



UNIVERSITY  
OF TURKU

This is a self-archived – parallel-published version of an original article. This version may differ from the original in pagination and typographic details. When using please cite the original.

AUTHOR	Siiri Kaarisalo
TITLE	Vieraan veroedun -kriteeri veronkiertosäännöksen soveltamisessa – vai pikemminkin keinotekoisen veroedun -kriteeri?
YEAR	2025
VERSION	Publisher's PDF
CITATION	Kaarisalo S. 2025: Vieraan veroedun -kriteeri veronkiertosäännöksen soveltamisessa – vai pikemminkin keinotekoisen veroedun -kriteeri? Verotus, väitöskirja-artikkeli. <a href="https://verotuslehti.fi/slides/slide/vieraan-veroedun-kriteeri-veronkiertosaannoksen-soveltamisessa-vai-pikemminkin-keinotekoisen-veroedun-kriteeri-18">https://verotuslehti.fi/slides/slide/vieraan-veroedun-kriteeri-veronkiertosaannoksen-soveltamisessa-vai-pikemminkin-keinotekoisen-veroedun-kriteeri-18</a> .



## Vieraan veroedun -kriteeri veronkiertosäännöksen soveltamisessa – vai pikemminkin keinotekoisen veroedun -kriteeri?<sup>1</sup>

### 1 Verotusmenettelystä annetun lain 28.1 §:n kaksi soveltamistilannetta<sup>1</sup>

Verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, jäljempänä ”VML”) 28 §:n veronkiertosäännöksen ensimmäisen momentin virkkeet rajaavat kaksi veronkierroksi luokiteltavaa tilannetta:

- 1) Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa.
- 2) Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritus aika on kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.

<sup>1</sup> Artikkelini on osa kirjoittajan väitöskirjatutkimusta Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. Tutkimuksensa tarkastellaan lain tarkoituksen vastaista veroetua veronkiertosäännösten soveltamisarvioinnissa. Artikkelia varten oikeuskäytäntöä on seurattu 2.5.2025 saakka. Myöhemmät artikkelit tulevat keskittymään yritysjärjestelyjä koskevan erityisen veronkiertosäännöksen, elinkeinoverolain 52 h §:n, analyysiin.

Perinteisesti oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että sanamuotonsa puolesta VML 28.1 § tosiaankin ilmaisii kaksi soveltamistilannetta itsenäisine tunnusmerkistöineen ja oikeusvaikutuksineen.<sup>2</sup> Kuitenkin samalla on huomautettu, ettei veronkiertosäännöstä koskeva oikeuskäytäntö selvästi puolla kahta erillistä ja itsenäistä soveltamistilannetta.<sup>3</sup>

Tästä huolimatta jatketaan vielä hetki hypoteettisella oletuksella, että VML 28.1 §:ssä säädetään kahdesta itsenäisestä soveltamistilanteesta. Käytännön realiteetit edellyttävät, että molemmissa soveltamistilanteissa saavutetaan

<sup>2</sup> Tikka 1972, s. 215: Tikan mukaan VML 28 §:ssä on säädetty kahden itsenäisen tunnusmerkistön ja oikeusvaikutuksen omaavaa normia.

<sup>3</sup> Tikka 1972, s. 228: Tikan väitöskirjassa veronkiertosäännöksen soveltamistilanteiden ryhmittelyn perustaksi ei otettu veronkiertosäännöksen eri virkeitä, koska oikeuskäytännön Tikka ei katsonut vaikeudetta taipuvan tällaiseen jakoon. Lisäksi Tikka katsoi virkkeiden keskinäisen rajanvedon epäolennaiseksi ongelmaksi. Ks. myös Kaunisto 2022, s. 172 sekä Engblom – Grüssner – Holla – Höglund – Järvinen – Kokko – Lepistö – Nieminen – Sandelin – Tuomi – Äimä 2023, s. 612–613. Ks. myös Rynnänen 2000, s. 155: Rynnänen katsoo, että 2. virkkeellä on vähäisessä määrin 1. virkettä täydentävä merkitys.

jonkinlainen veroetu<sup>4</sup> – jos veroetua ei saavuteta, ei olisi mielekästä uhrata veroviranomaisten rajallisia resursseja asian tutkimiseksi<sup>5</sup>. Kuitenkin vain toisen virkkeen soveltamistilanteeseen on perinteisesti liitetty lisäedellytys siitä, että veroedun on oltava luonteeltaan lain tarkoituksen vastainen.<sup>6</sup> Lain tarkoituksen vastaisen veroedun synonyyminä voidaan pitää käsitettä lain tarkoitukselle vieras veroetu.<sup>7</sup>

Kun oikeuskäytännössä<sup>8</sup> hyvin usein VML 28.1 §:n virkkeiden soveltamistilanteet näyttävät nivoutuvan toisiinsa, sitä perustellumpaa on edellyttää, että kaikissa soveltamisratkaisuissa otetaan huomioon ja perustellaan, miksi veroetu on lain tarkoituksen vastainen. Kuitenkin vain harvoin VML 28 §:ää koskevien oikeustapausten perusteluista ilmenee, että tuomioistuin olisi arvioinut muodostuvan veroedun vierautta. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty tämän mahdollisesti johtuvan siitä, että vieraan veroedun

<sup>4</sup> Veroetu käsitteenä mielletään tässä artikkelissa laajasti. Ks. konkreettisesta veroedusta VML 28 §:n soveltamisharkinnassa Kaunisto 2022, s. 219–221 sekä Ryyänen 2007, s. 397: Konkreettisen veroedun lisäksi on syytä edellyttää veroedulta olennaisuutta.

<sup>5</sup> Verohallinto, dnro VH/822/00.01.00/2022: Verohallinnon syventävässä vero-ohjeessa Veron kiertämissäännöksen soveltaminen todetaan, että toimista on täytynyt syntyä verovelvolliselle ilmeinen veroetu ja veroviranomaisen on tarvittaessa esitettävä laskelma syntyneen veroedun määrästä päätöksen tueksi.

<sup>6</sup> Tikka 1972, s. 311: Väitöskirjassaan Tikka katsoi, että ensimmäisen virkkeen soveltamistilanteen kriteeriksi riittää pelkästään oikeudellisen muodon vastaamattomuus verovelvollisen toimenpiteen taloudelliseen sisältöön. Toisen virkkeen soveltamistilanteen edellyttää puolestaan ensinnäkin verovelvollisen tarkoitusta vapautua verosta ja toiseksi sitä, että verovelvollisen tavoittelema veroetu on lain ration vastainen. Ks. myös Luonnos hallituksen esitykseksi 29.6.2018: Hallituksen esitys eduskunnalle sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta annettuun neuvoston direktiiviin (EU) 2016/1164 sisältyvien välyhteisösäännösten ja yleisen veronkiertosäännöksen kansallisesta täytäntöönpanosta s. 53: Hallituksen esitysluonnoksen mukaan ajatus veroedun lain tarkoituksen vastaisuudesta sisältyy loogisesti VML 28 §:n säännökseen sisältyvään verosta vapautumisen käsitteeseen.

<sup>7</sup> Ks. Juusela 2018, s. 454: Juusela katsoo, että veronkiertosäännöksen soveltamisen edellytyksenä on järjestelyn keinotekoisuuden lisäksi se, että järjestelyllä saavutetaan lain tarkoitukselle vieraita veroetuja.

<sup>8</sup> Esim. KHO 2021:178.

-kriteerin arviointi on yksi VML 28 §:n soveltamisarvioinnin haastavammista vaiheista.<sup>9</sup>

Vieraan veroedun -ongelmakohtaan osana VML 28 §:n soveltamisedellytyksiä tämä lainopillinen artikkeli tulee pureutumaan tutkimuskysymyksellä, miten lain tarkoituksen vastainen veroetu tulisi ymmärtää VML 28 §:n kontekstissa. Artikkelit etenee siten, että toisessa luvussa esitetään oikeuspositivistisia ajatuksia siitä, milloin veroetu ylipäättensä voi olla järjestelmälle vieras, ja kolmannessa luvussa käsitellään verovelvollisen valinnanvapautta. Näissä luvuissa esitetyt näkökohdat toimivat taustana ja ponnistuslautana artikkelin loppuosalle. Neljännessä luvussa nostetaan esille EU-oikeudellisia näkökohtia veroedun vierauteen, jotka veronkiertodirektiivin<sup>10</sup> myötä ovat tulleet relevanteiksi VML 28 §:n kontekstissa. Luvussa viisi käydään läpi viimeaikaisia oikeuskäytännön esimerkkejä vieraan veroedun -kriteeristä. Luvussa kuusi esitetään analyysiä ja johtopäätöksiä, joita oikeuskäytännön esimerkkien pohjalta voidaan artikkelin teemasta tehdä.

## 2 Oikeuspositivistisia ajatuksia veroedun vieraudesta

Nykyaikainen oikeus on positiivista ja asetettua oikeutta, joka perustuu tietoiseen inhimilliseen toimintaan.<sup>11</sup> Vero-oikeus on korostuneen laillistunutta, ja käytännössä vero-oikeudellinen legalismi merkitsee sitä, että veron jokaiselle elementille on löydettävä välitön tuki verolaista.<sup>12</sup> Vero-oikeudellinen legalismi nojautuu perustuslain 81.1 §:ään, jonka mukaan *valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta*.

Tarkastellen veroedun luonnetta oikeuden positivistisuuden ja vero-oikeuden legalismin näkökulmasta tuntuu mahdollomalta tehtävältä milloinkaan päätyä lopputulokseen, että jokin

<sup>9</sup> Kaunisto 2022, s. 279. Ks. myös Itälä 2023, s. 10.

<sup>10</sup> Neuvoston direktiivi sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (EU 2016/1164).

<sup>11</sup> Tuori 2013, s. 65 ja 12.

<sup>12</sup> Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 36.

veroetu olisi lain tarkoituksen vastainen.<sup>13</sup> Kun verotuksen on perustuttava perustuslain 81 §:n nojalla lakiin, ja kun laki on lainsäätäjän inhimillisen toiminnan tietoista lopputulosta, ovat kaikki verolainsäädäntöömme sisältyvät veroedut lainsäätäjän tarkoittamia.<sup>14</sup> Toisaalta, jos verolainsäädäntöön sisältyy sellainen aukko, jonka takia verovelvollinen olisi saamassa verotuksellisen edun, pitänee tällainen aukko ja sen mahdollistama etu lähtökohtaisesti katsoa lainsäätäjän nimenomaisesti taikka vähintään hiljaisesti hyväksymäksi.<sup>15</sup> Tässä kontekstissa mielenkiintoinen tilanne muodostuu silloin, jos esimerkiksi uuden taloudellisen ilmiön johdosta on syntynyt aukko verolainsäädäntöön. Tällaista aukkoa ei lähtökohtaisesti voitane olettaa, että lainsäätjä olisi tarkoittanut syntyväksi tai osannut ennakoita syntyväksi, mutta legaliteettiperiaatteen johdosta kuitenkin lähtökohtana tulee aina olla, että aukko lainsäädännössä korjataan lainsäädäntöä muuttamalla tai kehittämällä – ei veronkiertosäännöstä soveltamalla<sup>16</sup>.

