

VEROLAIN AUKKOKOHDAN TÄYTTÄMINEN – EVL 18 a §:N 3 MOMENTIN TASETESTIN SOVELTAMINEN PÄÄOMARAHASTORAKENTEISSA

1 Tausta

1.1 Johdanto

Suomessa on verovuodesta 2014 lähtien sovellettu lain elinkeinotulon verottamisesta (360/1968, ”EVL”) 18 a §:n korkomenojen vähennyskelpoisuutta rajoittavaa säännöstä. Pääsäännön mukaan verovelvollinen, esimerkiksi osakeyhtiö, saa vähentää elinkeinotoiminnan etuyhteyslainojensa nettokorkomenoja korkeintaan 25 prosenttia säännöksessä määritellyllä tavalla lasketusta verotusperustasta. Verovelvollinen voi kuitenkin vapautua rajoituksesta niin sanotun tasetestin nojalla, jonka soveltamiseksi verovelvollisen tulee esittää selvitys, että sen oman pääoman suhde vahvistetun tilinpäätöksen mukaiseen taseen loppusummaan on korkeampi tai yhtä suuri kuin vahvistetun konsernitaseen vastaava suhdeluku verovuoden lopussa. Toi-

sin sanoen verovelvollisen omavaraisuusasteen tulee rajoituksesta vapautumiseksi olla yhtä suuri tai suurempi kuin konsernin omavaraisuusaste.

Tasetestissä käytettävän konsernitaseen määrittämiseen on käytännössä liittynyt merkittäviä haasteita erityisesti rakenteissa, joissa on rahastoja.¹ Oikeuskäytännössä merkittävää painoa on annettu hallituksen esitykseen sisältyvälle maininnalle, jonka mukaan konsernitaseella tarkoitetaan koko konsernin tasetta, ei alakonsernin tasetta.² Lisäksi merkitystä on annettu konsernin määrittelyn kannalta tärkeälle määräysvallan käsitteelle, jonka muodostuminen pääomarahastorakenteissa on kuitenkin kovin monivivahteista ja tulkinnallista. Oikeuskäytäntö ei ole kyennyt antamaan tyydyttävää vastausta konsernitason määrittelyyn pääomarahastorakenteissa. Itse asiassa oikeuskäytännössä on erotettavissa kehitys, jossa tulkintalinja on mennyt pääomarahastojen kannalta epätarkoituksenmukai-

¹ Erityisesti rahastoihin liittyneet hankaluudet on huomioitu myös hallituksen luonnosesityksessä, joka liittyy EU:n veronkiertodirektiivin ((EU) 2016/1164) vuoden 2019 alusta edellyttämien muutosten saattamiseen osaksi kansallista lainsäädäntöä. Ks. Luonnos hallituksen esitykseksi eduskunnalle elinkeinoverolain korkovähennysrajoitusta koskevan sääntelyn muuttamisesta (22.12.2017), s. 31.

² Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 65 §:n muuttamisesta (HE 146/2012 vp), s. 22.

sempaan suuntaan. Kehitys on huipentunut väitteen, että tasetestiä ei välttämättä ole mahdollista soveltaa pääomarahastorakenteissa.

Laissa on ollut aukko kohta, joka on täytynyt oikeuskäytännössä tilkitä, eikä lopullista vastausta oikeaan tulkintaan vielä ole. Kirjoittajat pureutuvat artikkelissa tasetestin soveltamiseen pääomarahastorakenteissa erityisesti siitä näkökulmasta, miten tällainen lain aukko kohta olisi verotuksen yleisiin periaatteisiin nojautuen ollut täytettävissä tarkoituksenmukaisemmalla tavalla. Kirjoittajat pureutuvat kysymykseen erityisesti jäljempänä esiteltävän pääomarahastorakenteen esimerkin tapauksessa. Kirjoituksen tarkoituksena ei ole analysoida tähän mennessä muodostunutta oikeuskäytäntöä enempää kuin ongelmakentän taustoittamiseksi on tarpeen. Myös EU-sääntelyn vuodesta 2019 lähtien edellyttämät kansallisen lainsäädännön muutokset rajautuvat artikkelin ulkopuolelle, sillä muutoksia koskevaa lopullista hallituksen esitystä ei ole vielä tätä kirjoitettaessa julkaistu.

Artikkelin rakenne on yleisellä tasolla seuraava: artikkelin luku 1 kuvaa pääomarahastorakenteen esimerkin sekä korkovähennysrajoituksen syntytavan ja tarkoituksen. Luku 2 keskittyy konsernitason määrittelyyn laissa ja sen esitöissä, oikeuskäytännössä sekä Verohallinnon ratkaisukäytännössä; luku kuvaa kehityksen, joka on johtanut nykyiseen epäselvään ja epätarkoituksenmukaiseen oikeustilaan. Luku 3 esittää laintulkinnallisia näkökohtia sille, miten tasetestin soveltamiseen liittynyt aukko kohta olisi ollut täytettävissä tarkoituksenmukaisemmalla tavalla esimerkiksi lain tarkoitukseen ja kansainvälisiin lähteisiin perustuen. Luvun 4 johtopäätökset päättävät artikkelin.

1.2 Pääomarahastorakenteen esimerkki

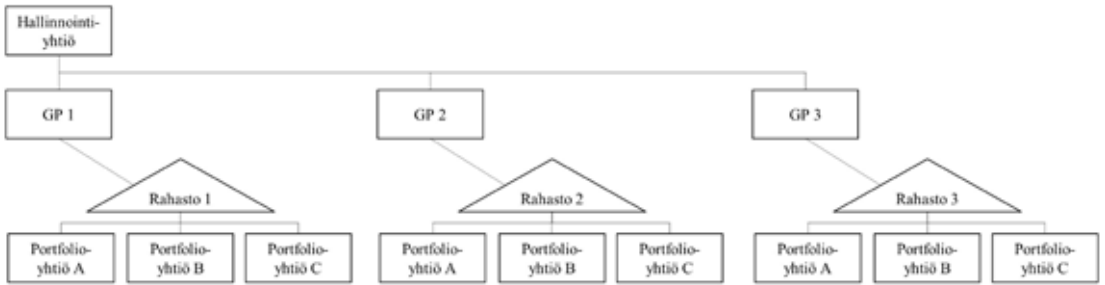
Pääomasijoitustoimintaa harjoitetaan Suomessa tyypillisesti kommandiittiyhtiömuotoisen rahaston kautta. Kommandiittiyhtiömuodon käyttämisen taustalla on muun muassa läpivirtaavuus verotuksessa, jolloin kukin kommandiittiyhtiöön sijoituksen tehnyt sijoittaja tulee verotetuksi omien verosääntöjensä mukaisesti tulosta, joka on laskettu kommandiittiyhtiön tasolla. Rahasto tekee sijoitukset osakeyhtiömuotoisiin kohdeyhtiöihin (portfolioyhtiöt). Rahasto tekee sijoitukset kohdeyhtiöihin oman pääoman ja myös vieraan pääoman ehtoisina.

Ulkopuoliset sijoittajat tulevat rahaston äänettömiksi yhtiömiehiksi. Heidän vastuunsa rajoittuu heidän rahastoon sijoittamaansa määrään. Usein sijoittajat tuovat rahastoon noin 95–99 prosenttia sen pääomasta ja loput noin 1–5 prosenttia tulee vastuunalaiselta yhtiömieheltä, joka on osakeyhtiömuotoinen ja jota nimitetään GP³:ksi. Vastuunalainen yhtiömies on hallinnointiyhtiön omistuksessa. Rahasto maksaa hallinnointiyhtiölle hallinnointipalkkiota, jolla katetaan rahaston hallinnoinnista johtuvia kuluja. Hallinnointiyhtiö on myös oikeutettu rahaston tuottoihin erikseen sovittavalla tavalla.

Sijoitukset rahastoon tehdään yleensä kymmenen vuoden jaksoksi. Näistä kymmenestä vuodesta ensimmäinen puolisko on yksinkertaistetusti sijoituskohteiden etsintää ja kehittämistä ja jälkimmäinen puolisko sijoitusten kehittämistä edelleen ja niistä irtautumista. Tuotot pääomasijoituksista realisoidaan siis vasta sijoitusjakson jälkimmäisellä puoliskolla. Rahavirtojen tasaisemman kertymisen saavuttamiseksi ja riskien hallinnoimiseksi pääomarahastojen hallinnoijilla on tyypillisesti useampia, sijoitusyökylin eri vaiheissa olevia rahastoja hallinnoitavanaan. Näin tuottoja kertyy niin hallinnoijalle kuin sijoittajillekin tasaisemmin.

Seuraava kaavio kuvaa tällaista pääomarahastorakennetta:

³ General Partner



1.3 Korkovähennysrajoituksen syntytausta ja tarkoitus

Maailmanlaajuisesti ja kansallisesti on kauan keskusteltu tarpeista rajoittaa korkomenojen vähennysoikeutta yritysten verotuksessa.⁴ Suomessa hallituksen esitys korkovähennysrajoituksen säätämisestä annettiin kuitenkin vasta vuonna 2012, kun julkinen keskustelu ”korkokikkailusta” oli finanssikriisin alettua kiihtynyt. Näinä aikoina uutisotsikoihin nousi erityisesti terveyspalveluyhtiö Mehiläinen. Utisoinnin mukaan pääomasijoittajaomisteinen Mehiläinen oli maksanut kymmenien miljoonien eurojen liikevoitostaan vain alle prosentin veroja Suomeen. Julkista painetta voimisti se, että Mehiläisen tuloista osa perustui julkisista varoista rahoitettavien palvelujen myyntiin. Mehiläisen silloinen ruotsalainen emoyhtiö Ambea reagoi lopulta julkiseen paineeseen konvertoimalla lainasaatavansa omaan pääomaan, mikä pienensi Mehiläisen ulkomaille maksamien korkomenojen määrää huomattavasti.⁵

Vuoden 2012 hallituksen esityksessä huomio kiinnittyi verotuskäytännössä esille tulleisiin tilanteisiin, joissa Suomessa verotettavaa tuloa oli pienennetty maksamalla korkoja ulkomaille tai painottamalla vierasta pääomaa rahoitusrakenteessa. Näillä tilanteilla saattoi olla liityntä velkarahoitet-

tuihin yrityshankintoihin holdingyhtiön tai sivuliikkeen toimesta. Erityisen korkovähennysrajoituksen säätämisen ei koettu tulevan merkittävästi heikentämään Suomen kansainvälistä kilpailuasemaa, sillä kansainvälisesti kaikissa Suomen keskeisissä kilpailijamaissa oli erityisiä tai yleisiä korkovähennysrajoituksia. Korkovähennysrajoituksen säätämisen koettiin päinvastoin jopa saattavan poistaa kilpailuvääristymiä kotimaassa ja eri valtioissa toimintaa harjoittavien konsernien kesken. Tunnetila oli, että viranomaiset eivät pystyneet silloin käytettävissä olleilla verotusmenetelystä annetun lain (1558/1995, ”VML”) 28 §:n yleisellä veronkiertosäännöksellä ja VML 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisua koskevalla säännöksellä riittävän tehokkaasti puuttumaan korkomenojen käyttämiseen verosuunnittelutarkoituksessa. Esimerkiksi yleisen veronkiertosäännöksen soveltuminen oli arvioitava erikseen kussakin tilanteessa ja sen soveltuminen koettiin epävarmaksi, josta seuraavaa ennakoimattomuutta ei pidetty hyvän verojärjestelmän ominaisuutena.⁶

Vähennysrajoitusten vaikutuksia tasapainottavan tasetestin säätämistä perustellaan hallituksen esityksessä vain niukasti⁷:

⁴ Ks. keskustelusta *Äimä, Kristiina*: Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa (2009), s. 376–403 ja 511–532.

