Hallituksen esitys HE 204/2021 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta annetun lain ja tuloverolain 9 ja 10 §:n muuttamisesta

Lausunto

Apulaisprofessori Moritz Scherleitner, LL.D., MSc. (WU)

Aalto-yliopisto

1. Johdanto

Suomen on pantava täytäntöön veronkiertodirektiivin 9 a artikla kansallisessa verolainsäädännössä 31.12.2021 mennessä ja sovellettava sääntelyä 1.1.2022 alkaen. Valtiovarainministeriön (VM) esityksen ”Käänteisen hybridin tilanteiden verotusta koskeva HE-luonnos, VM013:00/2020” (”VM esitys”), perusteella hallitus esittää eduskunnalle ”Hallituksen esitys HE 204/2021 vp : Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi eräiden rajat ylittävien hybridijärjestelyjen verotuksesta annetun lain ja tuloverolain 9 ja 10 §:n muuttamisesta” (”hallituksen esitys”).

Minulta pyydetään lausuntoa, ja haluan kiittää tästä mahdollisuudesta, joka on minulle erittäin iso kunnia.[1] Tämä nyt antamani lausunto perustuu minun VM:n esitykselle antamaani lausuntoon, jonka liitän tämän lausunnon liiteksi. (ks. Annex 1).

Syyskuussa VM:n esitykselle antamassani lausunnossa totesin, että tapa, jolla direktiivin vaatimukset ehdotetaan pantavan täytäntöön, voi herättää vaikeita kysymyksiä. Tämän haasteen ytimessä oli, että VM:n ehdotuksen mukaan tulisi panna veronkiertodirektiivin 9 a artikla täytäntöön sen sanamuodosta poiketen.

Hallituksen esityksessä seurataan VM:n ehdotusta. Tämä tarkoittaa, että vaikka veronkiertodirektiivin 9 a artiklan mukaan tulee, säännösten soveltamisedellytysten täytyttyä,

[1] Lyhyesti minun taustastani: olen itävaltalainen, ja muutin Suomeen tehdäkseni jatko-opinnot, jotka aloitin 2016. Minun äidinkieleni on saksa ja olen oppinut suomea tänne tultuani. Sen takia on mahdollista, että tekstissä on epätarkkuuksia. Vastaan mielelläni kysymyksiin, mikäli siihen nähdään tarvetta. Minut voi tavoittaa osoitteella moritz.scherleitner@aalto.fi
Haluan vielä kiittää Riitta Kärkeä ja Timo Viherkenttää kielentarkastuksesta.

verottaa yhtymää erillisenä verovelvollisena, ehdotetaan hallituksen esityksessä, että – säännösten soveltamisedellytysten täytyttyä – verotetaan ulkomaista yhtiömiestä.

Vaikka minä ehdotin VM:n esitykselle antamassani lausunnossa, että veronkiertodirektiivin 9 a artikla pitäisi panna täytäntöön sen sanamuodon mukaisesti, hyväksyn, että näin ei haluta edetä. Samalla haluan myös korostaa, että, sinänsä ymmärrän hallituksen esityksessä esitetyt syyt, miksi halutaan poiketa direktiivin sanamuodosta. Mikäli on totta, että ”*käänteisen hybridin tilanteet ovat vuositasolla harvalukuisia* [ei] *koko yhtymäverojärjestelmän muuttaminen näin ollen vaikuta oikeasuhtaiselta*.”[2] Sen takia voidaan myös hallituksen lähestymistapaa pitää periaatteessa perusteltuna: EU:n oikeudelliset vaatimukset, kuten veronkiertodirektiivin 9 a artiklan implementointi, pitää täyttää – mutta mahdollisimman pienellä hallinnollisella taakalla.

Tämä sanottu, ja hallituksen lähestymistavan ymmärrettävyydestä huolimatta, on oltava tarkka, että direktiivin vaatimukset, eli hybridieroavaisuuden neutralisointi suoritetaan, mikäli direktiivi näin vaati.

Ongelma on edelleen, että muutosdirektiivin 9 a artiklan yksi soveltamisedellytys on, että tulo jää verottamatta Suomessa, mikä voi tapahtua silloin, kun yhtymällä on rajoitetusti verovelvollisia yhtiömiehiä, joille ei muodostu niiden oman tai yhtymän toiminnan perusteella kiinteää toimipaikkaa (”KTP”) Suomeen.[3] Toinen mahdollinen soveltamistilanne koskee tuloverolain 9 §:n 5 ja 6 momentin mukaisia tilanteita. Tämä tarkoittaa, että tilanteissa, joissa esityksessä ehdotettu säännöstö soveltuisi, ja rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen suomalaisesta yhtymästä saatu tulo-osuus verotettaisiin, yhtiömiehelle ei olisi muodostunut KTP:aa. Tästä seuraisi, että kaikki Suomen solmimat verosopimukset voisivat estää yhtiömiehen tulon verottamista, sillä kaikissa on olemassa OECD- ja YK-mallin artiklat 5, 7, ja 21, joiden mukaan, riippuen tosiseikoista, näissä tilanteissa vain yhtiömiehen sijaintivaltio saa verottaa näitä tuloja.[4]

Hallituksen esityksessä myös huomautetaan, että VM:n esitykselle suunnatulla lausuntokierroksella on noussut esiin huolia, että sääntely voisi olla Suomen verosopimusten vastaista. Samalla todetaan, että siihen reagoitiin laajentamalla ehdotetun mallin

[2] Hallituksen esitys, p. 20.
[3] Esityksen mukaan, sellainen tilanne voisi mahdollisesti syntyä esimerkiksi silloin, jos kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies on ulkomainen eikä yhtymä harjoita Suomessa mitään toimintaa ja sillä on vain ulkomailta saatuja tuloja.
[4] Jos yhtymällä on passiiviset tulot, jotka tulevat kolmannesta maasta, soveltuisi OECD-mallin 21 artikla perustettu sääntö, jonka mukaan vain yhtiömiehen asuinvaltio saa verottaa.

verosopimuksiin liittyvää arviointia.[5] Analysoin tätä lyhyesti toisessa luvussa. Keskustelu on varsin teknistä. Päätöksen tekijöille, jotka eivät ole asiaan perehtyneet, kerron etukäteen, etteivät hallituksen esityksessä esitetyt argumentit vakuuta minua. Kuten kolmannessa luvussa totean, tämä ei ole, kokonaisuutta ajattelen, kuitenkaan välttämättä aina ongelmallista.

