

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLVIII

2015

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Jaana Norio-Timonen, puheenjohtaja
Tuula Linna
Tapio Määttä
Seppo Villa

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
www.lakimiesyhdistys.fi
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

© 2015 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys
ISSN-L 0355-8215
ISSN 0355-8215
ISBN 978-951-855-352-9
Oy Nord Print Ab, Helsinki 2015

Markku Järvenoja

**EPÄVARMUUDEN HALLINTA
VEROSUUNNITTELUSSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	79
2	VEROSUUNNITTELUN SISÄLLÖSTÄ	82
2.1	Verovelvollisen oikeus verosuunnitteluun	82
2.2	Verosuunnittelun sisällöstä ja tasoista.....	84
2.3	Aggressiivinen verosuunnittelu osana verosuunnittelua.....	87
2.3.1	Veron minimointia vai aggressiivista verosuunnittelua	87
3	VEROSUUNNITTELUN RAJOISTA.....	90
3.1	Milloin verosuunnittelu muuttuu veron kiertämiseksi?	90
3.2	Mitä verovelvollisen ja veroviranomaisten pitää näyttää veron kiertämistapauksissa?	99
4	MITÄ JA MITEN VEROVELVOLLINEN SAA VEROJAAN SUUNNITELLA?.....	101
5	”AGGRESSIIVINEN” VEROTUS VEROSUUNNITTELUN UHKANA.....	107
6	VEROSUUNNITTELUN EPÄVARMUUSTEKIJÖIDEN JAOTTELUSTA.....	110
7	OIKEUSKÄYTÄNTÖ VERO-OIKEUDEN OIKEUSLÄHDETEORIOISSA JA -OPEISSA.....	113
8	OIKEUSKÄYTÄNNÖN ROOLI VERO SUUNNITTELUSSA.....	116
8.1	Jaotteluperusteet.....	116
8.2	Oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuus suunnittelutilanteen kanssa	118
8.3	Oikeudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana	126
8.4	Yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana	130
8.5	Oikeuskäytännön ratkaisut erityistapauksina.....	134
8.6	Oikeuskäytännön ratkaisujen ”unohtaminen” verotuskäytännössä	135

9	EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA VEROVELVOLLISEN REAGOINTIMAHDOLLISUUDET EPÄVARMUUTEEN	136
9.1	Epävarmuuden tiedollinen hallinta	136
9.2	Ennakkoratkaisustrategia epävarmuuden poistajana	141
10	EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA OIKEUSVARMUUS	142
11	LOPUKSI.....	144
	LÄHDELUETTELO	146
	LYHENTEET	147
	OIKEUSTAPAUKSET.....	147
	CONTROLLING THE UNCERTAINTY IN TAX PLANNING.....	148

Epävarmuuden hallinta verosuunnittelussa

1 JOHDANTO

Luonnolliset henkilöt ja yritykset tekevät päivittäin lukemattoman määrän oikeustoimia. Läheskään kaikki näistä oikeustoimista eivät ole verotuksellisesti tulkinnallisesti hankalia tai vaikeita. Ne ovat ns. rutiinitapauksia, joiden verotuksellinen luonne ja veroseuraamukset ovat riidattomia. Veronormin soveltaminen on tällöin lähes ongelmatonta. Vaikka rutiinitapauksenkin ratkaiseminen edellyttää tulkintaa, ei veronormin ja veroseuraamuksen löytäminen aiheuta merkittävää tulkinnallista operaatiota.

Vain murto-osa oikeustoimista on tulkinnallisesti hankalia tai jopa ns. kiperiä tapauksia. Näissä tapauksissa soveltuvan veronormin ja veroseuraamuksen löytäminen on epävarmaa ja nostaa esiin mahdollisesti useampia erilaisia tulkintavaihtoehtoja. Verovelvollinen ei siten voi olla varma oikeustoimen veroseuraamuksista ennen siihen ryhtymistä. Hän ottaa siis oikeustoimeen liittyvään veronormiin liittyvän tulkinta- ja soveltamisriskin. Riskin suuruus vaihtelee luonnollisesti tapauksittain ja sen merkitys on eri verovelvollisille erilainen. Veroriski ei ole kuitenkaan luonteeltaan pelkästään taloudellinen ja oikeudellinen kysymys; siihen voi liittyä monenlaisia muita yhteiskunnallisia yms. kysymyksiä. Veroriskin ottamista voidaan arvioida myös moraalisen normiston perusteella ja tulkita valittu oikeustoimi aggressiivisen verosuunnittelun tulokseksi.

On luonnollista, että verovelvolliset haluavat pitää epävarmuuden mahdollisimman vähäisenä. Veronormin soveltaminen liittyy taloudellisen tapahtuman tai olosuhteen oikeudelliseen arviointiin vero-oikeudellisessa soveltamisympäristössä. Sen vuoksi on luontevaa, että ennen taloudellisesti merkittävän oikeustoimen toteuttamista verovelvollinen pyrkii minimoimaan vero-oikeudellisen säännöksen tulkintaan ja soveltamiseen liittyvän epävarmuuden. Tällöin nousee esiin verosuunnittelun tarve. Käytännössä verovelvolliset pyrkivät joissakin tapauksissa poistamaan myös vähäisen

epävarmuuden verosäännöksen soveltamisessa. Varsinkin, jos suunniteltu taloudellinen toimenpide on arvoltaan tai muutoin merkittävä, voi verovelvollinen hakea varmuuden veronormin soveltumisesta esimerkiksi ennakkoratkaisulla, vaikka säännöksen soveltuminen olisikin edellä kuvatun rutiinitapauksen tyyppistä.

Epävarmuuden hallinta liittyy oikeusjärjestelmän ennakoitavuuteen ja oikeusvarmuuteen. Verovelvollinen edellyttää verojärjestelmän soveltamiselta ja vero-oikeudelliselta ratkaisutoiminnalta ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta. Ennakoitavuus tarkoittaa, että verovelvollisella on mahdollisuus ennakoita taloudellisten toimenpiteidensä veroseuraamukset eli se ilmentää oikeusvarmuuden ideaa. Ennakoitavuus edellyttää verolain tulkinnassa, että lakia soveltavien viranomaisten ja tuomioistuimien tulkintatapa on yhdenmukainen samanlaisissa tapauksissa. Yhdenmukaisuusvaatimus täyttyy, jos samanlaisia tapauksia arvostellaan oikeudellisesti samalla tavalla.¹ Ennakoitavuuden yksi tae on stabiilisuus.² Ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden toteutuminen edellyttää oikeuskäytännön stabiiliutta. Tämä luo vahvan jännitteen dynaamisella oikeudenalalla, jossa lainsäädäntö muuttuu usein ja taloudellisen toiminnan riipeä kehitys uusine instrumentteineen edellyttää oikeuskäytännöltä jatkuvaa sopeutumiskykyä. Oikeudellinen ratkaisutoiminta on siis suuren haasteen edessä, koska vakiintuneen oikeuskäytännön tulkintalinja ei välttämättä sovellukaan uuteen taloudelliseen tilanteeseen.

Ennakoitavuudella ja oikeusvarmuudella on kytkentä lainsäädäntöön, erityisesti lainsäädäntötekniikkaan ja lainsäädännön yksityiskohtaisuuteen. Suomessa verosäännökset on kirjoitettu varsin yleisluonteisiksi, jolloin nousee väistämättä esiin väite, että verovelvollisen oikeusvarmuus olisi paremmin turvattu yksityiskohtaisemmilla säännöksillä. Yksityiskohtaiset säännökset eivät kuitenkaan välttämättä takaa parempaa ennakoitavuutta.³ Tästä voidaan selkeänä esimerkkinä esittää elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 b §:ssä säädetty käyttöomaisuuteen kuuluvien osakkeiden luovutushinnan verovapautta koskeva sääntely, joka on poikunut hyvin runsaan oikeus- ja verotuskäytännön. Verovelvollisten taloudellisia toimia, jotka on puettu siviili- ja yhtiöoikeudellisten oikeustoimien muotoon, arvioidaan oikeuskäytännössä. Kuten edellä todettiin, suomalainen verolainsäädäntö on yleisluonteisesti kirjoitettua, jolloin oikeuskäytännön ratkaisuilla on oleellinen merkitys verovelvollisten suunnitellessa ja toteuttaessa taloudellisia toimiaan sopimusvapautensa puitteissa. Koska taloudelliset toimet

¹ Tikka 1972, s. 81–85.

² Aarnio 2006, s. 307.

³ Tikka 1983, s. 9–10.

on puettava yhtiöoikeudellisten oikeustoimien muottiin, verovelvolliselle on tärkeää, että hän voi ennakoida yhtiöoikeudellisten toimiensa veroseuraamukset. Tämän vuoksi on verovelvollisen näkökulmasta tärkeää, että oikeuskäytännön ratkaisut ovat ennustettavia ja oikeusvarmuutta edistäviä. Oikeuskäytännön ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta voidaan edistää ja turvata sillä, että yhtiöoikeudellisten käsitteiden merkityssisältöä tulkitaan vero-oikeudessa samalla tavalla kuin yhtiöoikeudessa. Käsitteiden merkityssisältöjen yhtenevyys molemmilla oikeudenaloilla turvaa siis sopimusvapautta, koska sitä kautta oikeuskäytäntö on ennakoitavaa ja verovelvollisen oikeusturvaa lisäävää.⁴

Tässä artikkelissa tutkitaan epävarmuuden hallintaa verosuunnittelussa. Verosuunnittelun epävarmuutta on perusteltua tutkia sekä toiminnalliselta että sen laajuuden kannalta. Verosuunnittelun epävarmuuden laajuusongelma liittyy sen rajankäyntiin lähikäsitteiden ja ilmiöiden eli veron minimoinnin ja veron kiertämisen kanssa. Näiden termien käyttö keskustelussa on ollut sisällöllisesti huojuvaa ja epätasmallista. Myös runsaasti julkisuutta saanut aggressiivisen verosuunnittelun käsitettä on käytetty epämääräisesti. Terminologisesti keskustelu on poikennut merkittävästi vuosikymmeniä käytössä olleista *Tikan* määrittelemistä käsitteiden käyttöedellytyksistä ja sisällöistä. Epävarmuuden hallinnan kannalta on tärkeää, että käytettyjen käsitteiden väliset rajanvedot ovat selkeitä. Käsitteellinen itseymmärrys eli ymmärrys siitä, onko suunniteltu toimenpide sallittua verosuunnittelua vai tulkitaanko se veron kiertämiseksi, on verovelvollisen toiminnan kannalta keskeistä, koska siten hän voi mieltää ennen suunnitteluun ryhtymistä, kohdistuuko häneen ei-toivottuja verotustoimenpiteitä tai ”pelkästään” moraalinen moite.

Artikkelin alkupuoliskolla tutkitaan käytettyjen käsitteiden – verosuunnittelu, aggressiivinen verosuunnittelu, veron minimointi ja veron kiertäminen – käyttöedellytyksiä ja rajanvetoja pitäen lähtökohdaksi *Tikan* esittämiä käsitelmäritelmiä. Verosuunnittelun peruslähtökohdaksi otetaan verovelvollisen oikeus valita se vaihtoehto, joka tuottaa hänelle pienimmän verorasituksen. Suunnittelun alan laajuus on keskeinen tekijä epävarmuuden hallinnalle. Epävarmuutta on arvioitava tutkimalla verosuunnittelun suhdetta sen lähikäsitteisiin ja ilmiöihin: veron minimointiin ja veron kiertämiseen. Artikkelissa hyödynnetään runsaasti käytännön yritystoimintaan perustuvia esimerkkejä, joiden avulla voidaan havaita verosuunnittelun alan laajuutta sekä rajapintaa suhteessa veron kiertämiseen. Samalla esimerkeissä on tarkoitus nostaa esille

⁴ *Räbinä* toteaa, että käsitteiden yhtenevyyttä puoltavat erityisesti oikeusturvanäkökulmat, *Räbinä* 2001, s. 145.

sekä verojärjestelmän sallimia mahdollisuuksia että suunnittelussa esille nousevia tulkintakysymyksiä. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite pyritään paikallistamaan, ja arvioimaan, tuoko ko. käsitteen käyttö muuta lisäarvoa keskusteluun kuin että sen avulla on helpompi nostaa esiin eri verojärjestelmien eroista aiheutuvia suunnittelumahdollisuuksia, joiden sallittavuutta voidaan arvioida lähinnä vain eettisin ja moraalisin perustein.

Toiseksi epävarmuuden alaa verosuunnittelussa kartoitetaan oikeuskäytännön hyödyntämiseen liittyvien tulkinnallisten ja toiminnallisten ongelmien kautta. Tässä yhteydessä tarkoituksena on analysoida kahden erilaisen teoreettisen jaottelun avulla verosuunnittelun epävarmuustekijöitä nostamalla keskiöön verosuunnittelussa vero-oikeuden laillisuusperiaatteesta huolimatta keskeisen oikeuskäytännön. Tässä yhteydessä tarkoituksena on tarkastella epävarmuutta yhtäältä Emmertin kehittämään jaotteluun perustuen toiminnalliselta kannalta ja toisaalta Gränsin tutkimukseen perustuen tiedollisesta näkökulmasta oikeuskäytännön ratkaisujen hyödyntämiseen liittyviä epävarmuustekijöitä. Samassa yhteydessä käydään läpi eri tekijöitä, joihin liittyvää epävarmuutta suunnittelussa tulisi kyetä hallitsemaan. Lopuksi pohditaan sekä strategisia ja taktisia mahdollisuuksia että keinoja epävarmuuden hallintaan. Tutkimus päättyy arviointiin epävarmuudesta verovelvollisen kokemana oikeusvarmuutta uhkaavana ongelmana.

2 VEROSUUNNITTELUN SISÄLLÖSTÄ

2.1 Verovelvollisen oikeus verosuunnitteluun

Nykyään on yleisesti hyväksyttyä, että verovelvollisella on oikeus valita vaihtoehtoisista tavoista verotuksellisesti edullisin toimintatapa.⁵ Verovelvollisella on siten oikeus suunnitella verojaan ja pyrkiä optimoimaan verojensa määrää, eikä hänen siis tarvitse valita ankarimmin verotettua vaihtoehtoa. Oikeuden verosuunnitteluun voidaan ajatella perustuvan sopimusvapauden periaatteeseen: sopimusvapaus oikeuttaa verovelvolliset tekemään sallittuja oikeustoimia keskenään ja sopimaan oikeustoimen ehdoista haluamallaan tavalla.⁶ Esimerkiksi tilanteessa, jossa tietty liike-toiminta halutaan siirtää yhtiöstä toiseen, vaihtoehtoina ovat veronalainen

⁵ Ks. tästä jo *Voipio* 1968, s. 278–280.

⁶ Ks. laajemmin sopimusvapaudesta ja siihen liittyvästä PL 15.1 §:ssä säädetyistä omistusoikeuden suojasta *Järvenoja* 2013, s. 64–65.

liiketoimintakauppa, veroneutraali liiketoimintasiirto tai veroneutraali osittaisjakautuminen. Kahdessa jälkimmäisessä veroneutraaliuden edellytyksenä on se, että liiketoiminta muodostaa itsenäisen taloudellisesti toimeen tulevan yksikön. Ensimmäisessä vaihtoehdossa ostaja voi suorittaa kauppahinnan omilla osakkeillaan, jolloin myyjästä tulee ostajayhtiön osakkeenomistaja. Kahdessa jälkimmäisessä vaihtoehdossa veroneutraaliuden edellytyksenä on, että vastaanottava yhtiö luovuttaa vastikkeeksi omia osakkeitaan, liiketoimintasiirrossa siirtävälle yhtiölle ja osittaisjakautumisessa jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille. Oikeus- ja verotuskäytännössä on pidetty selvänä, että verovelvollinen voi valita näistä vaihtoehdoista veroneutraalin vaihtoehdon, jossa veronalainen luovutus lykkääntyy siihen hetkeen, jolloin vastaanottava yhtiö luovuttaa saamansa liiketoiminnan. Verovelvollisella ei siis ole tällaisessa tilanteessa juridista tai moraalista velvoitetta valita sitä vaihtoehtoa, jonka seurauksena olisi verollinen luovutustapahtuma.

Verovelvollinen on usein tienhaarassa, jossa hän miettii, minkä verotuksellisen polun hän haluaa valita, kun kaikki vaihtoehtoiset polut vievät samaan tavoitteeseen. Eri polut voivat aiheuttaa hänelle ja hänen sopimuskumppaneilleen erisuuruisia taloudellisia kustannuksia, mutta myös erisuuruisia veroseuraamuksia. Polkujen läpikulkeminen voi merkitä myös sitä, että verovelvollisen on tehtävä polusta riippuen erilaisia oikeustoimia, jotta tavoite saavutetaan myös oikeudellisesti pätevällä tavalla. Verovelvollisen vaihtoehtoina oleviin polkuihin liittyy siten erilaisia taloudellisia seurauksia ja oikeustoimia. Kun polkuja tarkastellaan ja vertaillaan, on keskeistä, että myös oikeustoimet ovat tarkastelussa mukana, koska taloudelliset toimet on puettava lainsäädännön sallimiin oikeudellisiin muotoihin, jotta ne saisivat aikaan myös yhteiskunnan muihin jäseniin nähden toivotun legitiimin tilanteen.

Verovelvollisella on oikeus valita se polku, jonka päässä on tavoiteltu tilanne mahdollisimman pienin tai optimaalisin veroseuraamuksin. Verosuunnittelussa ei valita sellaista vaihtoehtoa, joka merkitsee sellaista oikeudellista muotoa sisältävää oikeustointa, joka ei vastaa sen taloudellista sisältöä ja luonnetta. Verosuunnittelu ei myöskään merkitse sitä, että verovelvollinen valitsee aina sen vaihtoehdon, jonka seurauksena hänen verojensa määrä minimoituu. Optimaalisin vaihtoehto voi siten olla sellainen, joka ei merkitse pienintä verorasitusta, vaan optimaalisinta liiketoiminnallista ja taloudellista ratkaisua. Siten on jossakin määrin harhaanjohtavaa esittää, että verosuunnittelun tarkoituksena on veron minimointi.

Verovelvollisen ei tarvitse perustella verosäästöön perustuvaa valintaansa liiketaloudellisilla tai toiminnallisilla syillä. Tällainen perusteleminen, jota

käytännön verotustyössä verovelvolliselta on joskus vaadittu, merkitsisi kaksinkertaista liiketaloudellista ja toiminnallista perustelurakennetta, jotta valittu toimintamalli voitaisiin hyväksyä muista kuin verotuksellisista syistä. Sen jälkeen kun verovelvollinen kykenee perustelevaan suunnittelemansa toimintavaihtoehdot liiketoiminnallisilla perusteilla, verovelvollisen ei tarvitse esittää uusia perusteita valinnalleen. KHO totesi päätöksensä 2014:66 perusteluissa, että ”on ilmeistä, että kysymyksessä olevan rakenteen yhtenä tavoitteena on järjestely, jossa työsuhteen perusteella saatavaan etuuteen ei kohdistuisi ansiotulon verotusta. Verovelvollisilla on sinänsä lähtökohtaisesti oikeus valita erilaisista toimintavaihtoehdoista verotuksellisesti edullisin menettely. Toisaalta verotuksessa on pyrittävä arvioimaan tehtyjä toimenpiteitä niiden tosiasiallisen taloudellisen luonteen mukaan.”

2.2 Verosuunnittelun sisällöstä ja tasoista

*Tikka*⁷ määritteli väitöskirjassaan verosuunnittelun toiminnaksi, jossa pyritään selvittämään ne veroseuraamukset, jotka liittyvät verovelvolliselle erilaisissa suunnittelutilanteissa avoinna oleviin toimintavaihtoehtoihin, ja huolehtimaan siitä, että myös nämä tulevat otetuiksi huomioon arvosteltaessa vaihtoehtojen edullisuutta yrityksen tavoitefunktioon perustuvien kriteerien pohjalta. Kuten määritelmästä ilmenee, verosuunnittelu on yleisintä yritysten toiminnassa. Käytännössä myös luonnolliset henkilöt harjoittavat verosuunnittelua taloudellisesti merkittäviä oikeustoimia suunnitellessaan. Tällaisia tilanteita ovat esimerkiksi sukupolvenvaihdokset, yrityksen myynnit ja yrityksen kompensatiopolitiikka. Vero ei ole useinkaan ratkaisevassa roolissa päätöksentekotilanteessa. Verosuunnittelun tavoitteena on yleensä optimoida suunnittelun oikeustoimen verorasitus, ei välttämättä minimoida sitä. Verosuunnittelun toisena tavoitteena voi sanoa olevan ”tarpeettomien” veroseuraamusten välttäminen. Mielestäni verosuunnittelu olisi mielekästä määritellä *Tikan* esittämällä tavalla toiminnaksi, jossa suunnittelutilanteessa otetaan huomioon eri vaihtoehtojen veroseuraamukset. Verojen optimointi tai minimointi olisi sen sijaan tämän toiminnan tavoite. Toisin sanoen verojen minimointi ei olisi määritelmällisesti verosuunnittelutoimintaa, vaan sen mahdollinen tavoite. Käytännössä tämä tavoite pyritään kuitenkin saavuttamaan vain varsin harvoissa tapauksissa.⁸

⁷ *Tikka* 1972, s. 28–29.

⁸ Käsitteeni on siten hieman erilainen kuin *Reijo Knuutisen*, joka katsoo, että verosuunnittelu on joko toimintaa, jossa otetaan veroseuraamukset huomioon eri vaihtoehtoja mietittäessä, tai verojen minimointia, ks. *Knuutinen* 2012, s. 4 ja *Knuutinen* 2014a, s. 175.

Tikan yli 40 vuotta vanha määritelmä on edelleen kestävä perusta pohtia verosuunnittelun sisältöä. Se on tosin laadittu aikana, jolloin liiketoiminnan kansainvälisyys ei ollut niin laajaa kuin nykyisin. Tämä ei kuitenkaan vähennä sen ajankohtaisuutta. Voidaan toki todeta, että määritelmän perustana ovat pääasiassa kansalliset verolain soveltamistilanteet, vaikka se soveltuu sellaisenaan myös kansainvälisiin tilanteisiin. Määritelmään ei sisälly moraalista arvostelmaa. Toisaalta kysymyksessä ei ole myöskään legaalimääritelmä, joka olisi lainsäädännössä kodifioitu, vaan oikeuskirjallisuudessa luotu käsite, joka vaikuttaa verolain soveltamis- ja ratkaisutilanteissa eräänlaisena metatason rajanvetokriteerinä ensisijaisesti veron kiertämiseen. Määritelmä ei sisällä mitään kannanottoa tämän päivän keskustelussa runsaasti esillä olleeseen aggressiiviseen verosuunnitteluun. Lähtökohtana voidaankin todeta, että aggressiivinen verosuunnittelu on osa määritelmän mukaista verosuunnittelua.

Verosuunnittelun tavoitteiden perusteella voidaan tehdä jako strategiseen, taktiseen ja operatiiviseen tasoon.⁹ Tasot eivät ole toisistaan yksiselitteisen selkeästi erotettavissa; jaottelusta onkin enemmän hyötyä yrityksen toiminnan organisoinnin sekä tehtävien ja vastuiden jakamisessa. Yleisenä toteamuksena voi todeta, että suunnittelu on sitä strategisempaa, mitä peruuttamattomampia vaikutuksia sen toteuttamisella on yritykselle. Tehokas katuminen tai uudelleen suuntautuminen on siten vaikeampaa kuin muilla suunnittelun tasoilla.

Verosuunnittelun strategisella tasolla tehdään valintoja, joilla pyritään saavuttamaan yrityksen strategisia päämääriä. Tällaisia valintoja ovat esimerkiksi yritysmuotoa ja yritysrakennetta koskevat valinnat, toimintarakennetta koskevat valinnat eli toimitaanko yhtenä yrityksenä, konsernina vai löyhempänä yritysryhmänä sekä yritysjärjestelyjä koskevat valinnat. Taktisen verosuunnittelun tehtävänä on osoittaa ne keinot, joiden avulla yrityksen suunnittelukauden tavoitteet voidaan saavuttaa. Nämä tavoitteet liittyvät usein yrityksen tavoitetulokseen. Tällöin keskeisiä suunnittelun kohteita ovat esimerkiksi osingonjaon suuruus, osakaslaina- ja takausjärjestelyt, omien osakkeiden hankkiminen sekä pääomallinen korkoon ja lyhentämiseen sekä muut omistajan talouteen vaikuttavat toimenpiteet. Taktiseen verosuunnitteluun kuuluu myös yrityksen rahoitusrakennetta koskevat toimenpiteet, koska niillä voi olla vaikutusta lainojen korkotasoon ja vaadittaviin kovenantteihin. Tähän ryhmään kuuluvat myös tilikauden valinnan, investointien ajoittamisen sekä yrityksen ja sen omistajan välisten taloudellisten suhteiden suunnittelu. Operatiivisen suunnittelun tarkoituksena on, että yritys menettelee juoksevassa toiminnassaan ja

⁹ Ks. tästä jaottelusta *Leppiniemi – Walden* 2009, s. 143–145.

tilinpäätöstä laatiessaan lainsäädännön ja oikeuskäytännön asettamat vaatimukset huomioon ottaen. Operatiiviseen suunnitteluun kuuluu toiminnan järjestäminen niin, että muutokset lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä pystytään ottamaan reaaliaikaisesti huomioon.

*Manninen*¹⁰ tekee sijoittajan verosuunnittelua tarkastellessaan eron verosuunnittelun ja veron minimoinnin välillä. Kun verot eivät ole liiketaloudellisessa päätöksenteossa ainoa vaikuttava tekijä, voi verojen maksun välttämisen tai mahdollisimman vähäisen verotaakan tavoittelu johtaa huonoon sijoituksen nettotuottoon. Hän korostaa verosuunnittelun tapauskohtaisuutta ja pitää suunnittelussa keskeisenä ajoitusta sekä lisäksi lainsäädännön tulkinnan ja oikeuskäytännön ratkaisuihin liittyvän epävarmuuden hallintaa.¹¹

Verosuunnittelun käsitteelle ei ole eikä ole tarvetta ollakaan juridista määritelmää. Verosuunnittelu on liiketoiminnallista ja taloudellista suunnittelua, jossa verokulu otetaan huomioon yhtenä tekijänä huomioon. Verosuunnittelun määritelmä on siten myös liiketaloudellinen määritelmä. Yhtäältä on keskeistä, että verovelvollisella on oikeus suunnitella verojaan ja toisaalta, että verosuunnittelu on mielekästä ymmärtää *Tikan* tavoin funktionaalisenä ilmiönä, jossa verot otetaan huomioon toiminnallisia päätöksiä tehtäessä. Veron minimointi voi olla yksi tämän päätöksenteon tavoite, mutta sitä ei ole perustetta sisällyttää verosuunnittelukäsitteen määritelmään. Oikeudella verosuunnitteluun on merkitystä vero-oikeudellisessa tulkinnassa huomioon otettavana perusoikeutena ja periaatteena, jolloin verovelvollisen valitsemaa toimintavaihtoehtoa ei voida verotusratkaisua tehtäessä jättää hyväksymättä sen takia, että verovelvollinen ei ole valinnut raskaammin verotettua vaihtoehtoa.

On selvää, että verosuunnittelulla on yhteiskunnallisia ja moraalisia kytköksiä ympäröivän yhteiskunnan poliittisiin ja moraalisiin arvoihin. Oikeus on yhteydessä reaali maailmaan, eikä verosuunnittelukaan voi toimia suljetussa oikeudellisessa maailmassa. Yhteys reaali maailmaan merkitsee sitä, ettei oikeus verosuunnitteluun merkitse täysin vapaata oikeutta asettaa tavoitteeksi esimerkiksi veron minimointia. Oikeutta verosuunnitteluun voidaan siten arvioida moraalisesti, kuten viime aikoina on tapahtunut nostettaessa esille aggressiivisen verosuunnittelun käsitteen. Tiettyjä verosuunnittelun tavoitteita on kritisoitu aggressiiviseksi verosuunnitteluksi, jolloin niiden osalta keskustelua on herättänyt myös yritysten veroihin liittyvä yhteiskuntavastuu. Toisaalta on tehtävä rajanveto verosuunnittelun ja veron kiertämisen välillä. Tämän voi katsoa liittyvän

¹⁰ Ks. *Manninen* 2000, s. 19 ja 23.