⁵ Ks. esim. <https://yle.fi/uutiset/3-9820480>.

⁶ HE 146/2012 vp, s. 15.

⁷ HE 146/2012 vp, s. 22.

Sääntelyn tarkoituksena on mahdollistaa korkomenojen vähentäminen verovelvollisen selvityksen perusteella silloin, jos yksittäisessä yrityksessä oman pääoman osuus taseen loppusummasta on vähintään samalla tasolla kuin koko konsernissa. Tällä pyritään muun muassa lieventämään sääntelyn vaikutuksia keskitettyyn konsernirahoitukseen.

Valtiovarainvaliokunnan mietinnössä⁸ tuodaan lisäksi esille, että korkorajoitus on luonteensa mukaisesti laajavaikutteinen ja kattaa siten aloja ja toimijoita, joiden korkojen vähennysoikeutta ei ole lähtökohtaisesti tarvetta rajoittaa. Tasetestin tarkoituksena on mietinnön mukaan olla yksi joustokohdista, jotka kaventavat rajoitusten alaa.

2 Konsernitason määrittely tasetestiä sovellettaessa

2.1 Konsernitason määrittely laissa ja sen esitöissä

Tasetestistä säättävän EVL 18 a §:n 3 momentin mukaan:

Jos verovelvollinen esittää selvityksen siitä, että verovelvollisen oman pääoman suhde vahvistetun tilinpäätöksen mukaiseen taseen loppusummaan on korkeampi tai yhtä suuri kuin vahvistetun konsernitaseen vastaava suhdelu vuorokauden lopussa, 2 momentin säännöksiä korkomenojen vähennysoikeuden rajoituksesta ei sovelleta. Tase on laadittava Euroopan unionin jäsenvaltiossa, Euroopan talousalueella olevassa valtiossa tai valtiossa, jonka kanssa Suomella on voimassa oleva kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskeva sopimus. Taseella tarkoitetaan kirjanpitolain 7 a luvun 1 §:ssä tarkoitettujen kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaista tasetta. Jos kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaista tasetta ei ole laadittu, käytetään tasetta,

joka on Euroopan unionin jäsenvaltion tai Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion kirjanpitolainsäädännön ja näiden puuttuessa vastaavien säännösten mukainen.

Lain sanamuoto edellyttää, että momentissa tarkoitettu konsernitase laaditaan EU:ssa, ETA-valtiossa tai verosopimusvaltiossa. Hallituksen esitys täsmentää, että verosopimuksella tarkoitetaan laajuudeltaan OECD:n malliverosopimusta vastaavaa sopimusta.⁹ Käytännössä myös lainkohdan ja esitöiden kirjanpitolainstandardit koskevat vaatimukset voinevat rajoittaa, missä valtiossa konsernitase voidaan laatia.¹⁰ Momentista ei kuitenkaan käy ilmi konsernitaseen laativa taso. Hallituksen esityksessä todetaan vain, että ”[k]onsernitaseella tarkoitetaan koko konsernin konsernitasetta, eikä alakonsernin tasetta, jolloin konsernitase voi olla vahvistettu myös ulkomailla.”¹¹ Tämä hallituksen esityksen toteamus on vahvasti ohjannut tasetestin soveltamista oikeuskäytännössä, kuten seuraavasta käy ilmi.

2.2 Oikeuskäytäntö ennen vuotta 2017

Ratkaisussa *KVL 10/2014 (lainvoimainen)* X:n kaupunki ja Y:n kunta omistivat 100 % energiakonsernin emoyhtiönä toimivasta A Oy:stä niin, että X:n kaupungin omistusosuus A Oy:ssä oli 75,77 %. A Oy:llä oli suorat tytäryhtiöt B Oy (omistus 100 %) ja C Oy (omistus 75,1 %). Kaupunki X laati kuntalain ja kirjanpitolain (1336/1997, ”KPL”) säännöksiä noudattaen kuntakonsernitilinpäätöksen, johon A Oy:n muodostama konserni kuului.

Keskusverolautakunta vahvisti ennakkoratkaisukysymyksen mukaisesti, että A Oy:n laatima konsernitase oli EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu konsernitase. Keskusverolautakunnan

⁸ Valtiovarainvaliokunnan mietintö 31/2012 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 65 §:n muuttamisesta.

⁹ HE 146/2012, vp, s. 22.

¹⁰ EVL 18 a §:n 3 momentissa konsernitaseella tarkoitetaan konsernitasetta, joka on laadittu kansainvälisten tilinpäätösstandardien eli IFRS:n mukaan. Lainkohta toteaa edelleen, että jos IFRS-konsernitasetta ei ole laadittu, voidaan käyttää tasetta, joka on EU- tai ETA-valtion kirjanpitolainsäädännön tai, näiden puuttuessa, vastaavien säännösten mukainen. Esitöiden mukaan vastaavien säännösten mukaisena konsernitaseena pidetään muun muassa US GAAP:ia. Tasetestiä soveltavan erillisyhtiön tilinpäätöksen tulee olla IFRS:n mukaan laadittu, mutta jos erillisyyhtiöllä ei olisi vahvistettua IFRS-tilinpäätöstä, verotuksessa voitaisiin käyttää muuta tilinpäätöstä. Ks. HE 146/2012 vp, s. 22.

¹¹ HE 146/2012 vp, s. 22.

mukaan ratkaisevaa oli, että enemmistön A Oy:stä omistava kaupunki X ei ollut julkisyhteisönä kirjanpitovelvollinen KPL:n nojalla. Siten kaupunki ei ollut KPL 1:6:ssa tarkoitettu emoyritys, jolla olisi velvollisuus laatia KPL:ssä tarkoitettu konsernitilinpäätös.

Ratkaisussa *KVL 44/2014 (KHO 2015 T 1785, ei julk.: ei muutosta)* luxemburgilainen G S.à r.l. omisti B Oy:n, joka vuorostaan omisti A Oy:n. Luxemburgilainen E FCP-SIF -sijoitusrahasto oli sijoittanut G S.à r.l:iin H S.à r.l. -nimisen luxemburgilaisen holdingyhtiönsä kautta. E FCP-SIF -rahastoa hallinnoi I S.à r.l. -niminen hallinnointiyhtiö, jonka ylin omistaja oli Australiassa pörssilistattu D-pankki. Hallinnointiyhtiö osti tarvittavat palvelut I:ssa-Britanniassa sijaitsevalta F-yhtiöltä, joka niin ikään kuului D-pankin konserniin. B Oy laati konsernitilinpäätöksen. G S.à r.l. ja H S.à r.l. eivät olleet Luxemburgin kirjanpitolainsäädännön mukaan velvollisia laatimaan suomalaiset tytäryhtiöt sisältävää konsernitilinpäätöstä. Myöskään E FCP-SIF -sijoitusrahasto ei Luxemburgin erityislain perusteella ollut velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä.

Keskusverolautakunta totesi vastauksena ensisijaiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että ylimmän suomalaisen yhtiön eli B Oy:n muodostamaa konsernia oli pidettävä hallituksen esityksessä tarkoitettuna alakonsernina, eikä tasetestissä käytettävää konsernitasetta siten voitu laatia sen tasolla. Keskusverolautakunta totesi, että sillä, että H S.à r.l. voi jättää konsernitilinpäätöksen laatimatta ja että se ei ole sellaista laatinut, ei ole asiassa merkitystä, koska yhtiö on Luxemburgin kirjanpitolainsäädännön mukaan kirjanpitovelvollinen ja voi laatia konsernitilinpäätöksen. Keskusverolautakunta ei kiinnittänyt huomiota vastaavaan, E FCP-SIF:iin soveltuvaan poikkeussäännökseen. Keskusverolautakunta totesi vastauksena toissijaiseen ennakkoratkaisukysymykseen, ettei myöskään D-pankin laatimaa konsernitilinpäätöstä voida pitää EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettuna konsernitilinpäätöksenä, sillä kohdekonsernin omistusta

ei yhdistelty tytäryhteisönä konsernitilinpäätökseen, vaan kohdekonsernin omistus käsiteltiin sijoituksena käyvästä arvosta. Korkein hallinto-oikeus pysytti Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisun, mutta täydensi perusteluissaan, ettei D-pankilla ole KPL:ssä tai IFRS:ssä määriteltyä määräysvaltaa E FCP-SIF -rahastossa tai sen sijoituskohteissa eikä D:n konsernitase siten voi olla EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu konsernitase.

Ratkaisussa *KVL 45/2014 (KHO 2015 T 1784: ei muutosta)* A Oy oli liiketoimintaa harjoittavan C-konsernin emoyhtiö. A Oy omisti täysin B Oy:n osakkeet, B Oy omisti operatiivisen C Oy:n osakkeet ja C Oy omisti konsernin ulkomaisten operatiivisten tytäryhtiöiden osakkeet. A Oy:n pääomistaja oli 62,6 %:n omistusosuudella luxemburgilainen X S.à r.l., joka oli kansainvälisen pääomasijoitusrahasto Z:n omistama holdingyhtiö. X S.à r.l. ei soveltuvan kansallisen lainsäädännön nojalla ollut velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöstä, johon tulisi sisällyttää Suomen yhtiöt.

Keskusverolautakunta totesi vastauksena ennakkoratkaisukysymykseen, että A Oy:n muodostamaa konsernia oli pidettävä hallituksen esityksessä tarkoitettuna alakonsernina. Keskusverolautakunta totesi edelleen, että koko konsernin emoyhtiö oli pääomasijoitusrahasto Z:n omistama X S.à r.l., joka on Luxemburgin kirjanpitolainsäädännön mukaan kirjanpitovelvollinen ja voi laatia konsernitilinpäätöksen. Korkein hallinto-oikeus viittasi päätöksensä perusteluissa lähes yksinomaan Keskusverolautakunnan perusteluihin.

Kuvattujen ratkaisujen jälkeen yleinen käsitys oli, että tasevertailu tehdään rahaston välittömässä omistuksessa olevan osakeyhtiön tasolla, koska tällä on (KPL:n mukainen) velvollisuus laatia konsernitilinpäätös, johon yhdistellään sen omistamat tytäryhtiöt. Käsitystä tuki myös silloinen Verohallinnon ohje, jonka mukaan vahvistettuun ”taseeseen tulee aina sisältyä sellainen konsernin ylin taho, jolla on laissa asetettu velvollisuus konsernitilinpäätöksen laatimiseen.”¹²

¹² Verohallinnon ohje: Korkovähennysoikeuden rajoitukset elinkeinotoiminnassa, kohta 7.2.2 Konsernitaseen muoto. Antopäivä 7.4.2014, Dnro A206/200/2013.