Edellä kuvattu ajattelutapa voisi johtaa johtopäätökseen, ettei veron kiertämiseen puuttuvia säännöksiä tarvittaisi ollenkaan, jos kerran kaikki lainsäädäntömmme veroedut ovat lain tarkoituksen mukaisia. Tämä on kuitenkin turhan suoraviivaisesti tehty päätelmä, sillä edellä kuvattu ajattelutapa jättää huomiotta sen, että verovelvollinen ei aina toimi vilpittömästi,

vaan voi tarkoituksellisesti<sup>17</sup> pyrkiä perusteettomasti järjestelemään itselleen tai lähipiirilleen veroedun<sup>18</sup>. Perusteettomaksi voidaan tässä yhteydessä mieltää myös verovelvollisen yksityisoikeudellisesti moitteeton toimi, jonka tarkoituksena on kuitenkin kiertää lainsäätäjän tarkoitus. Perusteettomasti saatu veroetu ei voi olla lainsäätäjän tarkoittama, vaikka sinällään yksityisoikeudellisesti verovelvollisen toimi olisikin moitteeton.

Näin ollen veroedun toteaminen lain tarkoituksen vastaiseksi on hyvin kontekstisidonnaista. Pelkkää lain säännöstä tai sen esitöitä tarkastelemalla ei voida havaita veroedun vierautta, vaan tapauskohtaiset oikeustositteet konkretisoivat veroedun luonteen.<sup>19</sup> Tämä tarkoittaa, että tapauskohtaisten olosuhteiden ja verovelvollisen toimien arviointi on välttämätöntä. Jos tapauskohtaisen arvioinnin myötä todetaan, että verovelvollinen on toiminut aidosti ja vilpittömästi, ei lainsoveltaja voi kyseistä veroetua evätä. Käänteisesti, jos verovelvollisen

<sup>17</sup> Mielenkiintoinen näkökulma on, voisiko verovelvollinen saada toimenpiteillään aikaan vahingossa (vilpittömästi) lain tarkoituksen vastaisen veroedun. Tähän lienee syytä suhtautua varauksella, koska verovelvollisella pitäisi tällöin lähtökohtaisesti olla selviä liiketaloudellisia perusteita, miksi ryhtyä toimenpiteeseen, milloin kyse olisi aidosta verovelvollisen valinnanvapauden käytöstä. Verovelvollisen valinnanvapautta käsitellään artikkelin myöhemmässä osiossa. Jos verovelvollisella ei olisi liiketaloudellisia syitä toimenpiteeseen ryhtymiseen ja samalla verovelvollinen väittäisi, ettei syynä myöskään ole veroedun saaminen, herää epäily verovelvollisen aidosta motiiveista. Voitanee nimittäin olettaa, ettei verovelvollinen ilman mitään syytä taikka kimmoketta ryhdy toimenpiteisiin.

<sup>18</sup> Tässä yhteydessä ei käsitellä kriminalisoituja toimenpiteitä, kuten veropetosta. Veron kiertäminen ei varsinaisesti ole kiellettyä taikka kriminalisoitua. Ks. Nykänen 2016, s. 9: Veron kiertäminen ei suoranaisesti ole lainvastaista toimintaa, vaan lainsäädännön tarkoituksen vastaista toimintaa.

<sup>19</sup> Lain ja sen esitöiden pohjalta voidaan jossain tilanteissa todeta, että kyseessä on epätavanomainen veroetu, mutta yksinään epätavanomaisuus ei riitä veronkiertosäännöksen soveltamiseksi. Ks. esimerkkinä Helsingin hallinto-oikeus 18.1.2023 päätös 279/2023 (lainvoimainen, ei julk.): Ratkaisun tilanteessa sulautumisen myötä syntyi mahdollisuus arvonalennusten kaksinkertaiseen vähentämiseen. Kun kuitenkin järjestelylle oli esitetty hyväksyttävä liiketaloudelliset syyt, järjestelyä ei voitu pitää keinotekoisena eikä siten voitu katsoa, että kyse olisi oikeudellisen muodon vastaamattomuudesta asian varsinaiseen luonteeseen tai tarkoitukseen.

<sup>13</sup> Ks. samansuuntaisesti Knuutinen 2016, s. 811–812.

<sup>14</sup> Ks. Nykänen 2016, s. 36: Verojärjestelmään mahdollisesti sisältyvät verosuunnittelunkeinot tulisivat olla lainsäätäjän tietosia valintoja.

<sup>15</sup> Rabinä 2023, s. 54: Lainsoveltajan tehtävänä ei ole rakentaa parempaa tai aukottomampaa verojärjestelmää, kuin mihin lainsäätjä on avoimesti tai vaieten tyytynyt. Ks. myös Nykänen 2016, s. 37: Lainsäätäjän verosuunnittelulle jättämiä aukkoja ei Nykäsen mukaan voida tilkitä VML 28 §:n avulla.

<sup>16</sup> Ks. Knuutinen 2020, s. 192.

toimenpiteet ovat perusteettomia taikka epäai-  
toja, vailla aitoja verotuksesta riippumattomia  
syytä, ja jos toimenpiteet ilmeisesti pyrkivät lain  
tarkoituksen kiertämiseen, tulee toimenpiteillä  
tavoiteltu veroetu katsoa perusteettomaksi ja  
vieraaksi.<sup>20</sup>

### 3 Verovelvollisen valinnanvapaus

Verovelvollisen valinnanvapaus tarkoittaa  
sitä, että verovelvollisella on lähtökohtaisesti  
oikeus valita erilaisista toimintavaihtoehdoista  
verotuksellisesti edullisin menettely. Verovel-  
volliselle ei voida asettaa vaatimusta käyttää  
verotuksellisesti epäedullista vaihtoehtoa. Ve-  
rovelvollisen valinnanvapaus on vakiintunut ve-  
rovelvollisen oikeus, ja korkein hallinto-oikeus  
on siihen aika-ajoin viitannut<sup>21</sup>. Myös Verohal-  
linnon syventävässä vero-ohjeessa tunnustetaan  
verovelvollisen oikeus valinnanvapauteen. Ve-  
rohallinto kuitenkin asettaa valinnanvapauden  
edellytykseksi sen, että verovelvollisen toimen-  
piteet ovat liiketaloudellisesti perusteltuja: *Kun  
verovelvollisen suorittamien oikeustoimien  
taustalla ovat aidot liiketaloudelliset syyt,  
on verovelvollisella mahdollisuus valita  
sellainen toimintatapa, joka tuottaa hänelle  
alhaisemman verorasituksen kuin jokin  
toinen toimintatapa.*<sup>22</sup>

Kolikon toisella puolella verovelvollisen va-  
linnanvapaudelle on veronsaajan sidonnaisuus.  
Verovelvollisen valinnanvapaus sitoo veronsaa-  
jaa, eikä veronsaajalla ole kompetenssia poiketa  
verovelvollisen valinnoista ilman nimenomaista  
oikeuttamisperustetta.<sup>23</sup>

Kun kartoitetaan verovelvollisen valittavana  
olevia (verotuksellisesti erilaisia) toiminta-  
vaihtoehtoja, olennaisena lähteenä ovat lain-  
säännökset ja niiden takana oleva lainsäätäjän

tarkoitus.<sup>24</sup> Lainsäännökset ja lainsäätäjän  
tarkoitus osoittavat, kenelle toimintavaihtoehto  
ja siihen liittyvä veroetu perustellusti kuuluvat  
taikka eivät kuulu. Ne ikään kuin piirtävät ve-  
roetujen rajat. Tapauskohtaiset muodolliset<sup>25</sup>  
tosiseikat määrittävät sen, sijoittuuko verovel-  
vollisen toimenpiteet rajojen sisäpuolelle vaiko  
ulkopuolelle.

Verovelvollisen valinnanvapaus on tasapai-  
nottava vastavoima VML 28 §:lle. VML 28 § ei  
mahdollista lainsoveltajalle ryhtyä rakentamaan  
parempaa tai aukottomampaa verojärjestelmää  
kuin mihin lainsäätäjä on avoimesti tai vaieten  
tyytyntyy.<sup>26</sup> Ratkaisijan omilla henkilökohtaisilla  
arvoilla taikka veropoliittisilla näkemyksillä ei  
tule olla vaikutusta ratkaisun lopputulokseen.<sup>27</sup>

Vasta silloin, kun verovelvolliselle muo-  
dollisin perustein myönnettävä veroetu alkaa  
vaikuttamaan aiheettomalta (esimerkiksi toi-  
menpiteen oikeudellisen muodon ja taloudellisen  
sisällön jännitteen taikka liiketaloudellisten  
perusteiden vähäisyyden vuoksi<sup>28</sup>), voi lainso-  
veltaja ryhtyä arvioimaan perusteita veroedun  
epäämiselle VML 28 §:n nojalla. Lähtötilannetta  
voidaan kuvata sellaiseksi, jossa verovelvollinen  
on keinotekoisesti pyrkinyt istuttamaan toimen-  
piteensä muottiin, johon se ei sovi.

Näin ollen mikä tahansa toimintavaihtoehto  
ja veroetu eivät voi johtaa VML 28 §:n soveltami-  
seen. Lainsoveltajan tulee kunnioittaa lainsäätäjän  
tarkoittamia ja mahdollistamia veroetuja,  
mikä ilmentyy verovelvollisen valinnanvapaute-  
na. Verovelvollisen ei tule kuitenkaan käyttää

<sup>20</sup> Jäljempänä artikkelin luvussa 4 tullaan käsittelemään  
EU-oikeudellisia näkökohtia veroedun vieraudesta. Oi-  
keuden väärinkäytön kiellon on katsottu edellyttävän, että  
lain tarkoituksen vastaista veroetua arvioitaisiin muutoin  
kuin siten, onko veroedun myöntämisen edellytyksen luotu  
keinotekoisesti. Ks. Kaunisto 2022, s. 224.

<sup>21</sup> Ks. esim. KHO 2018:40 ja KHO 2013:44.

<sup>22</sup> Verohallinto, dnro VH/822/00.01.00/2022.

<sup>23</sup> Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 87–88.

<sup>24</sup> Ks. Nykänen 2016, s. 36: Verojärjestelmään sisältyvät  
verosuunnittelun mahdollisuudet ovat lainsäätäjän tietoisia  
valintoja.

<sup>25</sup> Knuutinen 2009, s. 23: Vero-oikeudessa muoto yleensä  
ratkaisee – vain poikkeuksellisesti sisältö voidaan asettaa  
muodon edelle.

<sup>26</sup> Knuutinen 2009, s. 375–376; Ks. myös Knuutinen 2020,  
s. 75: Knuutinen toteaa, että rajanveto lainsäädännössä  
olevan aukon ja perusteettomien veroetujen välillä voi olla  
haastavaa.

<sup>27</sup> Juusela 2018, s. 452.

<sup>28</sup> Perusteettomuutta voi myös ilmentää se, jos verovel-  
vollisen esittämät liiketaloudelliset perusteet eivät vastaa  
toimenpiteen lopputulosta ja taloudellisia vaikutuksia.  
Tällaisesta tilanteesta esimerkkinä voidaan mainita Hä-  
meenlinnan hallinto-oikeuden 14.5.2019 antama päätös  
19/0368/1 (KHO 12.2.2021 T 42 ei valituslupaa, ei julk.).

väärin oikeuttaan valinnanvapauteen<sup>29</sup> – jos toimenpiteet, joilla on ilmeisesti tavoiteltu ja saavutettu veroetua, ovat keinotekoisia, voi lainsoveltaja VML 28 §:n nojalla mahdollisesti evätä veroedun.

