Eduskunnan valtiovarainvaliokunnan
verojaostolle

Professori Marjaana Helmisen lausunto
hallituksen esityksestä HE 204/2021 vp eduskunnalle laeiksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta annetun lain ja tuloverolain 9 ja 10 §:n muuttamisesta

Lausunto

Hallituksen esittämä tapa implementoida neuvoston direktiivi (EU) 2017/952 direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin, kun kyse on käänteisten hybridien verokohtelun eroavaisuuksista (jatkossa ”Direktiivi”) on Suomen kansallisen verojärjestelmän näkökulmasta luontevin tapa. Ehdotettu implementointitapa täyttää Direktiivin vaatimukset ja neutralisoi suomalaisten yhtymien aiheuttaman verotuksen eroavuuden käänteisten hybridien tilanteissa.

Ehdotettu implementointitapa on jossain määrin ongelmallinen niiden verosopimustilanteiden osalta, joissa rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen suomalaisen yhtymän kautta saama tulo ei liity yhtymän Suomeen muodostamaan kiinteään toimipaikkaan. Tällaisissa tilanteissa verosopimus saattaa estää ehdotetun verotuksen, jolloin Direktiivin tarkoitus saattaa jäädä toteutumatta. Käytännössä tilanteet, joissa verosopimuksen olisi tulkittava estävän Suomen verotusoikeuden, lienevät kuitenkin erittäin harvalukuisia. Tämä johtuu kiinteän toimipaikan käsitteen laajasta tulkinnasta, hybridisääntöjen ennaltaehkäisevästä vaikutuksesta sekä siitä, että verosopimusten tarkoituksena on poistaa kaksinkertaista verotusta, muttei aiheuttaa nollaverotusta. Suomella on aina verotusoikeus verosopimuksista riippumatta myös silloin, jos käänteisessä hybridijärjestelyssä on kyse veronkiertojärjestelystä.

Ottaen huomioon vaihtoehtoisten implementointitapojen ongelmallisuus Suomen verojärjestelmän systematiikan kannalta, hallituksen esittämä Direktiivin implementointitapa on perusteltu verosopimustilanteisiin mahdollisesti liittyvistä ongelmista huolimatta.

Perustelut

Ehdotetut lakimuutokset

Hallitus esittää muutettavaksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta annettua lakia ja tuloverolakia Direktiivin implementoimiseksi. Esityksessä ehdotetaan, että eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta annetun lain soveltamisalaa laajennettaisiin kattamaan tilanteet,

joissa kotimaisen elinkeinoyhtymän tulo-osuutta ei veroteta rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen, joka on muu kuin luonnollinen henkilö, asuinvaltiossa siitä syystä, että yhtiömiehen asuinvaltio katsoo yhtymän erilliseksi verovelvolliseksi. Lisäksi edellytyksenä olisi, että tuloja ei jo muutoin veroteta Suomessa. Tarkastelussa voitaisiin ottaa huomioon myös välilliset läpivirtaavat omistusrakenteet. Lisäksi edellytyksenä olisi, että yhtiömies yksin tai siihen etuyhteydessä olevien yhtiömiesten kanssa käyttää määräysvaltaa hybridiyksikössä.

Uutta sääntelyä ei sovellettaisi, mikäli käänteinen hybridiyksikkö olisi vaihtoehtorahastojen hoitajista annetussa laissa tarkoitettu vaihtoehtorahasto, joka on laajaomisteinen ja jolla on hajautettu arvopaperisalkku.

Ehdotettuja käänteistä hybridiä koskevia säännöksiä sovellettaisiin avoimen yhtiön ja kommandiittiyhtiön rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen verotuksessa. Tuloverolakiin ehdotetaan lisättäviksi säännökset, joissa säädetään Suomesta saadun tulon veronalaisuudesta käänteisen hybridiyksikön tilanteisiin liittyen.

Lait on tarkoitettu tulemaan voimaan 1.1.2022. Lakeja sovellettaisiin ensimmäisen kerran vuodelta 2022 toimitettavassa verotuksessa.

Direktiivin vaatimukset

Direktiivin 9a artiklassa on käänteisten hybridien verotuksen eroavaisuutta koskeva sääntö. Sääntö koskee tilannetta, jossa yksi tai useampi etuyhteydessä oleva ulkomailla asuva yksikkö omistaa yhteensä suoraan tai epäsuorasti 50 % tai enemmän äänivallasta, pääomasta tai oikeudesta voitto-osuuteen hybridiyhtiössä. Kysymyksessä pitää olla hybridiyhtiö, joka on perustettu tai sijoittautunut jäsenvaltiossa, ja omistava yksikkö tai yksiköt sijaitsevat valtiossa tai valtioissa, jotka katsovat hybridiyhtiön erilliseksi verovelvolliseksi. Kysymyksessä on siis tilanne, jossa hybridiyhtiön perustamisvaltio katsoo sen yhtymäksi tai muuksi läpivirtausyksiköksi ja yhtiön omistajien asuinvaltio katsoo sen erillisenä verovelvollisena verotettavaksi.