2. Analyysi verosopimuksiin liittyvästä lisäselvityksestä

Hallituksen esityksessä sanotaan:

> ”*Ehdotetun sääntelyn soveltamisedellytysten täyttyessä Suomessa rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen tulo-osuus olisi Suomessa veronalaista, mikäli tuloa ei muutoin verotettaisi yhtiömiehen asuinvaltiossa. Verosopimusten keskeisenä tarkoituksena on juridisen kaksinkertaisenverotuksen poistaminen. Juridisella kaksinkertaisella verotuksella tarkoitetaan sitä, että samaa verovelvollista verotetaan samasta tulosta kahdessa (tai useammassa) valtiossa. Käänteisen hybridiyksiköntilanteessa riskiä juridiseen kaksinkertaiseen verotukseen ei ole.*”

Jos ymmärrän tämän näkemyksen oikein, väitetään, että Suomi voisi, verosopimustilanteessa, verottaa ulkomaalaista yhtiömiestä, vaikka sille ei ole muodostunut KTP:aa, sen takia, että tulo jäisi muuten verottamatta. Todettakoon, että sellaisesta täysverotuslähestymistavasta (single tax approach) on käyty jo pitkään keskustelua kirjallisuudessa;[6] ja todettakoon myös, että hybridisäännökset, ja muut BEPS-hankkeessa ehdotetut säännökset – puhumattakaan uudesta minimiverotushankkeesta – vievät verojärjestelmiä koko ajan siihen suuntaan. Tämä ei silti tarkoita, että verosopimukset, solmittu mm. kauan ennen BEPS-hanketta, muuttuvat sellaisiksi, että ne sallivat, pääsääntöisesti, verotuksen tilanteissa, joissa osapuolet ovat sopineet, että toinen sopimusmaa ei saa verottaa pelkästään siitä syystä, että verotus on liian alhainen. Sellaisia säännöksiä on kyllä olemassa, ja niiden laajemmasta implementoimisesta myös keskustellaan parhaillaan (esim. subject to tax clause) – mutta ilman, että sellaiset säännökset ovat tulleet implementoiduiksi verosopimuksiin sellaista tulkinta on minusta vaikea.

Sitä vastaan voisi argumentoida, että veronmaksaja käyttää verosopimusta väärin, koska veronmaksaja ikään kuin piiloutuu verosopimuksen taakse suojakseen oman kansallisen lainsäädännön väärinkäyttöä.[7] Tämä olisi silti heikko argumentti, sillä Suomi on itse ja

---

[5] ks. tarkemmin Esitys, luku 6.

[6] Ks. tarkemmin esim., R.S. Avi-Yonah, Tax Competition, Tax Arbitrage a nd the International Tax Regime, 61 Bull. Intl. Taxn. 4 (2007); ja ks. myös M. Lang, *General Report*, in Double non taxation (IFA Cahiers vol. 89A, Sdu Netherlands 2004), molemmat runsasti viitauksia käytäneen.

[7] Kirjallisuudessa tätä kutsutaan toiseksi verosopimusten väärinkäyttö tyypiksi, ks. L. De Broe & J. Luts, *BEPS Action 6: Tax Treaty Abuse*, 43 Intertax 2 (2015), sec. 2.1.1., (“… *cases where a taxpayer circumvents limitations of the treaty itself*

tietoisesti luonut sellaisen tilanteen. Verosopimusten soveltaminenhanei ole vapaaehtoista veronmaksajalle. Se olisi tässä tilanteessa, koska Suomi olisi sen aiheuttanut.

Toinen hallituksen esittämä argumentti, miksi ehdotettu säännöstö ei olisi verosopimusten vastaista, on seuraava:

> *”Myös OECD:n verosopimuskommentaareissa yhtymäverotustilanteita, joissa tulo-osuutta ei veroteta yhtymän sijaintivaltiossa eikä yhtiömiehen asuinvaltiossa, on arvioitu eri tavoin kuin muita rajat ylittävientulo-osuuksien verotustilanteita. OECD:n vuoden 2014 verosopimuskommentaarin mukaan yhtiömiehenoikeutta vedota tulo-osuuden verosopimusetuihin voidaan rajoittaa tilanteessa, jossa yhtymän sijainti valtio kohtelee yhtymää läpinäkyvänä ja yhtiömiehen asuinvaltio puolestaan erillisenä yhtiönä. Model Tax Conventionon Income and on Capital: Condensed Version (as it read on 15 July 2014), s. 48, kohta 6.2.Myös verosopimustensoveltamistilanteissa tulisi ottaa huomioon, onko yhtymä käänteisen hybridiyksikön tilanteessa.* [ ]”

Hallituksen esityksessä mainitussa (vanhassa) 2014 kommentaarissa kohdassa 6.2. sanotaan:

> “*Another issue is that of the effect of the provisions of the Convention on a Contracting State’s right to tax income arising on its territory where the entitlement to the benefits of one, or more than one, Conventions is different for the partners and the partnership. Where, for instance, the State of source treats a domestic partnership as fiscally transparent and therefore taxes the partners on their share of the income of the partnership, a partner that is resident of a State that taxes partnerships as companies would not be able to claim the benefits of the Convention between the two States with respect to the share of the partnership’s income that the State of source taxes in his hands since that income, though allocated to the person claiming the benefits of the Convention under the laws of the State of source, is not similarly allocated for purposes of determining the liability to tax on that item of income in the State of residence of that person*”

Siinä käsitellään ns. OECD partnership -raportin tuloksia. Jotta ne voivat antaa tukea hallituksen esityksessä ehdotetulle tulkinnalle, pitäisi minun mielestäni ainakin kaksi asiaa olla totta. Ensimmäiseksi se, ettei lähdevaltio voi verottaa, jos ei ole KTP:aa, pitää nähdä erillisenä

---

and (2) cases where a taxpayer circumvents domestic law provisions by relying on tax treaty benefits. We will label these cases as ‘Type 1’ and ‘Type 2’ cases.”).

verosopimusten etuna. Yllä mainitusta, ja myös partnership raportin kontekstista, en saa vaikutelmaa, että olisi olemassa sellaista tilannetta?. Olisin enemmän ajatellut, että tarkoitus oli selvittää, minkälaisia lähdeverokantoja tulee noissa tilanteissa soveltaa – mutta asiaa voi tarvittaessa tutkia tarkemmin. Toinen edellytys on, että se mitä partnership raportissa sanotaan, on Suomelle relevantti. Sen yhteydessä voisi kysyä, miksi hallitus, joka viittaa nyt siihen 2014 kommentaarin osaan, jossa käsitellään partnership raporttia, ei halunnut implementoida OECD 2017 -malliverosopimuksen art. 1(2), jonka tarkoitus nimenomaan on nostaa partnership raportin tuloksia kommentaarista itse verosopimuksiin. Suomen pitää vain ottaa varausta monenvälisen yleissopimuksen artikla 3(1) takaisin. Sitten hallitus voi myös viitata uuteen kommentaarin.[8]. Tämä ristiriita mielestäni heikentää argumenttia merkittävästi.

