

Kuoriyhtiödirektiiviehdotuksen arviointi EU:n perusvapauksien valossa

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Pro gradu -tutkielma

Vero-oikeus

Laatija: Asko Viinikka

Opiskelijanumero: 014193123

Ohjaaja: Kristiina Äimä

Toukokuu 2023

Tiedekunta: Oikeustieteellinen tiedekunta

Koulutusohjelma: Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma

Opintosuunta: Vero-oikeus

Tekijä: Asko Viinikka

Työn nimi: Kuoriyhtiödirektiiviehdotuksen arviointi EU:n perusvapauksien valossa

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Kuukausi ja vuosi: Toukokuu 2023

Sivumäärä: xx + 95 s.

Avainsanat: Kansainvälinen vero-oikeus, EU-vero-oikeus, kuoriyhtiö, substanssi, ulkoistaminen

Ohjaaja tai ohjaajat: Kristiina Äimä

Säilytyspaikka: Helsingin yliopiston kirjasto

Tiivistelmä:

Tutkielmassa käsitellään Euroopan unionin komission 22.12.2021 antamaa ehdotusta direktiiviksi koskien sellaisten yhtiöiden tunnistamista, joita perustetaan pääasiassa verotuksellisista syistä ja jotka ulkoistavat ydintoimintonsa, koska niillä ei ole riittävästi omia resursseja, eli substanssia yhtiön ydintoimintojen hoitamiseen. Euroopan unioni on jo aikaisemmin säätänyt direktiivejä, joiden tarkoitus on estää verovilppiä ja jäsenvaltioiden välistä epävertettävää verokilpailua ja sen seurauksena tapahtuvaa valtioiden veropohjien rapautumista, mutta nyt annettu direktiiviehdotus on ensimmäinen yritys luoda koko unionin alueelle yhtenäiset säännöt, jotka kohdentuvat ns. kuoriyhtiöiden tunnistamiseen.

Direktiiviehdotuksesta annettiin komissiolle lausuntoja, joissa esitettiin kritiikkiä koskien ehdotuksen tarkoituksenmukaisuutta, ehdotuksen tulkinnanvaraisten termien mahdollista sisältöä sekä ehdotuksen mahdollista ristiriitaa EU:n primäärioikeuden kanssa. Tutkielmassa käsitellään edellä mainittuja kolmea teemaa direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevien 6, 7 ja 9 artiklojen osalta. Kyseisten artiklojen avulla on tarkoitus tunnistaa ns. riskiyhtiöt, tarkastella niiden substanssia sekä antaa verovelvolliselle mahdollisuus kumota oletama kuoriyhtiöstä. Tarkoituksenmukaisuutta arvioidaan ehdotuksesta annettujen lausuntojen perusteella painottaen muutamaa lausunnoissa esiin nostettua teemaa. Samanlaista arviointia tehdään vähäisessä määrin myös direktiiviehdotuksesta kansallisesti annettujen asiantuntijalausuntojen perusteella. Direktiiviehdotuksen termien mahdollista sisältöä tarkastellaan käyttäen apuna direktiiviehdotuksessa mainittuja lähteitä. Direktiiviehdotuksen mahdollista ristiriitaa EU:n primäärioikeuden kanssa arvioidaan EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön ja oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella.

Direktiiviehdotuksen substanssin arviointi perustuu yhtiöiden tarkasteluun ennalta määriteltyjen kiinteiden edellytysten perusteella. Tällainen rakenne ei lähtökohtaisesti ota huomioon eri toimialojen tai erityyppisten yhtiöiden erilaisia liiketaloudellisia tarpeita ja tilanteita. Direktiiviehdotuksen mukaan tapauskohtainen arviointi ja poikkeussääntöjen soveltaminen on kylläkin mahdollista, mutta johtuen joidenkin termien tulkinnanvaraisesta muotoilusta sekä substanssia koskevien vaatimusten poikkeamisesta EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ja direktiiviehdotuksen lähteistä, ei direktiiviä tulevaisuudessa soveltava taho voi varmuudella tietää mihin tilanteisiin direktiivi soveltuu. Direktiiviehdotuksen substanssia koskevat vaatimukset ovat myös mahdollisesti vastoin EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössään määrittämiä ehtoja, joiden mukaan ennalta määritellyt kiinteät ehdot eivät ole sallittuja, vaan jokainen verovelvollista koskeva ratkaisu täytyy tehdä tapauskohtaisen arvioinnin perusteella.

Sisällysluettelo	iii
Lyhenteet	v
Lähteet	vi
1. Johdanto	1
1.1. Aiheen tausta	1
1.2. Tutkimuksen tarkoitus	2
1.3. Tutkimuskysymykset ja rajaus	5
1.4. Tutkielman metodi	8
1.5. Tutkielman rakenne	11
2. Raportointivelvolliset yritykset	12
2.1. 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan tausta	12
2.2. Lausunnot 6 artiklan 1 kohdan c alakohdasta	14
2.3. 6 artiklan 2 kohdan e alakohdan tausta	16
2.4. Lausunnot 6 artiklan 2 kohdan e alakohdasta	17
3. Verotuksellisen vähimmäissubstanssin indikaattorit	18
3.1. 7 Artiklan 1 kohdan tausta	18
3.2. Lausunnot 7 artiklan 1 kohdasta	20
4. Olettaman kumoaminen	24
4.1. 9 artiklan tausta	24
4.2. Lausunnot 9 artiklasta	27
5. Kansalliset asiantuntijalausunnot	29
6. Direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuus	32
6.1. Konsernien liiketoimintarakenne ja eri alojen erityistarpeet	33
6.2. Holdingyhtiöt	36
6.3. Yhtiön päätöksenteko	39
6.4. Rajat ylittävä toiminta, asuinpaikka ja työntekijät	40
6.5. EU:n primäärioikeus	43
6.6. Lausunnot ulkomailta	44

7. Direktiiviehdotuksen substanssivaatimusten tausta ja mahdollinen sisältö	48
7.1. Yritysverotuksen käytännösäännöt	48
7.1.1. Todellisen taloudellisen toiminnan vaatimukset	49
7.1.2. Substanssivaatimukset	51
7.2. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Action 5)	52
7.2.1. IP-verojärjestelmät	54
7.2.2 Muut kuin IP-verojärjestelmät	55
7.3. Yhteenveto Yritysverotuksen käytännösäännöt ja OECD BEPS Action 5 - substanssivaatimuksista	59
7.3.1. Yleistä	59
7.3.2. Työntekijät	60
7.3.3. Yrityksen ydintoiminnot	61
7.3.4. Holdingyhtiöt	62
7.3.5. Lopuksi	63
8. Direktiiviehdotuksen muut lähteet	65
8.1. IBFD 2021	65
8.2. IBFD 2022	68
9. Direktiiviehdotus ja EU:n primäärioikeus	70
9.1. Perusvapaudet ja syrjäntäkielto	71
9.2. Sijoittautumisvapaus	72
9.3. Direktiiviehdotus ja perusvapaudet	73
9.4. Rule of Reason -oikeuttamisperusteet	75
9.5. Rule of Reason ja artikkelit 6 ja 7	77
9.5.1. Näyttötaakka ja yleiset ennakkokriteerit EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä	78
9.5.2. Direktiiviehdotuksen primäärioikeudenmukaisuus	82
10. Talous- ja raha-asioiden valiokunnan lausunnot	87
11. Johtopäätökset	89
11.1. Tarkoituksenmukaisuus, sisältö ja EU-oikeus	89
11.2. Rakenteellinen haaste	92

Lyhenteet

BEPS	Base erosion and profit shifting
ECOFIN	Economic and Financial Affairs Council
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EU-tuomioistuin	Euroopan unionin tuomioistuin
FHTP	Forum on Harmful Tax Practices
G20	The Group of Twenty
HAO	Hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys
HR	Human Resources
IBFD	The International Bureau of Fiscal Documentation
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KVL	Keskusverolautakunta
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

Lähteet

Kirjallisuuslähteet

Calderón – Ribeiro 2020

Calderón, José – Ribeiro, João Sérgio, The complex situation of intermediary holding companies in the EU after the CJEU landmark decisions on the “Danish cases”. UNIO - EU Law Journal. Vol. 6, No. 1, January 2020, pp 68-78. ©2020 Centre of Studies in European Union Law School of Law – University of Minho.

De Broe – Gommers 2019

De Broe, Luc – Gommers, Sam, Danish Dynamite: The 26 February 2019 CJEU Judgments in the Danish Beneficial Ownership Cases. EC TAX REVIEW, Volume 28, Issue 6 (2019) pp. 270–299.

Ervasti 2007

Ervasti, Kaius, Oikeuspoliittinen tutkimus ja oikeuspolitiikka. Oikeus 4/2007 s. 382–388.

Eskola – Suoranta 1998

Eskola, Jari – Suoranta, Juha, Johdatus laadulliseen tutkimukseen. Kustannusosakeyhtiö Vastapaino 1998.

Helminen 2018

Helminen, Marjaana, EU-vero-oikeus, Välitön verotus. Alma Talent Oy 2018.

Helminen 2022

Helminen, Marjaana, EU-vero-oikeus. Alma Talent Oy 2022.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17 Helsinki 2011.

Kaunisto 2022

Kaunisto, Siru, Veronkiertämisen tunnistaminen, Oikeuden väärinkäytön kielto VML 28 §:n tulkinnassa. Hansaprint Oy, Turenki, 2022.

Knuutinen 2020

Knuutinen, Reijo, Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset rajat. Helsinki: Alma Talent Oy 2020.

Lang 2006

Lang, Michael 2006, The Marks & Spencer Case – The Open Issues Following the ECJ’s Final Word. European Taxation 2/2006.

Morel et al. 2021

Morel, Sophie – Mathonet, Cyrielle – Gounev, Philip -- De Wispelaere, Frederic -- De Smedt, Lynn -- Schuster, Edmund, Letterbox companies: overview of the phenomenon and existing measures, Final Report. ICF Consulting Services Ltd. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021.

Myrsky 2013

Myrsky, Matti, Suomen veropolitiikka. Helsinki: Talentum 2013.

Määttä 2007

Määttä, Kalle, Veropolitiikka – Teoria ja käytäntö. Helsinki: Edita. 2007.

Määttä 2014

Määttä, Kalle, Verolakien tulkinta. Edita Publishing Oy 2014.

Niskakangas – Viitala – Hokkanen 2020

Niskakangas, Heikki – Viitala, Tomi – Hokkanen, Marja, Johdatus Suomen verojärjestelmään. Helsinki: Alma Talent 2020.

Ojanen 2016

Ojanen, Tuomas, EU-oikeuden perusteita. Helsinki: Edita Publishing Oy 2016.

Pistone et al. 2021

Pistone, Pasquale – Nogueira, João Félix Pinto – Turina, Alessandro – Lazarov, Ivan, The International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) Task Force on EU Law, On the European Commission Consultation on fighting the use of shell entities and arrangements for tax purposes, International Tax Studies 2021.

Pohjankoski 2014

Pohjankoski, Pekka, Yhtiöiden EU-oikeuden mukainen sijoittautumisoikeus ja sen rajat. Defensor Legis N:o 1/2014.

Raitio 2013

Raitio, Juha, Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Alma Talent Oy 2013.

Raitio – Tuominen 2020

Raitio, Juha – Tuominen, Tomi, Euroopan unionin oikeus. Alma Talent 2020.

Ravelli – Franconi 2021

Ravelli, Fons – Franconi, Federico, European Union - Numerous EU Member States are in Breach of EU Law by Requiring Taxpayers to Demonstrate Absence of Abuse. European Taxation, 2021 (Volume 61), No. 10.

Rodriguez 2020

Rodríguez, Juan López, Some Thoughts to Understand the Court of Justice Recent Case-Law in the Danmark Cases on Tax Abuse. EC TAX REVIEW, Volume 29, Issue 2 (2020) pp. 71–83.

Ryynänen 2001

Ryynänen, Olli, Selvittämisvelvollisuus ja todistustaakka verotuksessa. Defensor Legis N:o 2/2001.

Stein 1971

Stein, Eric, Harmonization of European Company Laws: National Reform and Transnational Coordination. The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis – Kansas City – New York, 1971.

Thayer 1896

Thayer, J., A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law 1896.

Thé Freire 2023

Thé Freire, Felipe, Economic Substance for Holding Companies in the PostBEPS World and after Recent ECJ Case-Law: An Analysis of Developments in Europe. Intertax, Volume 51, Issue 1 (2023), pp. 33–50.

Tikka 1996

Tikka, Kari S, Ennakkoratkaisu ja ennakkotiedot: uusi ennakkokannanottojen järjestelmä verotukseen. Verotus 1996, s. 462–469.

Tokola 2019

Tokola, Antti, Verovilppi kansainvälisessä sijoitustoiminnassa – Ilmiöt Suomen näkökulmasta. Verohallinto, Harmaan talouden selvitysyksikkö 17.9.2019.

Urpilainen 2008

Urpilainen, Matti, Puhtaasti keinotekoiset järjestelyt eurooppavero-oikeudessa. Verotus 5/2008, s. 536–549.

Urpilainen 2021

Urpilainen, Matti, Kansainvälinen vero-oikeus murroksessa: sääntelyalan modernisoitumisen askelmerkkejä. Lakimies 7–8/2021, s. 1312–1332.

Veikkola 2021

Veikkola, Elisa, Monenvälisen yleissopimuksen Principal Purpose Test, Tutkimus verosopimusten väärinkäytön vastaisesta säännöstä erityisesti Suomen verosopimusten kannalta. PunaMusta Oy – Yliopistopaino Joensuu 2021.

Viherkenttä 2014

Viherkenttä, Timo, Väliyhteisösäännöt meillä ja muualla – missä mennään? Edilex 2014.

Välimäki 2016

Välimäki, Olli, Kovenantit: rahoitussopimuksen kovenanttiohjaus (2014). Helsinki: Helsingin Kamari Oy 2016.

Äimä 2014

Äimä, Kristiina, Veroprosessioikeus: ihmis- ja perusoikeuksien sekä EU-oikeuden vaikutukset verotusmenettelyyn ja muutoksenhakuun erityisesti tuloverotuksessa. Helsinki: Talentum Media 2014.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 1/1998 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp

HE 74/2008 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta 74/2008 vp

HE 218/2018 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden v erotuksesta annetun lain muuttamisesta 218/2018 vp

Euroopan unionin sopimukset

SEU

Euroopan unionista tehty sopimus (konsolidoitu toisinto) 2016/C 202/01, Euroopan unionin virallinen lehti C 202, Tiedonantoja ja ilmoituksia, 7.6.2016

SEUT

Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (konsolidoitu toisinto) 2016/C 202/01, Euroopan unionin virallinen lehti C 202, Tiedonantoja ja ilmoituksia, 7.6.2016

Direktiivit

NEUVOSTON DIREKTIIVI 2011/16/EU

NEUVOSTON DIREKTIIVI 2011/16/EU, annettu 15 päivänä helmikuuta 2011, hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0016&from=FI>.

NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2016/1164

NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=ET>

Muut virallislähteet

Committee on Economic and Monetary Affairs, Draft Report (12.5.2022)

Euroopan parlamentin talous- ja raha-asioiden valiokunta, Draft Report on the proposal for a Council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU (COM(2021)0565 – C9-0041/2022 – 2021/0434(CNS)), 2021/0434(CNS), 12.5.2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-PR-731794_EN.pdf?mc_cid=519b306482&mc_eid=0ca7e4665c

Committee on Economic and Monetary Affairs, Draft Report (8.9.2022)

Euroopan parlamentin talous- ja raha-asioiden valiokunta, Draft Report Amendments 31-200 Laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU Proposal for a directive (COM(2021)0565 – C9-0041/2022 – 2021/0434(CNS)), 8.9.2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-AM-735759_EN.pdf

Council of the European Union, Code of Conduct (Business Taxation), SN 4901/99, Brussels, 23 November 1999

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION Brussels, 23 November 1999 SN 4901/99, https://koflerge.files.wordpress.com/2019/01/primarolo_en1.pdf

Direktiiviehdotus (22.12.2021)

Ehdotus NEUVOSTON DIREKTIIVI kuoriyhtiöiden verotustarkoituksiin tapahtuvan väärinkäytön estämistä koskevista säännöistä ja direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0565&from=EN>

Direktiiviehdotuksesta komissiolle annetut lausunnot (23.12.2021 – 6.4.2022)

Euroopan komissio, Kerro mielipiteesi, Julkaistut hankkeet, Veronkierto – pöytälaatikkoyhtiöiden ja järjestelyjen käytön estäminen verotuksessa, Palaute ja tilastot: Direktiiviehdotus, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Veronkierto-poytalaatikkoyhtioiden-ja-jarjestelyjen-kayton-estaminen-verotuksessa/feedback_fi?p_id=27608636.

EU-komission tiedonanto toukokuu 2020

Bryssel 20.5.2020 COM(2020) 500 final, KOMISSION TIEDONANTO EUROOPAN PARLAMENTILLE, EUROOPPANEUVOSTOLLE,

NEUVOSTOLLE, EUROOPAN KESKUSPANKILLE, EUROOPAN TALOUS- JA SOSIAALIKOMITEALLE, ALUEIDEN KOMITEALLE JA EUROOPAN INVESTOINTIPANKILLE, Talouspolitiikan EU-ohjausjakso 2020: maakohtaiset suositukset, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0500&from=EN>

Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma 17. tammikuuta 2023

Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma 17. tammikuuta 2023 ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kuoriyhtiöiden verotustarkoituksiin tapahtuvan väärinkäytön estämistä koskevista säännöistä ja direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta (COM(2021)0565 – C9-0041/2022 – 2021/0434(CNS)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0004_FI.html

KOM (2007) 785 lopullinen

Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle - Väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden soveltaminen välittömässä verotuksessa EU:ssa sekä kolmansien maiden osalta, Bryssel 10.12.2007, KOM(2007) 785 lopullinen, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0785:FIN:fi:PDF>

Komission tiivistelmä KOM (2007) 785 lopullinen

Väärinkäytön vastaiset toimenpiteet välittömän verotuksen alalla, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:131062&from=FI>

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle 2000-luvun yritysverotus (18.5.2021)

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle 2000-luvun yritysverotus, Bryssel 18.5.2021 COM(2021) 251 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0251&from=EN>

Neuvoston pääsihteeristö, 9637/18 FISC 241 ECOFIN 555, Code of Conduct (Business Taxation), Guidance on the interpretation of the third criterion

Council of the European Union, Brussels, 8 June 2018, (OR. en), 9637/18, FISC 241, ECOFIN 555, General Secretariat of the Council, Code of Conduct Group (Business Taxation), <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9637-2018-INIT/en/pdf>

Päätöslauselmaesitys

Päätöslauselmaesitys Pandoran papereiden vaikutuksista rahanpesun, veropetosten ja veronkierron torjuntaan. 18.10.2021 - (2021/2922(RSP)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2021-0531_FI.html.

Vaikutusten arviointiraportti (16.12.2021)

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, <https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2021-12/Impact%20Assessment%20->

%20Council%20Directive%20laying%20down%20rules%20to%20prevent%20the%20Omisuse%20of%20shell%20entities%20for%20tax%20purposes%20%28UNSHELL%29.pdf

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa, Asian käsittelytiedot U 11/2022 vp

Eduskunta, Asian käsittelytiedot U 11/2022 vp, Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa, Eduskunnan osallistuminen EU-asioiden kansalliseen valmisteluun, Valiokuntien asiantuntijalausunnat, https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/U_11+2022_asiantuntijalausunnat.aspx

Valtiovarainministeriö, hankesivu, VM187:00/2021 SÄÄDÖSVALMISTELU

Ehdotus neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa, <https://vm.fi/hanke?tunnus=VM187:00/2021>

Oikeuskäytäntö

Suomi

KHO 2002:26

KHO 2011:38

KHO 2013:51

Helsingin HAO 14/0365/4

Euroopan unionin tuomioistuim

283/81, *Cilfit*

270/83

81/87, *Daily Mail*

C-55/94, Gebhard

C-80/94, Wielockx

C-28/95, Leur Bloem

C-250/95, Futura

C-118/96

C-212/97, Centros

C-55/98

C-251/98, Baars
C-442/02, Caixa-Bank
C-403/03, Schempp
C-446/03, Marks & Spencer
C-196/04, Cadbury Schweppes
C-524/04, Thin Cap
C-318/05
C-231/05, Oy AA
C-210/06, Cartesio
C-360/06, Heinrich Bauer Verlag
C-443/06
C-157/07
C-303/07, Aberdeen
C-64/08, Engelmann
C-97/09, Schmelz
C-126/10, Foggia
C-318/10, SIAT
C-326/12
C-385/12
C-344/13, Blanco ja C-367/13, Fabretti
C-6/16, Egiom ja Enka
C-14/16, Euro Park Service
C-115/16 C-118/16 C-119/16 C-299/16, Tanskalaistapaus
C-398/16 ja C-399/16, X BV & X NV
C-504/16, Deister Holding – Juhler Holding
C-482/18, Google Ireland
C-620/18
C-484/19, Lexel AB

Keskusverolautakunnan päätökset

KVL:2019/35

OECD

OECD 1998

OECD (1998), Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264162945-en>

OECD 2004a

OECD (2004a), Consolidated Application Note: Guidance in Applying the 1998 Report to Preferential Tax Regimes, OECD, www.oecd.org/ctp/harmful/30901132.pdf

OECD 2013

OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>

OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5: Final Report

OECD (2015), Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241190-en>

OECD ACTION 6: 2015 Final Report

OECD (2015), Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241695-en>

OECD 2017 Progress Report

OECD (2017), Harmful Tax Practices -- 2017 Progress Report on Preferential Regimes: Inclusive Framework on BEPS: Action 5, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-practices-2017-progress-report-on-preferential-regimes_9789264283954-en

OECD 2017

OECD (2017) UPDATE TO THE OECD MODEL TAX CONVENTION. <https://www.oecd.org/ctp/treaties/2017-update-model-tax-convention.pdf>

OECD malliverosopimus 2017

OECD (2017) Model Tax Convention on Income and on Capital. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2017-full-version_g2g972ee-en#page213

OECD 2018

OECD (2018), Resumption of application of substantial activities for no or nominal tax jurisdictions – BEPS action 5, OECD, Paris. <http://www.oecd.org/tax/beps/resumption-of-application-of-substantial-activities-factor.pdf>

Verohallinnon ohjeet

Verohallinnon ohjeet 16.5.2007

Syventävät vero-ohjeet, Ohjeet, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (EYT) ratkaisun vaikutus Suomen väliyhteisölain soveltamiseen, Antopäivä: 16.5.2007.

Verohallinnon ohjeet 20.12.2021

Syventävät vero-ohjeet, Ohjeet, Väliyhteisötulon verotus Suomessa, Antopäivä: 20.12.2021.

Lausunnot direktiiviehdotuksesta

AmCham EU

American Chamber of Commerce to the EU

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3023648_en (6.4.2022)

Baker McKenzie

Baker McKenzie

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3029353_en (6.4.2022)

CFE

CFE Tax Advisers Europe

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3024149_en (6.4.2022)

Deloitte

Deloitte

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3029990_en (6.4.2022)

Epra

Epra- European Public Real Estate Association

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3020446_en (6.4.2022)

Ferrovial

Ferrovial

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F2958060_en (31.3.2022)

Fortum

Fortum Corporation

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3031202_en (6.4.2022)

Gatti Pavesi Bianchi Ludovici GPBL

Gatti Pavesi Bianchi Ludovici

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F2986049_en (4.4.2022)

IBFD

IBFD - International Bureau of Fiscal Documentation

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F2930650_en (17.3.2022)

INREV

INREV- European Association for Investors in Non-Listed Real Estate Vehicles

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F2996984_en (5.4.2022)

Invest Europe

Invest Europe

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3032168_en (6.4.2022)

Irish Funds

Irish Funds

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3033463_en (6.4.2022)

Irish Tax Institute

Irish Tax Institute

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3029361_en (6.4.2022)

KPMG

KPMG member firms in the EU

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3001870_en (5.4.2022)

Macfarlanes

Macfarlanes LLP

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3038661_en (6.4.2022)

MEDEF

MEDEF

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F2985566_en (4.4.2022)

Pirola Pennuto Zei & Associati

Pirola Pennuto Zei & Associati

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3036360_en (6.4.2022)

Step

Society of Trust and Estate Practitioners (STEP)

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3029381_en (6.4.2022)

Taxand

Taxand

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangements-for-tax-purposes/F3029376_en (6.4.2022)

Lausunnot valtiovarainministeriölle

Lausunto valtiovarainministeriölle, Knuutinen Reijo

Knuutinen, Reijo, OTT, KTM, professori, Turun yliopiston kauppakorkeakoulu, Lausunto komission direktiiviehdotuksesta koskien pöytälaatikkoyhtiöiden käyttämistä veronkiertotarkoituksiin, Viite: ”Pöytälaatikkoyhtiöitä koskeva direktiiviehdotus, VM187:00/2021”, https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/aca20989-2ed9-4611-89ea-33134d463838/62c229d2-cc93-4638-9cf1-7d3d85f53fd3/LAUSUNTO_20220114122605.PDF (14.1.2022)

Lausunto valtiovarainministeriölle, Suomen Asianajajaliitto

Lausunto ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa sekä hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla annetun direktiivin (eu) 2011/16 muuttamisesta, https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/aca20989-2ed9-4611-89ea-33134d463838/6cdda767-f662-404d-b4ca-20cc3142ef33/LAUSUNTO_20220113135447.PDF (13.1.2022)

Lausunto valtiovarainministeriölle, Verohallinto

Verohallinto, Viite / Diaarinumero VN/3407/2021 VM/187:00/2021 VH/6508/00.04.05/2021, Ehdotus neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa sekä hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla annetun direktiivin (EU) 2011/16 muuttamisesta, https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/aca20989-2ed9-4611-89ea-33134d463838/cd39ff9b-e0fb-4be9-9553-93ffb350f368/LAUSUNTO_20220114121906.PDF (14.1.2022)

Lausunnot U-kirjeestä

Lausunto U 11/2022 vp, Suomen Asianajajaliitto

Eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle, Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa (U 11/2022 vp), <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2022-AK-12003.pdf> (9.3.2022)

Lausunto U 11/2022 vp, Kauppatieteiden tohtori Viitala Tomi

Eduskunnan valtiovarainvaliokunnan verojaostolle, Asia: U 11/2022 vp
Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi koskien
pöytälaatikoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa,
<https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2022-AK-12850.pdf> (14.3.2022)

Muut Lausunnot

Maarten de Wilde, Professor of International and European Tax Law at the Erasmus
School of Law, Erasmus University Rotterdam (8.5.2023)

Muut internetlähteet

EU-tuomioistuimen vuosikertomus 2021

Euroopan parlamentti, Faktatietoja Euroopan unionista,
https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-09/ra_jur_2021_fi.pdf

Euroopan unionin neuvosto, Code of Conduct Group (Business Taxation), What is the EU Code of
Conduct?

European Council, Home, The Council of the EU, Preparatory bodies, Code of
Conduct Group (Business Taxation), What is the EU Code of Conduct?
<https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/code-conduct-group/>

Komission lehdistötiedote ehdotuksesta (22.12.2021)

Fair Taxation: Commission proposes to end the misuse of shell entities for tax
purposes within the EU,
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7027

KPMG:n blogi: Trustit – Luottamus instituutiona

KPMG:n blogi: Menestyksen ytimessä, Trustit - luottamus instituutiona, Grüssner,
Kaj, Partner / 27 lokakuu 2021,
<https://home.kpmg/fi/fi/blogs/home/posts/2021/10/trustit-luottamus-instituutiona.html>

Lehdistötiedote (18.5.2021)

Lehdistötiedote 18. toukokuuta 2021 Bryssel, Komissio ehdottaa tulevaisuuden
yritysverotusta koskevia toimenpiteitä,
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/ip_21_2430

Liikenne- ja viestintävirasto Traficom kyselytutkimus 2021

Traficom, Liikenne- ja viestintävirasto, Ajankohtaista, Uutiset ja tiedotteet, Merkittävä
osa työikäisistä ei siirtynyt etätöihin pandemia-aikana, julkaistu 15.6.2021,
<https://www.traficom.fi/fi/ajankohtaista/merkittava-osa-tyoikaisista-ei-siirtynyt-etatoihin-pandemia-aikana>

OECD:n tiedote: OECD Secretariat analysis of tax treaties and the impact of the COVID-19 crisis (3.4.2020)

OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), OECD Secretariat analysis of tax treaties and the impact of the COVID-19 crisis, Version 3 April 2020, <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/oecd-secretariat-analysis-of-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-crisis-947dcb01/>.

Politico

Oxfam: Luxembourg, Ireland, Netherlands among worst tax havens (12.12.2016), <https://www.politico.eu/article/oxfam-luxembourg-ireland-netherlands-among-worst-tax-havens/>

PwC, Netherlands, Corporate - Group taxation, Fiscal unity regime (28.12.2022)

<https://taxsummaries.pwc.com/netherlands/corporate/group-taxation>

PwC, Netherlands, Corporate - Income determination (28.12.2022)

<https://taxsummaries.pwc.com/netherlands/corporate/income-determination>

Tilastokeskus, artikkelit (15.4.2010)

Tilastokeskus, artikkelit, Yritystoimintojen siirroista ulkomaille valtaosa konsernin sisäisiä, Tieto&Trendit-lehti 2/2010, https://www.stat.fi/artikkelit/2010/art_2010-04-14_004.html

Tilastokeskus, Globaalit arvoketjut ja toimintojen ulkoistaminen (10.10.2022)

EU-maat yleisimpiä ulkoistamisen kohdealueita ja globaalien arvoketjujen kiintopisteitä yrityksille, <https://www.stat.fi/tup/kokeelliset-tilastot/globaalit-arvoketjut-ja-toimintojen-ulkoistaminen/2022-10-10/index.html>

Tilisanomat, Tytäryhtiötalouden verokysymyksiä (26.11.2021)

Walden, Risto, Tytäryhtiötalouden verokysymyksiä. Kirjanpito ja verotus, Tilisanomat, <https://tilisanomat.fi/kirjanpito-ja-verotus/tytaryhtiotalouden-verokysymyksia>

Työntekijöiden ja sopimussuhteisten eroista Yhdysvalloissa (23.10.2018)

U.S. Department of Health and Human Services, Home, Office of Child Support Enforcement (OCSE), Training & Technical Assistance, What's the Difference Between an Independent Contractor and an Employee? <https://www.acf.hhs.gov/css/training-technical-assistance/whats-difference-between-independent-contractor-and-employee>.

Yle, MOT

Yle, MOT-ohjelma, LuxLeaks 2014: EU-komissio tutkii kolmen maan veropäätöksiä (5.3.2015), <https://yle.fi/aihe/artikkeli/2014/11/10/luxleaks-2014-eu-komissio-tutkii-kolmen-maan-veropaatoksia>

1. Johdanto

1.1. Aiheen tausta

Joulukuun 22. päivänä 2021 Euroopan unionin komissio antoi direktiiviesityksen kuoriryhtiöiden verotustarkoituksiin tapahtuvan väärinkäytön estämistä koskevista säännöistä ja direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta.¹ Esitys oli jatkoa Euroopan unionin kamppailussa veronkiertoa vastaan, ja se oli saanut varsinaisen lopullisen sysäyksen Euroopan unionin parlamentin kehoitettua komissiota toimimaan tehokkaammin sellaisia veronkiertotoimia kohtaan, joissa verovelvolliset perustavat asuinpaikkaansa nähden toisiin jäsenvaltioihin yrityksiä, joihin kanavoidaan pienemmän verorasituksen takia muissa jäsenvaltioissa syntyneitä tulovirtoja.² Parlamentin vaatimuksen taustalla oli tutkimukset, joissa oli paljastunut, että EU-kansalaisilla oli sekä EU:n alueella, että sen ulkopuolella eri valtioissa ns. kuoriryhtiöitä, joiden yleisenä piirteenä on aktiivisen taloudellisen toiminnan olemattomuus. Lisäksi komissio painotti direktiiviehdotuksessa Covid-19-pandemian negatiivista vaikutusta koko EU:n alueen taloudelliseen toimintaan, mihin liittyen komissio oli antanut tiedonannon 2000-luvun verotuksesta vankan, toimivan ja oikeudenmukaisen verojärjestelmän edistämiseksi Euroopan unionissa.³ Tiedonanto sisältää sekä pitkän että lyhyen aikavälin vision siitä, miten covid 19-pandemian jälkeen varmistetaan julkisten tulojen riittävyys tulevaisuudessa. Tässä tutkielmassa käsiteltävä komission direktiiviehdotus on yksi lyhyen aikavälin aloitteista oikeudenmukaisen ja tehokkaan verojärjestelmän luomiseksi.

Komission mukaan aikaisemmat verotusta koskevat direktiivit⁴ ovat olleet merkityksellisiä ja edellä mainittuja veropoliittisia tavoitteita on saavutettu niiden avulla, mutta ongelmana on edelleen se, että

¹ Direktiiviehdotus (22.12.2021). Ks. myös komission lehdistötiedote ehdotuksesta (22.12.2021) sekä vaikutusten arviointiraportti (16.12.2021).

² PÄÄTÖSLAUSELMAESITYS Pandoran papereiden vaikutuksista rahanpesun, veropetosten ja veronkierron torjuntaan. 18.10.2021 - (2021/2922(RSP), Yleisiä huomioita, kohta 10.

³ KOMISSION TIEDONANTO EUROOPAN PARLAMENTILLE JA NEUVOSTOLLE 2000-luvun yritysverotus (18.5.2021). Ks. myös sitä koskeva lehdistötiedote (18.5.2021).

⁴ NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta ja NEUVOSTON DIREKTIIVI 2011/16/EU, annettu 15 päivänä helmikuuta 2011, hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta.

ne eivät kohdistu juuri kuoriryhtiöiden toimintaan ja sen takia oikeushenkilöitä, joilla ei ole vähimmäissubstanssia ja jotka eivät harjoita taloudellista toimintaa, voidaan edelleen käyttää verovilppiin ja veronkiertoon. Komission mukaan kuoriryhtiöitä koskevan erityissäätelyn puuttuminen saa aikaan sen, että jotkut verovelvolliset kiertävät verolainsäädännön mukaisia velvollisuuksiaan tai käyttävät kuoriryhtiöitä verolainsäädännön tarkoituksen vastaisesti. Tällaisissa tapauksissa kyseisten verovelvollisten verorasite pienenee ja siirtyy toisten verovelvollisten kannettavaksi, ja tämä taas saa aikaan sisämarkkinoiden vääristymisen.⁵

1.2. Tutkimuksen tarkoitus

Direktiiviehdotus asettaa EU:n alueelle sijoittautuneille yrityksille⁶ velvollisuuden arvioida, onko niillä sellaisia tiettyjä ominaisuuksia, jotka viittaavat substanssiin ja joiden puuttuminen on direktiiviehdotuksen mukaan merkki yrityksestä, joka ei todellisuudessa harjoita sellaista taloudellista toimintaa, mitä liiketaloudellisin perustein perustetulta yritykseltä voidaan odottaa.⁷ Yksi tällainen ominaisuus tai piirre, joka direktiiviehdotuksen mukaan voi olla merkki siitä, että tarkasteltava yritys ei harjoita toimintaa liiketaloudelliselta pohjalta, vaan toimii pääasiassa vain tulovirtojen läpivirtausyksikkönä, on hallinnon ja päätöksenteon ulkoistaminen. Ulkoistamisella viitataan ehdotuksessa sellaisiin seikkoihin kuten, onko kyseisellä yrityksellä ulkoistettu päivittäisen toiminnan hallinnointi ja merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko ja hoitaako yritys itse ns. ydintoimintansa. Myös yksinomaan yrityksen toimintaa harjoittavien työntekijöiden määrällä voi olla merkitystä arvioitaessa sitä, onko yritys ulkoistanut toimintonsa vai ei.

Direktiiviehdotus rakentuu tarkasteltavilta osin siten, että 6 artiklassa yrityksen tulee ensiksi arvioida tiettyjä ulkoistamisen tunnusmerkkien olemassaoloa ja jos ne täyttyvät kahden muun edellytyksen kanssa, joita ei tarkastella tässä tutkimuksessa,⁸ katsotaan yritys ns. riskiyritykseksi, jolloin se on 7 artiklan mukaan velvollinen ilmoittamaan vuotuisessa veroilmoituksessaan mahdollisten vähimmäissubstanssin indikaattorien olemassaolo. Kyseisiä indikaattoreita on myös kolme, joista kaksi ensimmäistä koskee vaatimusta yrityksen toimitiloista ja pankkitilistä. Kolmas indikaattori

⁵ Direktiiviehdotus, s. 1.

⁶ Pois lukien direktiiviehdotuksessa erikseen mainitut yhteisöt.

⁷ Komission antama direktiiviehdotus perustuu osittain sidosryhmille esitettyyn 32 kysymykseen, joiden avulla pyrittiin selvittämään mm. kuoriryhtiöiden keskeisiä piirteitä, joita voidaan käyttää väärin verotustarkoituksiin.

Direktiiviehdotus, s. 4–5.

⁸ Direktiiviehdotus 6 artiklan 1 kohdan a-b alakohdat.

liittyy henkilöstön ulkoistamiseen. Se koskee yrityksen johtajien mahdollista asumista yrityksen kanssa samassa maassa tai riittävän lähellä tehtävien asianmukaisen hoitamisen varmistamiseksi. Samassa artiklassa tarkastelun kohteena on myös johtajan pätevyys ja toimien hoitamisen aktiivisuus. Myös työntekijöitä voidaan arvioida samantyyppisten kriteerien suhteen. Jos yritys ei täytä kaikkia 7 artiklan kolmea vähimmäisindikaattoria henkilöstön, toimitilojen ja pankkitilin osalta, voidaan direktiiviehdotuksen mukaan olettaa, että kyseisellä yrityksellä ei ole vähimmäissubstanssia kyseisenä verovuotena.

Ennen kuin yritystä pidettäisiin kuoriyhtiönä, sillä olisi kuitenkin 9 artiklan mukaan mahdollisuus kumota tällainen oletama toimittamalla lisänäyttöä liiketoiminnastaan. Tällöin olisi siis kyseessä tilanne, missä toisaalta vaikuttaisi tarkasteltujen edellytysten puuttuessa olevan yritys, joka ei tosiasiallisesti harjoita liiketoimintaa aktiivisesti asuinvaltiossaan, mutta toisaalta on mahdollista, että on sellaisia tapauskohtaisia asianhaaroja, kuten esimerkiksi eri toimialojen yritysten erilaiset liiketoimintamallit, jolloin yrityksen substanssia tulisi arvioida eri kriteerein ja kuoriyhtiöoletama voitaisiin kumota.

Ulkoistamisedellytysten osalta 9 artiklan tarkoittamaa lisänäyttöä voidaan toimittaa työntekijäkunnan profiilista, mihin kuuluu työntekijöiden työkokemus, päätöksentekovaltuudet koko organisaatiossa, rooli ja asema organisaatiokaaviossa, työsopimuksen tyyppi, pätevyys ja työsuhteen kesto. Sekä konkreettinen näyttö siitä, että huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa koskevat päätökset tehdään yrityksen jäsenvaltiossa.

Direktiiviehdotuksessa ei kuitenkaan määritellä sitä, mitä hallinnon ulkoistamisella tarkoitetaan, eikä ehdotuksessa myöskään selitetä, mitä tarkoitetaan esimerkiksi johtajien tai työntekijöiden pätevyyksillä tai seikkaperäisesti perustella, miksi esimerkiksi edellä mainittujen tahojen asuinvaltiolla olisi merkitystä arvioitaessa sitä, onko kyseessä liiketoimintaa harjoittava itsenäinen yritys vai veronvälttelyn takia perustettu kuoriyhtiö. Sen jälkeen, kun direktiiviehdotus on hyväksytty mahdollisine muokkauksineen,⁹ se annetaan kaikille jäsenvaltioille, jolloin myös Suomi on velvollinen implementoimaan sen lainsäädäntöönsä siten, että direktiivin tavoitteet toteutuvat. Suomen perustuslain 81 §:n mukaan valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.¹⁰ Perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä todettiin, että laista tulisi yksiselitteisesti ilmetä verovelvollisuuden piiri.¹¹ Lain säännösten tulisi myös olla sillä tavoin tarkkoja, että lakia soveltavien

⁹ 12.12.2022 päätetään direktiivin lopullinen versio alkuperäisen aikatauluarvion mukaan.

¹⁰ Kunnallisesta verotusoikeudesta säädetään perustuslain (731/1999) 121 §:n 3 momentissa.

¹¹ Äimä 2014, s. 67.

viranomaisten harkinta veroa määrättäessä olisi sidottua harkintaa.¹² Lain tulisi siis olla sellaista, että se täyttää sekä oikeusvarmuus- että ennustettavuusperiaatteiden vaatimukset. Verovelvollisen näkökulmasta tämä tarkoittaa sitä, että hänen tulisi voida etukäteen tietää, tai suurella varmuudella ennakoida, millaisiin verotuksellisiin seurauksiin hänen taloudellinen käyttäytymisensä kulloinkin johtaa.¹³ Veroviranomaisen kannalta olennaisen tärkeää on sekä oikeusvaltio- että legaliteettiperiaatteen toteutuminen. Edellinen tarkoittaa sitä, että kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia ja jälkimmäinen sitä, että veroviranomaisen soveltaessa verolainsäädäntöä, on hänen laillisuusharkintansa sidottua kaikilta osin.

Vaikka kyseessä on direktiiviehdotus, joka voi vielä muuttua ennen lopullista ehdotusta, on nähdäkseni verovelvollisten oikeusturvan kannalta tärkeää tarkastella, mitä eri merkityssisältöjä hallinnon ulkoistamista koskevat tulkinnanvaraiset termit ja muut substanssin olemassaoloon liittyvät termit voivat saada Suomen tai muiden jäsenmaiden tulevassa lainsäädännössä ja mahdollisessa tulevaisuuden verotus- ja oikeuskäytännössä. Tämän tarkastelun yhteydessä voidaan myös arvioida direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuutta nostaan esiin mahdollisia ristiriitoja direktiiviehdotuksen vaatimusten ja liike-elämän toimintatapojen välillä. Direktiiviehdotuksen yhtenä taustasyynä ja tavoitteena on EU:n tahto poistaa erilaisia verotuskäytäntöjä eri jäsenmaiden käsitellessä EU-taustaista verolainsäädäntöä. Jos direktiiviehdotuksen tulkinnanvaraiset termit pysyvät sellaisenaan myös lopullisessa direktiivissä, eikä niiden soveltamisesta anneta tarkempaa ohjeistusta, on kuitenkin vaarana, että jäsenvaltiot implementoivat ulkoistamista koskevat artikkelit lainsäädäntöönsä eri merkityssisältöisinä. Sama ongelma koskee myös eri jäsenvaltioiden veroviranomaisten ja tuomioistuinten mahdollisia käytäntöeroja niiden soveltaessa direktiivin pohjalta säädettyä kansallista oikeutta.

Suomalaisen verovelvollisen näkökulmasta tällaisessa tilanteessa olisi myös hyödyllistä saada arvioita siitä, miten toiset jäsenvaltiot ja niiden veroviranomainen ja tuomioistuimet mahdollisesti tulevat tulkitsemaan ulkoistamista. Direktiiviehdotuksen mukaan se maa, jossa tarkasteltava yritys sijaitsee, lopulta päättää siitä onko tarkasteltavassa tilanteessa kyseessä kuoriyhtiö. Kun otetaan huomioon, että kuoriyhtiöillä viitataan samantyyppisiin yhtiöihin, joita väliyhteisölaki Suomessa myös käsittelee, olisi suomalaisen yksittäisen verovelvollisen kannalta hyödyllistä tietää, kuinka ne maat tulkitsevat tulevaa direktiiviä ulkoistamisen osalta, joissa suomalaisilla todennäköisimmin on mahdollisia kuoriyhtiöitä.

¹² HE 1/1998 vp, s. 134.