#### 4 Vieraan veroedun -kriteeri edellytyksenä oikeuden väärinkäytön kiellossa ja veronkiertodirektiivin yleisessä veronkiertosäännöksessä

Vuonna 2016 hyväksytyin ja vuonna 2019 voimaan tulleen veronkiertodirektiivin myötä VML 28 §:n säännöksestä tuli direktiivipohjaista sääntelyä. Veronkiertodirektiivin 6 artikla sisältää yleisen veronkierron vastaisen säännön, joka niin ikään edellyttää lain tarkoituksen vastaisen veroedun syntymistä (korostus tässä):

- 1) Jäsenvaltion on jätettävä yhteisöverovelvollisuutta laskettaessa huomioon ottamatta sellainen järjestely tai sellaiset järjestelyjen sarjat, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on sovellettavan verolain tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saaminen ja jotka eivät ole aitoja kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen. Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.
- 2) Edellä olevaa 1 kohtaa sovellettaessa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona, siltä osin kuin ne eivät perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta.
- 3) Kun järjestelyt tai niiden sarja jätetään huomioon ottamatta 1 kohdan mukaisesti, verovelvollisuus lasketaan kansallisen lainsäädännön mukaisesti.

Veronkiertodirektiivin 6 artiklan säännös on minimisäännös. Koska valtiovarainministeriö harkitsi, että kansallinen VML 28 §:n säännös sisältää nykyisellään direktiivin säännöstä vastaavat keskeiset soveltamisen ja oikeusvaikutusten elementit ja että kansallinen säännös ei ole direktiiviä lievempi, ei ollut välttämättömyyttä muuttaa VML 28 §:ää. Siten direktiivin yleinen veronkierron vastainen säännös on tullut toimenpannuksi nykyisellä VML 28 §:n

säännöksellä.<sup>30</sup>

Kaunisto katsoi väitöskirjassaan, että direktiivin myötä unionin oikeuden väärinkäytön kiellosta on tullut VML 28 §:n tulkintaa ja soveltamista ohjaava taustaperiaate.<sup>31</sup> Oikeuden väärinkäytön kiellon pohjalta Kaunisto johti, että VML 28 §:n tunnusmerkistöön kuuluu nykyisin objektiivinen edellytys (konkreettinen ja samalla lain tarkoituksen vastainen veroetu) ja subjektiivinen edellytys (oikeustoimen taustalla ei ole aitoja ja riittäviä verotuksesta riippumattomia syitä).<sup>32</sup>

Vaikka Kauniston näkemykset veronkiertodirektiivin merkityksestä VML 28 §:n soveltamisedellytyksillä ovat sinällään perusteltuja, jostain syystä kuitenkin (ainakaan vielä) veronkiertodirektiivillä ei näytä olleen käytännön vaikutusta VML 28 §:n soveltamiseen edes direktiivin soveltamisalalla.<sup>33</sup> Taustasyynä tälle voi mahdollisesti olla se, että jo direktiiviä edeltänyt VML 28 §:n soveltamiskäytäntö on ollut lainsoveltajan mielestä direktiivin edellyttämän mukaista.<sup>34</sup> Tästä huolimattakaan VML 28 §:n direktiivipohjaisuutta ei tulisi nykyisin enää ohittaa tuomioistuinten ratkaisujen perusteluisa, vaan perusteltua olisi direktiivitausta ottaa huomioon vähintään tuomioistuimen esitellessä

<sup>29</sup> Ks. Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 122 valinnanvapauden väärinkäytöstä.

<sup>30</sup> Luonnos hallituksen esitykseksi 29.6.2018: Hallituksen esitys eduskunnalle sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta annettuun neuvoston direktiiviin (EU) 2016/1164 sisältyvien välyhteisöosäonnösten ja yleisen veronkiertosäännöksen kansallisesta täytäntöönpanosta, s. 53.

<sup>31</sup> Kaunisto 2022, s. 276.

<sup>32</sup> Ks. tarkemmin Kaunisto 2022, s. 278. Vrt. Smit 2023, s. 699–703: Smit puolestaan pilkkoo 6 artiklan kontekstissa soveltamisedellytykset kolmeen testiin: keinotekoisuus, motiivi ja lain tarkoituksen vastaisuus. EUT:n oikeuskäytännön pohjalta hän toteaa, että lain tarkoituksen vastainen -testi näyttää menevän vahvasti yhteen keinotekoisuustestin kanssa, mikä käytännössä tarkoittaa sitä, ettei ko. testille jää merkittävää itsenäistä merkitystä.

<sup>33</sup> Ks. Itälä – Knuutinen 2023, s. 869.

<sup>34</sup> Lisäksi yhtenä selittävänä syynä voi olla se, että veronkiertodirektiivin 6 artiklan säännös on minimisäännös.

arvioitavana olevat säännökset.<sup>35</sup>

Joka tapauksessa tämän artikkelin tutkimuskysymyksen näkökulmasta on relevanttia painottaa, että myös unionin oikeuden väärinkäytön kiello edellyttää vieraan veroedun tutkimista. Olipa veronkiertodirektiivillä jatkossa VML 28 §:ään laaja taikka suppeampi tulkin-tavaikutus<sup>36</sup>, tulee kysymys lain tarkoituksen vastaisesta veroedusta säilymään VML 28 §:n kontekstissa relevanttina.

Vieraan veroedun kriteeri muodostaa oikeuden väärinkäytön objektiivisen elementin. Lazarov on katsonut objektiivisen elementin koostuvan kolmesta komponentista: 1. Toimenpiteen lopputuloksena on veroedun saaminen vastoin relevantin säännöksen tavoitetta ja tarkoitusta; 2. Toimenpide on keinotekoinen; ja 3. Syy-yhteys keinotekoisien toimenpiteen ja lopputuloksen välillä.<sup>37</sup>

Näin ollen objektiivisenkin elementin keskiössä on tapauskohtainen arviointi. Toisaalta vaatimuksena on, että lainsoveltaja paikantaa relevantin verolainsäännöksen tarkoituksen ja tavoitteen (mikä ei aina välttämättä ole yksiselitteisen helppoa<sup>38</sup>). Jos kuitenkin lainsoveltajan fokus keskittyy pelkkään lain tarkoituksen selvittämiseen ja arviointiin, jää analyysi objektiivisesta elementistä abstraktille tasolle. Oikeuspositivistille jää vain todettavaksi, että kaikki veroedut ovat lainsäätäjän tarkoittamia ja siten sallittuja.

Kun arvioinnissa otetaan huomioon tapauskohtaiset tosiseikat ja se, onko verovelvollisen toimenpide keinotekoinen vai ei, voidaan päästä arvioinnin lopputulemana siihen, että ilman VML 28 §:n soveltamista olisi muodostumassa sellainen veroetu, joka on verolainsäännökselle

vieras. Keinotekoisuus on relevanttia myös subjektiivisen elementin<sup>39</sup> arvioinnissa, joten käytännössä tämä johtaa vääjäämättäkin subjektiivisen ja objektiivisen elementin ainakin hyvin vahvaan linkittymiseen, ellei jopa toisiinsa sulautumiseen. Teemaan sopivasti voisi todeta, että on keinotekoista pitää nämä elementit toisistaan erillään. Todettakoon kuitenkin tässä yhteydessä, että ainakin unionin väärinkäytön kiellon kontekstissa subjektiivisen ja objektiivisen elementin sulautuminen on nähty ongelmallisena.<sup>40</sup>

## 5 Veroetu VML 28 §:n soveltamisedellytyksenä kotimaisessa oikeuskäytännössä

KHO 2016:72

Ruotsalaisen yhtiön Suomen sivuliikkeen Suomen verotuksessa tekemiä hankintalainan korkovähennyksiä koskevan ratkaisun KHO 2016:72 päätöstiivistelmän mukaan (korostus tässä):

Asiassa oli kysymys siitä, oliko Suomeen perustetulla sivuliikkeellä oikeus vähentää korot verotuksessaan. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kysymyksessä olevaa monivaiheista järjestelyä oli arvioitava kokonaisuutena. Kun otettiin huomioon selvitys, joka koski sivuliikkeen toimintaa Suomessa, oli järjestelylle, jossa B AB:n osakkeet oli siirretty AA Inc.:ltä AAA Holding AB:lle ja allokoitu edelleen sen Suomessa sijaitsevalle sivuliikkeelle, annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastannut asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, ja järjestelyihin oli ryhdytty verotuksellisista syistä tarkoituksena vapautua suoritettavasta verosta konserniavustusjärjestelmää ja korkovähennyistä hyödyntämällä vailta verotuksesta riippumattomia liikeloudellisia perusteita. B AB:n osakkeita ei verotuksessa voitu pitää sivuliikkeen harjoittaman liiketoiminnan varoina, eivätkä sivuliikkeen AAA

<sup>35</sup> Esimerkkeinä oikeuskäytännöstä voidaan mainita KHO:n 9.2.2023 päätös 365/2023 (ei julk.) ja KHO:n 29.4.2024 päätös 1241/2024 (ei julk.). Ratkaisuista ei ainakaan selvästi käy ilmi, että korkein hallinto-oikeus olisi arvioinut VML 28 §:n soveltamisedellytyksiä unionin oikeuden näkökulmasta, kun taasen elinkeinoverolain 52 h §:n soveltamisarvioinnissa direktiivipohjaisuus selvästi otettiin huomioon.

<sup>36</sup> Ks. tarkemmin Itälä 2023.

<sup>37</sup> Lazarov 2022, s. 140.

<sup>38</sup> De Broe – Beckers 2017, s. 142–143: Broe ja Beckers huomauttavat, että jos lain tarkoituksen määrittämisessä ei onnistuta, ei objektiivinen edellytys täyty. Tämä puolestaan johtaa siihen, ettei veronkiertodirektiivin 6 säännöstä voida soveltaa.

<sup>39</sup> Nimestään huolimatta subjektiivista elementtiä arvioidaan objektiivisesti havainnoitavissa olevista seikoista käsin, ks. esim. EUT tuomio asiassa C-255/02 Halifax, kohta 75.

<sup>40</sup> Kaunisto 2022, s. 224. Ks. myös Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-251/16 Cussens, kohdat 71–83. Toisaalta kotimaisessa kirjallisuudessa esimerkiksi Knuutinen on peräänkuuluttanut veron kiertämisen kriteerien toisiinsa kietoutumista toteamalla, että viime kädessä arviointi kohdistuu siihen, ovatko verovelvollisen toimet riittävän asianmukaisia ja aitoja, jotta niillä saavutetut veroedut voisivat olla hyväksyttäviä, ks. Knuutinen 2020, s. 167.

Holding Luxembourg S.a.r.l.:lle maksamat osakehankinnan rahoittamiseksi otetun velan korkomenot näin ollen olleet sivuliikkeelle elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa tarkoitettuja vähennykselpoisia elinkeinotoiminnasta johtuneita korkomenoja. Kun järjestely oli katsottava täysin keinotekoiseksi, ei korkomenojen vähentämisen epäminen ollut myöskään unionin oikeuden tai verosopimuksen syrjäntäkiellon vastaista.

Korkein hallinto-oikeus viittaa pääasian tarkemmissa perusteluissa hallinto-oikeuden perusteluihin. Hallinto-oikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden perusteluista ei käy ilmi, mikä järjestelyssä on muodostanut lain tarkoituksen vastaisen veroedun Suomessa.<sup>41</sup> Hallinto-oikeuden perusteluissa todetaan vain, että järjestelyyn on liittynyt huomattavia veroetuja, mutta niiden lain tarkoituksen vastaisuutta ei sen tarkemmin arvioida.

KHO 2016:72 ratkaisun tilanteessa oli kyse molempien VML 28.1 §:n virkkeiden soveltamisesta. Ratkaisun pohjalta voisi perustellusti vetää johtopäätöksen, ettei VML 28 §:n soveltamisedeltytyksenä ole lain tarkoitukselle vieraan veroedun saavuttaminen. Pikemminkin edellytyksenä on se, että (huomattava) veroetu saavutetaan keinotekoisella rakenteella ilman liiketaloudellisia perusteita.

