsernivähennyslain 5 §:n 5 kohdassa todetaan, että laissa tarkoitettujen lopullisten tappioiden on pitänyt kertyä aikana, jolloin kotimaisen emoyhtiön ja ETA-alueella asuvan tytäryhtiön välinen vähintään 9/10-omistusosuus on täyttynyt ja vaadittavan omistusosuuden on pitänyt täytyä tappiovuoden alusta alkaen aina selvitystilän päättymiseen saakka. Tämä edellytys näyttää olevan omistajanvaihdosta ja konserniavustusta koskevan TVL 122 §:n 4 momentin (11.6.2010/504) kanssa symmetrinen.

Lainkohdan mukaan omistajanvaihdostilanteessa emoyhtiön hankkiessa kotimaisen tappiollisen tytäryhtiön, ennen omistajanvaihdosvuotta tai sen aikana kertyneitä tytäryhtiön tappioita ei voida kattaa emoyhtiön antamalla konserniavustuksella, vaikka tytäryhtiö olisi saanut Verohallinnon poikkeusluvan tappioiden käyttämiseksi. Verohallinnolla on kuitenkin mahdollisuus antaa lupa tappioiden vähentämiseen kokonaan, jos poikkeusluvan myöntämiseen on erityisiä syitä ja jos konserniavustuslain 3 §:ssä tarkoitettut edellytykset ovat täyttyneet ennen omistajanvaihdosta. Säännös edellyttää siten, että konserniavustuslaissa tarkoitettu suora tai

<sup>107</sup> HE 185/2020 vp, säännöskohtaiset perustelut 3 §:ää koskien s. 39.

välillinen 9/10 omistussuhde on täytynyt jo ennen omistajanvaihdosta.<sup>108</sup> Konsernivähennystä koskien omistusvaatimus näyttäisi konserniavustusta vastaavalla tavalla pyrkivän estämään keinotekoisien veronvälttelyn mahdollisuuden tai tappioiden muodostumisen kauppatavaraksi.<sup>109</sup> Vastaavaa poikkeuslupaa koskevaa säännöstä ei kuitenkaan ole sisällytetty konsernivähennysjärjestelmään, vaikka sitä on ehdotettu konsernivähennystä koskevissa lausunnoissa. Lausunnoissa vedottiin muun muassa epäsymmetriaan konserniavustuksen ja konsernivähennyksen poikkeuslupan myöntämisen suhteen.<sup>110</sup> Hallituksen esityksessä ei perusteltu tarkemmin, minkä vuoksi TVL 122 §:n 3 momentin (11.6.2010/504) mukaista poikkeuslupamenettelyä ei nähty tarpeelliseksi ulottaa konsernivähennystilanteisiin.<sup>111</sup> Mahdollista on, että ratkaisuun päädyttiin siitä syystä, että pelättiin aggressiivisen verosuunnittelun mahdollisuutta ennalta arvaamattomissa tilanteissa tai Verohallinnon sekä muiden tahojen hallinnollisen taakan kasvua.

Lisäksi konsernivähennyslain 6 §:ssä todetaan konserniavustuslain 7 §:n 3 kohtaa vastaavalla tavalla, että edellytyksenä konsernivähennyslain soveltumiselle on, että emo- ja tytäryhtiö eivät ole elinkeinoverolaissa tarkoitettuja talletuspankkeja tai luotto-, vakuutus- tai eläkelaitoksia. Kuitenkin toisin kuin konserniavustuslaissa, konsernivähennyslaissa ei edellytetä, että yhtiöiden tilikaudet päättyisivät keskenään samanaikaisesti.<sup>112</sup> Mikäli edellytettäisiin, että emo- ja tytäryhtiön tilikaudet päättyisivät samanaikaisesti, voitaisiin päätyä tilanteeseen, jossa konsernivähennystä ei voitaisi käyttää missään tilanteessa. Tämä johtuu siitä, että ETA-alueella asuvan tytäryhtiön purkautuessa kesken vuoden myös tytäryhtiön tilikausi päättyy kesken vuoden, eikä samatilikautisuusvaatimus täytyisi valtaosassa tilanteista kotimaisen emoyhtiön ja ulkomaisen tytäryhtiön välillä. Kotimaisenkaan tytäryhtiön purkautumisvuonna nimenomaan tästä syystä ei yleensä pystytä antamaan konserniavustusta.<sup>113</sup> Lisäksi konserniavustuslain 5 §:n mukaan edellytetään, että vastaavat meno- ja tulokirjaukset on tehty konserniavustuksen antajan ja saajan kirjanpidossa. Vastaavaa säännöstä ei sisälly konsernivähennyslakiin.

---

<sup>108</sup> Verohallinnon ohje Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos (dnro. VH/2186/00.01.00/2020, annettu 24.6.2020), kohta 2.2 Tappion vähentäminen yhteisön saamasta konserniavustuksesta.

<sup>109</sup> Verohallinnon ohjeessa vahvistetut tappiot ja omistajanvaihdos (dnro. VH/2185/00.01.00/2020, antopäivä 24.6.2020) todetaan, että TVL 122 §:n tarkoituksena on estää kaupankäynti yhtiön tappioilla. Jos tappiot eivät ole kuitenkaan kauppatavarana, poikkeuslupa voidaan antaa, jos muut poikkeuslupan myöntämisen edellytykset täyttyvät.

<sup>110</sup> Ks. Asianajajaliitto ry:n lausunto, jossa todetaan, että lainsäädäntöön tulisi sisällyttää mahdollisuus esittää selvitys siitä, että välillisen omistajanvaihdoksen johdosta tytäryhtiölle olisi Suomessa annettu tappioiden poikkeuslupa.

<sup>111</sup> HE 185/2020 vp., s. 40-41.

<sup>112</sup> Ibid., s. 24.

<sup>113</sup> Ibid., 185/2020 vp., s. 24.

Konserniavustuslaissa tappioiden laadulle ole asetettu erityisiä vaatimuksia, vaan ainoa tappioita koskeva vaatimus liittyy siihen, että ne ovat syntyneet sellaisessa yhtiössä, joka harjoittaa elinkeinoverolain mukaista elinkeinotoimintaa. Toisin kuin konserniavustus, konsernivähennysjärjestelmä tulee konsernivähennyslain 7 § ja 4 §:n mukaisesti koskemaan ainoastaan sellaisia tappioita, jotka ovat vastaavia kotimaisiin tappioihin nähden ja jotka ovat muodostuneet lopullisiksi EU-oikeudessa tarkoitetulla tavalla. Lopullisten tappioiden käsite on muodostunut EUT:n oikeuskäytännössä ja se on tullut esille muun muassa kansainvälistä tappiontasausta ja yritysjärjestelyjä koskevissa tapauksissa. Seuraavissa luvuissa käsiteltävät konsernivähennyksenä huomioon otettavien lopullisten tappioiden laadulliset ja muodolliset edellytykset vaikuttavat huomattavasti konsernivähennyssäännöksen soveltamiseen yksittäistapauksissa.

### 3 LOPULLISET TAPPIOT VERO-OIKEUDELLISENA KÄSITTEENÄ

#### 3.1 EU-oikeudellinen tulkintakehys tappioiden lopullisuudesta

Lopullisten tappioiden käsite verotuksessa sai merkityssisältönsä vuonna 2005 annetun EUT:n tuomion asiassa C-446/03, *Marks & Spencer* myötä.<sup>114</sup> Tuomion myötä lopullisten tappioiden käsite on ollut useassa EUT:n tuomiossa esillä etenkin kansainvälistä tappiontasausta ja yritysjärjestelyjä koskevissa tapauksissa.<sup>115</sup>

Tapauksessa C-446/03, *Marks & Spencer* Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuva yhtiö Marks & Spencer teki tappiontasausta koskevan hakemuksen Ison-Britannian veroviranomaiselle saadakseen vähentää Isossa-Britanniassa verotettavasta voitostaan tappiot, jotka olivat syntyneet sen Belgiassa, Saksassa ja Ranskassa sijaitseville tytäryhtiöille. Yhdistyneen kuningaskunnan paikallisen tulo- ja yhtiöverolain<sup>116</sup> mukaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa verotuksellisesti asuvat samaan konserniin kuuluvat yhtiöt voivat tasata keskenään verotuksessa vahvistettuja voittoja ja tappioitaan. Kyseisessä laissa kuitenkin korostetaan, että yhtiöllä viitataan ainoastaan oikeushenkilöihin, jotka asuvat verotuksellisesti Yhdistyneessä kuningaskunnassa. EUT:n ratkaisun C-264/96, *ICI* myötä Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöön tehtiin kuitenkin muutos, jonka myötä Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella sijaitsevan yhtiön Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen sivuliikkeen tappiot voidaan siirtää konserniin kuuluvalla toiselle Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevalle yhtiölle tämän Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevan sivuliikkeen tappioiden vähentämiseksi, ja konserniin kuuluvan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen yhtiön verotuksen tappiot voidaan siirtää sivuliikkeelle niiden vähentämiseksi tämän kyseisen sivuliikkeen voitosta Iso-Britanniassa.

Kyseisessä tapauksessa hakijana oleva Marks & Spencer on suuri Yhdistyneeseen kuningaskuntaan perustettu konserni, jolla on tytäryhtiöitä useissa EU-jäsenvaltioissa. Sen belgialaisella, saksalaisella ja ranskalaisella tytäryhtiöllä oli syntynyt tappioita näiden tytäryhtiöiden kotipaikkavaltioissa harjoittamassaan elinkeinotoiminnassa. Vähentääkseen

---

<sup>114</sup> Weckström 2019.

<sup>115</sup> Esim. C-172/13, *komissio v Yhdistyneet kuningaskunnat*,

<sup>116</sup> Income and Corporation Tax Act 1988 ("ICTA").

verotuksessaan ulkomaisten tytäryhtiöidensä tappiot Marks & Spencer teki tappiontasausta koskevat hakemukset paikalliselle veroviranomaiselle, joka hylkäsi hakemuksen. Tappiontasausta koskeva asia päättyi Englannin ja Walesin tuomioistuimen käsiteltäväksi. EUT:lle esitettiin ennakkoratkaisukysymyksenä kysymys siitä, onko kyse SEUT 49 artiklan (EY-sopimuksen 43 artikla) vastaisesta sijoittautumisvapauden loukkauksesta tilanteessa, jossa jäsenvaltion säännökset tappiontasausta koskien estävät kyseisessä jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvaa emoyhtiötä pienentämästä sen sijaintivaltiossa verotettavaa voittoa vähentämällä voitostaan muissa jäsenvaltioissa sellaisille tytäryhtiöille syntyneet tappiot, jotka asuvat verotuksellisesti näissä jäsenvaltioissa, kun tällainen vähentäminen olisi mahdollista, jos tappiot olisivat syntyneet tytäryhtiölle, joka verotuksellisesti asuu emoyhtiön asuinpaikkavaltiossa?<sup>117</sup>

Ratkaisussa lähdettiin liikkeelle sijoittautumisvapauden määritelmästä, jonka todettiin koskevan myös sellaista tilannetta, jossa jäsenvaltio, josta yhtiö on peräisin, estää omaa kansalaistaan tai oman lainsäädäntönsä mukaisesti perustettua yhtiötä sijoittautumasta toiseen jäsenvaltioon.<sup>118</sup> Näin ollen tapauksessa Yhdistynyt kuningaskunta saattaisi estää sinne perustettuja yhtiöitä tosiasiallisesti sijoittautumasta toiseen EU-jäsenvaltioon kuten Belgiaan, Saksaan tai Ranskaan potentiaalisella lainsäädäntönsä sijoittautumisvapauden rajoituksella.

Ratkaisussa katsottiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukainen tappiontasausjärjestelmä muodostaa veroedun asianomaisille yhtiöille, koska veroedulla voidaan nopeuttaa tappioiden poistamista vähentämällä ne muiden konserniyhtiöiden voitosta ja näin parantamalla konsernin taloudellista tilannetta. Jos tällainen veroetu evätään toiseen EU-jäsenvaltioon sijoittautuneelta tytäryhtiöltä, jolla ei ole mitään toimintaa emoyhtiön jäsenvaltiossa, tämä voi estää kyseistä emoyhtiötä käyttämästä sijoittautumisvapauttaan, koska se voi luopua perustamasta tytäryhtiötä muihin jäsenvaltioihin. Kyseistä järjestelmää voitiin siten pitää sijoittautumisvapauden rajoituksena, kun sillä kohdeltiin eri tavoin Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja toisessa jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvien tytäryhtiöiden verotuksen tappioita.

Potentiaalista sijoittautumisvapauden loukkausta arvioitiin ratkaisussa kolmen oikeuttamisperusteen kautta, jotka olivat verotusvallan tasapuolinen jakautuminen,

---

<sup>117</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 26.

<sup>118</sup> *Ibid*, kohta 31.

mahdollisuus poistaa tappiot kahdenkertaisesti sekä veronkierron vaaran torjuminen. Vaikka ratkaisussa tunnustettiin näiden oikeuttamisperusteiden tärkeys, siinä myös todettiin, että rajoittavilla toimenpiteillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitteiden saavuttamiseksi.

EUT linjasi ratkaisussa, että lopullisten tappioiden osalta jäsenvaltion kansallisella lainsäädännöllä tässä tapauksessa ylitetään se, mikä on tarpeen niiden tavoitteiden saavuttamiseksi olennaisilta osin. EUT määritteli lopullisten tappioiden käsitteen ratkaisussa seuraavalla tavalla:

” - pääasiassa kyseessä olevalla rajoittavalla toimenpiteellä ylitetään se, mikä on tarpeen kyseisen toimenpiteen tavoitteiden saavuttamiseksi olennaisilta osin, tilanteessa, jossa:

- verotuksellisesti toisessa jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö on käyttänyt loppuun kaikki sen asuinpaikkavaltiossa olemassa olevat tappioiden huomioon ottamista koskevat mahdollisuudet tappiontasausta koskevassa hakemuksessa tarkoitetun verovuoden ja aikaisempien verovuosien osalta tarvittaessa siirtämällä kyseiset tappiot kolmannelle tai vähentämällä mainitut tappiot tytäryhtiölle aikaisempien verovuosien aikana toteutuneista voitoista, ja
- ei ole olemassa mahdollisuutta siihen, että joko ulkomainen tytäryhtiö itse tai kolmas etenkin siinä tapauksessa, että tytäryhtiö on myyty sille, voi ottaa kyseisen tytäryhtiön tappiot huomioon sen asuinpaikkavaltiossa tulevien verovuosien aikana.”<sup>119</sup>

EUT:n tuomion C-446/03, *Marks & Spencer* jälkeen EU-oikeudessa on edellytetty, että EU-jäsenvaltioissa kansallisissa tappiontasausjärjestelmissä hyväksytään tässä yhdessä jäsenvaltiossa asuvan emoyhtiön voitollisesta tuloksesta sellaisen toisessa EU-jäsenvaltiossa asuvien tytäryhtiöiden tappioiden vähentäminen, mikäli nämä tappiot ovat edellä kuvatulla tavalla lopullisia. Tuomion myötä jäsenvaltiossa asuvan emoyhtiön on osoitettava paikallisille veroviranomaisille, että edellytykset tappioiden lopullisuudesta ovat täyttyneet ja varsinainen ratkaisukäytäntö näyttökynnyksen osalta on jäänyt kansallisten tuomioistuinten ratkaistavaksi.

Lopulliset tappiot olivat esillä EUT:n antaman tuomion *Marks & Spencer* jälkeen EUT:n vuonna 2007 antamassa tuomiossa asiassa C-414/06, *Lidl Belgium*, jossa oli kyse konserniyhtiön oikeudesta huomioida verotuksessaan toiseen EU-maahan sijoittautuneen kiinteän toimipaikan tappiot. Lidl Belgium oli Saksan oikeuden mukaan perustettu kommandiittiyhtiö, joka harjoitti toimintaansa Belgian markkinoilla ja joka laajensi toimintaansa myös Luxemburgiin vuonna 1999. Toiminnan harjoittamista varten Lidl Belgium perusti Luxemburgiin kiinteän toimipaikan, jonka tulos oli kyseisenä tilikautena vuonna 1999

---

<sup>119</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 55.

tappiollinen. Saksassa evättiin Lidl Belgiumin vaatimus vähentää verotuksessaan luxemburgilaisen kiinteän toimipaikan tappiot sillä perusteella, että kyseisen kiinteän toimipaikan tulot olivat verosopimuksen nojalla verosta vapaita.<sup>120</sup>

Saksan Bundesfinanzhof esitti EUT:lle ennakkoratkaisukysymyksenään, oliko nykyisen SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden mukaista se, että yritys, jonka verotuksellinen asuinpaikka on Saksassa ja jolla on verotuksessaan tuloja, ei saa vähentää Luxemburgissa sijaitsevan kiinteän toimipaikkansa tappioita verotuksessaan, koska verosopimuksen mukaan vastaavat kiinteän toimipaikan tulot eivät kuulu Saksan verotuksen piiriin.<sup>121</sup> Ratkaisussa lähdettiin liikkeelle siitä, että kansallisessa tilanteessa mahdollistetaan sellaisen veroedun saavuttaminen, jota ei hyväksytä, mikäli tappiot ovat peräisin kiinteästä toimipaikasta, joka sijaitsee muussa valtiossa kuin siinä, johon itse kyseinen yhtiön on sijoittautunut. Näin ollen lähtökohtana oli, että kyseisenlainen kansallinen verolainsäädäntö merkitsee sijoittautumisvapauden rajoitusta.<sup>122</sup> Oikeuttamisperusteina tarve säilyttää verotusvallan jakautuminen kyseisten jäsenvaltioiden välillä sekä tarve estää tappioiden kaksinkertaisen käyttämisen vaara katsottiin kuitenkin olevan perusteltuja tässä tapauksessa.<sup>123</sup>

Tapauksessa *Lidl Belgium* tuli vielä arviotavaksi, täyttikö ratkaisu suhteellisuusperiaatteen mukaisen oikeasuhtaisuusvaatimuksen, kun otettiin huomioon asiassa *Marks & Spencer* tarkoitettuja lopullisia tappioita koskevat vaatimukset<sup>124</sup>. Tapauksen perusteella Luxemburgin verolainsäädäntö mahdollistaa tappioiden vähentämisen tulevina verovuosina, mikäli kyseinen kiinteä toimipaikka tekee verotuksessaan voittoa ja Lidl Belgium oli käyttänyt tätä mahdollisuutta hyväkseen vuonna 2003, kun kiinteälle toimipaikalle oli Luxemburgissa syntynyt voittoa. Näin ollen tapauksessa katsottiin, ettei Lidl Belgium ollut osoittanut, että tapauksen Marks & Spencer mukaiset edellytykset tappioiden lopullisuudelle olisivat täyttyneet ja kyseistä verojärjestelmää oli pidettävä oikeasuhtaisena sillä tavoiteltuihin päämääriin nähden.<sup>125</sup>

EUT antoi 3.2.2015 lopullisiin tappioihin liittyvän tuomionsa asiassa C-172/13, *komissio v Yhdistyneet kuningaskunnat (jäljempänä ”Marks & Spencer II”)*, jonka perustana oli komission

---

<sup>120</sup> Asia C-414/06, *Lidl Belgium*, kohdat 8-12.

<sup>121</sup> Ibid., kohdat 13 ja 14.

<sup>122</sup> Ibid, kohdat 23-26.

<sup>123</sup> Oikeuttamisperusteista lisää tuomion C-414/06, *Lidl Belgium*, kohdissa 27-43.

<sup>124</sup> Asia C-446/ *Marks & Spencer*, kohdat 55-56 lopullisten tappioiden käsitteen merkityssisällöstä.

<sup>125</sup> Asia C-414/06, *Lidl Belgium*, kohdat 49-53.

väite siitä, että Yhdistyneiden kuningaskuntien verolainsäädäntö tekee Yhdistyneissä kuningaskunnissa asuvalle emoyhtiölle *käytännössä* lähes mahdottomaksi konsernin sisäisen rajat ylittävän tappiontasauksen soveltamisen, mikä rikkoo EU-oikeutta. EUT:n vuonna 2005 antaman tuomion C-446/03, *Marks & Spencer* myötä verolainsäädäntöä oli muutettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa konsernin sisäisen tappiontasausta koskevan järjestelmän osalta niin, että rajat ylittävä tappiontasausta olisi mahdollista tietyin edellytyksin. Komissio ei kuitenkaan katsonut verolainsäädännön muutoksen jälkeenkään, että Yhdistyneiden kuningaskuntien tappiontasausta koskeva järjestelmä olisi EU-oikeuden mukainen. Näin ollen komissio esitti virallisen huomautuksen 19.7.2007 Yhdistyneille kuningaskunnille. Koska Yhdistyneet kuningaskunnat eivät tehneet muutoksia lainsäädäntöönsä, komissio nosti kanteen EUT:n käsiteltäväksi.

Komission kanteen mukaan Yhdistyneiden kuningaskuntien verolainsäädäntö ei edelleenkään ollut linjassa EU-oikeuden mukaan niiltä osin, kun arvio tappioiden lopullisuudesta ja niiden mahdollisesta huomioon ottamisesta on suoritettava siihen tilanteeseen perustuen, joka on vallinnut heti sen vuoden jälkeen, jonka aikana tappiot ovat syntyneet. Tämän johdosta kanteessa katsottiin, että Yhdistyneissä kuningaskunnissa asuvan emoyhtiön on lähes mahdotonta saada sovellettavaksi konsernin sisäistä rajat ylittävää tappiontasausta, sillä rajat ylittävä tappiontasausta voitaisiin myöntää vain kahdessa tapauksessa. Ensimmäisessä tapauksessa tappiontasausta olisi mahdollista, jos ulkomailla asuvan tytäryhtiön asuinvaltion lainsäädännössä ei säädetä mistään tappioiden siirtämismahdollisuudesta, ja toisessa tapauksessa silloin, kun ulkomailla asuva tytäryhtiö asetetaan purkamismenettelyyn ennen sen vuoden päättymistä, jonka aikana tappiot olivat syntyneet. Komissio totesi näin ollen kanteessaan, että tappiontasausta olisi mahdotonta tavanomaisessa liiketaloudellisessa tilanteessa, jossa ulkomailla asuvan tytäryhtiön toiminta on päätetty lopettaa ja se on asetettu purkamismenettelyyn sen vuoden jälkeen, jonka aikana tappiot syntyivät. Tästä seuraa kanteen mukaan se, että tappiontasausta rajoittuisi vain yhden verovuoden aikana syntyneisiin tappioihin.<sup>126</sup>

Ratkaisussaan EUT piti selvänä sitä, että tappiontasausta on asianomaisten yhtiöiden osalta veroetu, koska sillä parannetaan konsernin kassatilannetta.<sup>127</sup> Näin ollen oli mahdollista, että tappiontasausta koskeva järjestelmä on omiaan rajoittamaan konsernin emoyhtiön SEUT 49

---

<sup>126</sup> Asia C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohdat 14 ja 15.

<sup>127</sup> Ibid, kohta 22, jossa viitataan muun muassa *Marks & Spencer* -tuomion kohtaan 32.



artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden käyttöä, koska sen myötä tytäryhtiön perustaminen muihin jäsenvaltioihin on vähemmän houkuttelevaa.

Kolmen yleistä etua koskevan pakottavan syyn perusteella voidaan kuitenkin *Marks & Spencer* tapauksen tavoin oikeuttaa erilainen kohtelu. Nämä oikeuttamisperusteet ovat tarve turvata jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoinen jako, tarve estää vaara tappioiden käyttämisestä kahteen kertaan sekä veronkierron vaara. EUT ei ratkaisussaan kuitenkaan peilaa kanteessa esitettyä väitettä sijoittautumisvapauden loukkauksesta näihin oikeuttamisperusteisiin tai suhteellisuusperiaatteeseen, vaan siirtyy suoraan arvioimaan sitä, ovatko Yhdistyneiden kuningaskuntien toimet lainsäädäntönsä muuttamiseksi olleet riittäviä *Marks & Spencer* -tuomion mukaisesti.