¹¹ *Manninen* 2000, s. 18–23.

yhteiskuntapoliittiseen dimensioon, koska edellä mainittujen ilmiöiden rajanveto on kirjallisuudessa määritelty siten, että veron kiertämisessä verovelvollinen tavoittelee sellaisia veroetuja, joita lainsäätäjät ei ole tarkoittanut verovelvolliselle suoda. Molemmissa ilmiöissä on kysymys laillisesta toiminnasta, mutta vero-oikeuden kytkös yhteiskuntapolitiikkaan vaikuttaa siten vero-oikeudelliseen tulkinta- ja ratkaisutoimintaan, jossa on yksittäistapauksissa tehtävä rajanveto sallitun verosuunnittelun ja veron kiertämisen välillä.

2.3 Aggressiivinen verosuunnittelu osana verosuunnittelua

Taloudellisilla taantumilla on usein vaikutusta yhteiskunnan jäsenten tai päättäjien suhtautumiseen taloudellisten toimijoiden harjoittaman toiminnan yhteiskunnalliseen perustaan. Heidän toimiaan arvioidaan jossakin määrin erilaisen arvoasteikon kautta kuin taloudellisen kasvun aikakausina, jolloin taloudellisten toimijoiden luoma yhteiskunnallinen hyvä koetaan helpommin riittäväksi. Taantumaoloissa arviointiasteikko voi muuttua ankarammaksi ja siten heijastua taloudellisten tapahtumien oikeudelliseen sääntelyyn. Tämä asennemuutos koskee ehkä erityisesti verosuunnittelua. Yhteiskunnallinen keskustelu on nostanut entistä vahvemmin esiin aggressiivisen verosuunnittelun käsitteen, joka sinänsä ei ole uusi käsite, mutta viimeaikaisessa keskustelussa se on saanut vahvemman painoarvon, samalla kun sen merkityssisältö jossakin määrin hämärtynyt. Samalla on myös hämärtynyt verosuunnittelun ja veron kiertämisen raja, kun pahimmillaan lähes kaikki verosuunnittelu on leimattu veron kiertämiseksi, tai ainakin vähintään aggressiiviseksi verosuunnitteluksi. Tämän vuoksi on edelleen tarvetta tutkia näiden käsitteiden sisältöä ja merkityksiä sekä pyrkiä pitämään ne mahdollisimman selkeinä, jotta keskustelu olisi sekä luonteeltaan että sisällöltään asianmukaista. Tällöin voidaan myös paremmin välttää sallitun verosuunnittelun leimaaminen negatiivisilla arvoväriyksillä.

2.3.1 Veron minimointia vai aggressiivista verosuunnittelua

EU:n komission suosituksessa¹² aggressiivinen verosuunnittelu on määritelty seuraavasti: ”Aggressiivisessa verosuunnittelussa pyritään verovelvollisuuden pienentämiseen hyödyntämällä verojärjestelmän muotoseikkoja tai kahden tai useamman verojärjestelmän keskinäisiä eroja.” Aggressiivinen

¹² Komission suositus, annettu 6 päivänä joulukuuta 2012, aggressiivisesta verosuunnittelusta (2012/772/EU).

verosuunnittelu voi johtaa muun muassa kaksinkertaisiin vähennyksiin tai kaksinkertaiseen verottamatta jäämiseen. Näille käytännöille on ominaista se, että niillä pienennetään verovelvollisuutta sinänsä laillisilla järjestelyillä, jotka ovat kuitenkin ristiriidassa lain perimmäisen tarkoituksen kanssa. Suosituksen tarkoituksena on pyrkiä estämään sellaista verosuunnittelua, jolla rajat ylittävissä tilanteissa pyritään jonkin erän verottamatta jäämiseen.

Suosituksessa ehdotetaan, että jäsenvaltiot ottavat kansainvälisiin sopimuksiinsa säännöksen, jonka mukaan ”sellaista keinotekoista järjestelyä tai keinotekoisien järjestelyjen sarjaa, joka on otettu käyttöön ennen kaikkea verotuksen välttämiseksi ja joka johtaa veroetuun, ei saa ottaa huomioon. Kansallisten viranomaisten on käsiteltävä näitä järjestelyjä verotustarkoituksessa niiden taloudellisen sisällön perusteella.” Suosituksen mukaan järjestely tai järjestelyjen sarja on keinotekoinen, jos sillä ei ole kaupallista merkitystä. Lisäksi määritettäessä, onko järjestely tai järjestelyjen sarja keinotekoinen, kansallisia viranomaisia pyydetään harkitsemaan, sisältyykö niihin yksi tai useampi seuraavista tilanteista:

- a) järjestelyn muodostavien yksittäisten vaiheiden oikeudellinen luonnehdinta on ristiriidassa koko järjestelyn oikeudellisen sisällön kanssa;
- b) järjestely tai järjestelyjen sarja toteutetaan tavalla, jota ei yleensä voida käyttää hyväksyttävässä liiketoiminnassa;
- c) järjestelyyn tai järjestelyjen sarjaan sisältyy seikkoja, joilla on toistensa korvaava tai peruuttava vaikutus;
- d) toteutetut liiketoimet ovat luonteeltaan kehämäiset;
- e) järjestelystä tai järjestelyjen sarjasta johtuu merkittävä veroetu, mutta sillä ei ole vaikutusta verovelvollisen ottamiin liiketoimintariskeihin eikä verovelvollisen rahavirtoihin;
- f) odotettu voitto ennen veroja on vähäinen verrattuna odotetun veroedun määrään.

OECD on julkaissut Base Erosion and Profit Shifting projektissaan lukuisia raportteja aggressiivisesta verosuunnittelusta ja siihen puuttumisesta. Esille nostettuja aggressiivisen verosuunnittelun alueita ovat velkarahoi- tus, keinotekoiset korkovähennystekniikat, lähdeverojen välttäminen, hybridi-instrumentit sekä väliyhteisölainsäädännön ja alikapitalisointi- sääntelyn kiertäminen.¹³ Nämä aihealueet osoittavat, että aggressiivinen verosuunnittelu liittyy lähinnä kansainvälisiin tilanteisiin eli siinä pyritään hyötymään eri maiden verojärjestelmien keskinäisistä eroista. Siten OECD:n esille nostamat aihealueet vastaavat EU:n aggressiivisen verosuunnittelun määritelmän mukaista aluetta.

¹³ OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting, 2013, s. 85.

Kansainvälisiä tilanteita koskeva verosuunnittelu on tosiasiaassa varsin harvoin aggressiivista verosuunnittelua. Kansainvälinen verosuunnittelu on normaalisti *Tikan* määritelmän mukaista suunnittelua, jossa suunniteltujen toimien verovaikutukset otetaan huomioon yhtenä tekijänä ja suunnittelussa pyritään optimaaliseen kokonaisratkaisuun. EU:n komission suosituksen määritelmän mukainen verosuunnittelu on yhteneväinen *Tikan* määritelmän kanssa. Sitä vastoin komission suosituksessa ehdotettu lisäys jäsenvaltioiden kansainvälisiin sopimuksiin, lähinnä verosopimuksiin, ei ole sisällöltään yhtenevä komission suosituksen aggressiivisen verosuunnittelun määritelmän kanssa. Ehdotettu lisäys koskee keinotekoisia järjestelyjä, joita ei perinteisesti ole pidetty verosuunnittelun piiriin kuuluvina toimina, vaan veron kiertämisenä. Tämän vuoksi komission suositus näyttää olevan sisällöllisesti epätasapainossa. Tämä huomio ei tarkoita kannanottoa komission toimenpidesuosituksen sisältöön.

Aggressiivinen verosuunnittelu on siten osa verosuunnittelua. Verosuunnittelun yhteydessä puhutaan usein myös veron minimoinnista, joka tosiasiaassa kuuluu siihen varsin harvoin. Verosuunnittelussa normaali tavoite on verojen optimointi, joskus tavoitteena on veron minimointi. Veron minimointi kattaa käsitteenä sekä osan verosuunnittelusta että veron kiertämisen. Sen sijaan veron kiertämisen tavoitteena voidaan pitää veron minimointia. Käytettäessä veron minimointikäsitettä verosuunnittelun yhteydessä, on siten syytä muistaa, että silloin on esillä vain osa verosuunnittelun alasta.



Kuvio 1. Verosuunnittelun, aggressiivisen verosuunnittelun, veron minimoinnin ja veron kiertämisen suhde.

Aggressiivinen verosuunnittelu voidaan nähdä toisaalta myös veron kiertämisenä. Tämän näkemyksen mukaan aggressiivisessa verosuunnittelussa ei huomioida tai kunnioiteta verolain tarkoitusta, vaan pyritään nojautumaan formalistisella tavalla lain kirjaimen. Verotuksen perustaksi tarkoitettujen seikkojen kytkeytyminen yksityisoikeudelliseen säännöstöön voi merkitä sitä, että lakiin nojautuvat ratkaisut eivät vastaisi ns. lainsäätäjän tahtoa. Tällöin aggressiivista verosuunnittelua voidaan pitää veron kiertämisenä.¹⁴

¹⁴ Näin näyttää ajattelevan *Knuutinen* 2014b, s. 64.



Kuvio 2. Vaihtoehtoinen näkemys verosuunnittelun, aggressiivisen verosuunnittelun, veron minimoinnin ja veron kiertämisen suhteesta

Edellä olen pyrkinyt torjumaan näkemyksen, jonka mukaan aggressiivinen verosuunnittelu on osa veron kiertämistä. Aggressiivisessa verosuunnittelussa pyritään hyötymään lähinnä verojärjestelmien eroista, mitä ei voida määritelmällisesti pitää veron kiertämisenä. Kansallisessa verojärjestelmässä aggressiivinen verosuunnittelu olisi mielekästä yhdistää lähinnä verosuunnittelun moraaliseen arviointiin: aggressiivista verosuunnittelua voidaan pitää moitittavana toimintana sen vuoksi, että siinä verovelvolliset pyrkivät yhteiskunnallisen arvo- ja tavoitejärjestelmän vastaisiin tuloksiin.

Harhaanjohtavia mielikuvia luovan aggressiivinen verosuunnittelu -termin sijaan voisi olla mielekästä käyttää termiä ”haitallinen verosuunnittelu”. Tämä termi välittäisi paremmin tämäntyyppisen verosuunnittelun luonteen eettisesti moitittavana ja toimintana, jota vireillä olevat laajat hankkeet pyrkivät rajoittamaan hyväksyttäviin puitteisiin.

3 VEROSUUNNITTELUN RAJOISTA

3.1 Milloin verosuunnittelu muuttuu veron kiertämiseksi?

Verosuunnittelun ja veron kiertämisen raja on epätarkka, kuten edellä on havaittu. Tätä on pidetty myös tavoitteellisena asiantilana, koska veron kiertämisestä koskeva sääntely luo verovelvollisten toimintakenttään epävarmuustekijän, joka vaikuttaa verovelvollisten tekemiin toimintavaihtoihin. Veron kiertämissäännöksen ajatellaan siten estävän verovelvollisia tekemästä sellaisia oikeustoimia, joita voidaan pitää veron kiertämisenä. Kun verosäännös ei kiellä tai käske verovelvollista tekemästä tai tekemään jotakin oikeustoimea, ei myöskään veron kiertämissäännöksellä ole tällaista ominaisuutta. Mutta sen soveltamisen mahdollisuus merkitsee verovelvolliselle korostunutta ennusteen tekovaatimusta. Säännöksellä on siten psykologinen vaikutus verovelvollisen suunnitteluun. Ennuste perustuu

verolain säännösten soveltamiseen oikeuskäytännössä, koska esimerkiksi pelkästään VML 28 §:n perusteella verovelvollinen ei voi tehdä ennustetta siitä, milloin säännöstä sovelletaan käytännössä. VML 28 § vaatii aina soveltamistilanteessa rinnalleen aineellisia verosäännöksiä.

*Tikka*¹⁵ määritteli veron kiertämisen tarkoittavan tavanomaisesta vaihdantakäyttäytymisestä poikkeavia, keinotekoiselta vaikuttavia verovelvollisen disponointeja, joilla tavoitellaan lainsäätäjän tarkoitukselle vieraita veroetuja ja joiden synnyttämille ratkaisutilanteille on ominaista verolain säännöksen sanamuodon normaalin tulkinnan ja sen ration välinen jännitystila. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välisen rajan hahmottaminen alkaa siten verolain säännöksen tulkinnasta. Kun kysymys on verovelvollisen disponoinneista, on tärkeää tuntea siviili- ja vero-oikeuden suhde. Disponointien vero-oikeudellisessa arvioinnissa perusteena ovat aina siviilioikeudellinen oikeustoimi oikeustosisekkoinen ja oikeusvaikutuksinen, jotka ovat vero-oikeudellisessa tulkinnassa oikeustosisekaston asemassa. Tämän perusteella määräytyvät sitten oikeustoimen veroseuraamukset.

Veron kiertämissäännöksen soveltamista tutkittaessa on selvitettävä oikeustoimen siviilioikeudellinen sisältö ja oikeusvaikutukset. Tässä vaiheessa on verrattava oikeustoimen siviililain säännöksen oikeustosisekkoja oikeustoimen toteutuneisiin ainesosiin. Tämän jälkeen on tutkittava verolain säännöksen soveltuminen oikeustoimeen ja säännöksen sanamuodon mukaiset veroseuraamukset. Kun kysymys on vero-oikeudellisesta tulkinnasta, huomioon on otettava myös verolain säännökseen liittyvät tavoitteet. Verotus perustuu taloudellisiin tapahtumiin, joita säädellään siviilioikeudellisessa lainsäädännössä. Siten veron kiertämissäännöksen soveltamisessa on yhtenä lähtökohtana se, vastaavatko oikeustoimen siviilioikeudelliset oikeusvaikutukset sen vero-oikeudellisen tulkinnan kannalta niitä tärkeitä taloudellisia seuraamuksia, jotka verolain säännös on oikeustoimeen liittänyt.

Tilannetta voidaan tarkastella esimerkin avulla. OYL 1:7:n mukaan jokainen osake tuottaa osakeyhtiössä samat oikeudet. OYL 13:1.1:ssa säädetään voiton jakamisesta eli osingonjaosta. Jos yhtiöjärjestyksessä osakkeille ei ole määritelty erilaisia oikeuksia yhtiön varoihin, osinkoa on jaettava jokaiselle osakkeelle yhtä suuri määrä. Osingonjaosta päätetään normaalisti yhtiökokouksessa. OYL 13:6.4:n mukaan osakkeenomistajat voivat yksimielisesti päättää jakaa osinkoa osakeomistuksesta poiketen.¹⁶ Jos osakeyhtiössä, jossa on kolme osakkeenomistajaa yhtä suurin osake-

¹⁵ *Tikka* 1972, s. 26.

¹⁶ Ks. esim. *Mähönen – Villa* 2012, s. 381–383.

omistuksin, päätetään jakaa yhdelle osakkeenomistajalle puolet jaettavan osingon kokonaismäärästä ja loput tasan kahdelle muulle osakkeenomistajalle, on jaosta päätettäessä noudatettu OYL:n sääntelyä sekä menettelyn että sisällön kannalta. Päätöksen perusteella osakeyhtiön varoja siirtyy osakkeenomistajille osakeomistuksen suhteesta poiketen. Päätöksen perusteena ei ole ollut osakkeenomistajien yhtiön hyväksi tekemä työn määrä.

Verolainsäädännössä ei ole määritelty osingon käsitettä. Verotuskäytännössä osinkona on verotettu osakeyhtiön varojenjako, jossa on noudatettu OYL:n menettelyä ja sisältöä koskevia säännöksiä. Edellä olevassa esimerkissä on noudatettu OYL:n menettelysäännöksiä, kun päätös osingon jakamisesta on tehty OYL 13:6.4:n mukaisesti. OYL:n säännöksiä on noudatettu myös sisällöllisesti, kun osakkeenomistajille on päätetty jakaa yhtiön voittovaroja. Vaikka verolaissa ei olekaan osinkoa koskevaa määritelmää, täyttää osinkoa koskeva päätös oikeus- ja verotuskäytäntöön perustuvan verosäännöksen vaatimukset. Voidaan siis sanoa, että osinkoa koskevan säännöksen sanamuodon normaalin tulkinnan mukaisesti kunkin osakkeenomistajan saamaa osinkoa olisi verotettava osinkona.

Verotus perustuu taloudellisiin tapahtumiin. Taloudellisesti osakkeenomistajat ovat saaneet osakeyhtiöstä varoja osakeomistuksien suhteesta poiketen. Taloudellisesti on selvää, että kutakin osakkeenomistajaa on verotettava saamastaan taloudellisesta edusta. Tilanteessa on toisaalta selvítettävä osingon jakamiseen liittyvät vero-oikeudelliset tavoitteet. On siten keskeistä selvittää, mitkä ovat verolainsäädännön osinkoverotukseen liittyvät tavoitteet eli mikä on osinkoa koskevan verosäännöksen tarkoitus. Onko verosäännöksen tarkoituksena asettaa verotuksen perusteeksi osakkeenomistajien saama taloudellinen etu vai osakeyhtiölain yleinen periaate, jonka mukaan jokaisella osakkeella on yhtäläiset oikeudet yhtiön varoihin. Tällä pohdinnalla on hyvin keskeinen vaikutus siihen, hyväksytäänkö osakkeenomistajien yksimielinen osakeomistuksen suhteesta poikkeava voittovarojen jakaminen verotuksen perusteeksi vai ei.

On siten tärkeää selvittää, mikä on verosäännöksen tavoite. Tavoite voidaan ajatella löytyvän säännöksen esitöistä, lähinnä sitä koskevasta hallituksen esityksestä. Esityksessä ei kuitenkaan aina ole välttämättä selkeästi ilmaistu säännöksen tavoitetta. Lain esityöt voivat olla myös hyvin vanhat, jolloin niissä ilmaistun tavoitteen sisältö on voinut muuntua muun verolainsäädännön muututtua. Lisäksi tavoitteen muuntumiseen voi vaikuttaa muun oikeudellisen sääntelyn uudistuminen ja muuttuminen. Tavoitteen löytyminen ei ole siten yksinkertaista ja helppoa. Vaikka esi-

töissä olisikin jotakin ilmaistu säännöksen tavoitteista, tavoitetta koskevat ilmaisut voivat olla keskenään ainakin jossakin määrin ristiriitaisia. Tällöin herää kysymys, kenen esittämä kannanotto säännöksen tavoitteista on vahvin.

Painottaessaan realistisen tulkintatavan merkitystä *Tikka*¹⁷ nostaa esille verolain tulkinnan teleologisuuden. Teleologisessa tulkinnassa pyritään selvittämään ja toteamaan lain ratio. Lain ration huomioon ottaminen merkitsee sellaisen vaihtoehdon valitsemista ratkaisutoiminnassa, joka toteuttaa lain edustamat immanentit arvostukset. Verosäännösten tulkinnassa tämä merkitsee systemaattisten näkökohtien merkityksen korostumista. *Tikka* korostaa tässä yhteydessä sitä, että tuloverosäännösten tarkoituksen selvittämisen tärkein keino on tarkastella tätä tarkoitusta sen laskenta-systeemin yhtenä osatekijänä, joka tähtää nettotulon, netto-omaisuuden tai elinkeinonharjoittajan tilikauden tuloksen määrittämiseen. Verolain tarkoituksen selvittäminen kytkeytyy siis tämän perusteella varsin yleisen tason vero-oikeudelliseen sääntelykokonaisuuteen.

On syytä avoimesti pohtia sitä, merkitseekö veron kiertämisen määrittelyn kytkeminen verolain tarkoituksen vastaisten veroetujen tavoittelemiseen liian laajaa rajoitetta verosuunnittelulle. Onko verovelvollisen, joka miettii omistamansa osakeyhtiön osakkeiden siirtämistä seuraavalle sukupolvelle, pohdittava tekoaan koko verojärjestelmän tavoitteiden kannalta vai onko riittävää, että hän miettii tätä kysymystä pelkästään sukupolvenvaihdoshuojennuksia koskevien säännösten tavoitteiden kannalta. Verovelvollisen on todennäköisesti hyvin vaikea mieltää sukupolvenvaihdoshuojennuksen myöntämistä koskevien säännösten tarkoitusta elinkeinotoiminnan verotettavan tulon laskentaa koskevan sääntelyn kautta. Luopuja pohtinee suunnittelemiensa toimenpiteiden hyväksyttävyyttä nimenomaan huojennusta koskevien säännösten tavoitteiden kannalta eli onko suunniteltuihin toimenpiteiden kokonaisuuteen tarkoitettu soveltaa kyseisiä säännöksiä.

On syytä palata aikaisemmin esitettyyn osingonjakoa koskevaan esimerkkiin. Osinkoverotusta koskevan säännösten tavoitteita arvioitaessa voidaan ottaa huomioon myös se, ettei verolaissa ole osinkoa koskevaa määritelmää. TVL:ssa ja EVL:ssa on kaksi verotuksellista osinkoa koskevaa erityissäännöstä: TVL 33b.3 §:n säännös työpanososingoista sekä TVL 33a.3 ja 33b.6 §:n ja EVL 6a.8 §:n säännökset vapaan oman pääoman rahaston varojenjaon katsomisesta osingoksi. Kummassakin säännöksessä säädetään poikkeuksia osinkoverotukseen, joten niiden perusteella ei voida tehdä päätelmiä osinkoverotusta koskevien säännösten tavoitteista.

¹⁷ Ks. *Tikka* 1972, s. 128–129.

Osinkosäännöksen tavoitteena voidaan pitää joko osinkotulon verottamista osakkeenomistajan osakeomistuksensa mukaisessa suhteessa saamana tulona tai sen verottamista osakkeenomistajan tulona sen mukaan mikä on hänen saamansa taloudellinen etuus. Ensimmäinen tavoiteoletus perustuu osakeyhtiöoikeuden periaatteeseen eli että kaikki samanlaiset osakkeet tuottavat yhtäläiset oikeudet eli osinkoa on jaettava jokaiselle osakkeelle yhtä suuri määrä. Verotuksen on perustuttava tähän periaatteeseen, jolloin voidaan sanoa, että osinkoverotuksen tavoitteena on tämä sama oletus. Verotuksessa siten ei voitaisi hyväksyä osingonjakoa siltä osin kuin osingonjakopäätöksessä on päätetty jakaa osinkoa osakeomistuksen suhteesta poiketen. Tällöin voitaisiin sanoa, että osingonjaossa on tavoiteltu verolaille vieraita veroetuja. Toisen tavoiteoletuksen perusteena on osakkeenomistajan saaman taloudellisen etuuden verottaminen osinkona edellyttäen, että osakeyhtiössä on noudatettu OYL:n asettamia menettelysäännöksiä. Tämä vastaisi oikeus- ja verotuskäytännössä vakiintunutta tulkintalinjaa, jonka mukaan osinkona on verotettu osakkeenomistajan saamat taloudelliset erät, joiden jakamisesta päätettäessä on noudatettu OYL:n menettelysäännöksiä.

KHO on päätöksensä 2008:6 perusteluissa lausunut, että ”kun osingon peruste oli määrätty yhtiöjärjestyksessä eikä osakkailla ollut harkintavaltaa osingonjaon kohdistumisessa osakesarjojen kesken, yhtiön jakama osinko katsottiin, lainsäädännön nykytila huomioon ottaen, veronalaiseksi osinkotuloksi, joka verotetaan osingonsaajasta riippuen siten kuin tuloverolaissa ja elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa säädetään.” KHO:n enemmistö on siten katsonut, että OYL:n menettelysäännösten noudattaminen merkitsi sitä, että osingon nimellä jaettuja eriä kohdellaan osinkona myös verotuksessa, vaikka osinkoa päätettiin jakaa osakkeenomistajille heidän osakeomistuksensa mukaisesta suhteesta poiketen.

Päätöksessä vähemmistöön jäänyt hallintoneuvos lausui eriävän mieliteensä perusteluissa, että ”hakemuksessa esitetyllä tavalla määräytyvään osinkoon ei ainakaan kaikissa tapauksissa liity ottaen huomioon osingon määräytymisperusteen, osakkuuden määräaikaisuuden, osakkeiden luovutuskelvottomuuden ja lunastussumman rajoittumisen jakamattomien toimintatulosten ylijäämään, sekä mahdollisen pääomansijoituksen puuttumisen, osingolle luonteenomaisia tunnusmerkkejä.” Vähemmistöön jäänyt hallintoneuvos ilmeisesti siis tarkoitti, että osingon määräytymisperusteeksi olisi katsottava osakkeiden yhtäläiset oikeudet eli jokaiselle samanlaiselle osakkeelle on jaettava osinkoa yhtä suuri määrä.

KHO:n päätöksen perusteella säädettiin työpanososinkoa koskeva TVL 33b.3 §:n säännös. Sen mukaan, jos osingon jakoperusteena on yhtiöjär-

jestyksen määräyksen, yhtiökokouksen päätöksen, osakassopimuksen tai muun sopimuksen osingonsaajan tai tämän intressipiiriin kuuluvan henkilön työpanos, jaettu osinko on kokonaisuudessaan ansiotuloa. Tämän lisäksi osinko on sen henkilön tuloa, jonka työpanoksesta on kysymys.

Verohallinto on ohjeessaan ottanut kantaa ns. suosivan osingonjaon verokohteluun. Ohjeessa¹⁸ todetaan, että ”jos osakkeenomistaja luopuu hänelle osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen mukaan kuuluvasta osingosta toisen osakkaan hyväksi, suosiva varojenjako edellyttää kaikkien osakkaiden yksimielisyyttä. Osakas antaessaan jakoon suostumuksensa luopuu hänelle kuuluvasta osingosta. Osinkotulo katsotaan verotuksessa kuitenkin sen osakkaan tuloksi, jolle se lain ja yhtiöjärjestyksen mukaan olisi kuulunut. Tällöin myös katsotaan, että osakas, joka suosivassa jaossa saa osingon, saa lahjan osingosta luopuneelta osakkaalta.” Verohallinto katsoo osingon verotuksen perusteeksi osakkeiden osakkeenomistajille tuomat yhtäläiset oikeudet – myös oikeuden yhtiön varoihin. Tulkinta poikkeaa siten KHO:n päätöksessään 2008:6 esittämästä tulkinnasta eli että osakkeenomistajien OYL:n hyväksymällä tavalla tekemä osingonjakopäätös on osinkoverotuksen perusteena. KHO katsoi siis, ettei VML 28 §:ää voitu soveltaa osingonjakoon ja katsoa, että kunkin osakkeenomistajan tulona voidaan verottaa vain hänelle omistamiensa osakkeiden perusteella kuuluva suhteellinen osa osingosta. Verohallinnon ja KHO:n käsitys osinkoverotuksen perusteesta näyttää siten olevan selkeästi erilainen.