Kuntakonsernitapauksessa KVL 10/2014 relevanttina konsernitaseena ei pidetty kuntaa vaan sen omistuksessa olevaa KPL:n nojalla konsernitilinpäätöksen laativaa osakeyhtiötä. Keskusverolautakunta oli myös todennut ratkaisussa KVL 44/2014, että rahaston välittömästi omistama luxemburgilainen osakeyhtiö oli konsernin emoyhtiö. Vaikka Keskusverolautakunta ei todennutkaan asiaa nimenomaisesti, myös ratkaisun KVL 45/2014 perusteella voitiin päätellä, että Keskusverolautakunta oli pitänyt rahaston välittömästi omistamaa luxemburgilaista yhtiötä EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettun konsernitaseen laativana tasona.¹³ Voitiin myös ajatella, että koska verovelvollinen ei ollut ratkaisussa kysynyt, oliko rahaston välittömästi omistama osakeyhtiö EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu taso, Keskusverolautakunta tai korkein hallinto-oikeus ei ollut voinut nimenomaisesti ottaa kantaa rahaston välittömästi omistaman osakeyhtiön asemaan. Lisäksi ratkaisusta KVL 45/2014 voitiin tehdä vastakohtaispäätelmä, jonka mukaan rahasto ei ollut EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettun konsernitaseen laativa taso, koska konsernitilinpäätöksen tulee olla laadittu EU-, ETA- tai verosopimusvaltiossa ja koska ratkaisussa ei ollut kiinnitetty huomiota rahasto Z:n kotivaltioon tai oikeudelliseen muotoon.

2.3 Oikeuskäytäntö vuosina 2017 ja 2018

Vuosina 2017 ja 2018 syntynyt oikeuskäytäntö osoitti vääräksi aiemman käsityksen, jonka mukaan rahaston välittömässä omistuksessa oleva osakeyhtiö on EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettun konsernitaseen laativa taso.

Ratkaisun KVL 15/2017 (KHO 2018:2: ei muutosta) olosuhteissa F-pääomarahastoa hallinnoi

D-konserni, jonka emoyhtiö oli D Oyj. F-pääomarahasto omisti noin 60 prosenttia B Oy:stä, joka vuorostaan omisti A Oy:n, joka omisti C-konserniin kuuluvat tytäryhtiöt. F-pääomarahasto oli rekisteröity Guernseyn saarelle ja sen oikeudellinen muoto oli *limited partnership*, joka lähinnä vastasi suomalaista kommandiittiyhtiömuotoa. Pääomarahasto ei ollut oikeushenkilö, joten yhtiötä edusti käytännössä vastuunalainen yhtiömies I GP, joka oli D Oyj:n omistuksessa. F-pääomarahastoa tai sen sijoituksia ei yhdistelty D Oyj:n laatimaan konsernitilinpäätökseen, koska D-konserni katsoi, että sillä ei ollut määräysvaltaa pääomarahastossa.

Keskusverolautakunta totesi vastauksena ensisijaiseen ennakkoratkaisukysymykseen, viitaten B Oy:n asemaan kyseessä olevassa omistusrakenteessa ja F-pääomarahaston määräysvaltaan ja käytettyyn rahoitusrakenteeseen, että B Oy:n laatimaa konsernitasetta oli hakemuksen olosuhteissa pidettävä alakonsernin taseena. Keskusverolautakunta lausui vastauksena toissijaiseen, avoimempaan ennakkoratkaisukysymykseen, että tapauksessa ei ollut esitetty muutakaan tasetestiin kelpaavaa konsernitasetta. Tässä Keskusverolautakunta viittasi siihen, että F-pääomarahasto ei ollut kirjanpitolvelvollinen Guernseyn lainsäädännön nojalla ja että Suomen ja Guernseyn välillä ei ollut EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettua verosopimusta. Korkein hallinto-oikeus pysytti päätöksellään, joka on sen ainoa tasetestiä koskeva vuosikirjapäätös, Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisun.¹⁴

Ratkaisussa KVL 42/2017 (KHO 2018 T 65, ei julk.: ei muutosta) suomalainen kommandiittiyhtiömuotoinen pääomarahasto A Ky ei ollut vielä tehnyt sijoituksia, mutta oli aikeissa perustaa suomalaisen osakeyhtiön pääomasijoitustoimintansa puitteissa tehtävää kohdeyhtiön enemmistön hankintaa

¹³ Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö totesi nimenomaisesti 19.12.2014 päivätyssä vastineessaan pitävänsä rahaston välittömässä omistuksessa olevaa osakeyhtiötä, eli X S.à r.l.:ia, oikeana tasona. Mainituissa ratkaisussa KVL 44/2014 ja KVL 45/2014 verovelvollinen pyrki tekemään tasevertailun rakenteen ylimmän suomalaisen osakeyhtiön tasolla. Kyseisen osakeyhtiön ja rahaston väliin jäi kuitenkin yksi (KVL 45/2014) tai kaksi (KVL 44/2014) osakeyhtiötä, jotka olisivat voineet laatia konsernitilinpäätöksen. Näissä olosuhteissa oli kirjoittajien näkemyksen mukaan perusteltua, että ylimmän suomalaisen osakeyhtiön laatimaa konsernitasetta ei hyväksytty EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitetuksi konsernitaseeksi.

¹⁴ Vähemmistö olisi sekä Keskusverolautakunnassa (5-3) että korkeimmassa hallinto-oikeudessa (4-1) pitänyt rahaston omistuksessa olevaa B Oy:tä EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettun konsernitaseen laativana tasona.

varten. A Ky oli oikeudellisen muotonsa perusteella oikeussubjekti ja kirjanpitovelvollinen, mutta se ei KPL:n säännösten nojalla laatisi konsernitilinpäätöstä, koska sen yrityshankinnat eivät olisi pysyviä ja hankittavat yritykset olisi tarkoitettu edelleen luovutettaviksi eikä niiden yhdistely tytäryrityksinä olisi tarpeen oikeiden ja riittävien tietojen antamiseksi. Perustettavan yhtiön tarkoituksena sen sijaan oli kohdeyhtiön hankinnan jälkeen konsernin emoyhtiönä laatia konsernitilinpäätös.

Keskusverolautakunta katsoi vastauksena ennakkoratkaisukysymykseen, että perustettavan yhtiön laatimaa konsernitasetta oli pidettävä hallituksen esityksessä tarkoitettuna alakonsernin taseena. Keskusverolautakunta viittasi ratkaisunsa perusteluina yllä mainitun ratkaisun KHO 2015 T 1784 perusteluihin, joiden mukaan sillä, että luxemburgilainen X S.à r.l. voi erityissäännöksen perusteella jättää laatimatta konsernitilinpäätöksen, ei ollut asiassa merkitystä, koska yhtiö oli Luxemburgin kirjanpitolainsäädännön mukaan kirjanpitovelvollinen ja voi laatia konsernitilinpäätöksen. Lisäksi Keskusverolautakunta viittasi perustettavan yhtiön asemaan omistusrakenteessa sekä sen enemmistöomistajan käyttämään määräysvaltaan. Korkein hallinto-oikeus pysytti Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisun.

Vuosien 2017 ja 2018 oikeuskäytäntö osoitti yhtäältä vääräksi aiemman käsityksen, jonka mukaan rahaston välittömästi omistama osakeyhtiö on EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettun konsernitaseen laativa taso. Toisaalta se jättää edelleen auki, millä tasolla EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu konsernitase on pääomarahastorakenteissa laadittava.

Se, että Keskusverolautakunta ei ratkaisussa KVL 15/2017 verovelvollisen avoimesta pyynnöstä huolimatta löytänyt EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettun konsernitaseen laativaa tasoa ja että se nimenomaisesti mainitsi Suomen ja rahaston kotipaikan Guernseyn väliltä puuttuvan verosopimuk-

sen, viittaisi siihen, että rahasto olisi oikea taso mutta että se ei tässä tapauksessa voinut laatia tasettiin kelpaavaa konsernitasetta, koska rahaston kotipaikka Guernsey ei ole EU-, ETA- tai verosopimusvaltio. Johtopäätös on sovitettavissa yhteen ratkaisun KVL 42/2017 kanssa, koska siinä kysyttiin ainoastaan rahaston välittömässä omistuksessa olevan osakeyhtiön – ei muiden tasojen – kelpaamista EVL 18 a §:n 3 momentin konsernitaseen laativaksi tasoksi. Toisaalta esimerkiksi ratkaisuisa KVL 15/2017 ja KVL 42/2017 on korostettu määräysvallan merkitystä ja katsottu, että rahaston sen omistamassa osakeyhtiössä käyttämä määräysvalta estää tasetestin soveltamisen osakeyhtiön tasolla. Samalla ratkaisujen KVL 44/2014 ja KVL 15/2017 olosuhteissa on katsottu, ettei määräysvalta ulotu ylimpään, noteerattuun omistajaan asti.

2.4 Avoin kysymys vuonna 2018 – voidaanko pääomarahastorakenteissa ollenkaan soveltaa tasetestiä?

Yllä mainitun oikeuskäytännön jälkeen yleinen käsitys lienee ollut, että EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu vertailutase laaditaan rahaston tasolla. Verohallinto on kuitenkin kirjoittajien tiedossa olevassa yksittäistapauksessa esittänyt kannan, että rahasto ei ole oikea taso, koska GP:llä on määräysvalta siinä. Verohallinto ei ottanut kantaa siihen, mikä oikea taso on, vaan totesi, että EVL 18 a §:n 3 momentti ei edellytä, että vertailukelpoinen koko konsernin tase olisi kaikissa tapauksissa olemassa.¹⁵ Verohallinnon mukaan myöskään hallituksen esityksessä ei ole esitetty, että tasetestiä voitaisiin aina soveltaa.¹⁶

Tulkinta, jonka mukaan pääomarahastorakenteissa ei voitaisi soveltaa tasetestiä, on mielenkiintoinen. Tulkintaan voidaan päästä viittaamalla esimerkiksi ratkaisuihin KHO 2015 T 1785 (KVL 44/2014) ja KHO 2018:2 (KVL 15/2017), joissa korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei määräysvalta

¹⁵ Myöskään Verohallinnon ohje ei ota kantaa siihen, mikä oikea taso on. Ks. Verohallinnon ohje: Korkovähennysoikeuden rajoitukset elinkeinotoiminnassa, kohta 7.2 Tasavertailussa käytettävän konsernitaseen edellytyksistä. Antopäivä 29.6.2018, Dnro A46/200/2018.