Vieraan veroedun arvioinnin näkökulmasta hallintoneuvos Mikko Pikkujämsän äänestyslauseunto<sup>42</sup> on mielenkiintoinen. Äänestyslauseunto valottaa sitä, miten Pikkujämsä arvioi vieraan veron edun paikantamista (korostus tässä):

AAAA Holding AB:llä, jonka osa sivuliike on, ei ole selvitetty olleen toimintaa muutoin kuin sivuliikkeessä, eikä sivuliikerakenteelle ole tässä tapauksessa muutoinkaan esitetty verotuksesta riippumattomia syitä. Näin ollen sivuliikerakenne merkitsee nyt sellaisen oikeudellisen muodon käyttämistä, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Tällaisen keinotekoisien sivuliikerakenteen sivuuttaminen verotusmenettelystä annetun lain 28 §:n perusteella edellyttäisi kuitenkin myös sitä, että järjestelyn avulla saavutettaisiin Suomessa toimitettavassa verotuksessa jotain lain oikean soveltamisen kannalta vierasta etua. Tämä edellytys ei nyt täyty. Edellä esittämäni perusteella katson, että mainitussa säännöksessä tarkoitetuksi oikean muodon käyttämiseksi olisi tässä tapauk-

ssa hyväksyttävä esimerkiksi sellainen järjestely, jossa B AB:n omistajanohjaustoimintaa varten olisi perustettu Suomeen rekisteröity osakeyhtiö ja B AB:n osakkeet olisi luovutettu suoraan tälle yhtiölle. Tällainen yhtiö olisi sivuliikkeen tavoin voinut vähentää nyt kysymyksessä olevat korot Suomessa toimitettavassa verotuksessa. Ne verodut, joita juuri sivuliikerakenteen avulla Ruotsissa tai mahdollisesti muuallakin on saavutettu, eivät oikeuta soveltamaan Suomen verolainsäädäntöön sisältyvää veron kiertämissäännöstä eivätkä siis anna aiheita arvioida asiaa toisin.

Pikkujämsän äänestyslauseunnossa on hyvä kiinnittää huomio ensinnäkin siihen, että hän liittyy vieraan veroedun -kriteerin myös VML 28.1 §:n ensimmäisen soveltamistilanteen edellytykseksi. Toiseksi todettuaan, että tapauksen sivuliikerakenne on ollut keinotekoinen, Pikkujämsä vertaa, minkälaiset veroedut olisivat liittyneet oikean muodon käyttämiseen. Pikkujämsä katsoo, että oikean muodon käyttämiseksi olisi tapauksessa voitu hyväksyä *esimerkiksi* suomalaisen osakeyhtiön perustaminen sivuliikkeen sijaan. Koska suomalainen osakeyhtiö olisi vastaavalla tavalla voinut vähentää kysymyksessä olleet korot Suomen verotuksessa, ei keinotekoisesta sivuliikerakenteesta syntynyt verotuksellista etua.

Pikkujämsän äänestyslauseunnon lähestymistapa vieraan veroedun tunnistamiseen on mielenkiintoinen, koska siinä oikea muoto, johon saavutettavia veroetuja verrataan, perustuu spekulatiiviseen<sup>43</sup> vaihtoehtoiseen muotoon. Äänestyslauseunnon muotoilu (*”esimerkiksi sellainen järjestely”*) antaa ymmärtää, että mahdollisesti myös jokin muu kuin Suomeen rekisteröity osakeyhtiö olisi voinut olla hyväksyttävä oikeudellinen muoto.

Tämäntyyppinen vertailuanalyysi voi toimia keinona osoittaa, ettei verovelvollisen toimenpi-

<sup>41</sup> Ks. Penttilä 2016, s. 17. Ks. myös Juusela 2018, s. 459–460: Juusela toteaa, että järjestelyllä Suomen verotuksessa saavutettava veroetu oli täysin tavanomainen.

<sup>42</sup> Hallintoneuvos Hannele Ranta-Lassila yhtyi Pikkujämsän äänestyslauseuntoon.

<sup>43</sup> Toki on niin, että VML 28.1 §:ssä tarkoitettussa oikeassa oikeudellisessa muodossa on aina kyse fiktiivisestä oikeudellisesta muodosta. Ks. Tikka 1972, s. 217.

teestä aiheudu sellaista veroetua<sup>44</sup>, jonka takia veroviranomaisella olisi peruste VML 28 §:n soveltamiseen. Eri vaihtoehtoja vertaillessa tulee kuitenkin erityistä huomiota kiinnittää siihen, että vastaahan vaihtoehtoinen oikeudellinen muoto varmasti VML 28 §:n mukaisesti asian varsinaista luonnetta tapauksen tosiseikkojen perusteella. Tosiseikkojen lisäksi on syytä ottaa huomioon ne tavoitteet, jotka verovelvollinen on esittänyt toimenpiteelleen. Vaihtoehdot eivät ole vertailukelpoisia, jos vaihtoehtoisessa muodossa verovelvollisen esittämät liiketaloudelliset perusteet ja muut tavoitteet eivät toteudu<sup>45</sup>.

Ja toisaalta vielä palaten Pikkujämsän äänestyslausuntoon, jos lähtötilanteessa jo todetaan sivuliikerakenteen olevan keinotekoinen eikä vastaavan asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, ja järjestelyn olevan vailla liiketaloudellisia perusteita, johtanee vertailuanalyysin vinoumaan ns. epäaidon vaihtoehdon vertailu aitoon ja oletuksen mukaan liiketaloudellisesti perusteltuun vaihtoehtoon. Kriittisenä tekijänä vinouman syntymisen kannalta on se, kuinka laajalle toimenpiteen keinotekoisuuden on katsottava ylettyvän – pelkkään sivuliikerakenteeseen, konserniavustusjärjestelmän hyödyntämiseen vaiko debt push down -järjestelyyn kokonaisuudessaan.

<sup>44</sup> Yksinkertaisinta vertailuanalyysin tekeminen on silloin, jos vertailtavien vaihtoehtojen välillä on vain yksi muuttuja (esimerkiksi Suomessa maksettavien tuloverojen määrä). Käytännön tilanteissa kuitenkin muuttujia saattaa olla useampia, ja vaikka vertailtavassa vaihtoehdossa Suomessa maksettavien tuloverojen määrä olisi korkeampi, voi olla, että esimerkiksi toisessa verolajissa taikka toisessa valtiossa verokustannukset olisivat matalammat. Näin ollen se, kuinka laajasti erilaiset veroseuraamukset otetaan huomioon vertailuanalyysissä vaikuttaa tehtävään johtopäätökseen, onko toimenpiteestä aiheutumassa veroetua. VML 28 §:n ja veronkiertodirektiivin 6 artiklan sanamuodot edellyttäisivät lähtökohtaisesti, että soveltamisarvioinnissa tutkitaan huolellisesti kaikki asian arvostelemiseen vaikuttavat seikat.

<sup>45</sup> Ks. Helsingin hallinto-oikeuden 16.4.2019 päätös 19/0272/3 (KHO 16.11.2020 T 4225 ei valituslupaa, ei julk.): Ratkaisussa hallinto-oikeus totesi, ettei ollut perusteita vertailla suunniteltua järjestelyä sellaiseen vaihtoehtoon Veronsaajien oikeudenvalvontayksikön esittämällä tavalla, missä järjestelyn tavoitteet eivät toteudu. Lisäksi hallinto-oikeus korosti verovelvollisen valinnanvapautta.

KHO 2021:178

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2021:178 ratkaistavana asiana oli, voiko G Oy vähentää verotettavista tuloistaan sille H AB:n osakkeiden hankintaan kohdistuvasta konsernin sisäisestä velasta kertyneet korkokulut vai tuuleeko yhtiön oikeus vähentää H AB:n osakkeiden hankintavelasta aiheutuneet korkokulut evätä sillä perusteella, että omistus- ja velkajärjestelylle olisi annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tarkoitusta VML 28 §:ssä tarkoitettulla tavalla.

Perusteluissaan KHO muun ohella totesi (korostus tässä):

Osakeluovutusten avulla konserniin on luotu uusia velkasuhteita, joilla on pyritty siirtämään E A/S:iin kohdistunutta korkorasitusta H AB:n osakkeiden kauppahintaa vastaavilta osin G Oy:lle. Kun osakeluovutuksia tarkastellaan kokonaisuutena, niitä ei ole katsottava toteutetun liiketaloudellisten syiden vuoksi, vaan niiden tarkoituksena on ollut korkovähennysten muodossa kertyvän verotuksellisen edun tavoittelu. Osakeluovutukset eivät siten ole vastanneet asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Ne ovat olleet luonteeltaan keinotekoisia.

Ratkaisun KHO 2021:178 lopputuloksena oli, että KHO katsoi VML 28 §:n soveltuvan. Edellä siteeratusta KHO:n perustelujen muotoilusta käy ilmi, miten VML 28.1 §:n ensimmäisen ja toisen virkkeen soveltamistilanteet ovat nivoutuneet yhteen<sup>46</sup>. Korkeimman hallinto-oikeuden perusteluista on ymmärrettävä, että kun järjestelyn tarkoituksena on ollut verotuksellinen edun tavoittelu (ilman liiketaloudellisia syitä), johtaa tämä siihen, etteivät järjestelyt ole vastanneet asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta.

Lisäksi merkittävää on huomata, että vastaavasti kuten KHO 2016:72 ratkaisussa, perusteluista jää avoimeksi, onko korkein hallinto-oikeus arvioinut verovelvollisen tavoitteleman veroedun lain tarkoituksen vastaisuutta.<sup>47</sup> Perustelujen osalta ratkaisussa KHO

<sup>46</sup> Perustelujen sanamuotoja vertaamalla nivoutuminen näyttää olevan selvästi vahvempaa ratkaisun KHO 2021:178 tilanteessa verrattuna KHO 2016:72 ratkaisun tilanteeseen.

<sup>47</sup> Penttilä 2022, s. 26. Ks. niin ikään Kaunisto 2022, s. 226–227: Kaunisto on myös huomauttanut, että perustelujensa puolesta VML 28 §:n objektiivinen ja subjektiivinen soveltamisedellytykset ovat sulautuneet toisiinsa.

2021:178 vaikuttaa nimittäin siltä, että VML 28 §:n soveltamiseen riitti se, että ylipäättensä verotuksellista etua oli tavoiteltu (keinotekoisin toimin, ilman liiketaloudellisia syitä).

## KHO 2021:179

Edellä käsitellyn ratkaisun KHO 2021:178 vastaparina on samana päivänä KHO:n antama toinen ratkaisu KHO 2021:179, jossa KHO päätyi lopputulemaan, ettei VML 28 § sovellu. Päätöstiivistelmän mukaan (korostus tässä):

D Oy oli hankkinut E Oy:n osakkeet riippumattomalta osapuolelta. Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain esitöiden perusteella lainsäätäjän lähtökohta oli, että riippumattomien osapuolten välisissä osakekaupoissa holdingyhtiöiden käyttöön liittyviä veroetuja rajoitetaan lakia muuttamalla. Tämän vuoksi ja kun otettiin huomioon, että elinkeinotulon verottamisesta annetun lain lähtökohta oli, että elinkeinotoiminnassa kertyneet korkokulut ovat vähennyskelpoisia, holdingyhtiön perustamista riippumattomien tahojen välisen yrityskaupan osakkeita hankkivaksi yhtiöksi ja holdingyhtiön rahoittamista osin omalla pääomalla ja osin konsernin sisäisellä velalla ei ollut katsottava verotusmenetelystä annetun lain 28 §:n perusteella keinotekoiseksi toimeksi. Tällaista tilannetta ei myöskään ollut rinnastettava korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2016:72 esillä olleeseen tilanteeseen. D Oy:llä oli siten oikeus vähentää E Oy:n hankintaan kohdistuvan velan korkokulut verovuosien 2012 ja 2013 verotuksissaan elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 7 §:ssä ja 18 §:n 1 momentin 2 kohdassa säädetyllä tavalla sekä verovuosien 2014–2016 verotuksissaan saman lain 7 §:ssä, 18 §:n 1 momentin 2 kohdassa ja 18 a §:ssä säädetyllä tavalla.