Osakkeenomistaja ei OYL 1:2.1:n ilmentämän omistuksen erillisyyden perusteella omista tiettyä osuutta osakeyhtiöstä tai sen omaisuudesta. Osakkeen omistus ei siten tuota määrärajoista yhteisomistusoikeutta osakeyhtiöön tai sen varallisuuteen samassa mielessä kuin yhteisomistusoikeus muutoin esiintyy. Hänen omistuksensa kohdistuu osakkeeseen. Osake sisältää OYL:ssa ja yhtiöjärjestyksessä määrättyjä ja sovittuja oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka kohdistuvat osakkeen välityksellä sen omistajaan. Kysymys on osakkeenomistajan ja osakeyhtiön perussuhteesta.¹⁹ Toisaalta osakeyhtiöoikeuden keskeisiin periaatteisiin kuuluu tahdonvaltaisuu- den periaate. Se ilmenee muun muassa OYL:n säännösten sisällöllisenä sopimuksenvaraisuutena. Osakkeenomistajien sopimusvapauteen kuuluva sopiminen yhtiöoikeudellisesti relevanteista seikoista tapahtuu lähtökohtaisesti yhtiöjärjestyksessä. Yksimielisinä heillä on kuitenkin mahdollisuus velkojansuojan rajoittamin tavoin poiketa yhtiöjärjestyksen määräyksistä.²⁰

¹⁸ *Verohallinto*, Uuden osakeyhtiölain vaikutuksia verotukseen, 8.3.2007, diaarinumero: 206/345/2007, Suosivat varojenjakoilanteet.

¹⁹ Ks. *Mähönen – Villa* 2012, s. 125–130.

²⁰ Ks. esim. *Mähönen – Villa* 2006, s. 151–155.

Verohallinnon ohjeessaan esittämä tulkinta, että suosivan osingonjaon verotuksen perusteena ovat osakkeenomistajan omistaman osakkeen tuomat yhtiöoikeudelliset oikeudet, ei näytä osuvan oikeaan. Osakkeenomistajalla ei yhtiöoikeudellisesti ole oikeutta yhtiön varoihin. Tällöin voidaan perustellusti kysyä, voiko hän ollessaan mukana yksimielisessä päätöksessä jakaa osinkoa osakkeenomistajien osakeomistusten suhteesta poiketen luopua oikeudesta yhtiön varoihin eli osinkona jaettavaan yhtiön varoihin. KHO:n päätöksessään 2008:6 omaksuma kanta vastannee siten paremmin yhtiöoikeudellista sääntelyrakennetta, jolloin voidaan kyseenalaistaa Verohallinnon ohjeessaan esittämä suosivaa osingonjakoa koskeva kannanotto ja todeta, että se ei näyttäisi vastaavan oikeuskäytännön tulkintaa osinkoverotuksen perusteista ja tavoitteista. Osinkoverotuksen tavoitteena voitaneen siten väittää olevan osakkeenomistajan yhtiöoikeudellisten säännösten mukaisesti päätetyn osinkona tapahtuvan varojenjaon verottaminen hänen osinkotulonaan. Tätä tukee myös työpanososingon ansiotulona verottamisen mahdollistavan säännöksen säätämisvelvollisuus.

Edellä olevan esityksen tarkoituksena on ollut osoittaa, kuinka vaikeaa voi olla määrittellä verolain ratio. Lain esityöt voivat antaa tästä viitteitä, mutta ne voivat myös tyystin vaieta siitä tai olla niin vanhoja, että yhteiskunnallinen ja oikeudellinen kehitys ovat tehneet niistä vanhentuneita. Lisäksi on muistettava ikuinen esitöihin liittyvä ongelma: kenen esitöihin osallistuneen lausuma osoittaa lain ration. Lain ration selvittäminen oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella sisältää myös selkeän epävarmuusalueen, koska oikeuskäytännön ratkaisuihin on aina kysymys yksittäistapauksen ratkaisemisesta. Oikeuskäytännön ratkaisut toimivat käytännössä myös lain tulkinnan ja soveltamisen lähteenä, mutta niissä ei ole useinkaan lausuttu perusteellisemmin verolain ratiosta tai tavoitteista.

Verovelvollinen on siten verosuunnittelutilanteessa ymmällään siitä, milloin hänen suunnittelemansa toimi voidaan katsoa sellaiseksi, jolla tavoitellaan lainsäätäjän tarkoitukselle vieraita veroetuja. VML 28 §:n erääksi tarkoitukseksi on esitetty, että se synnyttää verosuunnittelun kenttään epävarmuusalueen, jossa verovelvollinen ei voi etukäteen tietää, onko hänen suunnittelemansa oikeustoimi hyväksyttävissä vai veron kiertämistarkoituksessa suunniteltu tavanomaisesta vaihdantakäyttäytymisestä poikkeava, keinotekoiselta vaikuttava verovelvollisen disponointi. Verovelvollinen kokee, että hänen siviili- tai yhtiöoikeudellisen lainsäädännön sallimalla tavalla suunnittelemansa oikeustoimi ei ole keinotekoinen. Kun tähän lisätään se, että toimen taloudelliset vaikutukset vastaavat sitä, mitä oikeustoimelta siviili- tai yhtiöoikeudellisesti edellytetään, on hänen ymmällään olonsa vielä syvempää.

Vero-oikeus on dynaaminen oikeudenala: säännökset voivat muuttua nopeasti, mutta keskeistä on, että oikeuskäytännön ratkaisuja kertyy runsaasti. Oikeuskäytännöllä on vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa hyvin merkittävä asema. Vero-oikeus kehittyy siten jatkuvasti, jolloin yhteiskunnallisen ja oikeudellisen ympäristön muuttuessa voidaan myös sanoa, että verolain ratio muuttuu myös jatkuvasti. Osinkoverotuksessa lain ration muuntumista on jouduttu arvioimaan esimerkiksi työpanosinkoja koskevassa ratkaisutoiminnassa ja sen jälkeen lainsäädäntötyössä. Tämänkään vuoksi ei ole perusteltua etsiä lain ratiota pelkästään lain esitöistä, koska verolain arvo- ja tavoitejärjestelmä muuttuu tässä kehityksessä jatkuvasti. Kun veron kiertämistä koskevat tapaukset ovat yleensä luonteeltaan yksittäistapauksellisia, asettaa tämäkin suuria haasteita pyrittäessä selvittämään verolain ratiota, kun ratkaisutoiminnassa pyritään selvittämään, onko toteutettu oikeustoimi veron kiertämistä vai sallittua verosuunnittelua. Verosuunnittelutilanteessa verovelvollinen joutuu tavallaan luomaan verolain senhetkisen ration miettiessään, ylittääkö hänen suunnittelemansa oikeustoimi keinotekoisuuden rajan ja pyritäänkö sillä tavoittelemaan sellaisia veroetuja, joita lainsäätäjä ei ole tarkoittanut liittää oikeustoimeen.

Edellä on esitetty EU:n komission suosittama aggressiivisen verosuunnittelun käsite ja *Tikan* määritelmä veron kiertämisestä. Verrattaessa veron kiertämisen määritelmää aggressiivisen verosuunnittelun määritelmään voidaan nopeasti havaita, että niissä on hyvin paljon yhteisiä piirteitä. Voidaan todeta, että niiden perusteena ovat hyvin samanlaiset eli keinotekoiset tai niiltä vaikuttavat oikeustoimet, joilla pyritään saavuttamaan perusteetonta veroetua, jota lainsäätäjä ei ole tarkoittanut saavutettavan. Kansallisissa lain soveltamistilanteissa aggressiivisen verosuunnittelun käsitteellä ja sen taustalla olevilla arvoilla ei ole siten mitään lisää annettavaa veron kiertämisen käsitteeseen ja sen taustalla oleviin arvoihin. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite liittyykin selkeämmin rajat ylittäviin oikeustoimiin, joissa verovelvollinen tai verovelvolliset pyrkivät hyötymään eri valtioiden verojärjestelmissä olevista epäyhtenäisyyksistä ja aukoista.

Aggressiivisen verosuunnittelun käsitteen vahva nouseminen esille julkisessa keskustelussa on korostanut oikeuden yhteyttä yhteiskunnan moraalijärjestelmiin. Demokraattisessa yhteiskunnassa verojärjestelmälle on asetettu erilaisia tavoitteita, jotka on kirjoitettu kansallisen verolain säännöksiin. Kun aggressiivinen verosuunnittelu liittyy käytännössä pääasiassa rajat ylittäviin tilanteisiin, ongelmaksi on muodostunut kansallisten verosäännösten erisältöisyys, joka on mahdollistanut kaksinkertaisen verottamatta jäämisen tai kaksinkertaisen vähennysoikeuden jonkin kuluerän osalta. Tämä on edellyttänyt kansainvälisiltä järjestöiltä ja organisaatioilta

uusia kohdennettuja toimia aggressiivisen verosuunnittelun hillitsemiseksi. EU ja OECD ovat mukana tässä toiminnassa omine ohjelmineen (esimerkiksi OECD:n Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) -ohjelma).

*Knuutinen*²¹ on määritellyt aggressiivisen verosuunnittelun moraalisen tarkastelun näkökulmasta seuraavasti: toimet, jotka toteutetaan vero-oikeudellisten sitovien normien puitteissa, mutta joita yrityksen sidosryhmien perusteltujen odotusten näkökulmasta ei voida pitää hyväksyttynä. Näin määriteltynä aggressiivinen verosuunnittelu voidaan asettaa moraalisessa tarkastelussa verosuunnittelun ja veron kiertämisen väliselle alueelle. Toki on todettava, että aggressiivinen verosuunnittelu ei tämän määritelmän perusteella poikkea veron kiertämisestä, jossa on myös kysymys toimista vero-oikeudellisten sitovien normien puitteissa, mutta toimia ei voida pitää ainakaan yhden sidosryhmän, verolainsäätäjän, perusteltujen odotusten eli verolain tavoitteiden näkökulmasta hyväksyttävänä. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite on hyödyllinen moraalisessa tarkastelussa; se osoittaa, missä yhteiskunnan tavoitteiden näkökulmasta verosuunnittelua ei voida pitää hyväksyttävänä. *Knuutinen* toteaa, että yhteiskunnalliset arvostukset muuttuvat ajan myötä, joten tietyn tyyppistä verosuunnittelua voidaan pitää jonakin ajankohtana aggressiivisena, vaikka sitä ei olisi moralisoitu aiemmin.²²

Vero-oikeudellisessa tarkastelussa aggressiivisen verosuunnittelun käsitteellä ei mielestäni ole annettavana lisäarvoa tehtäessä verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajanvetoa esimerkiksi tulkintatilanteissa. Veron minimointi käsitteenä kattaa nähdäkseni verosuunnittelun alueesta sen osa-alueen, joka on lähimpänä veron kiertämistä. Veron minimointi kattaa mielestäni myös veron kiertämisen käsitteen. Siten veron minimointi käsitteenä kattaa osan verosuunnittelusta ja veron kiertämisen. Aggressiivinen verosuunnittelu merkitsisi vain uutta termiä nimeämään sen osan verosuunnittelun alueesta, jonka veron minimointi kattaa. Siten se ei tuo mitään uutta sisältöä tulkinta- ja ratkaisutoimintaan, koska yhteiskunnan tavoitteet voidaan ottaa huomioon arvioitaessa verosuunnittelun veron minimointialueeseen kuuluvien toimien hyväksyttävyyttä tulkintatoiminnassa.

Epävarmuuden hallinta verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajanvedossa liittyy nimenomaan vero-oikeudelliseen tulkinta- ja ratkaisutoimintaan. Vahvimmin tätä rajanvetoa käydään niissä verosuunnittelutoimissa, joissa on kysymys veron minimoinnista. Tällöin voidaan pohtia sitä, onko veron minimointitavoitteen toteuttamiseksi tarvittavat oikeustoimet sellaisia, joita voidaan pitää keinoitekoisina, normaalista vaihdantakäyttäytymisestä

²¹ *Knuutinen* 2014a, s. 185 ja 2015, s. 10–11.

²² *Knuutinen* 2015, s. 11.

poikkeavina ja joilla saavutettavaa veroetua ei voida pitää verolainsäätäjän tarkoittamana kyseisiin oikeustoimiin liittyvinä etuina. Verosuunnittelun näkökulmasta tämä pohdinta nostaa keskeiseksi verovelvollisen tarkastelukohteeksi oikeuskäytännön ja sen merkityksen vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

3.2 Mitä verovelvollisen ja veroviranomaisten pitää näyttää veron kiertämistapauksissa?

Veroviranomaisen on VML 28.2 §:n mukaan aina kuultava verovelvollista, jos se epäilee veron kiertämistä. Veroviranomaisella on oltava perusteltu syy epäillä, että verovelvollisen toimen tarkoitus on ollut verosta vapautuminen. Verovelvolliselle on siten annettava tilaisuus esittää selvitys asiasta, sekä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta tai ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että verosta vapauduttaisiin. Veron kiertämissäännöksen soveltaminen edellyttää, että on ilmeistä, että verovelvollinen ei ole käyttänyt oikeaa oikeustoimen muotoa tavoitteesensa pääsemiseksi. Pelkkä epäily ei siis riitä, vaan veroviranomaisen on kyettävä näyttämään, että verovelvollinen olisi voinut saavuttaa taloudellisen tavoitteen tavanomaisesti käytetyllä oikeustoimella, joka olisi tosin aiheuttanut suuremmat veroseuraamukset. Veroviranomaisen on siis kyettävä esittämään tämä tavanomainen oikeudellinen muoto ennen kuin näyttövelvollisuus siirtyy verovelvolliselle.

Veron kiertäminen edellyttää verovelvollisen tarkoitusta, että suunniteltuun toimenpiteeseen sovelletaan sellaista verosäännöstä, jota ei sen tarkoitus huomioon ottaen ole tarkoitettu sovellettavan kyseiseen toimeen. Verovelvollisen tarkoitusta pyritään selvittämään tosiseikkojen perusteella. Jos verovelvollinen esittää, ettei hänen tarkoituksenaan ole ollut verosäännöksen soveltaminen sellaiseen toimeen, johon sitä ei ole tarkoitettu sovellettavan, hänellä on luonnollisesti näyttövelvollisuus tästä. Verovelvollinen on ainoa, joka voi tietää toimenpiteen toteuttamisen motiivit ja tarkoituksen. KHO on tämän selkeästi todennut päätöksessään 2012:56:

”KHO 2012:56: I situationer där det finns förutsättningar att tillämpa 28 § i lagen om beskattningsförfarande är den skattskyldige själv den enda som kan lägga fram utredning om vilka motiv och icke-beskattningsrelaterade målsättningar som han eller hon kan ha haft för sina åtgärder.”

Verovelvollisella on siten näyttövelvollisuus siitä, että hänen valitsemansa toimenpiteen normaalin vero-oikeudellisen tulkinnan mukaiset veroseuraamukset vastaavat niitä, jotka lain tarkoitus tai ratio on säännökselle asettanut. Verovelvollisen on siten tunnistettava oikeustoimen oikeustositseikatot ja sen oikeusvaikutukset sekä näiden taloudelliset seuraamukset. Hänen on kyettävä määrittämään, vastaavatko nämä taloudelliset seuraamukset niitä, jotka ovat verosäännöksen perustana olevia taloudellisia realiteetteja. Verovelvollisen on siten kyettävä esittämään veroviranomaisten selvityspyynnön oikeustoimelleen muita kuin verotukseen liittyviä syitä, esimerkiksi liiketoiminnallisia tai -taloudellisia perusteita tms. sekä näyttöä siitä, että toteutettu oikeustoimi on tavanomainen, myös muiden verovelvollisten vastaavassa tilanteessa käyttämä toimenpide.

Lisäksi verovelvollisen on kyettävä esittämään liiketaloudelliset perusteet oikeustoimensa perusteista. Tämä voi tarkoittaa oikeustoimen hinnoittelua, sisältöä sekä konsernitilanteissa hinnoitteluperusteen johdonmukaisuutta ja hyväksyttävästä tulon kohdistamisesta konsernissa. KHO:n ratkaisussa 1999 T 4219 tämä on todettu selkeästi päätöksen perusteluissa.

KHO 27.12.1999 T 4219: Katsottiin, että A Oy oli sopinut hollantilaisen tytäryhtiön kanssa taloudellisista ehdoista, jotka poikkesivat siitä, mitä toisistaan riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu. Läänioikeuden päätöstä ei muutettu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, joka perusteli päätöstä lisäksi sillä, että yhtiö ei ollut riittävästi esittänyt selvitystä hollantilaisen yhtiön saamien ja emoyhtiölleen maksamien rojaltien määrien eroon vaikuttaneista hyväksyttävistä tekijöistä.

Verovelvollisen näyttövelvollisuus voi joissakin tapauksissa olla varsin vaativa. VML 28 §:n perusideana on, että verotusta toimitettaessa on meneteltävä niin kuin tapauksessa olisi käytetty oikeaa muotoa. KHO on päätöksensä 2014:66 perusteluissa todennut, että aina ei välttämättä ole olemassa sellaista yksiselitteistä oikeaa muotoa, jonka mukaan verotus olisi toimitettava. Silti säännöksen tarkoituksen ja soveltumisen kannalta KHO katsoi, että riittävänä voidaan pitää, että verovelvollisen yhtiöltä saamia etuja verotetaan ansiotulona. KHO katsoi, ettei siten ollut estettä sille, että yhtiön verotuksessa sovellettiin asianomaisiin yhtiöoikeudellisiin järjestelyihin tavanomaisesti sovellettavia verosäännöksiä. Tapauksessa oli kysymys ns. johdon holdingyhtiöistä, jotka oli perustettu kannustinjärjestelmän rakentamisen yhteydessä. Johdon kannustinjärjestelmän olemassaololle oli sinänsä liiketaloudelliset perusteet. Kannustinjärjestelmän toteuttamiselle valitussa muodossa esitettyjä liiketaloudellisia perusteita oli kuitenkin KHO:n mielestä pidettävä suhteellisen ohuina.

Verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajan tunnistaminen voi siten olla etukäteen huomattavan vaikeaa. Verovelvollisen olisi kyettävä tunnistamaan, ovatko hänen liiketaloudelliset perusteensa ohuet vai vahvat. Lisäksi olisi otettava huomioon se, että oikeustoimen toisella osapuolella voi olla ns. intressipuutetyyppinen tilanne: sillä ei ole intressiä veron määrän kannalta. KHO:n päätöksen kuvaamalla tavalla verovelvollinen ei voi siten välttämättä arvioida omaa asemaansa sillä perusteella, miltä se oikeustoimen toisen osapuolen kannalta näyttää.

4 MITÄ JA MITEN VEROVELVOLLINEN SAA VEROJAAN SUUNNITELLA?

Verosuunnittelutilanteita voidaan ryhmitellä usealla eri perusteella. Perusjatkona voidaan pitää jakoa yksityistaloudessa ja yritystoiminnassa tapahtuvaan suunnitteluun. Toinen jakoperuste on eri verolajeihin perustuva jako tulo-, perintö-, lahja-, varainsiirto- ja arvonalisäverosuunnitteluun. Kolmantena jakoperusteena voidaan esittää jakoa omaisuuden hallintaan, omaisuuden tuottoon ja omaisuuden luovutuksiin liittyvien taloudellisten tapahtumien suunnitteluun. Neljäntenä jakoperusteena voisi esittää jaon kansallisiin ja kansainvälisiin eli useampaa valtiota koskeviin suunnittelutilanteisiin. Jakoperusteita voidaan löytää useita muitakin. Tässä artikkelissa esimerkit liittyvät yleensä yritystoiminnan harjoittamiseen liittyviin taloudellisiin tapahtumiin tuloverotuksen näkökulmasta.

Verosuunnittelutilanteet ovat luonnollisesti luonteeltaan ja laajuudeltaan huomattavan erilaisia. Usein kysymys on yksittäisestä taloudellisesta tapahtumasta, jonka toteuttamistapa voidaan valita useasta eri vaihtoehdosta, joiden veroseuraamukset poikkeavat toisistaan. Kysymys voi olla monivaiheisesta toimenpidesarjasta, joka tarvitaan, jotta tavoiteltuun oikeudelliseen tilaan päästään. Reitti voidaan valita mahdollisesti useammasta vaihtoehdosta. Suunnittelussa voi olla kysymys myös pitkällä aikavälillä toteutettavista toimista, joiden avulla tavoiteltu lopputulos voidaan saavuttaa. Ensimmäisestä tilanteesta esimerkkinä on osakeyhtiöiden liiketoimintojen yhdistäminen, joka voi tapahtua kaupalla, apportiluovutuksella, liiketoimintasiirrolla, jakautumisella tai sulautumisella. Monivaiheisesta tilanteesta esimerkki on osakeyhtiön harjoittamien eri liiketoimintojen ja ns. ylimääräisen omaisuuden eriyttäminen eri yhtiöihin, ja ylimääräisen omaisuuden vastaanottaneen yhtiön sulautuminen jakautuneen yhtiön emoyhtiöön. Pitkäkestoisesta suunnittelutilanteesta esimerkkinä on suku-

polvenvaihdos, joka toteutetaan suunnitelmallisesti usean vuoden aikana ja mahdollisesti erilaisilla oikeustoimilla.

Verovelvollisella on edellä todetun mukaisesti oikeus suunnitella verojaan siten, että hän voi valita mahdollisista vaihtoehdoista sen, joka on taloudellisesti edullisin ja säästää hänen verojaan. Vaihtoehdon ei siis tarvitse olla se, joka minimoi hänen veronsa. Oikeus verosuunnitteluun koskee myös useiden toimenpiteiden sarjaa, jos tavoiteltu lopputulos sitä edellyttää. Usean toimenpiteen sarjaa on usein kutsuttu sarjatoimeksi, jota on pidetty eräänä veron kiertämisen alaryhmänä.²³ Myös lakien esitöissä on sarjatoimia pidetty mahdollisena osoituksena veron kiertämistarkoituksesta.²⁴ On kuitenkin todettava, että kuten myöhemmin esitettävä oikeuskäytäntökin osoittaa, ei useamman oikeustoimen sarjan määrittely veron kiertämiseksi ole saanut oikeuskäytännössä yksiselitteisesti tukea. Siten verosuunnittelutoimien katsominen sarjatoimeksi ei lähtökohtaisesti osoita verovelvollisen moitittavaa käyttäytymistä.

Verotuksen perusteena on taloudellinen tapahtuma, jota säädellään siviilioikeudellisessa lainsäädännössä. Verosuunnittelun perusteena on yhtäältä olemassa oleva taloudellinen tilanne, josta pyritään siirtymään tavoitteena olevaan taloudelliseen tilanteeseen. Tämä siirtymä on yleensä toteutettava oikeustoimella, jonka toteuttamiseen verojärjestelmä liittää lainsäädännössä säädetyt veroseuraamukset. Vero-oikeudellisen oikeustosisaikaston, johon verojärjestelmä liittää veroseuraamukset, perusteena ovat siviilioikeudellisen oikeustoimen oikeustosisaikasto ja oikeustoimen oikeusvaikutukset. Verosuunnittelussa on siten keskeistä tunnistaa tavoitteen kannalta potentiaaliset oikeustoimet ja niiden oikeusvaikutukset eli saavutetaanko niiden avulla tavoiteltu taloudellinen tila vai ei. Samalla, jotta kysymys olisi verosuunnittelusta, on selvitettävä oikeustoimen merkityssisältö oikeusvaikutuksineen vero-oikeudellisessa sääntelykontekstissa. Tämä merkityssisältö on selvitettävä sekä vero-oikeudellisen säännösten sisällön että sen tavoitteiden valossa. Eli kootusti on selvitettävä, mikä on kunkin potentiaalisen oikeustoimen jälkeen siviilioikeudellinen asetelma, toimen vero-oikeudellinen arviointi ja sen perusteella toimen aiheuttamat veroseuraamukset sekä verrattava näitä keskenään sekä liiketoiminnallisten tavoitteiden että veroseuraamusten perusteella. Tämän jälkeen valitaan

²³ Ks. Tikka 1972, s. 231 ja 271–285, kutsuu näitä vaiheittaisiksi transaktioiksi. Tähän ryhmään kuuluvat veron minimointiopeeraatiot, joissa verovelvollinen pyrkii hyötymään tulkintatavasta, joka lähtee oikeustoimien itsenäisyydestä. Tämän vuoksi verovelvollinen voi jakaa tavoitteen toteuttavan transaktion kahdeksi tai useammaksi oikeustoimeksi.

²⁴ Ks. VaVM 49/1995 vp, s. 2, jossa todetaan, että EVL:n yritysjärjestelysäännöksiä sovellettaessa veron välttämistarkoitukseen voi viitata esimerkiksi useiden perättäisten yritysjärjestelytoimenpiteiden tekeminen.

optimaalisin ratkaisu, joka voi olla myös verot minimoiva ratkaisu. Valittu toimintamalli vastaa siviilioikeudellisesti sekä sisällöltään että muodoltaan sitä, mitä tavoiteasetannassa on tavoitteeksi asetettu.

Edellä jo todettiin, että kahden osakeyhtiön liiketoimintojen yhdistämiseen on löydettävissä ainakin viisi eri vaihtoehtoa. Lähtökohtana suunnittelussa on, että toimintojen yhdistäminen on liiketoiminnallisesti ja -taloudellisesti perusteltavissa. Yhdistämisen perusteena eivät siten voi olla pelkästään tai pääasiassa verotukselliset syyt. Seuraavassa taulukossa on esitetty keskeisiä tekijöitä, joita suunnittelussa otetaan käytännössä huomioon.

Taulukko 1. Konsernin kahden tytäryhtiön liiketoimien yhdistämisen siviili- ja vero-oikeudellinen vertailu.

Liiketoimi	Siviilioikeudellinen luonne	Luovuttajan verotus	Omaisuu den siirtoarvo	Varainsiirto-verotus	Vastike
Kauppa	Luovutus	Veronalainen luovutus	Käypä arvo	Kyllä	Rahaa luovuttajalle
Apportti	Pääoman-sijoitus	Veronalainen luovutus	Käypä arvo	Kyllä	Osakkeita luovuttajalle
Liike-toimintasiirto	Pääoman-sijoitus	Veroneutraali EVL 52d §	Jatkuvuus-periaate	Kyllä, kun vastaanottava yhtiö toimiva yhtiö	Osakkeita luovuttajalle
Osittais-jakautuminen	Yleis-seuraanto	Veroneutraali EVL 52c §	Jatkuvuus-periaate	Ei	Osakkeita luovuttajan osakkaille
Sulautuminen	Yleis-seuraanto	Veroneutraali EVL 52a–b §	Jatkuvuus-periaate	Ei	Osakkeita luovuttajan osakkaille

Taulukossa esitettyjen tekijöiden lisäksi suunnitteluun voi vaikuttaa se, liittyykö luovutettavaan liiketoimintaan verotuksessa vahvistettuja tappioita. Tappiot voivat siirtyä vastaanottavalle yhtiölle *yllä olevissa* vaihtoehtoisissa vain osittaisjakautumisessa ja sulautumisessa, jos TVL 123.2 §:ssä määritellyt edellytykset täyttyvät. Tappioiden siirtyminen on yleensä tavoitteena ainakin, jos liiketoiminnan luovutettavaan yhtiöön ei jää enää elinkeinotoimintana verotettavaa toimintaa.

Suunnittelussa on otettava huomioon myös osittaisjakautumiseen liittyvä erityisvaatimus eli se, että vastaanottavalle yhtiölle on luovutettava yksi tai useampi liiketoimintakokonaisuus, mutta siirtävään yhtiöön on myös jätävä yksi tai useampi liiketoimintakokonaisuus. Osittaisjakautuminen voi tämän vuoksi olla vaativin EVL:ssä säädettyistä yritysjärjestelyvaihtoehdoista. Lisäksi on otettava huomioon, että sulautumisessa kaikki sulautuvan yhtiön toiminnot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle. Sulautuminen voidaan lisäksi toteuttaa sisaryhtiösulautumisena tai kombinaatiosulautumisena, jolloin sulautumisessa perustetaan uusi yhtiö, johon molemmat yhtiöt sulautuvat.

Konsernissa suunnittelun reunaehdot ovat yleensä toimintarakenteeseen liittyviä: konsernin omistusrakenne halutaan säilyttää selkeänä ilman välillisiä omistuksia. Tällä perusteella kauppa, osittaisjakautuminen ja sulautuminen ovat ensisijaisia apportiin ja liiketoimintasiirtoon verrattuna, koska näissä vastaanottavan yhtiön omistajaksi tulee emoyhtiön lisäksi liiketoimintaa luovuttava yhtiö.