Tämän kaiken sanottuani olen silti iloinen, että ainakin suunta on selvä. Tosin kuin VM:n esityksessä, jossa vielä yritettiin argumentoida johdantokappaleen 11 perusteella, ettei direktiivi aseta velvollisuutta neutralisoida hybridieroavuutta tilanteessa, jossa verosopimus verotuksen estää,[9] ollaan nyt ilmeisesti sillä kannalla, että halutaan verottaa, tietäen, kuten hallituksen esityksen viidennestä kappaleesta voisi päätellä,[10] että ristiriitoja verosopimusten kanssa voisi tulla esiin. Se voisi olla merkittävää, jos säännöstä joudutaan siinä valossa tulkitsemaan:

Kuten totesin VM:lle antamassani lausunnossa, asia on kohtalaisen selvä, mikäli yhtiömiehen sijaintivaltio on EU:n jäsenmaa, jolla on verosopimus Suomen kanssa. Jos Suomi ei verota, se rikkoo direktiivin vaatimuksia, ja komissio[11] tai toinen jäsenvaltio[12] voi käynnistää rikkomusmenettelyn. Mikäli Suomi haluaa verottaa, yhtiömies todennäköisesti vetoaisi siihen, että verosopimus estää Suomea verottamasta. Kun kyseessä on toinen EU-maa, argumentaatio ei onnistuisi, sillä jäsenmaat eivät voi vedota verosopimukseen päästäkseen irti EU-oikeudellisista velvollisuuksista.[13] Suomen olisi siis rikottava verosopimusta. Toinen vaihtoehto olisi verottaa sittenkin yhtymä erillisenä verovelvollisena, mutta tämä olisi täysin

[8] Ks. OECD 2017 malliverosopimuksen kommentaari artikla 1, kohta 2 et seq.
[9] Kuten VM:n esitykselle antamassani lausunnossa selitin, tämä tulkinta on minusta väärin.
[10] En ole täysin varma, ymmärsinkö tätä varsin kryptistä tekstiä oikein; jos en, eli, jos tästä ilmeine, että hallitus ajattelee – kuten VM esityksessä – että noissa tilanteissa voi olla neutralisoimatta hybridi eroavaisuuta, on hyvin mahdollista, että komissio selittää hyvällä argumentaatiolla miksi näin ei ole. Liene selvä, että jos rikkomusmenettely käynnistettäisiin, ja jos Suomi häväisi, on lainsäädäntö korjattava, mitä aiheuttanee merkittäviä lisäkustannuksia.
[11] Art. 258 SEUT.
[12] Art. 259 SEUT.
[13] Ks. asiasta tarkemmin, esim. I. Panzeri, Tax Treaties versus EU Law: Which Should Prevail?, 61 European Taxation 4 (2021), under reference to e.g. BE: ECJ, 27 Sept. 1988, Case 235/*87, Annunziata Matteucci v. Communaute francaise of Belgium and Commissariat general aux relations internationals of the Communaute francaise of Belgium*, para 22; IT: ECJ, 27 Feb. 1962, Case 10/61, *Commission of the European Economic Community v. Italian Republic*, para. 2; NL: ECJ, 7 June 1973, Case 82/72, *C. J. Walder v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, paras. 7-8.

ristiriidassa lakitekstin kanssa, ja siksi ongelmallista legaliteettiperiaatteen valossa, minkä takia se ei liene mahdollista.

Tilanne on sen sijaan erilainen, ja voi olla erittäin monimutkainen, jos yhtiömiehen sijaintivaltio, jolla on verosopimus Suomen kanssa, ei ole EU:n jäsenvaltio. Tässä yhteydessä on otettava huomioon SEUTin 351(1) artikla, jonka mukaan:

> ”*Perussopimusten määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen maan kanssa ennen 1 päivää tammikuuta 1958 tai, kun on kyse jäseneksi liittyneestä valtiosta, ennen liittymispäivää tekemästä sopimuksesta*”

Kirjallisuudessa keskustellaan, kattaako tämä myös sekundaarioikeuden, eli onko niin, että jäsenmaiden – ennen Europan unioniin liittymistä – kolmansien maiden kanssa solmimat verosopimukset ovat päteviä, vaikka ilmenee ristiriita direktiivin kanssa.[14] Tämän lausunnon tarkoitus ei ole käydä tätä keskustelua läpi, vaan seuraavat havainnot riittävät:

Mikäli SEUTin 351(1) artiklan perusteella verosopimus Suomen ja jonkin kolmannen maan kanssa on pätevä, voi ulkomaalainen vedota verosopimukseen välttääkseen verotusta. Siinä tapauksessa on mahdollista, että komissio käynnistäisi rikkomusmenetelmän Suomea vastaan, koska Suomi ei ole neutralisoinut hybridieroavuutta,[15] vaikka se olisi voinut neutralisoida sen, jos se olisi implementoinut veronkiertodirektiivin 9 a artiklan sanamuodon mukaisesti. Sen lisäksi SEUTin 351(2) artikla asettaisi Suomelle velvollisuuden pyrkiä siihen, että verosopimusta saadaan muutettua, jotta se olisi EU-oikeuden mukainen.[16] Mikäli ko. verosopimusta ei ole suojattu SEUTin 351(1) artiklan perusteella, on Suomen verotettava samalla ym. periaatteilla, eli ensisijaisesti tulisi soveltaa esityksessä ehdotettua lainsäädäntöä, sillä se on EU-oikeutta ja on pätevämpi.