EUT totesi ratkaisussaan, että Yhdistyneiden kuningaskuntien päivitetyssä tappiontasausta koskevassa laissa on *Marks & Spencer* -tuomion jälkeen mahdollistettu se, että Yhdistyneissä kuningaskunnissa asuva emoyhtiö voi ottaa huomioon ulkomaiselle tytäryhtiölleen aiheutuneet tappiot, kun ne ovat *Marks & Spencer* -tuomion kohdan 55 mukaisesti lopullisia.<sup>128</sup> Vaikka komission kannekirjelmässä osaltaan myönnettiin, että edellä mainittu pitää paikkaansa, siinä kuitenkin katsottiin, että Yhdistyneiden kuningaskuntien tappiontasausta koskeva järjestelmä on edelleen EU-oikeuden vastainen, koska Yhdistyneissä kuningaskunnissa asuvalle emoyhtiölle tehtiin käytännössä lähes mahdottomaksi saada sovellettavaksi konsernin sisäistä rajat ylittävää tappiontasausta.

EUT totesi ratkaisussaan, että komission esittämä ensimmäinen tilanne ei ollut merkityksellinen Yhdistyneiden kuningaskuntien tappiontasausta koskevan lainsäädännön oikeasuhtaisuuden arvioimiseksi, koska EUT:n ratkaisukäytännön mukaan ulkomaisten tytäryhtiöiden tappiollisuus ei voi johtua siitä, että tämän asuinvaltion lainsäädäntö ei salli minkäänlaista mahdollisuutta tappioiden siirtämiseksi.<sup>129</sup> Toisen komission esittämän tilanteen osalta ratkaisussa todettiin, ettei komissio ollut näyttänyt toteen väitettään siitä, että Yhdistyneiden kuningaskuntien tappiontasausta koskeva lainsäädäntö edellyttäisi ulkomaisen tytäryhtiön asettamista purkamismenettelyyn ennen sen verovuoden päättymistä, jonka aikana tappiot syntyvät. Yhdistyneet kuningaskunnat olivat myös vahvistaneet, että Yhdistyneissä kuningaskunnissa asuva emoyhtiö voi näyttää toteen, että sen ulkomaisen tytäryhtiön tappiot

---

<sup>128</sup> Asia C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohta 27.

<sup>129</sup> *Ibid*, kohta 33.

ovat muodostuneet lopullisiksi, jos tytäryhtiö on lopettanut liiketoimintansa ja myynyt tai luovuttanut kaiken tuloja tuottavan omaisuutensa välittömästi sen verovuoden jälkeen, jonka kuluessa puheena olevat tappiot ovat syntyneet.<sup>130</sup>

EUT hylkäsi ratkaisussa C-172/13, *komissio v Yhdistyneet kuningaskunnat* komission kanteen ja vahvisti Yhdistyneiden kuningaskuntien rajat ylittävää tappiontasausta koskevan lainsäädännön EU-oikeuden mukaisuuden kanteessa esitetyiltä osin. Ratkaisussa ei päädytty arvioimaan tai määrittelemään lopullisten tappioiden käsitettä tarkemmin, vaan lähinnä vahvistettiin *Marks & Spencer* -tuomiossa annettu merkityssisältö ja hyväksyttiin Yhdistyneissä kuningaskunnissa käytössä olevan tappiontasausta koskevan järjestelmän sisältö sellaisenaan.

Vuonna 2015 EUT antoi myös toisen SEUT 49 artiklan tarkoittamaa sijoittautumisvapautta sekä lopullisia tappioita koskevan ratkaisun asiassa C-388/14, *Timac Agro Deutschland GmbH*. Tapauksessa ranskalaiseen konserniin kuuluvalla Saksaan perustetulla pääomayhtiöllä Timac Agron oli Itävallassa kiinteä toimipaikka, joka oli tuottanut tappiota aikavälillä 1997–2005. Kiinteä toimipaikka luovutettiin saman konserniin kuuluvalla itävaltalaiselle yhtiölle, minkä jälkeen kiinteän toimipaikan verovuosia 1997 ja 1998 koskevat aiemmin vähennetyt tappiot oli lisätty Timac Agron verotettavaan tulokseen, kun kyseinen kiinteä toimipaikka oli luovutettu Timac Agron ulkomaiselle sisaryhtiölle, eikä Timac Agro saanut myöskään huomioida tämän kiinteän toimipaikan tappioita vuosilta 1999–2004. Tapauksessa tulkinnanvaraista oli, onko edellä kuvatun mukainen tappioiden lisääminen verotettavaan tulokseen ulkomaisen kiinteän toimipaikan luovutuksen jälkeen EU-oikeuden mukaista.

Tappioiden lopullisuuden osalta ratkaisussa täsmennettiin, että toimien oikeasuhtaisuutta koskevat toteamukset eivät merkitse sitä, että kiinteän toimipaikan luovuttavan yhtiön verotuksellisen asuinvaltion ei tarvitsisi noudattaa *Marks & Spencer* -tuomion lopullisia tappioita koskevan kohdan 55 ja 56 mukaisia periaatteita, koska mainittu verotettavaan tulokseen lisääminen ei vaikuta kyseisen tappion luokitteluun. Mikäli luovuttava yhtiö siten osoittaa, että verotettavaan tulokseen lisätyt tappiot ovat lopullisia tappioita, on sijoittautumisvapauden vastaista kieltää yhtiöltä mahdollisuus vähentää verotettavasta voitostaan tämän verotuksellisessa asuinvaltiossa sen ulkomailla sijaitsevalle kiinteälle toimipaikalle syntyneet tappiot.

---

<sup>130</sup> Asia C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohdat 34-37.

Ratkaisussa kuitenkin todettiin, että tappioiden lopullisuus ei voi aiheutua siitä seikasta, että kyseisen kiinteän toimipaikan sijaintivaltio ei sallisi minkäänlaista mahdollisuutta tappioiden siirtämiseksi ja toisaalta kiinteän toimipaikan tappioiden lopullisuus voidaan todeta vasta, kun se ei saa mitään tuloja sijaintivaltiostaan. Siihen asti, kun se voi saada edes vähäisiä tuloja, on olemassa mahdollisuus, että syntyneet tappiot voidaan kompensoida sen itsensä tai kolmannen tahon asuinjäsenvaltiossa tulevaisuudessa tuottamalla voitoilla.<sup>131</sup> Tapauksessa Itävalta oli ilmoittanut, ettei kaikkia mahdollisuuksia kyseisten tappioiden huomioon ottamiseksi ole käytetty Itävallassa. EUT jätti kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäväksi määrittää, oliko Timac Agro esittänyt näytön tappioiden lopullisuudesta.

EUT:n 19.6.2019 antamassa ratkaisussa asiassa C-608/17, *Holmen* arvioitiin Ruotsin kansallisen konserninsisäisen tappiontasausjärjestelmää koskevan lainsäädännön EU-oikeuden mukaisuutta SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden sekä lopullisten tappioiden käsitteen näkökulmasta. Ratkaisussa tarkasteltiin muun muassa sitä, voitiinko Ruotsin tappiontasausta koskeva sääntely rajata ainoastaan koskemaan ruotsalaisen yhtiön kokonaan välittömästi omistamia tytäryhtiöitä.<sup>132</sup> Holmen AB oli emoyhtiö ruotsalaisessa konsernissa, joka omisti Espanjassa tytäryhtiönsä välityksellä useita tytäryhtiön tytäryhtiöitä ja jotka muodostivat keskitetyn verotuksellisen konserni. Konsernin oli tarkoitus lopettaa toimintansa Espanjassa, koska siellä oli kertynyt tappioita yhteensä noin 140 miljoonaa euroa.

Holmen pyysi ennakkoratkaisuna Ruotsin veroviranomaiselta muun muassa tulkintaa siitä, oliko sillä oikeus *Marks & Spencer* -tuomion nojalla tehdä selvitysmenettelyn päätyttyä erityinen konsernivähennys niiden tappioiden osalta, joita se ei voinut muuten vähentää Espanjassa, jossa likvidoidun yhtiön tappioiden siirtäminen ei ollut oikeudellisesti mahdollista likvidaatiovuoden aikana myöskään Ruotsissa, missä tytäryhtiö, jolle lopulliset tappiot olivat aiheutuneet, oli omistettava suoraan.

Ruotsin korkein hallinto-oikeus esitti ennakkoratkaisukysymyksinä EUT:lle, 1) pitikö ruotsalaisen emoyhtiön omistaa ulkomainen tytäryhtiö suoraan, jotta tappiot voitaisiin katsoa lopullisiksi; 2) oliko tappiot katsottava lopullisiksi myös silloin kuin sitä ei tytäryhtiön asuinvaltion lainsäädännön mukaisesti ole voitu kuitata siellä tietyinä vuonna syntyneitä voittoja vastaan vaan tappio on voitu siirtää mahdollisesti vähennettäväksi tulevina vuosina; 3)

---

<sup>131</sup> Asia C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, kohdat 52-55.

<sup>132</sup> Asia C-608/17, *Holmen*, kohdat 17 ja 20.

oliko tappioiden lopullisuutta arvioitaessa otettava huomioon se seikka, että tytäryhtiön asuinvaltion lainsäädännössä oli rajoituksia, jotka koskevat muiden kuin tappioita tehneen yhtiön mahdollisuutta vähentää tappio; ja 4) mikäli kolmannessa kysymyksessä tarkoitettu rajoitus oli otettava huomioon, oliko siinä tapauksessa otettava huomioon se, missä määrin rajoitus tosiasiallisesti oli johtanut siihen, ettei osaa tappioista ollut voitu kuitata toisen subjektin tekemiä voittoja vastaan?<sup>133</sup>

EUT totesi ennakkoratkaisussaan ensimmäiseen kysymykseen liittyen, että sijoittautumisvapauden rajoitus ei ole oikeutettu, jos emoyhtiön ja tappiollisen tytäryhtiön välissä oleva yhtiö sijaitsee samassa jäsenvaltiossa tappiollisen tytäryhtiön kanssa. Toisin sanoen, mikäli ruotsalaisen emoyhtiön ja espanjalaisen tytäryhtiön välillä asui kolmannessa jäsenvaltiossa, kyseessä eivät olleet lopulliset tappiot, jotka voitaisiin edellyttää vähennettävän kyseisessä jäsenvaltiossa.<sup>134</sup> Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen liittyen ratkaisussa arvioitiin, mikä merkitys oli tappioiden lopullisuuden arvioinnissa annettava sille seikalle, että ulkomaisen tytäryhtiön verotuksellisessa asuinvaltiossa ei ollut mahdollista siirtää vahvistettuja tappioita toiselle verovelvolliselle likvidaatiovuoden aikana, mutta tappiot voitiin siirtää saman yhtiön muille verovuosille. Ratkaisussa arvioitiin, että sillä ei ollut ratkaisevaa merkitystä, mikäli emoyhtiö ei osoita, ettei sen ole mahdollista ottaa huomioon kyseisiä tappioita varmistamalla esimerkiksi luovutuksen kautta, että kolmas ottaa tappiot verotuksessaan huomioon tulevien verovuosien aikana.<sup>135</sup>

Toinen ja neljäs kysymys tulivat tutkittavaksi siinä tapauksessa, mikäli kolmannessa kysymyksessä mainittu seikka oli merkityksellinen. Näihin kysymyksiin liittyen ratkaisussa tutkittiin, oliko huomioon otettava se seikka, että tytäryhtiön, jonka tappioita voitaisiin mahdollisesti pitää lopullisina, asuinvaltion lainsäädännön soveltamisen seurauksena osa tappioista oli tappioiden vähentämistä koskevan rajoituksen vuoksi siirrettävä saman yksikön myöhempään verotukseen tai sitä ei voitu vähentää toisen samaan konserniin kuuluvan yksikön voitoista. EUT katsoi, mikäli kolmannessa kysymyksessä mainittu seikka oli merkityksellinen, sillä seikalla ei ollut merkitystä, missä määrin tytäryhtiön, jonka tappioita voitaisiin mahdollisesti pitää lopullisina, asuinvaltion lainsäädännön soveltamisen seurauksena osaa

---

<sup>133</sup> Asia C-608/17, *Holmen*, kohta 17.

<sup>134</sup> *Ibid*, kohdat 20-33.

<sup>135</sup> *Ibid*, kohdat 34-40.

tappioista ei voitu vähentää tappiota tehneen tytäryhtiön kyseisen verovuoden voitoista tai toisen samaan konserniin kuuluvan yksikön voitoista.<sup>136</sup>

Yhteneväistä näillä EUT:n lopullisia tappioita koskevilla ratkaisuilla on, että ne seuraavat pitkälti EUT:n asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*, antaman tuomion arviointikehikkoa sen osalta, onko tapauksessa kyseessä EU-oikeuden tarkoittamassa mielessä lopulliset tappiot. EUT:n ratkaisuja on sovellettu ja tulkittu EU-jäsenvaltioiden kansallisten tuomioistuinten lisäksi oikeuskirjallisuudessa eri EU-jäsenvaltioissa, joissa ollaan pyritty tulkitsemaan ja jäsentelemään yksityiskohtaisemmin lopullisten tappioiden käsitettä EU-oikeuden kontekstissa. Oikeuskirjallisuudessa on erityisesti kiinnitetty huomiota EUT:n tuomioon asiassa C-172/13, *Marks & Spencer II*, jossa on katsottu EUT:lla olleen mahdollisuus selventää lopullisia tappioita koskevaa doktriinia ja vastata tällä tavoin lopullisia tappioita koskevan doktriinin saamaan kritiikkiin.<sup>137 138</sup>

### 3.2 Kansallinen tulkintakehys

#### 3.2.1 Lopullisten tappioiden käsite kansallisessa tulovero-oikeudessa

Tuloverolaissa tai muualla Suomen lainsäädännössä ei oltu ennen konsernivähennyslain voimaantuloa erikseen määritelty lopullisten tappioiden käsitettä. Tästä huolimatta käsite näyttää vakiintuneen EU-oikeuteen niin, että sitä on tulkittava yhdenmukaisesti kaikissa EU-jäsenvaltioissa. Yhdenmukaisen tulkinnan vaatimuksesta voidaan katsoa olevan esimerkkinä muun muassa korkeimman hallinto-oikeuden sulautumista ja konserniavustusta koskevat tapaukset KHO 2020:51 ja KHO 2020:36<sup>139</sup>, joissa molemmissa lopullisten tappioiden käsitettä pyrittiin tulkitsemaan EU-oikeuden kanssa yhteneväisellä tavalla. Myös konsernivähennyslain voimaantulon jälkeen näyttää siltä, että laki jättää huomattavasti tulkinnanvaraa siitä, mitä lopullisilla tappioilla tarkoitetaan käytännössä.

Verotuksen tappioita käsitellään lisäksi tuloverolaissa. Tuloverolain (TVL, 30.12.1992/1535) 117 §:ssä todetaan, että vahvistettu tappio vähennetään seuraavien vuosien tuloista siten kuin tuloverolain tappiontasausta koskevassa osassa säädetään ja että tappiot vähennetään siinä

---

<sup>136</sup> Asia C-608/17, *Holmen*, kohdat 41-45.

<sup>137</sup> Cordewener 2015, s. 430.

<sup>138</sup> Eri EU-jäsenvaltioiden oikeuskirjallisuudessa esitettyä kriittistä pohdintaa käsitellään tarkemmin tämän tutkielman luvuissa 4 ja 5.

<sup>139</sup> Päätöksistä tarkemmin tämän tutkielman kohdassa 3.2.2 ja 3.2.3 s. 45-51.

järjestyksessä, jossa ne ovat syntyneet. TVL 119 §:n 1 momentin mukaan elinkeinotoiminnan tappio vähennetään elinkeinotoiminnan tuloksesta seuraavan kymmenen verovuoden aikana sitä mukaan kuin tuloa syntyy. TVL 119 §:n 2 momentissa elinkeinotoiminnan tappio määritellään elinkeinotulon verottamisesta annetun lain mukaan lasketuksi tappiolliseksi tulokseksi.

Yhtiön purkautumista säädetään elinkeinoverolain 51 d §:ssä, jossa todetaan muun muassa, että purkautuvan yhteisön verotuksessa sen omaisuuden luovutushinnaksi katsotaan omaisuuden todennäköistä luovutushintaa vastaava määrä. Purkautuvan yhtiön verotus toimitetaan viimeisen kerran siltä verovuodelta, jona yhtiö purkautuu. Purkautuvalle yhtiölle verotuksessa vahvistetut tappiot eivät siirry verotuksessa jako-osan saajalle.<sup>140</sup> Jos purkuvuodelta kaikkia tappioita ei saada käytetyksi, jäännöstappio raukeaa yhtiön lakatessa. Tämä johtuu siitä, että purkautuvan yhtiön verotuksessa ei noudateta jatkuvuutta.<sup>141</sup> Kansallinen lainsäädäntö ei siten ole ennen konsernivähennyslain säätämistä sallinut Suomessa toimintansa lopettavilta yhtiöiltä tappioidensa vähentämistä verotuksessa enää yhtiön purkauduttua.

Konsernivähennyslain mukaan tappiot voidaan katsoa lopullisiksi vasta, kun tappiollisen yhtiön toiminta on lopetettu kokonaisuudessaan eikä yhtiöllä ole varoja. Lain esitöiden mukaan tämä edellyttää, että ETA-alueella asuva tytäryhtiö on asetettu selvitystilaan ja yhtiö puretaan, koska siinä tapauksessa, että tytäryhtiö olisi olemassa on mahdollista, että sen toiminta aloitetaan uudestaan ja että tappioita voidaan hyödyntää sen tulevaisuudessa saamia tuloja vastaan.<sup>142</sup> Konserniavustuslain 2 §:n mukaan konserniavustusta voidaan antaa, jos konserniavustuksen antaja harjoittaa elinkeinotoimintaa ja konserniavustuksen saaja vastaanottaa konserniavustuksen harjoittamaansa liiketoimintansa varten. Käytännössä konserniavusta ei ole voitu siten antaa puretulle yhtiölle, koska se ei voi enää hyödyntää konserniavustusta harjoittamassaan liiketoiminnassa.<sup>143</sup> Näin ollen voitaneen todeta, että lopullisen tappion käsitettä ei voida ainakaan konserniavustuksen osalta soveltaa puhtaasti kansallisessa tilanteessa saman sisältöisenä kuin EU-oikeudessa niiltä osin, että yhtiön edellytetään purkautuneen.

---

<sup>140</sup> Verohallinnon ohje Osakeyhtiön purkautuminen verotuksessa (dnro VH/5874/00.01.00/2019), kohta 2.1.

<sup>141</sup> Immonen 2014, s. 289.

<sup>142</sup> HE 185/2020 vp. s. 21.

<sup>143</sup> Ks. myös perustelut korkeimman oikeuden ratkaisusta KHO 2020:36.

### 3.2.2 Lopulliset tappiot rajat ylittävässä sulautumisessa

Lopullisten tappioiden käsitettä tulkittiin kansallisesti suomalaisen ja latvialaisen yhtiön sulautumisen yhteydessä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2020:51.<sup>144</sup> Tapauksessa oli kyse A-konsernissa tapahtuneesta sulautumisesta ja lopullisista tappioista. A-konsernissa latvialainen A AS (jäljempänä myös ”yhtiö”) oli suomalaisen A Oy:n tytäryhtiö. Yhtiön toiminta oli ollut tappiollista ja sen liiketoiminta oltiin lopetettu vuonna 2017, jolloin myös sen kaikki käyttöomaisuus oltiin myyty. Koska konsernin hallinnollisia kuluja pyrittiin säästämään ja konsernirakennetta yksinkertaistamaan, yhtiö oli päätetty sulauttaa A Oy:öön, koska sulautuminen on yksinkertaisempi toteuttaa kuin yhtiön purkaminen.

Yhtiö oli ollut pitkään tappiollinen. Sillä oli Latviassa vahvistettuja tappioita verovuosilta 2007–2016, joista verovuotta 2007 koskevat tappiot olivat ehtineet Latviassa jo vanhentua Latvian sisäisen lainsäädännön perusteella. Muutoin tappiot olivat vähennettävissä Latvian paikallisen lainsäädännön mukaan. Sulautumissuunnitelman mukaan yhtiön varat ylittivät velat ja yhtiön oma pääoma oli noin 1,2 miljoonaa euroa. Yhtiön selvityksen mukaan 30.11.2017 tai 31.12.2017 tapahtuneen sulautumisen jälkeen A-konsernille ei ollut jäämässä Latviaan kiinteää toimipaikkaa, eikä yhtiön myyminen ulkopuoliselle ostajalle Latviassa ollut konkreettinen vaihtoehto, koska sillä ei ollut olemassa sellaista omaisuutta tai toimintaa, josta joku konsernin ulkopuolinen taho olisi voinut kiinnostua.

A Oy pyysi Verohallinnolta ennakkoratkaisua siitä, voiko se vähentää tytäryhtiönsä A AS:n tappiot verovuosilta 2008–2017 TVL 119 §:n mukaisesti sen jälkeen, kun yhtiö on sulautunut A Oy:öön. Verohallinto lausui ennakkoratkaisuna, että A Oy:llä on oikeus vähentää elinkeinoverolain mukaan lasketut tappiot TVL 119 §:n tarkoittamalla tavalla sen jälkeen, kun yhtiö on sulautunut A Oy:öön elinkeinoverolain 52–52 b §:n mukaisesti. Vuosien 2008–2013 tappioiden osalta vähentämisen edellytyksenä oli, että Verohallinto myöntää A Oy:lle oikeuden vähentää tappiot tapahtuneesta omistajanvaihdoksesta huolimatta. Verohallinto totesi ennakkoratkaisussaan myös, että vähennyskelpoisten lopullisten tappioiden määrä on vähentämistä varten laskettava verovuosikohtaisesti elinkeinoverolain säännösten mukaisesti.

Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö vaati hallinto-oikeudelle suunnatussa valituksessaan, että Verohallinnon antama ennakkoratkaisu kumotaan ja sen sijaan lausutaan, että A Oy ei voi

---

<sup>144</sup> KHO 2020:51, annettu 15.5.2020, dnro 4461/2/18.

vähentää tytäryhtiönsä tappioita. VOVA totesi valituksessaan, että yhtiön tappiot eivät olleet sellaisia lopullisia tappioita, jotka olisivat voineet siirtyä vähennettäväksi vastaanottavan yhtiön, suomalaisen A Oy:n verotuksessa. Syynä Veronsaajien oikeudenvallontayksikön tulkintaan oli se, että sen mukaan yhtiö oli saanut sulautumisvuonna Latviasta tuloja sekä se, että nämä tappiot voisivat olla käytettävissä vielä tulevien vuosien verotuksissa, jos Latviassa käynnistettäisiin uusi toiminta.