Ratkaisussa KHO 2021:179 veroviranomainen oli katsonut veroedun muodostuvan Suomen konserniavustusjärjestelmän ja korkovähennysoikeuden hyödyntämisestä. KHO:n perusteluista on luettavissa, että KHO katsoi korkovähennysoikeuden lähtökohtaisesti olevan verolaissa tarkoitettu normaali veroetu. KHO nimenomaisesti toteaa, että elinkeinoverolain lähtökohtana on, että elinkeinotoiminnassa kertyneet korkokulut ovat vähennyskelpoisia.

Samainen korkovähennysoikeuteen liittyvä veroetu liittyi kuitenkin myös ratkaisun KHO 2021:178 tilanteeseen. Näin ollen herää kysymys, miksi KHO 2021:179 syntyvä veroetu oli sallittava ja miksi KHO 2021:178 veroetua

ei tullut sallia. Vastaus kysymykseen näyttää olevan se, että KHO 2021:179 ratkaisun järjestely oli katsottava riippumattomien tahojen väliseksi yrityskaupaksi, kun taas ratkaisun KHO 2021:178 tilanteessa kyse oli konsernin sisäisistä osakeluovutuksista.<sup>48</sup> Tämä ilmenee niin ikään myös siinä, kun korkein hallinto-oikeus painottaa KHO 2021:179 ratkaisun perusteluissa lainsäätäjän lähtökohtaa, että riippumattomien osapuolten välisissä osakekaupoissa holdingyhtiöiden käyttöön liittyviä veroetuja rajoitetaan lakia muuttamalla.<sup>49</sup> Riippumattomien tahojen välillä yrityskauppaa on huomattavasti vaikeampaa perustella keinotekoiseksi verrattuna konsernin sisäisiin transaktioihin.<sup>50</sup> Riippumattomien tahojen välillä yrityskauppa johtanee lähtökohtaisestikin konsernin liiketoiminnan laajentumiseen, mikä on itsessään jo merkittävä liiketaloudellinen syy osoittamaan sitä, että verovelvollisen toimenpide on ollut aito. Tällöin kyseessä on sallittu verovelvollisen valinnanvapouden käyttö, ja mahdollisesti saavutettava veroetu tulee verovelvolliselle sallia.

Joka tapauksessa tapausten KHO 2021:178 ja KHO 2021:179 vertailu osoittaa, ettei lain tarkoituksen vastaisista veroeduista ole mah-

<sup>48</sup> Se, etteivät tapausten tilanteet olleet rinnastettavissa toisiinsa, käy nimenomaisesti ilmi KHO 2021:178 perusteluista.

<sup>49</sup> Toisaalta legaliteettiperiaate edellyttäisi, että riippumatta siitä, onko kyse riippumattomien osapuolten välisestä kaupasta vaiko ei, säädetään verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista lailla. Ks. Penttilä 2022, s. 32: Penttilä huomauttaa, että korkein hallinto-oikeus on perusteluissaan osittain nojautunut myös sellaiseen, jota lain esitöissä ei varsinaisesti ole sanottu. Lisäksi Penttilä nostaa esille kontrastin KHO 2021:179 ja KHO 2021:178 välillä, sillä vain toisessa ratkaisussa korkein hallinto-oikeus tuo esille lain esityöt ja lain tarkoituksen, kun taas toisessa viittaukset esimerkiksi elinkeinoverolain lähtökohtaan korkokulujen vähennyskelpoisuudesta jäävät uupumaan.

<sup>50</sup> KHO 2021:179: Ratkaisunsa perusteluissa KHO viitaten lain esitöihin toteaa, että kun kysymys on riippumattomien osapuolten välisestä osakekaupasta, voi veronkiertosäännös tulla sovellettavaksi vain poikkeuksellisesti. Niin sanotut taseyhtiöjärjestelyt voivat muodostaa tällaisen poikkeuksellisen tilanteen. Tässä yhteydessä toisaalta lienee hyvä todeta, ettei konsernin sisäisiä transaktioita tule automaattisesti leimata keinotekoisiksi toimiksi, vaan myös konsernin sisäisiäkin transaktioita on mahdollista toteuttaa liiketaloudellisten syiden vuoksi eikä pelkästään verotuksellisen edun tavoittelemiseksi. Ks. esimerkkinä KHO 1.9.2023 päätös 2484/2023 (ei julk.).

dollista tehdä etukäteistä tyhjentävää listaa. Sama veroetu voi toisen verovelvollisen tilanteessa olla hyväksyttävä ja taasen toisen verovelvollisen tilanteessa ei, sillä tapauskohtaiset tosiseikat konkretisoivat veroedun luonteen. Yhdenvertaisuusperiaate toki edellyttää, että samanlaisissa tapauksissa noudatetaan lähtökohtaisesti yhdenmukaista ratkaisulinjaa. Tapauskohtaisten tosiseikkojen eroavaisuudet ovat se, mikä aikaansaa veroedun vierauden taikka hyväksyttävyyden.

### **Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisu 28.3.2022 päätösnumero 22/0021/2 (julkaisematon, KHO 20.10.2022 H3034/2022 ei valituslupaa)**

On ongelmallista, että vieraan veroedun arviointi ei suoraan ilmene VML 28 §:n soveltamiseen päätyneiden ratkaisuiden KHO 2016:72 ja KHO 2021:178 perusteluista. Vaihtoehtoina nimittäin on, että korkein hallinto-oikeus on ratkaisujen taustalla arvioinut syntyvät veroedun lain tarkoituksen vastaisuutta taikka, ettei KHO:n mukaan VML 28 §:n soveltamisdellytyksenä varsinaisesti ole vieraan veroedun syntyminen. Jälkimmäinen vaihtoehto ilmenee Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden debt push down -rakennetta koskevan julkaisemattoman ratkaisun 28.3.2022 päätösnumero 22/0021/2 perusteluista (korostus tässä) <sup>51,52</sup>.

Päätöksen KHO 2021:178 perusteluissa konsernin sisäisestä lainasta suoritettavien korkojen vähennysoikeus evättiin VML 28 §:n nojalla sillä perusteella, että konsernin sisäisten osakeluovutusten

<sup>51</sup> Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö oli myös kyseisessä asiassa esittänyt käsityksensä, ettei VML 28 §:n soveltaminen edellytä järjestelmälle vierasta veroetua eikä järjestelmälle vieraan veroedun käsite liity VML 28 §:ään. Vastaavasti myös Helsingin hallinto-oikeuden 18.1.2023 antamasta päätöksestä 279/2023 käy ilmi oikeudenvaltontayksikön näkemys, että VML 28 §:n soveltamisessa ensisijaisen ratkaisevaa ainoastaan on, saadaanko järjestelystä veroetua. Veroedun ei siis tarvitse olla järjestelmälle vieras.

<sup>52</sup> Edellä oleva näyttäisi olevan oikeudenvaltontayksikön kanta myös veronkiertodirektiivin voimaantulemisen jälkeen. Ks. Helsingin hallinto-oikeuden 12.1.2023 antama päätös 172/2023 (lainvoimainen, ei julk.), josta käy ilmi oikeudenvaltontayksikön esittäneen, ettei VML 28 §:n soveltamisen edellytyksenä ole järjestelmälle vieraan veroedun syntyminen veronkiertodirektiivistä huolimatta.

tarkoituksena oli korkovähennysten muodossa kertyvän verotuksellisen edun tavoittelu ja että osakeluovutukset eivät siten vastanneet asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, vaan ne olivat luonteeltaan keinotekoisia. Päätöksen perusteluissa ei käsitelty sitä, oliko konsernin sisäisiä osakeluovutuksia ja konsernin sisäisen lainanannon käsittävässä järjestelyssä syntynyt järjestelmälle vierasta veroetua. Tapauksessa KHO 2016:72, jossa korkein hallinto-oikeus ei muuttanut hallinto-oikeuden ratkaisua eikä perustelua, suomalaisen sivuliikkeen konsernin sisäisen veljan korkojen vähennysoikeuden epäämistä VML 28 §:n nojalla perusteltiin sillä, että järjestelylle oli annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastannut asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta ja että järjestelyihin oli ryhdytty yksinomaan verotuksellisista syistä tarkoituksena vapautua suoritettavasta verosta konserniavustusjärjestelmää ja korkovähennystä hyödyntämällä vailla verotuksesta riippumattomia liiketaloudellisia perusteita. Tuossakaan tapauksessa korkojen vähennysoikeuden epäämistä VML 28 §:n nojalla ei perusteltu sillä, että järjestelyssä olisi syntynyt järjestelmälle vieras veroetu.

Edellä mainitun perusteella hallinto-oikeus katsoi lopputuloksen kannalta ratkaisevaksi asiaksi sen, onko järjestelyjä pidettävä keinotekoisina vai ei:

Harkittaessa nyt kysymyksessä olevassa asiassa sitä, onko järjestelylle annettu VML 28 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on siten perusteltua arvioida sitä, onko järjestelyn pääasiallinen tavoite tai yksi pääasiallisista tavoitteista ollut Suomessa harjoitettuun toimintaan perustuvan voiton siirtäminen keinotekoisesti kolmanteen maahan, jossa verotus on kevyttä. Mikäli tämä vaikuttaa ilmeiseltä, on pykälän 2 momentin mukaisesti arvioitava verovelvollisen esittämää selvitystä, ja tässä arvioinnissa on keskeinen merkitys verovelvollisen esittämien liiketaloudellisten syiden arvioimisella. Hallinto-oikeus toteaa, että liiketalouden näkökulmasta merkitystä on ensisijaisesti konsernin kannattavuudella, ja tämän vuoksi myös keinotekoisien veroedun syntymistä on perusteltua tarkastella konsernitasolla eikä vain yksittäisen konserniyhtiön näkökulmasta.

Ratkaisun lopputuloksena Pohjois-Suomen hallinto-oikeus päätyi katsomaan, että VML 28 § soveltui. Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisu toimii jatkumona ratkaisuista KHO 2016:72 ja KHO 2021:178 ilmenevälle tapahtumalle, jossa VML 28.1 §:n virkkeet nivoutuvat toisiinsa liittäen. Tällöin oikeudellisen muodon vastaamattomuus asian varsinaisen luonteen kanssa arvioidaan sen perusteella,

onko järjestelyn pääasiallisena tavoitteena verotuksellisen edun saaminen. VML 28.1 §:n kahden virkkeen nivoutuessa yhteen arvioinnin keskipisteeksi nousee toimenpiteen keinotekoisuuden arviointi.

Kun tarkastellaan VML 28 §:n sanamuotoa, tämän tapaisen nivoutumisen ei pitäisi olla mahdollista. Ensimmäisen soveltamisvirkkeen tilanteessa kyse pitäisi olla sen arvioinnista, mikä oikeudellinen muoto aidosti vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta verovelvollisen valitseman oikeudellisen muodon sijaan, ja että verotus toimitetaan kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Toisen virkkeen soveltamistilanteessa puolestaan kyse pitäisi olla siitä, että toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin. Tällöin verotettava tulo ja omaisuus voidaan arvioida.