Tällaisessa käänteisen hybridin tilanteessa hybridiyhtiön katsotaan asuvan sen perustamisjäsenvaltiossa ja sitä verotetaan tulosta siinä jäsenvaltiossa siltä osin kuin tuloa ei muuten veroteta siinä valtiossa tai jossakin muussa valtiossa. Hybridiyhtiön perustamisvaltio voi siten valita sen tavan, jolla hybridiyhtiön saamaa tuloa verotetaan, mutta jos sitä ei muuten veroteta, kyseisen jäsenvaltion on verotettava hybridiyhtiötä.

Käänteisiä hybridejä koskeva sääntö ei koske kollektiivisia sijoitusvälineitä. Kollektiivisella sijoitusvälineellä tarkoitetaan sijoitusrahastoa tai välinettä, joka on laajasti omistettu, jolla on monipuolinen portfolio ja jota koskevat sijoittajansuojasäännöt sen sijoittautumisvaltiossa.

Direktiivi edellyttää Suomea verottamaan suomalaisen yhtymän tuloa käänteisten hybridien verokohtelun eroavuustilanteissa, joissa yhtymän tulo jää verottamatta sen rajoitetusti verovelvollisten yhtiömiesten tulona siitä johtuen, että yhtiömiesten asuinvaltio katsoo suomalaisen

yhtymän erilliseksi verovelvolliseksi. Vaatimus koskee vain tilanteita, joissa yhtiömies on muu kuin luonnollinen henkilö ja joissa yhtiömies yksin tai siihen etuyhteydessä olevien yhtiömiesten kanssa käyttää määräysvaltaa hybridiyksikössä. Direktiivi siten edellyttää Suomea neutralisoimaan käänteisen hybridin aiheuttaman verotuksen eroavuuden verottamalla suomalaisen hybridiyhtymän tuloa.

Direktiivin 9a artiklan sanamuoto lähtee siitä, että Suomi hybridiyhtymän perustamisvaltiona kohtelee yhtymää Suomessa asuvana verovelvollisena ja verottaa yhtymän saamaa tuloa sen mukaisesti, ellei yhtymän saamaa tuloa muuten veroteta Suomessa tai muualla. Suomen on verotettava yhtymää, ellei yhtymän tuloa veroteta jollakin muulla tavalla Suomessa tai muualla. Käytännössä tämä edellyttää Suomea kohtelemaan suomalaisia hybridiyhtymiä erillisinä verovelvollisina, ellei niiden saamaa tuloa muuten veroteta.

Hallitus ehdottaa, että Direktiivi implementoidaan verottamalla suomalaisen hybridiyhtymän rajoitetusti verovelvollisia yhtiömiehiä Suomessa. Ehdotettu implementointitapa täyttää Direktiivin vaatimukset ja neutralisoi suomalaisten yhtymien aiheuttaman verotuksen eroavuuden käänteisten hybridien tilanteissa. Ehdotettu implementointitapa on kuitenkin jossain määrin ongelmallinen verosopimusten näkökulmasta.

Verosopimusten merkitys

Tilanteissa, joissa verosopimus estää Suomea verottamasta rajoitetusti verovelvollista yhtiömiestä, Suomen on oltava verottamatta yhtiömiestä riippumatta hallituksen ehdottamista kansallisen lainsäädännön säännöistä, jottei Suomi syyllisty kansainvälisen oikeuden vastaiseen verosopimusrikkomukseen. Kun Suomi luopuisi verosopimuksesta johtuen verottamasta yhtiömiestä, Suomi ei kuitenkaan enää täyttäisi Direktiivin vaatimuksia. Jos Suomi ei verottaisi rajoitetusti verovelvollista yhtiömiestä johtuen verosopimuksesta, ei olisi enää kyse Direktiivin sallimasta tilanteesta, jossa ”yhtymän tulo verotetaan muuten Suomessa tai muualla”. Tällaisessa tilanteessa Direktiivi edellyttää, että Suomi hybridiyhtymän perustamisvaltiona kohtelee yhtymää Suomessa asuvana verovelvollisena ja verottaa yhtymän saamaa tuloa sen mukaisesti. Näin ollen hallituksen ehdottama Direktiivin implementointitapa saattaa tietyissä tilanteissa johtaa joko verosopimusrikkomukseen tai Direktiivin vastaiseen verotukseen.