Hallinto-oikeus kumosi ratkaisussaan VOVA:n valituksen. Hallinto-oikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että tässä tapauksessa sulautumisessa on kyse yhtiön juridisesta lopettamisesta, joka vaihtoehtoisesti voidaan toteuttaa myös purkamalla yhtiö selvitystilan kautta. Hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan, että verovelvollista ei voida velvoittaa käyttämään verotuksellisesti epäedullisempää vaihtoehtoa, eikä antanut merkitystä sille, tapahtuiko järjestely yhtiön purkamisena vai sulautumisena. Hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan, että yhtiö ei voinut tappiolliseksi muodostuneen toimintansa loputtua vähentää tappioita mahdollisista tulevista voitoistaan, eikä niitä voitu myöskään siirtää toiselle konserniyhtiölle Latviassa tai muullekaan kolmannelle taholle, joka olisi voinut ottaa huomioon nämä tappiot verotuksessaan. Tästä syystä hallinto-oikeuden johtopäätös oli, että yhtiön tappiot olivat kuvatuissa olosuhteissa muodostuneet lopullisiksi, jotka yhtiön sulaututtua A Oy:öön voitiin vähentää A Oy:n verotettavasta tulosta.

Hallinto-oikeus ei arvioinut asiaa toisin EUT:n oikeuskäytännössä vahvistettujen oikeuttamisperiaatteiden nojalla ja totesi, että oikeuttamisperiaatteet eivät EUT:n oikeuskäytännössä oikeuta epäämään tappioiden vähennysoikeutta tilanteissa, joissa tappioiden on osoitettu olevan lopullisia. Hallinto-oikeus ei arvioinut asiaa toisin myöskään sen perusteella, että yhtiö oli saanut Latviasta tuloja vielä sulautumisvuonna tai että tappioita olisi voitu käyttää Latviassa vielä tulevien vuosien aikana, jos siellä oltaisiin käynnistämässä uusi toiminta.

Korkein hallinto-oikeus antoi Veronsaajien oikeudenvallontayksikölle valitusluvan hallinto-oikeuden päätöksestä. VOVA vaati valituksessaan, että hallinto-oikeuden ja Verohallinnon päätös kumotaan ja sen sijaan uutena ennakkoratkaisuna lausutaan, että A Oy:llä ei ole oikeutta vähentää latvialaisen tytäryhtiönsä A AS:n tappioita sulautumisen jälkeen. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa asiassa oli kysymys siitä, saako A Oy vähentää verotuksessaan A AS:lle kertyneet tappiot verovuosilta 2008–2017. Asiassa osapuolten välillä oli riidatonta, että vastaanottava yhtiö A Oy ja sen osakas A-konsernin emoyhtiö olivat omistaneet yhtiön



osakkeet tappioiden sulautumisessa siirtymistä koskevan TVL 123 §:n 2 momentissa edellyttämällä tavalla vuoden 2008 alusta lukien.

KHO lähestyi asiaa viiden tekijän kautta:

- 1) Kansalliset tappioita koskevat säännökset. Korkein hallinto-oikeus lähtee ratkaisunsa perusteluissa liikkeelle siitä, että TVL 119 §:n 2 momentin mukaan elinkeinotoiminnan tappiolla tarkoitetaan ainoastaan elinkeinoverolain mukaan laskettua tappiollista tulosta. Koska A AS:n Latviassa toimitetussa verotuksessa kertyneet tappiot eivät ole elinkeinoverolain mukaan laskettuja tappioita, niitä ei voida siten vähentää TVL:n nojalla A Oy:n verotettavasta tulosta yhtiön sulaututtua emoyhtiönsä.
- 2) SEUT 49 artiklan mukainen sijoittautumisvapaus ja rajoittamisen oikeuttamisperusteet. KHO toteaa ratkaisussaan, että sulautuneen ulkomaisen tytäryhtiön tappioiden vähentämisen epääminen kotimaisen emoyhtiön tuloista merkitsee SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden rajoitusta. KHO toteaa rajoituksen olevan EUT:n ratkaisukäytännön mukaan perusteltu, jotta muun muassa verotusvalta jakautuu jäsenvaltioiden välillä tasapainoisesti ja estetään tappioiden kaksinkertainen käyttö sekä veron kiertämisen vaara. Kuitenkaan nämä oikeuttamisperusteet eivät oikeuta sijoittautumisvapauden rajoittamista, mikäli kyseessä ovat EUT:n ratkaisukäytännössä tarkoitetut lopulliset tappiot.
- 3) Näyttötaakka A AS:n tappioiden lopullisuudesta. KHO toteaa EUT:n ratkaisukäytännön perusteella, että rajat ylittävässä sulautumisessa kotimaisen vastaanottavan yhtiön on tosiasiallisesti näytettävä toteen, että ulkomainen sulautuva yhtiön on käyttänyt loppuun kaikki sen asuinvaltiossa olemassa olevat tappioiden huomioon ottamista koskevat mahdollisuudet eli näyttötaakka tappioiden lopullisuudesta on suomalaisella vastaanottavalla emoyhtiöllä.
- 4) Lopullisten tappioiden määritelmä EU-oikeudessa. KHO arvioi seuraavaksi tapauksessa esitetyn näytön perusteella, ovatko A AS:n tappiot EU-oikeuden tarkoittamalla tavalla lopullisia. Ratkaisussa todetaan, että A AS:llä on ollut vielä vuonna 2017 tuloja Latviassa ja myös sen varat ovat ylittäneet velkojen määrän. EUT:n ratkaisukäytännön perusteella ratkaisussa on lisäksi todettu, että niin kauan kuin tytäryhtiö saa edes vähäisiä tuloja, on mahdollisuus, että se voi vähentää tappionsa verotuksellisessa asuinvaltiossaan tulevaisuudessaan tuottamista voitoista. Näytön perusteella

tapauksessa ei katsottu, että A Oy olisi näyttänyt, ettei A AS olisi voinut saada asuinvaltiossaan tulevien vuosien aikana edes vähäisiä rahoitus- tai muita tuloja.

- 5) Tytäryhtiön asuinvaltion lainsäädäntö. EUT:n ratkaisukäytännön mukaan tappioiden lopullisuus ei saa johtua siitä seikasta, että tytäryhtiön verotuksellinen asuinvaltio ei salli minkäänlaista mahdollisuutta tappioiden siirtämiseksi. Näin ollen A Oy:n osoittamia Latvian verolainsäädännön asettamia rajoituksia tappioiden vähentämiseksi ei voida katsoa osoittavan tapauksessa, että ei olisi mahdollisuutta siihen, että kolmas taho siinä tapauksessa, että A AS myydään sille, voisi ottaa A AS:n tappiot huomioon Latviassa tulevina verovuosina.

Näiden asiassa esitettyjen perusteluiden myötä korkein hallinto-oikeus hyväksyi VOVA:n valituksen ja kumosi hallinto-oikeuden päätöksen sekä Verohallinnon antaman ennakkoratkaisun, ja totesi, että A Oy ei voi vähentää verotuksessaan tytäryhtiönsä A AS:n verovuosilta 2008–2017 kertyneitä tappioita yhtiön sulaututtua A Oy:öön.

Ratkaisun KHO 2020:51 yhteydessä samana päivänä korkein hallinto-oikeus antoi neljä muuta lopullisia tappioita koskevaa ratkaisua KHO 15.5.2020 taltio 2104, KHO 15.5.2020 taltio 2105, KHO 15.5.2020 taltio 2106 ja KHO 15.5.2020 taltio 2107, jotka ovat julkaisemattomia. Kaikissa näissä tapauksissa oli kyse siitä, olivatko EU-valtiossa asuville tytäryhtiöille kertyneet tappiot lopullisia ja voitiinko ne näin ollen vähentää suomalaisen vastaanottavan yhtiön verotuksessa sulautumisen yhteydessä. Hallinto-oikeus oli ratkaisussaan<sup>145</sup> KHO 2020:51 selostetulla tavalla katsonut tapauksessa osoitetun, että kyseiset tappiot olivat lopullisia, mutta korkein hallinto-oikeus kumosi hallinto-oikeuden päätökset sen perusteella, että suomalainen vastaanottava yhtiö ei ollut osoittanut, että sulautuvalle yhtiölle vahvistetut tappiot olisivat olleet vallitsevan oikeuskäytännön mukaisesti lopullisia.

Huomionarvoista on, että kyseinen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2020:51 ei ollut yksimielisesti ratkaistu. Äänestyslausunnossa todettiin, että asiassa ilmenneiden perustelujen ja oikeusohjeiden perusteella voidaan katsoa, että hallinto-oikeuden päätöksen muuttamiseen ei ole perusteita.<sup>146</sup> Hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan, että emoyhtiö A Oy oli kyennyt osoittamaan, että tytäryhtiön A AS:n tappiot olivat muodostuneet lopullisiksi, koska A

---

<sup>145</sup> Helsingin hallinto-oikeus 30.8.2018 nro 18/0542/3.

<sup>146</sup> Hannele Ranta-Lassila vahvisti sähköpostitse kantansa siitä, että hänen mielestään Helsingin hallinto-oikeus oli päätöksellään 30.8.2018 nro 18/0542/3 tehnyt oikean päätöksen ja perustellut sen hyvin, joten hän ei nähnyt perusteita sen muuttamiselle.

AS ei pystynyt tappiollisen liiketoimintansa loputtua vähentämään tappioita mahdollisista tulevista voitoista eikä siirtämään niitä toiselle konserniyhtiölle Latviassa tai millekään kolmannelle taholle. Hallinto-oikeuden mukaan asiaa ei pitänyt arvioida toisin siltäkään perusteella, että A AS sai vähäisiä tuloja Latviassa sulautumisvuonnaan tai että tappiot voisivat olla käytettävissä tulevien vuosien verotuksessa, jos Latviassa käynnistettäisiin uusi toiminta. Näin katsottiin olevan siitä syystä, että ennakkoratkaisuhakemuksessa oli todettu, että koska A AS:n sulautumisvuoden 2017 tulos oli tappiollinen, yhtiölle ei muodostu enää verotettavaa tuloa yhtiön toiminnan päätyttyä eikä liiketoimintaa jatketa Latviassa tulevina vuosina.

Erona korkeimman hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeuden ratkaisun välillä oli ainakin se, että korkein hallinto-oikeus suhtautui A AB:n saamiin tuloihin eri tavoin kuin hallinto-oikeus. Hallinto-oikeus suhteutti A AB:lle vahvistettujen tappioiden määrän sen saamiin vähäisiin tuloihin, kun taas korkein hallinto-oikeus absoluuttisesti katsoi, että A AB:n saamat vähäiset tulot johtivat siihen, että voitiin katsoa olevan mahdollista, että A AB voisi tulevina vuosina vielä vähentää tappioita omassa verotuksessaan, vaikka A AB oltiin sulauttamassa emoyhtiöönsä A Oy:öön ja näin ollen käytännössä tällaista mahdollisuutta ei todennäköisesti enää ollut.

Toisin kuin korkeimman hallinto-oikeuden, hallinto-oikeuden näkemykset ja perustelut vaikuttivat olevan käytännönläheisempiä liiketoiminnan kannalta kuin korkeimman hallinto-oikeuden lähtökohdat ja perustelut. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa tappioiden lopullisuuden määrittelyä lähestyttiin hyvin teoreettisesti pohtimalla sitä, olisiko potentiaalisesti jossakin tilanteessa joko konsernin toisella yhtiöllä tai kolmannelle ollut tytäryhtiön kotimaassa mahdollisuus käyttää tappioita ennen tytäryhtiön sulauttamista emoyhtiöönsä. Teoreettisella tasolla yhtiö oli saanut vielä joitakin tuottoja sinä vuonna, mutta käytännössä yhtiön toiminta liiketaloudelliselta kannalta katsottuna oli täysin loppunut eikä liiketoiminnallisesti ajateltuna tällaista yritystä ole konsernin kannalta järkevää pitää pystyssä. Myöskään yritysten liiketoiminnan kannalta myyminen kolmannelle ei useinkaan ole järkevä ratkaisu muun muassa konsernien immateriaalioikeuksien ja muiden oikeuksien vuoksi, etenkin toiselle samalla toimialalla toimivalle yhtiölle. Näin ollen osaltaan vaikuttaa siltä, että korkein hallinto-oikeus on luonut ratkaisussa hypoteettisia tilanteita, joissa tytäryhtiön voisi

olla mahdollisuus käyttää tappioita hyväksi, vaikka näiden toimenpiteiden suorittaminen ei liiketoiminnallisesti ole useissa tilanteissa järkevä vaihtoehto.<sup>147</sup>

### 3.2.3 Konserniavustus ulkomaiselle tytäryhtiölle ja tappioiden lopullisuus

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2020:36 arvioitavaksi tuli, voitiinko suomalaisen yhtiön ruotsalaiselle tytäryhtiölleen antama avustus tämän tappioiden kattamiseksi katsoa konserniverotuslain 3 §:n mukaiseksi konserniavustukseksi ja siten suomalaisen yhtiön verotuksessa vähennyskelpoiseksi menoksi.

KVL:lle suunnatun ennakkoratkaisuhakemuksen mukaan A Oy toimi operatiivisen A-konsernin emoyhtiönä ja sillä oli muun muassa ruotsalainen tytäryhtiö B AB. B AB oli vuonna 2001 Ruotsiin perustettu myyntiyhtiö, jonka toiminta oli alusta asti ollut tappiollista ja sen toiminta oli lopetettu vuonna 2008. B AB:ta ei kuitenkaan ollut purettu sen verovuosilta 2001–2003 ja 2008 vahvistettujen tappioiden vuoksi. B AB:lla ei ollut lainkaan tuloja vuosina 2009–2015, ja sen ainoa varallisuus oli noin 1,5 miljoonan ruotsin kruunun suuruinen saatava A Oy:ltä ja vähäisiä muita saamisia. B AB:n tilikausi on ollut kalenterivuosi. A AB:lle Ruotsissa vahvistettujen tappioiden määrä oli yhteensä 20 888 634 Ruotsin kruunua eli noin 2 miljoonaa euroa. B AB oli lähitulevaisuudessa tarkoitus sulauttaa A Oy:öön tai purkaa. Näin ollen A Oy oli suunnitellut antavansa B AB:lle konserniavustusta niin, että B AB:n lopulliseksi muodostuneet verotuksessa vahvistetut tappiot voitaisiin kattaa A Oy:n antamaa konserniavustusta vastaan.

KVL lausui ratkaisunaan, että edellä kuvattua A Oy:n antamaa avustusta ei esitetyissä olosuhteissa pidetä konserniavustuslain 2 ja 3 §:n mukaisena konserniavustuksena, eikä annettavaa avustusta siksi voida vähentää A Oy:n verotuksessa. Keskusverolautakunta lähti ratkaisussaan liikkeelle siitä, että konserniavustuslain tarkoittama konserniavustus edellyttää, että se suoritetaan saajansa liiketoimintaa varten. Lisäksi laki edellyttää, että konserniavustuksen saaja ja antaja ovat kotimaisia yhtiöitä, ja että ne ovat elinkeinotulostaan verovelvollisia Suomessa. Koska tässä tapauksessa olisi tarkoitus hyödyntää B AB:lle Ruotsissa aiheutuneita tappioita tilanteessa, jossa yhtiön liiketoiminta on päättynyt, KVL katsoi, että A Oy ei suorita avustusta B AB:n Suomessa harjoittamaa elinkeinotoimintaa varten konserniavustuslain 2 §:n edellyttämällä tavalla.

---

<sup>147</sup> Pohjoismaisen konsernin verojohtaja, haastattelu 24.11.2020.

Ratkaisussa tuli arvioitavaksi vielä, olisiko ratkaisu tällaisenaan EU-oikeuden perusvapauksien ja etenkin SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden ja EUT:n ratkaisun C-446/03, Marks & Spencer vastainen. Koska B AB:n liiketoiminta on päättynyt jo ennen vuotta 2019, kyse on tilanteesta, jossa konserniavustuslain tarkoittaman konserniavustuksen antaminen ei olisi mahdollista riippumatta siitä, onko avustuksen saaja kotimainen vai ulkomainen tytäryhtiö. Myöskään TVL 119 §:ssä säädetty aikaraja tappioiden vähentämiseksi ei sallisi sitä, että verovuodelle 2001-2003 ja 2008 vahvistettuja tappioita voitaisiin vähentää siinäkin tilanteessa, että konserniavustus annettaisiin kotimaiselle yhtiölle. Ratkaisussa ei siten ollut tarpeen arvioida tappioiden määrän laskentatapaa tai että oliko B AB:n tappiot lopullisia.

A Oy valitti korkeimpaan hallinto-oikeuteen KVL:n ennakkoratkaisusta ja vaati, että avustus katsotaan konserniavustuslain 3 §:n mukaiseksi konserniavustukseksi ja näin ollen vähennyskelpoiseksi menoksi. Lisäksi vaadittiin, että korkein hallinto-oikeus hakee EUT:lta SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisua ja valtiovarainministeriön lausuntoa, jos asiaa ei suoraan ratkaista A Oy:n eduksi. A Oy vetosi muun muassa Euroopan komission Suomelle kohdistamaan viralliseen ilmoitukseen EU-oikeuden rikkomisesta sekä tappioiden lopullisuuden merkittävyyteen EUT:n ratkaisukäytännössä.

KVL:n ratkaisua ei muutettu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, jossa ratkaisun keskiössä oli se, että B AB:lle verotuksessa vahvistetut tappiot olivat TVL 119 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla vanhentuneita verovuonna 2019, eivätkä ne sen vuoksi olisi enää vähennettävissä A Oy:n verovuonna 2019 antamasta konserniavustuksesta kertyvästä veronalaisesta tulosta. EUT asiassa C-123/11, *A Oy* antamassaan ratkaisussa todennut, ettei kieltäytyminen hyväksymästä tappioiden vähentämisestä verotuksessa merkitse sijoittautumisvapauden rajoittamista silloin kun sulautuneen yhtiön tappioiden vähentäminen verotettavasta tulosta olisi myös eväty samoissa olosuhteissa, jos sulautuminen olisi toteutettu maassa asuvan tytäryhtiön kanssa.

Toisin sanoen EUT:n ratkaisukäytännön mukaan B AB:lle vahvistettujen tappioiden vähentämisestä A Oy:n antamasta konserniavustuksesta kertyvästä tulosta oli arvioitava samoin perustein kuin jos A Oy olisi antanut konserniavustuksen kotimaiselle tytäryhtiölleen. Koska kyseessä oli kuitenkin vanhentuneet tappiot, B AB:lle verovuonna 2019 annettavaa avustusta ei ole katsottava annettavan B AB:n EUT:n ratkaisukäytännössä tarkoitettujen lopullisten tappioiden kattamiseksi. Koska kyseiset B AB:n tappiot olivat jo vanhentuneet, eivätkä ne olisi olleet vähennyskelpoisia konserniavustusta koskevassa vastaavassa kansallisessa tilanteessa, asiassa ei ollut merkitystä sillä, olivatko tappiot lopullisia EU-oikeuden tarkoittamalla tavalla.

## 4 TAPPIOIDEN LOPULLISUUDEN OSOITTAMINEN

### 4.1 Muodolliset edellytykset

Tappioiden lopullisuuden käsite on muodostunut 2000-luvun aikana EUT:n oikeuskäytännössä, eikä sen sisällöstä ole säädetty erikseen EU-oikeuden tasolla asetuksissa tai direktiiveissä. Näin ollen tappioiden lopullisuuden käsitteen tarkempi määritelmä on pitkään ollut oikeustapausten ja oikeuskirjallisuuden varassa. EUT:n oikeuskäytännön perusteella tappioiden lopullisuuden edellytyksiä voidaan systematisoida muodollisten ja sisällöllisten edellytysten kautta.<sup>148</sup> Muodollisilla eli prosessuaalisilla edellytyksillä tarkoitetaan tässä yhteydessä niitä verolainsäädännössä tai oikeuskäytännössä vakiintuneita edellytyksiä, jotka liittyvät lainsäädännössä asetettuihin määräaikoihin, näyttökynnykseen sekä näyttötaakkaan.

EUT:n oikeuskäytännössä tappioiden lopullisuudelle on määritelty useita muodollisia edellytyksiä. Lopullisten tappioiden muodollisia edellytyksiä on tarkennettu osaltaan myös konsernivähennyslain esitöissä.<sup>149</sup> EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä sekä konsernivähennyslain esitöissä on vahvistunut seuraavia muodollisia edellytyksiä tappioiden lopullisuudelle:

1. Näyttövelvollisuus<sup>150</sup> tappioiden lopullisuudesta;
2. Näyttökynnys tappioiden lopullisuuden osoittamiseksi; ja
3. Määräaika tappioiden lopullisuuden osoittamiselle<sup>151</sup>.

Verotusta koskevissa prosesseissa on pääasiassa kaksi osapuolta – verovelvollinen, joka on yleensä yksityinen luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö sekä veronsaaja. Vero-oikeudessa näyttövelvollisuudella tarkoitetaan sitä, kumman osapuolen, verovelvollisen vai veronsaajan, velvollisuutena on esittää tietty näyttö ja kumpi osapuoli häviää tai muutoin kärsii haitalliset seuraukset asiassa, mikäli riittävää näyttöä ei ole asiassa esitetty.<sup>152</sup> Verotusmenettelylain (VML, 18.12.1995/1558) 26 §:n 4 momentissa (26.6.1998/477) todetaan, että pääasiallisesti

<sup>148</sup> Ks. esim. EUT:n tuomio asiassa C-653/18, *Unitel*.

<sup>149</sup> HE 185/2020 vp., s. 19-22.

<sup>150</sup> Korkein hallinto-oikeus on käyttänyt ratkaisuisaan usein termiä näyttötaakka tai todistustaakka näyttövelvollisuuden sijaan. Tässä tutkielmassa niitä käytetään soveltuvin osin toistensa synonyyminä.

<sup>151</sup> Käsitellään tarkemmin luvussa 5.1.1.

<sup>152</sup> Pitkäranta 2005, s. 129 sekä Linna 2019, s. 78.

sen osapuolen, jolla on paremmat edellytykset, on esitettävä asiassa selvitystä. Veroprosessissa verovelvollisella on huomattavasti useammin näyttövelvollisuus.<sup>153</sup> Kuitenkin näissäkin tapauksissa Verohallinnon sekä Veronsaajien oikeudenvalvontayksikön on hoidettava oma roolinsa prosessista, kuten varmistettava, että ratkaisu perustuu kaikkeen saatavilla olevaan aineistoon.<sup>154</sup> Näyttövelvollisuudella on merkittävä vaikutus verotuksessa ja veroprosessissa, koska epäselvissä rajatapauksissa se osapuoli, jolla on näyttövelvollisuus ja joka ei kykene osoittamaan riittävällä tavalla asiaansa toteen, häviää.

Näyttövelvollisuutta koskevat kysymykset ovat olleet usein käsillä EUT:ssa, kuten sen antamissa tuomioissa asiassa C-607/17, *Memira Holding*, sekä asiassa C-608/17, *Holmen*. Kummassakin ratkaisussa katsottiin, että emoyhtiön on kyettävä osoittamaan tappioiden lopullisuus EU-oikeudessa määritetyllä tavalla.<sup>155</sup> Vastaavasti korkein hallinto-oikeus on vahvistanut ratkaisussaan KHO 2020:51, että näyttövelvollisuus kuuluu emoyhtiölle tai vastaavalle taholle, joka haluaa ottaa ulkomaisen tytäryhtiönsä tappiot huomioon verotuksessaan.<sup>156</sup>

EUT:n sekä Suomen korkeimman hallinto-oikeuden vakiintuneessa lopullisia tappioita koskevassa oikeuskäytännössä näyttövelvollisuus ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tai kiinteän toimipaikan tappioiden lopullisuudesta on siten jäsenvaltiossa asuvalla ulkomaisen tytäryhtiön emoyhtiöllä tai vaihtoehtoisesti kiinteän toimipaikan tilanteissa päätoimipaikalla.<sup>157</sup> Suomalaisen emoyhtiön velvollisuus on siten kyetä osoittamaan, että asiassa C-446/03, *Marks & Spencer* kohdassa 55 ja 56 tarkoitetut aineelliset edellytykset ovat täyttyneet. Näiden EUT:n ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen perusteella näyttövelvollisuuden voidaan katsoa yksiselitteisesti kuuluvan emoyhtiölle tai vastaavalle, joka pyrkii ottamaan verotuksessaan huomioon tappiollisen tytäryhtiönsä tai kiinteän toimipaikkansa verotuksessa vahvistetut tappiot, ja näin ollen pienentämään omaa verotettavaa tulostaan kyseisenä verovuonna.