¹⁶ Näin myös Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö ratkaisun KHO 2018:2 käsittelyssä antamassaan vastaselityksessä.

ulotu ylimpään noteerattuun omistajaan asti. Jos rahasto ei ole EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettuna konsernitaseen laativa taso ja jos verovelvollinen tämän vuoksi laatisi konsernitaseen rahastoa ylempällä tasolla, voitaisiin mainittuihin ratkaisuihin viitaten ainakin väittää, ettei kyseisellä tasolla ole määräysvaltaa eikä sen laatimaa konsernitasetta siksi voida käyttää tasetestissä. Pääomarahastorakenteessa oikean konsernitason määrittelyssä jätettäisiin ”jumiin” jonkekin rahaston ja hallinnointiyhtiön välille.

Pääomarahastoihin soveltuva kirjanpitosääntely oli hyvin tiedossa jo korkovähennysrajoituksen säätämisvaiheessa. Jos lain tarkoituksena olisi ollut tällainen enemmän tai vähemmän kategorinen pääomarahastorakenteiden jättäminen tasetestin ulkopuolelle, olisi perusteltua, että tämä ilmenisi lain sanamuodosta tai vähintään lain esitöistä. EVL 18 a §:n 3 momentin sanamuodosta tai esitöistä ei kuitenkaan ole luettavissa tällaista estettä tasetestin soveltamiselle. Sanamuoto rajaa soveltamisen ulkopuolelle nimenomaisesti tilanteet, joissa konsernitase on laadittu muussa kuin EU-, ETA- tai verosopimusvaltiossa. Lisäksi soveltamista on rajattu niiden tilanteiden osalta, joissa konsernitase on laadittu muun kuin EU- tai ETA-valtion tai niitä vastaavien kirjanpitosäännösten mukaisesti. Voidaan ajatella, että lainkohdan sanamuoto toteaa tyhjentävästi ne tilanteet, joissa tasetestiä ei voida soveltaa ja, koska pääomarahastorakenteita ei ole mainittu, niitä ei ole rajattu tasetestin soveltamisen ulkopuolelle. Lainkohdan sanamuoto varaa edelleen verovelvolliselle mahdollisuuden *esittää selvitys* siitä, että se ei ole konsernia velkaisempi. Mahdollisuuden antaminen viittaisi siihen, että EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu konsernitaseen laativa taso on lähtökohtaisesti olemassa. Käsitystä vahvistaa edelleen hallituksen esityksen maininta, jonka mukaan sääntelyn tarkoituksena on mahdollistaa korkomenojen vähentäminen nimenomaan verovelvollisen selvityksen perusteella.¹⁷

3 Laintulkinnallisia näkökohtia

3.1 Tausta

Kuten yllä on kuvattu, käsitys EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettuna konsernitaseen laativasta tasosta on kulkenut rahaston välittömässä omistuksessa olevasta osakeyhtiöstä rahaston tasoon, eli konsolidointivelvoitteesta määräysvaltaan. Tulkin-talinjassa on siis tukeuduttu kirjanpitolainsäädäntöön, mikä on luontevaa vero-oikeudessa.¹⁸ Voidaan kuitenkin sanoa, että kirjanpitolainsäädäntöön tukeudutaan nykytulkinnassa vain konsernin käsitteen perustana olevan määräysvallan käsitteen – ei enää kirjanpitolainsäädännön mukaisen konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden – osalta, sillä nykytulkinta edellyttää kirjanpitolainsäädäntöön nähden ylimääräistä konsolidointia.

Viime aikoina on esitetty, että EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettuna konsernitaseen laativa taso voisi olla vielä rahastoakin ylempänä tai että oikeaa tasoa ei pääomarahastorakenteissa välttämättä edes ole. Riippumatta siitä, mikä tulevassa oikeuskäytännössä vahvistuu oikeaksi tasoksi, jo ylimääräisen konsolidointivelvoitteen asettaminen pääomarahastorakenteille, jotta ne voisivat soveltaa tasetestiä, on ongelmallista. Vielä ongelmallisempaa toki on, jos tasetestiin kelpaavaa konsernitasetta ei voitaisi pääomarahastorakenteissa laatia ollenkaan. Voidaan kysyä, miten käytännössä näin hankalaan lopputulokseen on voitu päätyä ja olisiko tällainen lain avoimeksi jättämä kohta jo aiemmin tullut täyttää jotenkin muuten (tätä kirjoitettaessa on kulunut kuusi vuotta korkoleikkurin säätämisestä).

Kirjoittajien käsityksen mukaan perusteet oikeuskysymyksen nopeammalle ratkaisemiselle olisivat olleet hyvät. Kirjoittajat esittävät alla muutamia perinteiseen oikeuslähdeoppiin perustuvia laintulkintalähteitä, joiden perusteella tämä lainaukko olisi voitu ratkaista.

¹⁷ HE 146/2012 vp, s. 22.

¹⁸ Verotuksen ja kirjanpidon yhteyttä ilmentävät esim. kirjanpitosidonnaisuutta koskeva EVL 54 § ja KHO 2016:62, jossa kirjanpidossa tehty pelirahojen tuloutusratkaisu hyväksyttiin myös verotuksessa.

3.2 Legaliteettiperiaate

Suomen perustuslain (731/1999) 81 §:n 1 momentti säättää legaliteettiperiaatteesta¹⁹: ”Valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.” Perustuslain esitöihin sisältyvien täsmennyksien mukaan valtion veroa koskevassa laissa tulisi säätää verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista. Laista tulisi myös yksiselitteisesti ilmetä verovelvollisuuden piiri. Lain säännösten tulisi lisäksi olla sillä tavoin tarkkoja, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrättäessä olisi sidottua harkintaa.²⁰

Kun lain sanamuoto horjuu, tulkintaohjeita pitää hakea esimerkiksi lain esitöistä, joista erityisesti hallituksen esityksillä on Suomessa perinteisesti ollut vahva asema. Legaliteettiperiaate kuitenkin rajoittaa lain esitöiden käyttämistä, eikä niillä voida ohittaa lain sanamuotoa ”perusteluilla säätämällä”.²¹ Lain esitöiden funktio on toisin sanoen rajattu täsmennystä vaativan verolain avaamiseen.²² Esityöt eivät luonnollisestikaan aina tarjoa vastausta tulkintaongelmaan.

Tasetestistä säättävän EVL 18 a §:n 3 momentin sanamuoto kuuluu seuraavasti:

Jos verovelvollinen esittää selvityksen siitä, että verovelvollisen oman pääoman suhde vahvistetun tilinpäätöksen mukaiseen taseen loppusummaan on korkeampi tai yhtä suuri kuin vahvistetun konsernitaseen vastaava suhdeluku verovuoden lopussa, 2 momentin säännöksiä korkomenojen vähennysoikeuden rajoituksesta ei sovelleta. [...]

Lain sanamuodosta on ilmeistä, että se ei suo- raan velvoita laatimaan tasetestin soveltamista varten ylimääräistä konsernitilinpäätöstä sellaisella

tasolla, jolla sitä ei muuten laadittaisi. Nykyisin omaksuttuun tulkintalinjaan kuitenkin sisältyy käytännössä ainakin pääomarahastorakenteissa velvollisuus laatia tällainen ylimääräinen konsernitilinpäätös. Velvollisuus laatia ylimääräinen konsernitilinpäätös onkin peräisin hallituksen esitykseen sisältyneestä maininnasta, että konsernilla ei tarkoiteta alakonsernin tasetta vaan koko konsernin tasetta.

Säännöksen sanamuotoa ja sen suhdetta hallituksen esityksen mainintaan voidaan tulkita usealla tavalla näiden keskinäisen painotuksen mukaan. Voidaan esimerkiksi katsoa, että lain sanamuoto vaikenee konsernitason määrittelystä, jolloin esityöt eivät olisi sanamuodon vastaiset vaan ainoastaan täsmentäisivät lain epäselvää sanamuotoa.

Enemmän lain sanamuotoa painottavan tulkintavaihtoehdon mukaan lain sanamuoto kyllä määrittää konsernitason, mutta lain sanamuoto ja esitöiden maininta voidaan sovittaa yhteen niin, että silloin kun useampi konsernitase on velvollinen laatimaan ja laatii konsernitaseen – voimassa olevan kirjanpitolainsäädännön soveltamisen nojalla – niin näistä laadituista konsernitaseista oikea on koko konsernin kattava tase eikä alakonsernin tase. Säännöksestä ei siis tulisi velvollisuutta laatia kirjanpitolainsäädäntöön nähden ylimääräistä konsernitilinpäätöstä.

Vielä enemmän lain sanamuotoa painottavan tulkinnan mukaan lain sanamuoto määrittää tyhjentävästi, että relevantilta tasolta edellytetään vain konsernitaseen vahvistamista, eivätkä esimerkiksi lain esityöt voisi asettaa muita vaatimuksia. Laissa tai edes sen esitöissä ei mainita mitään niistä tilanteista, joissa lain säätämisen hetkellä voimassa

¹⁹ Ks. legaliteettiperiaatteesta vero-oikeudessa tarkemmin esim. *Malmgrén, Marianne*: Legaliteettiperiaate verolainsäädännön tulkinnassa (Verotus 3/2018, s. 282–291); *Knuutinen, Reijo*: Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa (Lakimies 6/2015, s. 811–833); *Wikström, Kauko – Ossa, Jaakko – Urpilainen, Matti*: Vero-oikeuden yleiset opit (2015), s. 34–43; *Määttä, Kalle*: Verolain tulkinta (2014), s. 65–106.

²⁰ Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp), s. 134.

²¹ Tällaisia tapauksia on kuitenkin ollut, mikä rikkoo paitsi legaliteettiperiaatetta myös oikeuslähdeoppia. Ks. esim. *Määttä* 2014, s. 161.

²² Hallituksen esityksen painoa on omiaan laskemaan myös se, että hallituksen esitys on nimensä mukaisesti vasta esitys, joka ei välttämättä edes kuvasta lakia lopullisessa muodossaan. EVL 18 a §:n säätämistä koskeva HE 146/2012 vp lähti lopullisesta laista poiketen esim. siitä, että EVL 18 a §:n 2 momentissa säädettävä korkein sallittu korkovähennys kytkettäisiin 30 %:iin – ei 25 %:iin – vero-EBITD:stä.

olleen vakiintuneen kirjanpitolainsäädännön soveltamisen nojalla konsernitilinpäätös voidaan jättää laatimatta.

Tasetestiä koskevat ratkaisut KHO 2015:11 ja KHO 2015 T 64 puoltaisivat jompaakumpaa kahdesta viimeksi mainitusta, tiukasta lain sanamuodon mukaisesta tulkintavaihtoehdosta. Poistoeron (KHO 2015:11) ja asuintalovaruksen (KHO 2015 T 64) käsittelyssä oli ero KPL:n ja IFRS:n mukaisten tilinpäätösten välillä, mikä antoi KPL:n mukaisesti tilinpäätöksen laativalle erillisyyhtiölle kroonisesti alemman omavaraisuusasteen ja käytännössä kavensi sen mahdollisuuksia soveltaa tasetestiä. Edes tällaista selvää kirjanpitostandardien eroavaisuuksista johtuvaa käsittelyeroa ei saatu tasetestiä varten korjata vastaamaan erien taloudellista sisältöä, vaan omavaraisuusasteiden vertailussa tuli korkeimman hallinto-oikeuden mukaan pitäytyä lain sanamuodon mukaisesti tiukasti kirjanpidon sisällössä.