Suunniteltujen liiketoimien tuloverorasituksen kannalta liiketoimintasiirto, osittaisjakautuminen ja sulautuminen ovat ensisijaisia kauppaan ja apportiin verrattuna, koska ne ovat veroneutraaleja. Kauppa ja apporti aiheuttavat verojen vuoksi kassavirtaa konsernista veronsaajille. Varainsiirtoverorasituksen kannalta osittaisjakautuminen ja sulautuminen ovat ensisijaisia kauppaan, apportiin ja liiketoimintasiirtoon verrattuna. Luovutettavaan liiketoimintaan kuuluvan varallisuuden poistamattomat hankintamenot nousevat kaupassa ja apportissa käypään arvoon, kun taas liiketoimintasiirrossa, osittaisjakautumisessa ja sulautumisessa noudatetaan jatkuvuusperiaatetta, jolloin siirtyvän omaisuuden poistamaton hankintameno säilyy ennallaan.

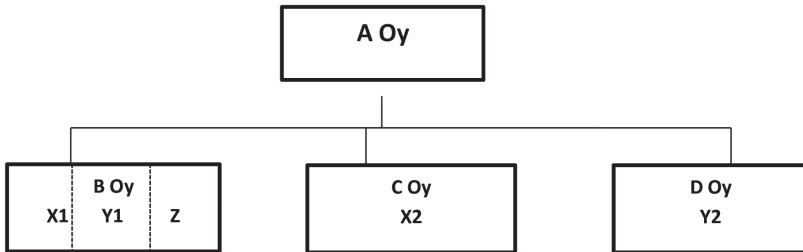
Osittaisjakautuminen ja sulautuminen täyttävät konsernirakenteen ja vero-optimoinnin tavoitteet. Jos liiketoiminnan luovuttavassa yhtiössä on muutakin liiketoimintaa kuin yhdistettäväksi tarkoitettua toimintaa, osittaisjakautuminen olisi sekä liiketoiminnallisesti että verosuunnittelullisesti optimaalisin ratkaisu. Liiketoiminnallisesti järkevä ratkaisu korostaa sitä, että suunnitellun liiketoimen perusteena on oltava muut kuin verotukselliset syyt. Tämän lisäksi valitun liiketoimen oikeudellisen muodon on vastattava toimen varsinaista luonnetta ja tarkoitusta.

Liiketoiminnalliset syyt ja oikeudellisen muodon vastaavuus sen taloudellisen sisällön kanssa korostuvat ehkä vielä enemmän vaiheittaisissa transaktioissa, joita myös sarjatoimiksi kutsutaan. Esimerkkinä tästä voidaan esittää yritysjärjestely ja sen jatkotoimet. Yhdellä yritysjärjestelytoimella ei läheskään aina voida saavuttaa sitä tavoitettua, mikä on

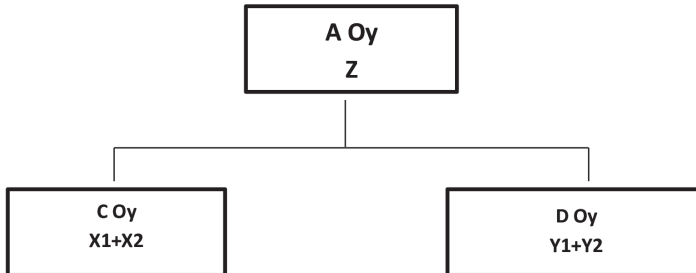
verosuunnittelun perusteena. Tavoitetilan saavuttaminen edellyttää siten jatkotoimen tai -toimia.

Vaiheittaisia transaktioita koskevana esimerkkinä voidaan esittää seuraava tilanne: emoyhtiön A Oy täysin omistamassa tytäryhtiössä B Oy harjoitetaan X-liiketoimintaa, jota harjoitetaan myös toisessa tytäryhtiössä C Oy, Y-liiketoimintaa, jota harjoitetaan myös tytäryhtiössä D Oy, ja Z-liiketoimintaa, joka koostuu konserniyhtiöiden käytössä olevista kiinteistöistä, joiden omistus halutaan keskittää muiden konsernipalvelujen ohella emoyhtiö A Oy:öön. Kuvioina suunnittelun lähtö- ja tavoitetila voidaan esittää seuraavasti:

Lähtötilanne:



Tavoitetilanne:



Kuvio 3. Yritysrakenteen lähtötila ja tavoitetila.

Tavoitetilaan voidaan päästä erilaisilla toimenpidekokonaisuuksilla. Seuraavassa kuviossa on esitetty kolme vaihtoehtoa ja niiden veroseuraamukset. Toimenpiteiden numerot osoittavat vaihetta niiden sarjassa.

Taulukko 2. Toimintavaihtoehtoja ja niiden veroseuraamukset.

	Vaihtoehto I		Vaihtoehto II		Vaihtoehto III	
Liike-toiminta	Toimenpide	Verokohtelu	Toimenpide	Verokohtelu	Toimenpide	Verokohtelu
X1	1 Myynti kaupalla C Oy:lle	Verollinen	1 Osittaisjakautuminen C Oy:öön	Vero-neutraali	1 Kokonaisjakautuminen C Oy:öön	Vero-neutraali
Y1	1 Myynti kaupalla D Oy:lle	Verollinen	1 Osittaisjakautuminen D Oy:öön	Vero-neutraali	1 Kokonaisjakautuminen D Oy:öön	Vero-neutraali
Z	2 Sulautuminen A Oy:öön	Vero-neutraali	2 Sulautuminen A Oy:öön	Vero-neutraali	1 Kokonaisjakautuminen Newco Oy:öön	Vero-neutraali
					2 Sulautuminen A Oy:öön	Vero-neutraali

Toimintavaihtoehtoista osittaisjakautuminen edellyttää, että myös toiminta Z muodostaa liiketoimintakokonaisuuden. Muutoin osittaisjakautuminen ei ole mahdollinen. Se on toimintavaihtoehtoista vaativin, koska B Oy:ssä on oltava kolme erillistä liiketoimintakokonaisuutta, jotta osittaisjakautuminen voidaan toteuttaa suunnitellun mukaisena. Kokonaisjakautumisessa EVL 52c § ei edellytä, että vastaanottaviin yhtiöihin on siirrettävä liiketoimintakokonaisuuksia. Esimerkin mukaisessa tilanteessa on selvää, että C Oy:öön ja D Oy:öön siirrettävät toiminnot on luontevaa toteuttaa liiketoimintakokonaisuuksina. Osittaisjakautumiseen verrattuna erona on, ettei Newco Oy:öön siirrettävän varojen ja velkojen kokonaisuuden tarvitse muodostaa EVL 52c §:ssä tarkoitettua liiketoimintakokonaisuutta, vaan se voi koostua myös pelkästään yksittäisistä varallisuuseristä.

Suunnittelussa on otettava huomioon myös se, onko B Oy:llä vahvistettuja tappioita. Vaihtoehto I:ssa tappiot siirtyvät kokonaisuudessaan emoyhtiöön A Oy:öön, jos se omistanut B Oy:n osakkeista yli puolet tappiovuoden alusta alkaen, elleivät ne tule käytetyiksi liiketoimintakauppojen mahdollisilla voitoilla. Jakautumisessa tappiot siirtyvät TVL 123.1 §:n mukaan siihen yhtiöön, johon siirtyy se liiketoiminta, jossa tappiot ovat syntyneet. Tämän edellytyksenä on, että on ilmeistä, että tappiot ovat syntyneet ko. toiminnassa

ja luotettavaa näyttöä tästä. Muilta osin tappiot siirtyvät vastaanottaville yhtiöille siinä suhteessa kuin niille siirtyy jakautuvan yhtiön nettovarallisuus. Nettovarallisuus on jakoperusteena myös silloin, kun tappioiden ei voida osoittaa liittyvän tiettyyn liiketoimintaan. Siten on mahdollista, että kaikki tappiot siirtyvät joko C Oy:öön tai D Oy:öön taikka näille molemmille, eikä A Oy:lle siirry lainkaan tappioita sulautumisen kautta. Konsernissa tällä ei ole välttämättä paljonkaan merkitystä, jos ko. yhtiöiden välillä voidaan antaa konserniavustusta ja tappiot vastaanottaneen yhtiön ja jakautuneen yhtiön välillä on ollut konserniavustuksen mahdollistanut konsernisuhde tappiovuoden alusta alkaen.

Ratkaisuperusteina ovat yhtäältä verollinen myynti vs. veroneutraalit yritysjärjestelyt ja toisaalta veroneutraali kokonaisjakautuminen vs. veroneutraali osittaisjakautuminen. Ensimmäisessä parissa on kysymys veronmaksun ajoituksesta, ja jälkimmäisessä siitä, muodostaako Z-liiketoiminta liiketoimintakokonaisuuden. Huomioon on otettava myös tappioiden siirtyminen. Tämän lisäksi suunnitteluun vaikuttaa myös se, että toimenpiteitä on tehtävä kahdessa vaiheessa.

Verosuunnittelu voi koostua useammasta peräkkäisestä oikeustoimesta tai vaihteittain pidemmällä aikavälillä toteutetuista toimista, joilla pyritään saavuttamaan tavoitetila. Keskeistä on, että oikeustoimet vastaavat sisällöltään asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, eivätkä ole siten keinotekoisia oikeustoimia, joilla pyritään saavuttamaan perusteetonta veroetua. Eri vaihtoehdot merkitsevät usein erilaista verorasitusta, mutta verovelvollisella on oikeus valita niistä sopivin, joka voi olla myös veron minimoiva vaihtoehto. Jos oikeustoimet erillisinä tai kokonaisuutena tuottavat sellaista veroetua, jota niiden ei ole tarkoitettu tuottavan, verotuksessa on mahdollista puuttua oikeustoimien sarjaan ja jättää hyväksymättä se.

5 ”AGGRESSIIVINEN” VEROTUS VEROSUUNNITTELUN UHKANA

Oikeuskäytännöllä on verosuunnittelussa ja veron kiertämissäännöksen soveltumisen ennakoinnissa hyvin keskeinen rooli. Veron kiertämissäännöksen soveltaminenhan on hyvin pitkälti yksittäistapauksellista ratkaisutoimintaa; toki soveltumistilanteita voidaan ryhmitellä erilaisilla sisältöperusteilla erimääräisiin ryhmiin.

Oikeuskäytännöllä on vero-oikeudellisessa ratkaisu- ja tulkintatoiminnassa vero-oikeuden lakisidonnaisuudesta huolimatta tärkeän oikeuslähteen

rooli. Tämä näkyi selkeästi verotuskäytännössä siten, että sekä verovelvolliset että veroviranomaiset vetoavat hyvin herkästi oikeuskäytännön ratkaisuihin jo säännönmukaisen verotuksen yhteydessä, jos verotuksen toimittaminen edellyttää lisäselvitystä esimerkiksi jonkin verosäännöksen soveltumisesta. Vetoaminen voi kohdistua hyvinkin vanhoihin oikeuskäytännön ratkaisuihin; monesta verolain tulkintakysymyksestä ei ole välttämättä annettu julkaistuja ratkaisuja vuosikymmeniin. Esimerkkinä tällaisesta oikeudellisesta ilmiöstä on henkilöyhtiöiden verotukseen liittyvä taselainaus.

Verosäännöksen yhteiskunnallinen ympäristö voi sen voimassaoloaikana muuttua varsin huomattavasti. Hyvä esimerkki tästä on yleishyödyllisiä yhteisöjä koskeva verosääntely, joka ei ole muuttunut vuosikymmeniin. Monella yleishyödyllisten yhteisöjen toiminta-alueella toimintaympäristö on muuttunut kaupallisten yritysten tullessa ko. toimialalle. Selvä esimerkki tästä on sosiaali- ja terveystoimiala, jolle liiketoimintaa harjoittavat yritykset ovat tunkeutuneet voimallisesti viime vuosikymmeninä. Verosäännösten muuttumattomuudesta huolimatta Verohallinto antoi vuonna 2005 ohjekirjeen, jossa se katsoi, että yhteiskunnallisen ympäristön muuttumisen vuoksi on myös perusteita yleishyödyllisten yhteisöjen verokohtelun muutokselle. Myöskään uutta tätä kantaa tukevaa oikeuskäytäntöä ei ollut kertynyt, ja eikä vanhempi oikeuskäytäntö tukenut Verohallinnon kantaa. Tästä huolimatta verotuskäytännössä sovellettiin ohjetta ja tulkittiin kilpailuolosuhteissa tapahtunut toiminta aikaisemmasta tulkinnasta poiketen yhteisön harjoittamaksi elinkeinotoiminnaksi. Tämä muutos koettiin yleishyödyllisissä yhteisöissä yllättäväksi ja sitä vastustettiin ankarasti muun muassa vero-oikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen vedoten. Yhteisöt kokivat tulkintamuutoksen aggressiiviseksi verotuskäytännön muutokseksi ilman normitukea. Verohallinnon uusi linja on pysynyt hallintotuomioistuimissa hyvin laajasti.

Verosäännöksen vero-oikeudellinen ympäristö voi muuttua lainsäädäntömuutoksen vuoksi. Tästä esimerkkinä voidaan esittää käyttöomaisuusosakkeita koskeva sääntely. EVL 12 §:n säännös, joka määrittelee, milloin osake kuuluu käyttöomaisuuteen, ei ole muuttunut EVL:n säätämisen jälkeen. Oikeuskäytäntöä kysymyksestä ei ollut kertynyt vuosikymmeniin. Elinkeinotoimintaan kuuluvien käyttöomaisuusosakkeiden luovutuksen verotus muuttui EVL 6b §:n säätämällä vuonna 2004. Tämä muutos nosti EVL 12 §:n säännöksen uudelleen tulkintaongelmien keskiöön. Vero-oikeudellisesti keskeinen kysymys on tässä yhteydessä, voiko yhden verosäännöksen muutos aiheuttaa toisen verosäännöksen vakiintuneen tulkinnan muutoksen?

Tulkintaongelma nousi aktiivisesti esiin lähes kaikissa käyttöomaisuus-osakkeiden myynneissä. Verohallinto haastoi osakkeiden verovelvollisen veroilmoituksessaan vaatiman luovutushinnan verovapauden. Verovelvollisille osoitetuissa selvityspyynnöissä nousivat esille sekä myyjäyhtiön toiminnan vero-oikeudellinen luonne – elinkeinotoimintaa vai ei – että osakkeiden kuuluminen käyttöomaisuuteen. Tulkinnassa ei katsottu olevan merkitystä sillä, että yhtiön verotettava tulo oli laskettu elinkeinotoimintaa koskevien säännösten perusteella ja että myydyt osakkeet oli vuosikautia ilmoitettu käyttöomaisuuteen kuuluviksi. Verotuskäytännössä esiintyi väitteitä, etteivät edes tytäryhtiöosakkeet liity myyjäyhtiön elinkeinotoimintaan, kun yhtiöiden välillä ei ollut ollut riittävästi keskinäistä liiketoiminnallista yhteyttä. Monet tulkintaerimielisyydet ovat edenneet lainkäyttöriidoiksi, joista KHO ja hallinto-oikeudet ovat antaneet lukuisia päätöksiään – useiden ollessa vielä vireillä tuomioistuimissa.

Vero-oikeudellisesti kysymys on mielenkiintoisesta tulkintavaikutuksesta: miten toisen verosäännöksen muutos vaikuttaa toisen muuttumattoman verosäännökseen tulkintaan, vai voiko tai saako se lainkaan vaikuttaa? Verovelvollinen kokee oikeusturvansa vaarantuvan, jos muuttuneella säännöksellä on tällainen vaikutus. Tämän vuoksi verovelvollinen vetoaa tämäntyyppisessä tilanteessa luottamuksensuojasääntelyyn: jos toimintaa on verotettu useiden verovuosien verotuksissa elinkeinotoimintana, miten on mahdollista, että se onkin osakkeiden myyntivuonna muuta kuin elinkeinotoimintaa. Sama ajatus nousee myytyjen osakkeiden käyttöomaisuusosakkeiden luonteen osalta: kun useiden verovuosien ajan ne on ilmoitettu käyttöomaisuutena, eikä Verohallinto ole tähän puuttunut, miten on mahdollista, että niiden myyntivuonna ne ovatkin liiketoimintaan liittymättömiä osakkeita? Verovelvollinen voi kokea tällaisessa tilanteessa Verohallinnon suorittavan ”aggressiivista” verotusta.

On mahdollista, että toimitettavassa verotuksessa tulkinta muuttuu, vaikka lainsäädäntö ei ole muuttunut eikä oikeuskäytännössä ole julkaistu ratkaisuja, jotka muuttaisivat aikaisempaa vallinnutta tulkintalinjaa. Jos tällaisessa tilanteessa toimitettavassa verotuksessa tulkitaan samansisältöiseen faktakombinaatioon soveltuvan verosäännöksen merkityssisältö aiemmasta poikkeavalla tavalla, verovelvollinen kokee olevansa aggressiivisen verotuksen kohteena. Tämä voi merkitä myös sitä, että verosuunnittelun, jossa oikeustoimen valinnan perusteena on vakiintunut oikeus- ja verotuskäytännön tulkinta, tavoite jää saavuttamatta. Verovelvollisen toimintamallina on tällöin oikaisuvaatimus ja tarvittaessa valitus hallintotuomioistuimiin.

6 VEROSUUNNITTELUN EPÄVARMUUSTEKIJÖIDEN JAOTTELUSTA

Verosuunnittelu liittyy läheisesti verovelvollisen toiminnassaan tavoittelemiin ennakoitavuuteen ja oikeusvarmuuteen. Nämä ovat osa muodollista oikeudenmukaisuutta. Sen mukaan samanlaisia tapauksia on käsiteltävä samalla tavalla, jolloin verovelvollinen voi käytettävissään olevan tiedon perusteella ennakoida suunnittelemansa oikeustoimen veroseuraamukset. Oikeudessa on kuitenkin kysymys kielellisessä muodossa olevasta materiaalista, lainsäännöksistä, oikeuskäytännön ratkaisuista, sopimuksen muotoon puetuista oikeustoimista jne., ja oikeudelliseen kieleen liittyy vaihtelevassa määrin epävarmuutta. Sitä aiheuttavat esimerkiksi suomalaisen verolainsäädäntötapaan kuuluvat, erityisesti laajuusongelmaa koskevat joustavat normit, joita on ratkaisuissa ja päätöksissä tulkittava yhdessä kielellisessä muodossa saadun faktainformaation kanssa. Verosuunnittelulla pyritään hallitsemaan tätä epävarmuutta.

Verosuunnitteluun liittyy siten aina erilaista tiedollista epävarmuutta. *Voipio*²⁵ on listannut näitä epävarmuustekijöitä seuraavasti:

1. Päämies epävarmuustekijänä: päämies ei aina osaa tai edes halua ilmoittaa kaikkia niitä tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa suunnitteluun.
2. Lainsäädäntötekniikka epävarmuustekijänä: suomalaiset verolain säännökset ovat suppeita ja sisältävät erityisesti laajuusongelman kannalta varsin avoimia, joustavia normeja.
3. Faktainformaation ongelma: verosuunnittelijan ja veroviranomaisen käsitys faktoista voi olla erilainen, varsinkin, kun suunnittelija tarkastelee niitä *ex ante* ja veroviranomainen *ex post*.
4. Laintulkinnan harkinnanvaraisuus: vaikka lainsoveltajan ja veroviranomaisen harkinta on laillisuusharkintaa, verolain joustavien normien soveltaminen on parhaiten ennakoitavissa vain rutiinitapauksissa. Sen sijaan tulkinnallisissa tilanteissa ja kiperissä tapauksissa suunnittelijan arvio lainsäädännön soveltamisesta on epävarmuudessa esitetty näkemys.
5. Veron kiertämistapaukset: verolainsäädännössä olevat veron kiertämisestä koskevat säännökset luovat veroviranomaisille kompetenssin puuttua lain tarkoituksen vastaisiin veron minimointiyrityksiin. Nämä säännökset luovat selkeän epävarmuuskentän, jossa suunnittelija ei voi etukäteen ennakoida varmuudella ko. säännösten soveltamisalaa, eikä käytännössä voi saada ennakkoratkaisua Keskusverolautakunnalta siitä, sovelletaanko esimerkiksi verotusmenettelylain 28 §:ää suunniteltuun toimenpiteeseen.

²⁵ Ks. *Voipio* 1974, s. 178–184.

Voipion lista on looginen ja kattava pääotsikkotasolla esitettyinä jaotteluna. Se on funktionaalinen jaottelu verosuunnitteluun liittyvistä epävarmuustekijöistä. Enemmän juridisista lähtökohdista tehtävä jaottelu poikkeaa hieman *Voipion* jaottelusta. *Hey* on tutkimuksessaan verosuunnitteluun liittyvästä epävarmuudesta oikeudellisena ongelmana jaotellut suunnittelun epävarmuustekijät lainsäätäjistä, oikeuskäytännöstä ja veroviranomaisista johtuviin tekijöihin:²⁶

Lainsäätäjistä johtuva epävarmuus

1. Puutteellinen lainsäädännön laatu. Verolainsäädäntö valmistellaan usein kiireellä, jolloin säännösten sisältöön ja laatuun ei välttämättä ehditä kiinnittämään tarpeeksi huomiota. Tämän vuoksi säännökset voivat olla vaikeasti ymmärrettäviä, terminologisesti vaikeita ja tulkinanvaraisia. Kielellisesti lakitekstissä voi esiintyä seuraavia tekijöitä: laadullisia heikkouksia pykäläjäsentelyssä ja -rakenteessa, sopimaton abstraktiotaso, kaksin- tai kolminkertaisen kiellon käyttäminen, käsitteiden epäyhtenäinen käyttäminen, heikkojen tunnusmerkistöjen käyttäminen, epätarkkojen oikeudellisten käsitteiden kumulaatio, epäselvä säännösten konkurrenssi, yleislausekkeen käyttö kokoavana tekijänä, säännösten kasvava yksityiskohtaisuus, pitkät lauseet.²⁷
2. Heikon lainsäädännön laadun aiheuttama epäjohtonmukainen säännöksen soveltaminen. Epätarkka, epäselvä ja aukollinen voi merkitä yllättäviä ja epäyhtenäisiä laintulkintoja, jotka voivat vaarantaa verovelvollisen oikeusvarmuutta.
3. Verolainsäädännön nopea muuttumisvauhti. Lainmuutoksen, jonka vaikuttimena on reagointi menneisyyteen eli aikaisempiin säännöksiin ja niiden merkitysisältöihin, seurauksena on aina lisääntynyt epävarmuus verosuunnittelussa.
4. Lainsäätäjän toimetttömyys. Lainsäätäjä ei aina reagoi nopeasti, vaikka käytännössä jonkin säännöksen tulkinta ei ole ollut tavoitellun sisältöistä. Verovelvollinen on tällöin voinut luottaa vakiintuneeseen tulkintaan. Ylimmän oikeusasteen ratkaisu, joka vahvistaa käytännössä noudatetun tulkinnan, voi merkitä lainsäätäjän nopeaa reagointia ja rivakkaa lainmuutosta. Verovelvollisen vakiintuneeseen verotuskäytäntöön perustunut luottamus murentuu, kun lainsäätäjä reagoi hänen näkökulmastaan yllättävästi oikeusvarmuutta vaarantavalla tavalla.

²⁶ *Hey* 2002, s. 67–90.

²⁷ PL 81 §:n vaatimus, että veron perusteesta on säädettävä lailla, asettaa vaatimuksen, että lakitekstin on oltava niin ymmärrettävää, että verovelvollinen voi sen perusteella päätellä verovelvollisuutensa. Verolain säännöstä ei ole käytännössä PL 81 §:ään vedoten todettu perustuslain vastaiseksi sen vuoksi, että se on niin epäselvä.

Oikeuskäytännöstä johtuva epävarmuus

5. Oikeuskäytännössä noudatetun tulkinnan muutos. Oikeuskäytännön muutos vaikuttaa välittömästi kaikkiin avoinna oleviin veroasioihin, mutta myös verosuunnitteluun, jossa se voi merkitä yllättävää muutostarvetta.
6. Oikeuskäytännön muutosten luonteen erilaisuus. Oikeuskäytännön muutoksessa voi olla kysymys poikkeamasta vakiintuneeseen oikeuskäytännön linjaan. Useammin muutoksessa on kysymys oikeuskäytännön linjan vähittäisestä muutoksesta, jolloin sen merkitys on tunnistettavissa vasta vähitellen useamman oikeuskäytännön ratkaisun myötä. Joskus ratkaisut voivat merkitä palaamista aikaisempaan tulkintalinjaan. Kaikki nämä tilanteet aiheuttavat epävarmuutta verosuunnitteluun.
7. Oikeuskäytännön ratkaisun poikkeaminen Verohallinnon ohjeistuksesta. Uuden säännöksen ensimmäiset tulkintaohjeet ovat yleensä veroviranomaisten antamia ohjeita. Verovelvollisen verosuunnittelussa nojaututaan tällaiseen ohjeistukseen hyvinkin perustellusti muun muassa luottamuksensuojaan liittyvien intressien vuoksi. Kun tulkintaongelmaa koskeva oikeuskäytännön ensimmäinen ratkaisu poikkeaa sisällöltään Verohallinnon ohjeistuksessa otetusta kannasta, verosuunnittelun epävarmuus kasvaa oleellisesti, koska verovelvollisen luottamus ohjeistuksen muuhunkin sisältöön heikkenee.
8. Oikeuskäytännön hidas reagointi tulkintaongelmaan. Verosuunnittelun epävarmuuden kannalta on ongelmallista, että verotuksen oikaisu- ja valitusprosessi voi kestää jopa neljä vuotta ennen kuin lopullinen KHO:n päätös asiassa saadaan. Kun otetaan huomioon vielä se aika, mikä kuluu valituksen kohteena olleen oikeustoimen toteuttamisesta tähän päätökseen, aikaa voi kulua 5–6 vuotta. Kun verosuunnittelussa kohteena on samantyyppinen oikeudellinen asetelma kuin valitusprosessissa, suunnittelua rasittaa merkittävä epävarmuus, koska lopullisen ratkaisun saaminen kestää kauan ja alempien asteiden ratkaisut voivat olla sisällöltään keskenään ristiriitaisia.

Veroviranomaisista johtuva epävarmuus

9. Verohallinnon ohjeiden muutokset ja taannehtivuus. Uusien ohjeiden pontimena voi olla uusi lainsäädäntö tai uusi oikeuskäytännön ratkaisu. Ohje voi merkitä verotuskäytännössä noudatetun tulkinnan muutosta. Se voi siten koskea kaikkia avoinna olevia veroasioita; ainakin kulu-massa olevaa verovuotta. Tällöin keskeisenä kysymyksenä on uuden ohjeen soveltamisaikataulu ja sen mahdollinen taannehtivuus.

Voipion ja Heyn luettelot on laadittu erilaisista näkökulmista, mutta kumpikin kuvastaa hyvin niitä lukuisia epävarmuustekijöitä, joita verosuunnitteluun

liittyy. Verosuunnittelijan olisi kyettävä varautumaan näiden tekijöiden vaikutuksiin toiminnassaan, jotta hänen asettamansa tavoite voisi toteutua. Kumpikin luettelo osoittaa kuitenkin sen, että oikeuskäytännöllä on merkittävä rooli suunnittelussa ja toisaalta sen, että yllättävät oikeuskäytännön tulkinnat tai tulkintamuutokset voivat viedä perustan suunnittelun tavoitteiden saavuttamiselta.

7 OIKEUSKÄYTÄNTÖ VERO-OIKEUDEN OIKEUSLÄHDETEORIOISSA JA -OPEISSA

Perustuslain 81 §:n mukaan verolaissa on säädettävä verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteet. Kyse on verotuksessa noudatettavasta korostetun laillisuuden periaatteesta. Se asettaa siten selkeästi vaatimuksia verolainsäädännön sisällölle. Verolaista on löydyttävä välitön tuki veron jokaiselle elementille.²⁸ Korostetun laillisuuden periaatteen keskeinen merkitys on nimenomaan verolain sisältöä koskeva vaatimus.

Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnan kannalta on keskeistä, mikä merkitys korostetulla laillisuusperiaatteella on verolain tulkinnassa. Lähtökohtana luonnollisesti on, että verolain tulkinta ei poikkea muusta oikeudellisesta tulkinnasta, vaan siinä noudatetaan samoja oikeuslähdeopillisia ym. perusteita. Korostetun laillisuusperiaatteen on katsottu tuovan lakitekstilte erityisen painotetun aseman verolain tulkinnassa.²⁹ Lakitekstin asettamia rajoja ei saa ilman erityistä perustetta ylittää.³⁰

Suomalaisen verolain säätämisen perinteenä on ollut kirjoittaa säännökset yleisluonteisiksi ja joustaviksi, eivätkä ne sisällä kovinkaan usein esimerkkejä säännöksen soveltamisalasta. Verolainsäädännössämme ei ole esimerkiksi määritetty käsitettä ”osinko”. EVL:ssa on säännöksiä tilanteista, joissa yhtiöoikeudellisten säännösten mukaisesti jaettua osinkoa ei verotuksessa pidetä osinkona tai säännös, jonka mukaan yhtiöoikeudellisesti muuta varojenjakoja kuin osinkoa pidetään verotuksessa osinkona. TVL 45 §:ssä ei myöskään määritellä sitä, mitä tarkoitetaan ”omaisuuden luovutuksella”. Tämä herättää kysymyksen, voiko verotuksessa luovutus tarkoittaa jotakin sellaista tapahtumaa tai tilannetta, jota siviilioikeudessa ei luovutuksena pidettäisi. Esimerkiksi KHO:n ratkaisussa 2005:68 on pohdittu sitä, onko kysymyksessä yhtiöosuuden osan luovutus, kun kommandiittiyhtiöön,

²⁸ Ks. *Wikström* 2008, s. 25–26.

²⁹ Ks. esim. *Määttä* 2014, s. 65–66, *Järvenoja* 2013, s. 181–183.

³⁰ *Wikström* 2008, s. 26.

jossa vastuunalaisella yhtiömiehellä oli negatiivinen yksityistili, liittyi uusi yhtiömies pääomapanoksella ja vanhan vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöosuus pieneni ilman, että hän luovutti yhtiöosuuttaan uudelle yhtiömiehelle minkäänlaisella nimenomaisella sopimuksella.³¹ Ratkaisu osoittaa, ettei verolain säännöksen sanamuoto välittömästi kaikissa tilanteissa osoita säännöksen soveltamisalaa. Säännöksessä käytetyt termit voivat olla myös semanttisesti tulkinnanvaraisia.

Toinen tekijä, joka tässä yhteydessä on nostettava esiin, on vero-oikeuden dynaamisuus. Taloudellisen toiminnan dynaamisuus vaatii myös vero-oikeudelta dynaamisuutta ja kykyä ratkaista taloudellisen toiminnan muutosten esiin nostamia uudennaisia tulkintaongelmia, vaikka verolainsäädäntöä ei olekaan muutettu ottamaan huomioon uutta tilannetta. Tällaisessa tilanteessa verolainsäädännön muuttamisen inertia, reaali maailman dynaamisuus sekä siviili- ja yhtiöoikeudellisen sääntelyn kattaman taloudellisen toiminnan muodot synnyttävät usein hankalia haasteita vero-oikeudelliselle tulkinta- ja ratkaisutoiminnalle.³²

Verosuunnittelun suurimmat tiedolliset haasteet liittyvät nimenomaan taloudellisen toiminnan kehitykseen, jolloin suunnitellut oikeustoimet tai -toimisarjat sisältävät verosäännöksen sanamuodon kannalta hankalia soveltamisongelmia. Säännöksen sanamuodosta ei sen mahdollisesta joustavuudesta huolimatta kyetä riittävällä varmuudella päättelemään sen soveltuvuutta uudennaiseen oikeudelliseen tilanteeseen. Tällöin suunnittelussa joudutaan turvautumaan muihin oikeuslähteisiin. Lain esityöt antavat varsin harvoin verosuunnittelun kannalta riittävän perusteltuja kannanottoja, joten niistä ei tällaisessa tilanteessa ole yleensä kovin suurta apua muutoin kuin lainsäätäjän tahtoa etsittäessä. Vahvaksi oikeuslähteeksi nousee silloin säännöksen soveltamista koskeva oikeuskäytäntö, erityisesti KHO:n ratkaisut, mutta myös KVL:n ennakkoratkaisut.

Oikeuskäytännöllä on tosiasiaa vahva oikeuslähteen asema vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa korostetusta laillisuusperiaatteesta huolimatta. Tämä on sinänsä luonnollista, koska oikeuskäytäntö muodostaa sillan veronormien ja reaali maailman välille. Vero-oikeuden säännöt antavat verovelvollisen käyttäytymiselle vero-oikeudellisen merkityksen. Tulkintatilanteessa voidaan käyttää hyväksi kielellistä, historiallista, kontekstuaalista ja teleologista laintulkintamallia.³³ Tämä mahdollistaa vero-

³¹ Ks. tästä laajemmin *Järvenoja* 2013, s. 545–553.

³² *Järvenoja* 2013, s. 183–184.

³³ Olen pyrkinyt hyödyntämään tätä tulkintamallia väitöskirjassani käsitellessäni vero-oikeudellisen reagoinnin kehitystä henkilöyhtiön negatiivisen oman pääoman ongelmaan. Historiallisen tulkintamallin avulla olen selvittänyt vero-oikeudellisen tulkinnan kehittymistä oikeuskäytännön kautta sen kodifointiin verolain säännöksi, missä kodifoinnissa

oikeudellisen dynamiikan eli säännösten joustavan tulkinnan talouselämän kehityksessä. Käytännössä tämä merkitsee hyvin vahvaa oikeuskäytännön roolia verosuunnittelun arsenaalissa. Oikeuskäytännön asema verosuunnittelun oikeuslähteistössä on siten samanlainen kuin vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

Normatiivisessa oikeuslähteopissa oikeuskäytäntö on heikosti velvoittava oikeuslähde. Verolain säännökset ovat vahvasti velvoittava oikeuslähde. Normatiivisen oikeuslähteopin tarkoituksena on osoittaa lain soveltajalle, mitä oikeuslähteitä ja missä järjestyksessä hänen on niitä käytettävä.

Oikeuslähteiden realistista käyttöä voidaan mielestäni kuvata ns. verkkomallilla. Siinä tulkinta tarkentuu eri oikeuslähteiden vuoroittaisena vaikutuksena. Tulkinta ei etene välttämättä tosiasiallisessa tulkintatilanteessa vahvasti velvoittavasta heikosti velvoittavaan oikeuslähteeseen ja siitä edelleen sallittuihin oikeuslähteisiin. Eri oikeuslähteet vaikuttavat vuoroittaisesti ja yhtäaikaisesti veronormin sisällön määräytymiseen. Eri oikeuslähteiden käyttöjärjestystä ei siten kyetä selkeästi osoittamaan. Kun korostetun laillisuusperiaatteen mukaan verolaki on ensisijainen oikeuslähde, muut oikeuslähteet tuovat lisäinformaatiota verolain säännöksen merkityksen selvittämisessä. Vero-oikeudellinen tulkinta on lopulta ankkuroitava verolain säännökseen em. periaatteen vaatimalla tavalla. On siten luontevaa, että vero-oikeuden oikeuslähteoppia voi pitää normatiivisena siltä osin kuin se korostetun laillisuusperiaatteen vuoksi edellyttää verolain säännöksen ensisijaisuutta tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

lainsäätäjä tyytyi käyttäytymään reaktiivisesti. Tältä osin on selvitetty lainsäätäjän tahtoa. Kielellisissä analyysissä on selvitetty säännöksen sanamuotoa, kuten esimerkiksi millaisiin negatiiviseen omaan pääomaan liittyviin oikeustoimiin TVL omaisuuden luovutusta koskeva säännös voi soveltua. Kontekstuaalista laintulkintamallia on hyödynnetty, kun on selvitetty sekä lainsäätämishetken että toisaalta soveltamishetken yhteiskunnallista taustaa. Teleologista tulkintaa on hyödynnetty säännöksen arvo- ja tavoiterationaalisessa tulkinnassa. KHO:n 2000-luvulla antamia negatiivista omaa pääomaa koskevia päätöksiä voidaan tulkita tässä argumentaatiokentässä. Johtopäätöksenä olen todennut, että oikeuskäytännön ratkaisuisissa voidaan väittää otetun huomioon negatiivista omaa pääomaa koskevan suppean säännöstön tavoiterationaalisuus eli että säännöstön tavoitteena on, ettei verovelvollinen voi saada epäoikeudenmukaista, perusteetonta verovapaata etua säännösten tiukan sanamuodon mukaisen tulkinnan kautta, ks. laajemmin *Järvenoja* 2013, s. 283–301, 545–559, 618–619, 643–652, 672–673 ja 686–687.

8 OIKEUSKÄYTÄNNÖN ROOLI VEROSUUNNITTELUSSA

8.1 Jaotteluperusteet

Oikeuskäytännön roolia verosuunnittelussa voidaan tarkastella ainakin kahdesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin tarkastelukulmana voi olla funktionaalinen eli toiminnallinen: tällöin kysymys on verovelvollisen tosiasiallisesta käyttäytymisestä suunnittelutilanteessa sen vaatiman informaation ja siihen reagoinnin kannalta. Toinen näkökulma voi olla vero-oikeudellinen, jolloin arvioidaan sitä, miten oikeuskäytännön ratkaisuja voidaan hyödyntää päätöksenteossa, miten ratkaisutilanne poikkeaa em. ratkaisuissa olleista faktoista, onko oikeuskäytännössä suunnittelutilanteen kannalta analogisia ratkaisuja jne. Luonnollisesti nämä tarkastelukulmat kattavat osittain toisensa, mutta molemmat ovat mielestäni tarpeellisia, koska ei riitä, että tutkimuksessa esitetään vain oikeuskäytännön ratkaisuja, joiden perusteella todetaan, että verovelvollisen on järkevää toimia tietyllä tavalla. Verosuunnittelutilanteen ongelmat ovat selvästi moninaisemmat.

Oikeuskäytännön selvittämisellä on hyvin vahva rooli verosuunnittelussa, jos sitä tarkastellaan funktionaalisesti. Kuten jo aikaisemmin on todettu, useat verolain säännökset on kirjoitettu varsin joustaviksi, jolloin säännöksen sanamuodon perusteella ei voida tehdä riittävän varmoja päätelmiä sen soveltamisalasta. Tämä koskee erityisesti laajuusongelmaa säänteleviä säännöksiä. Kun tähän lisätään vielä se, ettei verolainsäädännössä ole juuri lainkaan määritelty siinä käytettyjä käsitteitä, ollaan suunnittelun päätöstilanteessa usein suuren epävarmuuden vallassa. Monet verolain käyttämät käsitteet esiintyvät myös siviili- ja yhtiöoikeudellisessa lainsäädännössä, jolloin suunnittelutilanteessa on arvioitava, merkitsevätkö verolain tavoitteet käsitteen merkityssisällön erilaista ymmärtämistä vero-oikeudellisessa tulkinnassa kuin yhtiöoikeudellisessa tulkinnassa. Nämä tilanteet osoittavat, että oikeuskäytännöllä on yleensä keskeinen rooli, kun kysymyksessä on kiperä suunnittelutilanne. Jos suunnittelutilanne on *Wikströmin*³⁴ tekemää käsittemäärittelyä mukaillen vahva, oikeuskäytännön rooli on vähäinen, koska verovelvollinen voi ennakoida suunnittelemansa oikeustoimen veroseuraamukset verolain säädöksen sanamuodon mukaiseen tulkintaan perustuen.

Kiperästä suunnittelutilanteesta voi olla kysymys esimerkiksi, kun konsernissa suunnitellaan tiettyjen tytäryhtiöomistusten siirtämistä alkonsernin emoyhtiöltä konsernin emoyhtiölle. Vaihtoehtoina tällöin ovat

³⁴ Ks. *Wikström* 1979, s. 211–222.

esimerkiksi kauppa, liiketoimintasiirto jatkotoimiseen ja osittaisjakautuminen. Kauppaan liittyvät vero-oikeudelliset ongelmat eivät liity oikeuskäytännön selvittämiseen, vaan arvonmääritykseen. Liiketoimintasiirrossa ja osittaisjakautumisessa keskeinen selvittämiskohde on liiketoimintakokonaisuuden käsitteen soveltuminen suunniteltavaan oikeustoimeen. Liiketoimintakokonaisuus on määritelty EVL 52c §:ssä. Tästä huolimatta säännöksen sanamuodon perusteella ei voida tehdä varmoja päätelmiä siitä, milloin siirrettävä omaisuusmassa muodostaa liiketoimintakokonaisuuden. Osittaisjakautumisessa tämä ongelma kertaantuu, kun myös jakautuvaan yhtiöön on jäätävä liiketoimintakokonaisuus. Myös tältä osin voi olla kysymys kiperästä suunnittelutilanteesta, koska jakautuvaan yhtiöön jäävän omaisuusmassan osalta säännöksen sanamuoto ei anna varmaa vastausta. Toiminnallisesti näissä tilanteissa selvitetään laajasti oikeuskäytäntöä, jonka perusteella pyritään tekemään ennakoiteja EVL 52c tai 52d §:n soveltumisesta. Käytännössä toinen käyttökelpoinen oikeuslähde voi olla oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot. Kiperiä suunnittelutilanteita voi siten syntyä, vaikka verolainsäädännössä olisikin määritelty suunnitellun oikeustoimen kannalta keskeinen vero-oikeudellinen käsite.

Kiperiä suunnittelutilanteita esiintyy usein myös, kun verolain säännöksen sanamuoto on yleinen ja joustava, eikä sen perusteella voida päätellä, mihin kaikkiin oikeustoimiin se soveltuisi. Tällainen suunnittelutilanne voi olla esimerkiksi, kun henkilöyhtiö, jolla on negatiivinen oma pääoma, muutetaan osakeyhtiöksi ja sen osakkeet myydään pian muodonmuutoksen jälkeen. Tulkinnallinen ongelma liittyy toisaalta siihen, voidaanko TVL 46.4 §:n soveltaa tässä tilanteessa, kun oikeustoimena on osakeyhtiön osakkeiden, ei henkilöyhtiön yhtiöosuuden, luovutus. Vai voidaanko veron kiertämistä koskevan säännöksen, VML 28 §:n, perusteella katsoa, että oikeustoimien sarja on toteutettu yhtiöosuuden luovutuksessa negatiivisen oman pääoman perusteella luovutusvoittoon tehtävän lisäyksen välttämiseksi, kun osakeyhtiön osakkeen luovutuksen osalta tällaista säännöstä ei ole. Tämyntyyppisessäkin tilanteessa oikeuskäytännön selvittäminen on keskeistä suunnittelutilanteeseen liittyvän epävarmuuden hallitsemiseksi.

Verosuunnittelutilanteet voidaan jakaa oikeuskäytännössä ratkaistavien tapausten vaikeusasteiden perusteella esimerkiksi kolmeen ryhmään, kun suunnittelutilanteessa epävarmuuden arviointi perustuu oikeuskäytäntöön: rutiinitilanteet, tulkintatilanteet ja kiperät tilanteet.³⁵ Rutiinitilanteessa hyödynnettävä oikeuskäytäntö on selkeää ja sitä voi-

³⁵ Jaottelu perustuu artikkelissa *Frank Emmert, Stare Decisis: A Universally Misunderstood, esitettyyn jaotteluun lain säännösten tulkintatilanteiden jaottelusta*, s. 3. Artikkelissa jaottelu esitetään muodossa: easy cases, harder cases and hard cases.

daan hyödyntää sellaisenaan suunnittelussa, jolloin epävarmuus voidaan poistaa lähes kokonaan. Tulkintatilanteessa oikeuskäytännön ratkaisut eivät ole välttämättä täysin yhdenmukaisia, eikä niiden perusteella voida tehdä selkeitä johtopäätöksiä epävarmuuden vähentämiseksi. Kiperissä suunnittelutilanteissa oikeuskäytännön ratkaisut ovat ristiriitaisia, eikä käytännön perusteella voida tehdä ratkaisua tukevia johtopäätöksiä. Epävarmuus on siten oikeuskäytännön selvittämisen jälkeenkin suurta. Suunnittelutilanteiden toiminnallisessa jaottelussa erityyppisiin tilanteisiin voidaan siten mielestäni käyttää hyväksi perinteistä tulkintatilanteiden jakoa. Tätä jaottelua voidaan käyttää hyväksi myös tutkittaessa oikeuskäytännön roolia verosuunnittelutilanteissa vero-oikeudellisesta näkökulmasta. Jaottelu sisältyy kaikkiin seuraavassa esitettyihin jaottelutilanteisiin.

Oikeuskäytännön roolia verosuunnittelutilanteissa voidaan vero-oikeudellisesta näkökulmasta tarkastella esimerkiksi jakamalla ne viiteen erilaiseen tilanteeseen:³⁶

1. oikeuskäytännön ratkaisujen analoginen soveltuminen suunnittelutilanteessa
2. oikeudellisen ympäristön muuttumisen vaikutus oikeuskäytännön hyödyntämiseen
3. yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muutoksen vaikutus oikeuskäytännön hyödyntämiseen
4. oikeuskäytännön ratkaisut ovat erityistapauksia, eivätkä siten välttämättä suoraan sovellettavissa suunnittelutilanteessa ja
5. verotuskäytännössä ”unohdetut” oikeuskäytännön ratkaisut suunnittelutilanteessa.

Kutakin tilannetta tarkastellaan seuraavassa sekä teoreettisella että käytännön esimerkkien tasolla. Tämä antaa toivottavasti tarpeeksi kattavan kuvan verosuunnittelun ongelmista ja oikeuskäytännön vahvasta roolista siinä.

8.2 Oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuus suunnittelutilanteen kanssa

Tuomioistuimen ratkaisusta voidaan erottaa faktakuvaus ja verosäännösten soveltuminen kyseisen faktakombinaation muodostamaan oikeustositseikastoon. Verosuunnittelutilanteessa on keskeistä selvittää, kuinka vahva on oikeuskäytännön ratkaisujen faktakombinaatioiden ja suunnittelutilanteen faktojen samankaltaisuus. Tämä on monessakin

³⁶ Emmert 2012, s. 12–13.

mielessä haasteellista. Ensinnäkin verosuunnittelutilanteet ovat tunnetusti monenlaisia tosiasiapohjiltaan. Toiseksi suomalaisessa oikeuskäytännön ratkaisuuissa ei ole perinteisesti kytketty verosäännöksen soveltuvuutta tiettyyn tosiasiakombinaatioon, vaan tosiasiat ja verosäännöksiä soveltuminen esitetään toisistaan erillisinä. Perinteisesti vero-oikeudellisissa prejudikaateissa ei ole kirjoitettu auki pro et contra -argumentointia, vaan tuomiolauselmassa esitetään vain ne faktat, jotka tukevat tehtyä oikeudellista johtopäätöstä.

Verosuunnittelutilanteita voidaan jaotella usealla eri tavalla. Seuraavassa tehdään jako kolmeen erityyppiseen tilanteeseen sen perusteella, minkälainen on faktojen asema suunnittelutilanteessa. Jaottelua ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, vaan osoittamaan keskeisiä käytännön tilanteita, joissa verosuunnittelua on tarvittu ja tarvitaan. Jaottelu ei myöskään osoita sitä, millainen vaikeusaste suunnitteluun liittyy: onko kysymyksessä rutiinitilanne, tulkintatilanne vai kiperä tilanne. Jaottelu on seuraavanlainen:

1. miten verovelvollisen verotusasema muuttuu, kun olemassa olevaan faktakombinaatioon lisätään uusi fakta tai uusia faktoja
2. miten verotuksellisesti arvioidaan verovelvollisen suunnittelema oikeustoimi ja
3. miten verotuksellisesti arvioidaan verovelvollisen suunnittelema oikeustoimien sarja, jolla pyritään saavuttamaan verovelvollisen tavoite siirtyä tietystä lähtökohdasta tavoiteltuun tilanteeseen.

Ensimmäisestä tilanteesta voidaan esittää esimerkkinä tulkintatilanne, jossa on kysymys verovelvollisen omistamien osakkeiden liittymisestä verovelvollisen oikeustoimintaan ja liiketoiminnallisesta yhteydestä omistavan ja omistetun yhtiön välillä. Tilanteessa on kysymys siitä, miten vero-oikeudellinen arvio mahdollisesti muuttuu, jos yhtiöiden välisiä oikeustoimia lisätään. Toisesta tilanteesta voidaan esittää esimerkkinä tulkintatilanne, soveltuuko EVL 6b §:n käyttöomaisuusosakkeiden luovutusvoiton verovapautta koskeva säännös, jos verovelvollinen luovuttaa omistamansa osakkeet. Kolmannesta tilanteesta on kysymys esimerkiksi, kun konsernirakennetta halutaan muuttaa niin, että tietyn toimialan toimintaa harjoittavat tytäryhtiöt halutaan keskittää omaan alakonserniin yhteisen emoyhtiön omistukseen. Näissä tilanteissa mielestäni oikeuskäytännön ratkaisujen soveltuvuutta voidaan arvioida hieman erilaisin perustein.

Kaikissa kuvatuissa suunnittelutilanteissa oikeuskäytännön hyödyntäminen perustuu samankaltaisten oikeuskäytännön ratkaisujen etsimiseen ja niiden faktakombinaatioiden analysointiin. Faktakombinaatioita verataan suunnittelutilanteen faktakombinaatioon eli pyritään löytämään

vastaavuusrelaatio niiden välillä. Haastavinta oikeuskäytännön ratkaisujen hyödyntämisessä on tulkita sitä, mitkä faktat ovat välttämättömiä samankaltaisuuden kannalta ja onko esimerkiksi prejudikaatin faktakertoelmassa esitetty sellaisia faktoja, jotka voitaisiin ”poistaa” kombinaatiosta ilman, että päätöksen lopputulos muuttuisi. Vastaavasti suunnittelussa joudutaan arvioimaan sitä, voidaanko kombinaatioon liittää uusia faktoja ilman, että päätöksen lopputulos muuttuisi. Käytännössä suunnittelutilanteet ovat juuri sellaisia, joissa joudutaan pohtimaan sitä, miten ne faktat, joita ei prejudikaattien faktakertoelmissa esiinny, vaikuttavat vero-oikeudelliseen kohteluun: muuttavatko ne lopputulosta vai eivät.

Verosuunnittelun kannalta optimaalisin tilanne olisi, jos suunnittelun oikeustoimen ja prejudikaatin faktojen välillä vallitsisi vastaavuus eli kysymyksessä olisi ns. isomorfiatilanne. Käytännössä on vaikea tarkasti määrittää tilanteita, joissa olisi kysymys isomorfiasta. Arviointi riippuu ainakin osittain niiden eri faktojen lukumäärästä, joiden katsotaan olevan merkittäviä tulkinnan tuloksen kannalta. On siten hyvin vaikeaa tehdä selkeää rajanvetoa analogiatilanteeseen. Käytännön kannalta tällä rajanvedolla ei ole merkitystä verovelvolliselle, koska ratkaisevaa on, mitkä veroseuraamukset liittyvät suunniteltuun oikeustoimeen tai oikeusaseman muutokseen.

Faktakombinaatioiden samankaltaisuutta tai samankaltaisuutta sekä sitä, millaisia ongelmia esiintyy yritettäessä määrittää, mitkä faktat ovat välttämättömiä ja riittäviä, ja mitkä faktat antavat pelkästään vähäistä lisätukea oikeustoimen tai oikeusaseman muutoksen veroseuraamusten arvioinnissa, on selkeyttävintä pohtia esimerkkien avulla. Ensimmäiseksi esimerkiksi voidaan ottaa EVL 6b §:n soveltumisen kriteerien selvittäminen. Oikeuskäytäntöä tulkintaongelmasta on jo ehtinyt kertyä, mutta käytännön tilanteiden hyvin laajan kirjon kannalta olisi merkittävä lisäjulkaiseminen tarpeellista. Nyt verotuskäytännössä ja veronsaajien oikeudenvalvontayksikön oikaisuvaatimus- tai valituskäytännössä välttämättömien tai riittävien faktojen esiintuominen on ollut varsin vaihtelevaa. Vaikka KHO:ssa ratkaistavat tulkintatilanteet ovat faktoiltaan toisistaan poikkeavia, voisi lisäjulkaiseminen kiinnittää tietyt välttämättömät faktat tulkintaperusteisiin paremmin kuin nykyisessä tilanteessa tekee tilanteen mukaan vaihteleva faktakombinaatiovaatimus.

Osakeyhtiön osakkeiden myyntiä suunniteltaessa voidaan lähtökohdaksi ottaa KHO:n päätökset 2012:73 ja 2012:74, joissa on pohdittu EVL 6b §:n soveltumista kauppaan. Molemmissa tapauksissa oli kysymys omistajayhtiön ja kohdeyhtiön välisen toiminnallisen yhteyden arvioinnista. Tapauksissa ratkaisun lopputulos oli erilainen, joten suunnittelutilanteen kannalta ta-

pauspari on varsin otollinen. Tässä on siis kysymyksessä edellä esitetyn jaottelun tilanteen 2 mukaisesta tapauksesta. Sama analyysi soveltuu lähes sellaisenaan myös tilanteeseen 1, jossa EVL 6b §:n soveltumisen kannalta mietittäisiin, kuinka omistaja- ja kohdeyhtiön välistä liiketoiminnallista yhteyttä voitaisiin vahvistaa mahdollisen myöhemmin tapahtuvan osakemyynnin verokohtelun kannalta.

Seuraavaan taulukkoon on kerätty KHO:n päätösten tiivistelmissä kerrotut omistajayhtiön ja kohdeyhtiön väliset toiminnalliset yhteydet. Hallituksen jäsenyys on perustunut omistajayhtiön pääosakkeenomistajan toimintaan. Palvelujen myynneissä on kysymys omistajayhtiön kohdeyhtiölle myymistä palveluista. Omistajayhtiöiden omistusosuudet kohdeyhtiöissä ovat olleet huomattavan erisuuruisia: KHO:n ratkaisussa 2012:74 omistusosuus oli 12,6 % ja ratkaisussa 2012:73 omistajayhtiön omistusosuus 49 % ja yhtiön omistajan puolison omistusosuus 9 %, joten intressipiirin omistusosuus kohdeyhtiössä oli yhteensä 58 %.

Taulukko 3. KHO:n päätösten 2012:74 ja 2012:73 toiminnallista yhteyttä osoittavien tekijöiden luettelo.