Myös konsernivähennyslain esitöissä on vahvistettu emoyhtiölle ehdoton näyttövelvollisuus. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”emoyhtiön on pystyttävä osoittamaan lopullisten tappioiden olemassaolo tytäryhtiön asuinvaltiossa”. Emoyhtiöllä tarkoitetaan tässä yhteydessä

---

<sup>153</sup> Pitkäranta 2005, s. 120.

<sup>154</sup> Tolvanen 2013, s. 350.

<sup>155</sup> Ks. mm. asia C-607/17, *Memira Holding*, 30 kohta sekä asia C-608/17, *Holmen*, 39 kohta.

<sup>156</sup> Ks. esim. KHO 2020:51 tapauksen oikeudellinen arviointi ja johtopäätökset. Ks. myös KHO 2014:33 ja KHO 2016:60.

<sup>157</sup> Ks. mm. asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 56 ja asia C-414/06, *Lidl Belgium*, kohdat 48 ja 51.

ETA-alueella sijaitsevan tappiollisen tytäryhtiön välittömästi omistavaa suomalaista emoyhtiötä, eikä näyttövelvollisuutta voida lain esitöiden perusteella siirtää esimerkiksi suomalaisen emoyhtiön omistavalle toiselle suomalaiselle konserniyhtiölle.<sup>158</sup> Hallituksen esityksen muotoilusta käy ilmi, että emoyhtiön näyttövelvollisuus on ehdoton. Tämä tarkoittaa, että emoyhtiön epäonnistuessa tappioiden lopullisuuden osoittamisessa, asia ratkaistaan emoyhtiön vahingoksi.<sup>159</sup>

Näyttövelvollisuus linkittyy läheisesti näyttökynnyksen käsitteeseen. Näyttökynnyksessä on kyse siitä, minkälainen näyttö voidaan katsoa riittäväksi eli mikä näyttökynnys lopullisten tappioiden kohdalla on ylityttävä, jotta tappiot voidaan yksittäistapauksessa katsoa lopullisiksi.<sup>160</sup> EUT on oikeuskäytännössään jossakin määrin ottanut kantaa näyttökynnystä koskeviin kysymyksiin. EUT:n tehtävänä on kuitenkin ainoastaan tarjota jäsenvaltioiden kansallisille tuomioistuimille EU-oikeuden tulkinta-apua eli varmistaa, että EU-oikeutta tulkitaan ja sovelletaan samalla tavalla kaikissa jäsenvaltioissa ja että jäsenvaltiot noudattavat EU-oikeutta. Se ei kuitenkaan ratkaise kansallisessa tuomioistuimessa käsittelyssä olevaa asiaa.<sup>161</sup> EUT:n oikeuskäytännössä onkin vahvistettu, että jäsenvaltion kansallisen tuomioistuimen tehtävä on määrittää, onko emoyhtiö tai muu yhtiö, jolla voidaan katsoa olevan näyttövelvollisuus, onnistunut esittämään riittävän näytön tappioiden lopullisuudesta.<sup>162</sup>

Näyttökynnys voi vaihdella tilannekohtaisesti muun muassa täyden näytön vaatimuksen ja riittävän näytön vaatimuksen välillä. Arvioperusteena ratkaistaessa riittävänä näyttönä pidetään usein sitä, mikä on väärän päätöksen haitan arviointi kaikkien asianosaisten kannalta. Arviossa verovelvollisen kannalta tärkein tekijä on taloudellinen intressi sekä siihen liittyvät seuraamusvaikutukset. Toisaalta taas veronsaajan kannalta taloudellisen intressin vaikutus korostuu niissä tilanteissa, joissa mahdollisuus virheellisiin päätöksiin on huomattava.<sup>163</sup> EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella verovelvollisen näyttökynnys sille, että tappiot katsotaan lopulliseksi, on hyvin korkea.

---

<sup>158</sup> HE 185/2020 vp., s. 18, jossa todetaan, että vaatimus ETA-alueella asuvan tytäryhtiön välittömästä omistuksesta on pääsääntö, josta poikkeuksena ovat tilanteet, joissa kotimaisen emoyhtiön ja ETA-alueella asuvan tytäryhtiön välissä on tytäryhtiön kanssa samassa valtiossa verotuksellisesti asuva yhtiö. Tällöin riittäisi myös välitön omistus.

<sup>159</sup> HE 185/2020 vp., s. 22-24.

<sup>160</sup> Tertsonen 2016, s. 278.

<sup>161</sup> EUROPA, Euroopan unionin virallinen verkkosivusto, Euroopan unionin tuomioistuin.

<sup>162</sup> Esim. asia C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, kohta 57.

<sup>163</sup> Pitkäranta 2004, s. 167-168.



Vastaavalla tavalla kansallisesti tätä korkeaa näyttökynnystä heijastaa esimerkiksi konsernivähennyslain 5 §:n 1 momentin 6 kohdan emoyhtiötä koskeva osoittamisvelvollisuus. Konsernivähennyslain esitöissä on lopullisia tappioita koskevan näyttökynnyksen osalta todettu, että emoyhtiön on kyettävä osoittamaan, että sellainen vaihtoehto on poissuljettu, että toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalla tytäryhtiöllä itsellään tai jollakin kolmannella taholla olisi mahdollisuuksia ottaa nämä tappiot verotuksessaan huomioon.<sup>164</sup> Konsernivähennyslain esitöissä on todettu, että emoyhtiön näyttövelvollisuus siitä, että tytäryhtiön tappioita ei voida käyttää, on varsin tiukka.<sup>165</sup> Samaa korkean näyttökynnyksen linjaa voidaan korkeimman hallinto-oikeuden katsoa noudattaneen muun muassa ratkaisun KHO 2020:51 perusteella.<sup>166</sup> Ratkaisussa korkein hallinto-oikeus vastoin Verohallinnon antamaa ennakkoratkaisua ja hallinto-oikeuden päätöstä totesi, että verovelvollinen ei ollut onnistunut näyttämään, että sen toiseen EU-jäsenvaltioon sijoittautunut tytäryhtiö ei olisi voinut saada asuinvaltiossaan edes vähäisiä rahoitus- ja muita tuloja ja näin ollen näyttökynnys tappioiden lopulliseksi katsomiseksi ei ylittynyt.

Lopullisia tappioita koskevaa näyttökynnystä voidaan kokonaisuudessaan pitää korkeana, mitä heijastaa muun muassa korkeimman hallinto-oikeuden antamien lopullisia tappioita koskevien ratkaisujen linja. Konsernivähennyssäännöksen soveltamisraja on hyvin tiukkarajainen ja näyttökynnys korkea, minkä vuoksi on arvioitu, että konsernivähennyksen tekeminen tulee olemaan varsin helposti evättävissä jo säännönmukaisessa verotuksessa.<sup>167</sup> Lisäksi konsernivähennyslain esitöissä aineelliset edellytykset tappioiden lopullisuudelle on jätetty jossain määrin tulkinnanvaraisiksi, minkä voidaan katsoa hankaloittavan ennestään näyttökynnystä koskevan arvion tekemistä.<sup>168</sup>

#### *4.2 Sisällölliset edellytykset*

Sisällöllisillä eli aineellisilla edellytyksillä tarkoitetaan vakiintuneesti niitä tekijöitä, jotka koskevat vero-objektin ja verosubjektin valintaa sekä veron suuruuden määrittämistä. Vero-objektin valinta tarkoittaa käytännössä sitä, mihin verotus kohdistetaan eli mistä veroa maksetaan ja millä perustein. Tällaisia tekijöitä voivat käytännössä olla verolajit, kuten tulo-,

---

<sup>164</sup> HE 185/2020 vp., s. 23.

<sup>165</sup> Ibid., s. 24.

<sup>166</sup> Helminen Verotus 5/2020, s. 541.

<sup>167</sup> Juusela, haastattelu, 11.11.2020.

<sup>168</sup> Aineellisista edellytyksistä lisää tämän tutkielman alaluvussa 4.2.

perintö- tai kiinteistövero. Toiseksi aineellisilla edellytyksillä pohditaan sitä, mikä taho on verosubjekti, eli keneltä vero peritään ja kuka sen maksaa. Verosubjekteilla viitataan verovelvollisiin eli tahoihin, jotka ovat velvollisia maksamaan veroa. Kolmantena tekijänä ovat ne seikat, jotka liittyvät veron suuruuden määräämiseen eli toisin sanoen siihen, mikä on veropohja ja veroasteikko.<sup>169</sup> EUT:n oikeuskäytännössä aineellisilla edellytyksillä on viitattu esimerkiksi tietyn oikeushyvän perustetta tai laajuutta määrittäviin seikkoihin.<sup>170</sup>

Tappioiden lopullisuuden aineelliset edellytykset ovat pysyneet hyvin pitkälti samanlaisina siitä lähtien, kun käsite sai merkityssisältönsä EUT:n ratkaisussa asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*. Näin voidaan todeta muun muassa sillä perusteella, että viimeisimmissä EUT:n lopullisia tappioita koskevissa tuomioissa asioissa C-607/17, *Memira Holding* sekä C-608/17, *Holmen*, kummassakin lopullisten tappioiden arvioimiseksi tukeuduttiin vakiintuneesti tämän EUT:n aiemman ratkaisun C-446/03, *Marks & Spencer* määrittelemään lopullisten tappioiden käsitteen sisältöön.

EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella lopullisista tappioista on kyse silloin, kun:

- 1) toisessa EU-jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö on käyttänyt loppuun kaikki sen verotuksellisessa asuinvaltiossa olemassa olevat tappioiden vähentämistä koskevat mahdollisuudet kyseisen tai aiemman verovuoden osalta siirtämällä tappiot kolmannelle tai vähentämällä kyseiset tappiot omasta aiempina verovuosina toteutuneesta voitostaan<sup>171</sup>;
- 2) ei ole sellaista mahdollisuutta, että ulkomainen tytäryhtiö itse tai kolmas taho siinä tapauksessa, että tytäryhtiö on myyty sille, voi vähentää kyseisen tytäryhtiön tappiot tämän verotuksellisessa asuinvaltiossa tulevien verovuosien aikana<sup>172</sup>;
- 3) kyseessä ei ole täysin keinotekoinen järjestely, jolla pyritään kiertämään kansallinen verolainsäädäntö tai välttämään sen vaikutukset<sup>173</sup>;
- 4) verovelvollinen on jäsenvaltiossa asuva emoyhtiö tai päätoimipaikka tappiolliselle ETA-alueella verotuksellisesti asuvalle tytäryhtiölle tai kiinteälle toimipaikalle<sup>174</sup>; ja

---

<sup>169</sup> Myrsky 2009, s. 182-183.

<sup>170</sup> Asia C-590/13, *Idexx Laboratories Italia Srl*, kohta 41, jossa EUT on todennut arvonlisäveron vähennysoikeuteen liittyen, että vähennysoikeutta koskevat aineelliset edellytykset ovat edellytyksiä, jotka koskevat vähennysoikeuden perustetta ja laajuutta.

<sup>171</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 56.

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Ibid., kohta 57.

<sup>174</sup> Ibid., kohta 56.

- 5) tappioiden olemassaolo ja oikeus vähentää tappiot ETA-alueella verotuksellisesti asuvan tytäryhtiön asuinvaltiossa<sup>175</sup>.

Ensimmäisenä edellytyksenä tappioiden lopullisuudelle oikeuskäytännön perusteella on, että ei ole olemassa sellaista mahdollisuutta, että tytäryhtiö itse tai joku muu taho voisi vähentää kyseisiä tappioita verotuksessaan. Tätä edellytystä on tarkennettu muun muassa EUT:n tuomioissa asioissa C-123/11, *A Oy*<sup>176</sup>, C-172/13, *Marks & Spencer II* sekä C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, joissa on vahvistettu, että mikäli tytäryhtiö saa edes vähäisiä tuloja asuinvaltiossaan, sillä on olemassa mahdollisuus, että sen verotuksessa vahvistetut tappiot voidaan vähentää sen asuinvaltiossa tulevaisuudessa tuottamistaan voitoista.<sup>177</sup> Tuomioissa tarkoitettut tulot ovat sisältäneen hyvin vähäisiä, muun muassa olemassa olevien vuokrasopimusten luovuttamisista saatuja tuloja sekä pääomatuloja omaisuuden tuotosta. Edellytyksenä tappioiden lopullisuudelle ei siten ole ainoastaan liiketoiminnan lopettaminen, mikäli joitakin tuloja edelleen muodostuu tytäryhtiölle.

Vakiintuneessa oikeuskäytännössä käytettyjen sanamuotojen perusteella ei voida pitää täysin selvänä, että pienet tulot muodostaisivat aina johdonmukaisesti esteen tappioiden lopullisuudelle. Tytäryhtiön tulevaisuuden pieniin tuloihin liittyen on oikeuskirjallisuudessa katsottu olevan mahdollista, että jonkinasteinen suhteellisuusperiaatteen mukainen harkinta kansallisissa tuomioistuimissa voisi tulla kyseeseen tässä yhteydessä. Voisi olla mahdollista, että esimerkiksi tilanteessa, joissa tytäryhtiöllä on tappioita 1000 yksikköä ja tulevaisuuden mahdolliset tulot olisivat yhteensä 10 yksikköä, 990 yksikköä tappioista voitaisiin katsoa lopullisiksi.<sup>178</sup> Suomessa kuitenkin korkein hallinto-oikeus näyttää ottaneen etenkin ratkaisun KHO 2020:51 myötä sen kannan, että pienetkin mahdolliset tulot muodostavat esteen sille, että tappioita voitaisiin katsoa missään tapauksessa lopullisiksi. Täten kansallinen oikeuskäytäntö sekä konsernivähennyslaki heijastelevat käytännössä tappioiden suppeaa vähennysoikeutta.

EUT:n tuomioiden perusteella korkein hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan KHO 2020:51, että kotimaisen emoyhtiön A Oy:n varallisuusasemaa koskeva selvitys huomioon ottaen A Oy ei ollut osoittanut, että sen latvialainen tytäryhtiö A AS ei olisi voinut saada asuinvaltiossaan

---

<sup>175</sup> Ks. esim. asia C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohta 33, C-322/11, K kohta 40 sekä C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, kohta 54.

<sup>176</sup> Viittaus EUT:n tuomioon asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*, kohdan 55 alakohtaan 1.

<sup>177</sup> Asia C-123/11, *A Oy*, kohta 53-54 ja C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohta 36.

<sup>178</sup> CFE 2016, ks. kohta 3. Comments.

tulevina verovuosina edes vähäisiä rahoitus- tai muita tuottoja. Korkein hallinto-oikeus näyttää päätyneen tähän ratkaisuun muun muassa siitä syystä, että A Oy:n nettovarat olivat positiiviset eli sillä oli enemmän varoja kuin velkoja ja se oli todellisuudessa saanut sulautumisvuonna vähäisiä tuloja kuten korkotuottoja 4 euroa ja muita liiketoiminnan tuottoja noin 650 000 euroa, vaikka se oli tehnyt sulautumisvuonnansakin lähes 11 miljoonaa euroa tappioita. A Oy:n tappioiden suuri määrä ja verrattain pienet tulot, sekä edellä esitetty esimerkki silmällä pitäen näyttää selvältä, että Suomessa ei tehdä suhteellisuusarviota tappioiden lopullisuudesta, vaan tappiot kokonaisuudessaan joko ovat tai eivät ole lopullisia EU-oikeuden tarkoittamalla tavalla.

Korkeimman hallinto-oikeuden on katsottu ratkaisussa KHO 2020:51 lähtevän liikkeelle hyvin teoreettisesta lähtökohdasta ja sivuuttaneen käytännön liiketaloudelliset realiteetit sekä aidon konsernin johtamisen ratkaisussaan.<sup>179</sup> Liiketoiminnan kannalta selkeästi tappiollisia tytäryhtiöitä ei ole sinällään järkevää jättää purkamatta tai sulauttamatta konserniyhtiöön, koska yhtiöiden ylläpito on suhteellisen kallista esimerkiksi tilintarkastuksen ja paikallisten veronmaksuvelvoitteiden hoitamisen osalta. Tällöin, vaikka yhtiö saisikin pieniä rahoitustuottoja, se tekisi jatkuvasti tappioita.<sup>180</sup> Vaikka yhtiön purkaminen tai sulauttaminen konserniyhtiöön onkin tällaisessa tilanteessa liiketaloudellisestikin järkevin vaihtoehto, etenkin yhtiön asettaminen selvitystilaan ja sen kautta purkaminen ei tapahdu aivan muutamassa kuukaudessa, koska tällaisten liiketoimintapäätösten tekeminenkin vie usein aikaa. EUT:n nykyinen vakiintunut oikeuskäytäntö kuitenkin kannustaa yhtiöitä purkautumaan mahdollisimman nopeasti tappiovuoden jälkeen, koska EU-oikeudessa tulkinnanvaraista on, voidaanko muita kuin yhtiön purkautumisvuoden tappioita pitää lopullisina tappioina EU-oikeuden näkökulmasta.<sup>181</sup>

Konsernivähennyslain esitöissä on pidetty lähtökohtana sitä, että hyvin vähäisetkin verovuonna saadut tulot muodostavat esteen sille, että tappioita voitaisiin pitää lopullisina.<sup>182</sup> Vähäisten tulojen edellytyksen tiukkarajaisuuden katsottiin olevan suhteellisuusperiaatteen vastaista useissa hallituksen esitysluonnokseen annetuissa lausunnoissa.<sup>183</sup> Tästä tulkinnasta huolimatta konserniavustuslaissa lähtökohtana näyttää olevan, että hyvin vähäisetkin verovuonna saadut

---

<sup>179</sup> Pohjoismaisen konsernin verojohtaja, haastattelu 24.11.2020.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Ks. tämän tutkielman luku 5.2, jossa käydään läpi tappioiden lopullisuudelle asetettuja määräaikoja.

<sup>182</sup> HE 185/2020 vp., s. 21.

<sup>183</sup> Esim. Asianajajaliiton lausunto 6.10.2020, kohta 2.1 sekä Suomen Veroasiantuntijat ry:n lausunto 5.10.2020, kohta 2.

tulot muodostavat esteen sille, että tappioita voitaisiin pitää lopullisina. Tämä lähtökohta on yhdenmukainen korkeimman hallinto-oikeuden antaman päätöksen KHO 2020:51 kanssa, jossa kotimainen emoyhtiö ei ollut kyennyt osoittamaan, että sen tytäryhtiöllä ei olisi ollut mahdollisuutta saada edes vähäisiä rahoitus- tai muita tuloja. Lain esitöiden perusteella niin kauan kuin tytäryhtiöllä on minkäänlaista toimintaa tai varoja, sillä on mahdollisuus vähäisiin tuloihin, eikä tappioita voida sen myötä pitää lopullisina.<sup>184</sup>

Tämän tutkielman sivuilla 56-57 esitetyn luettelon toisen kohdan mukaan edellytyksenä tappioiden lopullisuudelle on, että ei ole olemassa mahdollisuutta siihen, että ETA-alueella asuva tytäryhtiö itse tai jokin kolmas taho siinä tapauksessa, että tytäryhtiö on myyty sille, voisi ottaa tappiot verotuksessaan huomioon tytäryhtiön verotuksellisessa asuinvaltiossa. Myös tätä edellytystä käsiteltiin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2020:51, jossa todettiin, että kotimainen emoyhtiö A Oy ei ollut osoittanut, ettei olisi ollut olemassa sellaista mahdollisuutta, että jokin kolmas yhtiö tytäryhtiön asuinvaltiossa Latviassa olisi voinut ottaa huomioon tappioita, mikäli tytäryhtiö olisi myyty kyseiselle taholle. Toisin sanoen oikeuskäytännössä ja lainsäädännössä lopullisuudelle edellytetään, että ei saa olla sellaista potentiaalista mahdollisuutta, että tytäryhtiö pystyttäisi myymään jollekin kolmannelle taholle, joka voisi hyödyntää tytäryhtiön verotuksessa vahvistetut tappiot omassa verotuksessaan.

Vero-oikeudessa ollaan kuitenkin eri keinoin esimerkiksi TVL 122 §:n avulla pyritty torjumaan tappiollisten yhtiöiden kauppaa ja tätä kautta tappioiden muodostumista kauppatavaraksi.<sup>185</sup> Tätä korostetaan myös Verohallinnon ohjeessa, jossa todetaan, että TVL 122 §:n nimenomaisena tarkoituksena on estää kaupankäynti yhtiön tappioilla.<sup>186</sup> Lupa tappioiden vähentämiselle omistajanvaihdoksesta huolimatta voidaan nimittäin antaa vain, mikäli yhtiö pystyy osoittamaan, että tappiot eivät muodostu kauppatavaraksi ja että muut edellytykset täyttyvät.<sup>187</sup> Vastaavalla tavalla EU-oikeuden tasolla toukokuussa 2018 kansainvälisen veronkierron estämiseksi annettu DAC6-direktiivi ja sen pohjalta Suomeen implementoitu raportoitavista järjestelyistä verotuksessa annetun lain (1559/2019) 15 § edellyttävät, että

---

<sup>184</sup> HE 185/2020 vp., s. 21. Selvyyden vuoksi konsernivähennyksissä edellytyksenä konsernivähennyksen antamiselle on ETA-valtiossa asuvan tytäryhtiön asettaminen selvitystilaan ja purkaminen.

<sup>185</sup> Pohjoismaisen konsernin verojohtaja, haastattelu 24.11.2020.

<sup>186</sup> Verohallinnon ohje Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos (dnro. VH/2186/00.01.00/2020, annettu 24.6.2020), kohta 2.1 Poikkeusluvan myöntämisen edellytykset.

<sup>187</sup> Verohallinnon ohje Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos (dnro. VH/2186/00.01.00/2020, annettu 24.6.2020), kohta 2.1 Poikkeusluvan myöntämisen edellytykset.

järjestely raportoidaan Verohallinnolle, mikäli järjestelyyn osallistuva henkilö hankkii tappiollisen yhtiön, lopettaa sen pääasiallisen toiminnan ja käyttää sen tappioita pienentääkseen verotettavaa tuloaan, jos pääasiallista hyötyä mittaavan testin edellytykset täyttyvät. Toisin sanoen DAC6-direktiivi edellyttää raportointia sellaisessa tilanteessa, jossa näyttäisi siltä, että kotimainen yhtiö on ostamassa tappiollisen yhtiön vähentääkseen sille vahvistetut tappiot omasta verotettavasta tulostaan ja näin pienentääkseen omaa verotettavaa tuloaan.