Todettakoon vielä, että lain sanamuoto viittaa *vahvistettuun* konsernitaseeseen. Vahvistaminen on osakeyhtiöoikeudellinen käsite (vain osakeyhtiö vahvistaa osakeyhtiölain (624/2006) 5:3.2:n perusteella taseensa), mikä puhuu sen puolesta, että lainkohdassa olisi tarkoitettu nimenomaan konsernirakenteessa ylimpänä olevaa osakeyhtiötä EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettua konsernitaseen laativana tasona. Tiukassa lain sanamuodon mukaisessa tulkinnassa tälle olisi pitänyt antaa painoarvo ja momentissa tarkoitetuksi konsernitaseeksi aina hyväksyä ylimmän osakeyhtiön tasolla laadittu konsernitase. Lain vahvistamisesta puhuvalle sanamuodolle ei kuitenkaan ole annettu painoarvoa oikeuskäytännössä. Taustalla lienee, että lain sanamuoto viittaa *vahvistettuun* taseeseen sekä erillisyyhtiön että konsernitaseen osalta. Kun esimerkiksi kommandiittiyhtiö on EVL 18 a §:n 1 momentin mukaan vähennysrajoitusten soveltamisalaan kuuluva yhtiömuoto, olisi painoarvon antaminen lain sanamuodolle johtanut siihen, että kommandiittiyhtiö ei voisi soveltaa tasetestiä, koska se ei vahvista tasetaan. Tätä ei liene tarkoitettu.

3.3 Julkinen paine laintulkinnassa

Korkovähennysrajoitus säädettiin julkisen paineen saattelemana vuonna 2012. Voidaan itse asiassa perustellusti väittää, että ”mehiläislakinakin” tunnetun EVL 18 a §:n korkovähennysrajoituksen tarkoituksena oli hillitä yleistä paheksuntaa herättäneiden ulkomaisten pääomarahastojen verosuunnittelua, koska korkovähennysrajoitusta valmistettiin esimerkiksi pääomasijoittajaomisteista Mehiläistä koskeneen uutisoinnin jälkeen. Luonnollisesti aiheesta oli käyty keskustelua aiemminkin ja myös niin sanotut tavalliset yritys konsernit tekivät hallituksen esityksessäkin mainittuja velkarahoitteisia yrityshankintoja sivuliike- tai apuyhtiö rakenteita käyttäen ja hyödyntäen muutenkin korkomenoja laskeakseen efektiivistä veroastettaan, jonka mataluus suuryritysten kohdalla oli samoihin aikoihin uutisoinnin kohteena. Asiasta kirjoittaminen kiihtyi kuitenkin merkittävästi 2009 finanssikriisin alkamisen jälkeen ja jatkui voimakkaana 2011 eduskuntavaalien aikaan. Jatkuvan uutisoinnin aiheuttama julkinen paine on joka tapauksessa kiistatta ollut ainakin yksi tärkeä – ellei jopa tärkein – tekijä korkovähennysrajoituksen säätämisen taustalla.

Tarkoitusta hillitä lehdistön pääomasijoittajien korkokikkailuksi nimittämää ilmiötä ei lausuta julki laissa tai sen valmisteluaineistossa.²³ Tasetestin soveltamismahdollisuuden epääminen pääomarahastorakenteilta olisi hyvin linjassa tällaisen julkisen paineen kanssa. Tällaista julkista painetta ei kuitenkaan voida ottaa laintulkinnassa huomioon, koska sillä ei ole asemaa pohjoismaisessa oikeuslähdeopissa.

Joukkoviestimissä käytyyn keskusteluun ei voida viitata edes lainsäätäjän tarkoitusta ilmentävänä tekijänä. Esimerkiksi *Virolainen* on ymmärtääksemme tyhjentävästi esittänyt, että lainsäätäjän tarkoitusta voidaan etsiä komiteanmietinnöistä, lainvalmistelukunnan julkaisuista ja (oikeus)ministeriön työryhmien mietinnöistä, hallituksen esityk-

²³ Eräissä yhteyksissä on spekuloitu sillä, että verolain eksplisiittiset tavoitteet eivät vastaa tosiasiallisia tavoitteita; verolakia esimerkiksi perustellaan ympäristö- tai terveyspoliittisilla syillä, vaikka tosiasialliset syyt ovat puhtaasti fiskaaliset (ns. fiskaalinen illuusio). Ks. *Määttä* 2014, alaviite 524.

sistä eduskunnalle, eduskunnan valiokuntien mietinnöistä ja pöytäkirjoista sekä valtiopäiväasiakirjoihin sisältyvistä eduskunnan täysistuntokeskusteluista ja hyväksytyistä ponsista.²⁴ *Aarnion* mukaan, mitä lähempänä jokin aineisto on eduskunnan päätöksentekoa, sitä suurempi relevanssi sillä on lainsäätäjän tarkoituksen tulkkinä.²⁵ Jotta jokin seikka voisi ilmentää lain tarkoitusta, edellytetään jonkinlaista lakia säätävän tahon osallistumista. Tämän tulisi olla erityisen selvää vero-oikeudessa, jossa vallitsee korostunut legalismi, jolloin myös lain tarkoitus tulisi ilmaista erityisen selvästi. Lisäksi täytyy muistaa, että lain tarkoitus on korkeintaan heikosti velvoittava oikeuslähde.

Huovila kuvaa mielenkiintoista rikosoikeuteen liittyvää ruotsalaista ratkaisua, jossa arvioitiin, mikä merkitys oikeusministerin joukkoviestimissä esittämällä lausumilla on laintulkinnassa.²⁶ Tapauksessa oikeusministeri oli alioikeuden antamaa tuomiota edeltävänä aikana useaan kertaan esittänyt julkisuudessa, muun muassa televisiolähetyksessä, että hän suhtautui torjuvasti vankeusrangaistuksen tuomitsemiseen yleisestävien ja erityisestävien vaikutuksien perusteella. Oikeusministerin mielestä yhteiskunnan piti kuitenkin suojautua vankeusrangaistuksin eräiltä yksilöiltä esimerkiksi, kun kyse oli ammattimaisesti harjoitetusta rikollisuudesta, huumeiden myynnistä tai törkeistä väkivaltarikoksista. Oikeusministeri ilmaisi, että tuomioistuinten voitiin luottaa muuttavan rangaistuskäytäntöään hänen tämän käsityksensä mukaisesti. Alioikeus tosiaan päätyi tuomiossaan vankeusrangaistuksen asemesta suojeluvalvontaan ja oheissakkoon. Alioikeus perusteli ratkaisuaan muun muassa niin, että tuomioistuimen toimivaltaan ja jopa velvollisuuksiin kuului lainsäädännön rajoissa oikeuskäytännössään toteuttaa ajankohtaisia mielisuuntauksia ja toivomuksia.

Hovioikeus muutti alioikeuden ratkaisua ja tuomitsi vankeusrangaistuksen. Hovioikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että tuomioistuimen ratkaisun tulee perustua lakiin ja että lakia soveltaessaan tuomioistuimen tulee kiinnittää huomiota niihin lain perusteluihin (esitöihin), jotka eduskunta on hyväksynyt. Näiden lisäksi tuomioistuimen tulee ottaa huomioon hovioikeuden tarkemmin määrittelemä oikeuskäytäntö. Hovioikeus totesi, että muilla lausumilla, kuten yksittäisten henkilöiden esitelmillä, joukkotiedotusvälineissä esitetyillä kannanotoilla tai niin sanotuilla ajankohtaisilla mielipidesuuntauksilla ei sen sijaan ole mitään merkitystä oikeuslähteenä. Hovioikeuden ratkaisu oli kirjoittajien käsityksen mukaan ehdottoman oikea.

Suomessa esityösidonnaisuutta on perinteisesti pidetty löyhempanä kuin esimerkiksi Ruotsissa, jossa mielellään korostetaan lainkäyttäjän ja –tulkitsijan lojaliteettia lainsäätäjää kohtaan.²⁷ Silti edes Ruotsissa tällaisia joukkotiedotusvälineissä esitetyjä kannanottoja ei saatu ottaa laintulkinnassa huomioon siitäkkin huolimatta, että kannanotot oli tehnyt lainsäädäntöprosessin lähellä oleva oikeusministeri. Muunlainen johtopäätös olisi luonnollisesti ollut jo vallan kolmijako-opin vastaista, kun täytäntöönpanovaltaa edustava oikeusministeri astuu tuomioistuinvaltan tontille. Myöskään EVL 18 a §:n 3 momentin tasetestiä tulkittaessa ei voida ottaa huomioon pääomarahastorakenteille negatiivisena seikkana joukkotiedotusvälineiden välittämää julkista painetta siitä huolimatta, että se on tosiasiallisesti voinut johtaa korkovähennysrajituksen säätämiseen.

3.4 Reaaliset argumentit

Reaalisilla argumenteilla tarkoitetaan argumentteja, jotka painottavat eri tulkintavaihtoehtojen käyt-

²⁴ *Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö (1995), s. 157.

²⁵ *Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria (1989), s. 227.

²⁶ *Huovila, Mika*: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa (2005), s. 14–15. Teokses-
sa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeuden julkaisu.

²⁷ *Virolainen* 1995, s. 157; *Aarnio* 1989, s. 227–228.

tännön vaikutuksia haittojen välttämiseksi ja verolain tavoitteiden edistämiseksi.²⁸ Reaaliset argumentit voivat liittyä laajasti eri seikkoihin, esimerkiksi vaikutuksiin kilpailuolosuhteisiin ja hallinnollisiin näkökohtiin, joista viimeksi mainitut voivat tarkoittaa paitsi viranomaisille aiheutuvaa hallinnollista vaivaa myös verovelvolliselle aiheutuvaa vaivaa. Oikeuskäytännössä omaksuttu linjaus velvoittaa laatimaan konsernitilinpäätöksen rahaston tasolla tai sen yläpuolella. Rahasto tai sen yläpuolella oleva taso ei seuraavassa esitettävän sääntelyn ja käytännön tarpeettomuuden vuoksi laadi ainakaan sellaista konsernitilinpäätöstä, johon EVL 18 a §:n 3 momentin vaatimalla tavalla konsolidoidaan tytäryhtiöt²⁹. Reaaliset argumentit puhuvat siis sitä vastaan, että EVL 18 a §:n 3 momentin soveltamiseksi olisi laadittava konsernitilinpäätös rahaston tasolla tai sen yläpuolella.

KPL 1:6 määrittelee konserniyrittäjien, emoyrittäjien ja tytäryrittäjien käsitteet. Emoyritys on kirjanpitovelvollinen, jolla on määräysvalta³⁰ toisessa kirjanpitovelvollisessa eli tytäryrityksessä; emoyritystä yhdessä tytäryrityksensä kanssa kutsutaan konserniyrittäjiksi. Konsernitilinpäätöksen tavoitteena on antaa oikea ja riittävä kuva konsernin toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta siten kuin konserniyrittäjät olisivat yksi kirjanpitovelvollinen. Tämän vuoksi konsernitilinpäätöksessä eliminoidaan konserniyrittäjien välisiin toimiin perustuvien konsernin sisäisten erien vaikutus, esimerkiksi sisäiset tuotot ja kulut, sisäinen voitonjako, konserniyrittäjien keskinäiset saamiset ja velat sekä konsernin sisäiset katteet.