Toiminnallinen yhteys	KHO 2012:74	KHO 2012:73
hallituksen jäsenyys	kyllä	kyllä
konsultointipalvelun myynti	kyllä (8000 €)	
liiketoiminnan myynti		kyllä
rojaltiluloja		kyllä
toimitilan vuokraus		kyllä
työsuhdeasuntojen vuokraus		kyllä
koneet ja laitteet		kyllä
lainoitus		kyllä
OSAKKEET KÄYTTÖMAISUUTTA	EI	KYLLÄ

Helppo johtopäätös on, että mitä useampia erilaisia palvelujen tai tuotteiden myyntitoimia on omistaja- ja kohdeyhtiön välillä, sitä varmempaa on, että kohdeyhtiön osakkeiden katsotaan kuuluvan omistajayhtiön elinkeinotoiminnan käyttöomaisuuteen. Päätelmä on tietystä mielessä triviaali, eikä sinänsä lisää verosuunnittelijan tietämystä. Se ei myöskään ole välttämättä riittävä tieto monessakaan tapauksessa, koska keskinäisten palvelujen ja tuotteiden myynnin lisääminen ei ole aina mahdollista taikka toiminnallisesti tai taloudellisesti mahdollista. KHO:n päätösten perusteella ei ole myöskään mahdollista tietää, riittääkö EVL 6b §:n soveltuvuuteen lukumääräisesti

pienempi määrä erityyppisiä palveluita tai onko erityyppisillä palveluilla erilainen painoarvo säännöksen soveltuvuutta arvioitaessa. Sinänsä on selvää, että erilainen toiminnallisen yhteyden täyttävä valikoima keskinäisiä palveluja tai tuotteiden myyntejä on riittävä säännöksen soveltumiselle. Verosuunnittelijan tilanteen ei siten tarvitse olla isomorfinen KHO:n ratkaisun 2012:73 tilanteen kanssa. Riittävän analogisuuden määrää on kuitenkin hankala selvittää. Kun tarkastellaan KHO:n päätöksen 2012:73 keskinäisten palvelujen ja tuotemyyntien luonnetta, voidaan todeta, ettei tapauksessa ole lainkaan hallinnollisten ja taloushallinnon palvelujen jatkuvaa luovuttamista vastaavia aktiivisia palveluja, eli tämäkin seikka aiheuttaa huomattavia analogisuuden arviointiongelmia. Toisaalta on huomattava, ettei omistajayhtiö myynyt mitään palveluja ulkopuolisille tahoille kummassakaan tapauksessa. Siten voitaneen todeta, ettei tällaista vaatimusta voida oikeuskäytännön perusteella omistajayhtiölle asettaa EVL 6b §:n soveltuvuuden kannalta.

Riittävän analogisuuden arviointia vaikeuttaa KHO:n päätös 2010:64. Tapauksessa oli kysymys holdingyhtiöstä, joka omisti pörssiyhtiön osakkeita niiden luovutushetkellä noin 14 % yhtiön osakekannasta. Ratkaisussa KHO katsoi, että omistetut pörssiosakkeet olivat holdingyhtiön elinkeinotoiminnan käyttöomaisuuteen kuuluvia, joten EVL 6b § soveltui. Säännöksen soveltumisen perusteina KHO esitti:

- holdingyhtiö oli perustettu MBO-kaupan luonteisessa liiketoiminnan hankinnassa, jossa holdingyhtiö kahden pääomasijoitustoimintaa harjoittavan tahon kanssa osti ko. liiketoiminnan uuteen perustettuun yhtiöön,
- holdingyhtiössä oli yli 40 osakkeenomistajaa, jotka olivat pörssiyhtiön johtajia ja päällikkötason henkilöitä
- holdingyhtiön osakkeenomistajilla oli kaksi hallituspaikkaa pörssiyhtiössä.

On syytä huomata, ettei holdingyhtiön ja pörssiyhtiön välillä ollut koko omistusaikana mitään keskinäisiä palvelu- tai tuoteluovutuksia. Päätöstä ei voida pitää poikkeusratkaisuna, koska KHO päätti julkaista sen vuosikirjaratkaisuna. Sillä on siten tarkoitettu olevan prejudikatiivista merkitystä.

On syytä huomata myös Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisu 19/2012, jossa KVL esitti EVL 6b §:n soveltumisen perusteeksi, että kun otettiin huomioon emoyhtiön tytär- ja osakkuusyhtiöiden muodostama viestintäalan yrityskokonaisuus, oli tytäryhtiön osakkeita näissä olosuhteissa pidettävä emoyhtiön pysyvässä käytössä olevana käyttöomaisuutena. Ennak-

koratkaisu jäi lainvoimaiseksi, kun Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö ei valittanut siitä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Ennakkoratkaisussa siis korostettiin konsernikokonaisuuden merkitystä toiminnallisen yhteyden syntymisessä. Ainoina huomioon otettavina keskinäisinä liiketoimina eivät siis olleet omistaja- ja kohdeyhtiön väliset oikeustoimet.

Edellä oleva tarkastelu on osoittanut, että oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuuden selvittäminen ei suunnittelutilanteiden 1 ja 2 osalta ole vaivaton tehtävä. Sen arviointi, soveltuuko tietty säännös suunniteltuun oikeustoimeen voi olla usein vaikeaa. Säännöksen soveltumisen selvittäminen on myös vaikeaa, jos suunniteltua toimintamallia joltakin osin tai laajemmin muutetaan. Tietysti on merkittävä määrä tilanteita, joissa voidaan ennakolta huomattavalla varmuudella todeta verosäännöksen soveltuminen. Tällöin ollaan joko isomorfisessa tilanteessa tai sellaisessa analogisessa tilanteessa, joka on tosiasiallisesti varsin lähellä isomorfista tilannetta.

Verosuunnittelutilanne 3, eli kahden tai useamman toimenpiteen sarjan suunnittelutilanne, on ainakin jossakin määrin edellä kuvatuista tilanteista poikkeava. Kun kysymys on useamman toimenpiteen sarjasta, suunnittelussa on keskeistä tavoitellun lopputuloksen saavuttaminen ilman tarpeettomia veroseuraamuksia. Suunnittelun premissinä on lähtökohta, että yksittäiset oikeustoimet ovat sellaisinaan tarkoitetun verosäännöksen soveltumisedellytykset täyttäviä. Epävarmuus suunnittelussa liittyy tällöin enemmän siihen, voidaanko toimenpidesarja sellaisenaan jättää hyväksymättä tai sovelletaanko toimenpidesarjan viimeiseen oikeustoimeen jotakin verovelvollisen kannalta ei-toivotun veroseuraamuksen aiheuttavaa verosäännöstä.

Esimerkkinä tällaisesta suunnittelutilanteesta voidaan käyttää jotakin yritysjärjestelytoimintaa ja sen jatkotoimenpidettä. Yritysjärjestelytoimen tarkoituksena voi olla eriyttää tietty liiketoimintakokonaisuus uuteen yhtiöön. Tällöin soveltuvana toimena ovat vaihtoehtoisesti kokonais- tai osittaisjakautuminen taikka liiketoimintasiirto. Kutakin toimea koskevan säännöksen soveltumisedellytykset poikkeavat toisistaan. Jakautumisen ja liiketoimintasiirron välillä keskeinen ero on vastaanottavan yhtiön omistajuus: jakautumisissa se on jakautuvan yhtiön osakkeenomistaja ja liiketoimintasiirroissa siirtävä yhtiö. Osittaisjakautumisessa ja liiketoimintasiirroissa on yhteistä vaatimus liiketoimintakokonaisuuden siirtämisestä. Osittaisjakautuminen on näistä kolmesta toimesta haastavin, koska se edellyttää, että myös jakautuvaan yhtiöön jää liiketoimintakokonaisuus. Kokonaisjakautuminen on vähiten haastavin, koska se ei edellytä liiketoimintakokonaisuuksia, vaan säännös sallii varsin vapaan varojen ja velkojen jakamisen vastaanottaville yhtiöille. Jakautumisissa myös

osakkeenomistajan asemaan liittyy jatkuvuusperiaatteen soveltuminen: vastaanottavan yhtiön vastikkeena saatujen osakkeiden omistusajaksi siirtyy jakautuvan yhtiön osakkeiden omistusaika. Myös hankintameno siirtyy vastikeosakkeille.

Verosuunnittelun näkökulmasta kokonaisjakautuminen olisi suositeltavin vaihtoehto, sillä se mahdollistaa vapaan vastaanottavien yhtiöiden toimintojen ja taserakenteen suunnittelun. Usein kuitenkin liiketoiminnalliset (Y-tunnuksen säilyminen jne.) voivat olla esteenä sen käytölle tietyn liiketoiminnan eriyttämisessä. Osittaisjakautuminen on liiketoimintasiirtoa mielekkäämpi vaihtoehto, kun suunnitelmissa on vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti tulevaisuudessa osakkeiden omistajuuden ja verotuksellisen jatkuvuuden vuoksi. Liiketoimintasiirrolla yhtiöitetyn toiminnan vastaanottaneen yhtiön osakkeiden myynti alle vuoden kuluessa siirrosta ei mahdollista EVL 6b §:n soveltuvuutta jatkolouvutukseen.

Kun verosuunnittelun kohteena on kahden tai useamman toimen sarja, on otettava huomioon myös jatkotoimen oma verokohtelu tai sen vaikutus yritysjärjestelyn verokohteluun. Kysymys on lähinnä kolmentyyppisistä verokohteluvaihtoehdoista: jatkotoimea verotetaan sitä koskevan lainsäädännön normaalin laintulkinnan mukaisesti, jatkotoimeen sovelletaan veron kiertämistä tai peiteltyä osinkoa koskevaa säännöstä tai jatkotoimi aiheuttaa veron kiertämissäännöksen soveltumisen yritysjärjestelytoimeen. Yksittäisenä oikeustoimena jatkotoimeen voidaan soveltaa sitä koskevaa lainsäädännöstä sanamuodon mukaisesti tulkittuna. Oikeuskäytännön ratkaisut tuovat lisävalaistusta verosuunnittelun ongelmiin, mutta ne eivät kuitenkaan kokonaan poista epävarmuutta, jonka on sanottukin olevan veron kiertämistä koskevien säännösten perimmäinen tarkoitus.

Erilaisia yritysjärjestely ja jatkotoimi -yhdistelmiä voidaan jaotella seuraavasti yhdistäen tarkasteluun myös sen vaihtoehdon, että nykyinen yhtiö olisi myynyt liiketoiminnan kaupalla, joka on veronalainen tapahtuma elinkeinoverotuksessa.

Taulukko 4. Välittömän myynnin sekä yritysjärjestelyn ja jatkotoimen verokohtelun vertailu.

Oikeustapaus	Ei yritysjärjestelyä		Yritysjärjestely + jatkotoimi			
KHO 2013:44	osakkeenomistajan asuntona käytettävän asunnon myynti	verollinen	kokonaisjakautuminen	veron kiertämistä	oman asunnon luovutus	verovapaus kahden vuoden jälkeen
luovutushinta	yhtiölle				osakkeenomistajalle	
KHO 2010:79	sulautuvan yhtiön osakkeiden myynti	verollinen	sulautuminen	veroneutraali	vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti	verollinen, sulautumisen vaikutus osakkeiden omistusaikaan
luovutushinta	osakkeenomistajalle				osakkeenomistajalle	
KVL 12/2009 + 15/2009	kiinteistön myynti	verollinen	kokonaisjakautuminen	veroneutraali	vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti	verollinen
luovutushinta	yhtiölle				osakkeenomistajalle	
KHO 2011:89	liiketoiminnan myynti	verollinen	liiketoimintasiirto	veroneutraali	vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti	verovapaa
luovutushinta	säätöille				säätöille	
KHO 1999:63 + KVL 65/2000	kertyneiden voittovarojen jakaminen osakkaille	verollinen ansio tulo-osinkona	kokonaisjakautuminen	veron kiertämistä/veroneutraali	voittovarayhtiön purkaminen	luovutusvoittoverotus/ peitelty osinko
voittovar	osakkeenomistajille				osakkeenomistajille	

Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnan kannalta keskeiset riskitekijät oikeustapausanalyysin perusteella näyttävät liittyvän tulonsaajan eli verovelvollisen, tulolajin ja tulon verollisuuden muutoksiin. Jos verovelvollinen vaihtuu yhtiöstä sen osakkeenomistajaan, ansiotulo pääomatuloksi tai veronalainen tulo verovapaaksi tuloksi, epävarmuus veron kiertämissäännöksen tai peitellyn osingon verotuksesta kasvaa. Lähtökohtana yritysjärjestely ja jatkotoimi -yhdistelmä ei merkitse verotuksellisen riskin olennaista kasvua. Jos tulon veronalaisuus säilyy, ei verorasituksen vähäinen muutos näytä kasvattavan epävarmuusriskiä. Oikeuskäytäntövertailu osoittaa sen, ettei jokin tietty yritysjärjestelytapa toimenpidesarjan ensimmäisenä vaiheena ole välttämättä aina ”turvallinen”, vaan arviointi tapahtuu aina koko sarjan perusteella edellä esitettyihin riskitekijöihin perustuen.

8.3 Oikeudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana

Vero-oikeudella on tiiviit yhteydet muihin oikeudenaloihin, etenkin siviili- ja yhtiöoikeuteen. Verotuksen perusteena on taloudellinen tapahtuma tai olosuhde, jota säännellään siviilioikeudessa. Rakenteellisesti tämä voidaan kuvata siten, että siviilioikeudellinen oikeustositseikasto ja oikeusseuraamukset muodostavat vero-oikeudellisen oikeustositseikaston, jonka perusteella määrätään veroseuraamukset. Esimerkiksi luonnollinen henkilö luovuttaa omistamansa osakeyhtiön osakkeet saaden vastikkeeksi hankkivan yhtiön uusia osakkeita tämän järjestämässä osakeannissa, jolloin henkilön omistamien osakkeiden omistus vaihtuu ja hän saa omistukseensa hankkivan yhtiön osakkeita. Nämä oikeustositseikat ja oikeusseuraamukset muodostavat vero-oikeudellisen oikeustositseikaston, johon sovelletaan vero-oikeudellista säännöstöä, osakevaihtoa koskevaa, jolloin tämän säännöstön perusteella osakevaihtoa voidaan pitää veroneutraalina. Luonnollisen henkilön vastikkeena saamien osakkeiden omistusajaksi siirtyy luovutettujen osakkeiden omistusaika ja vastikeosakkeiden hankintamenoksi vastaavasti luovutettujen osakkeiden hankintameno.

Vastaavanlainen esimerkkikuvaus voidaan esittää esimerkiksi osakeyhtiön osingonjaosta. Osakeyhtiölaki määrittelee, että osakeyhtiö voi osinkona jakaa laissa säädetyin edellytyksin voittovarojaan. OYL:ssa määritellään siten osingon käsite. Verolainsäädännössä ei osingon käsitettä ole määritelty; sitä vastoin verolaissa on määritelty, milloin osinkona jaettava erää ei verotuksessa käsitellä osinkona (työpanososinko) tai milloin jotakin muuta osakeyhtiön jakamaa erää käsitellään verotuksessa osinkona (pörssiyhtiön vapaan oman pääoman rahastosta jakamat varat). Käsitteillä on oikeudellisessa kielenkäytössä suuri merkitys. Verolainsäädännössä ei ole juuri lainkaan määritelty siinä käytettyjä käsitteitä, kuten esimerkiksi osinkoa. Siten lähtökohtana vero-oikeudellisessa tulkinnassa on, että käsitettä käytetään vero-oikeudessa samassa merkityksessä kuin siviilioikeudessa. Käsitteen merkitysisältöä selvitettyä vero-oikeudessa on kuitenkin otettava huomioon vero-oikeuden tavoitteet, joilla voi olla eri merkitys kuin siviilioikeudessa. Osinkoa koskeva kuvaus on selkeä esimerkki tällaisesta tilanteesta.

Siviilioikeudellisten käsitteiden merkitysten ja lakien muutokset luovat haasteita verosuunnittelulle. Verolainsäädäntöä ei useinkaan muuteta samanaikaisesti näiden muutosten kanssa. Uusi OYL tuli voimaan 1.9.2006. Laki sallii osakeyhtiön muuttamisen osuuskunnaksi, jos osakeyhtiössä on vähintään kolme osakkeenomistajaa. Yhteisön identiteetti ei vaihdu muu-

toksessa, vaan sen Y-tunnus säilyy. Osuuskunta on siten sama oikeushenkilö kuin mikä osakeyhtiö oli. Verolainsäädännössä ei ole erityissäännöstä osakeyhtiön osuuskunnaksi muuttumisesta. Vakiintuneesti vero-oikeudellisessa keskustelussa on esitetty, että osakeyhtiö on ”lopullinen” yritysmuoto, josta ei muodonmuutoksella voida siirtyä toiseen yritysmuotoon, vaan osakeyhtiö on ensin purettava ja jako-osuutena saatu omaisuus sijoitettava uuteen yritysmuotoon. Toimintamuodon muutosta koskevassa TVL 24.1 §:n 6 kohdassa on säädetty, että 1–5 kohdissa säädettyihin muodonmuutoksiin verrattava muodonmuutos voidaan hyväksyä myös jatkuvuusperiaatteella ilman tuloveroseuraamuksia. Oikeuskäytäntöä uuden OYL:n säätämisen jälkeiseltä ajalta ei ole. Onko verosuunnittelussa lähdettävää uutta lakia aikaisemman vero-oikeudellisen oikeuskäytännön kannasta, että muodonmuutosta osakeyhtiöstä osuuskunnaksi ei voida toteuttaa ilman veroseuraamuksia? Suunnittelun ongelmaksi muodostuu siis se, mikä merkitys on yhtiöoikeudellisen sääntelyn muuttumisella. Voidaanko aikaisemman oikeuskäytännön perusteella perustellusti päätellä, että kun muodonmuutoksessa yhteisön oikeushenkilöllisyys säilyy samana, on myös tämä hyväksyttävä vero-oikeudellisessa tulkinnassa? Tältä osin voidaan viitata esimerkiksi osuuskunnan muuttamiseen osakeyhtiöksi, joka on hyväksytty oikeuskäytännössä ilman tuloveroseuraamuksia.³⁷

Toisena esimerkkinä voidaan esittää taselainaus-instituutio, joka perustuu täysin oikeuskäytännön ratkaisuihin. Taselainauksessa on kysymys tilanteesta, jossa henkilöyhtiön yhtiömies siirtää omistamansa hyödykkeen, lähinnä kiinteistön tai rakennuksen, henkilöyhtiöön luovuttamatta kuitenkaan omistusoikeutta henkilöyhtiölle. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhtiöllä on oikeus vähentää rakennuksen hankintamenosta tehdyt poistot verotuksessaan, vaikka yhtiö ei omista rakennusta. Toisaalta yhtiömiehen sijoitus yhtiöön ja rakennuksen takaisinsiirto yhtiön taseesta hänelle katsotaan veronalaisiksi luovutuksiksi. Käytännössä taselainaus tapahtuu useimmiten muutettaessa yksityisliike henkilöyhtiöksi.

Taselainauksen oikeuskäytäntö on syntynyt pääosin 1970- ja 1980-luvuilla. Sen jälkeen on säädetty laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä ja henkilöyhtiöiden verotuksessa siirryttyä itsenäisestä verovelvollisuudesta osakasverotukseen sekä yhtiön ja yhtiömiehen välisten varallisuuden siirtojen verotuksessa siirryttyä todennäköiseen luovutushintaan perustuvaan arvostukseen. Yhtiöoikeudellisesti henkilöyhtiöstä tuli oikeushenkilö, mutta yhtiövarallisuuden omistus voidaan edelleen katsoa olevan myös yhtiömiehellä siinä mielessä, että vastuunalaisella yhtiömiehellä on oikeus

³⁷ KHO on päätöksessään 2015:61 katsonut, ettei TVL 24 § sovellu, kun osakeyhtiö muutetaan osuuskunnaksi.

vapaasti yksityisottona siirtää yhtiön varallisuutta yksityistalouteensa. Yhtiömiehen ja yhtiön varallisuuksien välisen rajan korostaminen tukee myös ympäröivän sääntelyn muutosta, vaikka toisaalta osakasverotukseen siirtymisen voidaan väittää merkitsevän toisensuuntaista tukea.

Verosuunnittelun kannalta oikeuskäytännön vanhuus ja yhtiöoikeudellisen sääntelyn uudistaminen aiheuttavat haasteita epävarmuuden hallintaan. Kun taselainauksen oikeuskäytännön taustalla on ainakin osittain ollut henkilöyhtiön oikeushenkilöllisyyden epämääräisyys, verosuunnittelijan ongelmana on se, kuinka tämä mahdollisesti vaikuttaa sellaisten verosääntösten tulkintaan, jotka ovat erisisältöisiä kuin oikeuskäytännön syntyaikoina. Vaikeutta lisäävät oikeuskirjallisuudessa esitetyt erilaiset kannanotot: osassa on korostettu henkilöyhtiön oikeussubjektuuden merkitystä tulkinnan muutoksen voimana, toisaalta on katsottu, että yhtiömiehellä edelleen oleva omistusoikeus yhtiön varallisuuteen merkitsee, ettei perusteita tulkinnan muutokselle ole. Vero-oikeuden läheinen kytkös yhtiöoikeuteen luo siis jännitteitä verosuunnittelun epävarmuuden hallintaan.

Yhtiöoikeudellisen sääntelymuutoksen aiheuttama jännite perustuu siihen, että yhtiöoikeudellinen oikeustositseikasto ja oikeusseuraamus muodostavat vero-oikeudellisen oikeustositseikaston, johon vero-oikeudellista normistoa sovelletaan. Edellä on esitetty kaksi esimerkkiä tällaisesta tilanteesta. Oikeuskäytännön merkitys verosuunnittelutilanteen epävarmuuden hallinnassa riippuu siitä, miten veroseuraamusten määräytymiseen vaikuttaa vero-oikeudellisen oikeustositseikaston eli yhtiöoikeudellisen oikeustositseikaston ja oikeusseuraamuksen muuttuminen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, mikä on yhtiöoikeuden ja sen käsitteiden rooli ja merkitys vero-oikeudellisessa tulkintatoiminnassa ja vero-oikeudellisten käsitteiden merkityssisältöjen määräytymisessä. Tämä aiheuttaa verosuunnittelijalle merkittävän epävarmuuden siitä, onko vero-oikeudellinen oikeuskäytäntö edelleen sovellettavissa suunniteltuun oikeustoimeen tai oikeustoimien sarjaan.

Kolmantena esimerkkinä oikeudellisen ympäristön muuttumisen vaikutuksesta oikeuskäytännön ratkaisuihin voidaan esittää verojärjestelmän sisäisen muutoksen vaikutus kiinteistö- ja rakennusosalalla toimiviin henkilöihin liittyvän ns. saastumisilmiön merkitykseen. Kun ennen 1980-luvun loppupuolta pitkäaikaisten kiinteistöomistusten (kiinteistöt yli 10 vuotta ja kiinteistöosakeyhtiöiden osakkeet yli 5 vuotta) luovutukset olivat verovapaita, katsottiin oikeuskäytännössä, että alalla toimivien henkilöiden erityisosaaminen on otettava huomioon luovutusten verokohtelussa. Heidän katsottiin harjoittavan elinkeinotoimintaa, jolloin kiinteistö- tai kiinteistöyhtiöosakkeiden luovutukset olivat vaihto-omaisuusluovutuksia, jotka

ovat aina veronalaisia. Kysymyksessä oli oikeuskäytännössä kehittynyt tulkintaperuste, jolla pyrittiin estämään verojärjestelmän tietynlainen epätasapaino ”normaalien” elinkeinonharjoittajien ja vastaavanlaista erityisammattitaitoa aktiivisesti hyödyntävien henkilöiden toiminnan välillä.³⁸

Luovutusvoittojen verotuksessa on vuodesta 1993 alkaen siirrytty siirtymäkauden jälkeen henkilökohtaisen tulon verotuksessa tiettyjä erityistapauksia lukuun ottamatta ikuiseen luovutusvoittoverotukseen. Verojärjestelmän epätasapaino korjaantui jo tuolloin. Tästä huolimatta oikeuskäytännön linja ei muuttunut saastumistapauksissa ennen kuin vasta runsaat 15 vuotta lainsäädännöllisen muutoksen jälkeen.

KHO:n päätöksessä 2009:50 oli kysymys kiinteistönvälittäjänä toimineen henkilön verotuksesta, kun hän oli kahden muun henkilön kanssa ostanut kiinteistöosakeyhtiön osakekannan, ja he olivat remontoineet rakennusta, muuttaneet sen asunto-osakeyhtiöksi ja myyneet huoneisto-osakkeet. Hallinto-oikeus katsoi verovelvollisen toiminnan elinkeinotoiminnaksi perustelemalla sitä sillä, että rakennusalaan lähellä olevia henkilöitä ei voida olla verottamatta tuloista, jotka he saavat myymällä kiinteistöjä sekä asunto- ja kiinteistöosakkeita yhtiöistä, joiden perustamiseen he ovat osallistuneet tai jotka he alan asiantuntemuksensa perusteella ovat hankkineet. KHO oli toista mieltä ja katsoi, että verovelvollisen saama luovutusvoitto oli verotettava TVL:n luovutusvoiton verottamista koskevien säännösten mukaan eikä elinkeinotoimintana. KHO totesi, ettei TVL:n mukaan verottamisessa seuraa verovapautta, vaan lainvalinta vaikuttaa vain verotuksen tasoon. Verovelvollinen ei ollut itse pitänyt toimintaansa elinkeinotoimintana, eikä pitänyt siitä kirjanpitoa. KHO totesi, ettei asiaan voinut vaikuttaa verojärjestelmän nykyinen rakenne huomioon ottaen sekään seikka, että verovelvollinen oli toiminut kiinteistönvälittäjänä.

Verosuunnittelun näkökulmasta KHO:n päätös on hyvin mielenkiintoinen. Se koskee tilannetta, jossa on vakiintuneesti verotettu toiminnasta, joka ei ole tosiasialliselta luonteeltaan elinkeinotoimintaa. Oikeus- ja verotuskäytännössä sitä oli tällaisena käsitelty, koska muu verolainsäädäntö oli antanut mahdollisuuden verovapauteen tilanteessa, jota ei ollut pidetty oikeudenmukaisena. KHO:n päätös siis määritteli tällaisessa tilanteessa elinkeinotoiminnan käsitettä uudelleen muun verolainsäädännön muutoksien perusteella. Kun elinkeinotoiminnan käsitettä ei ole verolainsäädännössä määritelty, vaan se perustuu oikeuskäytännön ratkaisuihin, on verosuunnittelussa hyvin vaikea ennustaa, missä vaiheessa oikeuskäytännön muutos voi tapahtua. Verovelvollinen suunnittelee toimintaansa siis vaikeasti hallittavassa positiivisessa epävarmuudessa.

³⁸ Ks. saastumisilmioistä esim. *Andersson – Penttilä* 2014, s. 24–28.

8.4 Yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana

Oikeus on yhteiskunnallinen ilmiö. Oikeus ei elä tyhjiössä, vaan sillä on vahvat yhteiskunnalliset ja taloudelliset kytkennät. Sen vuoksi yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muuttuminen on otettava verosuunnittelussa huomioon. Vero-oikeudelliset prejudikaatit voivat olla vero-oikeuden dynamiikasta huolimatta varsin vanhoja, ja ne ovat syntyneet erilaisessa yhteiskunnallisessa ja taloudellisessa ympäristössä. Tämän ympäristön muutos aiheuttaa erityyppistä epävarmuutta verosuunnitteluun.

Ensimmäisenä esimerkkinä yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muutoksesta voidaan tarkastella kiinteistösjoiittamisen tuloverokohtelua. Kiinteistöjen verotukset perusteet on rakennettu 1960- ja 1970 -lukujen vaihteessa, kun EVL:n voimaantulon jälkeen ratkottiin uuden lain vaikutusta kiinteistöjen verotukseen. Kiinteistöverotuksen peruspilariksi muotoutui KHO:n päätöksien perusteella se, ettei kiinteistöön liittyvä tulonhankintatoiminta ole lähtökohtaisesti elinkeinotoimintaa. Kiinteistöjen verotus on jäänyt näihin päätöksiin liittyen tietyllä tavalla ”möhkälemäiseksi” eli eriluonteisia kiinteistötoimintoja ei ole arvioitu verotuksellisesti eri tavalla. Poikkeuksena on ollut konserniin kuuluvan kiinteistöyhtiön on katsottu harjoittavan elinkeinotoimintaa, kun sen omistama kiinteistö on vuokrattu konserniyhtiön liiketoimintaan.