¹³ Niskakangas – Viitala – Hokkanen 2020, s. 18.

Lisäksi kaiken EU:n sekundäärioikeuden tulee olla primäärioikeuden mukaista eli esimerkiksi direktiivi ei voi olla ristiriidassa EU:n perussopimusten kanssa.¹⁴ Kyseisessä direktiiviehdotuksessa on ulkoistamista koskevia kohtia, joita on syytä tarkastella myös EU:n primäärioikeuden valossa. Direktiiviehdotuksessa ulkoistamista tarkastellaan niin sanotun substanssitestin kautta 6, 7 ja 9 artikloissa ja niissä on elementtejä, jotka vaikuttavat mahdollisesti rajoittavan tai estävän EU:n perusvapauksien käyttämistä. Tällaiselle toimelle täytyy olla unionin oikeuden mukaan hyväksyttävä syy ja valitut keinot tulee olla EU:n oikeusperiaatteiden mukaisia.

Tutkielman tarkoitus on siten selvittää direktiiviehdotuksen valittujen ulkoistamista koskevien artiklojen tarkoituksenmukaisuus, niiden sisältö sekä mahdollinen ristiriita EU:n primäärioikeuden kanssa.

1.3. Tutkimuskysymykset ja rajaus

Tutkielmassa tarkastellaan direktiiviehdotuksen seuraavia ulkoistamista koskevia 6, 7 ja 9 artikloja.

*6 artikla (Raportointivelvolliset yritykset)*¹⁵

1: ”Jäsenvaltioiden on edellytettävä, että seuraavat edellytykset täyttävät yritykset raportoivat jäsenvaltion toimivaltaisille viranomaisille 7 artiklan mukaisesti:

c) ”yritys on ulkoistanut edeltävänä kahtena verovuonna päivittäisen toimintansa hallinnoinnin ja merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon.”

2: ”Poiketen siitä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltioiden on varmistettava, ettei 7 artiklan mukaisia vaatimuksia sovelleta seuraaviin luokkiin kuuluviin yrityksiin:”

e) ”yritykset, joilla on vähintään viisi kokoaikaista työntekijää tai henkilöstön jäsentä, jotka harjoittavat yksinomaan huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa.”),

¹⁴ Raitio – Tuominen 2020, s. 80: ”Sekundaarinormit eli johdettu oikeus konkretisoi primaarinormeissa esitettyjä arvoja, tavoitteita ja periaatteita.”

¹⁵ Huom. 6 artiklan osalta ei tarkastella alakohtia a ja b, jotka koskevat yhtiön passiivitulojen osuutta sen kaikista tuloista sekä yhtiön ulkomailta saamia tuloja suhteessa koko liikevaihtoon.

7 artikla (Verotuksellisen vähimmäissubstanssin indikaattorit)

1: Jäsenvaltioiden on edellytettävä, että 6 artiklan 1 kohdassa asetetut edellytykset täyttävät yritykset ilmoittavat vuotuisessa veroilmoituksessaan kunakin verovuonna, täyttävätkö ne seuraavat vähimmäissubstanssin indikaattorit:

a) yrityksellä on jäsenvaltiossa omat toimitilat tai yksinomaan yrityksen käytössä olevat toimitilat;

b) yrityksellä on unionissa vähintään yksi oma pankkitili, joka on aktiivinen;

c) jokin seuraavista indikaattoreista:

i) yksi tai useampi yrityksen johtaja, joka

1) asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että se mahdollistaa johtajan tehtävien asianmukaisen hoitamisen;

2) on pätevä ja valtuutettu tekemään yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa tai yrityksen omaisuutta koskevia päätöksiä;

3) käyttää säännöllisesti 2 alakohdassa tarkoitettua valtuutta aktiivisesti ja itsenäisesti;

4) ei ole työntekijänä yrityksessä, joka ei ole etuyhteydessä oleva yritys, eikä toimi johtajana tai muussa vastaavassa asemassa muissa yrityksissä, jotka eivät ole etuyhteydessä olevia yrityksiä;

ii) valtaosa yrityksen kokoaikaisista työntekijöistä asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, ja tällaisilla työntekijöillä on pätevyys yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavan toiminnan harjoittamista varten.

2: Edellä 1 kohdassa tarkoitettujen yritysten on toimitettava asiakirjanäyttö veroilmoitustensa liitteenä. Asiakirjanäytön on sisällettävä seuraavat tiedot:

a) toimitilojen osoite ja tyyppi;

b) bruttotulojen määrä ja tyyppi;

c) liiketoimintakulujen määrä ja tyyppi;

d) huomioon otettavien tulojen tuottamiseksi harjoitetun liiketoiminnan tyyppi;

e) johtajien määrä, pätevyys, valtuudet ja verotuksellinen kotipaikka tai huomioon otettavia tuloja tuottavaa liiketoimintaa harjoittavien kokoaikaisten työntekijöiden määrä, pätevyys ja verotuksellinen kotipaikka;

f) ulkoistetut liiketoiminnot

g) pankkitilin numero, myönnetyt pankkitilin käyttöoikeudet ja oikeudet käyttää tai antaa maksutoimeksiantoja sekä näyttö tilitapahtumista.

9 artikla (Olettaman kumoaminen)

1. Jäsenvaltioiden on ryhdyttävä asianmukaisiin toimenpiteisiin, jotta yritykset, joiden osalta oletetaan 8 artiklan 2 kohdan nojalla, ettei niillä ole vähimmäissubstanssia, voivat kumota tämän olettaman toimittamalla lisänäytön huomioon otettavat tulot tuottavasta liiketoiminnastaan.

2 Edellä olevan 1 kohdan soveltamiseksi yritysten on toimitettava seuraava lisänäyttö:

a) asiakirja, jonka avulla voidaan varmistaa yrityksen perustamisen taustalla olevat kaupalliset syyt;

b) tiedot työntekijäkunnan profiilista, mukaan lukien työntekijöiden työkokemus, päätöksentekovaltuudet koko organisaatiossa, rooli ja asema organisaatiokaaviossa, työsopimuksen tyyppi, pätevyys ja työsuhteen kesto;

c) konkreettinen näyttö siitä, että huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa koskevat päätökset tehdään yrityksen jäsenvaltiossa

Tutkielmassa tarkastellaan ja arvioidaan, mitä mahdollisia sisällöllisesti erilaisia tulkintavaihtoehtoja mainitut 6,7 ja 9 artiklat voivat saada ja millaisiin ongelmatilanteisiin ne voivat johtaa sekä vastataan

kysymykseen, täyttävätkö kyseiset artikkelit direktiiviehdotuksen tavoitteet mukaan lukien yksiselitteisyyden vaatimuksen, mitä direktiiviehdotuksen toisella sivulla painotettiin syynä uuden verotusta koskevan direktiivin tarpeelle. Lopuksi arvioidaan onko direktiiviehdotus ylipäättään EU:n veropoliittisten tavoitteiden ja primäärioikeuden mukainen.

Tutkielma on rajattu käsittämään vain mainitut ulkoistamista koskevat osat, joten siinä ei käsitellä kaikkia substanssivaatimuksia eikä esimerkiksi verotuksellisia seurauksia koskevia artikloja.¹⁶ 6 artiklasta ei siten käsitellä 1 kohdan a ja b alakohtia. A alakohdan mukaan yrityksen raportointivelvollisuus täyttyy, jos yritys on viimeisen kahden vuoden aikana saanut yli 75 prosenttia huomioon otettavia tuloja eli ns. passiivituloja ja b alakohdan mukaan, jos yli 60 prosenttia yrityksen kiinteästä omaisuudesta tai kirjanpitoarvoltaan yli miljoonan euron arvoisesta irtaimesta omaisuudesta sijaitsi ulkomailla, tai vähintään 60 prosenttia huomioon otettavista tuloista saadaan rajat ylittävistä liiketoimista. Kaikkia artikloja ja niiden osia ei käsitellä keskenään yhtä laajasti, vaan artikloja käsitellään kokonaisuutena painottaen 6 ja 7 artikloja.

Rajaus on tehty sillä perusteella, mitkä direktiiviehdotuksen substanssin määrittelyyn liittyvistä vaatimuksista ovat tulkinnanvaraisimpia ja siten mahdollisesti vastoin direktiiviehdotuksen julkilausuttua tavoitetta verotuksen yhtenäistämisestä unionin alueella ja myös EU:n yleisen veropoliittikan tavoitteiden vastaisia. Rajaukseen vaikuttaa myös se seikka, että yrityksen substanssin määrittely on ollut kansallisesti eri jäsenvaltioissa sekä EU:ssa ja sen tuomioistuimessa esillä viimeisten vuosikymmenten aikana ja osa tutkielmassa tarkasteltavista substanssia koskevista vaatimuksista vaikuttaa olevan sisällöltään erilaisia, kuin EU-tuomioistuin on ratkaisuisaan linjannut.

1.4. Tutkielman metodi

Hirvonen katsoo, että oikeustieteessä ei ole mitään sellaista todettua ja standardisoitua yleispätevää metodisäännöstöä, jonka avulla tutkimuksesta saataisiin tieteellistä luetettavaa tietoa pelkästään asettamalla oikeus tutkimuskohteena tähän metodisäännöstyön.¹⁷ Tutkimuksen metodologiaa taas on kuvailtu poluksi, jonka mukaan tutkimus etenee.¹⁸ Vaikka oikeustieteen tutkimusmenetelmille on

¹⁶ 6 artiklan osalta ei käsitellä kaikkia kolmea gateway-indikaattoria, mutta 7 artiklan kaikki kolme substanssi-indikaattoria käsitellään.

¹⁷ Hirvonen 2011, s. 7.

¹⁸ Välimäki 2014, s. 69.

usein tyypillistä metodinen pluralismi, voidaan väittää, että vero-oikeudellisen tutkimuksen metodologinen polku on usein oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tätä voidaan selittää lainopin pitkällä perinteillä ja tutkimuksen kohteella. Keskeisenä kohteenahan lainopillisessa tutkimuksessa on voimassa oleva oikeus ja sitä ilmentävät normit, eli oikeussäännöt ja -periaatteet.¹⁹

Tässä tutkielmassa tarkastelun kohteena ei kuitenkaan ole voimassa olevaa oikeutta ilmentävät oikeussäännöt, vaan EU:n lainsäädäntöehdotus eli direktiiviehdotus. Vaikka kyseistä direktiiviehdotusta tarkastellaan kylläkin peilaten sitä muuhun voimassa olevaan oikeuteen ja arvioidaan sen ristiriidattomuutta muun voimassa olevan oikeuden kanssa, ei tutkimusta kuitenkaan voida mielekkäästi tehdä pelkästään lainopillisin keinoin. Tämä johtuu siitä, että lainopissa tutkijan näkökulma tutkittavaan on sidottu sisäiseen näkökulmaan, mikä tarkoittaa sitä, että hän on sitoutunut voimassa olevaan oikeuteen.²⁰ Tutkittaessa direktiiviehdotuksen sisältöä ei kuitenkaan tulkita ja systematisoida voimassa olevaa oikeutta, vaan vasta ehdotettua ”oikeutta”. Näkökulma tarkasteluun on siten pääosin oikeuden ulkoinen. Perusmetodina tutkielmassa käytettiinkin empiiristä, oikeuspoliittista tai tarkemmin ilmaistuna veropoliittista metodia, jota täydennettiin lainopillisella metodilla. Empiirinen tutkimus voi olla laadullista eli kvalitatiivista tai määrällistä eli kvantitatiivista. Tässä tutkielmassa käytettiin laadullista tutkimusta, joka voidaan ymmärtää karkeimmillaan aineiston ja analyysin muodon kuvaukseksi, mikä ei ole numeraalista kuvailua.²¹ Muodon kuvaus tarkoittaa tässä tutkielmassa tarkasteltavien artikloiden sisällön kuvausta, mikä perustuu pääsääntöisesti aineistoon, joka on saatu kysely- ja haastattelututkimuksella. Nämä tutkimukset on tehty sekä avoimena kyselynä,²² että harkinnanvaraisella otannalla.²³ Tukena perusmetodille oli aihetta käsittelevä oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö sekä vähäisessä määrin muut internetlähteet. Näiltä osin aineisto valittiin harkinnanvaraisesti sen mukaan, miten oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö ovat käsitelleet relevantteja tutkimukseen vaikuttavia vero-oikeuden asioita. Veropoliittinen tutkimus voidaan jaotella normatiiviseen ja positiiviseen tutkimussuuntaukseen. Normatiivisessa tutkimuksessa tarkastelu kohdentuu siihen, millainen veropoliittinen vaihtoehto pitäisi omaksua tai miten veropolitiikassa verotuksen painopiste tulisi asettaa. Positiivisessa veropoliittisessa tutkimuksessa kysymyksenasettelu liittyy siihen, minkälaisia vaikutuksia jo säädetyillä tai säädettävillä aiotuilla verovaihtoehtoilla on tai mitkä tekijät vaikuttavat omaksuttuihin

¹⁹ Kaunisto 2022, s. 7.

²⁰ Hirvonen 2011, s. 26.

²¹ Eskola – Suoranta 1998, s. 11.

²² Komission avoin lausuntopyyntö annetusta direktiiviehdotuksesta keväällä 2022.

²³ Valtiovarainministeriön direktiiviehdotuksesta pyytämät lausunnot ja valtioneuvoston U-kirjeestä eduskunnan valiokunnille annetut asiantuntijalausunnot keväällä 2022 sekä tutkielman tekijän haastattelututkimukset.

veropoliittisiin vaihtoehtoihin.²⁴ Tutkielman päämetodia voisi siten luonnehtia positiiviseksi veropoliittiseksi metodiksi kysymysten asettelun pyrkiessä selvittämään niitä vaikutuksia, joita direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevilla artikloilla mahdollisesti on verotuksen kannalta direktiivin tullessa voimaan ehdotetun sisältöisenä. Veropoliittinen metodi voidaan Myrskyn mukaan kiteyttää muotoon: *”Veropoliittikan kannalta voidaan verolainsäädäntöä tarkastella muutoksessa olevana ilmiönä ja pyrkiä analysoimaan voimassa olevan oikeustilan ja parhaan mahdollisen saavutettavissa olevan lainsäädännön eroja. Tämän seurauksena on mahdollista esittää perusteltuja ehdotuksia lainsäädännön kehittämiseksi.”*²⁵ Tutkielmassa tarkastellaan direktiiviehdotusta vastaavalla tavalla, minkä pohjalta pyritään antamaan perusteltuja ehdotuksia direktiiviehdotuksen sisällön suhteesta direktiiviehdotuksen julkilausuttuihin tavoitteisiin sekä sen primäärioikeudenmukaisuuteen.

Tutkielmassa on tarkoitus selvittää tarkastelun kohteena olevan sääntelyn tulkinnanvaraisuudesta johtuvia erilaisia mahdollisia merkitysisältöjä. Tässä kohdin käytetään apuna EU:n komissiolle direktiiviehdotuksesta annettuja lausuntoja, sekä vähäisessä määrin myös Suomessa valtiovarainministeriön saamia asiantuntijalausuntoja ja valtioneuvoston U-kirjeestä eduskunnan valiokunnille annettuja asiantuntijalausuntoja. Näiden lausuntojen pohjalta arvioidaan sitä, kuinka tarkastellut artikkelit ja sitä kautta koko direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuus vastaa direktiiviehdotuksen alussa lausuttuja veropoliittisia tavoitteita ja nykyaikaista tapaa järjestellä kansainvälinen liiketoiminta. Lausuntoja komissiolle annettiin 45 kappaletta, joista suurin osa eli noin 40 oli englanninkielisiä. Tarkastelu kohdistetaan osaan englanninkielisistä lausunnoista. Lausunnonantajat edustivat pääsääntöisesti Euroopan eri valtioista tulevia oikeushenkilöitä, joiden omia tai päämiestensä taloudellisia intressejä kyseessä oleva direktiiviehdotus koski. Tähän joukkoon sisältyi lähinnä konsultti-, laki- ja sijoitusalan yrityksiä tai muita yritysten etujärjestöjä.

Lisäksi tutkielmassa käytettiin vähäisessä määrin haastatteluaineistoa, jota kerättiin tutkielmaa varten muutamasta EU:n jäsenmaasta sähköpostin välityksellä tehdyllä haastattelututkimuksella. Lausuntoja pyydettiin Luxemburgista yhdeltä yliopistolta, Hollannista seitsemältä yliopistolta ja Irlannista neljältä yliopistolta. Lausuntopyyntöjä lähetettiin kaikkiaan 12 yliopistolle, mutta lausuntoja saatiin vain yksi kappale. Ulkomaiset lausuntopyyntöjen kohteet valittiin sellaisista maista, joissa suomalaisilla oletettavasti olisi sellaisia yrityksiä tai muita taloudellisia yhteenliittymiä, joihin

²⁴ Määttä 2007, s. 7.

²⁵ Myrsky 2013, s. 5. Ks. myös Ervasti 2007, s. 382: *”Oikeuspoliittinen tutkimus voidaan määritellä tutkimukseksi, jolla on pyrkimys tai kyky vaikuttaa oikeuspoliittiseen päätöksentekoon, lainvalmisteluun, suunnitteluun, linjausten muotoiluun ja käytäntöihin.”*

direktiivi tullessaan voimaan mahdollisesti soveltuisi.²⁶ Lausuntoja varten pyydettiin vastauksia kysymyksiin, jotka oli muodostettu niistä aihepiireistä, joita komission saamista lausunnoissa painotettiin mahdollisina direktiiviehdotuksen ongelmakohtina. Kysymyksillä oli tarkoitus selvittää, miten kyseisessä maassa mahdollisesti tultaisiin direktiiviä soveltamaan tietyiltä osin, jos direktiivi tulee voimaan komission alkuperäisen ehdotuksen mukaisena. Direktiiviehdotuksen sisältöä tarkasteltiin vertaamalla sitä niihin lähteisiin, jotka direktiiviehdotuksessa erikseen mainittiin. Direktiiviehdotuksen EU-oikeudenmukaisuutta selvitettiin lisäksi tarkastelemalla EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sekä oikeuskirjallisuutta.

1.5. Tutkielman rakenne

Tutkielman rakenne jakautuu varsinaisesti kolmeen osaan siten, että ensin käsitellään direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuutta, sitten aineellista sisältöä ja lopuksi ehdotuksen EU-oikeudenmukaisuutta. Johdantoluvun jälkeen luvuissa 2,3 ja 4 tarkastellaan direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevia 6,7 ja 9 artikloja eli ns. substanssitiestä direktiiviehdotuksesta annettujen lausuntojen valossa. Lausunnoissa esitetään arvioita siitä, miten tuleva direktiivi toimii erilaisissa tilanteissa verovelvollisen näkökulmasta, jos direktiivi tulee voimaan esitetyn sisällöisenä. Luvut 2,3 ja 4 jaksottuvat siten, että luvun alussa esitetään käsiteltävän artiklan direktiiviehdotuksen johdanto-osassa annetut perustelut ja tämän jälkeen esitetään kyseisestä artiklasta lausunnoissa esitettyjä huomioita. 2 luvussa (artikla 6) huomion kohteena on substanssitestin ensimmäinen osa, eli ns. riskiyritysten tunnistaminen kolmen edellytyksen perusteella. 3 luvussa (artikla 7) käsitellään tällaisten riskiyritysten mahdollisen minimisubstanssin olemassaoloa. 4 luvussa (artikla 9) on kyse tilanteesta, missä yritys on katsottu riskiyritykseksi eikä sillä ole minimisubstanssia, mutta sillä on vielä mahdollisuus kumota 6 ja 7 artiklan perusteella syntynyt oletama kuoriryhtiöstä. 5 luvussa direktiiviehdotusta arvioidaan kansallisten lausuntojen perusteella. 6 luvussa pyritään muodostamaan lausuntojen perusteella kuva direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuudesta. Tarkoituksenmukaisuutta arvioidaan peilaten direktiiviehdotuksen julkilausuttuja tavoitteita pääosin elinkeinoelämää edustavien lausunnonantajien arvioihin. Luvussa keskitytään muutama

²⁶ Ko. maita on käsitelty mediassa usein ns. veroparatiiseina. Ks. esim. Ylen MOT-ohjelma: LuxLeaks 2014: EU-komissio tutkii kolmen maan veropäätöksiä ja Politico: Oxfam: Luxembourg, Ireland, Netherlands among worst tax havens.

lausunnoissa esitettyyn pääasialliseen ongelmakohtaan. 6 luvussa käsitellään myös tutkielmaa varten ulkomaille lähetettyjä lausuntopyyntöjä.

7 luvussa käsitellään direktiiviehdotuksessa mainittuja oikeuslähteitä tarkoituksena löytää niistä mahdollista sisältöä ulkoistamista koskeville artikloille. 8 luvussa käsitellään lyhyesti myös muita direktiiviehdotuksessa mainittuja lähteitä, jotka vaikuttivat direktiiviehdotuksen taustalla.

9 luvussa arvioidaan direktiiviehdotuksen EU-oikeudenmukaisuutta. Tarkastelu tehdään vertaamalla direktiiviehdotusta EU:n primäärioikeuteen ja EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön.

10 luvussa tarkastellaan direktiiviehdotuksen kehityskulkua ennen sen voimaantuloa. Kehityskululla viitataan EU:n toimielinten direktiiviehdotuksesta antamiin sen sisältöä koskeviin muutosehdotuksiin. Näitä ehdotuksia ei ole mahdollista tarkastella laajasti, vaan niiden sisältöä käsitellään suppeasti ja vain siltä osin, kuin ne liittyvät tutkielmassa käsiteltyihin artikloihin.

11 luvussa tehdään yhteenveto aikaisemmissa luvuissa käsitellyistä teemoista ja esitetään mahdollisia johtopäätöksiä.

2. Raportointivelvolliset yritykset

2.1. 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan tausta

Substanssitestin ensimmäisessä vaiheessa 6 artiklassa tunnistetaan riskiyritykset, joihin liittyy riski puutteellisesta substanssista ja väärinkäytöstä verotustarkoituksiin. Tämä tapahtuu selvittämällä, onko yrityksellä kolmea sellaista piirrettä, joita direktiiviehdotuksen mukaan on yleensä yrityksillä, joilla ei ole riittävää substanssia. Näitä piirteitä kutsutaan gateway-perusteiksi. Testissä on tarkoitus tunnistaa sellaiset yritykset, jotka: 1. harjoittavat maantieteellisesti liikkuvaa rajat ylittävää toimintaa, 2. saavat ison osan tuloistaan ns. passiivituloina ja 3. käyttävät ulkopuolisia tahoja eri toiminnoissaan, eli ulkoistavat toimintansa. Direktiiviehdotuksen mukaan tällaisella ulkoistamisella tarkoitetaan erityisesti kolmansiä osapuolia olevia ammattimaisia palveluntarjoajia tai muita vastaavia yrityksiä.²⁷ Riskiyritysten tunnistamisvaihe on ensimmäinen ja tärkeä vaihe substanssitestissä, sillä niiden yritysten, jotka eivät täytä vähintään yhtä kolmesta edellytyksestä, katsotaan olevan vähäriskisiä yrityksiä ja jäävän automaattisesti direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

²⁷ Direktiiviehdotus, s. 10.

Kolmannen gateway-perusteen, eli ulkoistamista koskevan ominaisuuden selvittämisellä, pyritään havaitsemaan sellaiset yritykset, joilla ei ole yleensä riittävästi omia resursseja keskeisten johtotehtävien hoitamista varten. Tällaiset yritykset käyttävät yleensä hallintoon, johtamiseen, yhteydenpitoon ja säännösten noudattamiseen liittyviä palveluja tarjoavia kolmansia osapuolia tai etuyhteys-tahoja muodostaakseen ja säilyttääkseen oikeudellisen ja verotuksellisen läsnäolon.²⁸ Direktiiviehdotuksen johdannon mukaan ulkoistaminen tarkoittaa tärkeimpien tehtävien ulkoistamista eli esimerkiksi kirjanpitol palvelujen osalta tuo ehto ei direktiiviehdotuksen mukaan täytyisi. Riskiyritysten tunnistaminen perustuu ensisijaisesti yritysten itsensä tekemään arvioon²⁹ edellä mainittujen ohjeiden ja kyseisen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan tekstin ”*yritys on ulkoistanut edeltävänä kahtena verovuonna päivittäisen toimintansa hallinnon ja merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon*”, perusteella.

Direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevassa 6 artiklassa, eikä johdanto-osassa, ole tarkennettu mitä ulkoistamisella tarkalleen ottaen tarkoitetaan. Tästä johtuen samanlaiset tilanteet voivat teoriassa johtaa toisessa jäsenmaassa kuoriyhtiöksi katsomiseen ja toisessa vapauttavaan päätökseen.

Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa käsiteltiin tapoja, joilla verotuksellisia etuja tavoittelevat yritykset ulkoistamisen yleensä järjestelivät. Komission mukaan kuoriyhtiöt käyttävät hallinnossaan muita yrityksiä, erityisesti kolmansia osapuolia eli ns. ammattimaisia palveluntarjoajia tai muita vastaavia yrityksiä.³⁰

Johdanto-osan 5. kohdassa tätä selvennettiin vielä siten, että: ”*Yritykset, joilla ei ole riittäviä omia resursseja, käyttävät yleensä hallintoon, johtamiseen, yhteydenpitoon ja säännösten noudattamiseen liittyviä palveluja tarjoavia kolmansia osapuolia tai tekevät etuyhteydessä olevien yritysten kanssa asianmukaisia sopimuksia tällaisten palvelujen tarjoamisesta, jotta ne voivat muodostaa ja säilyttää oikeudellisen ja verotuksellisen läsnäolon. Yritys ei täytä tätä ehtoa, jos se ulkoistaa vain tietyt oheispalvelut, kuten pelkät kirjanpitol palvelut, mutta säilyttää itsellään tärkeimmät tehtävät. Vaikka tällaisia palveluntarjoajia voidaan säännellä muissa verotukseen liittymättömissä tarkoituksissa, niiden tällaisiin muihin tarkoituksiin liittyvät velvollisuudet eivät riitä aina hillitsemään riskiä siitä, että tällaiset palveluntarjoajat mahdollistavat veronkiertoon ja verovilppiin käytettävien yritysten perustamisen ja ylläpitämisen.*”³¹

²⁸ Direktiiviehdotus, s. 19.

²⁹ Direktiiviehdotus, s. 23.

³⁰ Direktiiviehdotus, s. 10.

³¹ Direktiiviehdotus, s. 19.

Euroopan unionin komission direktiiviehdotuksesta pyytämän palautteen pohjalta, selvisi useita mahdollisia ongelmatilanteita, joita artiklan tulkinnanvaraisesta muotoilusta voi seurata.³²

2.2. Lausunnot 6 artiklan 1 kohdan c alakohdasta

Komissiolle annetuissa lausunnoissa käsiteltiin direktiiviehdotusta yleisesti ja nostettiin esille mahdollisia ongelmia, joita direktiiviehdotukseen voi sisältyä. Ulkoistamisesta useimmat lausujat esittivät, että konsernin sisällä tapahtuvan ulkoistamisen tulisi olla hyväksyttävä liiketoimi. Lausunnoissa esitettiin, että monikansalliset konsernit rakentavat yleensä liiketoimintamallinsa konsernin eri yritysten välillä siten, että tietyt toiminnot, kuten esimerkiksi HR-, rahoitus- ja hallintopalvelut keskitetään yksittäisiin yhtiöihin, jolloin konsernin muut yritykset voivat ostaa tarpeensa mukaan palveluita näiltä yrityksiltä.³³

Deloitteen mukaan konsernit tekevät tällaista keskittämistä joko alueellisesti tai maakohtaisesti. Tällainen strategia ei kuitenkaan johdu verotuksellisista syistä, vaan sillä tavoitellaan liiketaloudellisia etuja, kuten synergian vaikutuksia kulujen pienentyessä toimintojen keskittämisen seurauksena.³⁴ Epra huomautti, että monikansallisen konsernin kohdalla on epätavallista ja epäkäytännöllistä yleensäkin järjestellä liiketoimintaa siten, että jokaisessa yrityksessä olisi ns. in-house hallinto.³⁵ KPMG:n lausunnossa todettiin konsernien ulkoistavan useasti joitain toimintojaan myös silloin, kun ne pyrkivät laajentumaan uusille alueille.³⁶ AmCham katsoi, että konsernien sisällä tapahtuvan ulkoistamisen ei tulisi kuulua ehdotetun direktiivin soveltamisalaan ylipäänsä senkään vuoksi, että siirtohinnoittelun markkinaehtoisuuden vaatimusten seuranta toteutuu muutenkin OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaan.³⁷ Ferrovial totesi, että konsernien sisällä tapahtuva ulkoistaminen eli toimintojen keskittäminen on liiketaloudellisesti perusteltua toimintaa ja tällaisen sisällyttäminen direktiiviehdotuksen ulkoistamisen soveltamisalaan olisi vastoin taloudellisen tehokkuuden peruseriaatteita.³⁸

Baker McKenzien mukaan on myös olemassa erilaisia tilanteita, jolloin yritykset ulkoistavat toimintojansa muista kuin verotuksellisista syistä. Tällainen tilanne on käsillä mm. silloin, kun juuri

³² Direktiiviehdotuksesta annettiin lausuntoja komission pyynnöstä aikavälillä 23.12.2021 – 6.4.2022.

³³ Esim. lausunto, Macfarlanes, s. 2.

³⁴ Lausunto, Deloitte, s. 6.

³⁵ Lausunto, Epra, s. 2.

³⁶ Lausunto, KPMG member firms in the EU, s. 16.

³⁷ Lausunto, AmCham EU, s. 3.

³⁸ Lausunto, Ferrovial, s. 3.

perustettu yritys ulkoistaa joitain hallinnollisia ja päätöksentekoa koskevia toimintojaan samalla kun se palkkaa työntekijöitä ja aloittelee liiketoimintaansa. Samankaltaisia liiketaloudellisia tarpeita voi tulla myös yritykselle, joka järjestee uudelleen toimintojaan. Direktiiviehdotus ei ota huomioon erilaisia tilanteita, joihin yritykset voivat joutua eikä siinä ole myöskään mitään *de minimis* -sääntöä tai siirtymäaikaa uusille yrityksille.³⁹

Irish Fundsin lausunnossa esitettiin, että sijoitusala erityisesti vaatisi erilaista lähestymistapaa kuin miten direktiiviehdotus on muotoiltu. Johtuen sijoitusalan yritysten toiminnallisista erityispiirteistä, niiden kohdalla on tapana käyttää hallinnollisten toimintojen ulkoistamista rahastonhoitajalle, joka saattaa olla joko samassa maassa kuin kyseinen rahasto, tai sitten jossain toisessa maassa.⁴⁰ MacFarlanes painotti sitä tosiasiaa, että holdingyhtiöillä itsellään ei monestikaan ole paljoa aktiivista toimintaa verrattuna normaaliin kaupalliseen myyntiä harjoittavaan yritykseen, mutta tämän ei tulisi heikentää kuitenkaan sitä tärkeää ja laillista roolia, mikä holdingyhtiöillä markkinoilla on. Lausunnossa huomautettiinkin, että olisi tärkeää, että direktiiviehdotuksessa erotettaisiin vielä paremmin sellaiset yritykset toisistaan, jotka tosiasiasissa palvelevat taloudellista toimintaa sellaisista, jotka eivät palvele.⁴¹

IBFD:n lausunnossa esitettiin hypoteettinen tilanne, missä yritys myisi jäätelöä muihin EU:n jäsenmaihin niissä sijaitsevien jälleenmyyjien kautta ja saadakseen tietää kunkin maan suosituimmat jäätelöt, järjestäisi jälleenmyyjien kautta internetissä tehtävän asiakaskyselyn ja sitten noudattaisi kyselyn tuloksia kohdentaessaan eri makuja eri maihin. Artiklan sanamuoto ei kerro olisiko tällaisessa tilanteessa ollut kyseessä ”merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko” tai oliko kenties aikaisempi päätös järjestää kyseinen asiakaskysely merkitsevää arvioitaessa päätöksenteon hetkeä.⁴²

Merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon uskottiin MEDEF:n lausunnossa viittaavan todennäköisesti yrityksen hallituksen tai vastaavan elimen tekemiin päätöksiin ja tämän osalta painotettiin sitä, että yrityksillä on normaalina tapana asettaa yrityksen tai konsernin ulkopuolisia henkilöitä hallitukseen ja olisi tärkeää, että direktiivissä nimenomaisesti rajattaisiin tällaiset tilanteet sen soveltamisalan ulkopuolelle.⁴³

Lausunnoissa oltiin myös huolissaan siitä, että direktiiviehdotus ei nykymuodossaan ota riittävästi huomioon erityyppisten yritysten erilaisia liiketaloudellisia malleja, joiden mukaan niiden toiminnot

³⁹ Lausunto, Baker McKenzie, s. 5.

⁴⁰ Lausunto, Irish Funds, s. 2.

⁴¹ Lausunto, MacFarlanes, s. 2.

⁴² Lausunto, IBFD, s. 21.

⁴³ Lausunto, MEDEF, s. 5.

on järjestetty. INREV esitti muun muassa, että ulkoistamista koskeva vaatimus tulisi mukauttaa kulloinkin tarkasteltavana olevan yrityksen alan normeihin.⁴⁴

Lausunnoissa kritiikki kohdistui pääasiassa siihen, että direktiiviehdotus ei ota huomioon niitä liiketaloudellisia syitä, joiden vuoksi konsernit ulkoistavat toimintojaan joko konsernien sisällä tai jollekin ulkopuoliselle kolmannelle yritykselle. Syyt konsernien ulkoistamiselle eivät siten ole verotuksellisia, vaan perustuvat sellaisiin liiketaloudellisiin syihin, joiden mukaan konsernit nyky maailmassa ovat konsernirakenteensa perustaneet. 6 artikla ei siis lausuntojen mukaan huomioi sellaisia syitä, jotka eivät ole verotuksellisia, vaan liiketaloudellisia ja siten hyväksyttäviä, minkä johdosta myös konserniyritykset ovat vaarassa joutua direktiivin soveltamisen piiriin.

Samoin 6 artikla ei huomioi muiden yritysten tarpeita ulkoistaa joitain toimintojaan erilaisissa tilanteissa, kuten yritystä perustettaessa tai toimintojen uudelleenjärjestelyssä. Erityyppisiä yrityksiä tulisi arvioida erilaisten vaatimusten mukaan ulkoistamisen osalta. Holdingyhtiöillä ja muilla sijoitusalan yhtiöillä koko liiketoiminta on rakennettu eri lailla kuin ns. normaaleilla tuotantoalan yrityksillä, jolloin myös ulkoistamista tulisi arvioida erilaisin kriteerein.

2.3. 6 artiklan 2 kohdan e alakohdan tausta

Direktiiviehdotuksen kyseinen kohta ”*yritykset, joilla on vähintään viisi kokoaikaista työntekijää tai henkilöstön jäsentä, jotka harjoittavat yksinomaan huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa.*”, on poikkeussääntö tilanteessa, jossa 6 artiklan kaikki kolme gateway-perustetta täyttyvät, mutta siitä huolimatta yritystä ei pidetä riskiyrityksenä eikä se joudu tarkastelemaan, onko sillä kaikki 7 artiklan mukaiset vähimmäissubstanssin indikaattorit.⁴⁵

Direktiiviehdotuksessa poikkeukseen viitataan sidosryhmien kuulemisen tuloksilla, joissa nostettiin esiin yhteisiä piirteitä, joita sellaisilla kuoriyhtiöillä on, joihin liittyy riski väärinkäytöstä verotustarkoituksiin. Kuulemisissa ei saavutettu laajaa yksimielisyyttä siitä, onko työntekijöiden määrän kaltaisilla seikoilla sinänsä merkitystä kuoriyhtiön piirteiden kannalta.⁴⁶ Asiaa sivuttiin myös johdanto-osan kohdassa 6 toteamalla, että ”*Myös yritysten, joilla on riittävä määrä kokoaikaisia ja*

⁴⁴ Lausunto, INREV - European Association for Investors in Non-Listed Real Estate Vehicles, s. 2.

⁴⁵ Indikaattoreilla tarkoitetaan sitä, onko yrityksellä omat toimitilat/yksinomaisessa käytössä olevat toimitilat, vähintään yksi aktiivinen pankkitili EU:n alueella ja vähintään yksi johtaja tai enemmistö työntekijöistä, joka/jotka asuvat samassa valtiossa tarkasteltavan yhtiön kanssa tai niin lähellä sitä, että heidän työtehtäviensä asianmukainen hoitaminen on mahdollista.

⁴⁶ Direktiiviehdotus, s. 5.

yksinomaan kyseisessä yrityksessä työskenteleviä työntekijöitä yrityksen toiminnan harjoittamista varten, substanssin olisi katsottava olevan vähimmäistason mukainen.”⁴⁷ Direktiiviehdotuksessa ei 6 artiklan 2 kohdan e alakohdan poikkeussääntöä tämän laajemmin käsitelty tai perusteltu.

2.4. Lausunnot 6 artiklan 2 kohdan e alakohdasta

Komissiolle annetuissa lausunnoissa poikkeussäännön tarkoitusta pidettiin tervetulleena. Sen tulkinnanvaraisuuden tosin arvioitiin johtavan erilaisiin haasteisiin. Termejä ”työntekijä” (”*own employees*”) ja ”huomioon otettavia tuloja tuottava toiminta” tulisi selventää. Työntekijämäärää tulisi arvioida suhteellisesti ottaen huomioon holding- ja sijoitusyhtiöiden erityispiirteet ja se ei myöskään saisi johtaa siihen, että pienempiä maita syrjittäisiin määrävaatimuksen johdosta.⁴⁸ Pirola Pennuto Zei & Associati katsoi myös termin ”henkilöstön jäsen” kaipaavan tarkennusta siltä osin, että tarkoitetaanko termillä pelkästään työsuhteisia henkilöitä vaiko myös itsenäisiä palvelujen tuottajia,⁴⁹ joilla on tarkasteltavan yrityksen kanssa muu kuin työsopimusoikeudellinen suhde.⁵⁰ Gatti Pavesi Bianchi Ludovici GPBL:n lausunnossa painotettiin sitä, että arvioitaessa onko kyseessä artiklassa tarkoitettu työntekijä, tulisi arviointi tehdä kyseisen maan sisäisen lainsäädännön perusteella.⁵¹

Irish Tax Instituten lausunnossa poikkeussäännön tarkoituksenmukaisuutta ei hyväksytty ja valittua työntekijämäärää pidettiin lähinnä mielivaltaisena. Tätä perusteltiin sillä, että riippuen liiketoiminnan tyypistä, huomioon otettavia tuloja tuottavan toiminnan voi yrityksessä tehdä pienempikin määrä työntekijöitä. Lisäksi yksinomaisuuden vaatimus voisi tuottaa ongelmia monelle konsernin yritykselle, koska tarkasteltavilla työntekijöillä voi olla myös jotain muita tehtäviä tai toimintaa, kuin pelkästään huomioon otettavia tuloja tuottava toiminta.⁵²

Taxand vaati lausunnossaan artiklaa selvennettävän siten, että työntekijävaatimusta ei tarkasteltaisi yrityskohtaisesti, vaan lukuun laskettaisiin myös muut saman konsernin samassa maassa olevat työntekijät. Artiklaa esitettiin tulkittavan siten, että sijoituslalla mukaan laskettaisiin kaikki rahastoyhtiöiden sisällä olevat työntekijät. Yleisesti työntekijämäärää tulisi pitää riittävänä, vaikka se

⁴⁷ Direktiiviehdotus, s. 19.

⁴⁸ Lausunto, Deloitte, s. 6–7.

⁴⁹ Ks. työntekijöiden ja sopimussuhteisten eroista Yhdysvalloissa esim. U.S. Department of Health and Human Services, What’s the Difference Between an Independent Contractor and an Employee? (23.10.2018).

⁵⁰ Lausunto, Pirola Pennuto Zei & Associati, s. 3.

⁵¹ Lausunto, Gatti Pavesi Bianchi Ludovici GPBL, s. 7.

⁵² Lausunto, Irish Tax Institute, s. 15.

olisi alle viisi, jos määrä- ja laatuvaatimukset olisivat OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaiset. Samassa lausunnossa painotettiin lopuksi, että niin substanssivaatimusten kuin poikkeussäännösten soveltaminen ei voimassa olevan EU:n oikeuskäytännön mukaan voi perustua mihinkään kiinteisiin, ennalta määritettyihin kriteereihin, vaan arvio mahdollisesta substanssin puuttumisesta tulisi tehdä tapauskohtaisesti. Tämän takia tarvittaisiinkin ohjeistusta siitä, kuinka erilaisiin liiketoimintamalleihin – sisältäen sijoitusalan eri tilanteet – tulisi tapauskohtaista arviointia tehdä.⁵³

Työntekijöiden määrää koskevan vaatimuksen katsottiin Step:n mukaan olevan mielivaltainen ja johtavan siihen, että moni laillista liiketoimintaa harjoittava holdingyhtiö ei pääse poikkeussäännön piiriin. Monet holdingyhtiöt tekevät päätöksensä ja toimintansa johtoryhmätasolla, jolloin muita työntekijöitä ei ole tarvetta palkata.⁵⁴ Fortum esitti lausunnossaan konkreettisen esimerkin työntekijöiden määrävaatimuksesta aiheutuvasta ongelmasta. Uusiutuvan energian käynnistyvissä projekteissa energiayhtiö etsii usein muitakin pääomasijoittajia mukaan projektiin. Tällaisissa tilanteissa on tyypillistä, että projektiin liittyvällä holdingyhtiöllä ja ns. operatiivisilla yhtiöillä ei ole montaa omaa työntekijää, vaikka taustalla onkin aito liiketoiminnallinen tarkoitus uuden projektin käynnistämiseksi. Jos poikkeussääntöä ei tulkita siinä kontekstissa, missä toiminta kulloinkin tapahtuu, arvio mahdollisesta väärinkäytöstä perustuu riittämättömiin perusteisiin.⁵⁵

3. Verotuksellisen vähimmäissubstanssin indikaattorit

3.1. 7 Artiklan 1 kohdan tausta

Jos tarkasteltava yritys täyttää 6 artiklan 1 kohdan kaikki kolme edellytystä, eikä se kuulu 6 artiklan 2 kohdan työntekijöitä koskevan poikkeussäännön piiriin,⁵⁶ sen tulee ilmoittaa vuotuisessa veroilmoituksessaan täyttääkö se 7 artiklan vähimmäissubstanssin indikaattorit. Kyseessä on substanssitestin tärkein osa.⁵⁷

Indikaattoreita on kolme ja myös niiden täyttymistä tarkastellaan kumulatiivisesti eli yrityksen tulee täyttää kaikki kolme indikaattoria, että sillä katsottaisiin olevan riittävästi sellaista substanssia, mitä

⁵³ Lausunto, Taxand, s. 3-4.

⁵⁴ Lausunto, Step, s. 10.

⁵⁵ Lausunto, Fortum, s. 2.

⁵⁶ 6 artiklan 2 kohdassa on työntekijäpoikkeuksen lisäksi 4 muutakin poikkeustilannetta, jolloin 7 artiklaa ei sovelleta.