Sen seikan, että toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti verosta vapautumisen tarkoituksessa, ei siten VML 28 §:n sanamuodon mukaan tulisi lähtökohtaisesti tarkoittaa sitä, että verovelvollisen valitsema oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta.

VML 28 §:n soveltamisen oikeusvaikutusten näkökulmasta saattaa jäädä lähinnä vain teoreettinen merkitys sille, määrittävätkö oikeusvaikutukset ensimmäisen ja toisen virkkeen mukaisesti. Tästä huolimatta soveltamisratkaisun perusteluista jää puuttumaan palikka, jos lainsoveltaja ei ota kantaa siihen, mikä olisi ollut oikea oikeudellinen muoto, jonka mukaisesti verotus tulee toimittaa, taikka sitten, että miten verotettava tulo tai omaisuus on arvioitu.<sup>53</sup>

Palaten vielä Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisuun näyttää sen valossa siltä, ettei vieraan veroedun -kriteeri VML 28 §:n soveltamisedellytyksenä ole kiistaton. Vieraan veroedun sijaan arvioinnin keskiöön näyttää nousevan se, saadaanko verovelvollisen toimenpiteellä aikaan keinotekoinen veroetu ilman liiketaloudellisia perusteita.

Lopuksi sivujuonteena Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisusta on mielenkiin-

toista nostaa esille, että ratkaisun perustelujen mukaan keinotekoisien veroedun syntymistä tarkastellaan (kansainvälisen) konsernin tasolla eikä vain yksittäisen verovelvollisen tasolla. Perinteisesti oikeuskirjallisuudessa on aiemmin suhtauduttu kielteisesti ajatukseen, että VML 28 §:n soveltamisen voisi laukaista veroedun saavuttaminen muussa valtiossa kuin Suomessa.<sup>54</sup> Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisussa veroetua saavutettiin Suomessa korkovähennysten muodossa samalla, kun ulkomaisen konserniyhtiön saama vastaava korkotulo tuli verotetuksi hyvin matalasti. Näin ollen kyse ei varsinaisesti ollut tilanteesta, jossa Suomen verotuksessa ei olisi saavutettu minkäänlaista etua. Vaikka ulkomaiset veroedut eivät suoraan voisi laukaista VML 28 §:n soveltamista, voivat ulkomailta verovelvollisen toimenpiteellä aikaan saadut veroedut osoittaa verovelvollisen motiivia toteutetuille järjestelyille.<sup>55</sup>

## KHO 2018:40

Lääkäriryhtiöitä ja työpanososinkoja koskevassa ratkaisussa KHO 2018:40 korkein hallinto-oikeus päätyi niin ikään soveltamaan VML 28 §:ää. Korkein hallinto-oikeus äänesti ratkaisun lopputuloksesta äänin 3–2. Ratkaisu KHO 2018:40 on siinä mielessä mielenkiintoinen ja muodostaa poikkeuksen suhteessa edellä käsiteltyihin ratkaisuihin, että kyseisessä ratkaisussa KHO:n enemmistö on perusteluissaan ottanut kantaa veroedun lain tarkoituksen vastaisuuteen arvioidessaan VML 28 §:n soveltumista (korostus tässä):

Nyt esillä olevassa asiassa on kyse A:n työpanoksen mukaan määräytyvästä kommandiittiyhtiön voitto-osuudesta. Voitto-osuus kertyisi A:lle osinkotulona ilman työpanososinkoihin liittyviä veroseuraamuksia, jos esillä olevaa voittoa A:lle saakka jaettuna verotettaisiin omistusrakenteen yksityisoikeudelliseen muotoon lähtökohtaisesti liittyvien veroseuraamusten mukaisesti. Tällainen

<sup>53</sup> Vaikka tämä saattaa joskus olla perustelujen rivien välistä luettavissa, on kohtuullista edellyttää, ettei verovelvollisen tarvitse arvailla, miten veronkiertosäännöksen soveltamisen oikeusvaikutukset on määritetty.

<sup>54</sup> Ks. esim. Juusela 2018, s. 460. Ks. myös Penttilä 2007, s. 328. Ks. myös Rabinä 2022, s. 396: Jos VML 28 §:ää oltaisiin soveltamassa toisen valtion veron kiertämiseen, tulee kyse olla tilanteesta, jossa samalla kierretään myös Suomen veroa.

<sup>55</sup> Smit 2023, s. 703: Ulkomailta saavutettavat veroedut voivat tukea käsitystä verovelvollisen toimenpiteen keinotekoisuudesta.

lopputulos on katsottava tuloverolain 33 b § 3 momentin näkökulmasta lain tarkoituksen vastaiseksi veroeduksi, vaikka esillä oleva tilanne ei kuuluukaan tuloverolain 33 b §:n 3 momentin sanamuodon mukaiseen soveltamisalaan.

Ratkaisun KHO 2018:40 toteama on saanut oikeuskirjallisuudessa kritiikkiä, ja esimerkiksi Juusela on todennut, että erityyssäännöksen (ratkaisussa KHO 2018:40, TVL 33 b §:n) laajentava soveltaminen on vastoin vakiintuneita lainopillisia tulkintasääntöjä sekä myös ristiriidassa legaliteettiperiaatteen kanssa.<sup>56</sup>

Tarkasteltaessa pelkästään TVL 33 b §:n sanamuotoa ja esitöitä ei voida suoraan todeta, että kommandiittiyhtiön voitto-osuudesta muodostuisi lain tarkoituksen vastaista veroetua.<sup>57</sup> Veroedun lain tarkoituksen vastaisuus muodostuu verovelvollisen valitseman muodon jännitteestä lain tarkoituksen kanssa, kun otetaan huomioon, että verovelvollisen valitsema oikeudellinen muoto vaikutti korkeimman hallinto-oikeuden enemmistöstä keinotekoiselta (korostus tässä):

Vaikka verovelvollisilla on sinänsä lähtökohtaisesti oikeus valita erilaisista toimintavaihtoehdoista verotuksellisesti edullisin menettely, korkein hallinto-oikeus katsoo, kuten hallinto-oikeus on tehnyt, että verotuksessa on pyrittävä arvioimaan tehtyjä toimenpiteitä niiden tosiasiallisen taloudellisen luonteen mukaan. Korkein hallinto-oikeus katsoo myös, kuten hallinto-oikeuskin on tehnyt, että esillä olevassa asiassa kommandiittiyhtiön käyttöön perustuva toimintamalli on liiketaloudellisilta perusteiltaan suhteellisen ohut ja osin keinotekoinen, kun otetaan huomioon, että toimintamallilla saavutettava hyöty liittyy lähinnä A:lle kertyvän voitonjaon verotukseen. Koska toimintamalli ei siten kokonaisuutena arvioiden vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, B Ky:n vastuunalaiselle yhtiömiehelle C Oy:lle kuuluva osuus kommandiittiyhtiön voitosta on tullut verottaa yhtiön osakkaan A:n työpanokseen perustavana tuloverolain 33 b §:n 3 momentissa tarkoitettuna tulona.

<sup>56</sup> Juusela 2018, s. 461. Myös KHO:n vähemmistöön jääneen Mikko Pikkujämsän äänestyslauseannon perusteluissa todetaan, ettei oikeana lainsoveltamisena voida pitää menettelyä, jossa erityyssäännöksen soveltamisalaa laajennetaan yleisen veronkiertämissäännöksen turvin kattamaan myös kommandiittiyhtiössä tapahtuva voitonjako.

<sup>57</sup> Ks. myös vastaavasti Penttilä 2018, s. 5. Ks. myös Kaunisto 2022, s. 232.

Verrattuna edellä tässä artikkelissa käsiteltyihin oikeustapauksiin KHO 2018:40 ratkaisussa ei yhtä vahvasti ole havaittavissa VML 28.1 §:n kahden virkkeen nivoutumista yhteen. KHO:n enemmistön perusteluista on luettavissa, että kyse oli lähinnä VML 28.1 §:n ensimmäisen virkkeen tilanteesta, sillä toimintamallin ei todettu vastaavan asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta.

Tästä huolimatta enemmistön perusteluista ei käy suoraan ilmi, mikäli olisi ollut VML 28 §:n edellyttämän mukaisesti se oikea muoto, joka paremmin olisi vastannut asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta. Oikea muoto on luettavissa enemmistön perustelujen rivien välistä: B Ky:n oikea muoto oli osakeyhtiö.

Yhtiömuodon valinta on perinteisesti kuulunut verovelvollisen valinnanvapauden piiriin.<sup>58</sup> Selittävä syy sille, miksi KHO 2018:40 ratkaisussa KHO:n enemmistö katsoi oikeutetuksi puuttua verovelvollisen valinnanvapauteen VML 28 §:ää soveltamalla, saattoi olla se, että ennen kommandiittiyhtiötä toimintaa oli harjoitettu osakeyhtiömuodossa, jossa työpanososingon verottamisen edellytykset olisivat täyttyneet. Lisäksi kommandiittiyhtiö oli kahden vuoden jälkeen muutettu takaisin osakeyhtiöksi.<sup>59</sup> Edelleen huomioiden, että kommandiittiyhtiötoimintamalli oli liiketaloudellisilta perusteiltaan suhteellisen ohut<sup>60</sup>, näyttää tapauksessa olleen selviä viitteitä verovelvollisen valinnanvapauden väärinkäytöstä.

Ratkaisussa KHO 2018:40 arvioitiin toimintamallilla saavutetun veroedun lain tarkoituksen vastaisuutta, vaikka kyse oli VML 28.1 §:n ensimmäisen virkkeen soveltamistilanteesta. Ratkaisun perusteluista tulee hyvin esille lain tarkoituksen vastaisen veroedun kontekstisidonnaisuus, mutta myös relevantin lainsäädännöksen tarkoituksen tutkimisen tärkeys. Verovelvollisen

<sup>58</sup> Penttilä 2018, s. 7.

<sup>59</sup> Ks. Penttilä 2018, s. 6: Jos toimintamalli olisi alun alkaenkin ollut kommandiittiyhtiö, ei ratkaisun KHO 2018:40 perusteella voida automaattisesti katsoa olevan kyse veronkiertämisestä.

<sup>60</sup> Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö oli muun ohella esittänyt, että verovelvollisen kommandiittiyhtiömallille esittämät liiketaloudelliset syyt eivät sinällään edellyttäneet toiminnan siirtämistä osakeyhtiöstä kommandiittiyhtiöön, vaan vastaavat tavoitteet olisi voitu tavoittaa jo osakeyhtiömallissakin.

valinnanvapauden väärinkäyttöä on vaikea havaita, jos tarkastellaan pelkästään verovelvollisen yksityisoikeudellisesti moitteettomia toimintamalleja. Kun otetaan huomioon lain säännöksen tarkoitus, ikään kuin paljastuu verovelvollisen toimenpiteiden todellinen luonne lain tarkoituksen kiertämiseksi. Epäilyksien lain tarkoituksen kiertämisestä ja verovelvollisen valinnanvapauden väärinkäytöstä edelleen vahvistuu, kun todetaan liiketaloudellisten perusteiden ohuus.<sup>61</sup>

## **6 Keinotekoinen veroetu – seurausta VML 28.1 §:n kahden soveltamistilanteen kombinaatiosta**

Veron kiertämistä voidaan luonnehtia toimintana, joka ei ole suoraan vastoin lain sanamuotoa, mutta tämä toiminta tekee kuitenkin tyhjäksi lain tarkoituksen.<sup>62</sup> Jonkintasoinen lain muodollinen<sup>63</sup> taikka näennäinen noudattaminen on veron kiertämistä koskeville tapauksille hyvin tyypillinen piirre. Jos jonkun tietyn aineellisen säännöksen muodolliset soveltamiskriteerit eivät täytyisi, ei ylipääntäkään verovelvolliselle mahdollistuisi veroedun saaminen. Jotta kyse olisi veron kiertämisestä, tulisi muodollisen noudattamisen kuitenkin olla taloudelliselta sisällöltään onttu.