Kun tarkastellaan TVL 122 §:n omistajanvaihdosta koskevia rajoituksia sekä DAC6-direktiivin tavoitteita ja verrataan niitä konsernivähennyslain 4 §:n sekä lopullisia tappioita koskevan ratkaisun KHO 2020:51 asettamiin edellytyksiin tytäryhtiön tappioiden lopullisuudesta, saattaa muodostua ristiriitaa näiden säännösten ja tulkintojen välillä.<sup>188</sup> Ristiriita voidaan katsoa johtuvan siitä, että konsernivähennyslain 4 §:n ja 5 §:n 1 momentin 6 kohdan asettamat edellytykset tappioiden lopullisuudelle eivät täyty, mikäli tappioita olisi voitu tai voitaisiin käyttää esimerkiksi myymällä tytäryhtiö kolmannelle osapuolelle. Kuitenkin esimerkiksi TVL 122 § pyrkii estämään tappiollisen yhtiön myymisen kolmannelle osapuolelle ajatuksella, että tämä kolmas osapuoli saisi hyödynnettyä tappiot verotuksessaan. Myös veronkierron estämiseksi annettu DAC6-direktiivi edellyttää sellaisten tilanteiden raportointia, joissa tappiollinen yhtiö kaupataan kolmannelle osapuolelle ajatuksella, että kolmas saa hyödynnettyä nämä tappiot omassa verotuksessaan.

Lopullisia tappioita koskeva vaatimus konserniyhtiön myymisestä voi olla liiketaloudellisestikin tarkasteltuna konsernille epäedullinen tai ainakin epäkäytännöllinen vaihtoehto. Tilanteissa, joissa EU-valtiossa on ollut operatiivinen, konkreettista liiketoimintaa tytäryhtiö, sillä on todennäköisesti ollut immateriaalioikeuksia, toiminimi on rekisteröity asuinvaltioon ja mahdollisesti muitakin oikeuksia, mistä syystä yhtiötä ei liiketaloudellisesti tarkasteltuna haluta myydä kolmannelle. Sen vuoksi kansainvälisissä konserneissa ei käytännössä useinkaan toimita näin silloin, jos koko liiketoimintaa ei olla konsernista myymässä pois ulkopuoliselle.<sup>189</sup> Lisäksi ETA-alueella asuvien tytäryhtiöiden kohdemaan lainsäädäntö saattaa vaihdella. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2020:51 Latvian lainsäädännössä ehtona tappioiden säilymiselle yhtiön myynnin jälkeen oli, että yhtiö jatkaa samankaltaista liiketoimintaa kuin se oli ennen kauppaa harjoittanut eli kansallisesti edellytyksenä voi olla tytäryhtiön myynti samalla toimialalla toimivalle kilpailevalle konsernille. Käytännön

---

<sup>188</sup> Pohjoismaisen konsernin verojohtaja, haastattelu 24.11.2020.

<sup>189</sup> Pohjoismaisen konsernin verojohtaja, haastattelu 24.11.2020.

tilanteissa kansainväliset konsernit eivät edellä esitetystä syistä johtuen pääsääntöisesti myy tytäryhtiötään kilpailijoille. Verotus- ja oikeuskäytännön varaan näyttää olevan jäämässä, mitä sivuilla 56-57 esitetyn luettelon toisen kohdan mukaisella vaatimuksesta tappiollisen tytäryhtiön myynnistä kolmannelle osapuolelle käytännössä tarkoitetaan niin, että tappiot eivät olisi muodostumassa kuitenkaan laissa kielletyllä tavalla kauppatavaraksi tai vaatimus liiketaloudellisesti käytännössä mahdottomaksi konserneille.

Sivuilla 56-57 esitetyn luettelon kolmannella kohdalla viitataan siihen, että jäsenvaltioilla on oikeus pitää voimassa sijoittautumisvapautta rajoittavaa lainsäädäntöä, joiden tavoitteena on sulkea veroedun ulkopuolelle puhtaasti keinotekoiset järjestelyt.<sup>190</sup> EUT arvioi esimerkiksi tuomiossaan asiassa C-264/96, *ICI*, muodostiko kansallinen lainsäädäntö perustamissopimuksen 52 artiklan sijoittautumisvapauden<sup>191</sup> rajoituksen, kun laissa säädettiin, että tässä tietyssä valtiossa asuvilla yhtiöillä, jotka kuuluvat konsortioon ja jonka välityksellä ne omistavat holding-yhtiön, on oikeus veronhuojennukseen sillä edellytyksellä, että holding-yhtiön tarkoituksena on yksinomaan tai pääasiallisesti sellaisten tytäryhtiöiden osakkeiden omistaminen, joilla on kotipaikka *tässä samassa* jäsenvaltiossa.<sup>192</sup>

Ratkaisussa tämänkaltaisen lainsäädännön katsottiin muodostavan sijoittautumisvapauden esteen, mikäli veronhuojennusta ei voi saada, jos kyseiset holding-yhtiöt yksinomaan tai nimenomaisesti omistavat sellaisten tytäryhtiöiden osakkeita, joiden kotipaikka sijaitsee muussa jäsenvaltiossa kuin tässä samassa jäsenvaltiossa. Tässä ratkaisussa EUT arvioi veronkiertoa koskevaa perustelua niin, ettei tapauksessa kyseessä olevan lainsäädännön erityisenä tavoitteena ollut sulkea veroedun ulkopuolelle puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyrittiin kiertämään Yhdistyneen kuningaskunnan verolainsäädäntöä, vaan säännellä yleisemmin kaikkia tilanteita, joissa osa tytäryhtiöistä olisi perustettu Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle. Tällaista yhtiöiden perustamista muihin valtioihin ei kuitenkaan voitu katsoa tarkoittavan veronkiertoa, koska kyseessä oleva yhtiö kuului joka tapauksessa sijoittautumisvaltion lainsäädännön alaisuuteen.<sup>193</sup> Ratkaisun perusteella voidaan katsoa, että sijoittautumisvapauden rajoittamiseksi tällä perusteella vaaditaan selkeää näyttöä siitä, että säännöksen tavoitteena on keinotekoisien järjestelyjen ja tätä kautta veronkierron estäminen.

---

<sup>190</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 57.

<sup>191</sup> Nykyinen SEUT 49 artikla.

<sup>192</sup> Asia C-264/96, *ICI*, kohta 18.

<sup>193</sup> Asia C-264/96, *ICI*, kohta 26.

EU-oikeus on asettanut lisäksi edellytyksiä verovelvolliseen sekä tappioita tehneeseen tahoon liittyen. Sivulla 56-57 esitetyn luettelon neljännen kohdan mukaisesti EU-oikeus edellyttää, että tappiot verotuksessaan vahvistanut taho on ETA-alueella asuva tytäryhtiö ja verotuksessaan tappiot vähentävä tai muulla tavoin huomioon ottava verovelvollinen on emoyhtiö. Nämä edellytykset käyvät ilmi EUT:n tuomiosta asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*.<sup>194</sup> Huomionarvoista on, että EUT laajensi verosubjekteihin liittyvää vaatimustaan tuomiossaan C-414/06, *Lidl Belgium*. SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden on katsottu EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä sisältävän jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on ETA-alueella, oikeuden harjoittaa liiketoimintaansa muissa jäsenvaltioissa tytäryhtiön, sivuliikkeen tai kauppaedustajan välityksellä.<sup>195</sup> Tämän perusteella ratkaisussa todettiin, että sijoittautumisvapaus edellyttää, että jäsenvaltiossa asuvan päätoimipaikan on saatava emoyhtiöön rinnastettavalla tavalla ottaa huomioon ETA-alueella sijaitsevan kiinteän toimipaikkansa lopulliset tappiot. Ratkaisussa tämän katsottiin johtuvan osaltaan myös siitä, että kiinteän toimipaikan on voitu katsoa muodostavat itsenäisen verotuksellisen yksikön muun muassa OECD:n malliverosopimuksen mukaisesti.<sup>196</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tytäryhtiön ja kiinteän toimipaikan vastaavaa kohtelua voidaan edellyttää etenkin tapauksissa, joissa tappiot ovat taloudellisessa yhteydessä niiden sijaintivaltiota saatuun tuloon. Rinnastaminen ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa ole täysin suoraviivaista. Vaikka tytäryhtiöiden ja kiinteiden toimipaikkojen yhtä edullista kohtelua edellytetäänkin tytäryhtiön tai kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa, EU-oikeuden perusteella emoyhtiön asuinvaltiolla voi silti olla oikeus kohdella ulkomaisen tytäryhtiönsä ja kiinteän toimipaikkansa tappioita eri tavalla. Emoyhtiön ei esimerkiksi tarvitse ottaa huomioon ulkomaisen tytäryhtiönsä tappiota verotuksessaan, vaikka ulkomaisen kiinteän toimipaikan tappiot otettaisiinkin huomioon. Tämä johtuu siitä syystä, että tytäryhtiö on yleisesti verovelvollinen asuinvaltiossaan, mutta kiinteä toimipaikka saattaa olla vain rajoitetusti verovelvollinen. Siten sillä edellytyksellä, että sellaista kotimaista emoyhtiötä, joka sijoittaa joko tytäryhtiönsä tai kiinteän toimipaikkansa ulkomaille, ei kohdella syrjivästi verrattuna sellaiseen emoyhtiöön, joka sijoittaa joko tytäryhtiönsä tai kiinteän toimipaikkansa kotimaahan.

---

<sup>194</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohdat 55-56.

<sup>195</sup> Asia C-414/06, *Lidl Belgium*, kohta 18.

<sup>196</sup> *Ibid*, kohdat 18-22.



Samaa verojärjestelmää ei kuitenkaan tarvitse soveltaa sekä ulkomaisiin kiinteisiin toimipaikkoihin että ulkomaisiin tytäryhtiöihin.<sup>197</sup>

EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä tappioiden lopullisuuden edellytykseksi on muodostunut sivuilla 56-57 esitetyn luettelon viidentenä mainittu edellytys siitä, että tappiot ovat olemassa myös ETA-alueella asuvan tytäryhtiön jäsenvaltiossa ja kyseisessä valtiossa tunnetaan mahdollisuus tappioiden vähentämiseen. Tätä asiaa lähestyttiin EUT:n tuomiossa asiassa C-322/11, *K* jossa oli kyse verovelvollisen toisessa EU-jäsenvaltiossa sijaitsevan kiinteistön myynnissä syntyneiden tappioiden vähentämisoikeudesta verovelvollisen verotuksellisessa asuinvaltiossa syntyneistä arvopapereiden luovutusvoitoista. Verovelvollisella ei kuitenkaan tapauksessa ollut EUT:n mukaan EU-oikeuden nojalla oikeutta vähentää kyseisiä tappioita luovutusvoitostaan, koska Ranskan vero-oikeudessa ei tunnettu vastaavaa vähennysoikeutta koskevaa periaatetta kuin Suomen vero-oikeudessa. Tämän vuoksi vähennyksen epääminen oli perusteltavissa tilanteiden erilaisuudella.

Vastaavaan ratkaisuun EUT:n tuomion C-322/11, *K* kanssa on päädytty muun muassa EUT:n tuomiossa asiassa C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, jossa todettiin, että tappioiden lopullisuus ei saanut johtua siitä, ettei kiinteän toimipaikan sijaintivaltio sallinut mahdollisuutta tappioiden huomioon ottamiseksi.<sup>198</sup> EUT:n vakiintuneesta oikeuskäytännöstä voidaan siten päätellä, että olipa kyse varsinaisen elinkeinotoiminnan tappioista, pääomatulojen tappioista, luovutustappioista tai lopullisista tappioista, tappioita ei saa ottaa huomioon verotuksessa toisessa EU-jäsenvaltiossa, mikäli tappiollisen tytäryhtiön, kiinteän toimipaikan tai muun omaisuuden sijaintivaltio ei salli minkäänlaista mahdollisuutta tappioiden vähentämiseksi tai muutoin huomioon ottamiseksi. Tästä rajoituksesta seuraa, että erilaisten verotuksellisten etujen kalastelu muista jäsenvaltioista ei ole tai ei ainakaan pitäisi olla mahdollista. Konsernivähennyslaissa on EU-oikeutta vastaavalla tavalla edellytys tappioiden olemassa olon vaatimuksesta ETA-alueella sijaitsevan tytäryhtiön asuinvaltion lainsäädännössä. Konsernivähennyslain 5 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesti tappioiden on oltava olemassa tytäryhtiön kotivaltion verolainsäädännön mukaan.

Suomessa lopullisten tappioiden käsitteestä on säädetty ensimmäistä kertaa lain tasolla konsernivähennyslaissa. Hallituksen esityksen perusteella tappioiden lopullisuuden käsite on

---

<sup>197</sup> Helminen Verotus 5/2020, s. 537-538. Ks. myös EUT:n tuomio asiassa C-337/08, *X Holding*.

<sup>198</sup> Asia C-388/14, *Timac Agro Deutschland*, kohta 54.

tarkoitettu merkityssisällöltään soveltuville osin vastaavaksi EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa.<sup>199</sup> EU-oikeuden tappioiden lopullisuudelle asettamien edellytysten lisäksi konsernivähennyslakiin on otettu tarkentavia edellytyksiä, joita edellytetään konsernivähennyslaissa tappioiden katsomiseksi lopullisiksi:

- 6) yhtiön asettaminen selvitysmenettelyyn ja yhtiön purkaminen; ja
- 7) ETA-alueella sijaitsevan tytäryhtiön tappiot ovat kertyneet sinä aikana, kun suomalaisen emoyhtiö on omistanut kyseisen tytäryhtiön.

Kuten edellä on todettu, EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön asettamana edellytyksenä tappioiden lopullisuudelle on ollut se, että ETA-alueella asuva tytäryhtiö ei saa enää vähäisiäkään tuloja asuinvaltiostaan, koska muutoin on olemassa mahdollisuus, että tytäryhtiö voi vähentää sille vahvistetut tappiot sen tulevaisuudessa tuottamista voitoista.<sup>200</sup> Tällä sivulla esitetyn listan kuudennella kohdalla tarkoitetaan kansallista valintaa siitä, että yhtiön purkamisella varmistetaan siitä, ettei vähäisiä tuloja tulisi tulevaisuudessa. Konsernivähennyslain 5 §:n 1 ja 2 kohdissa on lähdetty liikkeelle siitä, että tytäryhtiön toiminnan on oltava lopetettu ja tytäryhtiö on asetettu selvitystilaan tai sitä vastaavaan menettelyyn kotivaltiossaan, ja selvitysmenettely on saatettu loppuun viimeistään toiminnan lopettamisvuotta seuraavan verovuoden aikana. Poikkeuksena tähän aikarajaan on, että emoyhtiö voi antaa selvityksen tytäryhtiön asuinvaltion lainsäädännön mukaisesta pidemmästä selvitysmenettelystä, jolloin tätä voidaan soveltaa pääsäännön mukaisen aikarajan sijaan.

Konsernivähennyslain esitöissä todetaan EUT:n oikeuskäytäntöön viitaten, että tytäryhtiöllä ei voi olla mitään mahdollisuutta tuloihin, jotta sille vahvistettuja tappioita voitaisiin pitää lopullisina EU-oikeudessa tarkoitettulla tavalla. Tämän on katsottu tarkoittavan, että tappioita voidaan pitää lopullisina vain, jos tytäryhtiön toiminta on kokonaan lopetettu eikä sillä ole mitään varoja. Ei voida varmistua myöskään siitä, että toimintaa ei aloitettaisi myöhemmin, ellei tytäryhtiötä ole purettu.<sup>201</sup>

Kansallisesti konsernivähennyslakia säädettyä lähdettiin liikkeelle toisaalta siitä, että kansallinen tappiontasausjärjestelmä saataisiin EU-oikeuden mukaiseksi, ja toisaalta siitä, että muutos toteutettaisiin mahdollisimman pitkälle Suomen veropohjaa turvaten. Sivulla 64

---

<sup>199</sup> HE 185/2020 vp. s. 19-21.

<sup>200</sup> Ks. mm. asia C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohta 36.

<sup>201</sup> HE 185/2020 vp., 21.

esitetyn luettelon 7 kohdalla viitataan konsernivähennyslain 5 §:n 1 momentin 5 kohtaan, jota voidaan pitää yhtenä veropohjaa turvaavana edellytyksenä. Lainkohdassa todetaan, että emoyhtiön on pitänyt omistaa tytäryhtiön osakkeet tai osuudet tappiovuoden alusta lukien. Ilman tällaista edellytystä voitaisiin päätyä tilanteeseen, jossa emoyhtiöt ostaisivat tappiollisia yhtiöitä muista ETA-valtioista ja purkaessaan tappiollisen yhtiön saisivat niiden lopulliseksi muodostuneet tappiot käyttöönsä. Tätä konsernivähennyslain edellytystä vastaavalla tavalla konserniavustuslain ja tuloverolain omistajanvaihdosta koskevilla edellytyksillä on haluttu taata se, että tappiot eivät muodostu kauppatavaraksi. Konserniavustuslain 7 §:n 1 momentin 1 kohdan edellytyksenä konserniavustuksen antamiselle on, että konsernisuhde konserniavustuksen antajan ja saajan kesken on kestänyt koko verovuoden ajan.

Lisäksi omistajanvaihdostilanteissa TVL 122 §:n mukaisesti yhtiö ei saa vähentää verotuksessa vahvistettuja tappioitaan, mikäli tappiovuonna tai sen jälkeen vähintään puolet kyseisen yhtiön osakkeista vaihtaa omistajaa tai yli 20 prosenttia kyseisen yhtiön omistavan yhtiön omistuksessa tapahtuu vastaava omistajanvaihdos. Poikkeuksena voidaan kuitenkin pitää TVL 122 §:n 3 momenttia, jonka mukaan Verohallinto voi antaa poikkeusluvan tappioiden käyttämiseen omistajanvaihdoksesta huolimatta, mikäli se on tarpeen yhtiön toiminnan jatkumisen kannalta. Lisäksi Verohallinto voi antaa TVL 122 §:n 4 momentin mukaisen poikkeusluvan tappioiden kattamiselle saamaansa konserniavustusta vastaan, jos kyseisen yhtiön ja konserniavustusta antavan yhtiön välillä on vallinnut riittävä omistussuhde jo ennen omistajanvaihdosta.<sup>202</sup> Näin ollen Verohallinnolla on ollut huomattavaa harkintavaltaa siitä, voidaanko verotuksessa vahvistetut tappiot saada vähennytyksi omistajanvaihdoksesta huolimatta.

Vaikka tuloverolain 122 §:n 4 momentti sallii mahdollisuuden omistajanvaihdoksesta huolimatta tappioiden käyttämiseksi tietyissä tilanteissa konserniavustusta vastaan, vastaavaa mahdollisuutta ei ole konsernivähennyksen kohdalla missään tilanteessa. Kuitenkin konserniavustuslain tiukkaa rajausta etenkin välillisen omistajanvaihdoksen kohdalla on pidetty tiukkarajaisena hallituksen esitysluonnokseen annetuissa lausunnoissa. Lausunnoissa todettiin esimerkiksi, että mikäli TVL 122 §:n mukaista omistajanvaihdosta koskevaa poikkeuslupaa ei voida saada myöskään välillisen omistajanvaihdoksen tilanteessa, emoyhtiön omistajanmuutos voisi johtaa siihen, että ETA-alueella asuvan tytäryhtiön lopullisten tappioiden vähennysoikeus

---

<sup>202</sup> Ks. lisää Verohallinnon ohjeesta Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos (dnro. VH/2186/00.01.00/2020, antopäivä 24.6.2020), kohta 2.2 Tappion vähentäminen yhteisön saamasta konserniavustuksesta.

menetettäisiin ja konsernivähennyksen tekeminen estyisi. Konserniavustuksen antaminen kuitenkin olisi vastaavassa tilanteessa mahdollista, mikäli Verohallinto antaisi poikkeusluvan, koska konsernisuhde tytäryhtiön ja emoyhtiön välillä on kestänyt koko tappiovuoden ajan.<sup>203</sup> Lausuntopalautteesta huolimatta konsernivähennyslakiin ei tehty välillistä omistajanvaihdosta koskevaa poikkeusta, joten todennäköistä on, että oikeuskäytännössä tuloverolain 122 § tarkoittaa, että välilliset omistajanvaihdokset tulevat estämään ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tappioiden vähentämisen konsernivähennyksenä, vaikka kyseisen tytäryhtiön ja kotimaisen emoyhtiön välinen riittävä omistussuhde olisi vallinnut konsernivähennyslain 5§:n § momentin 5 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

Hallituksen esityksessä konsernivähennystä koskien viitataan siihen, että emoyhtiön on osoitettava tappioiden olemassaolo ja lopullisuus EUT:n oikeuskäytännön sekä KHO:n ratkaisujen mukaisesti. Oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole juurikaan esimerkkejä siitä, milloin tappioita olisi pidetty lopullisina, vaan lähinnä niistä tilanteista, milloin tappioita ei ainakaan voida katsoa lopullisiksi. Konsernivähennyslain esitöissä ei juurikaan täsmennetä edellytyksiä tappioiden lopullisuudelle tai sille, milloin konsernivähennys tulisi hyväksyä. Myöskään siihen ei oteta juurikaan kantaa, minkä tasoinen emoyhtiön esittämä näyttö riittäisi siihen, että tappiot katsottaisiin konsernivähennyksen tarkoittamalla tavalla lopullisiksi.<sup>204</sup> Lain esitöissä ei siten ole täsmennetty sitä, minkälaisia tosiseikkoja, markkinaolosuhteita, liiketoiminnallisia seikkoja tai muita konkreettisia seikkoja olisi oltava käsillä, jotta tappiot voidaan konkreettisessa tilanteessa liiketoimintaympäristössä katsoa lopullisiksi. Lisäksi selkeyden vuoksi olisi olennaista, että perusteet, joilla Verohallinto tai tuomioistuimet voisivat evätä lopullisten tappioiden huomioon ottamisen konsernivähennyksenä, kävisivät tarkasti ilmi lainsäädännöstä.<sup>205</sup>

Muun muassa näistä syistä konsernivähennyssäätely saattaa jäädä vain EU-oikeuden edellyttämät minivaatimukset täyttäväksi ja konsernivähennystä koskevan hallituksen esityksenkin perusteella vaikuttaakin olevan selvää, että tarkoituksena ei ole minimitasoa laajempien helpotusten antaminen. Veropohjan turvaamisen pyrkimys voidaan esitöiden perusteella nähdä korostuvan, minkä vuoksi sääntelyn ei voida katsoa tuovan suurta helpotusta konserneille.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Asianajajaliiton lausunto 6.10.2020, kohta 2.3.

<sup>204</sup> Juusela, haastattelu, 11.11.2020.

<sup>205</sup> Urpilaisen lausunto 6.10.2020.

<sup>206</sup> Juusela, haastattelu 11.11.2020.

## 5 LOPULLISTEN TAPPIOIDEN MÄÄRÄN OSOITTAMINEN

### 5.1 Lopullisten tappioiden määrän laskennan ajoittaminen

Lopullisten tappioiden olemassaolon lisäksi lopullisten tappioiden huomioon ottamiseksi kotimaisen emoyhtiön verotettavaa tuloa vähentävänä eränä on ratkottava, miten, milloin ja minkä tahon on osoitettava lopullisten tappioiden määrä EU-oikeudessa ja kansallisessa verolainsäädännössä tarkoitetulla tavalla. ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tai kiinteän toimipaikan lopullisten tappioiden määrä voidaan laskea useana eri ajankohtana ja lopullisten tappioiden laskennassa on mahdollista huomioida ainoastaan toiminnan lopettamisen vuosi, jolloin tappiot voidaan katsoa muodostuneen lopullisiksi tai useampi vuosi, joilta tappioita on kertynyt. Lisäksi lopullisten tappioiden laskentatapoja voi olla useita, kun otetaan huomioon eri tilanteiden kansainvälinen luonne ja se, että eri verojärjestelmissä veropohja saattaa rakentua eri tavalla.