⁵⁷ Direktiiviehdotus, s. 10. Ensimmäinen osa on 6 artiklassa käsitelty riskiyritysten tunnistaminen.

direktiiviehdotuksen mukaan itsenäisesti toimivalla ja liiketaloudellisista syistä perustetulla yrityksellä normaalisti on. 7 artiklassa siis tarkastellaan yritystä sellaisessa tilanteessa, jossa iso osa sen tuloista on ns. passiivituloa, iso osa sen tuloista tulee rajan yli toisista maista ja sen päivittäinen hallinto ja merkittävä päätöksenteko on ulkoistettu. Tällaisessa tilanteessa oleva yritys katsotaan riskiyritykseksi, jonka tulee toimittaa maansa veroviranomaiselle asiakirjanäyttöä siitä, onko sillä tilanteesta huolimatta kuitenkin sellaista omaa liiketaloudellista aktiviteettia osoittavaa substanssia, että sitä ei katsottaisi kuoriyhtiöksi. 7 artiklan 1 kohdan mukaan yrityksellä täytyy olla jäsenvaltiossa omat toimitilat tai yksinomaan yrityksen käytössä olevat toimitilat, unionissa vähintään yksi oma pankkitili, joka on aktiivinen, ja vähintään yksi sen johtajista tai enemmistö kokoaikaisista työntekijöistä asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai riittävän lähellä toimien asianmukaisen hoitamisen varmistamiseksi.⁵⁸

Direktiiviehdotuksen mukaan sidosryhmien kuulemisessa vallitsi laaja yksimielisyys siitä, että sellaisten kuoriyhtiöiden, joihin liittyy riski väärinkäytöstä verotustarkoituksiin, yhteinen piirre on oman pankkitilin puuttuminen, sekä ettei enemmistö yhtiön johtajista asu samassa maassa, missä tarkasteltava yhteisö sijaitsee.⁵⁹ Tätä edellytystä tarkennettiin siten, että yrityksellä tulee olla yksi johtaja, joka asuu lähellä yritystä ja on omistautunut sen toiminnalle tai vaihtoehtoisesti riittävä määrä työntekijöitä, jotka asuvat lähellä yritystä ja osallistuvat yrityksen keskeiseen tuloja tuottavaan toimintaan. Johtajan omistautumista arvioitaisiin hänen pätevyytensä kautta, minkä olisi mahdollistettava aktiivinen osallistuminen päätöksentekoon. Merkityksellistä arviossa olisi myös johtajan viralliset valtuudet ja todellinen osallistuminen yrityksen tavanomaiseen liiketoimintaan.

Jos tällaista johtajaa ei ole, voitaisiin kuitenkin katsoa yrityksellä olevan riittävä side verotukselliseksi kotipaikaksi ilmoitettuun jäsenvaltioon, jos enemmistöllä tavanomaisesta toiminnasta vastaavista työntekijöistä olisi verotuksellinen kotipaikka lähellä kyseistä jäsenvaltiota. Lisäksi vaaditaan, että myös päätöksenteko tapahtuisi yrityksen jäsenvaltiossa. Toimitiloja koskevaa vaatimusta perusteltiin ainoastaan toteamalla sen olevan tärkeää.⁶⁰

Direktiiviehdotuksessa todetaan näiden erityisten osatekijöiden valitun verotuksellisesti merkittävää taloudellista toimintaa koskevan kansainvälisen standardin perusteella.⁶¹ Lisäksi direktiiviehdotuksen sivulla 20 todetaan minimisubstanssin määrittelystä seuraavaa: ”Vähimmäistason mukaisten resurssien puuttumisen voidaan katsoa viittaavan puutteelliseen

⁵⁸ Ks. tarkemmat vaatimukset 1.3 tutkimuskysymykset ja rajaus.

⁵⁹ Direktiiviehdotus, s. 5.

⁶⁰ Direktiiviehdotus, s. 10.

⁶¹ Direktiiviehdotus, s. 10–11.

substanssiin, jos yrityksen osalta on jo olemassa riski verotuksellisen substanssin puuttumisesta. Jotta varmistetaan yhteensopivuus asianmukaisten kansainvälisten standardien kanssa, yhteisen vähimmäistason olisi perustuttava haitallisia verokäytäntöjä käsittelevän foorumin puitteissa kehitettyihin nykyisiin eurooppalaisiin ja kansainvälisiin standardeihin, jotka koskevat merkittävää taloudellista toimintaa etuuksiin oikeuttavien verojärjestelmien tai puuttuvan yhteisöverotuksen yhteydessä”. Kyseisillä standardeilla viitataan EU:n sekä OECD:n toimesta kehitettyihin sääntelykehikoihin, joiden avulla substanssivaatimusta on arvioitu ns. veroparatiiseissa.⁶²

3.2. Lausunnot 7 artiklan 1 kohdasta

Lausunnoissa esitettiin erilaisia ongelmia, joita 7 artiklan 1 kohdasta voi aiheutua. Osa kritiikistä koski artiklan epäselvää, tulkinnanvaraista muotoilua ja osa sitä, että direktiivin vaatimukset eivät ole tarkoituksenmukaisia. Joissain lausunnoissa kritisoiitiin artiklan olevan mahdollisesti myös EU:n primäärioikeudenvastainen.

Vaatimusta omista toimitiloista ei lausunnoissa yleisellä tasolla juurikaan kritisoi, vaan sitä pidettiin lähtökohtaisesti oikeutettuna substanssivaatimuksena EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa,⁶³ mistä monet jäsenmaat lisäksi ovat myös kansallisesti säätäneet.⁶⁴ Tarkennusta kaivattiin lähinnä sen selventämiseksi, tuleeko yrityksen omistaa toimitilat vai täytyykö vaatimuksen edellytys, jos yritys on tehnyt leasing-sopimuksen tai vuokrannut toimitilat. Vaatimuksen tarkoituksenmukaisuutta kritisoiitiin väittäen sen olevan vanhanaikainen eikä vastaavan nykyistä yleisesti käytettyä liiketaloudellista mallia, missä konsernin ”sisällä” toimitila on yhden konsernin yrityksen omistama ja muut konsernin yritykset vuokraavat myös samaa toimitilaa.⁶⁵ Tällainen malli mahdollistaa taloudellisesti ja operatiivisesti tehokkaamman toimitilojen käytön, kun konsernin jokaisen yrityksen ei tarvitse omistaa omia toimitiloja.⁶⁶ Jos toimitiloja koskevaa vaatimusta arvioitaisiin konsernikohtaisesti, eikä yritysکوhtaisesti, se olisi myös ristiriidaton ja yhteensopiva 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdan 4 alakohdan vaatimuksen kanssa, minkä mukaan johtaja voi olla työntekijänä tai johtajana myös toisessa yrityksessä, jos kyseinen yritys on etuyhteydessä

⁶² Neuvoston pääsihteeristö, 9637/18 FISC 241 ECOFIN 555, Code of Conduct (Business Taxation), Guidance on the interpretation of the third criterion ja OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5: Final Report.

⁶³ Lausunto, Pirola Pennuto Zei & Associati, s. 5.

⁶⁴ Lausunto, Ferrovial, s. 5.

⁶⁵ Esim. lausunto, Irish Tax Institute, s. 16.

⁶⁶ Lausunto, Invest Europe, s. 10.

arvioitavan yrityksen kanssa.⁶⁷ Toimitiloja koskeva kritiikki koski lähinnä artiklan muotoilua, minkä mukaan artiklan vaatimus täytyisi yrityksen omistaessa toimitilat, vaikka se jakaisi ne usean muun yrityksen kanssa, kun vuokratilanteessa toimitilat tulisi olla yrityksen yksinomaisessa käytössä. Lisäksi samassa lausunnossa kritisoi toimitilavaatimusta siitä, että se ei huomioi sitä tosiasiaa, että nykyään moni työ tehdään etänä kotoa käsin, jolloin yrityksellä ei välttämättä ole tarvetta toimitiloille.⁶⁸

Pankkitiliä koskevan edellytyksen osalta kaivattiin tarkennusta termin ”aktiivinen” osalta ja perusteluita, miksi juuri pankkitili on oikea mittari substanssin olemassaolon arvioinnin kannalta. Samassa lausunnossa epäiltiin holdingyhtiöiden kärsivän kyseisestä edellytyksestä, koska holdingyhtiöiden pankkitilit eivät välttämättä ole säännöllisessä käytössä. Tietyillä sijoitusaloilla on myös tavallista, että EU:n alueelle ei avata omaa pankkitiliä esimerkiksi USA:sta Eurooppaan sijoitettaessa.⁶⁹ Jos sijoittajalla on pankkitili jossain EU:hun verrannollisessa maassa kuten Yhdysvalloissa tai Isossa-Britanniassa, ei pankkitilin puuttumista EU:n alueelta tulisi pitää merkinä riskin kasvusta.⁷⁰ Vaatimuksen katsottiin olevan mahdollisesti myös vastoin pääomien vapaata liikkuvuutta. SEUT:n 63 artiklassa säädelty pääomien vapaa liikkuvuus soveltuu myös suhteessa EU:n ulkopuolisiin maihin, joten jos kolmansien maiden osalta ei ole lisäedellytyksenä riittävää tietojenvaihtoa jäsenmaan ja kolmannen maan viranomaisten välillä, on pankkitiliä koskevaa vaatimusta vaikeaa perustella EU-oikeudella.⁷¹

7 artiklan⁷² vaatimuksen, johtajan tai valtaosan työntekijöiden asumisesta samassa valtiossa tai niin lähellä, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, katsottiin olevan ensinnäkin subjektiivinen vaatimus ja lisäksi todennäköisesti vaihtelevan sen mukaan, minkä tyyppinen yritys on kyseessä ja millä alalla yritys yleensäkin toimii. Jos kyseessä on yritys, joka sijaitsee maantieteellisesti etäällä muista tai jos kyseessä on pinta-alaltaan tai väestömäärältään pieni maa, on todennäköistä, että molemmissa tapauksissa pätevän ja oikean henkilöstön löytäminen vaatii etsintää omaa valtiota laajemmalla alueella. On myös tosiasia, että nykyisessä modernissa työnteon ympäristössä sekä työntekijät että johtajat voivat hoitaa monia työtehtäviä etänä ja toisaalta mainitut tahot voivat matkustaa nopeasti eri lainkäyttöalueiden välillä, joten on vaikeaa ymmärtää, miksi direktiivin mukaan asumispaikan etäisyydellä yrityksen jäsenvaltiosta olisi ylipäänsä relevanssia

⁶⁷ Lausunto, Deloitte, s. 7.

⁶⁸ Lausunto, IBFD, s. 27.

⁶⁹ Lausunto, Irish Tax Institute, s. 16.

⁷⁰ Lausunto, Irish Funds, s. 4.

⁷¹ Lausunto, IBFD, s. 28.

⁷² 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdan 1 alakohta ja ii alakohta.

arvioitaessa vähimmäissubstanssin olemassaoloa. Kyseisten asuinpaikkaa koskevien vaatimusten katsottiinkin mahdollisesti olevan EU:n perusoikeuksien sekä yleisten periaatteiden vastaisia.⁷³

IBFD:n lausunnossa esitettiin, että vaatimuksessa asuinpaikasta on tapahtunut sekaannus substanssin ja asuinpaikan välillä, mikä ei vaikuta olevan direktiiviehdotuksen tarkoituksena. Sellainen vaatimus on selvää syrjintää, missä tarkasteltavan yrityksen kanssa samassa maassa asuva henkilö täyttää vähimmäissubstanssin vaatimuksen, kun taas toisessa jäsenmaassa asuva henkilö täyttää vaatimuksen vain, jos hänen verotuksellinen asuinpaikkansa on niin lähellä yritystä, että se mahdollistaa toimien asianmukaisen hoitamisen. Esimerkiksi Lillissä, Ranskassa olevan yrityksen Belgiassa asuva johtaja asuisi 25–230 kilometrin etäisyydellä yrityksestä riippuen siitä, missä päin Belgiaa hän asuisi ja direktiivin mukaisesti joutuisi ”tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota” -testiin, mutta toisaalta Perpignanissa, Ranskassa asuva johtaja ei joutuisi samaan testiin, vaikka etäisyys asuinpaikan ja yrityksen välillä on yli tuhat kilometriä.⁷⁴

On myös tavallista, että samassa maassa toimivalla konsernilla on useita yrityksiä, mutta kaikilla niistä ei ole omia työntekijöitä, vaan esimerkiksi yhdellä yrityksellä on työntekijöitä, joita se vuokraa muille konsernin yrityksille. Tällainen järjestely on tarkoituksenmukainen muun muassa, jos yrityksellä ei ole säännöllistä toimintaa vuoden ympäri ja tämän johdosta yrityksen tarve omille työntekijöille ja/tai johtajalle on myös rajoittunutta. Tällaisessa tilanteessa olisi siten merkityksellistä substanssia kyseisessä maassa konsernitasolla, mutta ei välttämättä yrityskohtaisella tasolla.⁷⁵

7 artiklassa on vaatimus työntekijöiden ja johtajan pätevyydestä ja johtajan valtuuden aktiivisesta ja itsenäisestä käyttämisestä, mutta direktiiviehdotus ei tarjoa mitään ohjeistusta siitä, kuinka tätä vaatimusta arvioidaan. Tämä todennäköisesti johtaa epä johdonmukaiseen tilanteeseen, missä eri valtioissa tulkitaan kyseistä artiklan kohtaa keskenään eri lailla. Artiklan määräys, että johtaja ei voi olla johtajana tai muussa vastaavassa asemassa yrityksessä, joka ei ole tarkasteltavan yrityksen kanssa etuyhteydessä, ei ole oikeudenmukainen ottaen huomioon sen tosiasian, että monella johtajalla on muitakin vastaavia asemia sisältäen yritysten, hyväntekeväisyysjärjestöjen ja valtion lautakuntien hallituspaikat.⁷⁶ Jos tätä vaatimusta tulkitaan tiukasti, se tarkoittaisi, että kaikki hallitustehtävät/-paikat olisivat kiellettyjä yrityksen tai konsernin ulkopuolella, vaikka kyseessä olisi voittoa tavoittelemattoman yrityksen, toimialaryhmän tai puolivaltiollisen tahon hallitustehtävä. Lisäksi

⁷³ Lausunto, Irish Tax Institute, s. 16.

⁷⁴ Lausunto, IBFD, s. 28–29.

⁷⁵ Lausunto, IBFD, s. 16–17.

⁷⁶ Lausunto, Irish Tax Institute, s. 17.

nimitykset tämäntyyppisiin hallitustehtäviin varataan yleensä henkilöille, joilla on merkittävää osaamista, joka itseasiassa tukee tarkasteltavan yrityksen operatiivista substanssia.⁷⁷

Työntekijöiden osalta artikla vaatii, että työntekijöillä on pätevyys yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavan toiminnan harjoittamista varten, mutta sitä ei vaadita, että työntekijät tosiasiallisesti harjoittaisivat tällaista toimintaa. He voivat artiklan sanamuodon mukaan siis tehdä esimerkiksi siivoojan töitä, kunhan heillä on pätevyys huomioon otettavia tuloja tuottavan toiminnan harjoittamista varten. Lisäksi verrattaessa 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan työntekijöitä koskevaa kohtaa 6 artiklan 2 kohdan e alakohtaan, on huomioitava jälkimmäisessä olevan vaatimuksena ”viisi koko-aikaista työntekijää tai henkilöstön jäsentä” kun edellisessä puhutaan pelkästään ”työntekijöistä”. Toisaalta tällainen muotoilu vahvistaa 7 artiklan vaatimusta, koska vain työsuhteessa olevilla henkilöillä on merkitystä edellytyksen täyttymistä arvioitaessa, mutta toisaalta se mahdollistaa artiklan vaatimuksen kiertämisen sillä, että yritys voi muun työvoiman kohdalla päättää käyttää pelkästään sopimusperusteisia palvelun tuottajia.⁷⁸

On myös tärkeää huomata, että yritys ei voi päättää työntekijöidensä tai johtajiensa verotuksellisesta asuinpaikasta eikä langettaa negatiivisia seurauksia asuinpaikan vaihdoksen johdosta. Yritys voi kylläkin velvoittaa henkilön olemaan fyysisesti paikalla työaikana tietyssä paikassa, mutta henkilöstön verotukselliseen asuinpaikkaan sillä ei ole keinoja vaikuttaa. Yrityksessä voi olla siten käsillä tilanne, missä työntekijä muuttaa kesken verovuoden toiseen asuinpaikkaan ja sen johdosta yrityksellä ei ole enää tarvittavaa määrää työntekijöitä yrityksen kanssa samassa maassa tai saa aikaan sen, että yritys joutuu todistamaan kyseisen työntekijän olevan niin lähellä yrityksen jäsenvaltiota, että se mahdollistaa hänen tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen.⁷⁹

Toisessa lausunnossa sivuttiin samaa asiaa todeten, että yritystasolla tehtävä tarkastelu on liian tiukkaa, eikä ota huomioon nykyajan liiketoimintarakenteiden kompleksisuutta ja niitä mekanismeja, joita on kehitetty varmistamaan tällaisten liiketoimintarakenteiden lain- ja muiden sääntöjen mukaisuus. Samalla kuitenkin todetaan, että jos kyseessä on johtaja, jolla on monessa eri yrityksessä johtajan asema, ei hän pysty hoitamaan mandaattiaan asianmukaisesti ja tällöin voitaisiin ajatella vähimmäissubstanssin puuttuvan. Joka tapauksessa itsenäisen johtajan⁸⁰ voidaan hyvin olettaa pystyvän hoitamaan johtajan toimensa asianmukaisesti kohtuullisessa määrässä yrityksiä.⁸¹

⁷⁷ Lausunto, KPMG, s. 18.

⁷⁸ Lausunto, IBFD, s. 30–31.

⁷⁹ Lausunto, IBFD, s. 30–31.

⁸⁰ Tällä termillä lausuja viittaa sellaiseen johtajaan, joka hoitaa johtajan tehtäviä eri yrityksissä, jotka eivät ole etuyhteydessä toisiinsa.

⁸¹ Lausunto, Deloitte, s. 7.

7 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdan 4 alakohdan mukaan johtaja ei ole työntekijänä yrityksessä, joka ei ole etuyhteydessä oleva yritys, eikä toimi johtajana tai muussa vastaavassa asemassa muissa yrityksissä, jotka eivät ole etuyhteydessä olevia yrityksiä.⁸² Tällainen muotoilu mahdollistaa tilanteen, missä matalan verotuksen maassa sijaitsevalla yrityksellä on johtajana trustin manageri, joka johtaa tai hallinnoi kenties tuhansia muitakin yrityksiä.⁸³ Direktiiviehdotuksen termien määrittelystä aiheutuu, että kaikkia näitä yrityksiä pidetään etuyhteydessä olevina yrityksinä. Tosiasiassa siis ”kumileimasimen” roolissa toimivaa johtajaa pidettäisiin direktiivin mukaan pätevänä ja johtuen hänen johtajan roolistaan, noita yrityksiä pidettäisiin etuyhteydessä olevina yrityksinä, mikä olisi vastoin artiklan vaatimuksen todellista tarkoitusta. Jos kyseinen johtaja on myös virallisesti trustin johtaja, myös tuo trusti on etuyhteydessä johtajan hallinnoimien tuhansien yritysten kanssa. Tulevaisuudessa trustit voivat palkata ”kontraktoreita” tai palvelun tuottajia kiertääkseen näin direktiivin vaatimuksen työntekijän palkkaamisesta.⁸⁴

4. Olettaman kumoaminen

4.1. 9 artiklan tausta

Yrityksen, joka katsotaan 6 artiklassa käsitellyn gateway-perusteen täyttymisen perusteella riskitapaukseksi ja jonka 7 artiklassa raportoimien tietojen perusteella todetaan lisäksi, että siltä puuttuu ainakin yksi asiaankuuluvista substanssia koskevista tekijöistä, oletetaan olevan tässä

Lausunto, Irish Funds, s. 5: Maat, joissa on muodostunut käytäntö käyttää NED: jä (Non-Executive Director) monien eri yritysten hallituksissa, kärsivät erityisesti asuinpaikkavaatimuksesta suhteessa isompiin maihin, joiden maantieteellinen koko mahdollistaa yksinomaisten johtajien palkkaamisen.

⁸² Etuyhteydessä olevalla yrityksellä tarkoitetaan direktiiviehdotuksen 5 artiklan mukaan henkilöä, joka liittyy toiseen henkilöön millä tahansa seuraavista tavoista: a) henkilö osallistuu toisen henkilön johtamiseen olemalla asemassa, jossa voi käyttää huomattavaa vaikutusvaltaa tähän toiseen henkilöön; b) henkilö osallistuu toisen henkilön määräysvaltaan hallitsemalla yli 25:tä prosenttia äänioikeuksista; c) henkilö osallistuu toisen henkilön pääomaan omistusoikeudella, joka suoraan tai välillisesti ylittää 25 prosenttia pääomasta; d) henkilöllä on oikeus 25 prosenttiin tai enempään toisen henkilön voitoista. Ks. tarkemmin direktiiviehdotus, s. 26.

⁸³ KHO 2013:51: ”Trusti on oikeudellinen järjestely, jossa asettaja (settlor) antaa omaisuuden edunvalvojalle (trustee), joka pitää omaisuutta edunsaajien (beneficiaries) hyväksi. Edunvalvojan toimintaa säätelevät asettajan määräykset. Kun omaisuus siirretään edunvalvojalle, asettajalla ei ole oikeutta puuttua omaisuudesta tehtyihin päätöksiin tai omaisuuden hallintointiin. Edunsaajilla ei ole oikeutta puuttua edunvalvojan tekemiin päätöksiin ja omaisuuden hallintointiin.”

Ks. myös KPMG:n blogi: Trustit – Luottamus instituutiona.

⁸⁴ Lausunto, IBFD, s. 29–30.

direktiiviehdotuksessa tarkoitettu kuoriyhtiö eli yhtiö, jonka substanssi on puutteellinen ja jota käytetään väärin verotustarkoituksiin.⁸⁵

Sellaisen yrityksen osalta, joka on riskitapaus, mutta jonka raportoimat tiedot osoittavat sen täyttävän kaikki merkitykselliset substanssin osatekijät, olisi oletettava, ettei se ole tässä direktiivissä tarkoitettu kuoriyhtiö. Tämä oletama ei kuitenkaan sulje pois sitä, että veroviranomaiset katsovat silti, että tällainen yritys 1. on tässä direktiivissä tarkoitettu kuoriyhtiö, koska raportoituja tietoja ei voida vahvistaa toimitetun asiakirjanäytön perusteella; tai 2. on tästä direktiivistä poikkeavien paikallisten sääntöjen mukaan kuoriyhtiö tai yhtiö, joka ei harjoita merkittävää taloudellista toimintaa, kun otetaan huomioon toimitettu asiakirjanäyttö ja/tai muut osatekijät; tai 3. ei ole minkään sille maksettujen tulojen tosiasiallinen omistaja ja edunsaaja.

Edellä sanotulla tarkoitetaan sitä, että jos tarkasteltava yritys on katsottu 6 artiklan perusteella riskiyritykseksi, eikä sillä ole 7 artiklan mukaista vähimmäissubstanssia, yrityksen oletetaan olevan kuoriyhtiö, jota käytetään väärin verotustarkoituksiin. Myös silloin yritys oletetaan kuoriyhtiöksi, jos se ei pysty toimittamaan tarvittavaa asiakirjanäyttöä veroviranomaiselle vähimmäissubstanssista.⁸⁶ Tällaisessa tilanteessa yrityksellä on kuitenkin mahdollisuus kumota tuo kuoriyhtiöoletama todistamalla sillä olevan tarvittavaa substanssia tai ettei sitä ainakaan käytetä väärin verotustarkoituksiin. Direktiiviehdotuksen mukaan tällainen mahdollisuus on tärkeää, koska indikaattoreihin perustuvan substanssitestin perusteella ei välttämättä kyetä huomioimaan erilaisiin yrityksiin liittyviä erityisiä tosiseikkoja ja olosuhteita. Kumotakseen olettaman, yrityksen on toimitettava konkreettista näyttöä harjoittamastaan toiminnasta.⁸⁷

Esitettävän näytön olisi sisällettävä tietoja siitä, minkä kaupallisten (eli muiden kuin verotuksellisten) syiden vuoksi ne ovat perustaneet ja pitäneet toiminnassa yrityksen, joka ei tarvitse omia toimitiloja ja/tai pankkitiliä ja/tai yritykselle omistautunutta johtoa tai työntekijöitä. Todisteiden olisi myös sisällettävä tietoja resursseista, joita tällainen yritys käyttää toimintansa tosiasialliseen harjoittamiseen. Lisäksi todisteiden olisi sisällettävä tietoja, joiden avulla voidaan vahvistaa, että yrityksen ja sen verotukselliseksi kotipaikakseen ilmoittaman jäsenvaltion välillä on side, eli että yrityksen arvoa tuottavaa toimintaa koskevat keskeiset päätökset tehdään kyseisessä jäsenvaltiossa.⁸⁸

⁸⁵ Direktiiviehdotus, s. 11.

⁸⁶ Huom. Direktiiviehdotus ei estä jäsenvaltioita soveltamasta omaa lainsäädäntöään ja katsomasta sen perusteella, että kyseessä on kuitenkin kuoriyhtiö, kunhan kansallinen sääntely muuten on direktiivin mukaista. Ks. myös Direktiiviehdotus, s. 20.

⁸⁷ Direktiiviehdotus, s. 11–12.

⁸⁸ Direktiiviehdotus, s. 12.

Edellä mainitut tiedot ovat olennaisia tietoja, jotka oletettaman kumoamista pyytävän yrityksen on toimitettava, mutta se voi toimittaa pyyntönsä tueksi myös muita lisätietoja. Seuraavaksi yrityksen verotukselliseksi kotipaikakseen ilmoittaman jäsenvaltion veroviranomaisen olisi arvioitava nämä tiedot. Jos veroviranomainen katsoo yrityksen kumonneen tyydyttävällä tavalla oletettaman siitä, että se olisi tässä direktiivissä tarkoitettu kuoriyhtiö, viranomaisen olisi voitava todistaa kumoamismenettelyn tulos kyseessä olevan verovuoden osalta. Koska kumoamismenettely aiheuttaa todennäköisesti rasitteen sekä yritykselle että veroviranomaiselle, siinä todetun verotuksellisen vähimmäissubstanssin perusteella tehdyn kumoamispäätöksen voimassaoloa voidaan jatkaa viidellä vuodella (eli se voi olla voimassa enintään kuusi vuotta) kyseessä olevan verovuoden jälkeen, jos yrityksen todistamissa oikeudellisissa ja tosiasiallisissa olosuhteissa ei tapahdu muutoksia. Tämän ajanjakson jälkeen yrityksen on halutessaan uusittava kumoamismenettely.⁸⁹

Direktiiviehdotuksen johdanto-osan perusteluissa kohdassa 10 tarkennetaan oletettaman kumoamista seuraavasti: ”*On yleisesti tunnustettu, että tosiseikat ja olosuhteet määrittävät viime kädessä sen, harjoittaako yritys todella verotuksellista taloudellista toimintaa vai käytetäänkö sitä pääasiassa veronkiertoon tai verovilppiin. Tämä olisi arvioitava tapauskohtaisesti kunkin yrityksen osalta. Näin ollen yrityksillä, joiden osalta oletetaan, ettei niillä ole verotuksellista vähimmäissubstanssia, olisi oltava oikeus osoittaa toisin, mukaan lukien oikeus osoittaa, ettei niiden avulla pyritä pääasiassa saavuttamaan verotukseen liittyviä tavoitteita, ja oikeus kumota tällainen oletama. Kun yritykset ovat täyttäneet tämän direktiivin mukaiset raportointivelvollisuutensa, niiden olisi toimitettava lisätietoja sen jäsenvaltion viranomaiselle, jossa niillä on verotuksellinen kotipaikka. Vaikka yritykset voivat toimittaa mitä tahansa asianmukaisina pitämiään lisätietoja, on kuitenkin tärkeää vahvistaa yhteiset vaatimukset siitä, millainen näyttö voidaan katsoa asianmukaiseksi lisänäytöksi, jota olisi siten edellytettävä kaikissa tapauksissa. Jos jäsenvaltio katsoo tällaisen lisänäytön perusteella, että yritys on kumonnut tyydyttävällä tavalla oletettaman puutteellisesta substanssistaan, jäsenvaltion olisi voitava tehdä päätös sen vahvistamiseksi, että yrityksen verotuksellinen substanssi on tässä direktiivissä tarkoitettuna vähimmäistason mukainen. Tällainen päätös voi säilyä voimassa niin kauan kuin yritystä koskevat tosiseikat ja oikeudelliset olosuhteet säilyvät muuttumattomina, kuitenkin enintään kuusi vuotta päätöksen tekemisestä. Tämä auttaa rajoittamaan sellaisia tapauksia varten osoitettavien resurssien määrää, joissa on osoitettu, ettei yritys ole tässä direktiivissä tarkoitettu kuoriyhtiö.*”⁹⁰

⁸⁹ Direktiiviehdotus, s. 12.

⁹⁰ Direktiiviehdotus, s. 20–21.

4.2. Lausunnot 9 artiklasta

Lausunnoissa toivotettiin oletettaman kumoamismahdollisuus verovelvollisen kannalta tervetulleeksi, mutta samalla kaivattiin selvennystä artiklan termeihin. Kuten 7 artiklassa, myöskään oletettaman kumoamisen osalta ei 9 artiklasta selviä miten veroviranomainen tulee artiklaa tulkitsemaan. Esimerkiksi vaatimuksessa työntekijöiden kokemuksesta ei ole tarkennusta sen sisällöstä. Tämän kaltainen tulkinnanvaraisuus tulee todennäköisesti johtamaan artiklan epäjohtonmukaiseen tulkintaan eri jäsenvaltioissa. Huomioitavaa on myös se, että jokainen yritys, joka ei läpäise 6 artiklan gateway-, eli riskiyritys-testiä, joutuu ensin suorittamaan 7 artiklan vähimmäissubstanssitestin ja vasta tämän jälkeen sillä on mahdollisuus kumota oletttama kuoriyhtiöstä. Kaikki tämä tarkoittaa huomattavaa hallinnollista taakkaa verovelvolliselle kulujen muodossa ja sama koskee myös veroviranomaista.⁹¹ Invest Europe huomautti, että tekstistä ei myöskään selviä mitä tarkoitetaan 2 kohdan a alakohdan kaupallisilla syillä ja 3 kohdassa mainituilla määräysvallassa pitämisellä ja riskien kantamisella.⁹²

Väärinkäytön tapauksissa EU-tuomioistuin on selvästi linjannut, että näyttötaakka mahdollisissa väärinkäytöstapauksissa on lähtökohtaisesti veroviranomaisella koskien myös kuoriyhtiöitä. Nyt kuitenkin direktiiviehdotuksessa näyttötaakka on *prima facie* säilytetty verovelvolliselle. Tällaisen käännetyn näyttövelvollisuuden legitiimisyys on epäilyttävä ottaen huomioon, että väitetty vähimmäissubstanssin puuttuminen ei välttämättä viittaa väärinkäytökseen.⁹³

Indikaattoreihin perustuva yleinen oletttama väärinkäytöstä ja siihen perustuva verovelvollisen näyttötaakka on vastoin EU-tuomioistuimen linjaa ja vaikuttaisi myös estävän EU:n perusvapauksien⁹⁴ käytön tavalla, mikä ulottuisi pidemmälle kuin väärinkäytöstapaukset, jotka on todennettu tapauskohtaisessa arvioinnissa. Vaikkakin verovelvollisella on mahdollisuus esittää todisteita kaupallisista tarkoituksista, ainoa keino kumota oletttama on todistaa, että yritys ei ollut kuoriyhtiö ja sillä oli määräysvalta tuloja tuottavaan toimintaan ja se kanto siihen liittyvät riskit. Olettamaa ei ole mahdollista kumota sillä perusteella, että yritystä ei ole käytetty väärin verotustarkoituksiin. On fakta, että jos yritys katsotaan kuoriyhtiöksi direktiiviehdotuksen tarkoittamalla tavalla, se riittää ehdotuksen myöhemmissä artikloissa määriteltyihin verotuksellisiin

⁹¹ Lausunto, Irish Tax Institute, s. 18.

⁹² Lausunto, Invest Europe, s. 11.

⁹³ Lausunto, Pirola Pennuto Zei & Associati, s. 7.

⁹⁴ Esimerkiksi sijoittautumisvapaus.

seurauksiin ja tämä taas vaikuttaisi olevan vastoin voimassa olevia EU:n ja kansainvälisen oikeuden väärinkäytössäännöksiä.⁹⁵

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, kun väärinkäyttö on todettu, verovelvolliselle tulisi antaa mahdollisuus esittää näyttöä siitä, että järjestelyn taustalla on kaupalliset syyt. Direktiiviehdotuksen epäsopevuus EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa on kuitenkin selvää ottaen huomioon, että kuoriyhtiödirektiivi vaatii paljon muutakin kuin vain kaupallisten syiden olemassaolon. Vielä tärkeämpää on se seikka, että oletettaman kumoamisen koko rakenne on jotenkin viallinen. Aikaisempien artiklojen perusteella on ensin todettu, että yrityksellä ei ole vaadittua substanssia ja se on kuoriyhtiö, mutta kuitenkin koko oletettaman kumoaminen tiivistyy sen näyttämiseen, että substanssia kuitenkin on. Jos yritys on joutunut 9 artiklan kumoamismenettelyyn on selvää, että sillä on jotain ongelmia esimerkiksi päätöksentekoa koskevan vaatimuksen tai työntekijöitä koskevan vaatimuksen kanssa, sillä jos tällaisia ongelmia ei olisi, ei kyseinen yritys olisi kuoriyhtiöoletettaman kumoamismenettelyssä.⁹⁶

Koko kumoamismenettelyn luonnetta tulisi muuttaa siten, että lähtökohtana olisi toteamus kuoriyhtiön olemassaolosta, mutta verovelvolliselle annettaisiin mahdollisuus esittää näyttöä siitä, että vaikka kyseessä todellakin on kuoriyhtiö, ei sitä ole perustettu verotuksellisista syistä vaan kaupallisten syiden takia. Tällainen päättely saa tukea EU:n oikeuskäytännöstä (esimerkiksi *Centros*-ratkaisusta, tuomion kohta 26)⁹⁷, jossa hyödynnettiin yhtiölain vähimmäispääomavaatimusta, tai ajatellen tilannetta, jossa kuoriyhtiötä haluttaisiin hyödyntää jostain muusta kuin verotuksellisista syistä, kuten esimerkiksi omaisuuden suojaamiseksi velkojilta.⁹⁸

Direktiiviehdotuksen mukaan lopullinen päätösvalta verovelvollisen esittämän näytön riittävydestä on kyseessä olevalla jäsenvaltiolla tapauskohtaisen harkinnan perusteella. Tämä aiheuttaa kysymyksen verovelvollisen oikeusvarmuudesta ja myös direktiivin implementaation johdonmukaisuudesta jäsenvaltioiden välillä, tai jopa jäsenvaltioiden sisällä ottaen huomioon tapauskohtaisen arvioinnin tulkinnanvaraisuuden. Lisäksi ehdotus vaikuttaa olevan vastoin EU-tuomioistuimen linjaa, jonka mukaan oikeus perusvapauksien käyttöön ei voi riippua hallintoviranomaisen harkintavallasta. Baker McKenzie:n lausunnossa ehdotetaankin oletettaman kumoamista koskevan artiklan laajentamista siten, että verovelvollisen olisi mahdollista kumota oletettava sillä perusteella, että käsillä ei ole motiivia veronvälttelyyn ottaen huomioon kaikki

⁹⁵ Lausunto, Baker McKenzie, s. 6–7.

⁹⁶ Lausunto, IBFD, s. 35.

⁹⁷ C-212/97.

⁹⁸ Lausunto, IBFD, s. 35.

relevantit faktat ja tapauksen olosuhteet. Faktoja ja olosuhteita voitaisiin arvioida samanlaisten perusteiden mukaan kuin arviointia tehdään *Principal Purpose* -testissä,⁹⁹ kuten oliko pääsy yrityksen perustamiselle ilman vähimmäissubstanssia ei-verotuksellinen tai oliko kyseessä tilanne, missä yrityksen perustamishetkellä ei verotukselliset edut olleet verovelvollisen nähtävissä.¹⁰⁰

Direktiivin tullessa voimaan ehdotetun sisältöisenä johtaa siihen, että verovelvollisten ja veroviranomaisten kanssakäyminen tulee lisääntymään EU:n alueella huomattavasti. Tämä johtuu osittain siitä, että yrityksiä tullaan olettamaan kuoriyrityksiksi, jolloin yritykset joutuvat yrittämään olettaman kumoamista. Vaikka 9 artiklassa linjataan sitä tapaa, miten yrityksen tulee toimia olettaman kumoamisessa, niin jäsenvaltion osalta artiklassa todetaan ainoastaan, että jäsenvaltion tulee ryhtyä ”asianmukaisiin toimenpiteisiin” arvioidessaan yrityksen toimittamaa näyttöä olettaman kumoamiseksi. Direktiiviehdotuksessa ei ole aikavaatimusta jäsenvaltion veroviranomaisen arviointitoimien suhteen, eikä siinä myöskään mainita tuleeko verovelvollisella olla mitään keinoa riitauttaa veroviranomaisen päätöstä olettaman kumoamisesta. KPMG painottaakin, että direktiiviehdotuksessa tulisi olla ohjeistusta niistä muutoksenhakekeinoista, joita verovelvollinen voi käyttää, koska ohjeistus sitten aikarajoituksia oikaisuvaatimuksen tekemiseen tai vain yleistä oikeusturvaa.¹⁰¹

5. Kansalliset asiantuntijalausunnot

Suomessa direktiiviehdotuksesta pyydettiin lausuntoja ensin valtiovarainministeriön ja sitten eduskunnan valiokuntien toimesta. Eduskunnan valiokunnat kuuntelivat annetusta direktiiviehdotuksesta asiantuntijalausuntoja alkuvuoden 2022 aikana, valtioneuvoston annettua eduskunnalle niin sanotun U-kirjeen.¹⁰² Valtiovarainministeriö oli jo aiemmin pyytänyt asiantuntijalausuntoja direktiiviehdotuksesta joulukuun 2021 lopun ja tammikuun 2022 alun välisenä

⁹⁹ *Principal Purpose* -testissä arvioidaan, oliko pääsy kyseiseen liiketoiminnalliseen päätökseen verotuksellinen. Ks. lisää testistä OECD:n malliverosopimuksesta (2017) sivulta C (1)-93, paragraph 61. sekä Elisa Veikkolan väitöskirjasta: Monenvälisen yleissopimuksen Principal Purpose Test, Tutkimus verosopimusten väärinkäytön vastaisesta säännöstä erityisesti Suomen verosopimusten kannalta.

¹⁰⁰ Lausunto, Baker McKenzie, s. 7.

¹⁰¹ Lausunto, KPMG, s. 18. Huom. Vielä vuonna 2007 komissio painotti tiivistelmässään tiedonannosta (KOM (2007) 785 lopullinen) koskien väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden soveltamista välittömässä verotuksessa EU:ssa, että: ”Jotta seuraamuksia ei kohdistettaisi lailliseen toimintaan, veroviranomaisten on toimittava tapauskohtaisesti, ja jos oletetaan olevan kyse täysin keinotekoisesta järjestelystä, jokaisen verovelvollisen on kyettävä perustelevaan toteuttamansa järjestelyt. Veroviranomaisten arviointituloksista on voitava tehdä riippumaton oikeudellinen arviointi.”

¹⁰² Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi koskien pöytälaatikkoyhtiöiden väärinkäytön estämistä verotuksessa, Asian käsittelytiedot U 11/2022 vp.

aikana.¹⁰³ U-kirjeestä lausuntoja annettiin tai julkaistiin yhteensä 15 kappaletta ja valtiovarainministeriö sai lausuntopyyntöön 16 vastausta. Lausunnoissa kommentoitiin direktiiviehdotusta suppeasti verrattuna komission saamiin lausuntoihin ja lähinnä vain yleisemmästä näkökulmasta ollen pääsääntöisesti samaa mieltä direktiiviehdotuksen tavoitteen kanssa, mutta kritisoiden ehdotuksen mahdollista päällekkäisyyttä aiemmin annetun EU-säätelyn kanssa. Kansallisissa lausunnoissa ei juurikaan paneuduttu artiklakohtaisiin yksityiskohtiin, kuten ulkoistamiseen. Joissakin lausunnoissa ulkoistamista tai muita substanssivaatimuksia kuitenkin käsiteltiin.

Suomen Asianajajaliiton mukaan ulkoistamista koskevat tilanteet liittyvät henkilöiden ulkomailla omistamiin yhtiöihin, joiden kautta he kanavoivat muihin valtioihin omistuksiaan ja joita nämä henkilöt eivät itse pääse hallinnoimaan, vaan hankkivat palveluita ulkopuolisilta, usein ammattimaisilta yhtiöpalvelujen tarjoajilta. Tarkoitus on selvä ja kannatettava, mutta kieliasu on liian tulkinnanvarainen ja voi johtaa ongelmiin. Lausunnossa mainitaan muun muassa sijoitusneuvonta, neuvonanto ja varainhoitopalvelu toimialoiksi, joita voidaan mahdollisesti pitää päivittäisenä hallintona ja merkittävänä päätöksentekona. Ulkoistamisen osalta vaadittiin lopullisessa direktiivissä tarkasti määrättävän, että vain tiettyjen funktioiden ostaminen ammattimaiselta yhtiöpalveluiden tarjoajalta katsottaisiin kielleyksi ulkoistamiseksi. Ja tällöinkin lisäedellytyksenä tulisi olla, että yhtiöllä ei ole ollenkaan omia henkilöitä johtamistehtävissä.¹⁰⁴

6 artiklan 1 kohdan c alakohdan määritelmää hallinnon ulkoistamisesta pitäisi täsmentää siten, että artiklan soveltamisen ulkopuolelle jää sopimusten tekeminen tavanomaisista palveluista kuten kirjanpidosta, normaalista varainhoitopalvelusta, pankkipalveluista, rahastosopimuksista ja tilintarkastuksesta. Myöskään oikeudellisten asiantuntijapalveluiden käyttöä ei voi pitää hallinnon ulkoistamisena. Artiklan soveltamisala pitäisi koskea vain tilanteita, joissa ulkoistetaan hallintopalvelusopimuksella päivittäiset tehtävät sekä koko yhtiön hallinto ja päätöksenteko. Lausunnossa painotettiin myös sitä, että kansainvälisten konsernien maakohtaisten holdingyhtiöiden tulisi jäädä artiklan ulkopuolelle, vaikka niiden hallinnointi olisi ulkoistettu toisille konserniyhtiöille, koska kansainvälisissä konserneissa on tavanomaista, että kunkin maan operatiiviset yhtiöt omistaa maakohtainen holdingyhtiö. Tällaisella rajaamisella turvattaisiin sisämarkkinoiden häiriöttömän toiminnan jatkuminen. 9 artiklan kuoriyhtiöolettaman kumoamisen osalta Suomen Asianajajaliitto katsoi, että verovelvollisen esittämää näyttöä arvioitaessa tulee ottaa huomioon EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö, eli verovelvollisen tulisi pystyä kumoamaan oletus pöytälaatikkoyhtiöistä tilanteissa,

¹⁰³ Valtiovarainministeriö, hankesivu, VM187:00/2021 SÄÄDÖSVALMISTELU.