Kun näyttää siltä, että Suomi haluaa verottaa, ja tarvittaessa tehdä ns. treaty override, ei EU-oikeudellisia ongelmia nousse esiin. Jos sääntöjen soveltamistilanteet jäävät vähäisiksi, myös

---

[14] Ks. esim. Panzeri, supra n. 14; G. Kofler, *Doppelbesteuerungsabkommen und Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Linde 2007);); O.C.R. Marres, *Chapter Sixteen: CCCTB and Tax Treaties*, in *The KPMG Guide to CCCTB* para. 3.4. (KPMG International Cooperative 2012). P. Arginelli, *The ATAD and Third Countries*, in *The External Tax Strategy of the EU in a Post-BEPS Environment* para. 8.3.1. (A.J. Martín Jiménez ed., IBFD 2019); A. Garcia Prats et al., EU Report, in Reconstructing the treaty network, Cahier de droit fiscal 105a, sec. 3 (Sdu 2020). ks. erityisesti myös Ks. myös: AG Opinion in *Commune de Mesquer* (C-188/07), para. 95.

[15] Kuten sanottu, ei ole odotettavaa, että Suomi voisi sittenkin verottaa yhtymää välttääkseen rikkomusmenetelmän. Vaikea kysymys on, mitä tapahtuisi, kun Suomi sitten saisi tuomion.

[16] SEUT Art. 351(2): ”Siltä osin kuin tällaiset sopimukset eivät ole sopusoinnussa perussopimusten kanssa, asianomaiset jäsenvaltiot käyttävät kaikkia aiheellisia keinoja todettujen ristiriitojen poistamiseksi.”

potentiaaliset treaty overridet jäävät vähäisiksi. Niiden hyväksyminen voi olla pienempi paha kuin isompi rakenteellinen muutos.

3. Johtopäätöksiä

Käytännön syistä minä kannatan esitystä.[17] Vaikuttaa todennäköiseltä, että sääntöjen soveltamistilanteet voisivat jäädä vähäisiksi, minkä takia laajempi muutos olisi kohtuuton. Mikäli ristiriitaa verosopimusten kanssa tulee esiin, on Suomen rikottava verosopimusta. Se on pienempi ongelma, erityisesti jos soveltamistilanteet jäävät vähäisiksi. Joka tapauksessa ei ole enää aika rupea isompiin muutoksiin, kun Suomen on pantava täytäntöön veronkiertodirektiivin 9 a artikla kansallisessa verolainsäädännössä 31.12.2021 mennessä ja soveltavaa sääntelyä 1.1.2022 alkaen.

Haluaisin lopussa vielä todeta seuraavan: Edellinen hallitus hyväksyi ECOFIN neuvostossa juuri sen veronkiertodirektiivin 9 a artiklan sanamuodon; mahdollisesti tietäen, että sen taustassa on todennäköisesti ollut ajatus välttää ristiriitoja verosopimusten ja EU-oikeuden välillä.[18] Tätä olisi helppo kritisoida. Toisaalta sen voi myös nähdä todisteena hybridisääntelyn monimutkaisuudesta. Vaikuttaa siltä, että nyt vasta huomataan oikeasti, minkälaista muutostarvetta voi tulla uuden sääntelyn mukana. Ei ole pelkkä säännöstö, joka implementoidaan, vaan on rakennettava, joskus enemmän ja joskus vähemmän, verojärjestelmä jonkin verran uusiksi, jotta sääntely saadaan toimimaan. Jos jäsenmaat sitten implementoivat sääntelyä eri tavalla, se vaikeuttaa samalla koko sääntelyä entisestään, sillä niin kutsuttuja imported mismatch tilanteita voi syntyä helpommin.

Kunnioittavasti,

Moritz Scherleitner, Espoo 9.11.2021

[17] Korostan myös, ettei ole enää aikaa käynnistää koko lainsäädäntöprosessia uudestaan.
[18] Kuten selitin minun VM:n esitykselle antamassani lausunnossa, nuo kysymykset ovat erittäin monimutkaisia, erityisesti suhteessa kolmansiin maihin.

Liite

Käänteisen hybridin tilanteiden verotusta koskeva HE-luonnos, VM013:00/2020

Lausunto

Apulaisprofessori Moritz Scherleitner, LL.D., MSc. (WU)

Aalto-yliopisto

1. Johdanto

Suomen on pantava täytäntöön veronkiertodirektiivin 9 a artikla kansallisessa verolainsäädännössä 31.12.2021 mennessä ja soveltavaa sääntelyä 1.1.2022 alkaen. Valtiovarainministeriön (VM) esityksessä ”Käänteisen hybridin tilanteiden verotusta koskeva HE-luonnos, VM013:00/2020” (”esitys”) ehdotetaan direktiivin vaatimusten implementointia Suomen lainsäädäntöön.

Minulta pyydetään lausuntoa, ja haluan kiittää tästä mahdollisuudesta.[19]

Aloitan lausuntoni vetämällä lyhyesti yhteen mielestäni olennaista direktiivin ja esityksen sisältöä. Tässä yhteydessä keskityn selvimpään eroon direktiivin ja esityksen välillä: tapaan, jolla käänteisten hybridien verokohtelun eroavuutta neutralisoidaan. Kuten selitän toisessa luvussa tarkemmin, direktiivin mukaan tulee, säännösten soveltamisedellytysten täytyttyä, verottaa yhtymää erillisenä verovelvollisena. Esityksessä sen sijaan ehdotetaan, että – säännösten soveltamisedellytysten täytyttyä – verotetaan ulkomaista yhtiömiestä.

Asiaan liittyy kolme keskeistä kysymystä:

1. Täyttääkö esityksessä ehdotettu tapa implementoida veronkiertodirektiivin 9 a artikla direktiivin vaatimukset?
2. Onko syytä olettaa, että hallinnollinen taakka on pienempi jos, kuten esityksessä ehdotetaan, verotetaan ulkomaista yhtiömiestä, yhtymän sijaan?

[19] Sen lisäksi kiitän Riitta ja Veikko Kärkeä ja Timo Viherkenttää kielentarkastuksesta. Mainittakoon, että äidinkieleni on saksa, ja olen oppinut suomea tänne tultuani. Sen takia on mahdollista, että tekstissä on epätarkkuuksia. Vastaan mielelläni kysymyksiin, mikäli siihen nähdään tarvetta. Minut voi tavoittaa osoitteella moritz.scherleitner@aalto.fi.