Lopullisten tappioiden käsite on saanut merkityssisältönsä EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä<sup>207</sup>, mutta EUT:n tuomioissa ei kuitenkaan ole tyhjentävästi tai yksiselitteisesti ratkaistu kaikkia lopullisiin tappioihin liittyviä kysymyksiä. Yksi näistä ratkaisemattomista kysymyksistä liittyy tappioiden lopullisuuden osoittamista koskeviin määräaikoihin. Kansainvälisesti on ilmennyt jonkin verran kiistelyä siitä, milloin vaatimus tappioiden vähentämiseksi pitäisi tehdä, ja minkä verovuoden tai verovuosien aikana kertyneet tappiot voidaan ottaa huomioon lopullisten tappioiden määrää laskettaessa.<sup>208</sup> Tähän liittyen julkisasiamiehen antamassa ratkaisuehdotuksessa asiaan C-172/13, *Marks & Spencer II* on todettu, että tuomiossa *Marks & Spencer* ei lausuta mitään siitä, minä ajankohtana tappioiden lopullisuus on todettava.<sup>209</sup> EUT:n oikeuskäytännöstä ei ole johdettavissa täysin selkeää ohjetta sille, milloin tappioiden lopullisuus on osoitettava ja miltä verovuosilta kertyneitä tappioita on EU-oikeuden mukaisesti pidettävä lopullisina. Tästä huolimatta EUT:n tuomiossa *Marks & Spencer II* sivuttiin näitä kysymyksiä.

---

<sup>207</sup> Mm. EUT:n tuomio asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*.

<sup>208</sup> Pinetz – Spies 2015, s. 313.

<sup>209</sup> Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-172/13, *Marks & Spencer II*, 23.10.2014, kohta 37.

EUT:n tuomiossa asiassa C-172/13, *Marks & Spencer II* on keskitytty pääosin yksilöimään sitä ajankohtaa, jonka suhteen olisi arvioitava ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tappioiden lopullisuus. Yhdistyneen kuningaskunnan tuloverolainsäädännön mukaan arviointi oli tehtävä käyttäen perustana sitä tilannetta, joka vallitsee välittömästi sen verovuoden jälkeen, jonka kuluessa tappiot olivat syntyneet. Komissio piti Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöä EU-oikeuden vastaisena, koska tappioiden olisi pitänyt syntyä sen verovuoden aikana, jona yhtiö asetettiin purkamismenettelyyn.<sup>210</sup> Ratkaisussa kuitenkin katsottiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan tuloverolakia ei voitu lukea niin, että siinä oltaisiin vaadittu tytäryhtiön asettamista selvitysmenettelyyn ennen kyseisen verovuoden päättymistä, vaan lopullisuutta oli arvioitava sen tilanteen mukaan, joka välittömästi vallitsee sen verovuoden jälkeen, jona tappiot olivat syntyneet. Yhdistynyt kuningaskunta oli ratkaisun käsittelyn yhteydessä vahvistanut ja esittänyt konkreettisen esimerkin siitä, että ulkomaisen tytäryhtiön tappioiden lopullisuus voidaan osoittaa, mikäli tytäryhtiö on lopettanut liiketoimintansa ja myynyt tai muulla tavalla luovuttanut kaiken tuloja tuottavan omaisuutensa välittömästi sen verovuoden jälkeen, jonka kuluessa puheena olevat tappiot olivat syntyneet.<sup>211</sup> Näin ollen Yhdistyneen kuningaskunnan tuloverolain ei voitu katsoa olevan ristiriidassa EU-oikeuden kanssa.

Vähäisen EUT:n oikeuskäytännön lisäksi oikeuskirjallisuudessaakaan ei ole käyty kovinkaan laajaa keskustelua siitä, millä hetkellä tappioiden lopullisuus on määriteltävä ja miltä verovuosilta kertyneet tappiot voivat tulla lopullisina tappioina tietyissä tilanteissa huomioon otetuiksi. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin tulkittu EUT:n antaman tuomion *Marks & Spencer II* merkitystä lopullisten tappioiden käsitteen soveltamisessa.

Oikeuskirjallisuudessa on oltu pitkälti sen kannalla, että tappiot voitaisiin osoittaa lopullisiksi sinä verovuonna, jona toisessa EU-jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö lopettaa liiketoimintansa. Tarkemmin sanottuna arvio tytäryhtiön tappioiden lopullisuudesta ja lopullisten tappioiden määrästä tehtäisiin, kun tytäryhtiö lopettaa toimintansa, eikä sinä vuonna, jona tappio on kertynyt.<sup>212</sup> Näillä eri näkökulmilla näyttää olevan se ero, että ensimmäisessä vaihtoehdossa usealta eri verovuodelta ennen toiminnan lopettamista kertyneet tappiot voitaisiin katsoa lopullisiksi, koska arvio kaikkien tietyille verovelvolliselle kertyneiden tappioiden osalta tehtäisiin verovelvollisen toiminnan lopettamishetken perusteella. Toisen näkökulman mukaan

---

<sup>210</sup> Asia C-172/13, *Marks & Spencer II*, kohdat 31-32.

<sup>211</sup> Ibid, kohta 37.

<sup>212</sup> Pinetz – Spies 2015, s. 313-314.

arvio tappioiden lopullisuudesta pitäisi tehdä verovuosikohtaisesti välittömästi jokaisen verovuoden jälkeen, minkä vuoksi käytännössä vain yhtiön viimeisen verovuoden tappiot voitaisiin katsoa lopullisiksi eikä edellisten vuosien vahvistettuja tappioita voitaisi laskea mukaan. Tämä johtuu siitä, että niiden vahvistamisen hetkellä ne eivät täyttäneet lopullisten tappioiden kriteerejä ja se ajankohta, jona arviointi olisi pitänyt tehdä, on jo menneisyydessä.

EUT:n tuomiossa asiassa C-172/13, *Marks & Spencer II* EUT:n voidaan katsoa ottaneen tämän toisena esitetyn näkökulman mukaisen kannan. Tuomion *Marks & Spencer II* perusteella kansallinen järjestelmä, jossa tappioiden lopullisuus on osoitettava välittömästi tappioiden kertymisvuoden jälkeen, on EU-oikeuden sijoittautumisvapauden kanssa sopusoinnussa ja näin ollen EU-oikeuden mukainen.<sup>213</sup> Tämän on katsottu johtavan siihen, että EU-oikeus saattaisi sallia lopullisten tappioiden määrän rajaamisen vain yhteen verovuoteen eli siihen verovuoteen, jona yhtiö lopettaa toimintansa. Käytännössä siten kaikki tappiontasaus (eng. *loss carry-forward*) olisi poissuljettu lopullisten tappioiden osalta eli edellisinä verovuosina syntyneitä tappioita ei voitaisi ottaa huomioon.<sup>214</sup>

Tuomion *Marks & Spencer II* on tulkittu tällöin johtavan siihen, että lainsäädäntö kohtelee myönteisemmin niitä yhtiöitä, jotka ajavat toimintansa alas ja purkautuvat nopeammin verrattuna niihin yhtiöihin, jotka pyrkivät jatkamaan liiketoimintaansa tavoitellen tulevaisuudessa liiketoiminnan positiivista tulosta.<sup>215</sup> Mikäli ETA-alueella asuva tytäryhtiö tekee toimintansa alkuvaiheessa huomattavia tappioita ilman varmuutta tulevaisuuden voitoista, sen on tältä osin EU-oikeuden sääntelyn valossa vero-oikeudellisesta näkökulmasta järkevämpää lopettaa toimintansa välittömästi sen sijaan, että se jatkaisi pyrkimystä kehittää liiketoimintaansa tässä valtiossa, koska muutoin huomattava määrä tappioita jäisi konsernissa huomioon ottamatta. Se, minkä vuoksi EUT rohkaisisi välittömään toiminnan lopettamiseen verrattuna liiketoiminnan jatkamisen kannustamiseen, jää kuitenkin epäselväksi.

Myöskään oikeuskirjallisuudessa tai uusissa EUT:n ratkaisuissa ei ole esitetty selkeää näkemystä siitä, mikä ratkaisun *Marks & Spencer II* merkitys ennakkoratkaisuna on. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty kolme eri vaihtoehtoa. Ensinnäkin, tuomion *Marks & Spencer II* perusteella Yhdistyneen kuningaskunnan sääntelyn voidaan katsoa luovan EU-

---

<sup>213</sup> Asia C-172/13 *Marks & Spencer II*, kohdat 37-39.

<sup>214</sup> Pinetz – Spies 2015, s. 313-314. Vrt. esim. konserniavustukseen, jolla voidaan kattaa tappiollisen konserniyhtiön tappioita kymmeneltä edelliseltä verovuodelta.

<sup>215</sup> Ibid., s. 316.

oikeudessa lopullisiin tappioihin liittyvän hyväksytyin minimisäännöksen. Toinen vaihtoehto on, että Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö on runsaskätisempi kuin EU-oikeuden minimi on tarkoitettu olevan. Kolmas vaihtoehto on, että kyseisen tuomion yleistäminen ei ole lainkaan mahdollista laajemmin tulkintaohjeeksi lopullisia tappioita koskevissa tapauksissa.<sup>216</sup> Tulkinnanvaraisuutta lisää se, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu ennen tuomiota *Marks & Spencer II* EUT:n olleen sillä kannalla, että lopullisia tappioita voidaan katsoa kertyneen useammalta verovuodelta.<sup>217</sup> Myös EUT:n myöhäisemmässä oikeuskäytännössä tuomioissa asioissa C-388/13, *Timac Agro* sekä C-608/17, *Holmen* EUT:n katsotaan ottaneen sen kannan, että myös lopettamisvuotta aikaisempina verovuosina kertyneet tappiot tulisi ottaa huomioon lopullisten tappioiden määrää laskettaessa. Oikeuskirjallisuudessa alankomaalainen apulaisprofessori ja verojaoston apulaistuomari van den Broek on tähän liittyen korostanut, että EUT:n tuomio *Holmen* ei jätä epäilystäkään siitä, etteikö aikaisempina verovuosina vahvistetut tappiot tulisi katsoa lopullisiksi tappioiksi ja näin ollen lukea mukaan lopullisten tappioiden määrää laskettaessa.<sup>218</sup>

Konsernivähennyslain perusteella ei ole selvää, minä vuosina kertyneet tappiot voidaan katsoa mukaan lopullisten tappioiden määrää laskettaessa. Lain esitöiden perusteella Suomessa lainsäätäjän tahtotilana ja lähtökohtana on, että lopullisten tappioiden määrä olisi rajoitettu vain tytäryhtiön viimeisen vuoden tappioihin.<sup>219</sup> Kuitenkin EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön tulkinnanvaraisuuden<sup>220</sup> vuoksi konsernivähennyslain osalta päädyttiin siihen, että tältä osin ei tehty selkeää kansallista säännöstä, vaan päätettiin lopullisten tappioiden käsitteen määräytyvän EU-oikeuden nojalla. Vaikka lain esitöissä ei varsinaisesti todettu, minä verovuosina kertyneet tappiot voidaan konsernivähennyksenä ottaa Suomessa huomioon, hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että ”valmistelun yhteydessä on harkittu kymmenen vuoden määräaika ottaen huomioon, että ulkomaisen tytäryhtiön tappioita voi siirtyä kaikkiaan kymmenen vuoden ajalta Suomeen lopullisina tappioina”.<sup>221</sup> Käytännössä tulevaisuuden oikeuskäytännön varaan on jäämässä, miten EU-oikeutta sekä konsernivähennyslain säännöksiä tältä osin sovelletaan.

---

<sup>216</sup> Pinetz – Spies 2015, s. 313-314.

<sup>217</sup> Asia C-123/11, *A Oy*, ks. myös Van den Broek 2020, 2.4.3 Evaluation of the ECJ’s decision.

<sup>218</sup> Van den Broek 2020, 4.3 Conclusions.

<sup>219</sup> HE 185/2020 vp., s. 20.

<sup>220</sup> Edellä esitetty tuomio *Marks & Spencer II* indikoi, että EU-oikeus sallisi sen, että ainoastaan yhtiön purkuvuoden tappiot voitaisiin katsoa lopullisiksi. Kuitenkin EUT:n tuomioissa asioissa C-388/14, *Timac Agro* sekä C-608/17, *Holmen* on katsottu olevan viitteitä siitä, että lopulliset tappiot voisivat myös tarkoittaa aikaisempien vuosien tappioita.

<sup>221</sup> HE 185/2020 vp., s. 27.



Konsernivähennyslain 13 §:ssä asetetaan lisäksi emoyhtiölle määräaika tytäryhtiönsä tappioiden lopullisuuden esittämiseksi. Lainkohdan mukaan emoyhtiöllä on velvollisuus esittää vaatimus konsernivähennyksen tekemisestä ennen verovuoden verotuksen päättymistä. Edellytystä on tarkennettu lisäksi lain esitöissä, joissa todetaan emoyhtiöllä olevan velvollisuus samassa yhteydessä osoittaa laissa säädetty edellytykset vaatimuksen tekemiselle.<sup>222</sup> Tämän voidaan tulkita tarkoittavan tässä yhteydessä sitä, että emoyhtiön on kyettävä osoittamaan sinä vuonna, jona tämän ETA-alueella asuva tytäryhtiö on asetettu selvitystilaan tytäryhtiön purkamiseksi, että tappiot ovat lopullisia konsernivähennyslaissa edellytetyllä tavalla eli että tappioiden lopullisuuden muodolliset ja aineelliset edellytykset täyttyvät.

## 5.2 Lopullisten tappioiden määrän laskemiseksi sovellettava verolainsäädäntö

Lopullisiin tappioihin liittyvät tapaukset ovat EUT:n<sup>223</sup> sekä kansallisten tuomioistuinten<sup>224</sup> vakiintuneen oikeuskäytännön valossa säännönmukaisesti rajat ylittäviä eli eri valtioiden sisäinen lainsäädäntö voi vaikuttaa merkittävästi yksittäistapauksissa tapausten ratkaisuun. Lopullisten tappioiden määrän laskennan ajoittamiseen liittyvien tulkinnanvaraisuuksien lisäksi lopullisten tappioiden määrää laskettaessa törmätään kysymykseen, lasketaanko ETA-alueella asuvan tytäryhtiön lopullisten tappioiden määrä kyseisen tytäryhtiön asuinvaltion verolainsäädännön perusteella vai vaihtoehtoisesti toisessa ETA-valtiossa asuvan emoyhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan. Kumpi tahansa vaihtoehto voisi olla perusteltu, sillä emoyhtiön asuinvaltio on se valtio, jossa tytäryhtiön lopulliset tappiot otetaan huomioon emoyhtiön verotettavaa tuloa laskettaessa, jolloin kansallisen verojärjestelmän sisäisen eheyden turvaaminen voisi edellyttää, että huomioon otetuksi tulevat tappiot lasketaan emoyhtiön asuinvaltion verolainsäädännön perusteella. Toisaalta taas tytäryhtiön tappioiden määrä on todennäköisimmin jo vahvistettu tämän asuinvaltion lainsäädännön perusteella, jolloin voisi olla yksinkertaista valita tytäryhtiön asuinvaltion verolainsäädäntö.

Lopullisten tappioiden määrän laskemiseen ollaan otettu kantaa muun muassa EUT:n tuomiossa asiassa C-123/11, *A Oy*. Asiassa oli kyse sulautumisessa vastaanottavan yhtiön mahdollisuudesta vähentää siihen sulautuvan, toisessa EU-valtiossa asuvan yhtiön lopulliseksi muodostuvat tappiot verotuksessaan sekä siitä, tuliko kyseisten tappioiden määrä laskea

---

<sup>222</sup> HE 185/2020 vp., s. 43.

<sup>223</sup> Kaikki tutkielmassa esitetyt EUT:n tuomiot, kuten tuomiot asiassa C-446/03, *Marks & Spencer* sekä asiassa C-123/11, *A Oy*.

<sup>224</sup> Esim. KHO 2020:51 ja KHO 2020:36.

vastaanottavan yhtiön vai siihen sulautuvan yhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan.<sup>225</sup> Tappioiden määrän osalta ratkaisussa katsottiin, että SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapaus ei sinällään merkitse sitä, että tappioiden laskennassa olisi sovellettava tiettyä lainsäädäntöä. EU-oikeus kuitenkin estää sen, että valittu laskutapa merkitsisi sijoittautumisvapauden rajoitusta. Edellytyksenä laskutoimitukselle siten on, että se ei saa johtaa lähtökohtaisesti epäyhdenvertaiseen kohteluun suhteessa laskutoimitukseen, joka samassa tilanteessa olisi suoritettu, mikäli kyseessä olisi ollut emoyhtiön kanssa samassa valtiossa asuvan tytäryhtiön tappioiden huomioon ottaminen. Näin ollen ratkaisussa edellytettiin, että laskutavan on kohdeltava kansallisia ja kyseisiä rajat ylittäviä tilanteita yhdenvertaisesti. Ratkaisussa kuitenkin todettiin, että tappioiden laskentaan liittyvää kysymystä ei pidä tarkastella abstraktisti tai hypoteettisesti, vaan se edellyttää tapauskohtaista arviointia.<sup>226</sup> EUT ei siten ratkaisussaan yksiselitteisesti ottanut kantaa siihen, minkä valtion lainsäädännön mukaan lopullisten tappioiden määrä on laskettava, ja missä tilanteessa laskutapa voisi merkitä epäyhdenvertaista estettä rajat ylittävissä tapauksessa suhteessa puhtaasti kansalliseen tilanteeseen.

Julkisasiamies Kokott on ottanut kantaa lopullisten tappioiden määrän laskemiseen tätä tapausta C-123/11, *A Oy* koskevassa ratkaisuehdotuksessaan. Lopullisten tappioiden määrän laskemiseen on toisaalta otettu kantaa myös oikeuskirjallisuudessa, jossa on tarkasteltu nimenomaan kyseistä EUT:n tuomiota. Julkisasiamies lähti ratkaisuehdotuksessaan liikkeelle siitä, että tappioiden määrää koskevan kysymyksen osalta on periaatteessa laskettava vastaanottavan yhtiön asuinpaikkavaltion verolainsäädännön mukaan, koska ainoastaan tällainen laskutapa johtaisi kansallisten ja rajat ylittävien tilanteiden yhdenvertaiseen kohteluun. Vain tällä yhdenvertaisesti kohtelevalla tavalla voitaisiin poistaa sijoittautumisvapauden rajoitus, joka perustuu kansallisten ja rajat ylittävien tilanteiden erilliseen kohteluun.

Julkisasiamiehen asiaa C-123/11, *A Oy* koskevassa ratkaisuehdotuksessa nimenomaisesti todettiin, ettei siinä voitu yhtyä Suomen hallituksen esitykseen siinä, että sulautumisessa siirtävän yhtiön asuinpaikkavaltion verolainsäädäntö määrittäisi tappioiden suuruuden. Perusteluna tälle oli, että tällöin kansallisten ja rajat ylittävien sulautumisten vero-oikeudellisten vaikutusten yhdenvertainen kohtelu ei olisi nimenomaan taattu, vaan

---

<sup>225</sup> Asia C-123/11, *A Oy*, kohta 20.

<sup>226</sup> *Ibid.*, kohdat 58-61.

sijoittautumisvapauden rajoitus olisi edelleen olemassa.<sup>227</sup> Ratkaisuehdotuksessa katsottiin, että tätä lähtökohtaa voi olla tarpeen rajoittaa liiketaloudellisesta tuloksesta poikkeavan tappiolaskelman osalta erinäisten syiden perusteella. Tällaiset syyt voisivat koskea esimerkiksi vastaanottavan yhtiön asuinvaltion vero-oikeudellisia tukisäännöksiä, kuten erilaisia poistosäännöksiä, jolloin näiltä osin ei välttämättä olisi tarpeen laskea tappioiden määrää vastaanottavan yhtiön asuinpaikkavaltion verolainsäädännön mukaisesti.<sup>228</sup> Vahvana lähtökohtana tappioiden määrän laskemiselle kuitenkin ehdotettiin olevan sulautumisessa vastaanottavan yhtiön verotuksellisen asuinvaltion verolainsäädäntö. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksesta osin poiketen EUT ei tuomiossaan asiassa C-123/11, *A Oy* varsinaisesti ottanut kantaa, mitä lainsäädäntöä tulisi soveltaa. EUT kuitenkin totesi edellä kuvatulla tavalla, että valittu laskutapa ei saa johtaa epäyhdenvertaiseen kohteluun rajat ylittävien tilanteiden ja kansallisten tilanteiden välillä.<sup>229</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on vastaavalla tavalla EUT:n ratkaisussa *A Oy* lausutun tappioiden määrän laskemiseen liittyvän yhdenvertaisuusedellytyksen katsottu lähtökohtaisesti tarkoittavan, että huomioon otettavien lopullisten tappioiden määrä tulisi laskea sen valtion lainsäädännön, jossa tappiot vähentävä yhtiö asuu, perusteella.<sup>230</sup> Ainoastaan tämän lähestymistavan kautta voitaisiin taata kotimaisten ja rajat ylittävien tilanteiden yhdenvertaisuus ja syrjimättömyys.<sup>231</sup>

Käytännössä edellä sanottu edellyttäisi, että tappioiden määrä tulisi laskea EU-oikeuden perusteella lähtökohtaisesti sulautumistilanteissa vastaanottavan yhtiön verotuksellisen asuinvaltion ja tappiontasausjärjestelmiä koskevissa tilanteissa emoyhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan, sillä vastaanottavan yhtiön sekä emoyhtiön verotuksellisessa asuinvaltiossa nämä tappiot tulisivat vähennetyiksi tai muutoin huomioon otetuiksi. Toisin kuin oikeuskirjallisuudessa on tulkittu EUT:n antaman tuomion C-123/11, *A Oy* merkitystä, kansallisesti konsernivähennyslain 8 §:ssä on lähdetty liikkeelle siitä lähtökohdasta, että lopullisten tappioiden määrä lasketaan kahden eri lainsäädännön mukaan eli tappiollisen ETA-

---

<sup>227</sup> Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus koskien asiaa C-123/11, *A Oy*, kohdat 72-74.

<sup>228</sup> *Ibid.*, kohta 75.

<sup>229</sup> Asia C-123/11, *A Oy*, kohdat 58-60.

<sup>230</sup> Blum – Wimpissinger 2013, s. 38.

<sup>231</sup> Lang, 2014, s. 10. Luvussa 3 ”The Fundamental Problems of the *Marks & Spencer* Line of Reasoning” todetaan lisäksi, että tässä yhteydessä voisi muodostua riski, että tappiot voidaan joissakin olosuhteissa käyttää kahteen kertaan. Lang toteaa, että näiden peruseriaatteiden konflikti on vältettävissä vain, jos EU-jäsenvaltioiden veropohjat harmonisoidaan.

alueella asuvan tytäryhtiön kotivaltion verolainsäädännön sekä Suomen elinkeinoverolain mukaan.

Suomen verolainsäädännössä on siten otettu erilainen kanta kuin EU-oikeuden perusvapaudet ensisijaisesti näyttävät edellyttävän. Konsernivähennyslakia koskevista esitöissä EU-oikeuden mukaisuuden arvioinnille lähtökohdaksi on myöskin otettu EUT:n tuomio asiassa C-123/11, *A Oy*. Toisin kuitenkin kuin julkisasiamies ratkaisuehdotuksessaan sekä useat oikeuskirjallisuuslähteet ovat tulkinneet EUT:n ratkaisua *A Oy*, lain esitöissä konsernivähennyslain 8 §:ää koskevaa valintaa perustellaan toteamalla kyseiseen EUT:n ratkaisuun viitaten, että ”EU-oikeus siten sallii, että tappioiden määrä lasketaan sekä tytäryhtiön että emoyhtiön kotivaltion lainsäädännön mukaan.”<sup>232</sup> Tämä lähestymistapa vaikuttaa kuitenkin olevan ristiriidassa muun muassa julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkökulmien kanssa. EU-oikeuden mukaisuuden arvioinnin kannalta turvallisempi lähestymistapa lopullisten tappioiden määrän laskemiseen olisi saattanut siten olla se, että lopullisten tappioiden määrä laskettaisiin lähtökohtaisesti Suomen verolainsäädännön mukaan tilanteissa, joissa Suomessa verotuksellisesti asuva emoyhtiö pyrkii vähentämään ETA-alueella asuvan tytäryhtiönsä lopullisia tappioita.