¹⁰⁴ Lausunto U 11/2022 vp, Suomen Asianajajaliitto, s. 3.

joissa ei ole kyse EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla täysin keinotekoisesta järjestelystä.¹⁰⁵

Viitala katsoi lausunnossaan selväksi ulkoistamiseksi tilanteet, joissa yksiköllä ei ole työntekijää, mutta päivittäinen toiminta vaatii työntekijöitä. Tulkinnanvaraisempi tilanne on käsillä silloin, jos tarkasteltava yksikkö on holdingyhtiö, joka saa kerran vuodessa osinkoa ja ainoa päätöksenteko koskee vuosittaista osingonjakamista. Tällöin arvioitavaksi tulee kysymys siitä, onko päätöksenteko ulkoistettu, jos osingon jakamispäätöksen tekee hallitus. Direktiivin käytännön toimimisen näkökulmasta ulkoistamista koskevalla kohdalla on olennaisin merkitys, joten sitä tulisi täsmentää jatkovalmistelussa. Toisaalta lausunnossa huomautetaan Suomessa siirtohinnoittelusäännösten, väliyhteisölainsäädännön sekä direktiivien ja verosopimusten väärinkäytösartiklojen avulla mahdollisesti jo saavutetun tilanteen, missä ulkoistamisesta on seurannut vastaaventyypisiä negatiivisia veroseuraamuksia kuin mihin käsiteltävällä direktiiviehdotuksella pyritään, jolloin on mahdollista, että ainakin konserneissa asiat on jo järjestetty siten, että niiden kohdalla ulkoistamisedellytys ei täyty.¹⁰⁶

Knuutisen mukaan yrityksen substanssin arvioiminen taloudellisen aktiviteetin perusteella on erityisen hankalaa holdingyhtiöiden kohdalla, sillä niiden keskeinen tehtävä on usein nimenomaan omistaa, ei niinkään tehdä aktiivisesti kauppaa esimerkiksi osakkeilla tai muilla arvopapereilla. Holdingyhtiöiden keskeinen substanssi onkin omistaminen, joten voidaan kysyä, voiko passiivinen omistaminen edustaa taloudellista aktiviteettia. Jos holdingyhtiöitä arvioidaan direktiivissä substanssin tai taloudellisen aktiviteetin kriteereillä, rajanveto ja perusteltujen syiden asianmukaisuuden arviointi voi olla hankalaa, ottaen huomioon sen direktiiviehdotuksessakin esitetyn tosiasian, että holdingyhtiöiden käytölle on useissa tapauksissa olemassa perusteltavissa olevia liikeloudellisia syitä. On myös tärkeää muistaa, että erilaisten holdingyhtiöiden käyttö on ollut niin kotimaisesti kuin kansainvälisesti yleistä, ja tällaiset yhtiöt ovat olleet vero-oikeudellisesti ja verotuskäytännössä varsin pitkään hyväksyttäviä. 7 artiklan varsinaisista substanssivaatimuksista Knuutinen katsoi, että oman pankkitilin vaatiminen on sinällään hyväksyttävä kriteeri, mutta onko sen ehdottomuus tarkoituksenmukainen huomioiden sen tosiasian, että verovelvollinen voi täyttää kyseisen vaatimuksen aika helpolla ja luoda jopa tarpeetonta rahaliikennettä sen kautta. Johdon sijaintia koskeva vaatimus ei ole tarkoituksenmukainen, koska maailmanlaajuisesti on varmaan iso joukko yhtiöitä, joita joko osin ja ainakin tosiasiallisesti johdetaan toisista maista käsin, eikä syynä

¹⁰⁵ Lausunto valtiovarainministeriölle, Suomen Asianajajaliitto, s. 1-2.

¹⁰⁶ Lausunto U 11/2022 vp, Kauppatieteiden tohtori Viitala Tomi, s. 2-3.

tähän ole läheskään aina verotus. Lisäksi useissa veroparatiisiyhtiöissä nimellistekninen johto on nimenomaan paikallinen, vaikka määräysvalta tosiasiallisesti on muualla.¹⁰⁷

Verohallinnon mukaan ”ainakin osa Suomessa verotuksellisesti asuvista holding- tms yhtiöistä voisi kuulua ehdotetun sääntelyn mukaisen raportoinnin ja myös veroseuraamusten piiriin. Direktiivin tausta-aineistosta ei ilmene, onko valmistelussa selvitetty erilaisia eri valtioissa olemassa olevia kuori- ja holdingyhtiötilanteita sekä näihin liittyviä mahdollisia väärinkäytöksiä ja arvioitu, millaisiin eri tilanteisiin ehdotetun sääntelyn on tai ei ole tarkoitettu kohdistuvan. Jatkovalmistelussa voisi olla tarpeen pyrkiä selvittämään asiaa ja täsmentämään tarvittaessa direktiivin sisältöä siten, että sääntely kohdistuisi täsmällisesti niihin yhtiöihin, joihin sen on direktiivin tavoitteen pohjalta tarkoitettu kohdistuvan. Tämä mahdollistaisi sen, että sääntelystä esimerkiksi Verohallinnolle syntyvä hallinnollinen taakka olisi oikeassa suhteessa järjestelmän käytöstä saataviin hyötyihin.”¹⁰⁸

Lausunnollaan Verohallinto ikään kuin vahvisti sen kritiikin, mitä sekä komission saamissa lausunnoissa että myös kansallisesti oli direktiiviehdotuksesta esitetty, eli direktiivistä veroviranomaiselle ja verovelvollisille syntyvää liiallista hallinnollista taakkaa. Kuvaavaa direktiiviehdotuksen sisällön ymmärrettävyyden kannalta on myös, jos edes Verohallinto ei direktiiviehdotusta lukemalla ymmärrä miten sen artikloita on syytä tulkita, jolloin voidaan kysyä kuinka verovelvollinen pystyisi siihen.

6. Direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuus

Edellä on käsitelty direktiiviehdotuksen substanssitestistä, eli ulkoistamista koskevia 6, 7 ja 9 artikloja, sekä niistä komissiolle ja kansallisesti annettuja lausuntoja. Lausuntojen perusteella voidaan tehdä jonkinlaista arviota direktiiviehdotuksen substanssitestin tarkoituksenmukaisuudesta suhteessa direktiiviehdotuksen julkilausuttuihin tavoitteisiin. Tarkoituksenmukaisuutta voidaan arvioida tarkastelemalla tulkinnanvaraisia artikloja, jolloin tavoitteena on perustella sitä, minkä sisältöiseksi kyseistä artiklaa tulisi muuttaa tai miten artiklaa tulisi tulkita. Tarkastelua voidaan myös suunnata sinänsä selvästi muotoiltuihin artiklan osiin, mutta tällöin tarkastelun tavoitteena ei ole tarkoituksenmukaisen sisällön ”löytäminen”, vaan kyseisen artiklan tarkoituksenmukaisuuden arvioiminen. Tarkoituksenmukaisuutta on arvioitu pääosin elinkeinoelämän näkökulmasta ottamalla kantaa siihen, toimiiko substanssitetesti tarkoituksensa mukaisesti paljastaen vain kuoriyhtiöt vai onko

¹⁰⁷ Lausunto valtiovarainministeriölle, Knuutinen, s. 1-4.

¹⁰⁸ Lausunto valtiovarainministeriölle, Verohallinto, s. 9.

kenties vaarana, että myös taloudellista toimintaa harjoittavat yritykset joutuvat direktiivin soveltamisalaan.

Lausunnoissa esitettiin mahdollisia erilaisia ongelmallisia tilanteita, mihin tarkastellut tulkinnanvaraiset artikkelit voivat johtaa ja kyseenalaistettiin direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuus ottaen huomioon konsernien ja erityyppisten yritysten toisistaan poikkeavat liiketoimintarakenteet ja niiden vaatima erilainen substanssin tarkastelu. Johtajien ja työntekijöiden asuinpaikan merkitystä yrityksen substanssin arvioinnissa kritisoitiin myös ja katsottiin, että se ei vastaa sitä todellisuutta, miten työnteko on nyky-yhteiskunnissa järjestetty.

Hyvästä tarkoituksesta huolimatta, direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevat osat on kirjoitettu niin avoimeen muotoon, että eri jäsenmaiden viranomaiset tulevat mahdollisesti tulkitsemaan keskenään poikkeavasti samoja artikloja, jolloin direktiiviehdotuksen tavoite verotuksen yhtenäistämistä jäsenmaiden välillä ei toteutuisi. Tulkinnanvaraisuudesta seuraa myös se, että verovelvolliset eivät pysty ennakkoon arvioimaan toimiensa verotuksellisia seurauksia, minkä on katsottu esimerkiksi Suomessa niin tärkeäksi verovelvollisen oikeudeksi, että asiasta on säädetty perustuslain tasolla.¹⁰⁹ Lausuntojen sisällön voi tiivistää muutamaaan pääkohtaan.

6.1. Konsernien liiketoimintarakenne ja eri alojen erityistarpeet

Konkreettisin ongelma ulkoistamisen suhteen on se, että direktiiviehdotus ei ota huomioon konsernien, olivatpa ne sitten kansallisia tai monikansallisia, tavanomaista rakennetta, missä kulujen pienentämiseksi ja taloudellisen tehokkuuden varmistamiseksi eri toiminnot on usein keskitetty konsernin yksittäisiin yrityksiin, jotka sitten tarjoavat palveluja konsernin muille yrityksille. Tällaisten toimien markkinaehtoisuus on varmistettu siirtohinnoittelusäännöksillä, joten lähtökohtaisesti tällaista konsernirakennetta ei tulisi pitää veronvälttelyn ominaispiirteinä.¹¹⁰

¹⁰⁹ Perustuslaki (731/1999) 81 §. Ks. myös alaviitteet 11–13. Voidaan myös kysyä, mikä vaikutus epäselvällä direktiivillä voi olla yritysten sijoituspäätöksiin EU:n alueelle. Ks. esim. Kari S. Tikka 1996, s. 469: *”Markkinatalouden toiminta edellyttää, että verotuksen perusteet ovat ennalta tiedossa. Etenkin yritys- ja pääomatulojen kohdalla myös veropohjan muodostuminen – josta kansainvälisesti kilpaillaan – riippuu yritysten pitkän aikavälin sijoittautumis- ja investointipäätöksistä sekä yritystoimintaa rahoittavien tahojen sijoituspäätöksistä. Verojärjestelmän kansainvälisen kilpailukykyyn yksi osatekijä on järjestelmän toiminta ennustettavalla ja oikeusvarmuutta toteuttavalla tavalla. Vaatimus lakiin nojautumisesta tuo ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta verotukseen ja sitä kautta pienentää välillisesti taustalla olevaan taloudelliseen toimintaan (esimerkiksi rahoitukseen ja sijoitukseen) liittyviä riskejä.”*

¹¹⁰ Tilastokeskus, artikkelit (15.4.2010), EU-maissa tehdyn tutkimuksen mukaan ydinliike- tai tukitoimintojaan ulkomaille siirtäneistä yrityksistä itse asiassa noin 70–80 prosenttia oli siirtänyt niitä ulkomaille toimivalle tytäryritykselle ja vain 40 prosenttia oli aidosti ulkoistanut toimintojaan konsernin ulkopuolella toimivalle yritykselle.

Ulkoistamisella voidaan sanamuotonsa mukaan viitata toiminnon ulkoistamiseen ulkopuoliselle yritykselle, jolla ei ole taloudellista kytkentää tarkasteltavan yrityksen kanssa, mutta sen voidaan tulkita tarkoittavan myös esimerkiksi samaan konserniin kuuluvia muita yrityksiä. Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa ikään kuin vihjataan myös konsernin sisällä tapahtuvan ulkoistamisen olevan osa paheksuttavaa kuoriyhtiöiden käyttöä, mutta itse 6 artiklan 1 kohdan c alakohdasta ei selviä, tarkoitetaanko sillä myös konsernin sisällä tapahtuvia ulkoistamisia. Myöskään siihen artikla ei anna vastausta, olisiko kyseessä 6 artiklan riskiedellytyksen täyttyminen, jos ulkoistaminen olisi tapahtunut konsernin sisällä ja samassa jäsenvaltiossa kuin tarkasteltava yritys sijaitsisi, eli tilanteessa, missä samassa valtiossa sijaitsisi konsernin toinenkin yritys, jonka hoidettavaksi jokin liiketoiminta olisi ulkoistettu.¹¹¹

Direktiiviehdotuksessa ei ole myöskään määritelty toimintojen ulkoistamisen suhteen poikkeussääntöjä tilanteita varten, joissa yhtiö on vasta perustettu tai yhtiö on laajentamassa liiketoimintaansa uuteen maahan. Ehdotuksen poikkeussäännöt koskevat ainoastaan tietyn tyyppisiä aloja, joita säännellään tarkasti, mutta poikkeussääntöjä ei ole ulotettu koskemaan erilaisia liiketoimintaan liittyviä tilanteita.¹¹²

Edellä mainittuihin ulkoistamisen väitettyihin syihin kiteytyy tietyiltä osin koko teoreettinen kiista siitä, mikä on kussakin tilanteessa ulkoistamisen todellinen ja pääasiallinen syy ja miten yhtiöiden esittämiä liiketaloudellisia perusteita tulisi arvioida ja ”punnita” suhteessa ulkoistamisella samaan aikaan mahdollisesti saataviin veroetuihin. Kysymys on haastava, koska yhtiöt oletettavasti yrittävät ulkoistamisella pienentää verorasitustaan, mutta samaan aikaan niillä on ulkoistamiselle sellaisia liiketaloudellisia syitä, jotka on yleisesti hyväksytty yhtiöiden ja konsernien liikkeenjohdollisten strategioiden perusteiksi. Komission saamien lausuntojen mukaista kantaa tukee mm. Tilastokeskuksen lokakuussa 2022 julkaisema tilasto suomalaisten yhtiöiden tekemistä ulkoistamisista ulkomaille ja ulkoistamisen syistä.¹¹³

Kyseisen tilaston mukaan vuosina 2018-2020 Suomessa toimivista yli 50 henkeä työllistävistä yhtiöistä ulkomaille ulkoisti toimintojaan 260 yhtiötä, mikä on noin seitsemän prosenttia

¹¹¹ OECD/G20 on linjannut substanssia koskevassa ”Action 5” -raportissaan (s. 29–30), että arvioitaessa mahdollisten ulkoistettujen tutkimus- ja kehityskulujen hyväksi lukemista tulojen kohdentamisessa tietyille yritykselle, ainoastaan sellaiset kulut tulisi hyväksyä, mitkä johtuvat ulkoistamisesta ei-etuhyteydessä olevalle taholle.

¹¹² Ks. Tilisanomat, Tytäryhtiöitalouden verokysymyksiä (26.11.2021): Liiketoimintojen eriyttäminen omaksi erilliseksi osake-yhtiöksi on liiketaloudellisesti usein perusteltua esimerkiksi seuraavin syin: liiketoimintariskin eriyttäminen (esimerkiksi uudet toimialat tai maantieteellinen laajentuminen), rahoitusratkaisujen eriyttäminen (esimerkiksi lähtökohtaisesta rahoitusrakenteesta poikkeavat ratkaisut), omistusrakenteen eriyttäminen (esimerkiksi eri yhtiöissä eri omistusrakenne) ja liiketoimintojen hallinnoinnin selkeyttäminen.

¹¹³ Tilastokeskus: Globaalit arvoketjut ja toimintojen ulkoistaminen, EU-maat yleisimpiä ulkoistamisen kohdealueita ja globaalien arvoketjujen kiintopisteitä yrityksille (10.10.2022).

kohdejoukosta. 93 prosentin osalta ei ollut tapahtunut ulkoistamisia tarkkailuvuosina, mutta on mahdollista, että ulkoistamisia oli tapahtunut aiemmin. Ulkoistaneista yhtiöistä 202 ulkoisti tukitoimintojaan ja 118 ydintoimintojaan. Tyypillisesti yhtiöt ulkoistivat hallintopalveluita sekä myyntiin, jälleenmyyntiin ja markkinointiin liittyviä palveluita. 96 yhtiötä ulkoisti hallintopalveluita ja 90 yhtiötä myyntiin liittyviä palveluita. Yhtiöt eivät juurikaan ulkoistaneet insinööri- ja teknisluonteisia palveluita tai tutkimus- ja kehitystoimintojaan. Tilastossa arvioitiin, että hallintoon ja myyntiin liittyvät toiminnot ovat mahdollisesti muita liiketoimintoja helpommin siirrettävissä ulkomaille. Yhtiöt eivät juurikaan ulkoistaneet kaukomaille, vaan suurin osa ulkoistamisista tapahtui eurooppalaisiin maihin ja nimenomaan Euroopan unionin jäsenmaihin, joihin toimintojansa ulkoisti 209 yritystä. Motivaatiotekijöinä ulkoistamisille tilastossa listattiin kymmenen eri syytä, joista konsernijohdon tekemät strategiset päätökset, työvoimakustannusten alentaminen, sekä muiden kuin työvoimakustannusten alentaminen olivat kolme suosituinta syytä.

Suomea ei yleisesti pidetä verotuksellisesti houkuttelevana kohteena, mihin verovelvolliset verotuksellisten etujen saamiseksi sijoittaisivat yhtiön, johon tulovirtoja ohjattaisiin toisista valtioista. Voidaan siis sanoa, että Suomi ei ole kuoriyhtiöiden kannalta merkityksellinen sijaintimaa. Edellä käsitellyn tilaston mukaan Suomeen sijoittuneista yli 50 hengen yhtiöistä noin seitsemän prosenttia eli 260 oli ulkoistanut toimintojaan ulkomaille, joista 118 oli ulkoistanut ydintoimintojaan ja 96 yhtiötä ulkoisti hallintopalveluita. Direktiiviehdotuksen mukaan ydintoimintojen ulkoistaminen on nimenomaan merkki kuoriyhtiöstä ja 6 artikla koskee päivittäisen toiminnan hallinnoinnin ja merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon ulkoistamista, mikä viittaa ainakin osaltaan hallintopalveluihin. On ongelmallista mm. verovelvollisten yhdenvertaisen kohtelun kannalta, jos Suomeen sijoittuneiden yhtiöiden ulkomaille ulkoistamisen aidoiksi syiksi hyväksytään edellä mainitut liiketaloudelliset perusteet, jos matalamman verorasituksen EU-maahan sijoittuneen yhtiön kohdalla vastaavia syitä ei pidettäisi aitoina. Se ei poista kyseistä ongelmaa, vaikka direktiivin tullessa voimaan suomalaisiakin yhtiöitä pidettäisiin samoin perustein kuoriyhtiöinä, sillä kyse on enemmänkin siitä, minkälaisia syitä on pidetty hyväksyttävänä ulkoistamisen syinä. Eli jos korkeamman verorasituksen maassa hyväksytyt ulkoistamisen syyt ovat direktiiviehdotuksessa esitetty objektiivisina merkkeinä kuoriyhtiön tunnistamisen kannalta, voidaan väittää direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuuden olevan ”hataralla pohjalla”. Toki on syytä huomioida, että direktiiviehdotuksessa riskiyhtiön tunnistamista koskevassa 6 artiklassa tarkastellaan ulkoistamisen lisäksi myös kahden muun edellytyksen täyttymistä, eli onko yhtiön tuloista vähintään tietty suhteellinen osuus rajat ylittävää tuloa ja ns. passiivituloa. Ulkoistaminen ei siten yksin riitä riskiyhtiöksi katsomiseksi. Tilastokeskuksen tilasto kuitenkin selkeästi osoittaa sen, että ei voida

sanoa tiettyjen toimintojen ulkoistamisen itsessään indikoivan kuoriyhtiöstä, jolloin pelkälle ulkoistamiselle ei tulisi myöskään antaa itseisarvoa edes direktiiviehdotuksen johdanto-osassa.

6.2. Holdingyhtiöt

Konsernien lisäksi direktiiviehdotus ei huomioi myöskään erityyppisten yhtiöiden erilaisia substanssia koskevia tarpeita. Holdingyhtiöillä ei useinkaan ole niin aktiivista liiketoimintaa, kuin myynti- tai tuotantotoimintaa harjoittavilla yhtiöillä, jolloin niillä ei ole tarvetta, tai koosta riippuen edes taloudellista mahdollisuutta, ylläpitää työntekijöitä ja muita kiinteitä rakenteita, kuten omia toimitiloja yhtiön verotuksellisessa asuinmaassa.

Holdingyhtiöiden osalta substanssin määrittely on ollut haasteellista aiemminkin. EU-tuomioistuin on ratkaisuisaan määritellyt niitä rajoja, joiden perusteella yritysten substanssia voidaan arvioida ja esimerkiksi Suomessa on muokattu väliyhteisölakia ja veroviranomaisen ohjeita EU-tuomioistuimen linjausten mukaiseksi.¹¹⁴ *Cadbury Schweppes* -ratkaisun¹¹⁵ jälkeen lakia muutettiin ja sitä koskevassa hallituksen esityksessä sanottiin, että holdingyhtiöiden perustamiselle voi olla liiketaloudellinen peruste ja painotettiin, että väliyhteisölain tarkoituksena ei voi olla holdingyhtiöiden kategorinen luokittelu väliyhteisöiksi. Lisäksi hallituksen esityksessä todettiin, että holdingyhtiöille on myös ominaista hyvin vähäinen toiminta kuten esim. osakkeiden hallinta ja kauppa, ja viitattiin komission tiedonantoon KOM (2007) 785 lopullinen, missä sivulla 5 todetaan, että ei ole täysin varmaa, miten konsernin sisäisten rahoitusyhtiöiden ja holdingyhtiöiden toiminnan objektiivisia tekijöitä pitäisi arvioida. Komission mukaan näiden yhtiöiden toiminta ei yleensä vaadi merkittävää fyysistä läsnäoloa.¹¹⁶

Knuutinen on tulkinnut *Cadbury Schweppes* -ratkaisun tarkoittavan sitä, että kovin paljon aitoa liiketoimintaa tai muuta substanssia ei välttämättä edellytetäisi, jotta esimerkiksi sijoittautumisen johonkin toiseen valtioon voitaisiin katsoa aidoksi.¹¹⁷ Urpilainen tosin on katsonut, että ratkaisu oli holdingyhtiöiden kannalta ongelmallinen ja saattoi merkitä sitä, että lähtökohtaisesti niiden

¹¹⁴ Väliyhteisölain (VYL) (Laki ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta (1217/1994)) kansallisella tulkinnalla on merkitystä arvioitaessa direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuutta, koska sen soveltamisala kohdentuu samaan ongelmaan kuin direktiiviehdotus. Lisäksi väliyhteisölakia on muokattu yhteensopivaksi EU-tuomioistuimen substanssia koskevan ratkaisulinjan kanssa.

¹¹⁵ C-196/04.

¹¹⁶ HE 74/2008 vp, s. 8.

¹¹⁷ Knuutinen 2020, s. 308.

toiminnan luonnetta olisi pidettävä täysin keinotekoisena, koska niillä ei normaalisti ole tarvetta kovin suurelle henkilöstölle, toimitiloille ja kalustolle.¹¹⁸

Suomen veroviranomainen muutti kyseisen EU-tuomioistuimen ratkaisun jälkeen omaa ohjeistustaan todeten ensin yleisesti, että taloudellisen toiminnan tosiasiallisuutta ja todellista sijoittautumista asuinvaltioon arvioidaan kokonaisuudessaan toiminnan objektiivisesti havaittavien tunnusmerkkien perusteella. Arvioinnin lähtökohtana pidetään väliyhteisön asuinvaltiossa sijaitsevia ja toiminnan kannalta tarpeellisia toimitiloja, henkilöstöä sekä kalustoa. Ratkaisu kuitenkin perustuu kokonaisarvioon, missä harjoitettu toiminta kuitenkin määrittelee ne tunnusmerkit, joita edellytetään kyseisessä toiminnassa aidon taloudellisen toiminnan harjoittamiselta. Pelkkää sijoitusten hallinnointia ja yrityksen passiivista tulonmuodostusta (esim. osinkotulot) ei lähtökohtaisesti pidetä taloudellisen toiminnan tosiasiallisena harjoittamisena, koska objektiivisesti havaittavat tunnusmerkit toiminnan tosiasiallisesta harjoittamisesta väliyhteisön asuinvaltiossa yleensä puuttuvat.¹¹⁹

Myöhemmin vuonna 2021 Verohallinto on tarkentanut ohjeistustaan holdingyhtiöiden osalta todeten, että niille on ominaista, että niiden toiminta voi olla vähäistä eikä toiminta ole useinkaan objektiivisesti arvioiden erityisen ulospäin näkyvää. Väliyhteisölaissa ei ole erityisiä holding-yhtiöitä koskevia säännöksiä ja lähtökohtaisesti holdingyhtiöiden väliyhteisöasemaa arvioidaan VYL 3 §:n 3 momentin kriteerien perusteella samoin kuin muidenkin ulkomaisten yksiköiden asemaa.¹²⁰ Lisäksi ohjeessa sanotaan, että se, milloin ulkomaisen holdingyhtiön voidaan katsoa harjoittavan tosiasiallista taloudellista toimintaa, arvioidaan tapauskohtaisesti.¹²¹

Suomessa väliyhteisölainsäädäntöä ja veroviranomaisen ohjeita on muutettu vastaamaan aina direktiivien ja EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön muodostamaa oikeustilaa.¹²² Voidaan sanoa, että holdingyhtiöiden osalta Suomessa on katsottu EU:n oikeustilan olevan epäselvä substanssin määrittelyn suhteen ja tästä johtuen sekä hallituksen esityksessä, että veroviranomaisen ohjeissa on painotettu tapauskohtaista harkintaa ja kategorisen väliyhteisöksi katsomisen kiellon olemassaolon

¹¹⁸ Urpilainen 2008, s. 541.

¹¹⁹ Verohallinnon ohjeet 16.5.2007. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (EYT) ratkaisun vaikutus Suomen väliyhteisölain soveltamiseen.

¹²⁰ Väliyhteisölain 3 §:n 3 momentin mukaan ulkomainen yksikkö on 1 momentissa tarkoitetulla tavalla asettautunut verotuksellisen kotipaikkansa lainkäyttöalueelle ja harjoittaa siellä taloudellista toimintaa, kun yksikön harjoittaman toiminnan luonne huomioon ottaen:

- 1) yksiköllä on käytettävänä lainkäyttöalueella, jolla se sijaitsee, toimintansa harjoittamiseksi tarpeelliset toimitilat ja kalusto sekä varoja;
- 2) yksiköllä on käytettävänä lainkäyttöalueella, jolla se sijaitsee, riittävä henkilökunta, joka on toimivaltainen itsenäisesti harjoittamaan yksikön liiketoimintaa; ja
- 3) yksikön henkilökunta tekee itsenäisesti yksikön päivittäistä toimintaa koskevat päätökset.

¹²¹ Verohallinnon ohjeet 20.12.2021. Väliyhteisötulon verotus Suomessa.

¹²² Esim. HE 218/2018 vp, s. 17.

tarpeellisuutta. Annettu direktiiviehdotus ei kuitenkaan tee eroa holdingyhtiöiden ja muun tyyppisten yhtiöiden välillä mitä tulee substanssin arvioimiseen.¹²³ Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa kylläkin sanotaan erilaisten tilanteiden vaativan tapauskohtaista arviointia, mutta siellä sanotaan myös, että kaikkien substanssin tarkasteluiden tulee täyttää kansainvälisen standardin asettamat yhteiset vähimmäisvaatimukset.¹²⁴

Direktiivin voimaantuleminen edellyttää, että kaikki jäsenvaltiot hyväksyvät sen sisällön, joten ehdotus voi vielä muuttua, mutta tällä hetkellä on epäselvää vastaako direktiiviehdotuksen sisältö esimerkiksi komission vuoden 2007 näkemystä holdingyhtiöiden substanssin tarkastelusta. Kun holdingyhtiöiden substanssin olemassaoloa arvioidaan direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artikloissa samoin perustein kuin muidenkin yhtiöiden, voidaan kysyä, onko direktiiviehdotuksen tarkoitus arvioida holdingyhtiöiden substanssia muuttunut siitä, mitä se oli aikaisemmin.

Toisaalta Suomessakin on katsottu, että väliyhteisölain taloudelliseen toimintaan perustuvaa poikkeusta ei voitu soveltaa tilanteessa, jossa sijoitustoimintaa harjoittavalla luxemburgilaisella yhtiöllä ei ollut Luxemburgissa toimitiloja, kalustoa tai itsenäisesti yksikön päivittäistä toimintaa koskevia päätöksiä tekevää henkilöstöä. Yhtiön varallisuutta ei hallinnoitu aktiivisesti.¹²⁵ Lisäksi veroviranomaisen mukaan holdingyhtiöiden väliyhteisöasemaa arvioidaan Suomessakin väliyhteisölain mukaan lähtökohtaisesti samoin perustein, kuin muidenkin yhtiöiden. Direktiiviehdotus myös mahdollistaa tapauskohtaisen arvioinnin 9 artiklan kuoriyhtiöolettaman kumoamismahdollisuuden kautta ja johdanto-osassa sivulla 12 todetaan olevan mahdollista, että voi olla sellaisia kaupallisia syitä, minkä takia yritys ei välttämättä tarvitse omia toimitiloja ja/tai pankkitiliä ja/tai yritykselle omistautunutta johtoa tai työntekijöitä.

Huomionarvoista on kuitenkin se seikka, että direktiiviehdotuksessa on asetettu sellaisia kiinteitä vaatimuksia substanssin osalta, mitä väliyhteisölaissa ei ole, kuten 7 artiklan vaatimus omien tai yksinomaan omassa käytössä olevien toimitilojen olemassaolosta, kun väliyhteisölaissa puhutaan ”tarpeellisista” toimitiloista sekä 6 artiklan viiden työntekijän poikkeussääntö substanssin

¹²³ Pl. tilanteet, missä sekä holdingyhtiö että sen omistama omaisuus sijaitsee samalla lainkäyttöalueella.

¹²⁴ Ks. lisää 7.3.5.

¹²⁵ Ks. KVL 35/2019. Ks. myös Tokola 2019, s. 65: ”Oikeuskäytännössä on katsottu, että väliyhteisölakia voitiin soveltaa ETA-alueella esimerkiksi vakuutusyhtiöön, jolla ei ollut asuinvaltiossaan omaa henkilökuntaa eikä toimitiloja, ja joka oli ulkoistanut liiketoimintansa paikalliselle yhtiölle. Sen sijaan esimerkiksi ainoastaan sijoitusvarallisuutta hallinnoivia yhtiöitä koskien ei vastaavaa rajanvetoa ole toistaiseksi oikeuskäytännössä tehty. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa vaikuttaa siltä, että ainakaan tulojen kertyminen pelkästään passiivisesta liiketoiminnasta, kuten varojen tai immateriaalioikeuksien hallinnoinnista, ei sellaisenaan voi merkitä, että kyseessä olisi ilman taloudellista todellisuuspohjaa oleva täysin keinotekoinen järjestely.” Tokola viittaa ratkaisuihin: Helsingin HAO 14/0365/4 ja EUT:n C-504/16 ja C-613/16 Deister Holding ja Juhler Holding.

riittävydestä, kun väliyhteisölaissa puhutaan ”riittävästä” henkilökunnasta.¹²⁶ Direktiiviehdotuksessa tapauskohtainen arviointi tapahtuu siten vasta 9 artiklan oletettaman kumoamismahdollisuuden kautta, kun väliyhteisölaissa tapauskohtainen arviointi on ikään kuin sisällytetty jo kyseiseen pykälään, missä on vaatimus toimitiloista ja henkilökunnasta. Voi toki olla, että ero on pelkkää semantiikkaa, mutta kun otetaan huomioon, että direktiiviehdotuksen taustalla olevissa lähteissä sama vaatimus on muotoiltu, kuten väliyhteisölaissa, eikä direktiiviehdotuksessa ole erityisesti perusteltu valittua muotoilua, jää direktiiviä tulkitsevalle taholle epäselväksi onko substanssivaatimusta tarkoitus soveltaa jotenkin tiukemmin holdingyhtiöiden kohdalla, kuin aikaisemmin on EU:n tasolla ohjeistettu.¹²⁷

6.3. Yhtiön päätöksenteko

Direktiiviehdotuksesta ei selviä, mitä tarkoitetaan ”päivittäisen toiminnan hallinnoinnilla” ja ”merkittäviä toimintoja koskevalla päätöksenteolla”. Sanamuodon mukainen tulkinta viittaisi edellisen kohdalla mahdollisesti alemman tason johdon toimintaan, kun taas jälkimmäinen kuulostaisi liittyvän yrityksen johtoryhmän toimintaan. Päätöksenteon osalta tulisi voida arvioida myös, koskeeko päätöksenteko ainoastaan muodollista päätöksentekoa vai mahdollisesti pitkääkin prosessia, missä eri tahot ovat *de facto* olleet vaikuttamassa lopullisen päätöksen sisältöön.

Tämän osalta merkittävä kysymys koskee sitä, minkälaista näyttöä yrityksen tulee toimittaa veroviranomaiselle todistaakseen merkittäviä toimintoja koskeneen päätöksenteon tapahtuneen yrityksen ”sisällä”. Voidaan väittää, että merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko tapahtuu ainakin yhtiökokouksen ja hallituksen kokouksen lisäksi liikesopimuksia tehdessä. Tulisiko yritysten siten toimittaa sopimusasiakirjoja veroviranomaiselle paljastaen mahdollisia liikesalaisuuksia.¹²⁸ Tämäkään ei tosin välttämättä riitä, jos päätöksenteko on todellisuudessa tapahtunut jossain muussa

¹²⁶ Direktiiviehdotus 6 artiklan 2 kohta ja 7 artiklan 1 kohdan a alakohta sekä väliyhteisölaki 3 § 3 mom. 1 ja 2 kohdat. Ks. myös 7.3.4: Direktiiviehdotuksen taustalla vaikuttavissa lähteissä on väliyhteisölain kanssa yhtenevä muotoilu.

¹²⁷ Ns. veronkierron vastaisessa direktiivissä ((EU) 2016/1164) on 7 artiklan 2 kohdassa käytetty muotoilua ”Tätä alakohtaa ei sovelleta, jos asiaan liittyvistä tosiseikoista ja olosuhteista käy ilmi, että ulkomainen väliyhtiö harjoittaa merkittävää taloudellista toimintaa, johon liittyy henkilöstöä, laitteita, varoja ja tiloja”.

¹²⁸ Lausunto, IBFD, s. 8. Johtuen 6 ja 7 artiklojen tulkinnanvaraisuudesta, verovelvollisella ei ole selkeitä ohjeita, joiden perusteella kuoriyhtiöolettaman voisi kumota ja tämä voi johtaa suhteettomiin verovelvolliseen kohdistuviin vaatimuksiin: ”Rebuttal may require a disproportionate (voluntary) invasion on privacy beyond what should be needed for tax purposes.”

tilanteessa. Tosiasiallinen päätöksenteko voidaan tehdä niin monessa eri tilanteessa yrityksen omistajien tai sen johtoportaan toimesta, että sen dokumentointi ja todistaminen voi olla vaikeaa.

6 artiklan tekstistä ei myöskään varmuudella selviä, täyttyykö ulkoistamisen kriteeri vain silloin kun sekä päivittäisen toiminnan hallinnointi että myös merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko ovat molemmat ulkoistettu samalla ajanjaksolla. Tarkastelu koskee kahta edellistä verovuotta, joten vaaditaanko molempien toimintojen ulkoistamista kahden edellisen verovuoden aikana vai riittääkö, että ainakin toinen edellytyksistä täyttyy molempien vuosien aikana. Lisäksi voidaan kysyä, tuleeko ulkoistamisen kestävä kahden vuoden yhtämittäinen aika vai onko riittävää, että kahden vuoden aikana ulkoistamista tapahtuu ns. pisteittäin aikajanalla. Direktiiviehdotus ei siten kerro mikä on sen tarkoittamaa päätöksentekoa ja minkälaista dokumentointia verovelvollisen tulee esittää todistaakseen päätöksenteon tapahtuneen juuri tarkasteltavan yrityksen toimesta.

On myös tärkeää huomata, että ulkoistamista koskevissa artikloissa tai direktiiviehdotuksen johdanto-osassa ei ohjeisteta, miten ja millä perusteella yrityksen ydintoiminnot valitaan ja määritellään.¹²⁹ Johdannossa esitetään, että vaatimus koskisi keskeisiä johtotehtäviä, joihin kuuluisivat esimerkiksi hallinto, yhteydenpito ja säännösten noudattaminen. On ongelmallista, että ehdotus ei ota kantaa esimerkkejä tarkemmin eri alojen ydintoimintojen määrittelyyn, varsinkin kun merkittäviä toimintoja koskevaa päätöksentekoaakaan ei ole määritetty.¹³⁰

6.4. Rajat ylittävä toiminta, asuinpaikka ja työntekijät

Kritiikin kohteena oli myös direktiiviehdotuksen taustaoletus siitä, että rajat ylittävä toiminta – koski se sitten yrityksen tiettyä liiketoimintaa tai johtajien ja työntekijöiden asumista – viittaisi sellaisenaan veronvälttelytarkoitukseen. Tältä osin kritiikkiä perusteltiin sillä, että ensiksikin nykyaikana ihmisten päivittäinen matkustaminen eri maiden välillä on normaalia ja toisekseen direktiiviehdotuksen vaatimus päätöksentekemisestä ja työskentelystä konkreettisesti yrityksen tiloissa, ei vastaa sitä tilannetta, minkä etätyöskentelymahdollisuudet nykyaikana tarjoavat.¹³¹ Direktiiviehdotuksessa ei

¹²⁹ Termillä ”ydintoiminnot” viitataan tässä keskeisiin johtotehtäviin. Direktiiviehdotuksen englanninkielisessä versiossa käytetään termiä ”core”.

¹³⁰ Huom. Yrityksen ”ydintoiminnoilla” voidaan tarkoittaa direktiiviehdotuksessa kahta eri asiaa. Termillä viitataan mahdollisiin ulkoistettaviin eri alojen toimintoihin ja toinen merkitys liittyy 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan ”päivittäisen toiminnan hallinnointiin ja merkittäviä toimintoja koskevaan päätöksentekoon”. Ks. luku 7.3.3.

¹³¹ Thé Freire 2023, s. 42. Direktiiviehdotuksen vaatimus työntekeksen paikasta ei ole nykyaikainen ja se on irrallaan todellisuudesta.

missään kohdin konkreettisesti perustella sitä, miksi juuri rajat ylittävä toiminta koskien johtajien tai työntekijöiden asumista, viittaisi substanssin puuttumiseen ja verotuksellisesti vääränlaiseen toimintaan. Ehdotusta tarkasteltaessa tuntuukin, että valituissa keinoissa on ehkä mennyt sekaisin verotuksellinen asuinpaikka ja substanssivaatimus. Kun otetaan huomioon edellä mainittu digitalisoituneen työelämän ns. uusi normaali eli etätö, voidaan väittää, että yrityksellä voi olla substanssia, vaikka sen johtajat tai työntekijät asuisivat eri maissa. Vaatimus yrityksen kanssa samassa maassa tai riittävän lähellä asumisesta ei auta yleissääntönä yrityksen substanssin arvioinnissa. Lisäksi on syytä huomata, että alakohtaisesti suhteellisesti iso osa nykyajan työtehtävistä suoritetaan kokonaan tietokoneen avulla työpaikalla tai etänä esimerkiksi kotoa käsin, joten tästäkin lähtökohdasta käsin on erikoista, että johtajan tai työntekijän asuinpaikalla tai -maalla voisi olla merkitystä arvioitaessa heidän tehtäviensä hoitamisen asianmukaisuutta.¹³²

Jos lopullisessa direktiivissä halutaan pitää kiinni periaatteesta, että henkilöstön ml. johtajien asuinmaalla on relevanssia arvioitaessa vähimmäissubstanssia, olisi säädännöllisesti selkeämpää ja siten myös tarkoituksenmukaisempaa, jos johtajien osalta tarkasteltaisiin yrityksen tosiasiallista johtopaikkaa, jolloin ratkaisevaa olisi sen sijoittuminen tietyille lainkäyttöalueelle.¹³³ 6 artiklan mukaanhan ei vaadita merkittävän päätöksenteon ulkoistamista toiseen maahan, vaan pelkkä ulkoistaminen riittää, vaikka saman jäsenmaan sisällä. Tällöin 7 artiklan vähimmäissubstanssin indikaattoreita arvioitaessa tarkasteltaisiin vain tosiasiallista johtopaikkaa, jolloin johtajien asumisella samalla lainkäyttöalueella tai niin lähellä, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, ei olisi merkitystä. Kuten lausunnoissa tuotiin esille, ei direktiiviehdotus ensinnäkään kerro miten ”niin lähelle, että” -ehto pitäisi arvioida ja johtuen eri kokoisista maista, voisi tuo ehto johtaa tilanteeseen, missä toisessa maassa asuvalla johtajalla on lyhyempi työmatka, kuin yrityksen kanssa samassa maassa asuvalla ja tästä huolimatta, veroviranomainen voisi katsoa, että toisessa maassa asuvan osalta kyseinen ehto ei täyty ja tarkasteltava yritys katsottaisiin kuoriyhtiöksi vähimmäissubstanssin puuttumisen takia.¹³⁴

¹³² EU-komissio painotti etätöön merkitystä toukokuussa 2020 antamassaan tiedonannossa, s. 14–16. Tiedonannon taustalla ei ollut pelkästään covid-19-pandemiasta johtuvat terveydelliset syyt, vaan myös taloudelliset ja ympäristön suojeluun tähtäävät perusteet. Direktiiviehdotus kuitenkin saa aikaan vastakkaisen vaikutuksen asettaessaan etätöön tekemiselle negatiivisia seurauksia.

Liikenne- ja viestintävirasto Traficom in Suomessa vuonna 2021 tekemä kyselytutkimus myös paljasti etätöön suosion jatkuvan pandemiarajoitusten poistamisen jälkeenkin.

¹³³ OECD:n 2017 vuoden malliverosopimuksen päivityksessä (artikla 4 (3)) säilytettiin tosiasiallinen johtopaikka niiden kriteerien joukossa, joiden perusteella veroviranomainen voi arvioida yrityksen asuinpaikkaa verosopimusten etujen saamisen suhteen. s. 78.

Ks. myös OECD ACTION 6: 2015 Final Report, verosopimusten etujen myöntämättä jättämisistä.

¹³⁴ Ks. lausunto, IBFD, s. 22.

Työntekijöiden osalta 7 artiklaa tulisi mahdollisesti muuttaa siten, että asuinmaalla ei ole väliä, tai ainakin ”niin lähellä, että” -ehto olisi syytä poistaa. Jos tulevassa direktiivissä tai myöhemmässä EU-lainsäädännössä hyväksyttäisiin se, että johtajien ja työntekijöiden etätyöskentely on kansainvälisesti niin yleistä, että sitä ei voitaisi tarkastella osana yrityksen substanssivaatimusta, voi tällä olla kuitenkin merkitystä kiinteän toimipaikan syntymisen ja kiinteään toimipaikkaan liittyvän verotuksen arvioinnin kannalta.¹³⁵ Tällaisessakin tilanteessa johtajien ja työntekijöiden asumispaikalla ei pitäisi olla mitään tekemistä itse yhtiön substanssin kannalta, vaan se voisi ainoastaan vaikuttaa arvioon siitä, mikä maa on yhtiön verotuksellinen asuinpaikka ja miten tulojen katsotaan jakautuvan yhtiön ja kiinteän toimipaikan välillä.¹³⁶ Kiinteän toimipaikan valtiolla olisi kuitenkin verotusoikeus vain tuloihin, jotka ovat syntyneet kyseisessä valtiossa.¹³⁷

Direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevien artiklojen on tarkoitus auttaa sen selvittämisessä, onko tarkasteltavalla yrityksellä riittävästi substanssia, minkä on kansainvälisessä veropolitiikassa katsottu liittyvän yhtiön mahdolliseen keinotekoisuuteen. 6 artiklan ”gateway”-edellytyksiä ja 7 artiklan ”indikaattori”-edellytyksiä tarkastellaan kumulatiivisesti, eli merkitsevää on tilanteet, missä kaikki kolme edellytystä täyttyvät kerralla. Kuitenkin 6 artiklan poikkeussääntö koskien viiden työntekijän olemassaoloa ikään kuin romuttaa tuon kumulatiivisuuden vaatimuksen. Tällaisella rakenteellisella valinnalla direktiiviehdotus rikkoo EU-tuomioistuimen aikaisempaa ratkaisukäytäntöä koskien yritysten substanssivaatimusten arviointia. Esimerkiksi *Cadbury Schweppes*-ratkaisussa, tuomioistuin arvioi väliyhteisön fyysisen olemassaolon tasoa toimitilojen, henkilöstön ja kaluston osalta, mutta 6 artiklan poikkeussäännön avulla tarkasteltava yritys kuitenkin selvittäisi 6 artiklan testin, vaikka suurin osa sen tuloista olisi ulkomailta, suurin osa sen tuloista olisi ns. passiivista tuloa, ja sen päivittäisen toiminnan hallinnointi ja merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko olisi ulkoistettu.¹³⁸ Tällainen lainsäädäntötekniinen valinta on merkittävää senkin takia, että direktiiviehdotuksen johdanto-osassa mainittiin, että sidosryhmien kuulemisessa ei edes oltu yksimielisiä siitä, onko työntekijöiden määrän kaltaisilla seikoilla edes merkitystä yrityksen

¹³⁵ Kiinteän toimipaikan syntymisen edellytyksistä poikkeustilanteessa ks. OECD:n tiedote: OECD Secretariat analysis of tax treaties and the impact of the COVID-19 crisis (3.4.2020).