3. Onko esityksessä ehdotettu tapa implementoida veronkiertodirektiivin 9 a artikla Suomen verosopimusten mukaista?

Esityksessä ajatellaan, että vastaus kaikkiin näihin kysymyksiin on myönteinen. Jos näin olisi, olisi myös perusteltua menetellä esityksessä esitetyllä tavalla. Toisaalta, kuten luvussa kolme perustelen, olen (ainakin) kolmannen kysymyksen osalta eri mieltä. Mikäli Suomi implementoisi direktiivin esityksessä ehdotetulla tavalla, tulisi esiin ristiriitoja Suomen verosopimusverkoston kanssa. Tästä seuraisi erilaisia kysymyksiä ja ongelmia. Niistä on syytä olla tietoinen, koska jos esityksessä ehdotettu laki implementoidaan, vaatisi se erilaisen – ja Suomelle täysin uuden – lähestymistavan. Luvussa kolme tulen selittämään tätä problematiikkaa Saksan esimerkin perusteella. Myös Saksa on vastannut kahteen ensimmäiseen kysymykseen myönteisesti, mutta – toisin kuin VM:n esitys – reagoinut siihen, että vastaus kolmanteen kysymykseen on kielteinen: Saksa on kirjoittanut lakitekstiin, että säännöstä sovelletaan verosopimuksista huolimatta, eli ts. Saksan lainsäätäjä on nimenomaisesti säätänyt t ns. ”treaty overriden”. Vaikka voidaan (ja pitää) kyseenalaistaa, onko tämä hyvää veropolitiikkaa,[20] ja mainiten, että asia pitää nähdä myös laajemman saksalaisen keskustelun valossa,[21] on ainakin kielteisen vastauksen kolmannen kysymyksen yhteydessä oleva ongelma selvinnyt.[22]

VM:n esityksessä sen sijaan esitetään direktiivin tulkinta, jonka mukaan tällaista problematiikkaa ei esiinny. Tämä tulkinta on mielestäni väärä. Se toisi esiin monimutkaisia kysymyksiä, jotka yritän lyhyesti kartoittaa. Päädyn suosittelemaan direktiivin implementoimista eri tavalla kuin VM:n esityksessä suositellaan.

2. Lyhyt yhteenveto

Veronkiertodirektiivin 9 a artiklan mukaan:

”*Käänteisen hybridin verokohtelun eroavuudet*

1. *Jos yksi tai useampi etuyhteydessä oleva yksikkö, jonka kotipaikka on muualla ja jolla on suoraan tai välillisesti yhteensä vähintään 50 prosentin osuus äänioikeuksista tai pääomaosuuksista taikka oikeus vähintään 50 prosentin osuuteen voitosta*

[20] Mielestäni ei ole. Ks. luku 3.
[21] Ks., esim. DE: BVerfG 15 Dec. 2015, 2 BvL 1/12: G. Kofler & A. Rust, *Deutsches BVerfG zur Verfassungskonformität von "Treaty Overrides"*, 26 SWI 3 (2016); A. Rust, *Germany: Consequences of a Treaty Override*, in *Tax Treaty Case Law Around the Globe* (M. Lang et al. eds., Linde 2017); J. Rengers, *Sec. 8b*, in *Körperschaftsteuer (EStG)* paras. 140-141 (132nd ed., W. Blümich´ed., Vahlen 2016).
[22] Jos kansallisessa laissa ”treaty override” on sallittu – kuten Saksassa (ks. supra n. 3)– sitten toinen verosopimusmaa ei, käytännössä, voi tehdä mitään, paitsi sanoa verosopimuksen irti.

jäsenvaltiossa perustetussa tai sinne sijoittautuneessa hybridiyksikössä, sijaitsee lainkäyttöalueella tai lainkäyttöalueilla, jotka pitävät hybridiyksikköä verovelvollisena, hybridiyksiköllä katsotaan olevan kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa, ja sitä verotetaan sen tuloista siltä osin, kuin näitä tuloja ei muutoin veroteta jäsenvaltion tai muun lainkäyttöalueen lainsäädännön mukaisesti.

2. *Edellä olevaa 1 kohtaa ei sovelleta yhteissijoitusvälineeseen. Tätä artiklaa sovellettaessa 'yhteissijoitusvälineellä' tarkoitetaan sijoitusrahastoa tai välinettä, joka on laajaomisteinen, jolla on hajautettu arvopaperisalkku ja jota koskevat sijoittajansuojasäännökset maassa, johon se on sijoittautunut."* (alleviivaus lisätty).

Direktiivi siis vaatii, että ko. hybriditilanteessa ja etuyhteysvaatimusten täyttyessä verotetaan hybridiksikköä, joka olisi suomalainen yhtymä (esim. Ay, Ky), ja joka katsotaan erilliseksi verovelvolliseksi yhtiömiehen kotimaassa.

VM:n esityksessä ehdotetaan:

> "*Rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen tulona verotetaan käänteisestä hybridiyksiköstä saatu tulo-osuus, mikäli:*
>
> *1) yhtiömies on muu kuin luonnollinen henkilö; ja*
> *2) yhtiömiehellä on yksin tai yhdessä siihen etuyhteydessä olevan vastaavan 1 ja 3 kohdan edellytykset täyttävän yhtiömiehen kanssa suoraan tai välillisesti vähintään 50 prosentin osuus yhtymän äänioikeuksista tai pääomasta tai oikeus saada vähintään 50 prosenttia sen voitoista; ja*
> *3) yhtiömiehen asuinvaltio ei verota tulo-osuutta eikä vastaava tulo sisälly veropohjaan suorituksensaajan lainkäyttöalueella tai muulla lainkäyttöalueella, jolla tulo katsotaan saaduksi sen takia, että yhtiömiehen asuinvaltio pitää yhtymää erillisenä verovelvollisena.* […]
>
> *Tulo on kuitenkin veronalaista vain siltä osin kuin tätä tulo-osuutta ei veroteta Suomessa muun säännöksen nojalla.* […]"

Esityksessä ollaan tietoisia, että ehdotus poikkeaa direktiivin sanamuodosta,[23] mutta ajatellaan, että sillä implementoidaan silti direktiivin vaatimukset.[24] VM perustelee poikkeusta direktiivin sanamuodosta seuraavasti:

> ”*Verovelvollisuuden asettaminen yhtymälle sopisi kuitenkin huonosti Suomen verojärjestelmään, jossa yhtymät eivät ole erillisiä verovelvollisia, vaan ainoastaan laskentasubjekteja. Malli, jossa verovelvollisuus asetettaisiin yhtymälle käänteisen hybridin tilanteessa näyttäisikin lähtökohtaisesti edellyttävän perustavanlaatuisia muutoksia verojärjestelmään. Muutokset olisivat omiaan edellyttämään koko yhtymäverotusmallin uudelleen arvioimista kokonaisuutena. Mallin muuttaminen pelkästään käänteisten hybridiyksikköjen maksamien tulo-osuuksien osalta edellyttäisi, että määriteltäisiin riittävällä tarkkuudella tilanteet ja tulo-osuudet, joihin poikkeussäännös soveltuisi. Muutos vaikuttaisi myös riskien ja vastuiden jakoon yhtymän ja yhtiömiesten välillä ratkaisevasti, jos esimeriksi yhtymän suorittama vero rasittaisi myös muiden yhtiömiesten tulo-osuutta. Tällaisten tilanteiden huomioon ottaminen edellyttäisi erillisen verojen hyvittämistä koskevan järjestelmän käyttöönottoa, mitä voidaan pitää hallinnollisesti raskaana menettelynä. Oletettavaa on, että käänteisen hybridin tilanteet ovat vuositasolla harvalukuisia eikä koko yhtymäverojärjestelmän muuttaminen näin ollen vaikuta oikeasuhtaiselta*.”[25]

3. Analyysi

Muutosdirektiivin 9 a artiklan yksi soveltamisedellytys on, että tulo jää verottamatta Suomessa. Sellainen tilanne muodostuu silloin, kun yhtymällä on rajoitetusti verovelvollisia yhtiömiehiä, joille ei muodostu yhtymän toiminnan perusteella kiinteää toimipaikkaa (”KTP”) Suomeen. Esimerkkitilanteina mainitaan yhtymä, joka ei harjoita Suomessa mitään toimintaa ja jolla on vain ulkomailta saatuja tuloja, sekä tuloverolain 9 §:n 5 ja 6 momentin mukaisia tilanteita.[26]

---

[23] Valtiovarainministeriön (VM) esityksessä ”Käänteisen hybridin tilanteiden verotusta koskeva HE-luonnos, VM013:00/2020” (”esitys”), s. 20: ”*Veronkiertodirektiivin artikla 9 a edellyttää, että artiklan soveltamisedellytysten täyttyessä hybridiyksiköllä katsotaan olevan kotipaikka siinä jäsenvaltiossa, jossa se on perustettu tai johon se on sijoittautunut, ja sitä verotetaan sen tuloista siltä osin kuin näitä tuloja ei muutoin veroteta kyseessä olevan jäsenvaltion tai muun lainkäyttöalueen lainsäädännön mukaisesti. Direktiivin sanamuodon mukaan nimenomaan hybridiyksikön eli yhtymän verovelvollisuutta tulisi laajentaa silloin, kun käänteisen hybridin soveltamisedellytykset täyttyvät*.”

[24] Ibid: Esityksen tarkoituksena on EU-säädöksen kansallinen täytäntöönpano. Esityksen sisältöä määrittää tämän vuoksi kyseinen täytäntöön pantava direktiivi. Direktiivin täytäntöönpanossa on myös otettava huomioon nykyinen kansallinen sääntely ja sen yhteisvaikutus direktiivin sääntelyn kanssa. Tässä esityksessä tällainen ratkaisu on ehdotus siitä, että direktiivin täytäntöönpano toteutettaisiin yhtiömiesten verovelvollisuutta laajentamalla sen sijaan, että yhtymäverotusta muutettaisiin siten, että yhtymästä itsestään tehtäisiin erillinen verovelvollinen.”

[25] ibid., s. 21.

[26] ibid, s. 12.

Tämä tarkoittaa, että tilanteissa, joissa esityksessä ehdotettu säännöstö soveltuisi, ja rajoitetusti verovelvollisen yhtiömiehen suomalaisesta yhtymästä saatu tulo-osuus verotettaisiin, yhtiömiehelle ei olisi muodostunut KTP:aa. Tästä seuraisi, että kaikki Suomen solmimat verosopimukset voisiat estää yhtiömiehen tulon verottamista, sillä kaikissa on olemassa OECD- ja YK-mallin artiklat 5, 7, ja 21, joiden mukaan, riippuen tosiseikoista, näissä tilanteissa vain yhtiömiehen sijaintivaltio saa verottaa näitä tuloja.[27]

Esityksessä tästä ollaan tietoisia.[28] Lisäksi se hyväksytään, koska ” *direktiivin johdantokappaleen 11 mukaan direktiivin mukaisesti tehtävät oikaisut eivät saisi periaatteessa vaikuttaa kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevassa sopimuksessa määrättyyn lainkäyttöalueiden verotusoikeuksien jakautumiseen. Verosopimusten soveltuminen arvioidaan aina tapauskohtaisesti ja sopimusten sisällöt voivat poiketa toisistaan. Muutosdirektiivin 9 a artikla voi soveltua myös tilanteessa, jossa ei ole lainkaan soveltuvaa verosopimusta. Myös tästä näkökulmasta ehdotettua mallia voidaan pitää perusteltuna.*” Tämä tulkinta on ongelmallinen.

VM siis vaikuttaa ajattelevan, että veronkiertodirektiivi II:n (2017/952)[29] johdantokappale 11:n perusteella Suomi voi olla verottamatta ulkomaalaista yhtiömiestä, ja muuten täysin soveltamatta direktiiviä, koska verosopimus estää verotuksen. Tässä yhteydessä on tärkeä muistuttaa, ettei veronkiertodirektiivin 9 a artiklan mukaan ristiriita verosopimusten kanssa voi nousta esiin, vaan direktiivissä vaadittu verotus ko. tilanteissa tapahtuu yhtymän tasolla, ja siksi ilman että verosopimus estäisi sitä. Jos Suomi implementoisi veronkiertodirektiivin 9 a artiklan eri tavalla, eli kuten VM:n esityksessä on ehdotettu, verottamalla ko. tilanteissa yhtiömiestä, ja sen takia itse loisi ristiriitoja omien verosopimustensa kanssa, en näe, miten veronkiertodirektiivi II:n (2017/952) johdantokappale 11 voisi oikeuttaa Suomen olemaan neutralisoimatta hybridieroavuutta. Jos VM:n tulkinta olisi oikea, veronkiertodirektiivin 9 a artiklan soveltaminen olisi – käytännössä – vapaaehtoista.

Esittelen seuraavaksi arvioni haasteista, joita voisi seurata, jos säännös implementoidaan VM:n esityksessä esitetyllä tavalla:

---

[27] Jos yhtymällä on passiiviset tulot, jotka tulevat kolmannesta maasta, soveltuisi OECD-mallin 21 artikla perustettu sääntö, jonka mukaan vain yhtiömiehen asuinvaltio saa verottaa.