Konsolidoinnin tekeminen rahaston yläpuolella olevan tason toimesta, esimerkiksi GP:n tasolla, on yleensä ollut poissuljettu jo sillä perusteella, että GP:llä ei ole katsottu olevan etenkään IFRS:n mukaista määräysvaltaa rahastossa. GP:llä on toki vastuunalaisena yhtiömiehenä lähtökohtainen päätöksentekovalta kommandiittiyhtiömuotoisessa rahastossa. Äänettömällä yhtiömiehillä on kuitenkin tyypillisesti oikeus milloin tahansa ja mistä tahansa syystä erottaa määräenemmistö päätöksellä GP tehtävästään. Tämän erottamisoikeuden on usein katsottu rajoittavan GP:n valtaa kommandiittiyhtiörahastossa siinä määrin, että sillä ei ole rahastossa ainakaan IFRS:n mukaista määräysvaltaa. Määräysvallan puuttuessa kyse ei ole kirjanpitomielessä ollut konsernista, jolloin konsernitilinpäätöksen laatiminenkaan ei ole tullut kyseeseen.

Kommandiittiyhtiömuotoinen rahastokaan ei tyypillisesti tee konsolidointia siitä huolimatta, että KPL 6:1:n mukaan kommandiittiyhtiöllä, jonka vastuunalaisena yhtiömiehenä on osakeyhtiö, on lähtökohtaisesti velvollisuus laatia konsernitilinpäätös. Kommandiittiyhtiörahastojen omistamiin kohdeyrittäjiin on vakiintuneesti katsottu soveltuvan KPL 6:3:n poikkeus, jonka mukaan tytäryritys saadaan jättää yhdistelemättä konsernitilinpäätökseen, jos omistus tytäryrityksessä on lyhytaikainen ja tarkoitettu yksinomaan edelleen luovutettavaksi tai jos yhdistely muuten ei ole olennaista oikeiden ja riittävien tietojen antamiseksi konsernista. Jos kaikki tytäryrityksistä voidaan jättää yhdistelemättä mainitun 3 §:n nojalla tai jos ”tytäryritykset eivät ole yksittäin ja yhteisvaikutukseltaan olennaisia

²⁸ Määttä 2014, s. 291–292; Aarnio 1989, s. 239–241. Reaaliset argumentit voivat olla jännitteessä muodollisempien tulkintalähteiden, kuten lain sanamuodon, kanssa. Koska reaaliset argumentit kuuluvat sallittuihin oikeuslähteisiin, ne väistyvät konfliktitilanteissa herkästi lain sanamuodon alta.

²⁹ Ks. esim. KVL 44/2014.

³⁰ KPL 1:5:n mukaan kirjanpitovelvollisella on määräysvalta kohdeyrittäjässä esimerkiksi, kun sillä on enemmän kuin puolet kohdeyrittäjien äänistä, oikeus nimittää tai erottaa enemmistö kohdeyrittäjien hallituksessa tai vastaavassa toimielimessä tai kun kirjanpitovelvollinen tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa kohdeyrittäjässä. IFRS 10 -standardissa käytetyn määräysvallan määritelmän, joka poikkeaa olennaisesti KPL:n mukaisesta, mukaan sijoittajalla on määräysvalta sijoituskohdeessa, mikäli (1) sijoittajalla on sijoituskohdetta koskeva valta, (2) sijoittaja altistuu sijoituskohdetta muuttuvalle tuotolle tai on oikeutettu sen muuttuvaan tuottoon ja (3) sijoittaja pystyy tosiasiaa käyttämään sijoituskohdetta koskevaa valtaansa ja näin vaikuttamaan saamansa tuoton määrään. Kaikkien kolmen edellä mainitun komponentin tulee täytyä, jotta sijoittajalle syntyy IFRS:n mukainen määräysvalta.

oikean ja riittävän kuvan antamiseksi konsernista päätyneeltä ja sitä edeltäneeltä tilikaudelta”, KPL 6:1.6 ei edellytä konsernitilinpäätöksen laatimista.

Se, että mainitun sääntelyn vuoksi rahasto tai sen yläpuolella oleva taso ei käytännössä laadi konsernitilinpäätöstä, johon portfolioyrietykset sisältyisivät tytäryrityksinä, on hyvin linjassa sen kanssa, että tällaiselle konsernitilinpäätökselle ei pääomarahastorakenteessa olisi edes käyttöä. Tehtaessa konsolidointi esimerkiksi rahaston tai GP:n tasolla, konsernitilinpäätös tulisi nimittäin sisältämään kaikki kyseiseen rahastoon kuuluvat portfolioyhtiöt. Portfolioyhtiöt toimivat usein eri toimialoilla eikä niillä ole keskenään liiketoimia, jotka olisi tarpeen eliminoida. Konsernitilinpäätöksen tarpeettomuus korostuu erityisesti, jos konsolidointi tehdään niin ylhäällä rakenteessa, esimerkiksi hallinnointiyhtiön tasolla, että konsolidoitavaksi tulee saman pääomasijoitusyhtiön kaikki rahastot. Eri rahastot ovat eri vaiheissa sijoitussykliä ja jatkuvien uusien sijoitusten ja irtaantumisten vaikutusten kirjaaminen konsernitilinpäätökseen, johon kaikki nämä portfolioyhtiöt olisi yhdistelty tytäryhteisöinä, ei ole mielekäästä. Yhdistely ei täyttäisi sidosryhmien tietotarpeita, sillä esimerkiksi yksittäistä portfolioyhtiötä lainoittanut pankki olisi lähtökohtaisesti kiinnostunut vain lainoittamansa portfolioyhtiön taloudellisesta tilasta – ei muiden portfolioyhtiöiden.

Yllä mainittujen näkökohtien perusteella on selvää, että reaaliset argumentit olisivat puoltaneet rahaston omistuksessa olevan yhtiön, joka muutenkin laatii konsernitilinpäätöksen johon tytäryhtiöt konsolidoidaan, pitämistä EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitetun konsernitaseen laativana tasona. Näin olisi vältetty velvollisuudelta laatia ylimääräinen konsernitilinpäätös tasolla, jolla sitä ei laadita ja jolla sen laatiminen ei palvele muuta tarkoitusta.

3.5 Verovelvollisen suosimisen periaate

Verovelvollisen suosimisen periaatteen (*in dubio contra fiscum*) nojalla epäselvä asia tulisi ratkaista verovelvollisen eduksi. Nimenomaisen säännöksen puuttuessa periaatteen on katsottu sisältyvän VML 26 §:n 2 momenttiin, joka säättää luottamuksensuojaperiaatteesta, ja VML 74 §:ään, jonka mukaan äänen jakautuessa tasan päätökseksi tulee verovelvolliselle edullisempi mielipide.

Periaatteen merkitys ei ole aivan selvä. *Andersson* puolusti periaatteen olemassaoloa jo vuonna 1964³¹. Myös *Urpilainen* on puhunut periaatteen puolesta muun muassa perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan viitaten. *Urpilaisen* mukaan oikeuskäytännössä periaatteeseen ei kuitenkaan ole juuri viitattu ja muutoinkin on vaikea löytää konkreettisia esimerkkejä tilanteista, joissa verovelvollisen suosimisen periaatteella voisi olla ratkaisevaa merkitystä lopputuloksen kannalta.³² Käytännön soveltamistilanteiden puute ja VML 26 §:n 1 momentti, joka edellyttää veronsaajien ja verovelvollisen etujen tasapuolista huomioimista, ovat osaltaan saaneet *Purosen* ja *Määttä*n suhtautumaan epäilevästi periaatteen olemassaoloon.³³ Joka tapauksessa on selvää, että verovelvollisen suosimisen periaatteeseen voidaan nojautua vasta, jos lain sanamuoto ja realismi – eli joustava, taloudellisen sisällön huomioon ottava tulkinta – jättävät lakitekstistä avautuvia yhtä mahdollisia tulkintavaihtoehtoja auki.³⁴

Yllä mainittu huomioiden, verovelvollisen suosimisen periaatteessa on käytännössä kyse vain yhdestä lisäargumentista, joka harvoin on itsenäisesti riittävä ratkaisemaan asian. EVL 18 a §:n 3 momentin tapauksessa periaate olisi esimerkiksi toiminut argumenttina verovelvolliselle edullisen tulkinnan puolesta, joka olisi ylimääräiseen konsolidointiin liittyvien hankaluuksien vuoksi puol-

³¹ *Andersson, Edward*: Efterbeskattning och grundbesvär vid stats- och kommunalbeskattningen (1964), s. 3–4.

³² *Urpilainen, Matti*: Verovelvollisen suosimisen periaatteesta (2014), s. 399–400. Teoksessa Nykänen, Pekka – *Urpilainen, Matti* (toim.): Yritys, omistaja ja verotus. Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle.

³³ *Määttä* 2014, s. 231–232 ja 289–290; *Puronen, Pertti*: Verovelvollisen suosimisen periaate ja verotusmenettely (Verotus 5/1996, s. 493–501), s. 500.

³⁴ *Wikström – Ossa – Urpilainen* 2015, s. 40; *Wikström, Kauko*: Yleiset opit verotuksessa (2008), s. 29–30.

tanut sitä, että rahaston omistuksessa oleva osakeyhtiö hyväksytään EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitetun konsernitaseen laativaksi tasoksi. Vähimmilläänkin verovelvollisen suosimisen periaatteen tulisi EVL 18 a §:n 3 momentin tapauksessa johtaa siihen, että pääomarahastorakenteissakin on oltava realistinen mahdollisuus käyttää tasetestiin perustuvaa huojennusta, kun tätä kerran ei ole nimenomaisesti laissa estetty.

3.6 Poikkeussäännön suppea tulkinta

Oikeuskäytännössä vakiintuneen poikkeussäännön suppean tulkinnan periaatteen mukaan poikkeussääntöjä on tulkittava suppeasti ja niiden laajentavasta tulkinnasta on pidättäydyttävä. Poikkeussäännön kapean tulkinnan periaate on luontevinta mieltää eräänlaiseksi lisäargumentiksi, johon yleensä vedotaan epäselvässä laintulkintatilanteessa muiden argumenttien ohella, sillä periaate on harvoin yksistään riittävä ratkaisemaan tulkintaongelman.³⁵

Ennen periaatteen soveltamista on määritettävä pääsääntö ja siitä poikkeava poikkeussääntö. Koska EVL:n mukaisessa verotuksessa vallitsee (korko)menojen laaja vähennyskelpoisuus ja koska EVL 18 a §:n korkovähennysrajoitussääntely on nimensä mukaisesti tarkoitettu rajoitukseksi tästä laajasta vähennyskelpoisuudesta, EVL 18 a § on luontevasti poikkeussääntö suhteessa pääsääntöön. EVL 18 a §:n 3 momentin tasetesti on tässä systematisoinnissa poikkeuksen poikkeuksena samansuuntainen kuin pääsääntö, eli (korko)menojen laaja vähennyskelpoisuus. Näin ollen poikkeussäännön suppean tulkinnan periaate puoltaa sellaista tulkintaa, että EVL 18 a §:n rajoituksia tulkitaan suppeasti. Tasetestiä voidaan kuitenkin soveltaa laajasti – myös pääomarahastorakenteissa –, koska se ei ole poikkeussääntö suhteessa pääsääntöön, vaan poikkeuksen poikkeuksena samansuuntainen kuin pääsääntö.