OECD:n malliverosopimukseen perustuvat verosopimukset sallivat rajoitetusti verovelvollisten yhtiömiesten verottamisen Suomessa, jos tulo liittyy suomalaisen yhtymän muodostamaan kiinteään toimipaikkaan Suomessa. Ongelma sen sijaan saattaa syntyä tilanteessa, jossa yhtymän ei katsota muodostavan rajoitetusti verovelvolliselle yhtiömiehelle Suomeen kiinteää toimipaikkaa, tai joissa rajoitetusti verovelvollinen yhtiömies saa suomalaisen yhtymän kautta sellaisia tuloja, jotka eivät liity Suomessa olevaan kiinteään toimipaikkaan. Verosopimukset saattavat estää rajoitetusti verovelvollisen verottamisen tällaisissa tilanteissa, ellei ole kyse veronkiertojärjestelystä, jolta verosopimusedut voidaan evätä.

Pelkkä yhtymän olemassaolo ei riitä kiinteän toimipaikan syntymiseen. Edellytyksenä on, että yhtymä ja siten myös yhtiömies, harjoittaa liiketoimintaa yhtymän välityksellä. Liiketoimintaa harjoittavan suomalaisen kommandiittiyhtiön rajoitetusti verovelvolliselle vastuunalaiselle yhtiömiehelle voidaan tällä perusteella katsoa muodostuvan kiinteä toimipaikka Suomeen. Vastuunalainen yhtiömieshän osallistuu yhtiön liiketoimintaan Suomessa osallistumalla sen päätöksentekoon.

Epäselvempää on, milloin suomalaisen kommandiittiyhtiön rajoitetusti verovelvolliselle äänettömälle yhtiömiehelle muodostuu kiinteä toimipaikka Suomeen. Äänetön yhtiömieshän on lähinnä vain sijoittajan roolissa eikä osallistu välttämättä lainkaan yhtymän liiketoimintaan. Kiinteä toimipaikka voi kuitenkin muodostua myös edustaja-aseman perusteella. Voidaan ajatella, että yhtiömiesten välillä vallitsee edustajasuhde ja kunkin yhtiömiehen voidaan katsoa olevan toistensa epäitsenäisiä edustajia. Näin ollen ainakin silloin, jos vastuunalainen yhtiömies asuu yhtymävaltiossa, äänetöntä yhtiömiestä voitaneen verottaa yhtymävaltioon syntyneen kiinteän toimipaikan perusteella.

Ratkaisussa KHO 2002/966 korkein hallinto-oikeus otti kannan, jonka mukaan verosopimukset eivät estä suomalaisten yhtymien ulkomailla asuvien äänettömien yhtiömiesten verotusta Suomessa. Ratkaisussa katsottiin ensinnäkin, että sijoitustoimintaa harjoittava suomalainen kommandiittiyhtiö muodosti Suomeen kiinteän toimipaikan. Sijoitustoiminnan katsottiin siten olevan liiketoimintaa. Toiseksi ratkaisussa katsottiin, että rajoitetusti verovelvollista äänetöntä yhtiömiestä voitiin verottaa kommandiittiyhtiön muodostaman kiinteän toimipaikan perusteella. Korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön mukaan ei ollut tarpeen tarkastella, olisiko passiivisen sijoittajan roolissa olevan äänettömän yhtiömiehen toiminta erillisenä tarkasteltuna liiketoimintaa. Koska kyseessä oli liiketoimintaa harjoittava kommandiittiyhtiö, katsottiin, että myös äänetöntä yhtiömiestä voitiin verottaa. Näkökannan mukaan yhtiömiehen tulo on liiketuloa, jos kommandiittiyhtiö harjoittaa liiketoimintaa.

Kun kiinteän toimipaikan käsitettä ja kiinteän toimipaikan kautta harjoitetun liiketoiminnan käsitettä tulkitaan edellä kuvatulla tavalla laajasti, ja kun otetaan huomioon, että verosopimusten tarkoituksena on poistaa kaksinkertaista verotusta, muttei aiheuttaa nollaverotusta sekä se, että veronkiertotilanteissa verosopimusetuja ei tarvitse myöntää, ovat tilanteet, joissa verosopimuksen olisi tulkittava estävän ehdotettujen sääntöjen soveltamisen Direktiivin edellyttämällä tavalla, käytännössä erittäin vähälukuisia. Kun vielä otetaan huomioon, että Direktiivin vaihtoehtoiset implementointitavat soveltuvat erittäin huonosti Suomen verojärjestelmän systematiikkaan, hallituksen ehdottamaa Direktiivin implementointitapaa voidaan pitää verosopimuksiin mahdollisesti liittyvistä ongelmista huolimatta perusteltuna.

Turussa 30.10.2021

Marjaana Helminen
Professori, Helsingin yliopisto
marjaana.helminen@helsinki.fi