¹³⁶ Lausunto, IBFD, s. 7.

¹³⁷ Suomessa kiinteän toimipaikan verotuksesta säädetään tuloverolain (1535/1992) 13 a §:ssä.

Tokolan 2019, s. 22 mukaan, verotuskäytännössä on katsottu olevan tulokannanvaraista, voidaanko Suomessa verottaa lainkaan Suomesta johdettua ulkomaista yhtiötä (kiinteä toimipaikka muodostunut yhtiön ainoan omistajan ja johtohenkilön kotiin), jonka tulot kertyvät ainoastaan passiivisesti hallinnoidusta sijoitusvarallisuudesta. Huom. vuoden 2021 alusta alkaen Suomessa tuli voimaan laki tuloverolain muuttamisesta (1188/2020), jonka nojalla Suomessa voidaan verottaa myös ulkomailla perustettua tai rekisteröityä yhteisöä, jonka tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee Suomessa.

¹³⁸ C-196/04, kohta 67.

substanssin määrittelyn kannalta.¹³⁹ EU ei toki ole muodollisesti sidottu EU-tuomioistuimen aikaisempaan oikeuskäytäntöön koskien yrityksen substanssin arviointia, vaan se voi säätää uusista substanssivaatimuksista kunhan se pysyy perussopimusten ja muun primäärioikeuden sisällä. Direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuuden kannalta voidaan kuitenkin väittää, että viiden työntekijän vaatimukselle ei ole perusteita.

6.5. EU:n primäärioikeus

Toinen merkittävä asia, mistä lausunnoissa direktiiviehdotusta kritisoitiin, oli sen mahdollinen EU-oikeuden vastaisuus. Ehdotuksen katsottiin asettavan yleisen ennakkokriteerin, minkä perusteella yritysten substanssia arvioidaan ja tällainen tapa voi olla vastoin EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössään tekemää linjausta, jonka mukaan arvioitaessa yritysten asettautumista tiettyyn maahan ja siellä harjoittamaa taloudellista toimintaa, tulee arviossa ottaa huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Yleiset ennakkokriteerit eivät siten olisi sallittuja, sillä jos yritys täyttää ko. kriteerit, voidaan katsoa, että on syntynyt oletama veronvälttelytarkoituksesta ja olettaman syntyminen voi tosiasiallisesti vaikuttaa siihen kenellä on näyttötaakka ratkaistessa kiistaa veroviranomaisen ja verovelvollisen välillä. Tehtäessä arviota verovelvollisen johonkin jäsenmaahan asettautumisen todellisista syistä on myös syytä painottaa, että kokonaisarviointi on olennainen osa länsimaista oikeusjärjestelmää. Joissain lausunnoissa väitettiin direktiiviehdotuksen myös tosiasiallisesti johtavan tilanteeseen, jossa EU:n perusvapauksista sijoittautumisvapautta, pääomien vapaata liikkuvuutta ja työntekijöiden vapaata liikkuvuutta mahdollisesti rikotaan. Kappaleessa 9. tarkastellaan kyseistä asiaa EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

Lausuntojen perusteella voidaan arvioida, että tullessaan voimaan ehdotuksen mukaisena, tuleva direktiivi ei tule ensimmäisinä vuosina yhtenäistämään jäsenmaiden verotusta, vaan saa aikaan erilaisia tulkintoja eri jäsenmaissa. EU-oikeudessa on kylläkin ominaista, että vasta EU-tuomioistuin tekee sellaisia ratkaisuja, jotka muotoavat ja konkretisoivat EU-direktiivien sisältöä.¹⁴⁰ Tällainen piirre oikeusjärjestyksessä ei edesauta direktiiviehdotuksen tavoitetta verotuksen yhtenäistämistä. Kun lausunnoissa esitettyjä mahdollisia tulkintaongelmia tapahtuu jäsenmaissa, joutuu verovelvollinen ensin käymään läpi todennäköisesti monivuotisen ja monitasoisen oikeusprosessin

¹³⁹ Direktiiviehdotus, s. 5.

¹⁴⁰ Ojanen 2016, s. 49: ”EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön merkityksestä on omiaan kertoamaan se, että moni EU-oikeuden keskeinen periaate ei ole lainkaan luettavissa kirjoitetusta EU-oikeudesta. Sitä vastoin ne ovat muotoutuneet ja kehittyneet EU-tuomioistuimen yksittäisissä ratkaisuissa vuosikymmenien aikana.”

omassa maassaan, ennen kuin kyseisen maan ylin tuomioistuin pyytää EU-tuomioistuimelta ennakkopäätöstä direktiivin pohjalta annetun kansallisen lain tulkitsemisesta direktiivin mukaisesti.¹⁴¹ EU-tuomioistuimen päätöksen saamisessakin kestää aikansa, joten ennen kuin tuleva direktiivi saavuttaa verotuksen yhtenäistämistavoitteensa, voi siihen mennä suhteellisen pitkään aika.¹⁴²

6.6. Lausunnot ulkomailta

Tutkielmaa varten direktiiviehdotuksesta pyydettiin lausuntoja Luxemburgista, Hollannista ja Irlannista. Lausuntopyynnöt lähetettiin eri yliopistoille kyseisissä maissa ja pyynnöissä esitettiin samat viisi kysymystä, mitkä käsitteivät direktiiviehdotuksen muutamaa tulkinnanvaraista kohtaa ja lausujan arviota siitä, kuinka kyseisessä maassa mahdollisesti tultaisiin mainittuja substanssia koskevia kohtia tulkitsemaan, mikäli direktiiviehdotus tulisi voimaan komission alkuperäisen ehdotuksen mukaisena. Lausuntopyyntöjä lähetettiin 12 yliopistolle, mutta vastauksia saatiin vain yhdeltä yliopistolta. Muutama lausuntopyynnön vastaanottaja ei reagoinut pyyntöön mitenkään, mutta suurin osa kieltäytyi vastaamasta esitettyihin kysymyksiin vedoten direktiiviehdotuksen keskeneräisyyteen, mistä johtuen pyynnön vastaanottaja ei halunnut spekuloida mahdollisella kansallisella tulkinnalla tai siihen, että pyynnön vastaanottajalla ei näkemyksensä mukaan ole tarvittavaa erityisosaamista juuri kyseisen aihepiirin osalta. Lausuntopyyntöön vastasi Rotterdamin Erasmus yliopiston kansainvälisen ja Eurooppa-vero-oikeuden professori Maarten de Wilde.¹⁴³

Lausuntopyyntö sisälsi seuraavat kysymykset:

Jos direktiiviehdotus hyväksytään neuvostossa komission alkuperäisen ehdotuksen mukaisena, miten te arvioitte Hollannin implementoivan ja soveltavan direktiivin substanssia koskevia 6, 7 (ja 9) artikloja, koskien seuraavia tilanteita:

¹⁴¹ EU-tuomioistuin antoi oikeusohjeen Cilfit -ratkaisussa (283/81), milloin jäsenvaltioiden viimeisen oikeusasteen tuomioistuin voi olla antamatta ennakkoratkaisupyyntöä EU-tuomioistuimelle. Tämä tulee kyseeseen jos: 1. Yhteisön oikeuden kiistelty normi ei ole merkityksellinen asian ratkaisun kannalta; 2. EY:n tuomioistuin on jo aikaisemmin ratkaissut vastaavan tapauksen; tai 3. Yhteisön oikeuden oikeasta tulkinnasta ei ole epätietoisuutta, ottaen huomioon yhteisön oikeuden erityispiirteet sekä tarpeen välttää erilaisia tulkintoja ja päätöksiä eri jäsenvaltioissa (tuomion kohdat 13–17).

¹⁴² EU-tuomioistuimen vuosikertomus 2021, s. 224. EU-tuomioistuimen keskimääräinen juttujen käsittelyaika oli vuonna 2021 16,6 kuukautta.

¹⁴³ De Wilden vastaus toimitettu tutkielman ohjaajalle.

1. Direktiivin johdanto-osassa nimetään muutama toiminto, joita kuoriryhtiöt yleensä ulkoistavat ("Yritykset, joilla ei ole riittäviä omia resursseja, käyttävät yleensä hallintoon, johtamiseen, yhteydenpitoon ja säännösten noudattamiseen liittyviä palveluja tarjoavia kolmansia osapuolia tai tekevät etuyhteydessä olevien yritysten kanssa asianmukaisia sopimuksia tällaisten palvelujen tarjoamisesta, jotta ne voivat muodostaa ja säilyttää oikeudellisen ja verotuksellisen läsnäolon. Yritys ei täytä tätä ehtoa, jos se ulkoistaa vain tietyt oheispalvelut, kuten pelkät kirjanpito- ja palvelut, mutta säilyttää itsellään tärkeimmät tehtävät").

1.1. Direktiivissä kyseisiä eri toimintoja ei ole käsitelty artiklasalla. Eri toimialoilla eri toimintojen merkitys yrityksen kannalta voi vaihdella. Miten Hollanti tulee tulkitsemaan johdanto-osan kyseistä kohtaa?

1.2. 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan yritys on ulkoistanut edeltävänä kahtena verovuonna päivittäisen toimintansa hallinnoinnin ja merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon. Miten Hollanti tulee määrittämään kyseiset edellytykset?

Miten edellytyksiä tullaan soveltamaan ulkomailta omistetun (mahdollisesti passiivisen) holdingyhtiön kohdalla, jos ainoa päätöksenteko on ulkomailla tehty yhtiön hallituksen päätös esim. osingonjaosta?

2. 7 artiklan mukaan,

- a) yrityksellä on jäsenvaltiossa omat toimitilat tai yksinomaan yrityksen käytössä olevat toimitilat;
- b) yrityksellä on unionissa vähintään yksi oma pankkitili, joka on aktiivinen;
- c) jokin seuraavista indikaattoreista:
 - i) yksi tai useampi yrityksen johtaja, joka 1) asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että se mahdollistaa johtajan tehtävien asianmukaisen hoitamisen; 2) on pätevä ja valtuutettu tekemään yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa tai yrityksen omaisuutta koskevia päätöksiä; 3) käyttää säännöllisesti 2 alakohdassa tarkoitettua valtuutta aktiivisesti ja itsenäisesti; 4) ei ole työntekijänä yrityksessä, joka ei ole etuyhteydessä oleva yritys, eikä toimi johtajana tai muussa vastaavassa asemassa muissa yrityksissä, jotka eivät ole etuyhteydessä olevia yrityksiä;
 - ii) valtaosa yrityksen kokoaikaisista työntekijöistä asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, ja tällaisilla työntekijöillä on pätevyys yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavan toiminnan harjoittamista varten.

2.1. Miten Hollanti tulee tulkitsemaan 7 artiklaa holdingyhtiöiden kohdalla?

2.2. Miten Hollanti tulee tulkitsemaan c kohtaa koskien johtajan/työntekijöiden asumispaikkaa ja ”tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota”-vaatimusta?

Lausunnossaan de Wilde ei myöskään halunnut ottaa kantaa yksittäisiin kysymyksiin perustellen tätä epätietoisuudella mahdollisesta kansallisesta implementoinnista, veroviranomaisen tulevasta ohjeistuksesta sekä tuomioistuinten tulevista tulkinnoista. Lausunnossa esitettiin, että käytännössä merkityksellistä Hollannin kannalta kuitenkin on, minkä sisältöisenä ulkoistamisvaatimus lopulta hyväksytään ja sallitaanko ulkoistaminen konsernien sisällä, jolloin riittävää olisi substanssin olemassaolo jollakin Hollantiin sijoittuneella konserniin kuuluvalla yhtiöllä (*”Fiscal unity”*).¹⁴⁴ Toinen merkittävä kysymys on, sovelletaanko Hollantiin sijoittuneisiin osinko- ja muita osakeomistuksiin perustuvia tuloja saaviin kuoriyhtiöihin ns. *Participation exemption* -sääntöä, jonka mukaan Hollantiin sijoittunut yhtiö, joka omistaa vähintään viisi prosenttia sijoituskohteesta, saa tiettyjen edellytysten täytyessä kyseisestä sijoituksesta johtuvat tuloerät täysin verovapaasti.¹⁴⁵

Edellä esitettyjen aiheiden lisäksi lausunnossa tuotiin esiin Hollannin nykyiset substanssivaatimukset, joiden mukaan yhtiöllä tulee olla 100 tuhannen euron henkilöstön palkkakulut, toimitilat kahden vuoden ajanjaksoa tarkastellen sekä riittävä yhteys Hollantiin. Yleisesti ottaen substanssivaatimusta tarkastellaan samalla tavalla kuin siirtohinnoittelua, missä huomio kohdennetaan toiminnalliseen ja tosiasialliseen analyysiin. Substanssivaatimus on ikään kuin mekanismi, minkä mukaan todistustaakka jakautuu veroviranomaisen ja verovelvollisen välillä. Jos tarkasteltavassa tapauksessa on substanssia, on veroviranomaisen velvollisuus osoittaa väärinkäytön olemassaolo ja jos substanssia ei ole, on verovelvollisen velvollisuus osoittaa, että väärinkäyttöä ei kuitenkaan kyseisessä tilanteessa ole. Mekanismia koskeva kansallinen ohjeistus annettiin Hollannissa EU-tuomioistuimen annettua ratkaisunsa ns. Tanskalaistapauksissa.¹⁴⁶

Tarkasteltu lausunto ei varsinaisesti sisällöltään antanut tutkielman kannalta juurikaan merkityksellistä tietoa koskien esitettyjä kysymyksiä. Sinänsä lausunnossa esiin nostetut aihepiirit voivat toki olla hyvinkin merkityksellisiä Hollantiin sijoittuneiden yhtiöiden ja myös Hollantiin sijoittaneiden suomalaisten verovelvollisten kannalta. Lisäksi komission saamista lausunnoissa esitettiin yhtenä pääasiallisena huolenaiheena de Wilden tavoin myös kysymys ulkoistamisen

¹⁴⁴ Fiscal Unityllä tarkoitetaan tilannetta, missä kansallisen konsernin emoyhtiö omistaa vähintään 95 prosenttia tytäryhtiön osakkeista, jolloin tietyissä olosuhteissa konserni voi antaa vain yhden veroilmoituksen, eli konsernia kohdellaan verotuksellisesti kuten se olisi yksittäinen yhtiö. Lisää aiheesta esim. PwC, Netherlands, Corporate - Group taxation, Fiscal unity regime. Lausunnossa viitattiin Hollannin elinkeinotuloverolakiin (*”fiscale eenheid; article 15”*).

¹⁴⁵ Lisää aiheesta esim. PwC, Netherlands, Corporate - Income determination. Lausunnossa viitattiin Hollannin kansalliseen säädökseen *”Article 13 NL CITA”*.

¹⁴⁶ Luvussa 9 käsitellään suppeasti kyseistä EU-tuomioistuimen ratkaisua.

sallittavuudesta konsernien sisällä. Direktiiviehdotuksen tarkastelussa hyödyllistä voi kuitenkin olla myös kieltäytymiseen johtaneet syyt. Osa lausuntopyynnön saaneista ei halunnut vastata, koska direktiiviehdotus voi vielä muuttua ennen sen lopullista hyväksymistä. Direktiiviehdotus voi toki vielä muuttua, mutta on epätodennäköistä, että lopullisesta direktiivistä olisi poistettu kaikki ko. kysymyksiin liittyvä tulkinnanvaraisuus, jolloin lausujan näkemys esimerkiksi aikaisemman sääntelyn, EU-tuomioistuimen substanssia koskevan linjanvedon ja kansallisen veroviranomaisen ohjeiden ja niiden tulkinnan merkityksestä direktiiviehdotuksen ja esitettyjen kysymysten osalta voisivat olla hyödyllistä ”spekulaatiota” verovelvollisen kannalta. Jos aikaisemmalla substanssia koskevalla lainsäädännöllä ja oikeuskäytännöllä ei edes teoriassa voisi olla mitään vaikutusta lopullisen direktiivin tulkinnanvaraisten artiklojen tulkinnan ja soveltamisen kannalta, olisi direktiivi EU:n lainsäädännössä ikään kuin oma suljettu ”saarekkeensa” ja tällainen tulkinta ei ole mahdollista. Jos EU-tuomioistuin saa ennakkoratkaisupyynnön kyseisestä direktiivistä ja substanssin arvioimisesta, se todennäköisesti viittaa ratkaisussaan johonkin aikaisempaan ratkaisuunsa ja siinä luotuun oikeusohjeeseen.

Toisaalta syyt voivat liittyä myös tutkielman tekijästä riippuviin seikkoihin, kuten esimerkiksi kysymysten muotoiluun. Kysymyslomakkeen lisäksi kaikille lausuntopyynnön saaneille lähetettiin ns. saatekirje, jossa painotettiin kysymyksillä tarkoitettun ainoastaan lausujan omaa arviota mahdollisesta kansallisesta tulkinnasta, joten varsinaisten kysymysten sanatarkasta muodosta riippumatta, tarkoituksena oli saada ”vain” lausujan asiantuntemukseen perustuva spekulatiivinen arvio kunkin kysymyksen osalta. Tällainen arvio mahdollisesta direktiivin tulkinnasta voi perustua esimerkiksi EU-tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten ratkaisukäytäntöön, mitkä voivat olla edellä esitetyllä tavalla merkityksellisiä myös uuden direktiivin kohdalla siltä osin kuin kyseiset vanhemmat oikeuslähteet käsittelevät tai sivuavat samaa aihetta, mistä direktiivin tulkinnanvaraisessa artiklassa säännellään. Eli tilanteessa, missä direktiivin artikla on muotoiltu niin tulkinnanvaraiseksi, että se ei anna lukijalle vastausta, voitaisiin hakea oikeuslähdeapua myös aikaisemmasta oikeuskäytännöstä. Direktiivin voimaantulon jälkeen varsinkin ensimmäisten vuosien aikana ennen EU-tuomioistuimen antamaa mahdollista oikeusohjetta, voisi kansallinen oikeuskäytäntö tai jopa veroviranomaisen ohjeet olla merkityksellisiä lähteitä verovelvollisen kannalta.¹⁴⁷

¹⁴⁷ de Wilde viittasi vastauksessaan myös muutamaan substanssiaihetta sivuavaan kansalliseen asiakirjaan, joita ei ole mahdollista käsitellä tässä tutkielmassa.

7. Direktiiviehdotuksen substanssivaatimusten tausta ja mahdollinen sisältö

Edellisessä kappaleessa on selvitetty, että direktiiviehdotuksen substanssivaatimusten sisältö on paikoin epäselvä ja mahdollisesti epätarkoituksenmukainen ainakin lausunnonantajien näkökulmasta tarkasteltuna. Direktiiviehdotuksesta ei selviä, miksi 6, 7 ja 9 artiklojen substanssivaatimus on juuri valitun sisältöinen. Ehdotuksen johdanto-osassa on viitattu verotuksellisesti merkittävää toimintaa koskevaan kansainväliseen standardiin, sitä enempää kuitenkaan yksilöimättä.¹⁴⁸ Myöhemmin direktiiviehdotuksen johdanto-osassa viitataan EU:n neuvoston pääsihteeristön ”Code of Conduct” -ohjeistukseen koskien yritysverotusta sekä OECD:n/G20:n BEPS-projektia koskevaan vuoden 2015 raporttiin.¹⁴⁹ Direktiiviehdotuksen lopussa todetaan lisäksi, että *”Aloite on uusi mekanismi. Vaikutusten arvioinnissa parhaaksi arvioitu vaihtoehto perustuu lähestymistapaan, jota EU noudattaa, kun se arvioi substanssia asiaankuuluvissa kolmansissa maissa osana menettelyä, jonka tuloksena laaditaan ja pidetään ajan tasalla veroasioissa yhteistyöhaluttomia lainkäyttöalueita koskeva EU:n luettelo. Vaihtoehdon tavoitteena on jäljitellä joitakin tämän menettelyn piirteitä.”*¹⁵⁰ Seuraavassa käsitellään direktiiviehdotuksen edellä mainittuja lähteitä siltä osin mitä substanssivaatimuksia ne pitävät sisällään ja mitä piirteitä direktiiviehdotus mahdollisesti jäljittelee.

7.1. Yritysverotuksen käytännesäännöt

Yritysverotuksen käytännesäännöt on EU:n instrumentti, joka on kehitetty edistämään reilua verokilpailua sekä EU:n sisällä että sen ulkopuolella.¹⁵¹ Alun perin siitä sovittiin vuonna 1997 valtiovarainministereiden välillä ei-oikeudellisesti sitovaksi, minkä tarkoituksena oli havainnoida ja arvioida sellaisia valtioiden verojärjestelmiä, jotka tarjoavat keskimääräistä matalampia verokantoja ja jotka voivat olla haitallisia. Tähän liittyen Yritysverotuksen käytännesäännöt -ryhmän parissa laadittiin vuonna 2017 lista EU:n ulkopuolisista maista, jotka eivät EU:n mukaan ole riittävän yhteistyökykyisiä verotuksellisissa asioissa. Listaa päivitetään vuosittain.¹⁵²

¹⁴⁸ Direktiiviehdotus, s. 10–11.

¹⁴⁹ Direktiiviehdotus, s. 20.

¹⁵⁰ Direktiiviehdotus, s. 42.

¹⁵¹ Lähteenä käytetty asiakirja on nimeltään Code of Conduct (Business Taxation), Guidance on the interpretation of the third criterion, mutta jatkossa käytetään pääasiassa suomenkielistä nimitystä Yritysverotuksen käytännesäännöt.

¹⁵² Euroopan unionin neuvosto, Code of Conduct Group (Business Taxation), What is the EU Code of Conduct?

Arvioitaessa onko jonkin maan tai lainkäyttöalueen verojärjestelmä mahdollisesti kansainväliselle verokilpailulle haitallinen, tehdään arvio alkuperäisessä vuodelta 1999 olevassa raportissa seuraavien kriteerien mukaan: Myönnetäänkö edut ainoastaan verovelvollisille, jotka eivät asu lainkäyttöalueella tai vain sellaisille liiketoimille, joiden toisena osapuolena on tällainen verovelvollinen. Onko edut suojattu ("ring-fenced") kotimaan markkinoilta, jolloin ne eivät vaikuta kansalliseen veropohjaan. Myönnetäänkö verotukselliset edut kyseisessä maassa, vaikka verovelvollinen ei harjoittaisi todellista taloudellista toimintaa eikä verovelvollisella olisi substanssia. Poikkeavatko monikansallisen konsernin voitonmäärittämistä koskevat säännöt kansainvälisesti hyväksytyistä periaatteista ja erityisesti OECD:n säännöistä. Puuttuuko järjestelmän verotustoimenpiteistä läpinäkyvyys, jolloin esim. säännöksiä lievennetään hallinnollisella tasolla läpinäkymättömällä tavalla.¹⁵³ Nyt käsiteltävä ohjeistus tarkastelee edellä mainittua substanssia koskevaa kriteeriä.

Substanssivaatimusta tarkastellaan raportissa siten, että ensin määritetään tietyt edellytykset koskien todellista taloudellista toimintaa. Jos lainkäyttöalue täyttää nämä edellytykset, substanssia ei tutkita enempää pois lukien ns. *Nexus*-vaatimus.¹⁵⁴ Jos taas lainkäyttöalue ei täytä todellisen taloudellisen toiminnan vaatimuksia, otetaan tarkastelun kohteeksi kyseisen lainkäyttöalueen substanssia koskevan sääntelyn sisältö.

7.1.1. Todellisen taloudellisen toiminnan vaatimukset

Todellisena taloudellisena toimintana pidetään: Jos lainkäyttöalue myöntää veroetuja tietyntylaisiin toimintoihin, kuten valmistukseen ja tuotantoon. Veroetuja saavat toiminnot eivät sisällä yhtään rajat ylittäviä toimintoja. Tai veroedut liittyvät suoraan investointeihin aineellisiin omaisuuseriin, kuten rakennuksiin, työkoneisiin jne.¹⁵⁵

Kun lainkäyttöalueen verojärjestelmä: Ei määrittele todellisia taloudellisia toimintoja koskevia vaatimuksia, joiden avulla voi saada verotuksellisia etuja. Lainkäyttöalueen verojärjestelmässä on nimenomainen velvollisuus harjoittaa liiketoimintaa lainkäyttöalueen ulkopuolella tai tällaisen liiketoiminnan harjoittamiselle kyseisellä lainkäyttöalueella on oikeudellinen tai muu tosiasiallinen este. Verojärjestelmän voidaan katsoa suunnitellun houkuttelemaan rajat ylittäviä pääomia. Tai

¹⁵³ Council of the European Union, Code of Conduct (Business Taxation), SN 4901/99, Brussels, 23 November 1999, s. 3.

¹⁵⁴ Tässä yhteydessä *Nexus*-vaatimuksella tarkoitetaan sitä, että verotuksellisia etuja saavien yritysten suorittaman taloudellisen toiminnan ja verotuksellisten etujen välillä tulee olla riittävä oikeudellinen ja tosiasiallinen yhteys.

¹⁵⁵ Guidance on the interpretation of the third criterion, s. 27.

verojärjestelmä sallii sellaisia toimintoja, joita voidaan tietyissä olosuhteissa pitää toimintoina, jotka eivät muodosta todellista taloudellista toimintaa;

verojärjestelmän ei voida katsoa edellyttävän todellista taloudellista toimintaa ja sitä tulee arvioida tarkemmin koskien sen substanssivaatimuksia ottaen huomioon minkä tyyppiset substanssivaatimukset ovat relevantteja juuri tarkasteltavan tyyppiselle verojärjestelmälle.¹⁵⁶

Raportti esittelee esimerkinomaisen listan sellaisista toiminnoista, joita olisi syytä arvioida tarkemmin.¹⁵⁷ Tällaisiin toimintoihin kuuluvat:

1. Tiedot rahoitusalan toiminnot, sisältäen konsernin sisäiset rahoitusta koskevat palvelut, kuten rahoitusehdoista sopimisen, seurannan, sopimusten tarkistamisen sekä riskienhallinnan.
2. Konsernin sisäisen *captive*-vakuuttamisen, jolloin oleellisia toimintoja olisivat riskien arviointi ja laskeminen, vakuuttaminen ja jälleenvakuuttaminen sekä asiakaspalvelun tarjoaminen.
3. Konsernin sisäinen holdingtoiminta, sisältäen sellaiset toiminnot, jotka liittyvät korkojen, vuokratulojen ja rojaltien muodostukseen.

Huomionarvoista on, että sellaiset ”puhtaat” holdingyhtiöt, jotka pelkästään omistavat osakkeita ja saavat tuottoa osingoista, osakkeiden myyntivoitoista tai satunnaisista tuotoista, on jätetty riskiyritysten ulkopuolelle. Tällaisten holdingyhtiöiden kohdalla vaatimuksena on, että niiden on noudatettava kaikkia sovellettavia yhtiöoikeudellisia ilmoitusvaatimuksia täyttääkseen substanssia koskevat vaatimukset. Raportissa ehdotetaan, että niillä tulisi olla tarvittava henkilöstö ja toimitilat holdingtoiminnan ja pääomien hallinnoinnin pyörittämiseen. Lisäksi raportissa painotetaan, että koska verotuksellisia etuja tarjoavia verojärjestelmiä perustetaan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi, ei tulisi olla mitään odotuksia koskien mahdollisia korrelaatioita verotuksellisten etujen ja holdingyhtiöiden tuloja tuottavan toiminnan välillä.

4. Koordinointikeskukset, sisältäen toiminnot kuten johtamispäätösten tekemisen, kulujen kattamisen konserniin kuuluvan yrityksen puolesta sekä konsernin toimintojen koordinointi.

Raportissa painotetaan, että edellä esitelty lista ei ole absoluuttinen eikä tyhjentävä, vaan jokainen taloudellista toimintaa koskeva tarkastelu tulee tehdä tapauskohtaisesti, ottaen huomioon kyseisen lainkäyttöalueen verojärjestelmän erityispiirteet.

¹⁵⁶ Guidance on the interpretation of the third criterion, s. 27.

¹⁵⁷ Ibid. s. 28.

7.1.2. Substanssivaatimukset

Jos toimintoja koskevan tarkastelun johdosta on herännyt epäilyksiä siitä, voidaanko kyseisiä toimintoja pitää todellisina taloudellisina toimintoina, tulee seuraavaksi arvioida kyseisen lainkäyttöalueen verojärjestelmän substanssin olemassaoloa koskevia vaatimuksia. Tällainen arviointi kohdistuu pääasiassa verojärjestelmän vaatimukseen riittävästä työntekijämäärästä tarpeellisilla pätevyyksillä ja riittävästä kulujen määrästä suhteessa tuloja tuottavaan merkittävään toimintaan. Arvioitaessa edellä mainittuja substanssivaatimuksia, voidaan ottaa huomioon seuraavia tekijöitä: Tilastollinen analyysi keskimääräisestä työntekijöiden määrästä, missä merkityksellistä on myös kyseisen toiminnan tai toimialan ominaispiirteet, eli onko kyseessä esimerkiksi työntekijävetoinen ala vai enemmän pääomiin perustuva toiminta, analyysi siitä, koskeeko verojärjestelmän vaatimukset kokoaikaisia vai osa-aikaisia töitä, analyysi siitä, vaatiiko verojärjestelmä työntekijöiden pätevyysien liittyvän merkitykselliseen tuloja tuottavaan toimintaan, yrityksen johdon ja hallinnoinnin laadullisia ja määrällisiä seikkoja koskeva analyysi, ja analyysi tarkasteltavaan toimintaan liittyvien toimitilojen luonteesta ja riittävydestä sellaisen toiminnan kannalta, millä tarkoitetaan esimerkiksi investointeja, jotka on tehty toimintoja varten sekä organisaatorakennetta, mukaan lukien johdonmukaista resurssien hallintaa, toiminnan luonne huomioon ottaen.

Tätäkin listaa ei voida pitää tyhjentyvänä, vaan arvioitaessa eri lainkäyttöalueiden verojärjestelmiä, tulee huomioida lainkäyttöalueiden verojärjestelmien keskenään erilaiset piirteet, joten arvioitaessa miten verojärjestelmän substanssivaatimusta sovelletaan kullakin lainkäyttöalueella, tulee ottaa huomioon kyseisen verojärjestelmän ominaispiirteet. Raportin mukaan tämä tarkoittaa sitä, että jonkin lainkäyttöalueen verojärjestelmän substanssivaatimus voi olla riittävä, mutta vastaava substanssivaatimus ei välttämättä olisi riittävä jonkin toisen lainkäyttöalueen verojärjestelmän osalta.¹⁵⁸

Lainkäyttöalueiden verojärjestelmien substanssia koskevaa seurantaan tehtäisiin sekä EU:n jäsenvaltioiden että kolmansien maiden osalta, jos niiden verojärjestelmiä olisi syytä tarkastella raportin edellä mainittujen edellytysten täyttymisen perusteella. Seuranta kohdistuisi valtioiden Yritysverotuksen käytännesäännöt -ryhmälle toimittamiin asiakirjoihin, joiden mukaan pystyttäisiin

¹⁵⁸ Ibid. s. 29.

arvioimaan kuinka verojärjestelmät toimivat ja että yrityksen ydintoiminnoista huolehtii kyseinen verovelvollinen.¹⁵⁹

Raportin substanssia koskevan osan lopussa todetaan, että vähentääkseen hallinnollista taakkaa ja välttääkseen kaksinkertaista työtä, substanssivaatimusten seuranta olisi koordinoitava OECD:n haitallisia verokäytäntöjä käsittelevän foorumin rinnakkaisen seurannan kanssa siinä määrin kuin se on asiaankuuluvaa. Samoin raportissa huomautetaan, että asiakirjoja tulisi toimittaa vain sellaisten yritysten osalta, jotka ovat osa monikansallista konsernia, jonka vuosittainen liikevaihto on vähintään 750 miljoonaa euroa, ellei Yritysverotuksen käytännesäännöt -ryhmä ole erityisten riskien takia päättänyt toisin. Merkittävää on myös maininta siitä, että jos verojärjestelmästä hyötyvien verovelvollisten määrä on pieni, seuranta ei vaadittaisi, jos se merkitsisi sitä, että tällainen seuranta paljastaisi verovelvollisen henkilöllisyyden. Lainkäyttöalueet voisivat siis soveltaa verovelvollisten määrän suhteen ns. *de minimis* -sääntöä. Erikseen myös painotettiin, että ”puhtaat” holdingyhtiöt eivät joutuisi substanssia koskevien tarkastelujen kohteeksi ylempänä tekstissä mainittujen syiden takia.¹⁶⁰

7.2. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Action 5)

Vuonna 1998 OECD julkaisi haitallista verokilpailua koskevan raportin.¹⁶¹ Raportti käsitteli globalisaatiosta aiheutuvia ongelmia kansainvälisessä verotuksessa, mitkä liittyvät erityisesti maantieteellisesti liikkuviin toimintoihin, kuten rahoitustoimintoihin ja muihin palvelutoimintoihin sisältäen myös aineettomiin omaisuuseriin liittyvät toiminnot. Raportissa jaettiin haitalliset verotukselliset toimet kolmeen osa-alueeseen: Verotuksellisia etuja tarjoavat verojärjestelmät OECD-maissa, veroparatiisit ja muut kuin OECD-maat.¹⁶²

Verotuksellisia etuja tarjoavalla verojärjestelmällä (*Preferential Tax Regime*) tarkoitetaan sellaista maan tai lainkäyttöalueen verojärjestelmää, minkä tarkoitus on houkutella maantieteellisesti helposti liikuteltavia toimintoja kyseiseen maahan verotuksellisista syistä. Ollakseen tällainen järjestelmä, sen tulee olla muualta tuleville toiminnoille verotuksellisesti edullisempi kuin puhtaasti kotimaisille toiminnoille. Jos esimerkiksi järjestelmä tarjoaa 10 prosentin efektiivisen veroasteen toiminnoille, mitkä se saa houkuteltua omaan maahansa toisista maista, mutta oman maansa vastaaville

¹⁵⁹ Ibid. s. 30.

¹⁶⁰ Ibid. s. 31.

¹⁶¹ OECD (1998), Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue.

¹⁶² OECD/C20, Action 5: 2015 Final Report, s. 15.

toiminnoille 15 prosentin efektiivisen veroasteen, voidaan ko. järjestelmää pitää verotuksellisia etuja tarjoavana verojärjestelmänä. Edellytyksen täyttymiseksi ei siten riitä, jos kyseisessä maassa on yleisesti matalampi veroaste kuin sen verrokkimaissa.¹⁶³

Raportin yhteydessä perustettiin haitallisten verotuskäytäntöjen foorumi FHTP¹⁶⁴ arvioimaan ovatko tarkasteltavat verojärjestelmät haitallisia muiden maiden veropohjille. Raportissa myös asetettiin neljä avaintekijää ja kahdeksan muuta tekijää, joiden pohjalta FHTP arvioi eri lainkäyttöalueiden verojärjestelmien mahdollista haitallisuutta muiden lainkäyttöalueiden veropohjille.¹⁶⁵ Neljä avaintekijää ovat:

1. Verojärjestelmä ei aseta rajat ylittävälle rahoitus- tai muille palvelutoiminnoille tosiasiallisia verokantoja tai ne ovat matalat.
2. Verojärjestelmä on eristetty muulta saman lainkäyttöalueen taloudelliselta toiminnalta (*Ring fencing*¹⁶⁶).
3. Verojärjestelmästä puuttuu avoimuus. Esimerkiksi järjestelmää tai sen soveltamista koskevat yksityiskohdat eivät ole selkeitä ja järjestelmää koskeva viranomaisvalvonta on riittämätöntä.
4. Järjestelmää koskevaa tehokasta tietojenvaihtoa ei ole.

Kahdeksan muuta tekijää ovat:

1. Veropohja määritetään keinotekoisesti.
2. Kansainvälisiä siirtohinnoitteluperiaatteita ei noudateta.
3. Ulkomailta saatu tulo on vapautettu asuinmaan verosta.
4. Verotuksen taso tai veropohja on neuvoteltavissa.
5. Salassapitosäännösten olemassaolo.
6. Pääsy laajaan verosopimusten verkostoon.
7. Verojärjestelmää mainostetaan verojen minimointi -työkaluna.

¹⁶³ Ibid. s. 19-20.

¹⁶⁴ Forum on Harmful Tax Practices (FHTP).

¹⁶⁵ OECD/G20, Action 5: 2015 Final Report, s. 20.

¹⁶⁶ Ks. lisää Ring fencingistä esim. OECD (2004a), Consolidated Application Note: Guidance in Applying the 1998 Report to Preferential Tax Regimes, OECD, s. 20-28.

8. Verojärjestelmä kannustaa sellaiseen toimintaan tai järjestelyihin, mitkä on tehty puhtaasti verotuksellisista syistä eivätkä sisällä merkittävää toimintaa.

Seuraava merkittävä askel vuoden 1998 raportin jälkeen oli OECD:n vuonna 2013 julkaisema BEPS-raportti.¹⁶⁷ Raportti oli jaettu 15 kohdan toimintasuunnitelmaan haitallisten verotuskäytäntöjen vastaisessa kamppailussa. Kohdan viisi toimintasuunnitelman ”*Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance*” mukaan, verovelvolliset ovat alkaneet käyttää kolmansissa maissa ns. väilyhteisöjä, joiden kautta konsernit siirtävät tulojaan. Tämän takia kansallisia ja kansainvälisiä verosääntöjä tulisi muokata siten, että tulot kohdennettaisiin niihin toimintoihin, jotka tosiasiallisesti saavat aikaan kyseisen tulon.¹⁶⁸

Kaksi vuotta myöhemmin 15 kohdan toimintasuunnitelma oli saatu sisällöltään valmiiksi ja OECD julkaisi substanssia koskevan toimintasuunnitelman kohdan viisi lopullisen raportin. Pääsäännön mukaisesti tulojen katsottaisiin kohdentuvan sinne, missä tuloja koskeva toiminta ja arvonluonti olisi tapahtunut.¹⁶⁹

Kyseisessä raportissa substanssia tarkastellaan jakaen verojärjestelmät kahteen eri kategoriaan: immateriaalioikeus-verojärjestelmiin (IP-verojärjestelmä) ja muut kuin immateriaalioikeus-verojärjestelmät (muut kuin IP-verojärjestelmä).¹⁷⁰

7.2.1. IP-verojärjestelmät

FHTP:n mukaan IP-tulot liittyvät usein tilanteeseen, missä tulot siirtyvät maasta toiseen ja vaikuttavat siten maiden veropohjien muodostumiseen. Toisaalta on huomattava, että IP-sektori on nykyään pääsyy taloudelliselle kasvulle ja työllisyyden kasvulle, jolloin maiden on saatava tarjota IP-sektorille veroetuja tilanteissa, joissa IP-tulot liittyvät tutkimus- ja kehitystoimintaan, kunhan ko. veroedut ovat FHTP:n hyväksymien periaatteiden mukaisia. FHTP:llä oli kolme eri vaihtoehtoa, miten arvioida substanssia IP-verojärjestelmissä: i) Arvonluontiin perustuva arviointi, ii) Siirtohinnoitteluun perustuva arviointi ja iii) *Nexus*-arviointi. Kaksi ensimmäistä eivät saaneet tarpeeksi kannatusta, joten *Nexus*-arviointi valittiin tavaksi lähestyä kyseistä verotuksellista ongelmaa.¹⁷¹

¹⁶⁷ OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.

¹⁶⁸ Ibid. s. 18.

¹⁶⁹ OECD/G20, Action 5: 2015 Final Report, s. 3.

¹⁷⁰ Ibid. s. 23-45.

¹⁷¹ Ibid. s. 24.

Valitussa arviointitavassa tarkastellaan tutkimus- ja kehitystoimintaan menneitä kuluja, näiden kulujen merkitystä tietyn immateriaalioikeuden arvon muodostuksessa ja kyseisestä immateriaalioikeudesta saatavan tulon suhdetta kahteen edelliseen siltä osin kuin tähän tuloon kohdentuu arvioitavan verojärjestelmän myöntämiä verotuksellisia etuja. Eli peruslähtökohta *Nexus*-arvioinnissa on, että verojärjestelmä voi myöntää verotuksellisia etuja immateriaalituloille vain siltä suhteelliselta tulon osalta, mikä on muodostunut kyseisessä maassa tai lainkäyttöalueella saman verovelvollisen toimesta tehdyn tutkimus- ja kehitystoiminnan ansiosta. Jos esimerkiksi verovelvollinen ei ole ostanut immateriaalioikeutta, vaan on kehittänyt sen kokonaan itse, on kaikki siitä saatavat tulot *Nexus*-arvioinnin mukaan sallittuja verohelpotuksille.¹⁷² *Nexus*-arviointia voidaan soveltaa vain sellaisiin IP-verojärjestelmiin, jotka liittyvät patentteihin ja muihin patentinkaltaisiin immateriaalioikeuksiin, joille voidaan saada oikeudellista suojaa muilta verovelvollisilta.¹⁷³

Direktiiviehdotuksessa ei substanssia ole arvioitu kyseisellä tavalla, joten *Nexus*-arviointiin ei direktiiviehdotuksessa todennäköisesti viitattu ulkoistamisen ja laajemmin koko substanssiarvion tekemisen lähteenä, joten *Nexus*-arviointia ei tässä tutkielmassa tätä laajemmin tarkastella.¹⁷⁴

7.2.2 Muut kuin IP-verojärjestelmät

FHTP:n mukaan muissa kuin IP-verojärjestelmissä tulee käyttää samanlaista lähestymistapaa siltä osin, että verojärjestelmän tulee myöntää veroedut vain niissä rajoissa, missä ”*core income generating activities*”,¹⁷⁵ eli ydintoiminnot oli suoritettu kyseisen verovelvollisen toimesta ja verojärjestelmän veroedut koskevat sellaisia tuloja, joita ei olisi saatu ilman edellä mainittuja toimintoja. Verojärjestelmiä tarkastellaan niiden ominaispiirteiden mukaan, millä tarkoitetaan sitä, että arvioitaessa verojärjestelmien substanssivaatimuksia, tulee ottaa huomioon minkä tyyppisiä toimintoja kyseiset järjestelmät ja veroedut koskevat.

¹⁷² Ibid. s. 25.

¹⁷³ Ibid. s. 26.

¹⁷⁴ Direktiiviehdotuksessa liiketoimintakulujen määrä ja tyyppi on mainittu 7 artiklan 2 kohdan c alakohdassa yhtenä vaatimuksena veroviranomaiselle veroilmoituksella toimitettavasta asiakirjanäytöstä 7 artiklan substanssin täyttymisen osalta, mutta sillä ei ole liityntää tutkimus- ja kehitystoimintaan, vaan yleistä näyttöarvoa yrityksen taloudellisesta toiminnasta.

¹⁷⁵ Huom. direktiiviehdotuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa käytetään termiä ”the administration of day-to-day operations and the decision-making on significant functions”, ”päivittäisen toiminnan hallinnointi ja merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko”.