### *5.3 Tytäryhtiön lopullisten tappioiden ja konsernivähennyksen määrä*

Konsernivähennyslain 8 §:ssä on määritelty, miten konsernivähennyksen määrä lasketaan EU-oikeuden lopullisten tappioiden määrän perusteella. Sallitun konsernivähennyksen määrän laskemiseksi on lainkohdan perusteella tehtävä neljä eri laskusuoritusta:

- 1) Tappioiden määrä Suomen EVL:n mukaan tytäryhtiön viimeisen kokonaisen verovuoden päättyessä;
- 2) Tappioiden määrä Suomen EVL:n mukaan tytäryhtiön selvitysmenettelyn tai vastaavan menettelyn päättyessä;
- 3) Tappioiden määrä tytäryhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan tytäryhtiön viimeisen kokonaisen verovuoden päättyessä; ja
- 4) Tappioiden määrä tytäryhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan tytäryhtiön selvitysmenettelyn tai vastaavan menettelyn päättyessä.

---

<sup>232</sup> HE 185/2020 vp., s. 24.

Konsernivähennyslain 8 §:n mukaisesti näistä neljästä lopullisten tappioiden määräksi eli konsernivähennyksen määräksi vahvistetaan alin näistä lasketuista määristä.

Tappioiden määrän laskentatapa voi kuitenkin tässä muodossaan olla syrjivä EU-oikeuden näkökulmasta, sillä se asettaa kotimaiset ja rajat ylittävät tilanteet toisiinsa nähden eriarvoiseen asemaan. Lopullisten tappioiden määrää laskettaessa laskentamenettelystä ei lähtökohtaisesti saisi seurata sijoittautumisvapautta rajoittavaa lopputulosta. Suomessa perinteisempi sääntelytapa on ollut, se että ETA-alueella asuva rajoitetusti verovelvollinen on saanut valita itselleen edullisimman tavan.<sup>233</sup> Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan katsoa olevan listaamattomasta yhtiöstä maksettava osinko. Verohallinnon ohjeessa ”Rajoitetusti verovelvollisen osingot, korot ja rojalit” todetaan, että tilanteessa, jossa ETA-alueella asuva luonnollinen henkilö ei saa tosiasiallisesti kokonaan hyvitettyä asuinvaltiossaan verovuonna tai sitä seuraavina verovuosina, verovelvollinen voi vaatia Verohallinnolta, että Suomesta saatu osinko verotetaan vastaavalla tavalla kuin yleisesti verovelvollisella.<sup>234</sup>

Myöskään lain esitöissä ei ole otettu yksityiskohtaisemmin kantaa, mihin alimman lasketun määrän valinta perustuu. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että vastaava tapa on käytössä Ruotsissa sekä Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sekä ehdotettu laskentatavaksi myös Norjassa.<sup>235</sup> Lain esitöiden perusteella näyttäisi siltä, että tällaisella sääntelyllä on pyritty rajoittamaan konsernivähennyslain soveltamisala mahdollisimman tiukaksi ja turvaamaan Suomen veropohjaa. Konsernivähennyslain ensisijaisena tavoitteena on kuitenkin muuttaa tappiontasausta koskeva sääntely EU-oikeuden edellytykset täyttäväksi.<sup>236</sup> Tämä tavoite edellyttää, ettei kansallinen lainsäädäntö saisi rajoittaa sijoittautumisvapautta ja näin olla syrjivää suhteessa muihin objektiivisesti samankaltaisiin tilanteisiin.

Lain valmisteluvaiheessa tällaista neljä laskutoimitusta edellyttävää mekanismia pidettiin lisäksi raskaana menettelynä verovelvolliselle ja sen vuoksi tällaiselle edellytykselle vaadittaisiin hyvin painavia perusteita.<sup>237</sup> Mallia on pidetty lisäksi Suomen järjestelmälle vieraana<sup>238</sup>, minkä voitaneen katsoa vaarantavan osaltaan Suomen sisäisen verojärjestelmän

---

<sup>233</sup> Juusela, haastattelu 7.12.2020.

<sup>234</sup> Juusela, haastattelu 7.12.2020. Ks. myös Verohallinnon ohje Rajoitetusti verovelvollisen osingot, korot ja rojalit (dnro. VH/3059/00.01.00/2018, annettu 1.1.2019), kohta 3.

<sup>235</sup> HE 185/2020 vp., s. 24.

<sup>236</sup> Ibid., s. 15.

<sup>237</sup> Ks. esim. EK:n lausunto 6.10.2020, s.2

<sup>238</sup> Ks. esim. Lindgrenin lausunto 6.10.2020, kohta Sisältö.

eheyttä.<sup>239</sup> Tämä vaikutus olisi vastoin EU-oikeuden lähtökohtaa, jossa yhtenä sallittuna EU-perusoikeuksia rajoittavana yleiseen etuun perustuvana seikkana on pidetty verojärjestelmän sisäisen eheyden turvaamista.

Lisäksi Verohallinto on konsernivähennyslakia koskevassa hallituksen esitysluonnokseen antamassa lausunnossaan arvioinut konsernivähennyslain 8 §:n edellyttämän neljän eri laskentatavan olevan raskas etenkin, jos ETA-alueella asuvan tytäryhtiön lopulliset tappiot ovat vähennettävissä TVL 119 §:n mukaisesti kymmenen vuoden ajan tappioiden syntymisestä. Lausunnossa oli otettu sellainen näkemys, että selkeintä olisi rajata lopullisten tappioiden vähentämisen mahdollisuus ainoastaan tytäryhtiön viimeisen verovuoden tappioihin ennen tämän purkamista.<sup>240</sup> Lausunnon perusteella voidaan pohtia sitä, johtaako lausunnossa esitetty kanta siihen, että kotimaisten emoyhtiöiden konsernivähennyshakemukset eivät mene läpi säännönmukaisessa verotuksessa muiden kuin yhtiön purkuvuoden osalta, ja näin ollen nämä tapaukset päätyisivät KVL:n tai korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistaviksi.

#### *5.4 Konsernivähennyksen määrää rajoittavat tekijät*

Kansallisen verolainsäädännön mukaan ETA-alueella asuvan tytäryhtiön lopullisten tappioiden määrän perusteella lasketaan konsernivähennyksen määrä eli se määrä, jonka suomalainen emoyhtiö voi vähentää verotuksessa vahvistetusta voitostaan.<sup>241</sup> Lopullisten tappioiden määrä ei kuitenkaan ole ainoa konsernivähennyksen määrää rajoittava tekijä, vaan tytäryhtiön lopullisten tappioiden alinta mahdollista määrää on rajoitettu konsernivähennyslain mukaan myös emoyhtiön tietyn verovuoden verotettavan tulon perusteella.<sup>242</sup>

Konsernivähennyslain 9 §:n 2 momentissa todetaan, että konsernivähennystä voi vähentää enintään määrän, joka vastaa emoyhtiön veronalaista elinkeinotoiminnan tulosta. Tappioita ei voida siirtää vähennettäväksi enää myöhempinä verovuosina kotimaisen emoyhtiön tulosta, vaan vähennysoikeus rajautuu enintään sen verovuoden tuloksen määrään, jona ETA-alueella asuva tytäryhtiö lopetti toimintansa ja sen tappiot arvioitiin lopullisiksi. Rajaus tarkoittaa, että emoyhtiön verotettavan tuloksen ollessa tappiollinen juuri tänä kyseisenä vuonna, ETA-alueella asuvan tytäryhtiön lopullisetkaan tappiot eivät tulisi missään tapauksessa

---

<sup>239</sup> Vrt. esim. edellinen esimerkki luonnollisen rajoitetusti verovelvollisen saamaan osinkoon liittyen.

<sup>240</sup> Verohallinnon lausunto 6.10.2020.

<sup>241</sup> HE 185/2020 vp., s. 24.

<sup>242</sup> Ibid., s. 25.

vähennettäväksi, vaikka tappioiden lopullisuus olisikin todettu. Tätä rajoitusta on pidetty ongelmallisena konsernivähennyslain valmistelun yhteydessä sen sattumanvaraisen luonteen vuoksi. Rajoitukseen liittyen esitettiin nimittäin, että myös konserniavustusta voidaan antaa vuosittain. Todettiin myöskin, että voi olla täysin sattumanvaraista, mikä lakiehdotuksessa tarkoitetun suomalaisen kotimaisen emoyhtiön tietyn verovuoden verotettava tulo on juuri sinä vuonna, kun tytäryhtiön purku saatetaan loppuun.<sup>243</sup>

Lopullisessa hallituksen esityksessä rajausta kuitenkin tarkistettiin, eikä emoyhtiön tulosta koskeva rajoitus ole laissa täysin absoluuttinen. Konsernivähennyslain 9 §:ää koskevien esitöiden mukaan siinä tapauksessa, että kotimainen emoyhtiö on saanut toiselta kotimaiselta konserniyhtiöltä konserniavustusta kyseisenä verovuonna, lopullisten tappioiden perusteella määräytyvä konsernivähennys voitaisiin vähentää kotimaisen emoyhtiön saamaa konserniavustusta vastaan.<sup>244</sup> Hallituksen esityksen luonnosvaiheessa vastaavaa edellytystä ei ollut<sup>245</sup>, vaan poikkeus tarkennettiin vasta lopulliseen hallituksen esitykseen.

Lisäksi konsernivähennyslain 9 §:n 2 momentti saattaa jättää tulkinnanvaraa sen suhteen, miltä verovuodelta emoyhtiön verotettavaa tulosta tarkastellaan etenkin tilanteissa, joissa tytäryhtiö puretaan kesken tilikauden. Myöskään lain esitöissä ei oteta verovuoden valintaan kantaa.<sup>246</sup> Verovuoden valinta voidaan siten katsoa jäävän osittain tulkinnanvaraiseksi niissä tilanteissa, joissa tytäryhtiö puretaan kesken tilikauden esimerkiksi jo tilikauden alussa. Tällöin pohdittavaksi tulee, pidetäänkö emoyhtiön verovuoden tuloksena siitä huolimatta tytäryhtiön purkuvuoden tulosta tai vaihtoehtoisesti edellisen kokonaisen verovuoden tulosta, jona tytäryhtiö edelleen harjoitti toimintaansa.

Konsernivähennyksen määrää koskeva rajoitus on muutoksista huolimatta edelleen hyvin tiukka ja tarkkarajainen, vaikka lähtökohtana vero-oikeudessa on vuosikymmeniä ollut, että tappiot tulevat vähennettäväksi verotuksessa. Jo vuonna 1969 voimaantulleen lain tappiontasauksesta tuloverotuksessa (24.6.1968/362, ”TTL”) pääperiaate oli, että verovelvollisella on oikeus saada hänelle kertynyt tappio vahvistetuksi ja vähennetyksi.<sup>247</sup> Veroviranomaisella oli velvollisuus viran puolesta huolehtia, että verovelvollisen tappiot tulivat

---

<sup>243</sup> Asianajajaliiton lausunto 6.10.2020, kohta 2.4.

<sup>244</sup> HE 185/2020 vp., s. 42.

<sup>245</sup> Konsernivähennystä koskeva luonnos hallituksen esitykseksi s. 42.

<sup>246</sup> HE 185/2020 vp., s. 25 ja s. 42.

<sup>247</sup> Kumottu säädöksellä 1535/1992.

laissa säädetyllä tavalla vähennettyä.<sup>248</sup> Nykyisin TVL 117 §:n mukaan verovelvollisella on oikeus vähentää verotuksessa vahvistetut tappiot. Vähennysoikeus on verovelvolliskohtainen ja sitä voidaan rajoittaa vain TVL 122 §:n omistajanvaihdosta koskevan poikkeuksen perusteella.

Myöskin tilanteissa, joissa operatiivisessa konsernissa toimiva tytäryhtiö on muodostunut sillä tavalla tappiolliseksi, että sen toiminta on liiketoiminnan kannalta järkevää lopettaa täysin, myöskään konsernin taloustilanne ei tämän tietyn liiketoiminta-alueen osalta välttämättä ole hyvä.<sup>249</sup> Vuonna 2020 muun muassa koronapandemia on aiheuttanut etenkin matkailun ja teollisuuden alalla huomattavaa kysynnän ja tuotannon laskua.<sup>250</sup> Tämän kaltaiset ennalta-arvaamattomat tekijät voivat vaikuttaa koko toimialan taloustilanteeseen, mikä voi heijastua tietyissä konserneissa tiettyinä vuosina kaikkien konserniyhtiöiden tulokseen eri valtioissa. Juuri tällöin voi aktualisoitua liiketoiminnassa tarve yksinkertaistaa konsernirakennetta ja lopettaa konsernin tappiollisten tytäryhtiöiden toiminta sekä saada vähennetyksi sille verotuksessa lopullisiksi muodostuneet tappiot emoyhtiön verotuksessa. Kuitenkin, jos koko konsernin taloustilanne on juuri sinä vuonna heikko, on mahdollista, että tappiot jäävät täysin vähentämättä, vaikka se voisi olla konsernin liiketoiminnan jatkumisen turvaamisen kannalta tarpeen TVL 122 §:n 3 momentissa tarkoitetulla tavalla.<sup>251</sup>

Näin ollen yksi vaihtoehto konsernivähennyslain 9 §:n esitöissä viitatussa konserniyhtiön antaman konserniavustuksen sijaan tai lisäksi olisi esimerkiksi, että välillinen omistus olisi ollut mahdollinen myös emoyhtiön osalta. Mikäli konsernivähennyslaissa tarkoitetulla kotimaisella emoyhtiöllä olisi Suomessa emoyhtiö, voitaisiin mahdollistaa myös ETA-alueella sijaitsevan tappiollisen tytäryhtiön tappioiden vähentäminen tässä toisessa kotimaisessa konserniyhtiössä, joka olisi laissa tarkoitetun emoyhtiön emoyhtiö. Tällöin lakiin ei jäisi välttämättä niin paljoa sattumanvaraa, eikä turhia transaktioita konserniavustuksena tarvitsisi tehdä. Lisäksi tilanteessa, jossa toinen kotimainen konserniyhtiö antaa ensin konserniavustusta konsernivähennyslaissa tarkoitetulle emoyhtiölle, konsernivähennyksellä katetaan ensin emoyhtiön verotuksen tappiot ja vasta yli menevältä osalta, jos sellainen on, voidaan tehdä

---

<sup>248</sup> Nuotio 2012, s. 79-80.

<sup>249</sup> Pohjoismaisen konsernin verojohtaja, haastattelu, 24.11.2020.

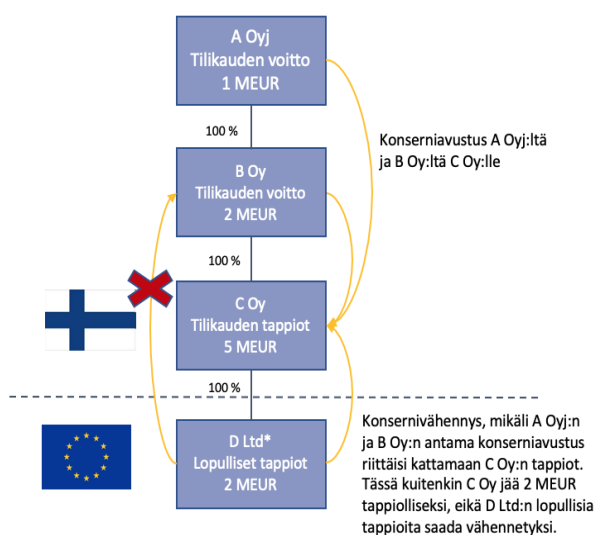
<sup>250</sup> Tilastokeskus 2020, jossa todetaan, että teollisuuden tuotanto on ollut laskussa ja uusien tilausten määrä kääntyi laskuun jo vuoden 2019 lopussa. Eniten pandemiasta ovat kärsineet kuitenkin palvelualat.

<sup>251</sup> Ks. myös Verohallinnon ohje Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos (dnro. VH/2186/00.01.00/2020, annettu 24.6.2020), kohta 2.1.

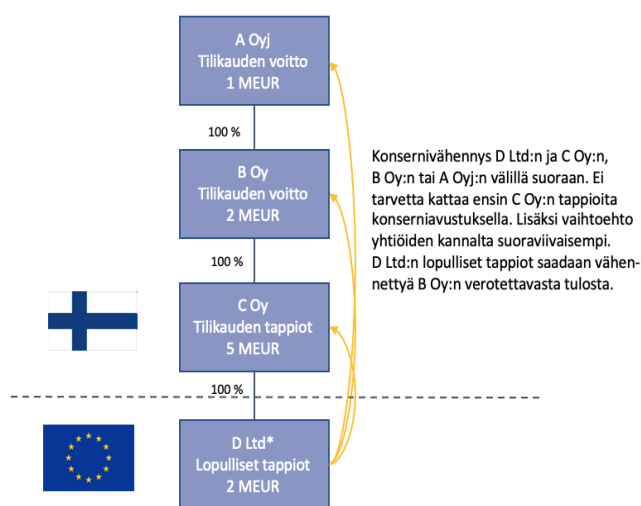


konsernivähennys ETA-alueella asuvan tytäryhtiön lopullisista tappioista. Mikäli konsernissa on laajemmalti taloudellisia vaikutuksia, jää edelleen sattumanvaraiseksi, riittävätkö toisen konserniyhtiön tappiot kattamaan edes kotimaisen konsernivähennyslaissa tarkoitetun emoyhtiön verotuksen tappioita.

### Nykyinen konsernivähennyslain 9 §



### Ehdotus konsernivähennyslain 9 §:ään



Kuvio 3. Ensimmäisessä kaavioissa on esitetty konsernivähennyslain 9 §:n lopullisten tappioiden vähentämistä koskeva rajoitus suomalaisen välittömän emoyhtiön verotettavan tuloksen vuoksi. C Oy:llä ei ole mahdollisuutta vähentää D Ltd:n lopullisia tappioita, koska muiden konserniyhtiöiden B Oy:n ja A Oy:n verotettavat tulokset eivät riitä kattamaan C Oy:n tappioita. Ehdotuksessa esitetään, että millä tahansa C Oy:n kanssa samaan konserniin kuuluvalla edellytykset täyttävällä emoyhtiöllä olisi mahdollisuus suoraan vähentää ETA-alueella asuvan konsernin tytäryhtiön lopulliset tappiot sinä vuonna, kun tappiot katsotaan lopullisiksi.

Kuten dosentti Matti Urpilainenkin totesi hallituksen esitysluonnosta koskevassa lausunnossaan, tappiontasaus lopullisten tappioiden osalta kertaluonteisena konsernivähennyksenä on ollut lainsäätäjän valinta eikä sinällään peräisin esimerkiksi EU-oikeudesta.<sup>252</sup> Tämän vuoksi emoyhtiön tietyn vuoden verotettava tulo rajoittavana tekijänä on sinällään väkinäinen, Suomen kansallisesta järjestelmästä peräisin oleva rajoitus lopullisten tappioiden huomioon ottamiselle. Lopullisten tappioiden kriteerit ovat jo sinällään ennestäänkin ilman emoyhtiön verotettavaan tuloon liittyvää rajoitusta hyvin tiukat. EUT on lisäksi asettanut korostuneen näyttövelvollisuuden ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tappioiden lopullisuudesta kotimaiselle emoyhtiölle. Näin ollen niissä tapauksissa, joissa tappioiden

<sup>252</sup> Urpilainen 2020, kohta 3. Konsernivähennyksen rajoittaminen verovuoden verotettavan tulon määrään.

lopullisuus on osoitettu, tappiot pitäisi pystyä hyödyntämään lähtökohtaisesti kokonaisuudessaan EU-oikeuden osoittamalla tavalla. Kansallisten konserniavustusta koskevien tilanteiden, joissa verotuksen tappioita voidaan kattaa konserniavustuksella useamman verovuoden ajan, tapaan konsernivähennystäkään ei pitäisi rajoittaa emoyhtiön yksittäisen verovuoden verotettavan tulon määrään.<sup>253</sup>

Konsernivähennysjärjestelmän väärinkäytön estämiseksi näiden konsernivähennystä rajoittavien tekijöiden lisäksi on hyvä ottaa huomioon, että konsernivähennyslaki ei estä esimerkiksi VML 28 §:n yleisen veronkiertosäännöksen soveltamista. Yleisen veronkiertosäännöksen soveltaminen voisi tulla kyseeseen, mikäli kyseessä on keinotekoinen järjestely, jolla tavoitellaan lainsäädännölle vieraita veroetuja ilman verotuksesta liiketaloudellisia riippumattomia perusteita.<sup>254</sup> Mikäli tappioiden lopullisuuden tiukoista edellytyksistä huolimatta ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tappioita pyrittäisiin keinotekoisilla järjestelyillä saamaan kotimaisen emoyhtiön verotettavasta tulosta vähennettäväksi, näissä tilanteissa VML 28 §:n yleinen veronkiertosäännös voisi tulla sovellettavaksi.<sup>255</sup>

Veron kiertämisen ja verojärjestelmän väärinkäytösten estämiseksi EUT:n oikeuskäytännössä on katsottu esimerkiksi tuomiossa asiassa C-446/03, *Marks & Spencer*, että EU-jäsenvaltioilla on oikeus lopullisia tappioita koskevasta sääntelystä huolimatta pitää voimassa säännöksiä, joiden erityisenä tavoitteena on sulkea veroedun ulkopuolelle sellaiset puhtaasti keinotekoiset järjestelyt, joiden avulla pyritään kiertämään kansallista verolainsäädäntöä.<sup>256</sup> Lisäksi EUT:n myöhemmässä oikeuskäytännössä on tuomion *Marks & Spencer* jälkeen katsottu, että jäsenvaltioiden verolainsäädännön kiertämisen estäminen voidaan hyväksyä yhtenä sijoittautumisvapauden rajoituksen oikeuttamisperusteena joissakin tapauksissa myös siinä tapauksessa, vaikka kyse ei olisikaan täysin keinotekoisesta järjestelystä.<sup>257</sup>

Näin ollen tilanteissa, joissa voidaan selkeästi katsoa rajat ylittävän järjestelyn olevan keinotekoinen ja verojärjestelmälle vieras, se voitaisiin sivuuttaa VML 28 §:n yleisen veronkiertosäännöksen perusteella. Kuitenkin tilanteissa, jossa liiketoimintaa harjoittava konserni pyrkii aidossa tilanteessa lopettamaan toimintaansa tietystä valtiosta sen

---

<sup>253</sup> Urpilainen 2020, kohta 3. Konsernivähennyksen rajoittaminen verovuoden verotettavan tulon määrään.

<sup>254</sup> Verohallinnon ohje Veron kiertämissäännöksen soveltaminen (dnro. A126/200/2014, antopäivä 2.8.2016), kohta 2.3 Veron kiertämissäännöksen soveltaminen.

<sup>255</sup> Professori Helmisen lausunto 28.9.2020, kohta Väärinkäytösten estäminen.

<sup>256</sup> Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, kohta 57.