Taloudellisen sisällön onttoisuuden lisäksi ei ainakaan edellä käsitellyn oikeuskäytännön perusteella vaikuta siltä, että VML 28 §:n soveltamisedellytyksenä olisi ehdottomasti erillinen lain tarkoitukselle vieraan veroedun -kriteeri. Näin vaikuttaa olevan siitäkin huolimatta, että veronkiertodirektiivin 6 artikla tätä edellyttäisi.

<sup>61</sup> Ks. Mattila 2018, s. 550–551: Mitä heikompia taikka epäuskottavampia verovelvollisen esittämät liiketaloudelliset perusteet ovat, sitä herkemmin erilaiset veroedut voivat johtaa VML 28 §:n soveltamiseen.

<sup>62</sup> Ks. esim. Knuutinen 2009, s. 191 ja Rabinä 2022, s. 389.

<sup>63</sup> Vastaavasti EUT:n oikeuskäytännössä todettu oikeuden väärinkäytön koostuvan kahdesta elementistä: yhtäältä sellaisen objektiivisten olosuhteiden kokonaisuus, josta ilmenee, että vaikka säännöstössä vahvistettuja edellytyksiä on muodollisesti noudatettu, säännöstöllä tavoiteltua päämäärää ei ole saavutettu, ja toisaalta sellaisen subjektiivinen osatekijä, joka koskee tahtoa saada säännöstöstä johtuva etu toteuttamalla keinotekoisesti edellytykset tämän edun saamiseksi. Ks. esim. EUT tuomio yhdistetyissä asioissa C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, N Luxembourg 1 ym., kohta 124.

Vähintäänkin voidaan sanoa, että oikeustila on epäselvä.<sup>64</sup> Pikemmin tässä artikkelissa käsitelty oikeuskäytäntö herättelee ajatuksia siitä, tulisiko oikeuskirjallisuudessa aiemmin korostetun VML 28 §:n vieraan veroedun soveltamiskriteeriä *jatkojalostaa* kohti käsitettä ”keinotekoinen veroetu”.

Edellä käsitelty oikeuskäytäntö pitkälti ilmentää VML 28.1 §:ssä säädettyjen kahden soveltamistilanteen fuusiotia. VML 28.1 §:n kahden virkkeen fuusioituessa arvioinnin keskipisteeksi näyttää nousevan toimenpiteen keinotekoisuuden arviointi. Päätökset tuntuvat jäävän vajavaisiksi sen osalta, mikä tuomioistuimen arvioinnin mukaan olisi ollut se oikeudellinen muoto, joka olisi ollut sopivampi valinta verovelvollisen valitseman oikeudellisen muodon sijaan.<sup>65</sup> Oikea muoto jää pääteltäväksi ratkaisujen perustelujen rivien välistä. VML 28 §:n veronkiertosäännöksen soveltamiseen päätyneissä ratkaisuissa on pikemminkin kyse ollut siitä, että verovelvollisen toimenpiteiden tarkoituksena on katsottu verotuksellisen edun tavoittelu, mikä on johtanut siihen, että toimenpiteet ovat olleet luonteeltaan keinotekoisia. Kun toimenpiteet ovat olleet luonteeltaan keinotekoisia, ei niiden ole katsottu vastanneen asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Verovelvollisen tavoittellessa veroetua epäaidoilla taikka keinotekoisilla toimenpiteillä, muuttuu tällaisilla toimenpiteillä saavutettu veroetukin keinotekoiseksi, vaikka lähtökohtaisesti verovelvollisen tavoittelema veroetu sinällään olisi ollut verolainsäädäntöön sisältyvä ja lainsäätäjän tarkoittama.

Toisaalta verovelvolliselle, joka saavuttaa veroedun aidoilla toimenpiteillä, tulee sallia

<sup>64</sup> Tätä osoittavat esimerkiksi yllä siteeratut Veronsaajien oikeudenvilvontayksikön vahvat näkemykset siitä, että vieraan veroedun -kriteeri ei kuuluisi VML 28 §:n soveltamisedellytyksiin. On kuitenkin hyvä huomata, että osa edellä mainituista oikeustapauksista koski aikaa ennen veronkiertodirektiivin voimaantuloa.

<sup>65</sup> Ks. Knuutinen 2009, s. 204: Kun on ”annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta”, tulisi olla käsillä sellainen tilanne, että valitun muodon ja sen taloudellisen sisällön välillä on liian suuri jännite, jonka vuoksi valittu muoto tulee vaihtaa paremmin vastaavaksi muodoksi. VML 28 § ei siis suoraan mahdollista sitä, että muodolliset seikat voitaisiin suoraan ohittaa ja nojautua pelkästään taloudelliseen sisältöön.

kyseinen veroetu. Varsinaisesti mikään veroetu siis itsessään ei ole lain tarkoitukselle vieras eikä sellaisista veroeduista ole mahdollista tehdä tyhjentävää etukäteistä listaa. Vasta yksittäistapauksen tosiseikat ja konteksti paljastavat veroedun luonteen.

Näin ollen keinotekoinen toimenpide ja sen avulla saavutettu keinotekoinen veroetu, näyttävät pitävän sisällään VML 28.1 §:n kaksi eri soveltamistilannetta. Toimenpide ja veroetu on katsottava keinotekoisiksi, jos oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka jos toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin. Tällöin käsillä on tilanne, jossa verovelvollinen ei ole onnistunut esittämään, että toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, tai jossa verovelvollinen ei ole onnistunut esittämään toimenpiteelleen riittäviä ja uskottavia liiketaloudellisia perusteita. Keinotekoisien veroedun-käsite johtaa käytännössä veron kiertämisen subjektiivisen ja objektiivisen kriteerin sulautumiseen taikka ainakin hyvin vahvaan ristiin linkittymiseen, joka lähentelee tietyyttyppistä hermeneuttista kehää.<sup>66, 67</sup>

Keinotekoinen veroetu luonnollisesti on aina myös lain tarkoituksen vastainen, mutta tämä ei suoraan tarkoita sitä, että jatkossa lainsoveltaja voisi jättää tutkimatta aineellisen verolain tarkoituksen ja keskittyä arvioimaan pelkästään liiketaloudellisten perusteiden olemassaoloa. Kuten edellä käsiteltäessä verovelvollisen valinnanvapautta todettiin, on lain tarkoitus relevanttia sen osoittamisessa, milloin veroetu on tarkoitettu verovelvolliselle kuuluvaksi ja milloin ei. Koska yleensä verovelvollisen oikeustoimet ovat yksityisoikeudellisesti moitteettomia, ja koska tällöin pelkästään verovelvollisen toimia sinällään arvioidessa voi olla vaikeaa ”löytää virhettä”, tuo lainsäädännön tarkoitus konkretiaa siihen,

<sup>66</sup> Ks. Tuori 2013, s. 21.

<sup>67</sup> Ks. Kaunisto 2022, s. 232–234: Kaunisto kuvaa kokonaisharkinnan mallia spiraalimaisena ja kehämäisenä prosessina kuitenkin korostaen sitä, ettei hänen näkemyksensä mukaan päättelyketjun spiraalilyönti saisi johtaa subjektiivisen ja objektiivisen soveltamisedellytyksen sulautumiseen.

onko verovelvollinen mahdollisesti yrittänyt keinotekoisesti istuttaa toimenpiteensä sellaiseen muottiin, johon sitä ei ole tarkoitettu. Erityisesti tilanteissa, joissa on kyse sarjatoimesta taikka edestakaisista toimenpiteistä, lain säännösten tarkoitukset voivat paljastaa sen, että verovelvollisen toimet ovat tähdänneet lain tarkoituksen tyhjäksi tekemiseen.<sup>68</sup> Tällöin paljastuu, että verovelvollinen on vain muodollisesti noudattanut lain sanamuotoa saavuttaakseen jonkun veroedun ilman, että olisi sitoutunut lain edellyttämään taloudelliseen sisältöön.<sup>69</sup>

Mikäli oikeuskäytännössä annettaisiin enemmän kaistaa VML 28 §:ssä tarkoitettuna oikean muodon sanoittamiseksi ja oikean muodon vertaamiseksi suhteessa verovelvollisen valitsemaan muotoon, paljastuisi konkreettisemmin, mitä veroetua järjestelyllä on saavutettu enemmän verrattuna oikeaan muotoon. Tässä yhteydessä huomautettakoon, että jos vertailu tehtäisiin minkä tahansa verovelvollisen valittavana olleen vaihtoehdoisen toimintatavan kanssa (eikä nimenomaan sen muodon, joka vastaa asian taloudellista luonnetta parhaiten), johtaisi tällainen vertailutapa verovelvollisen valinnanvapauden rajoittamiseen kielletyllä

<sup>68</sup> Esimerkinomaisesti tätä voidaan havainnollistaa elinkeinoverolain 52 f §:n mukaisella osakevaihdolla hyvin usein saavutettavalla step-up-edulla. Osakevaihdon mekaniikan takia lähes jokaiseen osakevaihtojärjestelyyn liittyy potentiaalinen step-up-etu. Kun kyseinen on lakiin itsessään sisältyvä veroetu, olisi erikoista väittää step-up-etua lain tarkoitukselle vastaiseksi. Kuitenkin sellaisissa tilanteissa, joissa pian osakevaihdon jälkeen veroetu olisi realisoitumassa, ei edun realisoitumista hyväksytä; esimerkkinä ratkaisu KHO 2021:65. Osakevaihdon tarkoituksena on helpottaa konsernirakenteen muodostamista, ja niissä tilanteissa, joissa hyvin pian osakevaihdon jälkeen kohdeyhtiön osakkeet myydään, osoittautuu, että konsernirakenteen muodostaminen on ollut näennäinen oikeustoimi, eikä verovelvollisen osakevaihto ole tähdännyt aidosti konsernirakenteen muodostamiseen (vaan pikemminkin step-up-edun saavuttamiseen keinotekoisin toimin). Tällöin tapauksen taloudelliset tosiseikat ovat ristiriidassa lain tarkoituksen kanssa.

<sup>69</sup> Oikeuden väärinkäytön kiellon ja veronkiertodirektiivin 6 artiklan näkökulmasta tämä näyttäytyisi nimenomaan tilanteena, jossa huolimatta säännösten edellytysten muodollisesta noudattamisesta, säännösten tavoitetta tai päämäärää ei kuitenkaan ole saavutettu. Ks. esim. EUT tuomio asiassa C-110/99 Emsland-Stärke GmbH, k. 52.

tavalla.<sup>70</sup>

Kun veroedun syntyminen on todettu, ja jos verovelvolliselta puuttuvat liikelatoudelliset syyt toimenpiteen tueksi taikka perustelut siitä, että valittu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, on keinotekoisella toimenpiteellä saavutettu veroetu katsottava niin ikään keinotekoiseksi. On syytä korostaa, että VML 28 §:n soveltamiseen ei tällöinkään riitä pelkästään liikelatoudellisten perusteiden puute, vaan keinotekoisien muodon taikka toimenpiteen tulee olla aikaansaanut veroedun saavuttamisen (syy-yhteys) sekä verovelvollisen on tullut ilmeisesti toimillaan tähdätä veroedun saamiseen (subjektiivinen edellytys).<sup>71</sup> Ilmeisyysvaatimus nimittäin turvaa VML 28 §:n korkeaa soveltamiskynnystä.<sup>72</sup>

## 7 Lopuksi

Artikkelin tutkimuskysymyksenä oli, miten lain tarkoituksen vastainen veroetu tulisi ymmärtää VML 28 §:n kontekstissa.