Vuoden 1998 raportissa esitettiin, että muiden kuin IP-verojärjestelmien ollessa kyseessä, core- eli ydintoiminnot koskevat rahoitustoimintoja tai muita maantieteellisesti liikkuvia palvelutoimintoja. Tällaisten toimintojen ja arvioitavien tulojen välillä ei kuitenkaan välttämättä ole selvää yhteyttä, sillä palvelutoimintojen voidaan katsoa hyödyttävän yleisesti verovelvollista arvioitavien tulojen saamisessa. Arvioitaessa mikä on sellaista ydintoimintaa, joka verovelvollisen pitäisi itse hoitaa, on otettava huomioon ensinnäkin tarkasteltavan verojärjestelmän erityispiirteet eli minkä valittujen tulotyyppien mukaan verojärjestelmä myöntää veroetuja ja toisekseen verojärjestelmän substanssivaatimuksen arvioinnissa tulee huomioida erot eri maiden verojärjestelmien soveltamisen välillä. Kunkin maan verojärjestelmän substanssivaatimuksen hyväksyttävyyden arvioinnissa tuloa tuottaneiden ydintoimintojen arviointi tulisikin tehdä juuri sen ajanhetken kontekstissa ottaen huomioon kyseisen verojärjestelmän ominaispiirteet.¹⁷⁶ Tapauskohtaisen arvioinnin painottamisesta huolimatta FHTP kuitenkin esitti raportin sivuilla 37–40 esimerkinomaisen listan veroetuksia tarjoavien erilaisten verojärjestelmien mahdollisista ydintoiminnoista:

A. Pääkonttori-järjestelmä

Kyseinen järjestelmä tarjoaa verotuksellisia etuja verovelvollisille, jotka tarjoavat liiketoiminnan johtamis-, koordinointi- tai valvontapalveluita koko konsernille tai joillekin konsernin yhtiöistä jollain tietyllä maantieteellisellä alueella.

Ydintoiminnot voisivat sisältää merkittävien johtamispäätösten tekemistä, kulujen kantamista konsernin muiden yhtiöiden puolesta ja konsernin toimintojen koordinointia.

B. Jakelu- ja palvelukeskus -järjestelmä

Jakelukeskusjärjestelmä tarjoaa veroetuja yrityksille, joiden pääasiallisena tai ainoana toimintana on raakamateriaalin ja valmiiden tuotteiden ostaminen konsernin muilta yrityksiltä ja niiden myyminen pienellä voitolla eteenpäin.

Palvelukeskusjärjestelmä tarjoaa veroetuja yrityksille, joiden pääasiallinen tai ainoa toiminta on palveluiden tarjoaminen konsernin muille yrityksille. Tällaisilla järjestelmillä saattaa olla piirteitä, jotka viittaavat veroetuja saavan toiminnan sulkemiseen ja suojaamiseen muilta samalla lainkäyttöalueella toimivilta verovelvollisilta (*”ring-fencing features”*) sekä keinotekoisien veropohjan määrittelyyn. Arviointi ko. piirteistä tulisi tehdä objektiivisesti havaittavien tekijöiden perusteella, vaikka se ei välttämättä riitä kyseisen ongelman poissulkemiseen.

¹⁷⁶ OECD/C20, Action 5: 2015 Final Report, s. 37.

Ydintoiminnot voivat sisältää tuotteiden kuljetusta ja varastointia, varastoinnin hallinnointia ja johtamista sekä konsultointi- ja muiden hallinnointipalveluiden tarjoamista.

C. Rahoitus- tai leasing -järjestelmä

Tällaisten järjestelmien kohdalla voi olla samanlaisia piirteitä *ring-fencingistä* tai keinotekoisien veropohjan määrittelystä, kuin jakelu- ja palvelukeskus -järjestelmällä. Arviointi piirteiden mahdollisesta olemassaolosta tulisi tehdä samoin perustein.

Ydintoiminnot rahoitus- tai leasingyrityksessä voivat sisältää rahoitusehdoista sopimista, kuten vuokrattavan omaisuuden identifiointi ja hankkiminen, rahoitus- tai leasing -sopimuksen ehtojen ja keston määrittäminen, sopimuksen toteutumisen seuranta, sopimusten tarkistaminen sekä mahdollisten riskien hallinta.

D. Rahaston hallinnointi -järjestelmä

Järjestelmä tarjoaa veroetuja sellaisille tuloille, jotka on saatu rahaston hoitajan/johtajan (*fund manager*) toimesta. Rahaston hoitaja saa korvauksen toimistaan ennalta sovitun laskentaperusteen mukaan. Järjestelmässä ei tarkastella rahaston saamia tulovirtoja tai rahaston arvonnousua eikä rahastoon sijoittaneita, vaan pääpaino on rahaston hoitajan rahastolta saamissa korvauksissa.

Ydintoiminnot voivat sisältää päätösten tekemistä sijoitusten pitämisestä ja myymisestä, riskien ja varausten laskemista, päätösten tekemistä valuutta- ja korkovaihteluiden perusteella sekä suojauspositioista (*hedge*), ja erilaisten asiakirjojen ja raporttien laatimista viranomaisille ja sijoittajille.

E. Pankki- ja vakuutusjärjestelmä¹⁷⁷

F. Laivaus-järjestelmä

Ydintoiminnot voivat sisältää miehistön hallinnointia eli palkkauksen, palkanmaksun ja valvonnan, laivojen hinaamisen ja huollon, toimitusten valvonnan ja seurannan sekä tilausten logistiikan hoitamisen.

G. Holdingyhtiö-järjestelmä

Holdingyhtiö-järjestelmät voidaan jakaa kahteen kategoriaan: i) Jotka tarjoavat veroetuja sellaisille holdingyhtiöille, jotka omistavat monentyyppistä omaisuutta ja saavat erityyppisiä tuloja (esim.

¹⁷⁷ Kyseinen toiminta kuuluu direktiiviehdotuksen 6 artiklan 2 kohdan poikkeuslistaan, joten sitä ei tarkastella tässä.

korke-, vuokra- ja rojaltiltulot) ja ii) Jotka tarjoavat veroetuja vain sellaisille holdingyhtiöille, jotka hallinnoivat osakeomistuksia ja saavat tuloja vain osingoista ja osakkeiden arvonnousuista (luovutusvoitoista).

i) Olettaen, että ko. yritykset eivät saa tuloja osingoista ja osakkeiden arvonnousuista, substanssia koskevan aktiivisen toiminnan vaatimuksen tulisi sisältää ehto, että kyseinen verovelvollinen on osallistunut niihin ydintoimintoihin, jotka liittyvät kyseisen tulotyyppin muodostumiseen ja saamiseen.

ii) Tällaisia järjestelmiä tulee arvioida poliittisesti eri näkökulmasta, kuin muita veroetuksia myöntäviä verojärjestelmiä, koska kyseiset järjestelmät ovat pääsääntöisesti tarkoitettu taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen lieventämiseen. Tämän takia kyseiset järjestelmät eivät välttämättä vaadi paljoa substanssia osinko- ja myyntivoittotuloja saavilta holdingyhtiöiltä. Tarkastelua ei tulisikaan kohdistaa suoraan substanssiin liittyviin seikkoihin, sillä eri maiden huolena onkin enemmän tällaisten verojärjestelmien läpinäkyvyys ja niiden kyvyttömyys tunnistaa osinkotulojen tosiasiallinen edunsaaja. Huolenaiheena on myös ollut kysymys siitä, mahdollistaako verojärjestelmä tulon maksajan ja tulon saajan hyötymisen kyseisen maan verosopimusten mahdollistamista veroeduista sellaisissa olosuhteissa, jotka eivät olisi käsillä ilman kyseistä holdingyhtiötä sekä onko järjestelmällä mahdollinen *ring-fencing*-vaikutus.

A-G-kohdissa käsitellyjä eri verojärjestelmien ongelmia on voitu käsitellä jo muissa tilanteissa tai muiden tekijöiden perusteella, kuten esimerkiksi seuraavien instrumenttien kautta:

1. Tietojenvaihtostandardi, joka sisältää pyynnöstä tapahtuvan tietojenvaihdon lisäksi pääsyn sellaisiin tietoihin kuten omistajuus-, pankki- ja tilitiedot. Standardia ylläpitää OECD:n Global Forum on Transparency and Exchange of Information on Tax Purposes.

2. BEPS action 6, minkä tarkoitus on estää verosopimusten väärinkäyttöä. Se sisältää säännöksiä ja suosituksia eri maiden sisäisen lainsäädännön muokkaamiseksi sellaiseksi, että verosopimusten veroetujen saaminen ei olisi mahdollista sellaisissa olosuhteissa, mitkä eivät vastaa taloudellista todellisuutta. Tämän toimintasuunnitelma 6:en olisi tarkoitus kohdistua holdingyhtiöiden käyttämiseen verosopimusten veroetujen saamiseen.

3. BEPS action 2, minkä tarkoitus on estää *hybrid mismatch* -järjestelyiden vaikutukset. Se on johtanut suosituksiin evätä osinkoja koskevat vapautukset ja muun tyyppiset helpotukset, joita on myönnetty taloudellisen kahdenkertaisen verotuksen keventämiseksi vähennyskelpoisten maksujen osalta.

4. Ring Fencing-säännöstö.

5. Muut keinot, kuten BEPS action 3, minkä pohjalta tehdyn työn on tarkoitus vahvistaa väliyhteisölainsäädäntöjä.

Edellä 1–5 kohdissa mainittujen keinojen mahdollisen käytön jälkeen, ei tulisi olla epäilyksiä holdingyhtiö-verojärjestelmien käytöstä keinotekoisiin tulonsiirtoihin. Tämän vuoksi osinko- ja luovutusvoittotuloja saavien holdingyhtiöiden ollessa kyseessä, vähimmäisvaatimus substanssin osalta täyttyisi, jos yritys täyttäisi yhtiöoikeutta koskevat ilmoitusvaatimukset (*“corporate law filing requirements”*) ja yrityksellä olisi tarvittava substanssi hoitaakseen holdingyhtiön pääasiallisen toiminnan, eli osakkeiden hallinnoinnin. Substanssivaatimus voisi esimerkiksi täytyä näyttämällä yrityksellä olevan tarvittavat toimitilat ja henkilöstö mainittujen toimien hoitamiseen. Tällaiset vaatimukset sulkisivat pois mahdollisuuden, että postilaatikkoyhtiöt hyötyisivät holdingyhtiö-verojärjestelmän tarjoamista veroeduista.¹⁷⁸

7.3. Yhteenveto Yritysverotuksen käytännestä ja OECD BEPS Action 5 -substanssivaatimuksista

7.3.1. Yleistä

Yritysverotuksen käytännestä ohjeistuksen (*“Säännöt”*) ja OECD:n BEPS-projektia koskevan raportin (*“Action 5”*) pohjalta voidaan tehdä jonkinlaista varovaista arviointia direktiiviehdotuksen sisällön kannalta. Direktiiviehdotuksessa ei kuitenkaan tarkemmin täsmennetty, miten mainittuja lähteitä on käytetty direktiiviehdotuksen substanssia koskevien osien muotoamisessa, joten seuraavassa arvioissa verrataan direktiiviehdotusta ja edellä mainittuja lähteitä niiden välisten eroavaisuuksien ja yhtäläisyyksien osalta.

Substanssin arvioimismenetelmä direktiiviehdotuksessa on rakenteeltaan erilainen kuin Säännöissä tai Action 5:ssä. Direktiiviehdotuksessa arviointi perustuu kyseiseen yritykseen ja tapahtuu lähtökohtaisesti yleisten ennalta määriteltyjen kiinteiden kriteerien mukaan. Jälkimmäisissä arviointi kohdistuu kyseiseen verojärjestelmään ja arvioinnissa painotetaan vahvemmin etukäteen tapahtuvaa tapauskohtaista harkintaa ottaen huomioon eri alojen erilaiset liiketoimintarakenteet.¹⁷⁹

¹⁷⁸ OECD/C20, Action 5: 2015 Final Report, s. 37–40.

¹⁷⁹ Direktiiviehdotuksessa tapauskohtainen harkinta toteutuu teoriassa 9 artiklan kuoriyhtiöolettaman kumoamismahdollisuuden kautta.

Substanssin osalta kaikissa kolmessa käsitellään työntekijöiden määrää ja toimitiloja. Direktiiviehdotuksessa toimitilavaatimus on lähtökohtaisesti tiukempi, kuin Säännöissä ja Action 5:ssa, eikä se ota huomioon erityyppisten yritysten erilaisia toimitiloihin liittyviä tarpeita. Samoin työntekijöiden määrää ei ole Säännöissä ja Action 5:ssa määritelty kiinteästi, vaan niissä puhutaan ”riittävästä” määrästä. Direktiiviehdotuksessa tarvittavan substanssin osoittava määrä on sidottu 6 artiklassa viiteen työntekijään.

Säännöissä substanssin arviointi on kaksiosainen. Ensin tarkastellaan täyttääkö maa tai lainkäyttöalue todellisen taloudellisen toiminnan vaatimuksia ja tarvittaessa tämän jälkeen tarkastellaan lainkäyttöalueen substanssia koskevia vaatimuksia. Säännöissä esitetään lista sellaisista yritysten toiminnoista, jotka ovat riskialttiita substanssin kannalta. Tällaisia ovat mm. konsernin sisällä tapahtuva palvelutoiminta ja toiminnot, jotka perustuvat passiivitulojen saamiseen. Direktiiviehdotuksessa 6 artiklan riskiyritysten tunnistaminen perustuu osaltaan myös rajat ylittävien passiivitulojen saamiseen ja johdanto-osassa esitettiin, että ydintoimintojen ulkoistamista pidetään merkinä yrityksen substanssin puutteesta.

7.3.2. Työntekijät

Itse substanssin osalta Säännöissä mainitaan yrityksen riittävä työntekijämäärä tarpeellisilla pätevyyksillä ja kulujen suhde huomioon otettaviin tuloihin. Direktiiviehdotus ei perustu tarkasteltavan yrityksen kulujen ja huomioon otettavien tulojen suhteen tarkasteluun substanssin arvioinnissa.¹⁸⁰ Säännöissä työntekijämäärän arvioinnissa voidaan ottaa huomioon kyseisen toimialan ominaispiirteet, kuten esimerkiksi onko kyseessä työntekijävetoinen vai pääomiin perustuva ala. Direktiiviehdotuksessa työntekijämäärä mainitaan 6 artiklan viiden työntekijän poikkeustilanteessa (*”yritykset, joilla on vähintään viisi kokoaikaista työntekijää tai henkilöstön jäsentä, jotka harjoittavat yksinomaan huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa”*) sekä 7 artiklassa, missä riskiyritykseksi 6 artiklan perusteella katsottu yritys voi näyttää omaavansa riittävän substanssin, jos vähintään yksi sen johtajista tai enemmistö työntekijöistä asuu yrityksen kanssa samassa maassa (*”valtaosa yrityksen kokoaikaisista työntekijöistä asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, ja tällaisilla työntekijöillä on pätevyys yrityksen huomioon otettavia*

¹⁸⁰ Pl. 7 artiklan 2 kohdan c alakohta. Ks. myös 7.2.1. Kulujen määrällä on vain yleistä näyttöarvoa substanssin arvioinnissa.

tuloja tuottavan toiminnan harjoittamista varten.”). Säännöissä mainitaan myös työntekijöiden kokotai osa-aikaisuus sekä pätevyys koskien merkityksellistä tuloja tuottavaa toimintaa mahdollisesti merkityksellisinä seikkoina substanssia arvioitaessa.

Suurin ero direktiiviehdotuksen ja Sääntöjen välillä substanssiarviossa on siten Säännöissä oleva tarkasteltavan toimialan vaikutus vaatimukseen työntekijämäärästä sekä direktiiviehdotuksessa oleva vaatimus työntekijöiden asuinpaikasta. Direktiiviehdotus perustuu yleisesti määriteltyihin yhtiötä koskeviin indikaattoreihin, eikä eri toimialojen eroavaisuuksille anneta säädöstasolla mitään merkitystä. 9 artiklassa tosin on määritelty yleisellä tasolla mahdollisuudesta kumota kuoriyhtiöolettama, johtuen eri alojen yritysten vaatimasta erilaisesta substanssista, mutta senkin osalta on johdanto-osassa painotettu, että kaikkien alojen yritysten resurssien tulee täyttää yhteiset vähimmäisvaatimukset kaikissa olosuhteissa. Säännöissä painotetaan useaan otteeseen tapauskohtaista arviointia, mikä voi perustua eri verojärjestelmien tai tarkasteltavan toiminnan ominaispiirteisiin.

7.3.3. Yrityksen ydintoiminnot

Action 5:ssa substanssia koskeva arviointi perustuu myös verojärjestelmien arviointiin, mutta itse arviointi on lähempänä direktiiviehdotusta, kuin Säännöissä. Action 5:ssa verojärjestelmät oli jaettu immateriaalituloja koskeviin verojärjestelmiin sekä muihin verojärjestelmiin. Direktiiviehdotuksessa ei tällaista erottelua ole tehty, vaan tarkastelu kohdistuu samoin perustein kaikkiin soveltamisalaan kuuluviin yrityksiin. Ero on siltä osin huomattava, että Action 5:ssa immateriaalitulojen veroetujen tarkastelussa merkityksellistä on kulujen suhde veroetuja saaviin tuloeriin.

Muissa kuin immateriaalijärjestelmissä tarkastellaan sellaisia verovelvollisen itse suorittamia ydintoimintoja, jotka saavat aikaan veroeduista hyötyviä tuloeria. Tämä on siltä osin samansuuntainen edellytys, kuin direktiiviehdotuksen 6 artiklan ulkoistamista koskeva vaatimus, minkä mukaan verovelvollisen on itse täytynyt suorittaa yrityksen päivittäisen toiminnan hallinnoinnin ja merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon. Action 5:ssa kuitenkin painotetaan eri maiden verojärjestelmien eroavuuksien ja ominaispiirteiden huomioon ottamista substanssia koskevien vaatimusten määrittelyssä. Direktiiviehdotuksessa kaikkia EU:n jäsenmaita tarkastellaan samantapaisin kriteerein, eli mahdollisille eroille niiden verojärjestelmissä ei anneta merkitystä direktiivin soveltamisen kannalta.

Action 5:ssa esitetään esimerkinomainen lista mahdollisista eri toimialojen ydintoiminnoista. Niitä ei ole syytä tässä toistaa tai tarkastella laajemmin, mutta huomionarvoista on se seikka, että direktiiviehdotuksessa ei anneta vastaavaa listaa yrityksen ydintoimintojen määrittelyn avuksi, eikä siinä myöskään viitata esimerkiksi Action 5:n listaan.¹⁸¹ Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa kylläkin yleisellä tasolla esitetään, että hallinto, johtaminen, yhteydenpito ja säännösten noudattaminen ovat sellaisia palvelumuotoja, joita ulkoistetaan sellaisten yritysten toimesta, joilla ei ole riittäviä omia resursseja. Lisäksi mainitaan kirjanpito- ja palvelut sellaisina oheispalveluina, jotka eivät ole tärkeitä ulkoistamisen osalta.¹⁸² Minkäänlaista erottelua eri toimialoilla toimivien yritysten välillä ei kuitenkaan tehdä. Direktiiviehdotuksesta ei selviä syytä valitulle tavalle. Yhtenä direktiiviehdotuksen tavoitteena oli eri jäsenvaltioiden verotuskäytäntöjen yhtenäistäminen ja nyt valittu tapa mahdollisesti johtaa juuri päinvastaiseen lopputulokseen, jos jäsenvaltiot itse päättävät käsiteltävän yrityksen ydintoiminnot, siltä osin kuin EU-tuomioistuimen vanha ratkaisukäytäntö ei anna siihen ohjeistusta.¹⁸³

Direktiiviehdotuksessa yrityksen ydintoimintojen tarkastelu tarkoittaa siis kahta eri asiaa. Ensinnäkin sillä viitataan johdanto-osassa käsitelyihin eri alojen toimintoihin, joita kuoriyhtiöt yleensä ulkoistavat ulkopuolisille. Direktiiviehdotuksessa artiklasalla näitä toimintoja ei ole kuitenkaan jostain syystä säännelty ollenkaan. Tämän lisäksi ydintoiminnoilla tarkoitetaan myös 6 artiklan päivittäisen toiminnan hallinnointia ja merkittäviä päätöksiä koskevaa päätöksentekoa.¹⁸⁴

7.3.4. Holdingyhtiöt

Samoin on syytä huomioda, että Säännöissä ja Action 5:ssa holdingyhtiöt on jaettu puhtaisiin holdingyhtiöihin ja niihin, jotka omistavat osakkeiden lisäksi muitakin omaisuuslajeja ja saavat muitakin tuloja kuin osinkotuloja ja osakkeiden luovutusvoittoja. Direktiiviehdotuksessa tällaista erottelua ei ole tehty.¹⁸⁵ Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa sivulla 19 on kylläkin maininta, että direktiivi ei sovellu puhtaisiin holdingyhtiöihin, mutta vaatimuksena on lisäksi, että ko. holdingyhtiö

¹⁸¹ Myös Säännöissä on lyhyt lista toiminnoista, joihin liittyy riski ja joita olisi syytä tarkastella tarkemmin.

¹⁸² Direktiiviehdotus, s. 6.

¹⁸³ Toisaalta Action 5:n tarkoitus on ollut, että veroparatiisit velvoitetaan lainsäädännössään määrittämään eri toimialojen ydintoiminnot. Ks. esim. OECD (2018), s. 11–13.

¹⁸⁴ Lausunto, IBFD, s. 32.

¹⁸⁵ Tällaista tulkintaa tukee se, että direktiiviehdotuksen 4 artiklassa ("huomioon otettavat tulot") osingoista ja osakkeiden luovutuksista saatavat tulot ovat rojalteista tai muista teollis- ja tekijänoikeuksista saatavien tulojen kanssa samassa asemassa.

sijaitsee samalla lainkäyttöalueella kuin sen tytäryhtiö ja holdingyhtiön tosiasiallinen omistaja ja edunsaaja. 6 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkennetaan vaatimusta siten, että holdingyhtiöllä on oltava verotuksellinen kotipaikka samassa jäsenvaltiossa kuin yrityksen osakkeenomistajilla tai koko konsernin emoyrityksellä. Direktiiviehdotuksessa ei siten anneta puhtaille holdingyhtiöille etua substanssin arvioinnissa samalla perusteella kuin Säännöissä ja Action 5:ssä. Sääntöjen mukaan puhtaat holdingyhtiöt täyttäisivät substanssivaatimuksen, jos ne täyttäisivät kaikki yhtiöoikeudelliset ilmoitusvaatimukset ja niillä olisi tarvittava henkilöstö ja toimitilat. Erikseen painotettiin sitä, että substanssin arvioinnissa ei olisi mitään merkitystä sillä onko saatavat veroedut liittyneet tarkasteltavaan toimintaan. Action 5:n mukaan puhtaat holdingyhtiöt eivät välttämättä vaadi paljoa substanssia. Tarkastelua tulisi kohdistaa substanssin sijaan tosiasiallisen edunsaajan tunnistamiseen ja sen estämiseen, että tällaisia holdingyhtiöitä perustettaisiin kyseisen maan verosopimusten veroetujen saamiseksi täysin keinotekoisessa tilanteessa sekä *ring fencing*-ilmiön estämiseen. Ja koska kansainvälisesti on tehty erilaisia toimia näiden ilmiöiden tunnistamiseksi ja estämiseksi, riittäisi puhtaiden holdingyhtiöiden osalta, että niillä olisi tarvittavat toimitilat ja henkilöstö ja lisäksi, että ne täyttäisivät yhtiöoikeutta koskevat ilmoitusvelvollisuudet.¹⁸⁶

7.3.5. Lopuksi

Direktiiviehdotuksessa on joitain samankaltaisia elementtejä kuin Yritysverotuksen käytännesäännöt -ohjeistuksessa ja OECD:n BEPS:n pohjalta tekemässä raportissa, joko sellaisenaan tai muokattuna. Direktiiviehdotuksesta ei selviä, mitä osia kyseisistä lähteistä on käytetty direktiivin taustalla. Johdanto-osassa todetaan olevan yleisesti tunnustettua, että erilaiset toiminnot voivat edellyttää eritasoisia tai -tyyppisiä resursseja, mutta niiden olisi kuitenkin oltava yhteisen vähimmäistason mukaisia kaikissa olosuhteissa. Tämän yhteisen vähimmäistason olisi perustuttava edellä käsiteltyihin Yritysverotuksen käytännesäännöt-ohjeistukseen ja OECD:n BEPS-raporttiin, jotka ilmentävät nykyisiä eurooppalaisia ja kansainvälisiä standardeja.¹⁸⁷ Substanssia koskevilta osilta mainitut lähteet eivät kuitenkaan anna mitään yksiselitteistä ehdotonta vaatimusta ”standardin” sisällöstä, vaan enemmänkin ohjeistusta ja suosituksia mahdollisista seikoista, joita voidaan tai tulisi ottaa huomioon arvioitaessa substanssin olemassaoloa liittyen joko yrityksen itsensä harjoittamaan

¹⁸⁶ Harmful Tax Practices - 2017 Progress Report on Preferential Regimes, s. 41. BEPS Action 5:ssä puhtaiden holdingyhtiöiden osalta substanssivaatimukset eivät siten perustu vaatimukseen arvonluonnista yhtiön itsensä toimesta.

¹⁸⁷ Direktiiviehdotus, s. 19-20.

toimintaan tai yrityksen verotuksellisessa asuinvaltiossa oleviin resursseihin. Lisäksi standardi painottaa tapauskohtaisen arvioinnin tekemistä substanssia tarkasteltaessa hieman eri tavalla, kuin direktiiviehdotuksessa on tapauskohtainen arviointi huomioitu. Standardi sanana ymmärretään yleiskielessä viittaavan jonkinlaiseen määritelmään siitä, miten jokin asia tulisi tehdä. BEPS-raporttia koskevat kansainväliset standardit tulisikin mahdollisesti ymmärtää artiklakohtaisten ehdottomien vaatimusten sijaan enemmänkin koko direktiiviehdotusta koskeviksi tulkintaohjeiksi ja suosituksiksi, joiden pohjalta tapauskohtainen arviointi tehdään. Urpilainen on katsonut, että BEPS-hankkeen jälkeen kansainvälisestä vero-oikeudesta on aiempaa helpompaa tunnistaa sellaisia verosopimusmääräyksiä, tulkintaohjeita ja suosituksia, jotka on tarkoitettu verokohtelua ja verotuskäytäntöä koskeviksi kansainvälisiksi standardeiksi. Tällaisia standardeja voidaan kutsua myös verojärjestelmien sisältöä ohjaaviksi periaatteiksi.¹⁸⁸

Standardia koskevat varsinaiset vaatimukset kohdistuvat lainkäyttöalueisiin koskien muita kuin immateriaalituloja. Niiden tulee standardin mukaan määrittää lainsäädännössään ydintoiminnot jokaisen maantieteellisesti liikkuvan palvelutoiminnan osalta, varmistaa, että kyseiset ydintoiminnot toteutetaan tarkasteltavan yrityksen toimesta (tai samalla lainkäyttöalueella), vaatia, että yrityksellä on riittävä määrä kokoaikaisia työntekijöitä tarpeellisilla pätevyyksillä, joiden palkkakulut ovat riittävät, ja lisäksi lainkäyttöalueilla tulee olla sellainen läpinäkyvä mekanismi, mikä varmistaa sääntöjen noudattamisen ja tarvittaessa pakottaa yritykset noudattamaan sääntöjä.¹⁸⁹

Direktiiviehdotuksessa substanssilla tarkoitetaan laajassa muodossa koko substanssitetiä sisältäen 6 artiklan riskiyritysten tunnistamisen, 7 artiklan varsinaisen substanssivaatimuksen sekä 9 artiklan kuoriyhtiöolettaman kumoamismahdollisuuden. Kansainvälisen standardin osalta direktiiviehdotuksen johdanto-osassa kuitenkin viitataan vain 7 artiklaan sisältyviin osatekijöihin, eli toimitiloja, pankkitiliä ja henkilöstöä koskeviin edellytyksiin substanssin vähimmäistason määrittämisessä. Direktiiviehdotuksesta ei selviä, onko edellä käsitellyjä direktiiviehdotuksen lähteitä ollut tarkoitus käyttää myös ulkoistettavien eri toimialojen toimintojen, eli yhtiön ydintoimintojen määrittelyn lähteinä. Nähdäkseni on perusteltua, että ko. lähteiden esimerkinomaisia listoja eri toimialojen ydintoiminnoista voitaisiin käyttää ohjeina kansallisella tasolla esim. veroviranomaisen arvioidessa yrityksen substanssia, koska direktiiviehdotuksen 7 artiklaan tehdystä viittauksesta huolimatta, Action 5 koskevalla standardilla tarkoitetaan yleisesti koko Action 5:en substanssin määrittelyä.¹⁹⁰ Lisäksi myös direktiiviehdotuksen johdanto-osassa on esitetty lyhyt

¹⁸⁸ Urpilainen 2021, s. 1317-1322.

¹⁸⁹ Resumption of application of substantial activities factor to no or only nominal tax jurisdictions OECD 2018, s. 11-12.

¹⁹⁰ Harmful Tax Practices - 2017 Progress Report on Preferential Regimes, s. 48.

esimerkinomainen lista eri toiminnoista ja tuo lista on samansuuntainen kuin mainituissa lähteissä käsitellyt listat. Muutenkin direktiiviehdotuksen tulkinnanvaraisia artikloja tulisi arvioida kokonaisuutena, sillä substanssin olemassaolon arvioinnissa 6, 7 ja 9 artiklat linkittyvät kiinteästi toisiinsa.¹⁹¹ Huomioitava on myös, että direktiiviehdotuksessa viitattu kansainvälinen standardi eroaa direktiiviehdotuksen 7 artiklan sanatarkasta toimitiloja ja henkilöstöä koskevista vaatimuksista, jolloin kyseisiä vaatimuksia ei voi perustella sellaisenaan kansainvälisellä standardilla. Direktiiviehdotuksessa mainittu kansainväliseen standardiin perustuva ”yhteinen vähimmäistaso” tarkoittaisi siten esimerkiksi 7 artiklan osalta niitä poikkeustilanteita, jolloin tapauskohtaisen arvioinnin perusteella katsottaisiin, että yhtiö on näyttänyt sillä olevan sellaiset hyväksyttävät liiketaloudelliset perusteet miksi se ei tarvitse esimerkiksi omia toimitiloja.

8. Direktiiviehdotuksen muut lähteet

Direktiiviehdotuksen mukaan komissio hyödynsi kahta tutkimusta määrittäessään sellaisia erityispiirteitä, joita on yrityksillä, joihin liittyy riski väärinkäytöstä verotuksellisten etujen saamiseksi. Toista tutkimusta ei direktiiviehdotuksessa nimetä,¹⁹² mutta toinen on IBFD:n (International Bureau of Fiscal Documentation) tekemä tutkimus, jossa määritetään toimenpiteitä, joilla torjutaan kuoriyhtiöiden verotustarkoituksiin tapahtuvaa väärinkäyttöä.¹⁹³

8.1. IBFD 2021

IBFD:n tutkimuksessa käsiteltiin suhteellisen laaja-alaisesti kuoriyhtiöihin liittyvien tosiseikkojen määrittelyä. Itse substanssivaatimuksen sisältö oli jaettu kolmeen osaan: Vaatimukseen, joilla ei ole yhteyttä väärinkäytöstoimiin, vaatimukseen, joilla on yhteys väärinkäytöstoimiin, mutta jotka ovat selvästi suhteettomia, ja mahdollisiin substanssivaatimukseen.¹⁹⁴

¹⁹¹ IBFD katsoi lausunnossaan (s. 18) myös direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artiklat rakenteellisesti kiinnittyneeksi toisiinsa siten, että substanssin tarkastelua tulee tehdä arvioimalla niitä yhdessä.

¹⁹² Kyseessä on mahdollisesti ICF Consulting Services Ltd:n (Morel et al.) kirjoittama, heinäkuussa 2021 julkaistu tutkimus komission käyttöön, jossa käydään läpi postilaatikoyhtiö (letterbox) ilmiötä ja olemassa olevia kansainvälisiä ja EU:n jäsenmaiden kansallisia ratkaisuja ongelman poistamiseksi. Kyseisessä tutkimuksessa ei määritellä itse substanssin sisältöä tarkemmin, joten tutkimusta ei käsitellä tässä tutkielmassa.

¹⁹³ Direktiiviehdotus, s. 6.

¹⁹⁴ IBFD 2021, On the European Commission Consultation on fighting the use of shell entities and arrangements for tax purposes, s. 29-34.

Vaatimukset eivät saisi koskea sellaisia seikkoja, jotka viittaavat vain taloudelliseen toimintaan liittyviin indikaattoreihin, kuten yrityksen liikevaihtoon, tulokseen tai kokonaispääoman tuottoon, tai velan ja pääoman suhteeseen eli velkaantumistaseseen.¹⁹⁵

Myöskään sellaisia substanssivaatimuksia ei tulisi käyttää, joilla ei ole luontaista yhteyttä veronvälttelyyn, mutta jotka lisäksi johtavat ”overkilling”-efektiin eli jos etukäteen voidaan nähdä, että vaatimus tulisi ulottamaan vaikutuksensa oletettujen kuoriyhtiöiden lisäksi moneen sellaiseen yritykseen, jotka eivät ole kuoriyhtiöitä. Tällaisia olisivat esimerkiksi vaatimukset siitä, että yrityksen omaisuudesta ei saa olla yli 75 prosenttia kiinteistöomaisuudessa tai immateriaaliomaisuudessa. Vaatimuksia ei saisi myöskään kohdentaa verohyvityksiin, sillä ne liittyvät usein rajat ylittäviin passiivituloihin. Tällainen olisi esimerkiksi vaatimus, että verohyvitykset eivät saisi ylittää tiettyä prosenttiosuutta yrityksen kokonaistuloista. Myös sellaiset vaatimukset olisivat ongelmallisia, mitkä keskittyvät tiettyntyyppiseen toimintaan, kuten esimerkiksi sopimusvalmistukseen, joka ei sellaisenaan ole merkki veronvälttelystä. Vaatimuksena ei myöskään voisi olla, että kyseisestä toiminnasta saatavista tuloista vain tietty prosenttiosuus johtuisi ulkoistamisesta.¹⁹⁶

Mahdolliset sallitut vaatimukset on jaettu kyseiseen yritykseen liittyviin vaatimuksiin sekä yrityksen toimintaan liittyviin vaatimuksiin.¹⁹⁷ Yritykseen liittyvät vaatimukset on lisäksi jaettu absoluuttisiin vaatimuksiin koskien yrityksen olemassaoloa, suhteellisiin vaatimuksiin koskien yrityksen olemassaoloa, vaatimuksiin koskien yrityksen asuinmaata, ja vaatimuksiin koskien kolmansissa maissa sijaitsevia yrityksiä¹⁹⁸.

Absoluuttisia vaatimuksia ovat:

- Yrityksen työvoimakustannukset ovat vähintään 15 prosenttia yrityksen liikevaihdosta.
- Vaatimus toimitiloista yrityksen asuinmaassa, jolloin irrelevanttia edellytyksen täyttymisen kannalta olisi, jos yritys jakaisi toimitilat usean yrityksen kanssa tai jos yrityksellä olisi vain yksi/muutama työntekijä, joiden olemassaoloa voitaisiin pitää pelkästään muodollisena.
- Vaatimus oman pankkitilin hallinnasta.

¹⁹⁵ IBFD 2021, s. 29-30.

¹⁹⁶ IBFD 2021, s. 31.

¹⁹⁷ IBFD 2021, s. 31–34. Yrityksen toimintaan liittyviä vaatimuksia ei käsitellä, koska ne eivät ole olennaisia direktiiviehdotuksen kanssa. IBFD:n maaliskuussa 2022 antamassa lausunnossa kritisoi komissiota, koska alkuperäisestä suunnitelmasta poiketen, direktiiviehdotus rakentuu vain kuoriyhtiön määrittelyyn kuoriyhtiön liiketoimien määrittelyyn sijaan. Kyseisen lausunnon sivun 5 alaviitteessä todetaan, että ”*The authors are unclear as to whether the Commission has abandoned tackling instances of shell transactions or if this current directive proposal will be followed by another directive proposal targeting shell transactions. In any case, the authors suggest that the Commission publicly disclose the reasons for the different scope of this proposal as compared to the initially planned action.*”.

¹⁹⁸ Tätä vaatimusta ei käsitellä, koska sillä ei ole yhteyttä direktiiviehdotukseen.

- Vaatimus, että yhdelläkään yrityksen hallituksen jäsenistä ei saisi olla hallituspaikkoja muissa yrityksissä erikseen määriteltävää lukumäärää enempää.
- Vaatimus, että yksikään yrityksen hallituksen jäsen ei työskentele tai toimi muuten ”*trust service providerina*”

Suhteellisia vaatimuksia koskien yrityksen olemassaoloa ovat:

- Kansainväliseen konserniin kuuluvat yritykset saavat korkeintaan 90 prosenttia tuloistaan niiltä konsernin muilta yrityksiltä, jotka sijaitsevat toisella lainkäyttöalueella.
- Kansainväliseen konserniin kuuluvat yritykset maksavat edellä mainituista tuloista korkeintaan 90 prosenttia eteenpäin konsernin muille jäsenille, jotka sijaitsevat toisella lainkäyttöalueella. Tällaisia maksuja ei tarkasteltaisi verovuosiakohtaisesti.
- Järjestelmällisiä tappioita ei hyväksyttäisi. Tämä vaatimus koskisi yrityksiä, jotka kirjanpidollisista syistä olisivat olleet tappiollisia vähintään kymmenen vuoden ajan.
- Yrityksiä, joissa vähintään yksi seuraavista ei toteutuisi: yhtiö, jonka tuloista vähintään 80 prosenttia on passiivituloa ja joka toimii sellaisen konsernin emoyhtiönä, jonka liikevaihdosta vähintään 80 prosenttia tulee eri lainkäyttöalueelta.
- Vaatimus, että yrityksen kirjanpito ja tilinpäätös on tarkastettu riippumattomien tilintarkastajien toimesta.

Yrityksen asuinmaata koskevat vaatimukset ovat:

- Yrityksen hallituksen jäsenten enemmistön kotipaikka täytyy olla sama kuin yrityksen verotuksellinen kotipaikka.
- Yrityksen ylimmän ja keskijohdon tapaamisista yli puolet järjestetään siinä maassa, missä yrityksellä on verotuksellinen asuinpaikka.
- Enemmistö hallituksen jäsenistä osallistuu yli puoleen hallituksen kokouksista henkilökohtaisesti, eikä elektronisia välineitä käyttäen pl. *force majeure* -tapaukset.
- Yrityksen henkilöstöstä enemmistö työskentelee (”*are located*”) samassa maassa, missä yrityksellä on verotuksellinen asuinpaikka.
- Yrityksen maksamien palkkojen ja palkkioiden sekä yrityksen liikevaihdon välillä ei saa olla epäsuhtaa.
- Yrityksen toiminnan täytyy tapahtua sen asuinvaltiossa.
- Yrityksellä on aina ollut tunnettu asuinvaltio.

Direktiiviehdotuksessa on osin samoja substanssia koskevia vaatimuksia. IBFD:n absoluuttisia vaatimuksia koskien direktiiviehdotuksen 7 artiklassa on vaatimus, että yrityksellä täytyy olla omat tai yksinomaan omassa käytössä olevat toimitilat jäsenvaltiossa. Työntekijöiden määrästä on 6 artiklassa viittä työntekijää koskeva poikkeus, minkä mukaan viisi kokoaikaista työntekijää tai henkilöstön jäsentä riittäisi oletukseksi siitä, että yrityksellä on riittävästi substanssia ja yritystä ei ole syytä pitää riskiyrityksenä. 7 artiklassa on vaatimuksena myös, että yrityksellä on EU:n alueella vähintään yksi oma aktiivinen pankkitili. Direktiiviehdotuksen artikloissa ei puhuta suoraan hallituksen jäsenistä, mutta 7 artiklassa on vaatimuksena, että yrityksen asuinmaassa tai lähellä asuva johtaja ei toimi johtajana tai muussa vastaavassa asemassa muissa yrityksissä, jotka eivät ole etuyhteydessä olevia yrityksiä. IBFD:n ehdotuksesta poiketen direktiiviehdotuksen mukaan johtajalla voisi siten olla hallituspaikka toisessa yrityksessä, jos se on etuyhteydessä olevassa yrityksessä. Toisaalta IBFD:n versiossa hallituksen jäsenellä voisi olla erikseen määriteltävä määrä hallituspaikkoja muissa yrityksissä riippumatta siitä, onko kyseiset yritykset etuyhteydessä tarkasteltavan yrityksen kanssa vai ei.

Suhteellisten vaatimusten osalta direktiiviehdotuksessa on samankaltaisia vaatimuksia 6 artiklassa.¹⁹⁹

IBFD:n yrityksen asuinmaata koskevista vaatimuksista direktiiviehdotuksen 7 artiklassa on vaatimuksena, että vähintään yksi sen johtajista asuu yrityksen asuinmaassa tai niin lähellä, että se mahdollistaa hänen tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen. Vaihtoehtoisesti edellytys täyttyy, jos enemmistö työntekijöistä täyttää saman asuinpaikkavaatimuksen. IBFD:n vaatimuksessa asuinpaikkavaatimus koskisi siten varsinaisesti vain hallituksen enemmistöä eikä muodollisesti työntekijöitä. Tosin työntekijöiden osalta asuinpaikka olisi todennäköisesti *de facto* sama, koska heidän osaltaan vaatimuksena on, että he työskentelevät yrityksen asuinmaassa.

8.2. IBFD 2022

IBFD lausui direktiiviehdotuksesta keväällä 2022 ja osia kyseisestä lausunnosta käsiteltiin muiden lausuntojen joukossa aikaisemmissa luvuissa 6, 7 ja 9 artiklojen tarkoituksenmukaisuutta arvioitaessa. Direktiiviehdotuksessa kuitenkin mainittiin erikseen yhtenä ehdotuksen lähteenä

¹⁹⁹ Direktiiviehdotuksen 6 artiklan 1 kohdan a-b alakohdassa tarkastellaan, kuinka suuri suhteellinen osa yrityksen tuloista on passiivituloa ja tulee rajat ylittävistä liiketoimista tai toisessa jäsenmaassa olevasta omaisuudesta. Tässä tutkielmassa ko. artikloita ei tarkastella.

IBFD:n vuoden 2021 raportti, joten on syytä tarkastella suppeasti IBFD:n vuoden 2022 lausuntoa direktiiviehdotuksesta sen substanssia koskevilta osin.

Lausunnossa kritisoitiin direktiiviehdotusta kahdesta syystä. Ensinnäkin komissio jätti direktiiviehdotuksesta pois yritysten toiminnan tarkastelun arvioitaessa yritysten liiketoiminnallista aitoutta. Direktiiviehdotus keskittyy pelkästään yrityksen itsensä tarkasteluun.²⁰⁰ Lisäksi lausunnossa esitettiin, että direktiiviehdotuksesta ei selviä, mitkä säännöt nimenomaisesti estävät verovelvollisten väärinkäytöksiltä. Kuten komissio itsekin johdanto-osassa myönsi, kuoriyhtiötä voidaan käyttää todella laaja-alaisesti ja osa näistä käyttötavoista ei johda väärinkäytöksiin. On myös todella vaikeaa, ellei mahdotonta, asettaa kiinteitä substanssivaatimuksia, jos vaatimuksia ei muotoilla kontekstisidonnaisiksi ja eri toimialojen erityisvaatimukset huomioiden. Määritellesä riittäviä substanssivaatimuksia, merkityksellistä on tarkasteltavan liiketoiminnan aktiivisuus, mikä vaihtelee huomattavasti eri alojen välillä. Direktiiviehdotuksen onnistumisen kannalta olisikin välttämätöntä sen rakenteellinen selkeys ja ristiriidattomuus suhteessa sen tavoitteisiin nähden. Muussa tapauksessa lopputuloksena on monia ongelmia liittyen direktiivin tulkintaan ja soveltamiseen, mikä itsessään vähentää oikeusvarmuutta. Vaikka ehdotuksen tarkoitus ja tavoite on teoriassa selvä, se ei kuitenkaan ole sitä käytännössä. Johdanto-osassa esiintuotuja seikkoja voidaan käyttää hyväksi vain, jos ne ovat selvästi ja asianmukaisesti sidottu artiklojen sanamuotojen kanssa.²⁰¹

Direktiiviehdotuksessa substanssin tarkastelu on kuitenkin rakenteellisesti erotettu 6 artiklan riskiyritysten tunnistamiseen (*gateways*) ja 7 artiklan substanssin tunnistamiseen (*indicators*), vaikka nämä kaksi artiklaa eivät ole keskenään sellaisessa syy-seuraussuhteessa, mikä loogisesti auttaisi kuoriyhtiön tunnistamisessa. Molemmat artiklat toimivat yksittäin indikaattoreina kuoriyhtiön tunnistamiseksi. Komissiolla on mahdollisesti ollut tarkoituksena, että 6 artikla poimisi helposti konemaisesti tulkittavien indikaattorien avulla ne yritykset, joiden on syytä raportoida 7 artiklan perusteella substanssistaan, mutta 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan tulkinnanvarainen muotoilu vesittää tuon tarkoituksen. Indikaattorit ovat päteviä vain silloin, kun niiden sanallinen muotoilu heijastelee tarkoituksenmukaista taustaolettamaa ja auttaa seulomaan erilaisia tilanteita tapauskohtaisista laadullista menetelmää käyttäen. Tällaiset indikaattorit eivät korvaa todisteita eivätkä ne myöskään etukäteen määritä substanssia koskevaa vähimmäissisältöä sellaiseksi, että

²⁰⁰ IBFD viittasi toiminnan tarkastelulla samanlaiseen lähestymistapaan, mitä on käytetty väliyhteisöjen tarkastelussa. Yhtenä osa-alueena väliyhteisötulon määrittämisessä on pidetty arviointia tulon luonteesta tai yrityksen toiminnan laadusta. Ks. aiheesta esim. Viherkenttä 2014, s. 421–423.