[28] Esitys, s. 21.: ”*Tässä esityksessä ehdotetun lainsäädäntömallin vaikutukset voisivat sinänsä poiketa direktiivissä valitusta sellaisissa tilanteissa, joissa Suomen solmima kaksinkertaisen verotuksen estämistä koskeva sopimus rajoittaisi Suomen verotusoikeutta suhteessa rajoitetusti verovelvolliseen yhtiömieheen esimerkiksi silloin, kun kyse on yhtymän ulkomailta saamasta tulosta, jolla ei ole lainkaan liityntää Suomeen.*”

[29] NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2017/952, annettu 29 päivänä toukokuuta 2017, direktiivin (EU) 2016/1164 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse verokohtelun eroavuuksista kolmansien maiden kanssa.

Ajatellaan, että ehdotettu sääntö soveltuisi, ja yhtiömiehen sijaintivaltio on EU:n jäsenmaa, jolla on verosopimus Suomen kanssa. Jos Suomi ei verota, se rikkoisi direktiivin vaatimuksia, ja komissio[30] tai toinen jäsenvaltio[31] voi käynnistää rikkomusmenettelyn. Mikäli Suomi haluaa verottaa, yhtiömies todennäköisesti vetoaisi siihen, että verosopimus estää Suomen verottamasta. Kun kyseessä on toinen EU-maa, argumentaatio ei onnistuisi, sillä jäsenmaat eivät voi vedota verosopimukseen päästäkseen irti EU-oikeudellisista velvollisuuksista.[32] Suomen olisi siis rikottava verosopimusta. Toinen vaihtoehto olisi verottaa sittenkin yhtymä erillisenä verovelvollisena, mutta tämä olisi täysin ristiriidassa lakitekstin kanssa, ja siksi ongelmallista legaliteettiperiaatteen valossa, minkä takia se ei liene mahdollista.

Tilanne on hieman erilainen, ja voi olla erittäin monimutkainen, jos yhtiömiehen sijaintivaltio, jolla on verosopimus Suomen kanssa, ei ole EU:n jäsenvaltio. Tässä yhteydessä on otettava huomioon SEUTin 351(1) artikla, jonka mukaan:

> ”*Perussopimusten määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen maan kanssa ennen 1 päivää tammikuuta 1958 tai, kun on kyse jäseneksi liittyneestä valtiosta, ennen liittymispäivää tekemästä sopimuksesta*”

Kirjallisuudessa keskustellaan, kattaako tämä myös sekundaarioikeuden, eli onko niin, että jäsenmaiden – ennen Euroopan unioniin liittymistä – kolmansien maiden kanssa solmimat verosopimukset ovat pätéviä, vaikka ilmenee ristiriita direktiivin kanssa.[33] Tämän lausunnon tarkoitus ei ole käydä tätä keskustelua läpi, vaan seuraavat havainnot riittävät:

Mikäli SEUTin 351(1) artiklan perusteella verosopimus Suomen ja jonkin kolmannen maan kanssa on pätevä, voi ulkomaalainen vedota verosopimukseen välttääkseen verotusta. Siinä tapauksessa on mahdollista, että komissio käynnistäisi rikkomusmenetelmän Suomea vastaan,

---

[30] Art. 258 SEUT.
[31] Art. 259 SEUT.
[32] Ks. asiasta tarkemmin, esim. I. Panzeri, Tax Treaties versus EU Law: Which Should Prevail?, 61 European Taxation 4 (2021), under reference to e.g. BE: ECJ, 27 Sept. 1988, Case 235/*87, Annunziata Matteucci v. Communaute francaise of Belgium and Commissariat general aux relations internationals of the Communaute francaise of Belgium*, para 22; IT: ECJ, 27 Feb. 1962, Case 10/61, *Commission of the European Economic Community v. Italian Republic*, para. 2; NL: ECJ, 7 June 1973, Case 82/72, *C. J. Walder v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, paras. 7-8.
[33] Ks. esim. Panzeri, supra n. 14; G. Kofler, *Doppelbesteuerungsabkommen und Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Linde 2007);); O.C.R. Marres, *Chapter Sixteen: CCCTB and Tax Treaties*, in *The KPMG Guide to CCCTB* para. 3.4. (KPMG International Cooperative 2012). P. Arginelli, *The ATAD and Third Countries*, in *The External Tax Strategy of the EU in a Post-BEPS Environment* para. 8.3.1. (A.J. Martín Jiménez ed., IBFD 2019); A. Garcia Prats et al., EU Report, in Reconstructing the treaty network, Cahier de droit fiscal 105a, sec. 3 (Sdu 2020). ks. erityisesti myös Ks. myös: AG Opinion in *Commune de Mesquer* (C-188/07), para. 95.

koska Suomi ei ole neutralisoinut hybridieroavuutta,[34] vaikka se olisi voinut neutralisoida sen, jos se olisi implementoinut veronkiertodirektiivin 9 a artiklan sanamuodon mukaisesti. Sen lisäksi SEUTin 351(2) artikla asettaisi Suomelle velvollisuuden pyrkiä siihen, että verosopimusta saadaan muutettua, jotta se olisi EU-oikeuden mukainen.[35] Mikäli ko. verosopimusta ei ole suojattu SEUTin 351(1) artiklan perusteella, on Suomen verotettava samalla ym. periaatteilla, eli ensisijaisesti tulisi soveltaa esityksessä ehdotettua lainsäädäntöä, sillä se on EU-oikeutta ja on pätevämpi.

Mainittakoon vielä, että veronkiertodirektiivi II:n (2017/952) johdantokappale 11:n rooli on erilainen, ja se lienee ensisijaisesti tekemisissä veronkiertodirektiivin 9(5) artiklan tunnustamattoman kiinteän toimipaikan sääntelyn kanssa, jossa eksplisiittisesti sanotaan:

> ” *Jos verokohtelun eroavuus perustuu siihen, ettei hybridin kiinteän toimipaikan tulo ole veronalaista jäsenvaltiossa, jossa verovelvollisen verotuksellinen kotipaikka on, tämän jäsenvaltion on edellytettävä, että verovelvollinen sisällyttää veropohjaan tulot, jotka muuten luettaisiin hybridin kiinteän toimipaikan tuloiksi. Tätä sovelletaan, ellei jäsenvaltiota vaadita vapauttamaan tuloa verosta jäsenvaltion kolmannen maan kanssa tekemän kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevan sopimuksen nojalla.*” (alleviivaus lisätty).