Kiinteistösjoiitustoiminta, joko suoraan kiinteistöihin tai kiinteistöosa-
keyhtiöiden osakkeisiin, katsottiin oikeuskäytännössä myös passiiviseksi toiminnaksi eli muuksi kuin elinkeinotoiminnaksi. Kiinteistösjoiitustoiminta alkoi 1980-luvulla kasvaa ja pääomia kerättiin yhteen laajemman sijoitustoiminnan mahdollistamiseksi. Ensimmäiset kiinteistösjoiittamista harjoittavat yhtiöt listattiin pörssiin. Kuitenkin KHO:n päätöksessä 1988 B 508 (äänestys 3–2) katsottiin, ettei pörssissä noteerattu kiinteistösjoiitusyhtiö harjoittanut elinkeinotoimintaa. Toimiala kehittyi ja vuonna 2000 KHO antoi ratkaisun 2000 T 2885, jossa se katsoi, että pörssissä noteerattu kiinteistösjoiitusyhtiö harjoitti elinkeinotoimintaa. Päätöksessä tuotiin esiin se, että yhtiö jalosti kiinteistöjään, jotta ne olisivat sopivia vuokrauskohteita asiakkaille. Kiinteistöihin sitoutunut pääoma oli lähes kolminkertainen verrattuna vuoden 1988 ratkaisuun. Oikeuskirjallisuudessa vuosikirjaratkaisu esitetään pääsääntönä muistaen kuitenkin mainita vuoden 2000 ratkaisun. Käytännössä pörssinoteerattuja kiinteistösjoiitusyhtiöitä on verotettu elinkeinotoiminnan harjoittajina.

Kiinteistösjoiittamistoimiala kehittyi ja kansainvälistyi voimakkaasti 1990-luvulta alkaen. Kansainväliset sijoittajat käyttävät usein samanlais-

ta sijoitusrakennetta kuin suomalaiset pörssiyhtiöt: sijoituskohteet ovat keskinäisiä kiinteistöosakeyhtiöitä, joiden omistus on keskitetty yhteen tavalliseen osakeyhtiöön. Samalla sijoituskohteiden yhteenlaskettu arvo on noussut valtavasti: KHO:n ratkaisussa 1988 B 508 kohteena olleen pörssiyhtiön kiinteistömäärän arvo olisi nykyisin noin 100 miljoonaa euroa eli kiinteistösijoitustoimintaa harjoittavaksi pörssiyhtiöksi se olisi tänä päivänä hyvin pieni. Oikeus- ja verotuskäytäntö eivät ole kuitenkaan muuttuneet: kiinteistösijoitustoimintaa ei pidetä elinkeinotoiminnan harjoittamisena.

Kiinteistösijoitustoiminta on siten kasvanut sekä laadultaan että laajuudeltaan noin neljännesvuosisadan kuluessa, joka on kulunut KHO:n vuosikirjapäätöksestä, jossa katsottiin, ettei se ole elinkeinotoimintaa. Oikeus- ja verotuskäytäntö on vakiintunut kaikessa kiinteistöön liittyvässä tuloverotuksessa kohtelemalla siihen liittyviä erilaisia taloudellisia toimintoja samalla tavalla. Oikeuskäytännössä olisi ollut mahdollisuus minimissään eriyttää verokohtelua vastaamaan yhteiskunnan ja talouselämän kehitystä, koska verolainsäädännössä ei ole kiinteistön tuloverokohtelua säännelty yksityiskohtaisesti. Pieniä merkkejä linjan muutoksesta toki on, mutta ne ovat yllättävästä osasta kiinteistöverotusta, nimittäin keskinäisen kiinteistöyhtiön verotuksessa, jossa KHO on kahdella vuosikirjapäätöksellä muuttanut vakiintunutta tulkintalinjaa. Ratkaisussa 2014:36 KHO katsoi, että keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö harjoitti elinkeinotoimintaa. Ratkaisussa 2013:178 KHO katsoi, että keskinäiselle kiinteistöosakeyhtiölle voidaan myöntää TVL 122 §:ssä tappioiden käyttöluupa omistajanvaihdoksesta huolimatta. Kun keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön tarkoituksena on yleensä kattaa kulut tuloilla, mutta ei tehdä voittoa, ovat molemmat ratkaisut hieman yllättäviä.

Kiinteistösijoitustoimintaa harjoittavan verosuunnittelu lepää epävarmuuden kentässä: yhtäältä kiinteistöverotus on jämähtänyt vuotta sitten luotuun oikeuskäytäntöön, jossa toisaalta on tapahtunut muutosta elinkeinotoiminnan suuntaan yllättävässä suunnassa eli keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöiden verotuksessa. Toiminnan harjoittaja on hämillään myös, kun vero-oikeuden sanotaan olevan dynaaminen oikeudenala, joka muuntuu yhteiskunnan ja talouselämän kehittyessä. Kiinteistöverotuksen osalta näin ei näytä tapahtuneen. Toiminnan harjoittaja luonnollisesti odottaa padon murtumista oikeuskäytännössä, koska lainsäädännössä ei toivottua kehitystä näytä tapahtuvan. On yllättävää, että toiminnan, jossa taloudellinen riski voi olla kymmeniä miljoonia euroja sitoutuneena pääomana, asiakkaita eli vuokralaisia kymmeniä tai satoja tiiviillä tahdilla vaihtuen, vuotuiset korjaus- ja perusparannustarpeet satoja tuhansia ellei miljoonia

euroja, luonteen muutosta ja taloudellisen laajuuden kasvua ei dynaamisella oikeudenalalla ole kyetty ottamaan huomioon.

Toiseksi esimerkiksi voidaan ottaa yleishyödyllisten yhteisöjen toiminta. Tällä sektorilla yhteiskunnan ja taloudellisen toiminnan rakenteiden muutokset on otettu huomioon vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa. Verohallitus antoi 1.6.2005 verotusohjeen yleishyödyllisille yhdistyksille ja säätiöille³⁹, jossa se totesi:

”Samaan aikaan, kun yleishyödyllisiä yhteisöjä koskeva lainsäädäntö on pysynyt entisellään ja oikeuskäytäntö on suurelta osin vanhaa, yhteiskunta on voimakkaasti muuttunut. Yhteisöjen toiminta ja varainhankinta tapahtuu täysin toisenlaisessa yhteiskunnassa verrattuna aikaan, jolloin tuloverolain yleishyödyllisiä yhteisöjä koskevat pykälät on säädetty. Yhdistyskenttäänkin vaikuttaneita ilmiöitä ovat olleet mm. elintason nousu, vapaa-ajan lisääntyminen, kaupungistuminen, julkisen sektorin toimintatapojen muuttuminen, työttömyys ja väestön ikääntyminen. Esimerkiksi liikuntapalveluiden tarjoamisesta, maatilamatkailusta ja kotipalveluista on tullut kasvavia elinkeinotoiminnan aloja ja niillä on aivan toisenlaiset markkinat kuin vielä muutama vuosikymmen sitten. Yleishyödyllisinä pidetyt yhteisöt saattavat kilpailla selkeästi samoilla markkinoilla yksityisten yritysten kanssa. Se, mitä ennen on pidetty yleishyödyllisenä, ei ehkä enää olekaan sitä muuttuneessa yhteiskunnassa. Julkisen sektorin säästötoimien vuoksi valtion ja kuntien perinteisesti tarjoamia palveluita on yksityistetty. Palvelusektori on merkittävimpiä työllistäjiä samalla kun palvelusektoriin kohdistuu kasvavaa kysyntää. Yhteiskunnallisten olojen ja näkemysten muuttuminen on otettava huomioon, kun yleishyödyllisyyttä ja elinkeinotoimintaa arvioidaan vanhojen oikeustapausten valossa. Aikatekijän lisäksi oikeustapausten prejudikaattiarvoa pohdittaessa tulee huomioida se, että päätökset koskevat aina yksittäistapauksellisia olosuhteita.”

Verohallinnon tavoitteena verotusohjeen antamisella oli muuttaa vakiintuneen oikeuskäytännön tulkintojen vaikutusta yleishyödyllisten yhteisöjen verokohteluun. Verotuskäytännössä näiden yhteisöjen toimintaa tulkittiin ainakin osittain elinkeinotoiminnaksi entistä useammin. Keskeisesti tämä koski sosiaali- ja terveysalaa, jossa toiminnan katsottiin entistä useammin tapahtuvan kilpailutilanteessa, jolloin seurauksena oli sen tulkinta elinkeinotoiminnaksi. Verotuskäytännön muutos on pääsääntöisesti hyväksytty myös oikeuskäytännössä.

³⁹ Verohallitus, Verotusohje yleishyödyllisille yhdistyksille ja säätiöille, Dnro 753/32/2005, 1.6.2005, s. 2. Tämä ohje korvattiin uudella ohjeella Verohallitus, Verotusohje yleishyödyllisille yhdistyksille ja säätiöille, Dnro 384/349/2007, 30.4.2007. Tässä ohjeessa oli sama kannanotto. 26.6.2014 annettussa uudessa samannimisessä ohjeessa tekstiä ei enää ole.

Kolmantena esimerkkinä on syytä tarkastella KHO:n päätöstä 7.7.2009 T 1741, jossa oli kysymys perintö- ja lahjaverolain 55 §:n tarkoittaman veronhuojennuksen myöntämisestä 11 tilan lahjoituksessa, kun osa tiloista sijaitsi eri kunnissa enimmillään 50–71 kilometrin päässä päättilasta. KHO katsoi, että samaan taloudelliseen maatilakokonaisuuteen voi, kun otettiin huomioon nykyaikainen metsänhoito, kuulua myös erillään oleva toisessa kunnassa sijaitseva metsätila. KHO:n päätöksen lopputulokseen vaikuttivat siis myös muutokset taloudellisen toiminnan toteuttamistavassa.

Yleishyödyllisen yhteisön harjoittaman sosiaalialan toimintaympäristö muuttui samalla tavalla kuin kiinteistösijoitustoiminnassa: kansainvälisten sijoittajien omistamat yhtiöt tulivat markkinoille luomaan kilpailua. Sosiaalialalla julkisyhteisöt ulkoistivat toimintojaan kilpailuttamalla alan toimijoita. Kiinteistösijoitustoiminnassa yritykset ovat laajalti luopuneet kiinteistömistuksesta ja siirtyneet toimimaan vuokratiloissa: toimintarakenteen muutos vastaa sosiaalialan murrosta. Kiinteistösijoitustoiminnan verokohtelun osalta Verohallinto ja tuomioistuimet eivät ole reagoineet ympäröivän yhteiskunnan muutoksiin samalla tavalla kuin esimerkiksi sosiaalialalla toimivien yleishyödyllisten yhteisöjen verokohtelussa, vaikka yhteiskunnallista ja taloudellista muutosta voidaan pitää luonteeltaan samanlaisena.

Verovelvollisen näkökulmasta on tärkeää, että oikeuskäytännön ratkaisut ovat ennustettavia ja oikeusvarmuutta edistäviä. Ennustettavuudella tarkoitetaan sitä, että verovelvollisella on mahdollisuus ennakoida taloudellisten toimenpiteidensä veroseuraamukset. Ennustettavuuden vaatimuksen voidaan oikeustilan stabiiliusodotuksen osalta todeta täyttyvän, jos oikeuskäytännön ratkaisut säilyvät sisällöllisesti ennallaan, vaikka yhteiskunnallinen ja taloudellinen toimintaympäristö muuttuu. Ennustettavuus liittyy siten mikrotason eli verovelvollistason yksittäistapauksiin. Kysymys on siten verovelvollisen odotuksesta oikeuskäytännön ajallisesta yhtenäisyydestä.

Verosuunnittelun perustana on ennustettavuus, johon toimintaympäristön muuttuminen luo epävarmuustekijöitä. Toisaalta vero-oikeuden dynaamisuus ja perustuminen taloudellisiin tapahtumiin tuo ennustettavuuteen mukautuvuusvaateen yhteiskunnalliseen ja taloudelliseen muutokseen. Kun oikeusvarmuutta voidaan pitää enemmän makrotason argumenttien koostumana, siirrytään tarkastelussa ainakin jossain määrin eri tasolle. Voidaan ajatella, että yhteiskunnallisen ja taloudellisen kehityksen huomioon ottaminen liittyy enemmän oikeusvarmuuteen kuin ennustettavuuteen. Kun vero-oikeudellisessa tulkinnassa keskeistä on kuitenkin korostettu laillisuusperiaate, verovelvollisen on ennustettavuusodotuksen perusteella

voitava luottaa oikeuskäytännön ratkaisuihin, jos verolainsäädäntöä ei ole muutettu yhteiskunnallisen ja taloudellisen kehityksen aiheuttamien paineiden vuoksi.

8.5 Oikeuskäytännön ratkaisut erityistapauksina

Korkein hallinto-oikeus toteaa julkaisuohjeessaan, että vuosikirjaratkaisuiksi otetaan sellaisia päätöksiä, joilla on merkitystä lain soveltamiselle muissa samanlaisissa tapauksissa tai joilla on muutoin yleistä merkitystä. Siten vuosikirjaratkaisuna julkaistua päätöstä ei voida pitää poikkeusratkaisuna vaan prejudikaattina, jolla on yleisempää merkitystä oikeus- ja verotuskäytännön kannalta. Oikeuslähdehierarkian mukaan KHO:n vuosikirjaratkaisut ovat selkeästi esimerkiksi verotuskäytäntöä korkeammassa asemassa. Verotuskäytännössä on siten noudatettava samanlaisissa ratkaisuissa KHO:n vuosikirjaratkaisuna julkaiseman päätöksen merkityssisältöä.

Verosuunnittelun lähtökohtiin kuuluu, että siinä voidaan ottaa kaikki vuosikirjaratkaisuna julkaistut KHO:n päätökset suunniteltujen toimien verokohtelua koskevaksi ohjenuoraksi. Ennustettavuus ja varsinkin oikeusvarmuus edellyttävät, että verovelvollinen voi luottaa siihen, että verotuskäytännössä noudatetaan prejudikaattien oikeusohjeita. Tämän vuoksi verosuunnittelijan kannalta ei pitäisi syntyä tilannetta, jossa prejudikaattia ei verotuskäytännössä noudateta, koska sitä pidetään poikkeustapauksena. Tässä ei siis ole kysymys analogisuuden puutteesta, vaan siitä, ettei päätöstä tule noudattaa lainkaan muissa kuin tosiseikoiltaan täysin samanlaisissa tapauksissa; analogisuus ei siis ole riittävä peruste päätöksen oikeusohjeen soveltamiseen suunnitellun oikeustoimen verotukseen.

Tarkastelen asiaa jälleen esimerkin avulla. KHO:n vuosikirjaratkaisua 2010:64 on verotuskäytännössä pidetty poikkeustapauksena, jonka oikeusohjeella ei ole merkitystä muissa EVL 6b §:n soveltamistilanteissa. Tämä on voitu käytännössä todeta useissa Verohallinnon säännönmukaisen verotuksen toimittamisessa laatimissa muistioissa tai Veronsaajien oikeudenvälontayksikön oikaisuvaatimuksissa tai vastineessa verovelvollisen tekemään oikaisuvaatimukseen. Niissä on edellytetty täysin samanlaista tilannetta oikeusohjeen soveltamiseen. Sinänsä on selvää, ettei tosiasioiltaan täysin samanlaista tapausta suurella todennäköisyydellä tapahdu kuin äärimmäisen harvoin: johdon ja päällikkötason (yli 40 henkilöä) perustama holdingyhtiö ostaa kahden pääomasijoittajan kanssa liiketoiminnan perustettuun osakeyhtiöön, jossa holdingyhtiöllä on merkittävä omistusosuus (yli 34 %) ja joka listataan pörssiin ja jonka hallituksessa holdingyhtiön osakkeenomistajilla

on 1–2 varsinaista jäsentä. Jos KHO:n ratkaisun 2010:64 oikeusohjeen merkitys rajataan tosiasioiltaan vain täysin samanlaisiin tapauksiin, verohallinto todellisuudessa ratkaisee sen, onko KHO:n päätös sellainen, että sillä on merkitystä lain soveltamiselle muissa samanlaisissa tapauksissa tai että sillä on muutoin yleistä merkitystä. Verohallinto rikkoo tällöin oikeuslähdehierarkiaa.

Sinänsä on selvää, että kaikkia KHO:n vuosikirjaratkaisuihin julkaisemien päätösten oikeusohjeita ei sovelleta tietyn verosäännöksen soveltamistilanteissa yhtä suurella frekvenssillä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että harvemmin sovellettavaa oikeusohjetta on pidettävä poikkeuksellisenä, ja että sitä ei voida soveltaa kuin täysin samanlaisiin tapauksiin. Käytännön tilanteissa tosiasiat vaihtelevat aina jossakin määrin. Siten on tunnistettava prejudikaatin keskeiset oikeustositseikat, jotka on otettava huomioon tulkittaessa verosäännöksen soveltuvuutta. Verosuunnittelijan on voitava luottaa tällaiseen verolain säännösten soveltamiseen. Muutoin verosuunnittelun edellyttämää ennustettavuutta ei voida saavuttaa.

Toisaalta on selvää, ettei kaikkien KHO:n päätösten soveltamisfrekvenssi ole yhtä suuri. Kun tietyn säännöksen soveltamisesta kertyy lisää julkaistuja ratkaisuja, on myös selvää, että uusien ratkaisujen oikeusohjeiden soveltamistiheys ei ole yhtä suuri kuin aikaisempien säännöksen ydinaluetta luodanneiden päätösten oikeusohjeiden soveltamistiheys. Tässä mielessä on myös verosuunnittelijan kyettävä tunnistamaan vuosikirjaratkaisujen soveltamisalojen rajoitteet. Haastavissa verosuunnittelutilanteissa on tosiasiaa kysymys juuri tällaisista rajatilanteista, jolloin KHO:n erityistilannetta koskevalla vuosikirjaratkaisulla voi olla ratkaiseva merkitys tilanteen vero-oikeudellisessa arvioinnissa.

8.6 Oikeuskäytännön ratkaisujen ”unohtaminen” verotuskäytännössä

Edellisessä luvussa käsittelin tilanteita, joissa KHO:n vuosikirjaratkaisuja pidettiin erityistapauksina, jolloin niiden soveltamistiheys on vähäinen. Tässä alaluvussa käsiteltävä tilanne, että oikeuskäytännön ratkaisut unohtetaan verotuskäytännössä, on asiallisesti samankaltainen. Kysymys on molemmissa tapauksissa siitä, että verosuunnittelijan perustellun ennustettavuusodotuksen perusteella ratkaisun oikeusohjetta tulisi soveltaa, mutta ohjetta ei sovelleta joko vetoamalla sen erityistapaustuonteeseen tai oikeusohje vain perustelujen esittämättä ”unohtetaan”. Jälkimmäinen tilanne on suomalaisessa oikeus- ja verotuskäytännössä äärimmäisen harvinaisen. Käytännössä kysymys on enemmänkin siitä, että erityisesti pitkään

voimassa olleen säännöksen soveltamisesta on kertynyt vuosikymmenien aikana runsaasti oikeustapauksia, jolloin on epäselvää, ovatko tuoreemmat oikeuskäytännön ratkaisut aiheuttaneet sen, että vanhemman ratkaisun oikeusohje ei enää sovellu. Ei ole mitenkään selvää, milloin aikaisemman ratkaisun oikeusohje menettää merkityksensä uudemman ratkaisun vuoksi.

Jos oikeuskäytännön ratkaisujen oikeusohje unohdetaan verotuskäytännössä, putoaa verosuunnittelun perusta pois. Tällaisessa tilanteessa verosuunnittelusta puuttuu ennustettavuus. Verosuunnittelun epävarmuus on silloin suurimmillaan. Epävarmuutta on tällaisessa tilanteessa käytännössä mahdotonta hallita.⁴⁰

9 EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA VEROVELVOLLISEN REAGOINTI-MAHDOLLISUUDET EPÄVARMUUTEEN

Verosuunnitteluprosessin päätösvaiheessa verovelvollisen on tehtävä toiminnallinen päätöksensä, toteuttaako suunnitellun oikeustoimen vai ei. Tämä päätös tapahtuu epävarmuuden vallitessa, kuten edellä on osoitettu. Epävarmuutta voidaan hallita eri tavoin, ja tätä hallintaa voidaan tarkastella sekä tiedollisesti että strategisesti. Epävarmuuden tiedollista hallintaa voidaan arvioida yhtäältä tulkintatilanteiden ja toisaalta päätöksentekotilanteiden jaottelun kautta. Strategisesti keskeinen reagointitapa on ennakkoratkaisun hakeminen Verohallinnolta tai Keskusverolautakunnalta.

9.1 Epävarmuuden tiedollinen hallinta

Verovelvollisen verosuunnitteluun liittyvää epävarmuutta voidaan jaotella usealla eri tavalla. Yksi tapa on tarkastella sitä oikeudellisen ratkaisutoiminnan ”vaikeuden” kautta. Siten tilanteet voidaan jaotella kolmeen ryhmään: rutiinitilanteet, tulkintatilanteet ja kiperät tilanteet. Eri ryhmien väliset rajat ovat liukuvia, eikä tilanteen luokittelu johonkin ryhmään kuuluvaksi merkitse välttämättä samaa toiminnallista strategiaa. Siten ei voida yleisellä tasolla todeta, että kiperissä tilanteissa verovelvollinen pyrkii useimmiten vähentämään epävarmuutta esimerkiksi hakemalla ennakkoratkaisua tul-

⁴⁰ KHO:n päätöstä 2010:64 ei edes mainita verohallinnon ohjeessa Yhteisön osakkeiden luovutusten verokohtelu, 16.8.2012, diaarinumero A84/200/2012, mistä voidaan päätellä, että päätös on tietoisesti ”unohdettu” eikä sillä siten katsota olevan merkitystä verotuskäytännössä siitä huolimatta, että KHO on julkaissut sen vuosikirjaratkaisuna.

kintaongelmasta, kun taas rutiinitapauksissa ennakkoratkaisuja ei haettaisi juuri lainkaan tulkintaan liittyvän vähäisen epäselvyyden vuoksi. Tilanne voi käytännössä olla joskus täysin päinvastainen.

Toinen epävarmuustilanteiden jaottelun peruste on hyödyntää *Wikströmin* esittämää tulkintatilanteiden jaottelua: avoin, tavallinen ja vahva tulkintatilanne.⁴¹ Verosuunnittelun kannalta avoin tulkintatilanne olisi kysymyksessä, kun suunnittelutilanteessa esillä olevat oikeudelliset instituutiot ovat tunnettuja, mutta niitä säätelevät oikeusnormit ovat muuttuneet keskeisiltä osiltaan. Tällaisena tapauksena voitaneen pitää esimerkiksi käyttöomaisuusosakkeiden luovutusta ja sitä koskevan sääntelyn muuttumista vuonna 2004. Useimmissa tapauksissa oikeudellinen mielenkiinto on liittynyt osakkeiden käyttöomaisuusluonteen kannalta keskeiseen käsitteeseen, liiketoiminnalliseen yhteyteen. Oikeuskäytännön määrän kasvaessa tämän yhteyden merkityssisältöä koskeva oikeudellinen ymmärrys kasvaa, ja jossakin vaiheessa siirrytään tavalliseen tulkintatilanteeseen. Verosuunnittelun epävarmuus on kuitenkin edelleen varsin suurta liiketoiminnallisen yhteyden osalta: verovelvollinen tarvitsee edelleen usein laajaa analyysia niistä toiminnoista, jotka edistävät omistavan yhteisön ja kohdeyhteisön elinkeinotoimintoja. Kysymys on kokonaistarkastelusta. Avoimessa tulkintatilanteessa ennen oikeuskäytännön kertymistä analyysi keskittyy liiketoiminnallista yhteyttä koskevaan kielelliseen analyysiin. Tämä ei ole yleensä verovelvollisen kannalta kovinkaan ideaalinen tilanne, jos tavoitteena on pyrkiä hallitsemaan suunnittelutilanteeseen liittyvää epävarmuutta. Tämä voi merkitä ennakkoratkaisun hakemista, mutta näin ei kuitenkaan aina ole: verovelvollinen voi olla valmis ottamaan riskin tavoitellessaan verotuksen toimittamisessa tilannetta, jossa raskaampaa veroseuraamusta merkitsevää verosäännöstä ei sovellettaisi toteutettavaan oikeustoimeen tai oikeustoimien sarjaan. Avoin tulkintatilanne vastaa sisällöltään siten lähes sellaisenaan kiperää tulkintatilannetta.

Tavallisessa tulkintatilanteessa verosuunnittelutilanteessa esillä olevia vaihtoehtoja säänteleviä oikeusnormeja on sovellettu verraten runsaasti käytännössä. Vakiintuneita tulkintalinjoja on jo syntynyt. Verosuunnittelun epävarmuuden tiedollinen hallinta on siirtynyt oikeuskäytännössä esiintyvien tulkintojen analysointiin. Tulkintojen vakiintuminen merkitsee vaihtoehtoisten tulkintamahdollisuuksien vähenemistä ja siten myös epävarmuuden pienentymistä. Verosuunnittelutilanteessa tämä merkitsee sitä, että epävarmuus kohdentuu vaihtoehtoina oleviin toimiin, joiden faktakombinaatio poikkeaa jossakin määrin vakiintuneen tulkinnan faktoista. Tiedollinen haaste kohdistuu siten siihen, että kyetään erotta-

⁴¹ Ks. *Wikström* 1979, s. 211–222.

maan tyyppitilanteen faktat ja suunniteltujen toimien faktat sekä näiden mahdolliset erot. Keskeistä on lisäksi tunnistaa vero-oikeudellisten seuraamusten erot.

Vahvassa tulkintatilanteessa suunniteltuja oikeustoimia koskevien vero-oikeudellisten väitteiden perusta on oikeusnormien ja reaalisen todellisuuden välisessä suhteessa. Tiettyjen tyyppitilanteiden tulkinnat ovat vakiintuneet keskeisesti oikeuskäytännön ratkaisujen kautta, jolloin verosuunnittelun epävarmuus on vähäistä. Epävarmuuden tiedollinen hallinta perustuu analyysiin tulkinnan vakiintumisen perusteista. Käytännössä tämä merkitsee usein sitä, että analyysin jälkeen valittu oikeustoimi toteutetaan luottaen siihen, että verotuskäytännössä noudatetaan vakiintuneen tulkinnan mukaista linjaa. Näiden toimien vero-oikeudellisen ratkaisutoiminnan perusteella ei siten enää synny uutta sitä vahvistavaa oikeuskäytäntöä. Vahvassa tulkintatilanteessa liikutaan siten yleensä rutiinitapausten kategoriassa.

Verosuunnittelun epävarmuuden tiedollista hallintaa voidaan tarkastella myös päätöksenteon kannalta. Tässä tarkastelussa lähtökohtana on, että päätöksenteossa oikeudellisen argumentin ja päätöksentekovaihtoehdon välinen suhde on kaksisuuntainen ajatusprosessi:⁴² jokainen argumentti vaikuttaa siihen, mikä vaihtoehto valitaan, mutta se vaikuttaa myös siihen, miten argumentteja arvioidaan. Päätöksentekijän eri argumenteille antama merkitys ei vaikuta pelkästään argumentin painoarvoon, vaan paljon voimakkaammin alun perin valittuun päätösvaihtoehtoon. Tämän vaikutuksen perusteella päätösvaihtoehtoa tukevat argumentit eivät välttämättä ole samoja kuin lopullista päätöstä tukevat argumentit. Tällainen ajatusmalli soveltuu mielestäni hyvin verosuunnittelutilanteeseen, koska siinä päätöksentekijällä on jo lähtötilannetta ja tavoitetilaa tunnistettaessa ensituntuma (intuitio) niistä argumenteista toimintavaihtoehdosta, jolla tavoitetilaan päästään. Tyypillisessä suunnittelutilanteessa on siis nykytila eli lähtökohta ja tavoitetila, johon pyritään. Suunnittelussa pyritään selvittämään eri toimintavaihtoehdot sekä niiden edellytykset ja veroseuraamukset. Siinä on otettava huomioon myös tavoitetila ja sen vero-oikeudellinen asema, mikä vaikuttaa myös siihen, mitä toimintavaihtoehtoja voidaan selvittää ja analysoida sekä hyvin vahvasti myös niiden painoarvoon. Tällaisen analyysin perusteella tarkentuvat ne lopulliset argumentit, joilla tavoitetilaan pääsemiseksi valittua toimintavaihtoehtoa perustellaan. Yhtenä tällaisena tilanteena voidaan esimerkiksi pitää tavoitetilan exit-suunnittelua jo sinne pääsyä suunniteltaessa; tätä voidaan pitää yhtenä hyvän verosuunnittelun tavoista.