²⁰¹ Lausunto, IBFD, s. 6. Vertaa esim. edellä käsiteltyjen Code of Conduct/Yritysverotuksen käytännesäännöt ja OECD:n BEPS Action 5 substanssivaatimusten sisällön määrittelyyn, missä merkityksellistä on nimenomaan eri alojen erilaiset liiketoimintamallit, mitkä vaikuttavat myös tapauskohtaisesti arvioitaessa tarvittavaa substanssia.

todellisuudessa olemassa olevaa substanssia ei hyväksyttäisi. Indikaattorit eivät siten voi muuttaa veronvälttelyksi jotain sellaista, mikä ei ole sitä luonteensa puolesta. Arvioitaessa indikaattoreiden pätevyyttä on lisäksi syytä huomauttaa, että EU-tuomioistuimen ratkaisun perusteilla Tanskalaistapauksissa voi olla merkitystä vielä myöhemmin arvioitaessa nyt tarkasteltavan direktiiviehdotuksen indikaattoreiden pätevyyttä. IBFD painottaa, että sellaiset verovelvollisen väärinkäyttöön liittyvät seikat, jotka voivat indikoida väliyhteisöstä, ovat kovin samanlaisia kuin direktiiviehdotuksen substanssin olemassaolosta kertovat indikaattorit.²⁰²

9. Direktiiviehdotus ja EU:n primäärioikeus

Osassa komissiolle annetuista lausunnoista nostettiin esille kysymys direktiiviehdotuksen unionin primäärioikeudenmukaisuudesta.²⁰³ Kritiikki kohdistui direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artikloihin, jotka lausuntojen mukaan asettavat standardoidun yleisen kriteerin arvioitaessa vähimmäissubstanssin puuttumista, mikä johtaa täytyessään olettamukseen tällaisen substanssin puuttumisesta. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot eivät voi asettaa yleisiä kriteerejä, joiden perusteella tietyt yritykset katsottaisiin kuoriyrityksiksi, vaan jokainen yritys tulee arvioida tapauskohtaisesti. Lisäksi lausunnoissa katsottiin, että ulkoistamista koskevat artiklat voivat olla ristiriidassa EU:n perusvapauksista sijoittautumisvapauden ja työntekijöiden vapaan liikkumisen kanssa.

Kansallisen lainsäädännön ja EU:n sekundäärisen oikeuden tulee olla EU:n primäärioikeuden mukaista eli se ei saa olla EU:n perusvapauksien tai yleisten periaatteiden vastaista.²⁰⁴ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on kehitetty oppi siitä, että sellainen verosäätely, mikä rajoittaa perusvapauksia ei saa mennä tarpeettoman pitkälle. Oikeuttaakseen tällaisen perusvapauksia – esimerkiksi sijoittautumisvapautta tai pääomien vapaata liikkuvuutta – rajoittavan verosäätelyn, tulee edellytyksenä olla, että kyseinen säätely kohdistuu vailla taloudellista todellisuuspohjaa olevaan, täysin keinotekoiseen järjestelyyn, jonka pääsyy tai yksi pääsyyistä on verotuksellisten etujen saaminen.²⁰⁵ Perusvapauksista on säännelty EU:n perussopimuksissa ja EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään käsitellyt veronkiertoa koskevan oletaman syntymistä. Seuraavaksi

²⁰² Lausunto, IBFD, s. 18–19.

²⁰³ Esim. Lausunnot CFE Tax Advisers Europe, s. 3-5, PwC, s. 4-6, KPMG, s. 9-14, IBFD, s. 33-36 ja Pirola Pennuto Zei & Associati, s. 7.

²⁰⁴ Esim. C-620/18, kohdat 104–117 ja C-97/09, kohta 50.

²⁰⁵ C-196-04.

tarkastellaan EU-oikeutta peilaten perussopimusten artikloja ja unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä suhteessa lausunnoissa esitettyihin väitteisiin direktiiviehdotuksen mahdollisesta EU-oikeuden vastaisuudesta.

9.1. Perusvapaudet ja syrjäntäkielto

Euroopan unionin kansalaisuus perustuu jäsenvaltioiden kansalaisuuteen, eli unionin kansalaisuuden perusteella samassa tilanteessa olevat jäsenvaltioiden kansalaiset voivat saada SEUT:n aineellisella soveltamisalalla osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta.²⁰⁶ Samanlaista kohtelua edellytetään, jollei nimenomaisesti määrättyistä poikkeuksista muuta johdu.²⁰⁷ Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on unionin alueella, rinnastetaan luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.²⁰⁸ SEUT 18 artiklassa on kaiken syrjinnän kattava yleissäännös, joka soveltuu rajat ylittäviin tilanteisiin.²⁰⁹ Artikla soveltuu tilanteisiin, missä EU-kansalainen on käyttänyt jotain SEUT:n takaamista perusvapauksista. Kyseinen artikla on kuitenkin yleissäännös ja toissijainen suhteessa perusvapauksia säänteleviin artikloihin, joten SEUT 18 artiklaa ei tarkastella tässä laajemmin.²¹⁰

Sopimuksessa Euroopan unionista artiklojen 3-6 mukaan, sisämarkkinoiden toteutuminen merkitsee tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaan liikkuvuuden esteiden poistamista jäsenvaltioiden välillä.²¹¹ SEUT:n perusvapaudet takaavien artiklojen mukaan verotus on SEUT:n vastaista, jos se rajoittaa EU-valtioiden välillä tavaroiden vapaata liikkumista (28 artikla), henkilöiden vapaata liikkumista,²¹² palveluiden vapaata tarjoamista tai vastaanottamista (56 artikla), tai pääomien ja maksujen vapaata liikkumista (63 artikla). Perusvapauksia koskevien artiklojen soveltaminen edellyttää myös rajat ylittävää tilannetta.²¹³ Perusvapaudet takaaviin artikloihin voidaan vedota suoraan kansallisissa tuomioistuimissa, jos kansallisen lainsäädännön katsotaan olevan niiden

²⁰⁶ Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT), tehty 13 päivänä joulukuuta 2007 – konsolidoitu toisinto (EUVL C 202.).

²⁰⁷ C-318/05, kohta 125.

²⁰⁸ SEUT 54 artikla.

²⁰⁹ C-403/03, kohta 20.

²¹⁰ C-443/06, kohta 28.

²¹¹ Sopimus Euroopan unionista (SEU).

²¹² Henkilöiden vapaa liikkuminen sisältää EU-kansalaisten vapaan liikkumisen (21 artikla), työntekijöiden vapaan liikkumisen (45 artikla) ja sijoittautumisoikeuden vapauden (49 artikla).

²¹³ C-403/03, kohta 20.

kanssa ristiriidassa.²¹⁴ Perusvapaudet takaavat vapaan liikkuvuuden jäsenvaltioiden välillä ja vaatimuksen tasa-arvoisesta kohtelusta alkuperästä tai kansalaisuudesta riippumatta. Syrjintäkielto koskee sekä suoraa että välillistä syrjintää ja sitä sovelletaan sisällön osalta lähtökohtaisesti samalla lailla kuin SEUT:n syrjintää koskevaa yleissäännöstä.²¹⁵ Pääomien vapaan liikkuvuuden osalta SEUT:n 65 artiklassa painotetaan, että erilainen verotus ei saa merkitä mielivaltaista syrjintää tai pääomien vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista. Epäsuora syrjintä tai peitelty rajoitus voi EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella olla kiellettyä kuitenkin myös muissa tilanteissa.²¹⁶ SEUT:n perusvapauksia koskevat artiklat soveltuvat EU-tuomioistuimen mukaan myös tapauksiin, joissa ei ole kysymys syrjinnästä, jos kyseessä on kuitenkin perusvapauksien rajoittaminen.²¹⁷

Perusvapauksia koskevien artiklojen soveltamisala on siis laajempi kuin SEUT:n yleisen syrjintäsäännöksen. Arvioitaessa sitä onko joku toimi perusvapauksien vastainen, riittävää on, että kyseessä on rajat ylittävä toimi ja toimesta johtuen perusvapauksien käyttö ei ole yhtä houkuttelevaa.²¹⁸ Eli perusvapauksien vastaista voi olla verotus, joka estää tai rajoittaa verovelvollista muuttamasta asuinvaltiota tai sijoittautumista ulkomaille. Esimerkiksi sellainen verosääntö, joka kylläkin soveltuu täysin erotuksetta kotimaisiin ja rajat ylittäviin tilanteisiin, ollen muodollisesti ei-syrjivä, voi olla perusvapauksien vastainen, jos se asettaa sellaisia edellytyksiä, jotka on mahdotonta tai vaikeata täyttää rajat ylittävässä tilanteessa.²¹⁹ Eli jos jäsenmaan verotus tosiasiaassa estää tai rajoittaa EU-kansalaista muuttamasta toiseen jäsenvaltioon, eikä tällaiselle verotukselle ole oikeutusta eli sitä ei voida perustella yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, on verotus perusvapauksien ja SEUT:n vastainen.²²⁰ Sijoittautumisvapauksiin liittyvät tapaukset ovat monesti jollain tavalla liittyneet myös pääomien ja palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen.²²¹

9.2. Sijoittautumisvapaus

Sijoittautumisvapaudella tarkoitetaan oikeutta harjoittaa vastaanottavassa jäsenvaltiossa pysyvästi harjoitettavaa itsenäistä taloudellista toimintaa. Sijoittautumisvapautta koskevat 49–54 artiklat

²¹⁴ Helminen 2018, s. 74.

²¹⁵ SEUT 18 artikla.

²¹⁶ Helminen 2018, s. 75.

²¹⁷ C-251/98, kohta 28.

²¹⁸ C-157/07, kohta 30: ”Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaisina rajoituksina on pidettävä kaikkia toimia, joilla kielletään kyseisen vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi”.

²¹⁹ Helminen 2022, s. 2.2.1.

²²⁰ C-442/02, kohdat 11 ja 17, C-210/06, kohta 113 ja 81/87, kohta 16.

²²¹ Raitio 2013, s. 541.

takaavat EU-kansalaisille oikeuden sijoittautua suoraan mihin tahansa jäsenvaltioon ja harjoittaa siellä toimintaa itsenäisenä yrittäjänä tai sinne perustetun yrityksen välityksellä. Tätä kutsutaan ensisijaiseksi sijoittautumiseksi. EU-kansalaisilla on myös oikeus toimia missä tahansa EU-valtiossa edustuksen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä. Tätä kutsutaan toissijaiseksi sijoittautumiseksi.²²² Sijoittautumisoikeus käsittää oikeuden ryhtyä harjoittamaan itsenäistä ammattia sekä oikeuden perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.²²³ EU-kansalaisten on saatava vapaasti harjoittaa tätä oikeutta, eli jäsenmaat eivät saa verotuksella rajoittaa EU-kansalaisten vapautta lähteä mistä tahansa jäsenmaasta ja sijoittautua toiseen jäsenmaahan. Kielto koskee sekä lähtömaan että sijoittautumismaan verotusta.²²⁴ Kiellettyjä rajoituksia ovat kaikki sellaiset toimet, joilla kielletään sijoittautumisvapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.²²⁵ Sijoittautumisvapaudessa on siten pohjimmiltaan kyse konkreettisesta oikeudesta harjoittaa rajojen yli suuntautuvaa liiketoimintaa EU:n alueella.²²⁶ Sijoittautumisvapaus kieltää sekä suoran että epäsuoran syrjinnän. Kiellettyä on kahden samanlaisen tapauksen kohteleminen eri lailla ja kahden erilaisen tapauksen kohteleminen samalla lailla. Huomionarvoista on myös se, että jos esimerkiksi verovelvollisen asuinpaikka johtaa samaan lopputulokseen kuin kansalaisuuteen perustuva syrjintä, voi se olla myös kiellettyä.²²⁷ Myös sellaiset jäsenvaltion toimet, jotka eivät ole syrjiviä, mutta jotka muuten rajoittavat rajat ylittävää toimintaa, saattavat olla kiellettyjä. Sijoittautumisvapauden rajoitukseksi riittää, että se on omiaan rajoittamaan jäsenvaltiossa sitä, miten toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet yhtiöt voivat ensiksi mainitussa jäsenvaltiossa käyttää kyseistä vapautta, eikä ole tarpeen osoittaa, että kyseessä olevasta lainsäädännöstä on tosiasiallisesti seurannut, että jotkin yhtiöt ovat luopuneet yhtiön hankinnasta, perustamisesta tai pitämisestä toisessa jäsenvaltiossa.²²⁸

9.3. Direktiiviehdotus ja perusvapaudet

Komissiolle annetuissa lausunnoissa esitettiin, että direktiiviehdotus olisi ulkoistamista koskevilta osin EU-oikeuden vastainen, koska se tosiasiaa estää tai rajoittaa EU:n perusvapauksien käyttöä,

²²² Pohjankoski 2014, s. 118.

²²³ C-446/03, kohta 30.

²²⁴ C-360/06, kohta 26.

²²⁵ C-442/02, kohta 11.

²²⁶ Stein 1971, s. 24.

²²⁷ C-385/12, kohta 30.

²²⁸ C-231/05, kohta 42 ja C-524/04, kohta 62.

eikä se anna niiden estämiselle tai rajoittamiselle EU-oikeuden mukaan hyväksytyä syytä. Erityisesti lausunnoissa viitattiin sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksiin. Myös työntekijöiden liikkumisvapaus nostettiin esille.²²⁹

Lausunnoissa ei tarkemmin selostettu sen sisältöä, millaisissa tilanteissa kyseiset perusvapauksien rajoitukset realisoituisivat, mutta lausunnoissa viitattiin yleisesti direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artikloissa tarkasteltaviin yrityksen minimisubstanssin olemassaolon arviointiin ja 9 artiklassa säänneltävään kuoriryhtiöolettaman kumoamiseen. Tällä tarkoitetaan siis sitä, että 6 ja 7 artikloissa on yleiset indikaattorit eli ehdot, minkä pohjalta lähtökohtaisesti ratkeaa, onko tarkasteltavalla yrityksellä sellaista substanssia, mitä terveellä liiketaloudellisella pohjalla toimivalla yrityksellä oletettavasti on, eli omaa aineellista tai ei-aineellista sisältöä. Jos tämän tarkastelun tuloksena katsotaan, että yrityksellä ei ole minimisubstanssia, sen oletetaan olevan kuoriryhtiö, jolle direktiiviehdotuksen mukaan on seurauksena verotuksellisesti negatiivisia seurauksia, eli yrityksen sijaintivaltio ei saa myöntää sille EU-oikeuden mukaisia verotuksellisia etuja, kuten esimerkiksi emoytäriryhtiödirektiivin edut tai korko-rojaldirektiivin edut ja lisäksi seurauksena on direktiiviehdotuksen mukaan ns. sakko, joka on viisi prosenttia yrityksen liikevaihdosta. Tarkasteltava yritys voi kuitenkin 9 artiklan mukaan kumota tällaisen olettaman toimittamalla veroviranomaiselle riittävän näytön siitä, että kokonaisuutta tarkastellen yritys kuitenkin on perustettu liiketaloudellisin syin eli se on itse harjoittanut huomioon otettavia tuloja koskevaa toimintaa ja kantanut liiketoimintaan liittyvät riskit.

Lausuntojen mukaan direktiiviehdotuksen mukainen tilanne voi johtaa siihen, että henkilöt eivät enää uskalla sijoittaa ulkomaisiin yrityksiin tai perustaa ulkomaille yrityksiä, koska pelkona on se, että kyseinen yritys katsottaisiin kuoriryhtiöksi. Samanlainen lopputulos voisi seurata tilanteessa, missä kotimaiseen yritykseen sijoittanut tai kotimaisen yrityksen perustanut henkilö muuttaa ulkomaille. Direktiiviehdotuksen vaatimus työntekijöiden asuinpaikasta taas voi teoriassa johtaa siihen, että yritykset eivät uskalla palkata ulkomaisia työntekijöitä, koska heidän kohdallaan voi olla suurempi riski näiden muuttamisesta yrityksen sijaintivaltioon nähden toiseen maahan. Tällainen riski on mahdollisesti suurempi varsinkin maantieteellisesti pienempien maiden kohdalla. Tällöin olisi kysymys mahdollisesta epäsuorasta syrjinnästä, jonka perusvapaudet kieltävät myös. Direktiiviehdotus voi siis teoriassa rajoittaa myös työntekijöiden vapaata liikkumista. Huomionarvoista on, että kyseessä ei siis tarvitse olla syrjintää, vaan jos verotus tosiasiasa estää tai

²²⁹ Ks. lausunnot luvuista 2,3 ja 4.

rajoittaa perusvapauksien käyttöä, eikä sille ole EU-oikeuden mukaista oikeutusta, on sellainen verotus EU-oikeuden vastaista.

Perusvapauksien käyttäminen ei ole kuitenkaan absoluuttinen oikeus, vaan niitäkin voidaan rajoittaa EU-oikeudessa määritellyillä perusteilla ja tavoilla. Se, kuinka tällaista rajoitusta direktiiviehdotuksessa tehdään, on lausuntojen mukaan EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössään luomien tulkintasääntöjen vastainen. Direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artiklat määrittävät yleiset ehdot, joiden täyttymistä tarkastellaan yksittäisen yrityksen kohdalla. Ehdossa siis määritetään yleisellä tasolla niitä seikkoja, jotka ovat merkityksellisiä ja itse asiassa ratkaisevat sen, katsotaanko yritys liiketaloudellisin perustein toimivaksi ja sellaiseksi, joka tekee itse liiketoimiaan koskevat päätökset, vai onko kyseessä yritys, joka on perustettu vain verotuksellisten etujen saamiseksi. 9 artiklan mukaan verovelvollisella on kuitenkin mahdollisuus lisänäyttöä toimittamalla kumota tällainen oletama kuoriyhtiöstä, mikä on syntynyt perustuen ennalta määritettyihin yleisiin ehtoihin, eli ennakkokriteereihin. Lausunnoissa katsotaan, että EU-tuomioistuin on ratkaisuisaan kieltänyt sellaisen lainsäädännön tai muun sääntelyn, mikä asettaa sellaisia ennakkokriteerejä, joiden pohjalta voidaan ratkaista se, onko yritys perustettu veronvälttelyn tai veronkierron takia. Kritiikin mukaan sillä ei ole asiassa merkitystä, että verovelvollinen voi kumota tällaisen kuoriyhtiöoletaman 9 artiklan mukaisin toimenpitein, koska EU-tuomioistuimen mukaan jäsenvaltion tulee arvioida jokainen tapaus erikseen ottaen huomioon asian ratkaisemisen kannalta kaikki relevantit seikat, jolloin yleisten ennakkokriteerien käyttäminen ei olisi sallittua. Tämän johdosta direktiiviehdotuksen katsottiin olevan suhteellisuusperiaatteen vastainen, eli tavoiteltaviin päämääriin nähden valittu keino ei ole oikeassa suhteessa keinosta johtuvaan haittaan.

9.4. *Rule of Reason* -oikeuttamisperusteet

Arvioitaessa verotuksen mahdollista suoraa tai epäsuoraa syrjivyyttä, tulee ensin selvittää ovatko tapaukset keskenään sillä lailla vertailukelpoisia, että niitä tulisi kohdella samalla lailla ja tämän jälkeen tulee vielä selvittää, onko syrjivä kohtelu kuitenkin oikeutettua jostakin syystä. Erilainen kohtelu voi olla oikeutettua joko siitä syystä, että tapaukset ovat keskenään erilaisia, tai siksi, että on olemassa jokin oikeuttamisperuste.²³⁰ Suora kansalaisuuteen perustuva syrjintä tai perusvapauksien rajoitus on sallittua vain, jos se on erikseen primäärioikeuden poikkeusmääräyksellä sallittu. Tällaisia

²³⁰ Helminen 2022, s. 2.3.1.

hyväksyttäviä syitä ovat esimerkiksi kansanterveys, yleinen järjestys ja yleinen turvallisuus.²³¹ Tällöinkin valitun keinon on täytettävä oikeasuhteisuuden edellytys ja sen täytyy vastata tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.²³²

Jos kyseessä on epäsuora syrjintä tai ei-syrjivä perusvapauksia rajoittava verotus, voi sekin olla sallittua EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, vaikka sitä ei olisi erikseen SEUT:ssa sallittu. Jos verotuksella pyritään SEUT:n mukaiseen sallittuun tavoitteeseen, jota voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, on kyseessä *Rule of Reason* -periaate. Lisäksi edellytyksenä on, että toimenpide soveltuu kyseisen tavoitteen saavuttamiseen eikä toimenpiteellä ylitetä sitä, mikä on tarpeellista kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi. Sellaiset perusvapauksia rajoittavat verosäännökset eivät ole hyväksyttäviä, joiden sijaan voitaisiin käyttää sellaisia menettelyjä, joilla sama tavoite voitaisiin saavuttaa perusvapauksia vähemmän rajoittavalla tavalla, eli valitun keinon tulee olla vähimmän haitan periaatteen mukainen. Verotuksen tulee täyttää myös suhteellisuusperiaatteen vaatimuksen siitä, että keinosta aiheutuva haitta ei saa olla kohtuuton menettelyllä turvattavaan etuun nähden.²³³

EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella sallittuja perusvapauksia rajoittavia syitä voivat olla esimerkiksi verovalvonnan tehokkuuden turvaaminen, veron kantamisen tehokkuuden turvaaminen, veron kiertämisen estäminen, jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen turvaaminen, tarve estää tappioiden käyttäminen kahteen kertaan, verojärjestelmän sisäisen eheyden turvaaminen sekä territoriaali- eli alueperiaate.²³⁴ Kiellettyjä syitä oikeuskäytännössä on muun muassa sellaiset syyt, jotka eivät ole noudattaneet vähimmän haitan periaatetta tai suhteellisuusperiaatetta.²³⁵ Myös sellaiset syyt, joiden EU-tuomioistuin ei ole katsonut olevan yleisen edun vaatimia pakottavia syitä, ovat estäneet perusvapauksien rajoittavan sääntelyn. Oikeuskäytännössä ei ole hyväksytty perusvapauksia rajoittaviksi syiksi esimerkiksi verohallinnolle aiheutuvaa hallinnollista taakkaa,²³⁶ verotulojen vähentymistä,²³⁷ verolakien harmonisoimattomuutta,²³⁸ tai verovapautta toisessa valtiossa.²³⁹ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on epäselvää, voiko sellaisten syiden kumulatiivinen vaikutus riittää oikeuttamaan

²³¹ Yhdistetyt asiat C-344/13 ja C-367/13, kohta 38.

²³² C-64/08, kohta 35.

²³³ C-55/94, kohta 37, C-250/95, kohta 26, C-482/18, kohta 49 ja C-196/04, kohta 47.

²³⁴ Helminen 2022, s. 2.3.1.

²³⁵ C-80/94, C-118/96 ja C-250/95.

²³⁶ C-326/12, kohta 56.

²³⁷ C-446/03, kohta 44 ja C-484/19, kohta 68.

²³⁸ 270/83, kohta 24.

²³⁹ C-303/07, kohta 51.

perusvapauksien rajoituksen, jotka yksittäisinä syinä eivät riittäisi.²⁴⁰ Samoin oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että oikeuskäytännöstä ei löydy yksiselitteistä vastausta siihen, kelpaisivatko jo aikaisemmin hylätyt syyt yhdessä pakottavaksi rajoitusperusteeksi.²⁴¹

9.5. *Rule of Reason* ja artikkelit 6 ja 7

Direktiiviehdotuksen ensimmäisellä sivulla ehdotuksen perusteluissa ja tavoitteissa, kerrotaan veronkiertämisen estämisen olevan direktiiviehdotuksen tarkoituksena. Voidaan siis sanoa, että tarkoitus on muodollisesti EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä hyväksymän perusvapauksien rajoituksen perusteen mukainen. Aikaisemman tarkastelun tuloksena tässä tutkielmassa tultiin siihen johtopäätökseen, että ainakin teoriassa direktiiviehdotus voi ulkoistamista koskevilta osin johtaa tilanteisiin, joissa EU:n perusvapauksia rajoitetaan. Edellisen kappaleen perusteella taas voidaan sanoa, että direktiiviehdotuksen tarkoitus on EU-oikeuden mukainen. Seuraavaksi tulee tarkastella sitä, onko kyseisen tarkoituksen saavuttamiseksi direktiiviehdotuksessa valittu sellainen keino, joka on myös suhteellisuusperiaatteen ja vähimmän haitan periaatteen mukainen.

Lausunnoissa yleisin kritiikki ehdotuksen EU-oikeuden vastaisuudesta kohdistui kuitenkin väitteeseen, jonka mukaan jäsenmaat eivät voi asettaa EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä luoman oikeusohjeen mukaan yleisiä ennakkokriteereitä, joiden pohjalta voidaan tehdä oletus veronkiertämisestä tai veronvälttelystä. Kysymys oikeudesta asettaa jäsenvaltion tai sekundäärilainsäädännön toimesta tällaisia yleisiä ennakkokriteereitä, liittyy vahvasti myös siihen, kummalla osapuolella verotusta koskevissa tapauksissa on näyttötaakka; veroviranomaisella vai verovelvollisella. Veroviranomaisen väittäessä verovelvollisen rikkoneen verolainsäädäntöä, näyttötaakka rikkomuksesta on veroviranomaisella. Veroviranomaisen tulee siis esittää se näyttö, mikä osoittaa verovelvollisen syyllistyneen väitettyyn tekoon. Jos jäsenvaltio säätelee yleisistä ennakkokriteereistä, joita sovelletaan kulloinkin tarkasteltavaan verovelvolliseen eli yhtiöön ja noiden kriteerien mukaan yhtiö vaikuttaa syyllistyneen esimerkiksi veron välttelyyn, käy kuitenkin niin, että tuo näyttötaakka siirtyykin yhtiölle.

Lausunnoissa väitettiin, että tällaisessa tilanteessa veroviranomainen ei ole tarkastellut kaikkia mahdollisia relevantteja yhtiöön liittyviä seikkoja, joiden pohjalta veroviranomaisen tulisi näyttönsä rakentaa, vaan veroviranomainen ikään kuin itse päättää ennakkoon sellaisista yleisluontoisista,

²⁴⁰ C-446/03.

²⁴¹ Lang 2006, s. 59.

väitetysti merkityksellisistä seikoista, joiden pohjalta sillä on oikeus tehdä oletama rikkomuksesta, minkä seurauksena näyttötaakka siirtyykin verovelvolliselle. Lausuntojen mukaan, tällainen mielivaltainen toiminta on ristiriidassa EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön kanssa. Ratkaisukäytännössä on linjattu, että sellainen verotuksellinen sääntely, joka rajoittaa perusvapauksia, ei saa mennä pidemmälle, kuin on välttämätöntä oikeutetun tavoitteen saavuttamiseksi. Tällaisen toiminnan tai valitun verotuksellisen sääntelyn tulee siis olla suhteellisuus- ja vähimmän haitan periaatteen mukainen. Lausunnoissa siis väitetään, että direktiiviehdotuksen mukaiset minimisubstanssia koskevat ennakkokriteerit (6 ja 7 artikla) eivät ole EU-oikeuden mukaisia, vaikka ennakkokriteerien pohjalta syntynyt oletama kuoriyhtiöstä on verovelvollisen toimesta mahdollista kumota 9 artiklan nojalla. Oikeuttaakseen sellaisen verosääntelyn, joka rajoittaa sijoittautumisvapautta tai pääomien vapaata liikkuvuutta, ennakkovaatimuksena on, että ongelma, johon sääntelyllä pyritään vaikuttamaan, koskee verotuksellisista syistä perustettuja, täysin keinotekoisia yrityksiä.²⁴² Seuraavaksi tarkastellaan, ovatko direktiiviehdotuksen ulkoistamista koskevat, ennakkokriteereitä minimisubstanssin olemassaolosta asettavat 6 ja 7 artiklat EU-oikeuskäytännön valossa suhteellisuus- ja vähimmän haitan periaatteen mukaisia, eli kohdentuvatko ne vailla taloudellista todellisuuspohjaa oleviin, täysin keinotekoisin perustein perustettuihin yhtiöihin ja vain niihin.

9.5.1. Näyttötaakka ja yleiset ennakkokriteerit EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä

Näyttötaakka voidaan perinteisesti jakaa kahteen eri osaan. Ensimmäinen koskee sitä, kenellä on velvollisuus esittää todisteita eli näyttöä jostakin asiasta ja toinen sitä, kuka kantaa riskin näytön riittävydestä. Riski konkretisoituu, jos esitetyt argumentit ja todisteet eivät riitä vakuuttamaan asiaa ratkaisevaa tuomioistuinta, jolloin se ratkaisee asian vastapuolen hyväksi.²⁴³ Lähtökohtaisesti näyttötaakan lankeamista pidetään epäedullisena. EU-tuomioistuin on useassa veroratkaisussa huomauttanut, että näyttötaakan lankeaminen verovelvolliselle on sellainen haitta, mikä voidaan riitauttaa SEUT:n perusvapauksien perusteella, jos kansallinen sääntely takaa täysin kansallisissa veroratkaisuissa edullisemmän näyttötaakan jakautumisen verovelvollisen kannalta, kuin sellaisissa

²⁴² C-484/19, C-196/04, erityisesti kohta 51 ja yhdistetyt asiat C-398/16 ja C-399/16.

²⁴³ J. Thayer 1896, s. 313-322. Rynänen 2001, s. 265: "... verovelvollisen jättäessä myötävaikuttamisvelvollisuutensa täyttämättä vaikuttaa tämä näytön arviointiin siten, että täydeksi näytöksi saatetaan hyväksyä heikompi näyttö kuin sellaisessa tapauksessa, jossa verovelvollinen on täyttänyt velvollisuutensa."

veroratkaisuissa, joihin liittyy rajat ylittävää toimintaa.²⁴⁴ EU-tuomioistuimen mukaan ratkaistessa mahdollisen verotuksellisen väärinkäytön olemassaoloa, kaikki merkitykselliset seikat – niin subjektiiviset kuin objektiiviset – tulee ottaa arvioinnissa huomioon.²⁴⁵

Edes tilanteissa, joissa verotuksellista hyötyä saa sellainen oikeushenkilö, joka ei ole taloudellisesti aktiivinen, ei veroviranomainen voi automaattisesti olettaa, että verotuksellisten etujen saaminen oli valitun yhtiörakenteen päätarkoitus. Tämä johtuu siitä, että yritykset ja sijoittajat arvioivat monia eri seikkoja päättäessään sekä liiketoimintarakenteen muodosta että maasta, johon kyseinen yritys tai muu oikeushenkilö perustetaan.²⁴⁶ Tilanteissa, joissa veroviranomaisella on näyttötaakka ja se on osannut perustella väitteensä verovelvollisen väärinkäytöstä riittävän vakuuttavalla tavalla, verovelvollinen todennäköisesti häviää jutun, jos hän ei tee mitään riitauttaakseen väitteen. Jos verovelvollinen kuitenkin vastineessaan osaa perustella miksi väite väärinkäytöstä ei pidä paikkaansa, tilanne voi kääntyä siten, että todisteiden ollessa riittävästi ristiriidassa, näyttötaakan kantava osapuoli häviää. Se, että tietyn järjestelyn taustalla olevaa tarkoitusta on usein vaikea todistaa, viittaisi siihen, että on monia tilanteita, jolloin veroviranomaisen ja verovelvollisen todisteet ovat keskenään ristiriidassa. Juuri tämä erityisominaisuus erottaa monet väärinkäytön estämistä koskevista säännöistä muista verotukseen liittyvistä säännöistä.²⁴⁷

Arvioitaessa näyttötaakan jakautumista, merkityksellistä on siten se, kumman osapuolen tulee osoittaa riittävän vakuuttavasti väärinkäytön olemassaoloa tai ettei sitä ole. EU-tuomioistuin on useaan otteeseen käsitellyt viimeisten vuosikymmenten aikana näyttötaakan jakautumista. *Leur Bloem* -ratkaisussa, tuomioistuin päätti, että arvioitaessa taloudellisten syiden merkitystä tiettyjen toimintojen taustalla, veroviranomaiset eivät kuitenkaan saa tyytyä soveltamaan ennalta määrättyjä yleisiä arviointiperusteita, vaan niiden on tapaus tapaukselta tutkittava liiketoimi kokonaisuudessaan.²⁴⁸

Cadbury Schweppes -ratkaisussa EU-tuomioistuin tuntui hieman linjanneen kantaansa eri lailla *Leur Bloem* -tapaukseen nähden. Tuomioistuimen mukaan: ”Asianomaiselle kotimaiselle yhtiölle, joka on tältä osin parhaassa asemassa, on annettava tilaisuus esittää ulkomaisen väliyhteisön maahan asettautumisen todellisuutta ja sen toiminnan tosiasiallisuutta koskevat selvitykset”.²⁴⁹ Tuomioistuin

²⁴⁴ C-55/98, kohdat 22,25 ja 26 ja C-318/10, kohdat 21-28.

²⁴⁵ Yhdistetyt asiat C 115/16, C118/16, C119/16 ja C299/16, kohdat 139-142.

²⁴⁶ Huom. luku 6.2. ja holdingyhtiöt. *Cadbury Schweppes* ratkaisun jälkeen väliyhteisölakia uudistettaessa hallituksen esityksessä painotettiin, että holdingyhtiöitä ei voi kategorisesti luokitella väliyhteisöiksi niiden passiivisuudesta huolimatta.

²⁴⁷ Ravelli – Franconi 2021, s. 441.

²⁴⁸ C-28/95, kohta 41.

²⁴⁹ C-196/04, kohta 70.

siis vaikutti muuttaneensa kantaansa kymmenen vuoden aikana siten, että verovelvollinen on se osapuoli, jolla on parhaat edellytykset esittää näyttöä oman kantansa tueksi ja tämä olisi ratkaisevaa. Tällä tavalla tuomioistuin ikään kuin hyväksyi veroviranomaisen jonkinlaiseen näyttöön perustuvan oletaman väliyhteisöstä, kunhan verovelvollisella on mahdollisuus esittää vastanäyttöä. Näyttötaakka asian kaikkien ratkaisevien seikkojen toteennäyttämisestä asetettiin ratkaisussa verovelvolliselle.²⁵⁰

Tuomioistuin jatkoi samalla linjalla *Thin Cap* -ratkaisussaan lausuen: ”kun kansallinen lainsäädäntö perustuu objektiivisten ja tarkistettavissa olevien seikkojen tutkimiseen sen selvittämiseksi, onko liiketoimi luonteeltaan pelkässä verotuksellisessa tarkoituksessa toteutettu täysin keinotekoinen järjestely, tällaisen lainsäädännön osalta on katsottava, ettei se ylitä sitä, mikä on tarpeen väärinkäytösten estämiseksi silloin, kun ensinnäkin kussakin tapauksessa, jossa saattaa olla kyse tällaisesta järjestelystä, verovelvollinen saa mahdollisuuden esittää joutumatta noudattamaan liiallisia hallinnollisia velvoitteita näyttöä niistä mahdollisista liikeloudellisista syistä, joiden takia kyseinen liiketoimi on tehty.”²⁵¹ EU-tuomioistuin ei erikseen perustellut sitä, miksi se oli muuttanut kantaansa kahdessa viimeisessä ratkaisussa *Leur Bloem* -ratkaisuun nähden, mutta tosiasiallisesti se oli siirtänyt näyttötaakkaa verovelvolliselle.

Muutamaa vuotta myöhemmin *Foggia*-ratkaisussa, tuomioistuin tuntui jälleen muuttaneen kantaansa. Tosin *Foggia*-tapaus oli *Leur Bloem* -ratkaisun kanssa samantyyppinen fuusiota koskeva ratkaisu, joten oli luonnollista, että näitä tapauksia tarkasteltiin mahdollisesti samantyyppisesti. Tosiasiallisesti tuomioistuin kuitenkin siirsi näyttötaakkaa takaisin veroviranomaiselle todeten tuomion kohdassa 37 seuraavaa: ”Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että kun kansalliset viranomaiset valvovat, onko suunnitellulla liiketoimella tällainen tarkoitus, ne eivät saa tyytyä soveltamaan ennalta määrättyjä yleisiä arviointiperusteita, vaan niiden on tapaus tapaukselta tutkittava liiketoimi kokonaisuudessaan. Sellaisen yleisesti sovellettavan säännön antaminen, jolla automaattisesti evätään verotuksellinen etu tietyiltä liiketoimien ryhmiltä riippumatta siitä, onko todella kyse

²⁵⁰ Viherkenttä 2014, s. 427-429. Tuomion antamisen aikaan unionin sekundäärilainsäädäntöön ei kuulunut väliyhteisösäännöstä, mutta unionin oikeudella oli suuri vaikutus jäsenvaltioiden väliyhteisösääntelyyn, perustuen primäärioikeuden säännöksiin. Näyttötaakan jakautumisesta huolimatta, tuomiolla oli positiivisia vaikutuksia verovelvollisten kannalta monessa jäsenmaassa. ”Monien maiden säännöt ovat olleet soveltamisalaltaan laajempia kuin minkä tuomio näyttää mahdollistavan. Eri jäsenvaltioissa onkin muutettu säännöksiä *Cadbury Schweppes* -ratkaisun ottamiseksi huomioon kirjoitetussa laissa. Ratkaisun johdosta myös korkein hallinto-oikeus hyväksyi asiassa *KHO 2011:38* harvinaisella tavalla omaa vuosikirjapäätöstään *KHO 2002:26* koskeneen purkuhakemuksen.”

²⁵¹ C-524/04, kohta 82.

veropetoksesta tai veron kiertämisestä, nimittäin ylittää sen, mikä on välttämätöntä veropetosten tai veron kiertämisen estämiseksi, ja sillä vahingoitetaan direktiivin 90/434 tavoitteita.”²⁵²

Tuomioistuin jatkoi *Siat*-ratkaisussa samalla linjalla todeten tuomion kohdassa 27, että ”Kyseisen poikkeussäännön soveltamisalaa ei näin ollen ole määritetty edeltä käsin riittävän täsmällisesti,” ja jatkoi kohdissa 55-58: ”Kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 71 kohdassa, kyseisellä poikkeussäännöllä belgialainen verovelvollinen velvoitetaan osoittamaan systemaattisesti, että kaikki suoritukset ovat todellisia ja ne on toteutettu vilpittömässä mielessä, ja todistamaan, että kaikki niistä maksetut korvaukset ovat tavanomaisia, ilman että veroviranomaisilla olisi velvollisuutta esittää edes alustavaa näyttöä veropetoksesta tai veronkierrosta. Poikkeussääntöä voidaan nimittäin soveltaa, vaikkei olemassa ole minkäänlaista objektiivista ja ulkopuolisten tarkistettavissa olevaa perustetta, joka voisi osoittaa, että on toteutettu ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä sen veron kiertämiseksi, joka olisi normaalisti maksettava asianomaisen jäsenvaltion alueella harjoitetusta toiminnasta syntyneistä voitoista, koska huomioon otetaan vain palvelujen tarjoajan verotuksen taso siinä jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut. Näin on todettava, että – kuten tämän tuomion 27 kohdassa on katsottu – kyseisen poikkeussäännön soveltamisalaa ei määritetä siinä edeltä käsin riittävän täsmällisesti ja että se jättää jäljelle epävarmuuden siitä, onko sitä sovellettava. Tällainen sääntö ei näin ollen täytä oikeusvarmuudelle asetettuja vaatimuksia, joiden mukaan oikeussääntöjen on oltava selviä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia erityisesti silloin, kun ne saattavat aiheuttaa yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia.”²⁵³

Samantyyppisiä ratkaisuja annettiin useita seuraavina vuosina,²⁵⁴ joista yhdistetyissä ratkaisussa *Deister Holding – Juhler Holding*, tuomioistuin määritteli sitä, minkälaisia seikkoja asiaa ratkaistessa tulisi ottaa huomioon. Lopputuloksen tulisi perustua kokonaisarviointiin, jossa merkityksellisiä seikkoja ovat organisatoriset, taloudelliset ja muut merkittävät ominaispiirteet sekä kyseisen konsernin rakenteet ja strategiat.²⁵⁵

Niin sanotuissa Tanskalaistapauksissa tuomioistuin käsitteli näyttötaakan jakautumista hieman tyhjentävämmin.²⁵⁶ Ensiksi tuomioistuin totesi, että jäsenvaltion viranomaisilla on oikeus vaatia verovelvolliselta sellaista näyttöä, minkä viranomainen katsoo tarpeelliseksi ja oikeus olla myöntämättä verotuksellisia etuja, jos verovelvollinen ei toimita tällaista näyttöä. Sitten tuomioistuin

²⁵² C-126/10, kohta 37.

²⁵³ C-318/10.

²⁵⁴ C-14/16, C-6/16 ja C-504/16.

²⁵⁵ C-504/16, kohta 74.

²⁵⁶ C-115/16, C-118/16, C-119/16, C-299/16

kuitenkin täsmensi näyttötaakan kohdentumista todeten, että ”*veroviranomaisen on näytettävä toteen tällaisen väärinkäytön tunnusmerkistötekijöiden olemassaolo ottaen huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja erityisesti sen tosiseikan, ettei yhtiö, jolle korot on maksettu, ole niiden tosiasiallinen edunsaaja.*”²⁵⁷ Tuomioistuimen mukaan veroviranomaisen ei tarvitse näyttää sitä kuka on mainittu tosiasiallinen edunsaaja, mutta sen tulee siis esittää riittävä näyttö siitä, että kuka ei ole tosiasiallinen edunsaaja.