3.7 Suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuusperiaate kuuluvat tarkoitussidonnaisuus-, puolueettomuus- ja luottamuksensuojaperiaatteiden ohella hallintolain (434/2003, ”HL”) 6 §:n hallinnon oikeusperiaatteisiin. Periaatteet ovat hyvän hallinnon keskeistä aluetta. Ne rajoittavat viranomaisen harkintavaltaa ja asettavat hallintotoiminnalle sisällöllisiä laatuvaatimuksia.

Suhteellisuusperiaate, kuten HL 6 § sen ilmaisee, edellyttää, että viranomaisen toimi on ”oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden”. Suhteellisuusperiaatteen mukaan viranomaisen toimen on oltava asianmukainen ja tehokas sekä sopiva suhteessa perusteltuun tavoitteeseen tai päämäärään, jota sillä pyritään toteuttamaan. Toimen on myös oltava tarpeellinen ja välttämätön sen kohteena olevien etujen ja oikeuksien kannalta. Lisäksi toimen on oltava oikeasuhtainen, eli käytetyn keinon on oltava oikeassa suhteessa tavoitteisiin nähden ja keinoista on valittava vähiten rajoittava tai oikeuksiin puuttuva.³⁶

Tasetestiä koskevassa oikeuskäytännössä pääomarahastorakenteilta on päädytty edellyttämään ylimääräistä konsolidointia, ellei niiltä ole nyttemmin esitetyn äärikannan mukaisesti jopa kokonaan evätty mahdollisuutta soveltaa tasetestiä. Jo ilmeinen tavoite, hankaloittaa tasetestin soveltamista pääomarahastorakenteissa, on kyseenalainen. Lisäksi tavoitteen toteuttaminen kategorisella tasetestin soveltamismahdollisuuden epäamisellä pääomarahastorakenteilta on selvästi suhteellisuusperiaatteen vastaista. Ylimääräisen konsolidoinnin vaatiminen ei sen sijaan ole suhteellisuusperiaatteen kanssa ainakaan yhtä räikeässä ristiriidassa.

Yhdenvertaisuusperiaate ankkuroituu perustuslain 6 §:ään, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. HL 6 § täsmentää perustuslain

³⁵ Määttä 2014, s. 150–157.

³⁶ Mäenpää, Olli: Yleinen hallinto-oikeus (2017), s. 161–166. Esimerkkinä suhteellisuusperiaatetta verotuksessa koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan mainita KHO 1999:33, jossa korkein hallinto-oikeus päätyi autoverolain sanamuodon vastaiseen tulkintaan perustellen tätä suhteellisuusperiaatteella.

säännöstä hallintotoiminnan kannalta toteamalla, että ”[v]iranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti”. Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää, että samanlaisia tapauksia kohdellaan samalla tavoin ja että erilaisia tapauksia arvioidaan niiden eroavuudet huomioon ottaen. Yhdenvertaisuutta loukataan, kun ihmisten välillä tehdään ero, jolla ei ole perustetta oikeusjärjestyksessä ja jonka kautta heille jaetaan mielivaltaisesti etuja tai asetetaan velvoitteita. Yhdenvertaisuusperiaatteella on vero-oikeudessa moniin muihin oikeudenaloihin nähden korostunut merkitys, sekä suhteessa lainsäätäjään että lainsoveltajaan.³⁷

EVL 18 a §:n säätämisen taustalla oli lisätä yhdenvertaisuutta kotimaisten ja kansainvälisten toimijoiden välillä tuomalla kotimaiset yhtiöt, jotka eivät voi käyttää osakaslainoja verosuunnitteluun, samalle viivalle kansainvälisten konsernien kanssa. Ylimääräisen konsolidointivelvoitteen asettaminen tai jopa tasetestin soveltamismahdollisuuden epääminen pääomarahastorakenteilta luo kirjoittajien käsityksen mukaan puolestaan sellaisen perusteettoman eron pääomarahasto-omisteisten konsernien ja muiden konsernien välille, joka on yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen. Pääomarahasto-omisteisten konsernien ja muiden konsernien välillä ei liene sellaista objektiivista eroa, joka toisi tällaisen epäyhdenvertaisen kohtelun linjaan yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa.

3.8 Kansainväliset lähteet

3.8.1 Veronkiertodirektiivin ja BEPS-ohjelman konsernivertailuun perustuvat lievennyssäännöt

EU:n veronkiertodirektiivi ((EU) 2016/1164³⁸) velvoittaa jäsenvaltiot implementoimaan kansallisiin lainsäädäntöihinsä korkovähennysrajoituksen ja neljä muuta veronkierron vastaista säännöstä. EU täydensi kyseistä (ensimmäistä) veronkiertodirektiiviä toukokuussa 2017 toisella veronkiertodirektiivillä ((EU) 2017/952³⁹), joka sisälsi erityisesti suhteessa kolmansiin maihin sovellettavia anti-hybridisäännöksiä. Direktiivit ovat minimidirektiivejä, joilla hillitään aggressiivista verokilpailua EU-maiden välillä; Suomen valinta soveltaa kireämpää korkovähennysrajoitusta pääomarahastorakenteisiin on siten aivan Suomen oma asia. Korkovähennysrajoitus tulee jäsenvaltioiden sovellettavaksi lähtökohtaisesti 1.1.2019 alkaen.

OECD:n korkovähennysrajoitusta koskevat suositukset sisältyvät BEPS⁴⁰-ohjelman toimenpiteeseen 4.⁴¹ OECD:n suositukset ovat nimensä mukaisesti vain suosituksia, eikä Suomella siten ole suoraan velvollisuutta implementoida niitä. Muun muassa EU:n ensimmäisestä veronkiertodirektiivistä ilmenee kuitenkin EU:n odotus, että jäsenvaltiot implementoivat OECD-suositukset ja että suositukset tulevat EU:ssa osaltaan implementoiduksi veronkiertodirektiivillä.⁴² Voidaan siis sanoa, että veronkiertodirektiivi implementoi osan OECD-suosituksista EU:ssa, mikä korostaa suositusten

³⁷ *Äimä, Kristiina*: Veroprosessioikeus (2011), s. 129–136. Esimerkkinä yhdenvertaisuusperiaatetta verotuksessa koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan mainita KHO 1999 T 963, jossa korkein hallinto-oikeus katsoi, että kunnanhallitus oli ylittänyt toimivaltansa periessään Saaristomeren kansallispuistossa asuvilta kuntalaisilta alemmaa veroäyriä kuin muualla kunnassa asuvilta.

³⁸ Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta. EUVL L 193, 19.7.2016, s.1.

³⁹ 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. EUVL L 144, s. 7.6.2017, s. 1.

⁴⁰ Base Erosion and Profit Shifting

⁴¹ Toimenpiteen 4 loppuraportti julkaistiin lokakuussa 2015. Joulukuussa 2016 julkaistu Action 4 – 2016 Update toi mukanaan uusia suosituksia konsernivertailuun pohjautuvalle poikkeussäännölle ja pankki- ja vakuutusaloille, mutta muuten loppuraportin sisältö oli mukana muuttumattomana. Ks. *OECD: Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments*, Action 4 – 2016 Update (2017), sivut 17, 117 ja 169.

⁴² Ks. (EU) 2016/1164, johtolauseet 2 ja 3.

merkitystä. Lisäksi lienee odotettavissa, että OECD-suositukset tulevat käytännössä vaikuttamaan lain-säädännön tulkintaan yhtenä sallittuna oikeuslähteenä.⁴³

Sekä veronkiertodirektiivi että OECD-suositukset sisältävät konsernivertailuun perustuvan lievennyssäännöksen. Veronkiertodirektiivissä lievennyksen implementointi ei ole pakollista. Jos jäsenvaltio kuitenkin päättää implementoida lievennyksen, se voi valita kahden perusvaihtoehdon välillä. Ensimmäinen vaihtoehto sisältyy artiklaan 4.5.a) ja vastaa käytännössä EVL 18 a §:n 3 momentin mukaista tasetestivapautusta. Tässä vaihtoehdossa erillisyhtiön omavaraisuusastetta verrataan konsernin omavaraisuusasteeseen. Toisessa vaihtoehdossa, joka sisältyy artiklaan 4.5.b), verovelvolliselle annetaan oikeus vähentää nettokorkomenoja muun muassa konsernin ulkoisten lainojen perusteella määräytyvään rajaasti (ns. group ratio -sääntö). Myös OECD-suositukset rakentuvat tällaisen group ratio -säännön varaan, jonka sisällyttämistä kansalliseen lainsäädäntöön OECD:n niin sanottu best practice approach suosittelee.⁴⁴ Todettakoon, että konsernivertailuun perustuvat tasetesti ja group ratio -säännöt ovat peruseriaateiltaan siinä määrin yhteneväiset, että tulkintaohjeiden hakeminen group ratio -säännöstä tasetestiin ja toisinpäin on konsernitason määrittelyn osalta mahdollista.

3.8.2 Konsernitason määrittely veronkiertodirektiivissä ja BEPS-ohjelmassa

OECD-ohjeistuksessa todetaan nimenomaisesti, että kommandiittiyhtiö ei voi olla konsernin emoyhtiö konsernivertailun tarkoituksissa ja sen sijaan tasetesti tehdään kommandiittiyhtiön omistaman

osakeyhtiön laatiman konsernitaseen tasolla. Ohjeistuksessa todetaan edelleen, että kommandiittiyhtiön omistama ja osakeyhtiöiden muodostama konserni tulee käsiteltäväksi konsernina konsernivertailuun perustuvaa vapautusta sovellettaessa. Ohjeistukseen sisältyy myös esimerkki, jossa kommandiittiyhtiön omistamat alarahastot omistavat osakeyhtiöistä koostuvat kohdekonsernit ja jossa osakeyhtiöistä koostuvien kohdekonsernien emoyhtiö on relevantin konsernitaseen laativa taso.⁴⁵

Veronkiertodirektiivi ei sisällä yhtä yksiselitteistä kannanottoa konsernivertailussa käytettävän konsernitaseen määrittelystä. Toisen veronkiertodirektiivin 2 artiklan kohdista 2 ja 3 on kuitenkin luettavissa vahva kytkös kirjanpitosääntelyyn:

10) liikekirjanpidollisella konsernilla' kaikista niistä yksiköistä koostuvaa konsernia, jotka on täysimääräisesti sisällytetty kansainvälisten tilinpäätösstandardien tai jäsenvaltion kansallisen tilinpäätösjärjestelmän mukaisesti laadittuun konsernitilinpäätökseen;

[...]