Huolimatta siitä, että lain tarkoituksen vastainen veroetu on oikeuskirjallisuudessa vahvasti liitetty VML 28 §:n soveltamiskriteeriksi, vaikuttaa oikeuskäytännön valossa siltä, ettei lain tarkoituksen vastaisuuden arvioinnilla ole merkittävää sijaa VML 28 §:n soveltamisarvioinnissa. Näin vaikuttaa olevan siitäkin huolimatta,

<sup>70</sup> Kaunisto 2022, s. 234 alkaen: Kaunisto ryhmittelee tämän tyyliin ns. vertailuanalyysin yhdeksi lain tarkoituksen vastaisen veroedun tunnistamisväyläksi yhdessä skenaarioanalyysin kanssa. Vrt. Rynänen 2000, s. 116 ja 127: Vero-oikeuden legalismi ei salli oikeusnormien eikä tosiseikaston muuttamista vain sitä varten, että edellytykset verottamiselle täyttyisivät. VML 28 § ei mahdollista verotuksen perustumista fiktioiden varaan, vaan verotuksen on aina pohjauduttava tosiasioihin.

<sup>71</sup> Tätä edellyttää jo lähtökohtaisesti VML 28 §:n sanamuoto, kun siinä todetaan ”toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin”. Lisäksi EUT:n oikeuskäytännöstä voidaan tuoreena esimerkkinä mainita EUT tuomio asiassa C-228/24 Nordcurrent group, k. 46–47: Emo-tytärtyhtiödirektiiviin sisältyvän väärinkäytösten vastaisen säännön kontekstissa EUT painotti, että väärinkäytön osoittamiseksi ei riitä pelkästään se, että todetaan kyseessä olevan epäaito järjestely. Lisäksi järjestelyn perustamisen pääasiallisena tarkoituksena on oltava direktiivin kohteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saavuttaminen.

<sup>72</sup> Ks. esim. Helminen 2022, s. 37.

että VML 28 §:stä tuli direktiivipohjaista sääntelyä veronkiertodirektiivin myötä.

Artikkelissa käsitellyn oikeuskäytännön perusteella vieraan veroedun käsitettä olisi syytä jatkojalostaa edelleen keinotekoisien veroedun arvioinnin suuntaan. Keinotekoisien veroedun voi aikaansaada kahta kautta, joko siten, että toimenpiteen oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, tai siten, että toimenpiteen taustalla olevat liikelatoudelliset perusteet ovat ohuet. Tällöin kyse on siis tilanteesta, jossa perusteet veroedun saamiseksi ovat keinotekoiset ja jossa vallitsee syy-yhteys toimenpiteen ja veroedun välillä.

Lainsoveltajan halutessa puuttua keinotekoisien veroetuihin VML 28 §:n nojalla, tulee kuitenkin aktiivisesti pitää mielessä verovelvollisen oikeus valinnanvapauten. Lainsoveltajan tulee kunnioittaa niitä veroetuja, joita lainsäätäjä on tarkoittanutkin verovelvollisella olevan valittavanaan. Jos verovelvollinen saavuttaa veroedun aidoilla toimenpiteillä, tulee kyseinen veroetu sallia verovelvolliselle.

Keinotekoisien veroedun -kriteeri ei kuitenkaan tarkoita automaattisesti sitä, että jatkossa lainsoveltaja voisi jättää tutkimatta aineellisen verolain tarkoituksen. Lain tarkoitus osoittaa sen taloudellisen sisällön, jota eri toimintavaihtoehtoilta (jotka ovat verovelvollisen valittavana) edellytetään. Lain tarkoituksen paikantaminen voi parhaimmassa tapauksessa paljastaa sen, että tapauksen taloudelliset tosiseikat ja päämäärät ovat ristiriidassa lain tarkoituksen kanssa ja että verovelvollisen toimenpiteiden tarkoituksena on ollut lähinnä luoda keinotekoisesti puitteet veroedun saavuttamiseksi.

Lopulta korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö tulee aikanaan osoittamaan, minkälaisena keinotekoisien veroedun -käsite säilyy VML 28 §:n soveltamisarvioinnissa. Mikäli tapauksen tosiseikkojen ei haluta sulautuvan osaksi veroedun luonteen ja hyväksyttävyyden arviointia, olisi korkeimman hallinto-oikeuden syytä linjata selvästi, että VML 28 §:n soveltamisedellytyksenä on ehdottomasti erikseen arvioitava (lain tarkoituksen vastainen) veroetu. Muutoin vääjäämättäkin veron kiertämisen subjektiivinen ja objektiivinen edellytys sulautuvat yhteen, sillä tällä hetkellä näiden edellytysten arvioinnin perustana ovat kunkin yksittäistä-

pauksen tosiseikat. Tämän artikkelin valossa subjektiivisen ja objektiivisen elementin pito toisistaan täysin erillään on haastavaa, sillä mikäli lain tarkoituksen vastaista veroetua ar-

vioitaisiin vain lain tarkoituksen selvittämisen kautta, jäisi analyysi abstraktille tasolle. Tällöin oikeuspositivistille jäisi vain todettavaksi, että kaikki veroedut ovat lainsäätäjän tarkoittamia.

## Lähteet

- De Broe, Luc – Beckers, Dorien, *The General Anti-Abuse Rule of the Anti-Tax Avoidance Directive: An Analysis Against the Wider Perspective of the European Court of Justices Case Law on Abuse of EU Law*. *EC Tax Review* 26 (3) 2017, s. 133–144.
- Engblom, Ari – Grüssner, Kaj – Holla, Jyrki – Höglund, Hanna – Järvinen, Jussi – Kokko, Aki – Lepistö, Markku – Nieminen, Kati – Sandelin, Eric – Tuomi, Jouko – Äimä, Kristiina, *Elinkeinoverotus 2023*. Edita 2023.
- Helminen, Marjaana, *Etuyhteisöapuolten välisten liiketoimien sivuuttamista ja korvaamista - VML 31 §:n ja VML 28 §:n välisiä rajanvetokysymyksiä*. Teoksessa Timo Viherkenttä, Katriina Pankakoski, Moritz Scherleitner, Heikki Niskakangas ja Marja Hokkanen (toim), *Veron kiertäminen tutkimuskohteena 50 vuotta Kari S. Tikan väitöskirjasta*. Aalto-yliopisto 2022, s. 35–41.
- Italä, Hannu, *Rinnakkaiset tulkintamallit verotusmenettelylain 28 §:n tulkinnassa*. *Edilex-sarja 2023/11 2023*, s. 1–29.
- Italä, Hannu – Knuutinen, Reijo, *Critical Review Of The Atad Implementation: The Implementation of the ATAD in Finland*. *Intertax* 51 (12) 2023, s. 851–869.
- Juusela, Janne, *Legaaliteettiperiaate vero-oikeudessa*. *Defensor Legis 4/2018 2018*, s. 449–467.
- Kaunisto, Siru, *Veron kiertämisen tunnistaminen – Oikeuden väärinkäytön kielto VML 28 §:n tulkinnassa*. *Hansaprint Oy 2022*.
- Knuutinen, Reijo, *Muoto ja sisältö vero-oikeudessa - erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009*.
- Knuutinen, Reijo, *Sivuliikkeiden korkovähennysten epäminen: normaalitytöitä ja veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltamista*. *Defensor Legis 5/2016 2016*, s. 799–818.
- Knuutinen, Reijo, *Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat*. *Alma Talent 2020*.
- Lazarov, Ivan, *Anti-Tax-Avoidance in Corporate Taxation under EU Law - the Internal Market Narrative*. 1. edn, *IBFD Publications USA, Incorporated 2022*.
- Mattila, Pauli, *Työpanososinko – uusia tulkintoja*. *Verotus 5/2018 2018*, s. 538–551.
- Nykänen, Pekka, *Korkojen vähennyskelpoisuus verosuunnittelun välineenä ja mahdollisuudet puuttua ilmiöön*. *Edilex-sarja 2016/14 2016*, s. 1–38.
- Penttilä, Seppo, *Veron kiertäminen – EY-oikeudellisia näkökohtia*. Teoksessa Timo Viherkenttä, Kai Kalima, Edward Andersson ja Pekka Vihervuori (toim), *In memoriam Kari S. Tikka: 1944–2006*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007*, s. 324–337.
- Penttilä, Seppo, *Korkojen vähennyskelpoisuus kiinteän toimipaikan verotuksessa – KHO:n ratkaisut 2016:71 ja 2016:72 ja niiden analyysi*. *Edilex 2016*, s. 1–19.
- Penttilä, Seppo, *Työpanososinko ja veron kiertäminen*. *Edilex 2018*, s. 1–8.
- Penttilä, Seppo, *Korkojen vähennyskelpoisuus veron kiertämisen ongelma-alueena*. Teoksessa Timo Viherkenttä, Katriina Pankakoski, Moritz Scherleitner, Heikki Niskakangas ja Marja Hokkanen (toim), *Veron kiertäminen tutkimuskohteena 50 vuotta Kari S. Tikan väitöskirjasta*. *Aalto-yliopisto 2022*, s. 16–34.
- Ryynänen, Olli, *Peitellyn osingon verotuksen edellytyksistä erityisesti silmällä pitäen veron kiertämisen yleislauseketta*. *Defensor Legis 1/2000 2000*, s. 108–129.
- Ryynänen, Olli, *Veron kiertämisen yleislausekkeen soveltamisen käytännön ongelmakohtia*. Teoksessa Timo Viherkenttä, Kai Kalima, Edward Andersson ja Pekka Vihervuori (toim), *In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007*, s. 391–406.
- Räbinä, Timo, *Verotusmenettely ja muutoksenhaku*. 8. painos, *Alma Talent 2022*.
- Räbinä, Timo, *Verotusmenettelyn perusteet*. 2., uudistettu painos, *Alma Talent 2023*.
- Smit, Daniël, *The Anti-Tax-Avoidance Directive (ATAD)*. Teoksessa Sjoerd Douma, Otto Marres, Hein Vermeulen ja Dennis M Weber (toim), *Terra/Wattel - European tax law. Volume I, General topics and direct taxation*. 8. edn, *Wolters Kluwer 2023*, s. 653–706.
- Tikka, Kari, *Veron minimoinnista: tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys 1972*.
- Tuori, Kaarlo, *Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt*. 2. painos, *Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013*.
- Verohallinto, *Veron kiertämissäännöksen soveltaminen*, dnro VH/822/00.01.00/2022.
- Wikström, Kauko – Ossa, Jaakko – Urpilainen, Matti, *Veron kiertämisen yleiset opit*. *Hansaprint Oy 2015*.

Luonnos hallituksen esitykseksi 29.6.2018: Hallituksen esitys eduskunnalle sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen

vahvistamisesta annettuun neuvoston direktiiviin (EU) 2016/1164 sisältyvien väilyhteisösääntösten ja yleisen veronkiertosäännöksen kansallisesta täytäntöönpanosta.