⁴² Ks. laajemmin oikeudellisesta päätöksenteosta kaksisuuntaisena ajatusprosessina ja päätöksenteon tasoista *Gräns* 2013, s. 120–125.

Edellä verosuunnittelun epävarmuutta tarkasteltiin tulkintatilanteita koskevan jaottelun avulla. Epävarmuuden hallintaa voidaan tarkastella myös päätöksenteon eri tasojen avulla.⁴³ Tällöin päätösten tasot voidaan jakaa neljään eri tasoon, joista jokaisella tasolla päätösprosessi on toisistaan poikkeava.

Ensimmäisenä päätösten tasona ovat rutiiniluonteiset suunnittelutilanteet, joissa verovelvollisella ei ole tarvetta tehdä minkäänlaista uutta järjestysvalintaa päätösvaihtoehtojen ja niiden perustana olevien tavoitteiden ja arvostusten välillä. Tässä voidaan erottaa kahdenlaisia tilanteita: tapaukset, joissa vaihtoehdon valinta tehdään lähes ”automaattisesti”, ja tapaukset, joissa vaihtoehtoihin on liittynyt aikaisemmin hankalia tulkintaongelmia, jotka on jo oikeuskäytännössä prejudikaateilla ratkaistu. Tällä tasolla verosuunnittelun epävarmuus on siis varsin vahvasti kontrollissa, eikä ratkaisun tekeminen edellytä monimutkaisia päätösharkintoja.

Suuri osa suunnittelutilanteiden päätöksistä on toiselle päätösten tasolle kuuluvia. Ne perustuvat oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa vakiintuneisiin periaatteisiin ja päätöskriteereihin, joiden avulla voidaan tunnistaa tapauksen välttämättömät ja riittävät oikeudelliset faktat. Suunnittelussa esillä olevien vaihtoehtojen etuja ja haittoja ei tarvitse verrata keskenään, koska vaihtoehtoihin liittyvät argumentit ja päätöskriteerit ovat hyvin tunnettuja. Päätös voidaan tehdä nopeasti pienellä epävarmuudella.

Kiperät oikeudelliset ratkaisut kuuluvat joko kolmannelle tai neljännelle päätösten tasolle. Kolmannelle tasolla päätösprosessi on monimutkaisempi kuin toisella tasolla, koska nyt esillä olevien eri päätösvaihtoehtojen tavoite-, intressi- ja arvokonflikteilla on sekä positiivisia että negatiivisia vaikutuksia. Päätösvaihtoehtojen positiiviset ja negatiiviset vaikutukset voivat tarkoittaa, että verovelvollisen on otettava suunnittelussa uusia vaihtoehtoja harkinnan kohteeksi tai muokata alkuperäisiä vaihtoehtoja sisällöltään uudelleenorganisoinnilla. Verosuunnitteluun liittyvänä esimerkkinä voi esittää liiketoiminnan uudelleenorganisoinnin. Veroneutraaleina vaihtoehtoina voi aluksi olla esillä osittaisjakautuminen ja liiketoimintasiirto. Osittaisjakautuminen voi pudota vaihtoehtoista pois sen vuoksi, ettei siirtävään yhtiöön jää omaa liiketoimintakokonaisuutta. Jos liiketoimintakokonaisuuteen kuuluu myös sitä palvelevat kiinteistöt, voidaan liiketoimintasiirtovaihtoehtoa joutua muokkaamaan sen vuoksi, että vastaanottavaksi yhtiöksi oli alun perin suunniteltu toimivaa yhtiötä. Varainsiirtoveroseuraamus voi olla sellainen negatiivinen vaikutus, että siirrettävän liiketoiminnan toimivan yhtiön jo harjoittamaan liiketoimintaan yhdistämisen positiivinen vaikutus ei ole riittävä päätöspäätösten tasolle.

⁴³ Ks. myös *Gräns* 2013, s. 122–125.

ratkaisulle. Esimerkkiä voitaisiin jatkaa pidemmälle, mutta jo tämä tarkastelu osoittaa päätösharkinnan eri argumenttien ja kriteerien niin vaikean yhteensovittavuuden, että on luotava uusi päätösvaihtoehto. Verosuunnittelun epävarmuuden hallinta on tällä tasolla usein merkittävää, koska päätöskriteerit eivät ole välttämättä täysin vakiintuneet oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella.

Neljännellä tasolla päätöstilanne on avoin, jolloin päätöksentekijän on luotava uusia päätösvaihtoehtoja. Kolmanteen tasoon verrattuna erona on, ettei päätöksenteko ole vaihtoehtojen valintaan suuntautuvaa, vaan enemmän arvostuksiin perustuvaa ja strategisiin päätöksiin verrattavaa. Päätöksentekoprosessi on siten monimutkaisempi kuin kolmannella tasolla. Verosuunnitteluun liittyvänä esimerkkinä voisi ajatella osakeyhtiön muuttamista osuuskunnaksi. Verolainsäädännössä ei ole säännöstä, jossa todettaisiin, voidaanko muodonmuutos toteuttaa tuloverotuksellisella jatkuvuudella eli ilman veroseuraamuksia. Oikeuskäytäntöä asiasta ei myöskään ole. Tulkinnallisena ongelmana on, voidaanko tällaista muodonmuutosta pitää TVL 24.1 §:n 1–5 kohdissa säännelyihin muodonmuutoksiin rinnasteisena toimintamuodon muutoksena vai ei. Lopullisen päätöksen tekeminen tällaisesta muodonmuutoksesta ei siis perustu oikeudellisiin argumentteihin tai oikeuskäytännön ratkaisuisa vakiintuneeseen tulkintalinjaan, vaan arvostuksiin, ja on siten luonteeltaan strateginen. Suunnittelutilanteen epävarmuus on siten suurta, eikä sitä voida kovinkaan syvällisesti tiedollisesti hallita.

Verosuunnittelun epävarmuus edellyttää suunnittelulta joustavuutta eli elastisuutta.⁴⁴ Joustavuus merkitsee mahdollisuutta sopeutua oikeuskäytännön tulkintamuutoksiin sekä suunnitteluprosessin että toteuttamisvaiheen aikana. Aina tämä ei ole kaikilta osin mahdollista, koska toteuttamistoimi voi olla yksi, yksittäinen oikeustoimi, jonka peruuttaminen ei ole enää mahdollista. Verotuksessa oikeustoimen vapaaehtoinen purkaminen merkitsee yleensä uutta veronalaista oikeustointa. Toteuttamisvaiheessa oikeuskäytännön muuttuneet tulkinnat voidaan usein ottaa huomioon esimerkiksi sulautumis- ja jakautumisprosessissa, jotka voidaan keskeyttää vielä ennen täytäntöönpanohetkeä. Taloudellisesti muutokset synnyttävät yleensä transaktiokustannuksia. Joissakin tapauksissa on mahdollista ottaa verokustannusmuutokset huomioon laadittavissa sopimuksissa tai muuttaa sovittua korvausta tai hintaa verotekijän muutoksen vuoksi.

⁴⁴ Ks. myös Hey 2002, s. 90–94.

9.2 Ennakkoratkaisustrategia epävarmuuden poistajana

Verosuunnittelun epävarmuuden hallintaa voidaan tarkastella myös strategisena ongelmana ratkaisutoiminnan kannalta. Tällöin toimintavaihtoehtoina voidaan nähdä yhtäältä ennakkoratkaisun hakeminen tai toisaalta tehdä valinta ilman ennakkoratkaisua. Edellisessä luvussa tarkasteltiin tätä valintaa päätöksentekotilanteiden analyysin kannalta. Ennakkoratkaisun hakematta jättäminen voi perustua joko siihen, että tilanne koetaan päätöksen 1 mukaiseksi eli rutiiniratkaisuksi tai päätöksen 2 vakiintuneiden tulkintaperiaatteiden ohjaamaksi ratkaisutilanteeksi, tai siihen, että päätöksen 3 tai 4 mukaisessa tilanteessa ennakoidaan, että ennakkoratkaisu on todennäköisemmin verovelvollisen kannalta negatiivinen kuin verotusta toimitettaessa tehtävä verotuspäätös. Jälkimmäisestä verovelvollisen arvioinnin oikeellisuudesta ei ole olemassa tutkimustuloksia, joten sen paikkaansa pitävyyttä ei voida verifioida. Kysymys on verovelvollisen tunnetilasta.

Verovelvollinen voi hakea VML 84 §:n mukaisesti ennakkoratkaisua Keskusverolautakunnalta. Verohallinnosta annetun lain ennakkoratkaisu voidaan antaa, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai verotuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeää saada asia ratkaistuksi taikka jos siihen on muu erityisen painava syy. Ennakkoratkaisun saamiseen vaaditaan siis ennakkopäätöspäätösperuste. Käytännössä tämä rajoittaa verovelvollisen mahdollisuuksia saada Keskusverolautakunnan antama ennakkoratkaisu, koska se ei käytännössä anna ennakkoratkaisua, jos se katsoo, että asiaa koskeva oikeuskäytäntö tai lainsäädäntö on riittävän selvä, eikä tulkintaerimielisyyttä sen mielestä voi enää olla. Verovelvollisen kannalta ennakkoratkaisun antamatta jättäminen on epävarmuuden hallinnan kannalta hankala tilanne, koska siitä ei voi valittaa KHO:een. Toinen merkittävä rajoite epävarmuuden hallinnalle on hakemukset, joihin KVL ei anna ennakkoratkaisua sen vuoksi, että se katsoo kysymyksessä olevan veron kiertämistä koskeva tilanne. KVL on omaksunut tällaisen käytännön, koska KHO on poistanut ennakkoratkaisut, joissa se katsoo mahdollisesti olevan kysymys veron kiertämisestä.

Verovelvollinen voi vaihtoehtoisesti hakea ennakkoratkaisua Verohallinnolta. Ennakkoratkaisun saamiseksi ei tarvita ennakkopäätöspäätösperustetta, vaan käytännössä Verohallinto antaa ennakkoratkaisun, jos esitetty kysymys on riittävän yksilöity. Verovelvollinen saa siten käytännössä helpommin ennakkoratkaisun Verohallinnolta kuin Keskusverolautakunnalta. Edellä esitettyjen päätösten mukaisen jaottelun perusteella tasoille 1 ja 2 kuuluviin kysymyksiin ennakkoratkaisun saa vain Verohallinnolta,

koska niihin ei liity ennakkopäätösperustetta. Tasoille 3 ja 4 kuuluvien kysymysten osalta ennakkoratkaisuhakemus voidaan käytännössä tehdä kummalle taholle tahansa. Verovelvolliset suosivat tason 4 kysymyksissä Keskusverolautakuntaa, koska Verohallinto saattaa ohjata verovelvollisen esittämään tämän tason kysymykset KVL:lle. Jos verovelvollinen noudattaa Verohallinnon ohjausta tällaisessa tilanteessa, toimii kyseinen verovelvollinen myös muiden samaa tulkintaongelmaa pohtivien verovelvollisten hyväksi. Päätöstasojen hyödyntäminen auttaa hahmottamaan tahon, jolta verovelvollisen olisi rationaalista hakea ennakkoratkaisua.

Ennakkoratkaisustrategian kannalta mielenkiintoisinta ovat ne perusteet, joilla verovelvollinen perustelee ratkaisuaan olla hakematta ennakkoratkaisua, vaikka kysymyksessä on päätöstason 3 tai 4 mukainen tilanne. Asiaa voidaan tarkastella erilaisten tilanteiden kautta. Ensinnäkin tapauksessa voi olla kysymys päätöstasolle 4 kuuluvasta tilanteesta, jossa verovelvollinen pelkää, että nostamalla tietyn uuteen sääntelytilanteeseen liittyvän suunnitellun oikeustoimen ennakkoratkaisuhakemuksen kohteeksi siihen annettavan vastauksen pohdinnassa painotetaan veronsaajastrategisia tekijöitä enemmän kuin jos asia jätetään oikeustoimen sisältävän verovuoden säännönmukaisessa verotuksessa ratkaistavaksi. Verovelvollinen luottaa siis siihen, että säännönmukaisessa verotuksessa ei ole, ehkä aikapaineista johtuen, mahdollisuutta paneutua tulkinnalliseen ongelmaan samalla tavalla kuin ennakkoratkaisuhakemusta ratkaistaessa.

Ennakkoratkaisun hakematta jättäminen voi yksinkertaisesti perustua aikapulaan. Oikeustoimen suunnittelussa havahdutaan liian myöhään siihen, että siihen voi liittyä verotuksellisia tulkintaongelmia. Verohallinnon lupaama kuuden viikon käsittelyaika voi tällaisessa tilanteessa olla liian pitkä. Tällöin on pakko tyytyä säännönmukaisessa verotuksessa tehtävään verotuspäätökseen ja hakea tarvittaessa oikaisua siihen.

10 EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA OIKEUSVARMUUS

Verovelvollinen odottaa oikeus- ja verotuskäytännöltä ennustettavuutta. Ennustettavuus on puolestaan osa oikeusvarmuutta. Oikeusvarmuutta edistää yhtäältä legaliteettiperiaatteen noudattaminen, jolloin veron perusteesta säädetään lailla, ja toisaalta oikeuskäytännön tulkintalinjan jatkuvuus. Verolain säännösten tulisi olla riittävän yksityiskohtaisia, jotta verovelvollinen voisi lain säännösten normaalitulkinnan perusteella

päätellä säännösten merkityssisällön ja vaikutuksen suunnittelemaansa oikeustoimeen. Tunnetusti suomalaiset verolait ovat varsin yleisluonteisia sisällöltään; tosin on todettava, että viime vuosina verosäännökset ovat olleet entistä laajempia johtuen ainakin osittain säänneltävän oikeustilan monimutkaisuudesta. Verosäännösten yleisluonteisuuden vuoksi oikeuskäytännöllä on hyvin merkittävä rooli vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnassa oikeuskäytännön mahdollinen taannehtivuus voi nousta epävarmuutta lisääväksi tekijäksi. Suunnittelutilanteen hallinnan kannalta tämä tarkoittaa tilannetta, jossa suunnitellun oikeustoimen toteuttamisen verotustoimenpiteiden ajankohtana on oikeuskäytännössä annettu uusi, aikaisempaa tulkintalinjaa muuttava ratkaisu. Tämän uuden ratkaisun perusteella, jos sitä voidaan soveltaa toteutetun oikeustoimen verotuksessa, oikeustoimen verokohtelu poikkeaa olennaisesti siitä, mitä suunnitteluhetkellä analyysin perusteella odotettiin. Kysymyksessä on oikeuskäytännön taannehtiva soveltaminen, johon verovelvollinen ei ole voinut varautua. Keskeinen ongelma verovelvollisen kannalta on, voidaanko tiukentavaa oikeuskäytäntöä soveltaa tällaisessa tapauksessa. Tilanne voi olla esimerkiksi sellainen, että suunniteltu oikeustoimi toteutetaan vuoden 2015 helmikuussa ja verovuoden 2015 verotusta koskeva päätös tehdään Verohallinnossa lokakuussa 2016 eli 20 kuukautta myöhemmin. Sinänsä on selvää, että verovelvollinen voi verotusta toimitettaessa vedota sellaiseen myöhempään oikeuskäytäntöön, joka on hänen kannaltaan myönteistä. Verolainsäädännössä ei ole taannehtivan tulkinnan estävää säännöstä. Oikeuskäytäntöön perustuvan tulkinnan muutoksen taannehtivuus on sinänsä hyvin epämääräinen käsite, koska ei ole selvää, miten taannehtivuutta pitää arvioida. Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnassa tällainen oikeuskäytännön muutos on yleensä hyvin vaikeasti ennakoitavissa. Edellä luvussa 6 on käsitelty oikeuskäytännön ratkaisujen merkitystä verosuunnittelussa; siltä osin viitataan siellä esitettyyn.

Edellä todettiin, että ennakoitavuus ilmentää oikeusvarmuuden ideaa ja että ennakoitavuuden paras tae on stabiilisuus. Päätöstasoanalyysiin liittyen paras ennakoitavuus on tasoilla 1 ja 2, koska niissä oikeuskäytännön tila on stabiili. Oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella voidaan luoda luotettava kuva tulkintatilanteesta, mikä mahdollistaa epävarmuuden hallinnan verosuunnittelussa korkealla todennäköisyydellä. Valitun toimintamallin argumentointi perustuu tällöin oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuuteen omaan tapaukseen verrattuna. Argumentoinnin perustana on siten ”stabiilisuuteen” perustuvat argumentit. Päätöstasolla 3 epävarmuus on suurempaa, jolloin verosuunnittelussa joudutaan arvioimaan oikeuskäytännön ratkai-

sujuen perusteella tulkintatilaa huomattavasti suuremmalla epävarmuudella. Valitun toimintamallin tulkinnallinen puolustus vaatii tällöin huomattavasti vahvempia aineellisoikeudellisia argumentteja niihin liittyvine arvo- ja tavoiteargumentteineen. Päätöstasolla 4 vero-oikeuden dynaamisuus näkyy voimakkaimmin, jolloin ennakoitavuus vaikuttaa valitun toimintamallin argumentointiin siten, että argumenteiksi on otettava entistä vahvemmin sääntelyn tavoitteisiin liittyvät perusteet. Tavoitteisiin liittyvät argumentit edellyttävät sääntelyn kytkemistä vahvasti sitä ympäröivään säännöskokonaisuuteen ja yhteiskunnallisiin tavoitteisiin.

11 LOPUKSI

Verovelvollisella on oikeus valita toimintamallinsa, jolla hän pyrkii saavuttamaan asettamansa tavoitteet, vaikka valinta merkitsisi verotuksellisesti edullisinta vaihtoehtoa. Verosuunnittelu on siten sallittua toimintaa. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen raja on aina ollut, tietoisestikin, epäselvä. Viime aikoina julkisen keskustelun ja myös kansainvälisten toimijoiden, OECD:n ja EU:n, intressissä on ollut haastaa tämä raja. Verosuunnittelua on syytetty aggressiiviseksi ja se on leimattu jopa kokonaisuudessaan veron kiertämiseksi. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajanveto on tältä osin etenkin kansainvälisessä verotuksessa rakenteellinen kysymys eli eri maiden verojärjestelmien eroihin liittyvä. Tällainen suunnittelu on siten juridisesti sallittua, vaikka eettisesti ja moraalisesti sen oikeutus voitaisiinkin haastaa. Kansainvälisten toimijoiden toimien tuloksena voi olla, että verosuunnittelun mahdollisuudet kaventuvat ns. haitallisen verosuunnittelun alueella rajoittamalla eri verojärjestelmien erojen hyödyntämistä nykyisessä määrin ja toisaalta modernisoimalla erityisesti kansainvälistä liiketoimintaa sääntelevää säännöstöä nykyiset liiketoiminnot ja niiden toimintamallit huomioon ottaen.

Verosuunnittelu ei ole juridinen käsite, joten sen suhde veron kiertämiseen ei ole riippuvainen siitä, mikä on veron kiertämisen ala. Verosuunnittelutoimiin veron kiertämisen ala luonnollisesti vaikuttaa luomalla raja-alueelle selvän epävarmuuden alueen. Tiedollista epävarmuutta suunnitteluun aiheuttaa lisäksi verosäännösten kielellinen muotoilu ja yleisluontoisuus sekä erityisesti oikeuskäytännön tulkintalinjat. Oikeuskäytännöllä on reaalisesti hyvin merkittävä asema verosuunnittelussa. Oikeuskäytännön tulkintalinjaan liittyy lainsäädännön muuttamiseen perustuvaa riskiä suurempi epävarmuus, kuten edellä esitetyssä analyysissä on pyritty osoittamaan. Tämä epävar-

muus säilyy, tapahtuupa kansainvälisessä tai kotimaisessa sääntelyssä mitä tahansa erilaisten verosuunnittelutoimien sallittavuuden osalta.

Verosuunnittelun epävarmuuden hallintaa on tässä tutkimuksessa selvitetty yhtäältä verosuunnittelun alan laajuuden ja rajanvetojen määrittämisellä ja toisaalta toiminnallisena ja tiedollisena operaationa suunnittelussa keskeisenä oikeuslähteenä olevaan oikeuskäytäntöön liittyen. Verosuunnittelun laajuusongelmaa tutkittaessa päädyin johtopäätökseen, että perinteiset *Tikan* esittämät määritelmät verosuunnittelun ja veron kiertämisen alasta on edelleen mielekäästä pitää rajanvetojen perusteina. Verosuunnittelun epävarmuuden hallintaa eivät ole helpottaneet epämääräisesti käytetyt aggressiivisen verosuunnittelun ja veron minimoinnin käsitteet. Aggressiivisen verosuunnittelun määritelmät rikkovat tätä rajanvetoa ja merkitsevät käytännössä verosuunnittelun osittaista määrittelemistä veron kiertämiseksi. Epävarmuuden hallinnan kannalta tällainen ei ole toivottavaa. Sen vuoksi olisi perusteltua määritellä aggressiivinen verosuunnittelu osaksi verosuunnittelua, johon liittyy verojärjestelmien epäyhtenevyyksien hyödyntämisestä johtuvaa moraalisesti tai eettisesti moitittavaa käyttäytymistä. Käytännössä useassa yrityksessä on viime aikoina pidättäytytty tällä tavoin määrittelystä aggressiivisesta verosuunnittelusta, jotta yrityksen katsotaan kantavan yhteiskuntavastuunsa toivotulla tavalla.

Verosuunnittelussa oikeuskäytännöllä on verotuksen lakisidonnaisuudesta huolimatta hyvin keskeinen rooli. Tämän vuoksi verosuunnittelun alaa ja toimintaa on tutkittu oikeuskäytännön ratkaisujen soveltumisen kautta. Oikeuskäytäntöön liittyvää epävarmuutta on tutkittu Emmertin artikkelissaan esittämän viisikohtaisen jaottelun perusteella sekä tiedollisena operaationa Gränsin esittämän päätöksenteon tasojen avulla. Tässä yhteydessä on vahvana perusajatuksena ollut, että vero-oikeus ei ole erillinen saareke oikeusjärjestelmässä tai yhteiskunnassa. Vero-oikeudella on hyvin tiiviit kytkenät muihin oikeudenaloihin, erityisesti siviili- ja yhteisöoikeuteen. On tärkeää ottaa huomioon muutokset myös muilla oikeudenaloilla. Tämän lisäksi on korostettava, että vero-oikeus toimii yhteiskunnassa, jolloin yhteiskunnalliset muutokset vaikuttavat suoraan vero-oikeudellisiin ratkaisuihin. Tämä on ilmennyt selvästi esimerkiksi yhdistysten ja säätiöiden verokohtelun muutoksissa viimeisen kymmenen vuoden aikana. Vero-oikeus ei voi siten eristäytyä muista oikeudenaloista tai yhteiskunnasta.

LÄHDELUETTELO

- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki 2006.
- Andersson, Edward – Penttilä, Seppo*: Elinkeinoverolain kommentaari, 14. uud. p., Talentum Media Oy, Helsinki 2014.
- Emmert, Frank*: Stare Decisis: A Universally Misunderstood. –[Http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2052660](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2052660), 2012, 17 s, 6.4.2014.
- Hey, Johanna*: Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2002.
- Gräns, Minna*: Decisio Juris. Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala 125, Iustus Förlag AB, Uppsala 2013.
- Järvenoja, Markku*: Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013.
- Knuutinen, Reijo*: Verosuunnittelua vai veron kiertämistä. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.
- Knuutinen, Reijo*: Verotus ja yrityksen yhteiskuntavastuu. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2014. (Knuutinen 2014a)
- Knuutinen, Reijo*: Mitä eroa on aggressiivisella verosuunnittelulla ja veron kiertämisellä?, Veropöytäkirjat 2014, s. 59–75. (Knuutinen 2014b)
- Knuutinen, Reijo*: Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu? Verotus 2015, s. 5–19.
- Leppiniemi, Jarmo – Walden, Risto*: Tilinpäätös- ja verosuunnittelu. 10. uud.p., WSOYpro, Helsinki 2009.
- Manninen, Petri*: Sijoittajan verosuunnittelu. WSOY, Helsinki 2000.
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö I. Yleiset opit. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus. 3. p., SanomaPro Oy, Helsinki 2012.
- Määttä, Kalle*: Verolakien tulkinta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2014.
- Räbinä, Timo*: Vastikkeeton luovutus ja luovutusvoiton verotus. Talentum Media Oy, Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.
- Tikka, Kari S.*: Veron minimoinnista. Tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää. Förlagsbolaget Judex Kustannusyhtiö, Helsinki 1972. (Tikka 1972)
- Tikka, Kari S.*: Vad avses med rättssäkerheten i beskattningen?, teoksessa Rättssäkerheten i beskattningen. Rapporter vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Helsingfors i oktober 1982, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie NFS 12, Liber distribution, Stockholm 1983.
- Voipio, Jaakko*: Verotuksen kiertämisestä. Luovutustoimien vaikutuksista erityisesti silmällä pitäen näennäisluovutuksia sekä verovelvollisen yrityksiä määrätä oikeusvaikutusten syntymisestä. WSOY, Helsinki 1968.
- Voipio, Jaakko*, Verosuunnittelun epävarmuustekijät, teoksessa Verosuunnittelun mahdollisuuksista, Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisuja n:o 13, Helsinki 1974, s. 178–188.
- Wikström, Kauko*: Oikeuskäytännön tulkinnasta. Erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 128, Vammala 1979.

Wikström, Kauko, Yleiset opit verotuksessa. 4. uudistettu painos, Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Julkisoikeuden sarja A:35, Turku 2008.

LYHENTEET

EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
KHO	korkein hallinto-oikeus
KVL	keskusverolautakunta
OYL	osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
PL	perustuslaki 11.6.1999/731
MBO	Management Buy Out
TVL	tuloverolaki 30.12.1992/1535
VML	laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558

OIKEUSTAPAUKSET

KHO

2015:61
 2014:66
 2014:36
 2013:178
 2013:44
 2012:74
 2012:73
 2012:56
 2011:89
 2010:79
 2010:64
 2009:50
 2008:6
 1999:63
 1988 B 508
 7.7.2009 T 1741
 2000 T 2885
 27.12.1999 T 4219

KVL

19/2012
 15/2009
 12/2009
 65/2000

CONTROLLING THE UNCERTAINTY IN TAX PLANNING

A tax payer has a right to plan her taxes. She may choose that planning alternative which exposes the lowest tax burden for her. Thus the tax payer may minimize her taxes. Tax regulations and precedents need interpretation, this means that tax planning is always under uncertainty. The planned action may also be deemed as aggressive tax planning or even be regarded as tax avoidance.

In this article risks and uncertainty in tax planning are analyzed. Understanding of the concepts of tax planning, aggressive tax planning, tax minimization and tax avoidance and ranges and tensions between them is of great importance for tax payers. These issues are studied through numerous tax planning situations. As a conclusion it is obvious that the tax payer can control the uncertainty only if the concepts are clearly outlined.

The precedents are of relevance in tax law. The function of case law and the relevance of precedents can be identified in different ways. It is possible to divide the acknowledgement of the precedents in five categories. This division is studied in tax planning context by utilizing concrete examples.

The control of the uncertainty may be evaluated by dividing the tax planning situations into four separate decision levels where the sources of relevant information varies and the effect of values and the elasticity of planning increases. The acknowledgement of separate decision levels helps us to understand the control of the uncertainty in tax planning.