8. Sovellettaessa 1–7 kohtaa verovelvolliselle voidaan myöntää oikeus käyttää konsernitilinpäätöksiä, jotka on laadittu muiden tilinpäätösstandardien kuin kansainvälisten tilinpäätösstandardien tai jäsenvaltion kansallisen tilinpäätösjärjestelmän mukaisesti.

Vastaava muotoilu sisältyi jo ensimmäiseen veronkiertodirektiiviin.⁴⁶ Muotoilu antaa ymmärtää, että oikea konsernitase on sellaisen tason laatima, jolla on kirjanpitosääntelyn mukaan velvollisuus laatia konsernitilinpäätös. Suomessa tämä taso olisi ollut kommandiittiyhtiömuotoisen rahaston alapuolella oleva osakeyhtiö. OECD-ohjeistus toteaa siten yksiselitteisesti ja veronkiertodirektiivikin antaa viitteitä, että kommandiittiyhtiö ei ole konsernivertailussa relevantin taseen laativa taso. Sen

⁴³ Ks. OECD:n siirtohinnoitteluoheiden käyttämisestä laintulkinta-apuna esim. KHO:2016:71.

⁴⁴ OECD 2017, kohta 25.

⁴⁵ OECD 2017, kaavio I.D.3 ja kohta 271. Kohta 271 kuuluu seuraavasti: "Non-corporate vehicles such as limited partnerships cannot be the parent of a group for the purposes of a group ratio rule. A corporate group held under such a structure may be treated as a group, but this group will not include the limited partnership, any funds set up by the limited partnership to hold investments, or other corporate groups held under the structure. [...]"

⁴⁶ Toinen veronkiertodirektiivi kumosi ensimmäisen veronkiertodirektiivin vastaavan kohdan (artiklan 4.8), mutta sisältö säilyi asiallisesti samana: käytännössä ensimmäinen virke tuli siirrettyksi 2 artiklan määritelmien joukkoon ja toinen virke pysyi entisellä paikallaan.

sijaan relevantti taso olisi ollut rahaston alapuolella olevan osakeyhtiön taso, kuten EVL 18 a §:n 3 momentin tapauksessakin aluksi ajateltiin.

3.8.3 Veronkiertodirektiivi ja BEPS-ohjelma kansallisen lainsäädännön tulkinnassa

Direktiivin tulkintavaikutuksella tarkoitetaan viranomaisen ja tuomioistuimen velvollisuutta tulkita kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi. *Contra legem* -tulkintaa ei siis edellytetä.⁴⁷ Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on useissa tapauksissa katsottu, että direktiivin mukaista tulkintaa voidaan edellyttää, vaikka se olisi ristiriidassa lain esitöiden kanssa.⁴⁸

Pohdittaessa veronkiertodirektiivin ja OECD-suositusten ottamista huomioon EVL 18 a §:n 3 momentin tulkinnassa, voidaan tehdä ajoitukseen liittyvä huomio: veronkiertodirektiiviä tai OECD-suosituksia ei ollut (edes luonnosversioina) olemassa EVL 18 a §:ää säädettäessä vuonna 2012. Nähdäksemme tämä ei kuitenkaan estä ainakaan veronkiertodirektiivin ja mahdollisesti myös OECD-suositusten, jotka implementoitiin EU:ssa veronkiertodirektiivillä, huomioon ottamista direktiivimyönteisen tulkinnan perusteella. Direktiivin tulkintavaikutus ulottuu nimittäin myös sellaiseen kansalliseen oikeuteen, joka on säädetty ennen direktiivin voimaantuloa. Direktiivimyönteistä tulkintaa voidaan lisäksi edellyttää jo heti sen jälkeen, kun direktiivi on tullut voimaan, eli jo ennen kuin direktiiviä on sovellettava, ainakin siinä määrin, että pidättäydytään niin pitkälle kuin mahdollista tulkitsemasta kansallista oikeutta tavalla, joka uhkaa direktiivin voimaan saattamiselle asetetun määräajan päätyttyä vakavasti vaarantaa kyseisessä direktiivissä säädetyn tavoitteen saavuttamisen.⁴⁹

EVL 18 a §:n 3 momentin tapauksessa lain sanamuoto salli kansainvälisten lähteiden mukaisen tulkinnan niin, että rahaston omistuksessa oleva osakeyhtiö on konsernivertailussa käytettävä taso, tai myöhemmin muodostuneen oikeuskäytännön mukaisen tulkinnan niin, että rahaston taso on oikea taso. Direktiivimyönteinen tulkinta olisi siis ollut mahdollista ilman *contra legem* -tulkintaan ajautumista. Voidaan itse asiassa katsoa, että direktiivimyönteinen tulkinta ei olisi edellyttänyt edes esitöiden vastaista tulkintaa, sillä esityöt eivät ainakaan yksiselitteisesti säädi asiasta. Veronkiertodirektiivit tulivat voimaan vuosina 2016 ja 2017 eli aikana, jolloin kuntakonsernia koskenut KVL 10/2014 oli ainoa EVL 18 a §:n 3 momentin konsernitason määrittelyä koskeva ratkaisu. Oikeuskäytännössä ei siis ollut vielä tehty ainakaan selvää linjausta siitä, että rahaston alapuolella oleva osakeyhtiö ei ole relevantin konsernitaseen laativa taso. Näin ollen direktiivin tulkintavaikutus olisi voitu ottaa huomioon jopa olemassa ollutta oikeuskäytäntöä muuttamatta.

4 Lopuksi

Kirjoittajat ovat yllä esittäneet perinteiseen oikeuslähteoppiin perustuvia laintulkintalähteitä, joiden perusteella EVL 18 a §:n 3 momentissa tarkoitettu konsernitaseen laativaa tasoa koskeva lain auko kohta olisi voitu ratkaista niin, että relevantin konsernitaseen laativana tasona olisi alusta alkaen pidetty rahaston omistuksessa olevaa osakeyhtiötä. Tätä tulkintaa olisivat puoltaneet ainakin edellä esitetyt reaaliset argumentit, verovelvollisen suosimisen periaate, poikkeussäännön suppea tulkinta sekä suhteellisuusperiaate. Tulkintaa olisivat tukeneet myös kansainväliset lähteet, kuten OECD:n suositukset ja EU:n direktiivit. Oikeuskäytännössä päädyttiin kuitenkin eri vaiheiden kautta tulkintaan, jossa rele-

⁴⁷ Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus (2016), s. 62; Terra, Ben J.M. – Wattel, Peter J: European Tax Law (2012), s. 119; Ståhl, Kristina – Persson Österman, Roger – Hilling, Maria – Öberg, Jesper: EU-skatterätt (2011), s. 36–37.

⁴⁸ Ks. esim. C-371/02 Björnekulla, kohta 13.

⁴⁹ Ks. esim. Helminen 2016, s. 62; Terra – Wattel 2012, s. 117–120; Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus (2018), s. 530–534. Ks. oikeuskäytännöstä myös esim. KHO 2002:86.

vantin konsernitaseen laatii pääomarahastorakenteessa rahasto tai jokin sen yläpuolella oleva taso. Tulkintaan johtanut kehitys ja tasetestin soveltamistason ympärillä edelleen vallitseva epävarmuus ovat valitettavia muun muassa verotuksen ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden näkökulmista.

Korkovähennysrajoituksen erityispiirteenä on sen säätämiseen johtanut julkinen paine. Siksi erityisesti verovelvollisen suojaksi säädettyjen oikeusperiaatteiden tulisi olla korostetussa asemassa rajoitusta tulkittaessa. Samoin tulisi pidättäytyä perusteettomien erojen luomisesta julkisen paineen vuoksi pääomarahasto-omisteisten konsernien ja muiden konsernien välille. Nytemmin esitetyssä äärikannassa, jonka mukaan pääomarahastorakenteissa ei välttämättä voitaisi soveltaa tasetestiä, on kyse tällaisesta perusteettomasta erosta.

Kirjoittajien käsityksen mukaan, riippumatta siitä, miten määräysvaltaa tulkitaan, verovelvolliselle olisi seuraavaksi muodostuvassa oikeuskäytännössä perusteltua antaa mahdollisuus valita se esittää konsernitaseen tasevertailua varten. Oletettavaa on, että mitä vakiintuneemmasta pääomasijoitusalan toimijasta on kyse, sitä todennäköisemmin toimijan on käytännön työmäärän kannalta helpompaa esittää yksittäisen rahaston laatima konsernitase eikä sen yläpuolelta aina hallinnointiyhtiön tasolta laadittavaa konsernitasetta, johon olisi yhdisteltävä useiden sijoitusyhtiön eri vaiheissa olevien rahastojen lukuisat portfolioyhtiöt. Puolestaan toimintansa alkuvaiheessa oleva hallinnoin-

tiyhtiö voisi hyvinkin esittää yksittäisen hallinnointiyhtiön tai GP:n laatiman konsernitaseen, jos se on tarkoituksenmukaista, kun alkuvaiheessa hallinnoitavana on oletettavasti vain yksi rahasto. Luonnollisesti konsernitaseen laativan tahon olisi oltava kotimainen tai EU-, ETA- tai verosopimusvaltiosta. Olennaista olisi, että kyseiseen taseeseen on yhdistelty tasetestiä soveltava erillisyhtiö tytäryhteisönä. Tällaisessa tulkintalinjassa osakaslainan velkoja (rahasto) ja velallinen (tasetestiä soveltava erillisyhtiö) tulevat kummatkin yhdisteltyä konsernitaseeseen, jolloin osakaslaina eliminoituu konsernitaseen luvuista. Tällä saavutetaan tasetestin tavoite siten kuin se on oikeuskäytännössä tulkittu muiden kuin kuntayhtiöiden⁵⁰ osalta. Tulkintalinjaa puoltaisi yhtäältä pääomarahasto-omisteisten ja muiden konsernien välisen yhdenvertaisuuden turvaaminen ja toisaalta pääomarahastorakenteiden välisen yhdenvertaisuuden turvaaminen, sillä määräysvallan määritelmän eroavaisuuksista johtuen IFRS:ää ja suomalaista kirjanpitostandardia soveltava hallinnointiyhtiö saattaisivat joutua eri asemaan ilman perustetta. Lisäksi määräysvallan tulkinnallisuudesta pääomarahastorakenteissa johtuvat tulkintaongelmat lieventyisivät. Verovelvolliselle ei saisi suhteellisuusperiaatteen vaatimukset huomioiden asettaa tätä laajempia rasiitteita. Lähestymistapa on riittävä myös EU:n veronkiertodirektiivin ja OECD-suositusten näkökulmasta.

Heikki Vesikansa ja Stefan Stellato

⁵⁰ Kuntayhtiöiden osalta KVL 10/2014, jossa osakaslainan antoi tasetestissä käytettävään konsernitaseeseen sisällymätön kaupunki.