Huomautan myös, että kirjallisuudessa ymmärretään, että, koska suhde EU-oikeuden ja ei-jäsenmaiden solmitettujen verosopimusten kanssa on monimutkainen, konflikteja vältetään mahdollisuuksien mukaan. Em. veronkiertodirektiivin 9(5) artiklan tunnustamattoman kiinteän toimipaikan sääntely on yksi monista esimerkeistä, josta käy ilmi, että konfliktien välttämiseen on pyritty,[36] ja hyvin todennäköisesti myös veronkiertodirektiivin 9 a artikla on sellainen.[37]

Jää pohdittavaksi miten menettelevät muut jäsenmaat, jotka – kuten VM:n esityksessä ehdotetaan – verottavat ulkomaista yhtiömiestä ko. säännöksen soveltamisedellytysten täytyttyä. Esityksessä mainitaan, että Ruotsi on valinnut sen mallin. Itse en osaa ruotsia, mutta

[34] Kuten sanottu, ei ole odotettavaa, että Suomi voisi sittenkin verottaa yhtymää välttääkseen rikkomusmenetelmän. Vaikea kysymys on, mitä tapahtuisi, kun Suomi sitten saisi tuomion.
[35] SEUT Art. 351(2): ”Siltä osin kuin tällaiset sopimukset eivät ole sopusoinnussa perussopimusten kanssa, asianomaiset jäsenvaltiot käyttävät kaikkia aiheellisia keinoja todettujen ristiriitojen poistamiseksi.”
[36] Ks. Garcia Prats et al., supra n. 15, at sec. 2.
[37] Ts. on todennäköistä, että juuri sen takia päädyttiin siihen, että ko. tilanteessa velvoitetaan jäsenmaat verottamaan yhtymää.

pyysin kollegan katsomaan. Hän ei ole löytänyt mainintaa verosopimuksista. Jos näin on, tullee kuvaamiani ongelmia. Saksassa taas ongelmaa ei ilmene, sillä Saksa on kirjoittanut itse lakitekstin loppuun seuraavan lauseen:

> „*Die Besteuerung nach den vorstehenden Sätzen erfolgt ungeachtet der Bestimmungen eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung*“[38]

Tämä tarkoittaa, että Saksan lakia, jonka mukaan verotetaan hybridiyksikön yhtiömiehiä, sovelletaan verosopimuksista huolimatta. Ts. Saksan lainsäätäjä on päättänyt implementoida veronkiertodirektiivin 9 a artiklan samalla tavalla, kuin VM on esityksessään ehdottanut, mutta Saksa on laissa määrittänyt, että sitä varten on tarvittaessa tehtävä ns. treaty override. Saksassa niin voi perustuslain perusteella tehdä, ja niin myös tehdään.[39] Mikäli Suomi haluaa implementoida VM:n esityksessä ehdotetun lainsäädännön, olisi syytä olla yhtä tarkka kuin Saksa, mutta myös tietoinen siitä, ettei tätä voi pidä hyvänä veropolitiikkana. Vaikka treaty overridejä tehdään muuallakin, esim. Yhdysvallassa[40] ja tietyissä Afrikan maissa,[41] kärsisi Suomen maine luotettavana verosopimuskumppanina. Jos tapaukset jäävät niin vähäisiksi, kuin VM olettaa[42] – ei asia liene sen väärti. Suosittelen sen sijaan, että veronkiertodirektiivin 9a artikla implementoidaan sen sanamuodon mukaisesti.

---

[38] Koko lakiteksti lukee:

„Einkünfte aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft oder Gemeinschaft, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat oder in ein inländisches Register eingetragen ist, soweit diese Einkünfte

a) in dem Staat, in dem der Beteiligte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, aufgrund einer vom deutschen Recht abweichenden steuerlichen Behandlung der Personengesellschaft oder Gemeinschaft keiner Besteuerung unterliegen,
b) nicht bereits als Einkünfte im Sinne der Nummern 1 bis 10 einer Besteuerung unterliegen und
c) in keinem anderen Staat einer Besteuerung unterliegen.

Satz 1 gilt nur, wenn dem Beteiligten allein oder zusammen mit ihm nahestehenden Personen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Außensteuergesetzes, die keiner unbeschränkten Steuerpflicht im Inland nach § 1 Absatz 1 oder nach § 1 des Körperschaftsteuergesetzes unterliegen, mehr als die Hälfte der Stimmrechte oder mehr als die Hälfte der Anteile am Kapital unmittelbar oder mittelbar zuzurechnen sind oder unmittelbar oder mittelbar ein Anspruch auf mehr als die Hälfte des Gewinns oder des Liquidationserlöses der Personengesellschaft oder Gemeinschaft zusteht; eine Beteiligung in diesem Sinne setzt nicht die Stellung als Gesellschafter oder Gemeinschafter voraus. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich bei der Personengesellschaft oder Gemeinschaft um einen Altersvorsorgevermögensfonds im Sinne des § 53 des Investmentsteuergesetzes handelt oder die Einkünfte auch bei einer nicht vom deutschen Recht abweichenden Behandlung der Personengesellschaft oder Gemeinschaft im ausländischen Staat keiner Besteuerung unterliegen würden. Die Besteuerung nach den vorstehenden Sätzen erfolgt ungeachtet der Bestimmungen eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung.

[39] Ks. supra n. 3.

[40] Ks. esim. A.C. Infanti, *Curtailing Tax Treaty Overrides: A Call to Action*, 62 U. Pitt. L. Rev. (2001).

[41] Ks. esim. L. Steenkamp & S. Hales, *Do tax treaties override domestic law in Africa?*, 24 Intl. Tax Rev. (2013); A. Marais, *The Risk for Tax Treaty Override in Africa – A Comparative Legal Analysis*, 68 Bull. Intl. Taxn. 11 (2014), Journal Articles & Papers IBFD; and K. Nakayama, *Tax Policy Designing and Drafting a Domestic Law to Implement a Tax Treaty* (IMF 2011). Ks myös OECD, *Recommendation of the Council concerning Tax Treaty Override* (OECD 1989)

[42] Ks. Esitys, supra n. 5, sec. 4.2.

Kunnioittavasti,

Moritz Scherleitner 1.9.2021, Espoo