Oikeuskirjallisuudessa Rodriguez on katsonut, että EU-tuomioistuimen ratkaisu Tanskalaistapauksissa heijastelee tämänhetkistä verotuksen proseduuria ja logiikkaa. Verovelvolliset soveltavat voimassa olevaa verolainsäädäntöä, ja heillä on oikeus luottaa lainsäädännön perusteella tekemäänsä arvioon toimistaan. Veroviranomaisen velvollisuutena on todistaa verovelvollisen laittomien tai muiden väärinkäyttötoimien olemassaolo. Todistustaakan jakautumisen suhteen tuleekin ottaa huomioon sekä edellä sanottu ja sen vaikutus siihen, miten verovelvolliselle voidaan asettaa oikeudellisia ja hallinnollisia velvoitteita, jotka saattavat vaikuttaa myös EU-oikeuden takaamiin perusvapauksiin.²⁵⁸ De Broe ja Gommers ovat samalla kannalla todeten, että vaikka veroviranomaisen ei Tanskalaistapauksissa tarvinnut todistaa tosiasiallista edunsaajaa, niin sen täytyi kuitenkin todistaa väärinkäytöksen olemassaolo ottaen huomioon kaikki asiaan liittyvät merkitykselliset seikat. He toteavat tällaisen tuomioistuimen ratkaisun olevan myös linjassa sen aiempien ratkaisujen kanssa.²⁵⁹ Ravelli ja Franconi painottavat myös, että arvioitaessa EU-tuomioistuimen eri aikoina antamien ratkaisujen merkitystä ja keskinäistä painoarvoa todistustaakan jakautumisen kannalta, tulee ottaa huomioon, että Tanskalaistapauksissa ratkaisu tehtiin suuren jaoston kokoonpanossa, minkä voidaan tulkita korostavan ratkaisun merkittävyyttä ja mahdollisesti tarkoittavan, että se ylittää mahdollisessa linjausten ristiriitatilanteessa aikaisemmat ratkaisut koskien todistustaakan jakautumista verovelvollisen ja veroviranomaisen välillä.²⁶⁰

9.5.2. Direktiiviehdotuksen primäärioikeudenmukaisuus

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen perusteella voidaan arvioida, että vuoden 2010 ratkaisuista lähtien, EU-tuomioistuin on enenevässä määrin asettanut näyttötaakkaa veroviranomaiselle. Jäsenvaltion veroviranomainen ei voi ratkaisua tehdessään perustaa näyttöään ennalta määriteltyihin, yleisiin

²⁵⁷ Tuomion kohdat 141 ja 142.

²⁵⁸ Rodriguez 2020, s. 79.

²⁵⁹ De Broe – Gommers 2019, s. 286.

²⁶⁰ Ravelli – Franconi 2021, s. 443.

kriteereihin, vaan sen on tutkittava jokainen tapaus kokonaisuudessaan ja tällaisen kokonaisharkinnan tuloksena näytettävä väärinkäytön tunnusmerkistökijöiden olemassaolo. Veroviranomaisella on siten näyttötaakka väärinkäytöstä. Arvioitaessa direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artiklojen asettamia ennakkokriteerejä ja 9 artiklan mahdollistamaa kuoriyhtiöolettaman kumoamista EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa, voidaan tehdä seuraavia huomioita.

Direktiiviehdotuksen EU-oikeudenmukaisuutta voidaan perustella tukeutuen *Cadbury Schweppes* -ratkaisun oikeusohjeeseen, koska 9 artiklan mukaan verovelvolliselle annetaan oikeus esittää vastaanäyttöä väärinkäytösolettamaa vastaan. EU-tuomioistuin ei kyseisessä ratkaisussa kuitenkaan täsmentänyt, mitä tällaisen vastaanäytön pitäisi sisältää. Ratkaisun mukaan näytön pitäisi osoittaa maahan asettautumisen todellisuutta ja sen toiminnan tosiasiallisuutta koskevat selvitykset. Siitä tuomioistuin ei kuitenkaan lausunut, voiko jäsenvaltio etukäteen määrittellä vaadittavan selvityksen konkreettisen sisällön.

Ratkaisun kohdassa 72 tuomioistuin toteaa, että jos jäsenvaltiolla on käytössä ”motiivitesti”, jonka tuloksena voidaan havaita ainoastaan puhtaasti keinotekoiset järjestelyt, on tällainen testi EU-oikeuden mukainen. Jos testin mukaan kyseessä on keinotekoinen järjestely, mutta sellaiset objektiiviset tekijät kuitenkin puuttuvat, jotka todella osoittaisivat puhtaasti keinotekoisesta järjestelystä, on testi unionin oikeuden vastainen. Osan direktiiviehdotuksen 9 artiklassa määritellystä vaadittavan vastaanäytön sisällöstä voidaan väittää olevan kiistanalaisia objektiivisuuden suhteen. Esimerkiksi vaatimus tiedoista koskien työntekijäkunnan profiilia ja vaatimus konkreettisesta näytöstä, että yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa koskevat päätökset tehdään yrityksen jäsenvaltiossa, ovat kiistanalaista niiden objektiivisuuden suhteen, kun huomioidaan 2,3 ja 4 lukujen lausunnoissa esiintuodut mahdolliset ongelmat päätöksenteon ja työntekijöiden päätöksentekovaltuuksien osalta.²⁶¹

Toisaalta 9 artiklassa annetaan verovelvolliselle mahdollisuus toimittaa myös ennalta määrittelemätöntä näyttöä olettaman kumoamiseksi. Verovelvollinen voi toimittaa asiakirjan, jonka avulla voidaan varmistaa yrityksen perustamisen taustalla olevan kaupalliset syyt.²⁶² Artiklassa ei määritellä, mitä tietoja tuon asiakirjan tulee sisältää, joten vaatimusta ei voida pitää ennalta määriteltynä yleisenä kriteerinä.

On kuitenkin syytä huomioida, että 9 artiklassa lisänäyttöä arvioidaan kumulatiivisesti, eli verovelvollisen tulee toimittaa kaikki edellä mainittu lisänäyttö kuoriyhtiöolettaman kumoamiseksi,

²⁶¹ 9 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdat.

²⁶² 9 artiklan 2 kohdan a alakohta.

joten vaatimukseen lisänäytöstä kuuluu sekä ennalta määriteltyjä yleisiä kriteerejä, että sellaista näyttöä, jonka sisällön verovelvollinen artiklan sanamuodon mukaan voi itse päättää. Se, osoittaako 9 artiklan yleiset kriteerit sellaisia objektiivisia tekijöitä, joiden perusteella voidaan osoittaa puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä, ei ole selvää. *Cadbury Schweppes* -ratkaisussa tuomioistuin ei lausunut kaikista sellaisista seikoista, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa nyt käsiteltävän direktiiviehdotuksen 6, 7 ja 9 artiklojen asettamien ennakkokriteerien EU-oikeudenmukaisuutta, mutta sen perusteella mitä ratkaisussa sanottiin, voitaisiin tulkita direktiiviehdotuksen olevan EU-oikeuden mukainen.

Thin Cap -ratkaisun oikeusohjeeseen tukeutuen, jos 6 ja 7 artikla katsottaisiin sellaiseksi lainsäädännöksi, joka perustuu objektiivisten ja tarkistettavissa olevien seikkojen tutkimiseen sen selvittämiseksi, onko liiketoimi luonteeltaan pelkässä verotuksellisessa tarkoituksessa toteutettu täysin keinotekoinen järjestely, niin direktiiviehdotuksen voitaisiin katsoa olevan EU-oikeuden mukainen. Jos siis tarkastelun tuloksena 6 ja 7 artiklojen ulkoistamista koskevat kriteerit katsottaisiin objektiivisiksi, voisi *Thin Cap* -ohje soveltua. Lausuntojen mukaan 6 ja 7 artikla eivät ole objektiivisia, koska ne eivät ole riittävän tarkasti määriteltyjä, eli verovelvollinen ei pysty artiklojen perusteella arvioimaan oman toimintansa lainmukaisuutta. Komissio on antanut direktiiviehdotuksen, joten se katsoo artiklojen täyttävän objektiivisuusvaatimuksen. EU-tuomioistuin tulee ratkaisemaan tämän kysymyksen mahdolliseen ennakkoratkaisupyyntöön vastatessaan, jos direktiiviehdotus tulee voimaan esitetyn sisältöisenä. Vaikuttaisi siltä, että 6 artiklan ulkoistamista koskeva vaatimus sekä 7 artiklan johtajan tai muun henkilökunnan asumista koskeva vaatimus ei kuitenkaan perustu objektiivisten ja tarkistettavissa olevien seikkojen tutkimiseen.

Leur Bloem -ratkaisussa sekä myöhemmissä ratkaisuissa, näyttötaakan kohdentumisessa painotettiin sitä, että veroviranomainen ei voi perustaa ratkaisuaan ennalta määrättyihin, yleisiin arviointiperusteisiin, jos niitä ei ole määritelty riittävän täsmällisesti. Tuomioistuin on myös antanut esimerkkejä seikoista, joita pitäisi ottaa huomioon arvioinnissa, kuten organisatoriset, taloudelliset ja muut merkittävät ominaispiirteet sekä kyseisen konsernin rakenteet ja strategiat. Tanskalaistapauksissa tuomioistuin tarkensi vielä roolijakoa näytön esittämisessä todeten, että veroviranomainen voi kylläkin vaatia selvitystä verovelvolliselta, mutta sen tulee lopulta näyttää ne tunnusmerkistötekijät, jotka osoittavat verovelvollisen toimineen väärin.

Direktiiviehdotuksen 6 artiklassa säännellään yrityksen päivittäisen toiminnan hallinnoinnin ja merkittäviä toimintoja koskevan päätöksenteon ulkoistamisesta. Artikla ei ota mitenkään huomioon sitä tosiseikkaa, että erityyppisillä yrityksillä liiketoiminnot mukaan lukien päätöksenteko on rakennettu eri lailla niiden erilaisten tarpeiden mukaan, eikä ulkoistamisen termejä ole muotoiltu

riittävän selviksi. Kuten 2,3 ja 4 lukujen lausunnoissa tuli esille, artiklan muotoilu on tulkinnanvarainen, joten voidaan väittää, että 6 artiklaa ei ole määritelty riittävän täsmällisesti.

6 artiklan viittä työntekijää koskeva poikkeussääntö on kylläkin määritelty täsmällisesti, mutta koska työntekijöiden määrän merkitystä substanssin kannalta ei ole perusteltu siten, että sen tarkoituksenmukaisuus olisi selvinnyt direktiiviehdotuksesta, on poikkeussääntö mahdollisesti suhteellisuusperiaatteen vastainen. Tällaista tulkintaa tukee sekin tosiseikka, että ennen direktiiviehdotuksen antamista, edes viiteryhmiä kuulemisessa ei oltu yksimielisiä siitä, onko työntekijöiden määrän kaltaisilla seikoilla merkitystä.

7 artiklan vaatimuksen johtajan ja/tai työntekijöiden enemmistön asumisesta yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, voidaan myös väittää olevan liian tulkinnanvaraisia ja toisekseen myös suhteettomia siihen tavoitteeseen nähden, mitä direktiiviehdotuksella tavoitellaan. Samoin vaatimus johtajan valtuuksien käyttämisestä aktiivisesti ja itsenäisesti koskien päätöksiä tekemistä yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavasta toiminnasta, on epämääräinen.

Edellä on käsitelty komissiolle annetuissa lausunnoissa esitettyä kritiikkiä koskien direktiiviehdotuksen mahdollista EU-oikeudenvastaisuutta. Kritiikin mukaan direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artiklat muodostavat sellaisen yleisen arviointiperusteen, minkä perusteella syntyy oletama kuoriyhtiöstä, minkä johdosta näyttötaakka siirtyy verovelvolliselle. Kritiikin mukaan tällainen lainsäädännöllinen rakenne on EU-tuomioistuimen mukaan kielletty, jos tällaisia ennalta määritettyjä yleisiä arviointiperusteita ei ole määritelty riittävän täsmällisesti. EU-tuomioistuin on 2000-luvulla ottanut asiaan kantaa muutamassa ratkaisussa. Käsiteltävät tapaukset ovat olleet toisistaan hieman poikkeavia, mutta tuomioistuin on kuitenkin määritellyt niitä reunaehtoja, joiden sisällä jäsenvaltion tulee liikkua muotoillessaan väärinkäytöksen paljastavia sääntöjä. EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä tulee arvioida kokonaisuudessaan eikä tuijottaa vain yhtä ratkaisua ja sen perusteluja.²⁶³ Voidaan kuitenkin todeta, että näyttötaakka verotuksellisesta väärinkäytöksestä on jäsenvaltiolla eli veroviranomaisella ja tämä näyttötaakka ei tule täytetyksi tilanteessa, jossa jäsenvaltio on säätänyt sellaisia yleisiä ennakkokriteerejä, jotka ovat liian tulkinnanvaraisia. Tällaisten arviointiperusteiden käyttäminen olisi siten ristiriidassa unionin primäärioikeuden kanssa.

Jos direktiiviehdotus tulee voimaan esitetyn sisältöisenä, voidaan olettaa, että EU-tuomioistuin tulee saamaan vuosien kuluessa ennakkoratkaisupyynnöitä eri jäsenmaiden tuomioistuimilta koskien direktiivin tulkintaa ja sen mahdollista ristiriitaa EU:n primäärioikeuden kanssa. Edellä käsitellyistä

²⁶³ Calderón – Ribeiro 2020, s. 78.

EU-tuomioistuimen ratkaisusta selviää, että substanssistestin EU-oikeudenmukaisuutta voidaan perustella sekä puolesta että vastaan, riippuen siitä, mitä tuomioistuimen ratkaisua arvioissa painotetaan. Kuten oikeuskirjallisuudessa on todettu, se, että ratkaistavassa asiassa jäsenvaltion tuomioistuin voi viitata EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, ei sellaisenaan poista tarvetta ennakkoratkaisun pyynnölle EU-tuomioistuimelta, jos ”palapelin kokonaiskuva” voi vielä olla hahmottumatta.²⁶⁴ Ratkaistavana ongelmana tulee silloin todennäköisesti olemaan kysymys siitä, muodostavatko direktiiviehdotuksen 6, 7 ja 9 artiklat sellaisen kielletyn yleisen ennakkokriteerin, minkä perusteella ei EU-oikeuden mukaan voida ratkaista sitä, onko kyseessä kuoriyhtiö. Vai onko mainitut artiklat muotoiltu siten, että niiden pohjalta tehdyn tapauskohtaisen arvioinnin voidaan katsoa ottavan riittävästi huomioon kaikki kyseiseen yhtiöön liittyvät relevantit ominaispiirteet, jolloin tosiasiallisesti ei olisi kyse yleisistä ennakkokriteereistä, vaan tapauskohtaisesta arvioinnista. Samalla ratkaistaisiin se, ovatko kyseiset artiklat suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

EU-tuomioistuin on se taho, joka joutuu lopullisen arvion tekemään siitä, ”poimiiko” 6 ja 7 artikla vain kuoriyhtiöt pois kaikkien yhtiöiden joukosta ja jos noissa artikloissa yksinään on vikaa, niin korjaako 9 artiklan oletettaman kumoamismahdollisuus tämän vian. Siinä prosessissa varmasti erilaiset intressipiirit tulevat lausumaan puolesta ja vastaan koskien sitä, minkälaiset liiketoimintarakenteet ja liiketaloudelliset syyt ylipäätään tulisi hyväksyä Euroopan unionin alueella.

Perustuen komissiolle esitettyihin lausuntoihin ja edellä käsiteltyyn EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön sekä aihetta sivuavaan oikeuskirjallisuuteen, voidaan kuitenkin todeta, että direktiiviehdotus on tällä hetkellä mahdollisesti EU-oikeuden vastainen, koska osa sen substanssia määrittelevistä indikaattoreista ei ole objektiivisesti tarkasteltuna riittävän selkeitä, jolloin verovelvollinen ei sen perusteella tiedä mitä häneltä vaaditaan ja lisäksi osa substanssia koskevista vaatimuksista on selvyydestään huolimatta sellaisia, joiden tarkoituksenmukaisuutta substanssin olemassaolon arvioinnin kannalta ei ole direktiiviehdotuksessa perusteltu riittävästi. Direktiiviehdotusta lukemalla ei siten pysty arvioimaan miten verovelvollisen tulee yhtiönsä kanssa toimia ja miksi tietyt rakenteet olisivat sellaisenaan merkki väärinkäytöstä. Näin ollen, voidaan väittää, että direktiiviehdotus perustuu sellaisiin ennalta määriteltyihin yleisiin arviointiperusteisiin, jotka eivät ota riittäväällä tavalla huomioon tapauskohtaista arviointia ja ovat siksi EU-oikeuden vastaisia.

²⁶⁴ Määttä 2014, s. 207.

10. Talous- ja raha-asioiden valiokunnan lausunnot

Euroopan parlamentin talous- ja raha-asioiden valiokunta antoi vuoden 2022 aikana kaksi ehdotusta mahdollisista lisäyksistä direktiiviehdotukseen.²⁶⁵ Toukokuussa julkaistussa ehdotuksessa oli muokattu tarkasteltuja artikloja siltä osin, että 6 artiklan ulkoistamista koskevaan tekstiin ”*in the preceding two tax years, the undertaking outsourced the administration of day-to-day operations and the decision-making on significant functions to an entity that is not an associated enterprise within the same jurisdiction as the reporting undertaking.*”, oli lisätty tarkennus, että ulkoistaminen ei käsitä tilanteita, joissa ulkoistaminen on tapahtunut etuyhteydessä olevalle yritykselle, joka sijaitsee samalla lainkäyttöalueella kuin tarkasteltava yritys. Ehdotettu lisäys tarkoittaisi direktiiviehdotuksen muuttumista selkeämmäksi ja edullisemmaksi verovelvollisen kannalta, koska nyt konsernin sisällä tapahtuva ulkoistaminen ei johtaisi riskiyritykseksi katsomiseksi olettaen, että myös tuo konsernin toinen yritys sijaitaisi tarkasteltavan yrityksen kanssa samalla lainkäyttöalueella.

Samoin 6 artiklan 2 kohdan viiden työntekijän poikkeustilannetta koskevaan tekstiin ”*undertakings with at least five own full-time equivalent employees or members of staff exclusively carrying out the activities generating the relevant income and working in the jurisdiction where the undertaking is resident for tax purposes;*”, oli lisätty vaatimus, että poikkeus koskisi vain tilanteita, joissa mainitut viisi työntekijää työskentelisivät samalla lainkäyttöalueella, missä tarkasteltavalla yrityksellä on verotuksellinen kotipaikka. Tämä lisäys olisi tiukennus verovelvollisen kannalta ja näennäisestä selvennyksestä huolimatta, ei poista työntekijöitä koskevaa tulkinnanvaraisuutta, sillä lisäys tarkoittaisi vain sitä, että jos yrityksen kanssa samalla lainkäyttöalueella olevia, huomioon otettavia tuloja tuottavaa toimintaa yksinomaan tekeviä työntekijöitä on vähemmän kuin viisi, ei poikkeussääntö soveltuisi ja työntekijöitä tarkasteltaisiin mahdollisesti 7 artiklan vähimmäissubstanssia koskevien indikaattorien yhteydessä. 7 artiklan mukaanhan riittävää oli, että valtaosa yrityksen kokoaikaisista työntekijöistä asuu verotuksellisesti yrityksen jäsenvaltiossa tai niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että se mahdollistaa heidän tehtäviensä asianmukaisen hoitamisen, ja tällaisilla työntekijöillä on pätevyys yrityksen huomioon otettavia tuloja tuottavan toiminnan harjoittamista varten. Ongelma koskien sitä, mikä on ”niin lähellä kyseistä jäsenvaltiota, että”, säilyisi edelleen. Kokonaisuuden kannalta olisi ollut tarkoituksenmukaista, että samalla olisi selvennetty työntekijöiden asumista koskevaa 7 artiklan kohtaa tai kokonaan poistettu se.

²⁶⁵ Committee on Economic and Monetary Affairs, Draft Report 2021/0434(CNS) (12.5.2022) ja 2021/0434(CNS) (8.9.2022).

7 artiklaa oli ehdotuksessa muokattu vain siten, että 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdan 3 alakohta oli poistettu kokonaan. Tämä kohta ”*actively and independently use the authorisation referred to in point (2) on a regular basis;*” oli siis yksi niistä 7 artiklan vaatimuksista, jossa määriteltiin vähimmäissubstanssia johtajan/ien osalta suhteessa tarkasteltavaan yritykseen. Tämä muutos poistaisi tulkinnanvaraisuutta, kun yritysten, veroviranomaisten ja jäsenvaltioiden ei tarvitsisi punnita, mikä on johtajan ”aktiivista ja itsenäistä” valtuuden käyttöä.

Syyskuussa annetussa ehdotuksessa, valiokunnassa monet eri tahot lausuiivat oman käsityksensä artiklojen sisällöstä. Niitä ei tarkastella tässä kokonaisuudessaan, mutta on syytä mainita, että ulkoistamisen osalta 6 artikla pysyi aiemmin toukokuussa ehdotetun mukaisena, paitsi poikkeussääntöä eli viiden työntekijän vaatimusta ehdotettiin useimmissa lausunnoissa kokonaan poistettavaksi. Sen lisäksi sitä ehdotettiin muutettavan joko siten, että viiden työntekijän sijaan yrityksellä tulisi olla kohtuullinen määrä työntekijöitä tai kolme työntekijää. Kohtuullinen määrä viittaisi ”riittävään”, mitä esim. EU-oikeudessa ja kansallisesti on aikaisemmin käytetty substanssin arvioinnissa. Samanlaista arviointia on käytetty myös direktiiviehdotuksen lähteissä, joita käsiteltiin 7 luvussa.

Mainittava muutosehdotus on myös 7 artiklan johtajaa koskeva edellytys²⁶⁶, jonka mukaan yksi tai useampi yrityksen johtaja, joka ”*ei ole työntekijänä yrityksessä, joka ei ole etuyhteydessä oleva yritys, eikä toimi johtajana tai muussa vastaavassa asemassa muissa yrityksissä, jotka eivät ole etuyhteydessä olevia yrityksiä;*”²⁶⁷ Kyseiseen kohtaan ehdotettiin lisättäväksi lausetta ”*except under Article 5(1), point (a);*”. 5 artikla määrittelee etuyhteydessä olevaa yritystä ja kohta 1 a ”*henkilö osallistuu toisen henkilön johtamiseen olemalla asemassa, jossa voi käyttää huomattavaa vaikutusvaltaa tähän toiseen henkilöön;*” tulisi lausujan mielestä lisätä 7 artiklaan siitä syystä, että ”*Without this exception this point would allow one director to be the director of a thousand undertakings which are associated by virtue of him being the director of all of them.*”. Tätä lausuntoa ei perustella tarkemmin, mutta voidaan olettaa sillä tarkoitettua sellaista trust-yhtiön johtajaa koskevaa tilannetta, mistä IBFD lausunnossaan 7 artiklan muotoilua myös kritisoi.²⁶⁸ Lisäyksellä olisi siis tarkoitus täsmentää ja kiristää etuyhteyksivaatimusta siten, että etuyhteys täytyisi vähintään yhden johtajan kohdalla vain sellaisissa tapauksissa, joissa kyseisellä johtajalla on tässä toisessa yrityksessä huomattavaa vaikutusvaltaa. Tämä selkeyttäisi arvioinnin tekemistä esimerkiksi juuri trustien kohdalla.

²⁶⁶ 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdan 4 alakohta.

²⁶⁷ Draft-raportin sivulla 67.

²⁶⁸ Ks. 3.2. Lausunnot 7 artiklan 1 kohdasta.

7 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ”*the undertaking has own premises in the Member State, premises for its exclusive use or premises shared with entities of the same group*;²⁶⁹ oli muokattu ehdotuksessa siten, että konserniin kuuluvat yritykset voisivat käyttää sellaisia toimitiloja, jotka joku konserniin kuuluva yritys omistaa.

Myös johdanto-osan 8. kohtaan oli lisätty etätyön merkityksen kasvun huomioonottaminen arvioitaessa vaatimusta yrityksen toimitiloista: ”*The requirement relating to premises in a Member State has to take into account the growing prevalence of remote working, for which legitimate enterprises downscale their premises and move away from retaining exclusive premises.*” Tällaisella lisäyksellä olisi tärkeää periaatteellista merkitystä arvioitaessa, onko työnteon paikalla nykymaailmassa merkitystä yhtiön substanssin kannalta ja tämä tulisi huomioida myös holdingyhtiöiden kohdalla eikä pelkästään ns. tuotantoyhtiöiden tai palveluyhtiöiden ollessa kyseessä.

Euroopan parlamentti hyväksyi lainsäädäntöpäätöslauselman 17. tammikuuta 2023.²⁷⁰ Euroopan neuvostolla on päätösvalta direktiivin lopullisesta sisällöstä ja se voi noudattaa parlamentin hyväksymää versiota, mutta se voi myös päättää toisin. Tätä kirjoitettaessa (4.4.2023) neuvosto ei ollut vielä hyväksynyt direktiiviehdotusta.

11. Johtopäätökset

Edellä on tarkasteltu direktiiviehdotusta arvioiden sen tarkoituksenmukaisuutta, mahdollista sisältöä sekä mahdollista ristiriitaa EU:n primäärioikeuden kanssa. Tarkastelun perusteella voidaan esittää seuraavaa:

11.1. Tarkoituksenmukaisuus, sisältö ja EU-oikeus

Direktiiviehdotuksessa on ensimmäistä kertaa määritelty Euroopan unionin tasolla yrityksen substanssia konkreettisemmin. Ehdotuksessa esitettiin yhtenä tarkoituksena yhtenäistää substanssin

²⁶⁹ Kursivoitu teksti on ehdotettu lisäys.

²⁷⁰ Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma 17. tammikuuta 2023 ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kuoriyhtiöiden verotustarkoituksiin tapahtuvan väärinkäytön estämistä koskevista säännöistä ja direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta (COM(2021)0565 – C9-0041/2022 – 2021/0434(CNS)).

määrittely jäsenvaltioissa. Tavoitteen saavuttamisen kannalta ongelmallista on kuitenkin direktiiviehdotuksen tulkinnanvarainen artiklojen muotoilu, mikä saa aikaan mahdollisesti sen, että eri maissa direktiiviä tulkitaan keskenään eri lailla. Ehdotuksessa on käytetty sellaisia termejä, jotka ovat tuttuja ennestään substanssin arvioinnissa esim. kansallisella tasolla, mutta ehdotuksessa on käytetty myös sellaisia termejä, joiden sisältö ei ole selvää. Esimerkiksi 6 artiklassa käytetty ”päivittäisen toiminnan hallinnointi” voidaan ymmärtää tarkoittavan samaa, kuin väliyltelylain 3 §:n 3 momentin 3 kohdan ”yksikön henkilökunta tekee itsenäisesti yksikön päivittäistä toimintaa koskevat päätökset”. 6 artiklaan on kuitenkin lisätty myös ”merkittäviä toimintoja koskeva päätöksenteko”, minkä sisältöä ei ole määritetty. Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa tai 6 artiklassa ei ole myöskään minkäänlaista ohjeistusta siitä, miten kyseistä artiklaa tulisi tulkita. Tämän lisäksi direktiiviehdotuksessa ei ole säädetty tai ohjeistettu, miten kyseiset 6 artiklan vaatimukset mahdollisesti linkittyvät ydintoimintojen, eli eri toimialojen määrittelyyn arvioitaessa tarkasteltavan yrityksen substanssia.

6 artiklassa ei ole myöskään otettu huomioon sitä, miten konsernit globalisaation takia ovat eri toimintojansa eriyttäneet konsernin sisällä mm. tehokkuussyistä tai miten erilaiset tilanteet koskien esim. uusien yritysten perustamista tai liiketoiminnan laajentamista uusiin maihin, tulisi substanssin arviossa huomioida. Samoin 6 ja 7 artikloissa ei ole huomioitu erilaisten yritysten toiminnassaan tarvitseman eritasoisen substanssin merkitystä.

Holdingsyhtiöiden substanssin arviointi on ollut aikaisemminkin haasteellista ja direktiiviehdotuksen valittu muotoilu ei nähtävästi ainakaan helpota arvion tekemistä jatkossakaan. Jos tulevassa direktiivissä on tarkoituksena jotenkin kiristää tai muuttaa oikeuskäytännössä hyväksytyjen holdingyhtiörakenteiden verotuksellista kohtelua, se tulisi tehdä laadullisen lainsäädäntöprosessin kautta, eikä siten, että tulkinnanvaraisen direktiivin sisällön määrittäminen jää aluksi kansallisen implementoinnin ja tulevan verotuskäytännön ratkaistavaksi. Voidaan myös kysyä, onko tarkoituksenmukaista, että ratkaisu direktiivin lopullisesta tulkinnasta jää tulevaisuuteen EU-tuomioistuimen tehtäväksi. Vaikka EU-tuomioistuin silloin tulkitsisi substanssivaatimuksia yhtenevästi aikaisemman ratkaisulinjansa kanssa, menee kyseiseen ajankohtaan monta vuotta ja tänä aikana verovelvolliset ehtivät saada monta keskenään mahdollisesti poikkeavaa ratkaisua.

Ongelmallista on myös 7 artiklan muotoilu koskien johtajien tai työntekijöiden asumispaikkaa. Artikla ei ole niin selvä, että sitä tulkitseva jäsenvaltion veroviranomainen tekisi samansisältöisen päätöksen, kuin samanlaista tapausta ratkaiseva toisen jäsenvaltion veroviranomainen. Voidaan myös väittää, että johtajien ja työntekijöiden asuinpaikkaa koskevalla vaatimuksella ei ole relevanssia yrityksen substanssin arvioinnissa, kun huomioidaan se tosiasia, että nyky maailmassa mainittujen

tahojen työntekopaikkakin on siirtynyt yhä useammassa tapauksessa työntekijän kotiin tai muuhun etätyöskentelypaikkaan.

Direktiiviehdotuksen tarkoituksenmukaisuuden arvioinnissa merkityksellistä on myös sen artiklojen sisältö. Kun verrataan direktiiviehdotusta EU-tuomioistuimen substanssin määrittelyä koskevaan oikeuskäytäntöön, vaikuttaa siltä, että direktiiviehdotuksessa on tiukemmat vaatimukset. EU-tuomioistuimen ratkaisuihin on esim. toimitiloja ja henkilöstöä koskevaa vaatimusta määritelty termeillä ”riittävä” tai ”tarpeellinen”, kun direktiiviehdotuksessa on 7 artiklassa vaatimuksena omat tai yksinomaan omassa käytössä olevat toimitilat ja 6 artiklassa määritetään riittäväksi määräksi viisi työntekijää. Toisaalta direktiiviehdotuksen johdannossa sanotaan, että jos tilanne on sellainen, että liiketoiminnan ominaispiirteistä johtuen vähempikin riittää, niin tällaisten perusteiden toteennäyttäminen tapahtuu 9 artiklan kautta. Ongelmallista on, että direktiiviehdotuksessa ei perustella mitenkään, miksi substanssia koskevien artiklojen sanamuoto poikkeaa EU-tuomioistuimen ratkaisuihin käyttämistä sanamuodoista. Direktiiviä tulkitseva viranomais ei direktiiviä lukemalla siten tiedä, onko tarkoitus, että substanssivaatimusta tulisi arvioida aikaisempaa tiukemmin.

Jos tarkoituksena on ollut jatkaa EU-tuomioistuimen ratkaisuihin määrittämistä raameissa, se tulisi selvittää direktiiviehdotuksen artikloista ja johdanto-osan perusteluista. Tällaista tulkintaa tukee se, että direktiiviehdotuksessa mainituissa lähteissä toimitiloja ja henkilöstöä koskeva vaatimus on muotoiltu yhtenevästi EU-tuomioistuimen käyttämän sanamuodon kanssa. Muilta osin kyseisten lähteiden käyttämistä mahdollisena tulkinta-apuna direktiiviehdotuksen sisällön määrittämisessä on vaikea arvioida. Lähteissä substanssin arviointi perustui osaltaan erilaisten verojärjestelmien ominaispiirteiden huomioonottamiseen tapauskohtaisesti, kun direktiiviehdotuksessa jäsenvaltioiden mahdolliset erot eivät vaikuta ratkaisun sisältöön. Merkittävä kysymys on myös lähteissä listattujen eri toimialojen ydintoimintojen mahdollinen käyttö tapauskohtaista arviointia tehtäessä. Katson olevan perusteltua, että lähteiden esimerkkilistoja voitaisiin käyttää ohjeellisena apuna, sillä myös direktiiviehdotuksessa on esitetty hieman vastaava lista, vaikka direktiiviehdotuksessa ei olekaan artiklatasolla tehty minkäänlaista erottelua eri toimialoilla toimivien yritysten ydintoiminnoissa.

Direktiiviehdotuksessa on siten elementtejä, joiden tarkoituksenmukaisuus on selkeästi kiistanalaista. Tämän lisäksi siinä on elementtejä, joiden tarkoituksenmukaisuus määräytyy riippuen tulkinnanvaraisten artiklojen sisällöstä. Jos 6, 7 ja 9 artikloja tulee arvioida kokonaisuutena, kuten direktiiviehdotuksen lähteissä substanssia on arvioitu, vastaa direktiiviehdotus nähdäkseni monin paikoin voimassa olevaa oikeustilaa ja EU-tuomioistuimen ratkaisulinjaa yrityksen substanssin arvioinnissa.

Huomionarvoista on kuitenkin se seikka, että direktiiviehdotuksen tulkinnanvaraisinta, ulkoistamista koskevaa vaatimusta ei ole muotoiltu riittävän selvästi vaikka direktiiviehdotus perustuu juuri tavoitteeseen estää yritysten harjoittama vääränlainen ulkoistaminen ja tämä todennäköisesti merkitsee sitä, että ainakaan lyhyellä aikavälillä direktiiviehdotuksen tavoite verotuskäytäntöjen yhtenäistämistä kaikissa jäsenvaltioissa tuskin toteutuu.

Merkittävää on myös useassa direktiiviehdotuksesta annetussa lausunnossa esitetty kritiikki ehdotuksen primäärioikeudenvastaisista osista, joita on käsitelty 9 luvussa.²⁷¹ Edellä esitetyn perusteella vaikuttaisi siltä, että direktiiviehdotuksen 6 ja 7 artiklat mahdollisesti muodostavat sellaisen kielletyn ennalta yleisesti määritellyn kriteerin, mikä olisi EU:n primäärioikeuden vastaista. Jos jäsenvaltiot hyväksyvät komission alkuperäisen direktiiviehdotuksen, niin EU-tuomioistuimella on se taho, joka tulevaisuudessa mahdollisen ratkaisun direktiiviehdotuksen EU-oikeudenmukaisuudesta tulee tekemään. Direktiiviehdotuksessa tapauskohtainen arviointi tapahtuu osin vasta 9 artiklassa. Jos erityyppisten yritysten erilaiset rakenteet ja liiketaloudelliset tilanteet olisi otettu huomioon jo 6 ja 7 artiklojen sisällössä ja muotoilussa, voidaan kysyä, olisiko EU:n primäärioikeutta koskevaa ongelmaa lainkaan.

11.2. Rakenteellinen haaste

Direktiiviehdotuksen suurimmat ongelmat koskevat sen tulkintaa johtuen sekä epämääräisistä termeistä että myös omintakeisesta rakenteesta. Direktiiviehdotus rakentuu siten, että 6 artiklan on tarkoitus osoittaa sellaiset riskiyritykset, joiden varsinaista substanssin sisältöä on syytä tarkastella 7 artiklan edellytysten mukaan. Sekä 6 artiklassa että 7 artiklassa on käytetty samankaltaisia substanssia koskevia vaatimuksia, kuin EU-tuomioistuimella on hyväksynyt ratkaisuihinsa käytettäväksi substanssin arvioinnissa. Teoriassa direktiiviehdotuksen käyttämä ”suppilomalli” onkin toimiva. Ongelmallista on kuitenkin 6 ja 7 artikloissa käytetty termien tulkinnanvaraisuus sekä 6 artiklan 2 kohdan e alakohdan viittä kokoaikaista työntekijää tai henkilöstön jäsentä koskeva poikkeustilanne. Jos tarkasteltava yritys joutuu 7 artiklan edellytysten tarkasteluun, se joutuu todistamaan, että sillä on toimitilat, pankkitili ja lähellä asuvat johtaja tai enemmistö työntekijöistä. 6 artiklan poikkeustilanne kuitenkin mahdollistaa sen, että jos yrityksellä on viisi työntekijää, sen ei tarvitse täyttyä 7 artiklan vaatimuksia. Työntekijöiden osalta ei ehdotuksessa ole vaatimuksia työskentely- tai asuinpaikasta,

²⁷¹ Esim. Lausunto, CFE, s. 3-4.

joten esim. suomalaisen verovelvollisen ulkomailla omistama yritys ei kuuluisi direktiivin soveltamisalaan, jos yrityksellä on viisi kokoaikaista työntekijää ja nämä työskentelevät esim. Suomesta käsin. Pienten yritysten ei mahdollisesti kannata pelkästään veroetujen saamiseksi palkata viittä työntekijää, mutta suurempien yritysten kohdalla palkkaaminen tuskin on kynnyskysymys. Tällainen direktiiviehdotuksen rakennetta koskeva ratkaisu tuntuu epätarkoituksenmukaiselta varsinkin, kun otetaan huomioon 7 artiklan sanamuoto, mikä vaikuttaa olevan substanssin arvioinnin kannalta tiukempi kuin EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö sekä sen pohjalta muokattu kansallinen lainsäädäntö. Suppilomallissa on siten viiden työntekijän mentävä ”aukko”, mikä voi johtaa siihen, että isommat yritykset pystyvät edelleen siirtämään voitot sellaiseen jäsenmaahan missä on edullisin verorasite. Toki kannattaa muistaa, että EU:n neuvosto voi halutessaan poistaa kyseisen poikkeuksen lopullisesta direktiivistä tai muokata sitä. 6 artiklan 2 kohdan e alakohta kuitenkin omalta osaltaan todistaa sen miten epäonnistunut direktiiviehdotus rakenteeltaan ja sisällöltään osittain on.

Nähdäkseni edellä tarkasteltu direktiiviehdotus on osa paljon laajempaa EU:ta koskevaa haastetta, kuin mitä oikeustieteen maisterin tutkielmassa voi käsitellä. Tutkielmassa esiintuodut direktiiviehdotusta koskevat haasteet ja ongelmat johtuvat siitä, että EU:ssa yritetään samaan aikaan saavuttaa kahta sellaista tavoitetta, jotka ovat keskenään ainakin osittain ristiriidassa. EU perustuu ajatukselle, että jäsenmaiden välillä tavaroiden, palveluiden, pääomien ja ihmisten liikkumiselle ei saa jäsenmaiden taholta asettaa keinotekoisia esteitä. Tämä tarkoittaa mm. sitä, että EU-kansalaiset voivat perustaa yrityksiä haluamiinsa jäsenmaihiin ja sijoittaa pääomia eri jäsenmaihiin samalla tavalla kuin kyseisen maan omat kansalaiset saavat tehdä. Yksittäisten henkilöiden lisäksi tämä näkyy myös siinä, miten konsernit nykyaikana kansainvälisen kilpailun takia ovat konsernirakenteensa suunnitelleet. EU:n tavoite on siis toimia kuin yksi iso valtio, missä sen toimijat voivat vapaasti kilpailla toisiaan ja EU:n ulkopuolisia toimijoita vastaan. Ongelma tuon tavoitteen toteutumisen kannalta piilee kuitenkin siinä, että EU ei ole yksi valtio, vaan se muodostuu useasta suvereenista valtiosta, joilla on keskenään eri sisältöiset kansalliset säännöt ja erilaiset intressit. Tällainen tilanne saa aikaan sen, että EU-kansalaiset luonnollisesti käyttävät eri jäsenmaita siten, kuin se taloudellisesti heille on hyödyllisintä. Seurauksena on myös epätoivottavaa käyttäytymistä, missä EU:n sääntöjä hyväksikäyttämällä verovelvollinen saa aikaan keinotekoisien tilanteiden, minkä johdosta tämä hyötyy taloudellisesti. Kun tällaisia keinotekoisia tilanteita yritetään estää ja paljastaa, on tärkeää tunnustaa se tosiasia, että tilanteet vaihtelevat, jolloin merkityksellistä on tapauskohtainen arviointi. Liiketoiminta ei myöskään ole mikään staattinen käsite, vaan se kehittyy ja muuttuu jatkuvasti. Tämän takia EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään arvioinut substanssia painottaen eri ratkaisuihin hieman eri tekijöitä sekä kokonaisarvion tekemisen merkitystä. Kun EU:ssa yritetään

sovittaa yhteen sekä tehokkaita sisämarkkinoita että eri jäsenmaiden intressejä, on EU-tuomioistuimen tapauskohtainen arviointi nähdäkseni ainoa toimiva tapa saavuttaa mahdollisimman pitkälle molemmat tavoitteet sekä estää niiden kahden erisuuntaisen tavoitteen liiallinen ristiriita. Tästä syystä myös direktiiviehdotusta tulisi muokata sellaiseksi, että tapauskohtainen arviointi olisi selkeästi luettavissa jo artiklatasolla ja substanssia koskevat vaatimukset olisivat sellaisia, mitä EU-tuomioistuinkin on hyväksynyt ratkaisuisiaan.

EU:ssa ja yleensäkin kansainvälisesti olisi kyettävä ratkaisemaan myös kysymys koskien holdingyhtiöiden ja muiden samankaltaisten pääomien hallintaan ja omistuksiin perustuvien yhtiöiden olemassaolon oikeutuksesta. Holdingyhtiöt on kansainvälisesti ollut hyväksyttävä tapa tehdä liiketoimintaa jo vuosikymmeniä. Kiristynyt kansainvälinen verokilpailu on kuitenkin saanut aikaan sen, että ne valtiot joihin holdingyhtiöitä ei perusteta, ovat vaatineet tiukempaa substanssivaatimusten arviointia holdingyhtiöiden kohdalla. Tämä ei kuitenkaan saisi vaikuttaa siten, että holdingyhtiöiltä alettaisiin vaatia sellaista keinotekoista substanssia, mitä ne eivät liiketoiminnassaan tosiasiaassa tarvitse. Tämän haasteellisen tilanteen kannalta on myös merkityksellistä, miten etätyöskentelyyn aletaan verotuksellisesti suhtautua tulevaisuudessa ottaen huomioon, että monet holdingyhtiöt ovat ns. passiiviyhtiöitä, joiden liiketoiminnan hoitaminen onnistuu etänä tietoyhteyksiä käyttäen. Selvää on, että jos etätyöskentely hyväksytään perinteisten tuotantoalan yritysten kohdalla, ei sitä voida kieltää myöskään holdingyhtiöiden kohdalla. Toinen vaihtoehto on tietysti se, että EU:n jäsenmaiden lainsäädännöt ja verosopimukset yhtenäistetään, jolloin verovelvolliset eivät voi enää hyötyä eri maiden erilaisista säännöistä, mutta tämä vaihtoehto ei taida olla kovinkaan todennäköinen.

Suomalaisille yrityksille direktiivi aiheuttaisi voimaan tullessaan hallinnollisen taakan kasvua. Suomea ei yleisesti pidetä verotuksellisesti erityisen houkuttelevana maana, jonne kannattaisi perustaa ns. läpivirtausyhtiöitä, mutta osaa suomalaisista holdingyhtiöistä direktiivin soveltamisala todennäköisesti koskisi, kuten verohallinto lausunnossaan arvioi.²⁷² Direktiivin sisällön epäselvyydestä johtuen, laaja joukko Suomessa kotipaikkaansa pitävistä yrityksistä joutuisi kuitenkin varmistamaan oman verotuksellisen tilanteensa sekä sisäisin keinoin että myös veroviranomaisen kanssa yhteistyössä. Osa suomalaisista yrityksistä, joilla on tytäryhtiöitä toisissa jäsenmaissa, joutuisi selvittämään myös tytäryhtiöidensä tilanteen ja vaikutuksen omaan verotukseensa. Tällaista selvitystä voitaisiin joutua tekemään myös päällekkäin soveltaen sekä kuoriyhtiödirektiiviä että väliyhteisölakia. Direktiivihän ei estä kansallista veroviranomaista katsomasta kyseistä yritystä

²⁷² Ks. 5 luku.

väilyhteisöksi, vaikka tarkastelun tuloksena yritystä ei katsottaisi kuoriyhtiöksi. Direktiiviehdotuksesta annetuissa lausunnoissa esitettiin direktiivin aikaansaamien hallinnollisiin kustannuksiin liittyvien negatiivisten vaikutusten olevan merkittäviä. Oma tutkimusaiheensa voisikin muutaman vuoden kuluttua olla vertailu direktiivillä saavutettujen etujen ja siitä aiheutuneiden haittojen välillä.