<sup>257</sup> Knuutinen Verotus 5/2020, s. 636.

tappiollisuuden vuoksi, sen tulisi saada vähennettyä lopulliseksi muodostuneet tappionsa EU-oikeuden sijoittautumisvapauden puitteissa kokonaisuudessaan.

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Lopullisten tappioiden käsite on ollut viime aikoina pinnalla Euroopan komission Suomelle maaliskuussa 2019 sekä toukokuussa 2020 antamien virallisten ilmoitusten vuoksi. Ilmoituksillaan komissio kehotti Suomea muuttamaan tappiontasausjärjestelmäänsä EU-oikeuden mukaiseksi sallimalla lopullisten tappioiden huomioon ottamisen verotuksessa. Tämän tutkielman pääasiallisena tutkimuskohteena ovat olleet lopulliset tappiot siinä merkityksessä, joka on muodostunut EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä sekä tarkentunut pääosin kansallisessa vero-oikeudessa korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä ja 1.1.2021 voimaan tulleessa konsernivähennykslaissa. Tässä tutkielmassa on vastattu seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

1. Milloin tappio on lopullinen erityisesti kansallisesti konsernivähennyksen näkökulmasta ja mitkä muodolliset sekä sisällölliset edellytykset ovat täytyttävä, jotta lopulliset tappiot voidaan siirtää ulkomaiselta tytäryhtiöltä emoyhtiölle;
2. Miten lopullisten tappioiden määrä lasketaan ja mitkä tekijät rajoittavat sitä; ja
3. Onko tappioiden lopullisuuden tiukkarajainen määrittäminen tarkoituksenmukaista EU:n sijoittautumisvapauden näkökulmasta ja voidaanko tappioita käytännössä missään konkreettisessa tilanteessa pitää lopullisina?

Lähtökohtana lopullisten tappioiden käsitteen merkityssisällön muodostumiselle ovat olleet EU-oikeuden asettamat vaatimukset SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden turvaamisesta. EU-oikeuden turvaaman sijoittautumisvapauden voidaan kuitenkin katsoa olevan kansallisen verotuksen suvereniteetin ja veropohjan turvaamisen tavoitteiden kanssa ainakin tietyltä osin ristiriidassa. Lisäksi on selvää, että rajat ylittävissä tilanteissa konsernin sisäistä tappiontasausausta ei voida täysissä määrin edellyttää, koska se johtaisi väistämättä tiettyjen matalan verokannan valtioiden veropohjan vahvistumiseen ja toisten valtioiden veropohjan rappeutumiseen. Muun muassa näiden tekijöiden on voitu katsoa johtaneen osaltaan EUT:n oikeuskäytännössä merkityssisältönsä saaneen lopullisten tappioiden doktriinin muodostumiseen.

Lopullisten tappioiden käsite on peräisin EU-oikeudesta ja se on saanut ensimmäistä kertaa merkityssisältönsä EUT:n tuomiossa C-446/03, *Marks & Spencer*. Lopullisten tappioiden käsitteen merkityssisältö on kuitenkin muovaantunut ja tarkentunut viimeisen 15 vuoden aikana

EUT:n oikeuskäytännössä muun muassa tässä tutkielmassa esitetyllä tavalla. Konzernivähennyslain säännöksissä ja esitöissä lopullisten tappioiden käsitteen määritelmässä on lähes poikkeuksetta nojaututtu EU-oikeuden sekä muiden EU-jäsenvaltioiden määrittämään merkityssisältöön. Tämä on luettavissa myös konsernivähennyslakia koskevasta hallituksen esityksestä, jossa todetaan, että ”lopulliset tappiot käsitteenä määräytyisi EU-oikeuden nojalla.”<sup>258</sup>

EUT:n oikeuskäytännössä ja konsernivähennyslaissa on asetettu tappioiden lopullisuudelle useita aineellisia sekä muodollisia edellytyksiä, joiden kaikkien on täytyttävä tappioiden katsomiseksi lopullisiksi konsernivähennyslain tarkoittamalla tavalla. Muodollisia edellytyksiä voidaan katsoa olevan kolme: emoyhtiön tai päätoimipaikan näyttövelvollisuus tytäryhtiön tai kiinteän toimipaikan tappioiden lopullisuudesta, näyttökynnys kyseisten tappioiden lopullisuuden osoittamiseksi sekä määräaika tappioiden lopullisuuden osoittamiselle. Näistä kolmesta edellytyksestä kaksi viimeksi mainittua on oikeuskirjallisuudessa katsottu jättäneen harkinnanvaraa lainsoveltajalle. EUT on näyttökynnystä koskien tuomioissaan vahvistanut, että jokaisen jäsenvaltion kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi jää määrittää, onko emoyhtiö tai muu näyttövelvollinen taho onnistunut esittämään riittävän näytön tappioiden lopullisuudesta.<sup>259</sup> Vaikka konsernivähennyslain esitöissä todetaankin, että emoyhtiölle asetettu näyttökynnys on EU-oikeuden perusteella varsin tiukka, kansallisen lainsoveltajan, viimekädessä korkeimman hallinto-oikeuden, tehtäväksi on jäämässä riittävän näytön määrittäminen.

Tappioiden lopullisuudelle on tässä tutkielmassa katsottu asetetun seitsemän aineellista edellytystä, joista osa on peräisin EUT:n oikeuskäytännöstä ja osa täsmennetty konsernivähennyslaissa. Koska EU-oikeus on perussopimusten osalta kansallisesti suoraan sovellettavaa oikeutta, konsernivähennyslakia sovellettaessa ei pitäisi olla ratkaisevaa merkitystä, onko tietty lopullisiin tappioihin liittyvä määritelmä peräisin EUT:n oikeuskäytännöstä vai konsernivähennyslaista. EUT:n oikeuskäytännön perusteella ensimmäinen aineellinen edellytys on, että ei ole olemassa mahdollisuutta siitä, että tytäryhtiö itse tai joku muu taho voisi vähentää kyseiset tappiot verotuksessaan. Vaikka EUT:n oikeuskäytännössä<sup>260</sup> onkin tarkennettu tätä edellytystä niin, että kyseisellä tytäryhtiöllä tai

---

<sup>258</sup> HE 185/2020 vp., s. 21.

<sup>259</sup> Esim. Asia C-388/14, *Timac Agro Deutschland GmbH*, kohta 57. Ks. myös tämä tutkielma s. 53.

<sup>260</sup> Ks. mm. ratkaisut asioissa C-123/11, *A Oy*<sup>260</sup>, C-172/13, *Marks & Spencer II* sekä C-388/14, *Timac Agro Deutschland*.

kiinteällä toimipaikalla ei saa olla edes vähäisiä tuloja, ei ole täysin selvää, edellyttääkö EU-oikeus jonkinasteista suhteellisuusperiaatteen mukaista harkintaa vai katsotaanko muutaman euron tai sentinkin tulot automaattisesti tällaisiksi vähäisiksi tuloiksi, jotka estäisivät tappioiden katsomisen lopulliseksi. Kansallisesti korkeimman hallinto-oikeuden viimeisin lopullisia tappioita koskeva ratkaisu KHO 2020:51 indikoi kuitenkin, että vähäisetkin tulot muodostavat absoluuttisesti esteen tappioiden katsomiseksi lopulliseksi.

Toisena aineellisena edellytyksenä tappioiden lopullisuudelle on, että EUT:n oikeuskäytännön perusteella tytäryhtiö tai kiinteä toimipaikka ei itse, tai mikään muu taho siinä tapauksessa, että tytäryhtiö olisi myyty sille, voisi ottaa tappioita verotuksessaan huomioon tulevina verovuosina kyseisen yhtiön asuinvaltiossa. Katse on käännetty tässä edellytyksessä siten tulevaisuuteen ja emoyhtiön on osoitettava, ettei tietyt tulevaisuuden skenaariot olisi mahdollisia. Ristiriitaa saattaa tämän edellytyksen osalta myös synnyttää etenkin TVL 122 §:n pyrkimys torjua kaupankäyntiä tappiollisella yhtiöllä ja tappioiden muodostumista kauppatavaraksi. TVL 122 §:n pyrkimyksestä huolimatta konsernivähennyslaki edellyttää sen osoittamista, ettei tappiollista yhtiötä olisi voitu myydä kolmannelle taholle, joka olisi voinut ottaa tappiot verotuksessaan huomioon. Lisäksi on katsottu, ettei konsernin liiketoiminnan kannalta tytäryhtiön myyminen etenkin kilpailijalle ole käytännössä mahdollinen vaihtoehto immateriaalioikeuksien tai muiden vastaavien oikeuksien vuoksi.

Kansallisesti lopullisiin tappioihin liittyen konsernivähennyslain 5 §:n 1 ja 2 kohdan mukainen edellytys ulkomaisen yhtiön asettamisesta selvitysmenettelyyn ja purkamisesta linkittyy läheisesti edellä mainittuihin ensimmäiseen ja toiseen edellytykseen. Konsernivähennyslaissa on katsottu, että ainoastaan yhtiön purkamisella voitaisiin varmistua siitä, että yhtiöllä ei olisi enää vähäisiäkään tuloja. Lisäksi edellytyksellä pyritään varmistumaan siitä, että se ei kykene enää tulevina verovuosinakaan ottamaan kyseisiä tappioita huomioon verotuksessaan. Näin ollen saattaa olla, että emoyhtiön tai päätoimipaikan ei tarvitse osoittaa kaikkia EUT:n oikeuskäytännöstä peräisin olevia edellytyksiä, koska yhtiön asettaminen selvitystilaan osoittaa jo sinällään, ettei sillä voi olla tulevina purkua seuraavina verovuosina tuloja tai muita mahdollisuuksia ottaa kyseisiä tappioita verotuksessaan huomioon. Näin ollen tietyt ensimmäisen ja toisen edellytyksen tulkinnanvaraisuudet saattavat ratketa vaatimuksella yhtiön purkamisesta. Toisaalta kuitenkin edellytykset yhtiön asettamisesta selvitystilaan ja purkamisesta menevät osaltaan pidemmälle kuin EUT:n oikeuskäytännössään asettamat edellytykset, eikä tämän konsernivähennyslain edellytyksen voida katsoa olevan sellaisenaan

peräisin EUT:n oikeuskäytännöstä. Tämän vuoksi ei välttämättä voida pitää selvänä, johtaako kyseinen edellytys edelleen EU-oikeudessa kiellettyyn SEUT 49 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden rajoittamiseen.

Edellä mainittujen lisäksi EUT:n oikeuskäytännön asettamina edellytyksinä tappioiden lopullisuudelle on, että tappioiden lopullisuutta ei saavuteta keinotekoisin järjestelyin ja että tappiot ovat olemassa myös tytäryhtiön asuinvaltiossa tai kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa. Verosubjektia koskevana edellytyksenä on myös, että emoyhtiö on jäsenvaltiossa asuva emoyhtiö tai päätoimipaikka ETA-alueella asuvalle tytäryhtiölle tai kiinteälle toimipaikalle. Lisäksi konsernivähennyslaissa on tarkennettu, että tytäryhtiön tappioiden on pitänyt kertyä sinä aikana, jona suomalainen emoyhtiön on omistanut kyseisen tytäryhtiön. Näihin edellytyksiin ei kuitenkaan vastaavalla tavalla sisälly tulkinnanvaraisuutta, vaikkakin muun muassa konsernivähennyslain edellytystä siitä, että tappiot ovat kertyneet sinä aikana, jona emoyhtiö on omistanut tytäryhtiön, pidettiin konsernivähennyslain säätämisvaiheessa tiukempana kuin mitä konserniavustuslaissa ja TVL 122 §:ssä on omistajanvaihdoksesta säädetty.

Vaikuttaa täten selvältä, että konsernivähennyslain tarkoittamassa mielessä lopullisten tappioiden käsite määräytyy rinnakkain sekä EUT:n oikeuskäytännön, kansallisen konsernivähennyslain säännösten että korkeimman hallinto-oikeuden antamien ratkaisujen perusteella.<sup>261</sup> Voidaan kuitenkin perustellusti pohtia, saadaanko EUT:n oikeuskäytännöstä kuitenkin enemmän esimerkkejä siitä, milloin tappioita ei voida pitää lopullisina kuin siitä, mitkä kriteerit tappioiden lopullisuudelle ovat. Myöskään konsernivähennyslain esitöiden ei ole katsottu täsmentävän huomattavasti EUT:n oikeuskäytäntöä enempää niitä tilanteita, joissa tappiot voitaisiin osoittaa lopullisiksi ja joissa konsernivähennys tulisi näin ollen hyväksyä.<sup>262</sup> Tästä huolimatta tiettyä selkeyttä rajat ylittäviä tappiontasaustilanteita ja lopullisia tappioita koskien on odotettavissa sen myötä, että konsernivähennyslaki tuli voimaan 1.1.2021.<sup>263</sup> Odotettavissa kuitenkin on, että konsernivähennyslain mukainen konsernivähennys ei todennäköisesti ole useinkaan tehtävissä säännönmukaisessa verotuksessa siihen liittyvien tulkinnanvaraisuuksien vuoksi. Sen sijaan voidaan arvioida, että lopullisten tappioiden käsite

---

<sup>261</sup> Tässä yhteydessä voidaan pohtia myös muiden EU-jäsenvaltioiden kansallisten tuomioistuinten tekemien ratkaisujen merkitystä.

<sup>262</sup> Juusela, haastattelu 11.11.2020.

<sup>263</sup> Ibid.

tulee konsernivähennyksen näkökulmasta tulevina vuosina todennäköisesti kehittymään lisää korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön myötä.

Sen lisäksi, että tappioiden lopullisuudelle on asetettu useita aineellisia ja muodollisia edellytyksiä, joiden täyttyminen kotimaisen emoyhtiön on kyettävä osoittamaan, tämän on osoitettava niiden määrä. Lopullisten tappioiden määrän laskennassa huomioitavia tekijöitä ovat lopullisten tappioiden määrän laskennan ajankohta, niiden määrän laskemiseksi sovellettava verolainsäädäntö sekä lopullisten tappioiden määrää rajoittavat tekijät. EUT:n oikeuskäytäntö ei kuitenkaan tarjoa selkeää soveltamisohjetta lopullisten tappioiden määrän laskemiseen.

Suurimpia tulkintaa kaipaavia kysymyksiä näyttäisivät olevan tappioiden lopullisuuden määrittämisen ajankohta, joka vaikuttaa siihen, voidaanko ainoastaan tytäryhtiön tai kiinteän toimipaikan toiminnan lopettamisvuoden tappiot katsoa lopullisiksi vai katsotaanko lopullisiksi tappioiksi kaikki toimintansa lopettaneen yhtiön verotuksessa vahvistetut tappiot esimerkiksi kymmeneltä edelliseltä vuodelta. Mikäli kaikkia verotuksessa vahvistettuja tappioita ei voida vähentää, jää osa tappioista vähentämättä ja samalla konsernin liiketoiminnan jatkamismahdollisuudet saattavat tarpeettomalla tavalla heikentyä. Tätä asiaa on lähestytty EUT:n tuomiossa asiassa C-172/13, *Marks & Spencer II*, jonka on oikeuskirjallisuudessa tulkittu indikoivan, että lopullisilla tappioilla saatetaan tarkoittaa ainoastaan yhtiön toiminnan lopettamisvuoden tappioita. Kuitenkin EUT:n tuomioiden C-388/14, *Timac Agro* sekä C-608/17, *Holmen* on katsottu selkeästi osoittavan, että myös aikaisempina vuosina vahvistetut tappiot katsotaan lopullisiksi, kun yhtiö lopettaa toimintansa. Koska myöskään konsernivähennyslaissa tai sen esitöissä ei tarjota tähän kysymykseen selkeää soveltamisohjetta, jäänee kysymys EUT:n tai korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi säännönmukaisen verotuksen sijaan etenkin, kun Verohallinnon toistaiseksi esittämä kanta on ollut, että ainoastaan yhtiön viimeisen toimintavuoden tappiot tulisi katsoa lopullisiksi.<sup>264</sup>

Toinen tulkinnanvarainen lopullisten tappioiden määrään liittyvä kysymys liittyy laskennassa sovellettavan verolainsäädännön valintaan. Käytännössä verolainsäädäntö voidaan valita kahden vaihtoehdon välillä - emoyhtiön asuinvaltion (tai päätoimipaikan sijaintivaltion) tai tytäryhtiön asuinvaltion (tai kiinteän toimipaikan sijaintivaltion) verolainsäädäntö. Asiaa ei ole myöskään juurikaan käsitelty EUT:n oikeuskäytännössä eikä oikeuskirjallisuudessa. Lain

---

<sup>264</sup> Verohallinnon lausunto 6.10.2020.



valintaa sivuttiin kuitenkin EUT:n ratkaisussa asiassa C-123/11, *A Oy*, jossa todettiin, että SEUT 49 artiklan mukainen sijoittautumisvapaus ei sinällään edellytä tietyn lainsäädännön soveltamista, mutta valittu laskutapa ei saa johtaa epäyhdentertaiseen kohteluun puhtaasti kotimaisten ja rajat ylittävien tilanteiden välillä. Julkisasiamies Kokott piti kuitenkin tuomiota C-123/11, *A Oy* koskevassa ratkaisuehdotuksessaan lähtökohtana, että ainoastaan valitsemalla kotimaisen emoyhtiön asuinvaltion lainsäädäntö voitaisiin kohdella puhtaasti kotimaisia ja rajat ylittäviä tilanteita yhdenvertaisesti. Vastaavaan lopputulokseen on päädytty oikeuskirjallisuudessa. Konsernivähennyslaissa lähtökohtana on EU-oikeuden ensisijaisesta tulkinnasta poiketen, että laskutoimitus on tehtävä molempien lainsäädäntöjen perusteella ja näistä laskutoimituksista alempi määrä valitaan.

Varsinaisesta lopullisten tappioiden määrän laskemisesta säädetään kansallisesti konsernivähennyslain 8 §:ssä, jossa todetaan, että konsernivähennyksen määrän laskemiseksi on tehtävä neljä eri laskusuoritusta eli kahtena eri ajankohtana ja kahden eri verolainsäädännön mukaan. Lainkohdan mukaan näistä neljästä laskusuorituksesta konsernivähennyksen määräksi vahvistetaan alin. Nykyisen oikeuskäytännön perusteella ei ole lainkaan selvää, ettei valittua laskentatapaa voitaisi katsoa syrjiväksi EU-oikeuden ja sijoittautumisvapauden näkökulmasta, koska se kohtelee epäsymmetrisesti puhtaasti kotimaisia ja rajat ylittäviä tapauksia. Se, onko valittu laskentatapa EU-oikeuden mukainen, näyttäisi jäävän näiltä osin tulevien vuosien verotuskäytännön ja mahdollisen EUT:n oikeuskäytännön varaan.

Tappioiden lopullisuuden tiukkojen soveltamisehtojen ja laskentasääntöjen lisäksi lopullisten tappioiden määrää on rajoitettu kansallisesti konsernivähennyslain 9 §:n 2 momentissa emoyhtiön verotettavan tuloksen määrään sinä verovuonna, jona ETA-alueella asuva tytäryhtiö puretaan. Rajoitus ei perustu sellaisenaan EUT:n oikeuskäytäntöön eikä ole selvää, minkä perusteella kyseinen rajoitus on säädetty konsernivähennyslaissa. Rajoituksesta seuraa, että vaikka emoyhtiö kykenisi osoittamaan tytäryhtiönsä tappioiden lopullisuuden, jää sattumanvaraiseksi, voidaanko niitä silti vähentää emoyhtiön verotuksessa, koska emoyhtiö on saattanut juuri sinä kyseisenä vuonna tehdä tappiollisen tuloksen. Vaikka lain esitöihin tarkennettiin, että konsernivähennyksen voi tehdä myös emoyhtiön saamasta konserniavustuksesta, siitä huolimatta emoyhtiön ollessa hyvin tappiollinen, konserniavustus ei välttämättä riitä kattamaan sen tappioita.

Tämän vuoksi olisi perusteltua harkita konsernivähennyslain 9 §:n 2 momentin säännöksen muuttamista niin, että kotimaisen emoyhtiön emoyhtiö tai jopa muu omistusosuusvaatimuksen

täyttävä konserniyhtiö voisi vähentää kyseisen ETA-alueella asuvan tytäryhtiön tappiot. Lainkohta olisi tällöin paremmin sopusoinnussa EU-oikeuden lopullisia tappioita koskevan vähennysoikeuden kanssa sekä vero-oikeudessa yleisesti tunnetun periaatteen kanssa, jonka mukaan tappiot tulisi lähtökohtaisesti saada vähentää verotuksessa.

Tutkielmassa edellä todetun valossa on aiheellista pohtia, voidaanko tappioita konsernivähennyslain tarkoittamalla tavalla pitää missään konkreettisessa tilanteessa lopullisina. Tiukka, korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussakin KHO 2020:51 esiintynyt tulkintalinja ja konsernivähennyslain säädökset viittaavat siihen, että konsernivähennyksestä ei ole tulossa lain voimaantulon jälkeenkään mitään automaattia, vaikka liiketoiminnan kannalta yhtiön toiminta olisi loppunut ja yhtiö asetettu selvitystilaan. Merkittävänä rajoituksena voidaan lopullisten tappioiden soveltamisedellytysten tiukkarajaisuuden lisäksi pitää osittain keinotekoiseltakin vaikuttavaa rajausta emoyhtiön verovuoden tulokseen liittyen.

Koska konsernivähennyslaki tuli voimaan vasta 1.1.2021, ei vielä pystytä tekemään selkeitä johtopäätöksiä lain sovellettavuudesta. Toisaalta konsernivähennystä vastaava lopullisten tappioiden huomioon ottaminen olisi pitänyt olla Suomessakin mahdollista usean muun EU-jäsenvaltion tavoin jo EUT:n vuonna 2005 antaman tuomion C-446/03, *Marks & Spencer* jälkeen. Siitä huolimatta konserniverokeskuksen ylitarkastaja Hanna Mattsson vahvisti puhelimitse joulukuussa 2020, että hänen tiedossaan ei ole yhtään rajat ylittävää konserniavustusta koskevaa vaatimusta, joka olisi menestynyt säännönmukaisessa verotuksessa tai tuomioistuimissa. Nähtäväksi siten jää, millä tavoin konsernivähennyslain voimaantulo muuttaa nykyistä, varsin kielteisesti rajat ylittävään tappiontasaukseen liittyvää oikeuskäytäntöä.

Kuten tämän tutkielman alussa todetaan, niin kauan kuin EU-jäsenvaltiot soveltavat eri tuloverokantoja, verovelvollinen voi vapaasti valita harjoittavansa elinkeinotoimintaa muussakin jäsenvaltiossa kuin hänen asuinvaltiossaan hyötyäkseen muiden EU-jäsenvaltioiden veroeduista.<sup>265</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jäsenvaltioiden veropohjien yhtenäistäminen voisi olla yksi ratkaisu esitettyyn ongelmaan.<sup>266</sup> Tästä huolimatta veropohjien yhtenäistämistä koskevat aloitteet eivät ole menestyneet EU:ssa useista yrityksistä

---

<sup>265</sup> Lenaerts 2015, s. 330.

<sup>266</sup> Cordewener 2015, s. 430.

huolimatta.<sup>267</sup> Näin ollen veropohjien yhtenäistämistä ei ole odotettavissa nopeaa apua ongelmien ratkaisemiseen.

---

<sup>267</sup> Ehdotus Neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhdistetystä yhtiöveropohjasta (CCCTB)” KOM (2011) 121 lopullinen – 2011/0058 (CNS) sekä ehdotus Neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhdistetystä yhteisöveropohjasta (CCCTB) KOM/2016/0683 lopullinen - 2016/0336 (CNS).