



Vili Salo

OECD:N SIIRTOHINNOITTELUOHJE TULKINTALÄHTEENÄ

Pro gradu -tutkielma

Laskentatoimi

Maaliskuu 2022

Yksikkö Oulun yliopiston kauppakorkeakoulu			
Tekijä Salo Vili		Työn valvoja Pulkinen Markku, OTK, Lehtori	
Työn nimi OECD:n siirtohinnoitteluohje tulkintalähteenä			
Oppiaine Laskentatoimi	Työn laji Pro gradu -tutkielma	Aika Maaliskuu 2022	Sivumäärä 71
Tiivistelmä			
<p>Siirtohinnoittelulainsäädännön ymmärtämisen tärkeys korostuu globalisoituvassa liiketoimintaympäristössä. Siirtohinnoittelutilanteissa usein tulkittavaksi tulevat erilaiset maiden väliset verosopimukset ja verosopimusten kommentaarit. OECD:n siirtohinnoitteluohje on saanut kasvavan tulkintalähteellisen roolin oikeudellisissa ratkaisuisa kansallisessa oikeuskäytännössä. Tutkittavana asiana tutkielmassa toimii OECD:n siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellinen rooli, jota tutkitaan vertailemalla korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisuisa syntynyttä oikeuskäytäntöä ja oikeusteoriaa.</p> <p>Syntyneen oikeuskäytännön myötä havaittiin kuitenkin ristiriita OECD:n siirtohinnoitteluohjeen ja kotimaisen lainsäädännön välillä, sillä Suomen kansallinen lainsäädäntö ei riittävässä määrin vastannut OECD:n siirtohinnoitteluohjeen sisältöä. Toisaalta KHO linjasi, että siirtohinnoitteluohjeelle ei voida antaa tulkintaa laajentavaa vaikutusta, vaikka sillä tosiasiasa oli tulkintaa ohjaava vaikutus ja alalla vakiintuneen standardin asema.</p> <p>Syntynyt sisältöristiriita johti lopulta tarpeeseen muuttaa verotusmenettelystä annetun lain (VML) 31 §:ää, jota muutettiin eduskunnan päätöksellä 7.12.2021. Kyseinen lakimuutos astui voimaan 1.1.2022 ja sitä tulee soveltaa verovuosiin, jotka alkavat 1.1.2022 tai sen jälkeen. Lakimuutoksella laajennettiin VML 31 §:n sisältöä ja soveltamisalaa vastaamaan Suomen verosopimuksien siirtohinnoittelua koskevien määräysten sisältöä. Lain esitöissä lakimuutoksen tavoitteiksi todettiin lisäksi säännöksen soveltamisen mahdollistamisen koko OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden laajuudessa.</p> <p>Tutkielman tavoitteena on selvittää, mikä on siirtohinnoitteluohjeen suhde kansalliseen lainsäädäntöön teorian ja ratkaisujen kannalta sekä mikä on siirtohinnoitteluohjeen päivitysten tulkintalähteellinen asema. Tutkielman analyysiosion pääaineistona toimii KHO:n ratkaisut KHO 2013:36, KHO 2014:119 ja KHO 2020:35.</p> <p>Tämän tutkielman aineiston, analyysin ja päätelmien mukaan siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellinen asema on laajentunut. Tutkielman analyysin perusteella siirtohinnoitteluohje on saanut KHO:n oikeudellisen ratkaisutoiminnan kautta oikeuslähdeyyppisen aseman, jossa siirtohinnoitteluohje epävirallisesti lähestyy heikosti velvoittavan oikeuslähteen ja sallitun oikeuslähteen asemaa. Siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman vakiintuminen sallituksi tai heikosti velvoittavaksi oikeuslähteeksi saattaa vero-oikeudellisen legaliteettiperiaatteen toteutumisen kannalta olla ongelmallista.</p>			
Asiasanat Siirtohinnoittelu, siirtohinnoittelulainsäädäntö, markkinaehtoperiaate			
Muuta tietoa			

SISÄLLYS

1	JOHDANTO	6
1.1	Johdatus siirtohinnoitteluun	6
1.2	Tutkimuksen tausta ja aiempaa tutkimusta	9
1.3	Tutkimuksen tavoite ja rajaukset.....	10
1.4	Tutkimusmenetelmä ja aineisto	11
1.5	Tutkimuksen rakenne	12
2	SIIRTOHINNOITTELU	13
2.1	Etuyhteyssuhde.....	13
2.2	Arm's lenght -periaate	14
2.3	Siirtohinnoittelumenetelmät.....	15
2.3.1	Markkinahintamenetelmä	16
2.3.2	Jälleenmyyntihintamenetelmä.....	18
2.3.3	Kustannusvoittolisämenetelmä	19
2.3.4	Liiketoiminettomarginaalimenetelmä	21
2.3.5	Voitonjakamismenetelmä	22
2.4	Siirtohinnoittelumenetelmän valinta	23
2.5	Siirtohinnoitteludokumentaatio.....	25
3	SIIRTOHINNOITTELU JA VERONKIERTO	27
3.1	Veronkiertoa vai verosuunnittelua?	27
3.2	Siirtohinnoittelu ja veronkierto	29
3.3	Arm's length periaatteen ongelmia	30
4	SIIRTOHINNOITTELULAINSÄÄDÄNTÖ	34
4.1	Tulonoikaisu	34
4.2	Liiketoimien uudelleenluonnehdinta	35
4.3	VML 31 §:n muutos	36

4.4	VML 31 § ja VML 28 § suhde.....	37
4.5	Verolainsäädännön harmonisointi	37
5	OIKEUDELLISET TULKINTALÄHTEET.....	40
5.1	Oikeuslähdeoppi.....	40
5.1.1	Vahvasti velvoittavat oikeuslähteet	41
5.1.2	Heikosti velvoittavat oikeuslähteet.....	42
5.1.3	Sallitut oikeuslähteet.....	42
5.2	Legaliteettiperiaate	43
5.3	Soft law.....	44
5.4	Kansainvälinen vero-oikeus	45
6	OIKEUSKÄYTÄNTÖÄ ESIMERKKITAPAUKSISSA	48
6.1	KHO 2013:36	48
6.2	KHO 2014:119	51
6.3	KHO 2020:35	53
7	SIIRTOHINNOITTELUOHJEEN TULKINTALÄHTEELLINEN ASEMA	58
7.1	Legaliteettiperiaate ja verolain soveltaminen.....	58
7.2	Havainnot ja siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisestä asemasta....	59
7.3	Siirtohinnoitteluohjeen päivitykset tulkintalähteenä.....	61
7.4	Ajatuksia tulevaisuudesta.....	62
8	YHTEENVETO	65
	LÄHTEET	68

KUVIOT

Kuvio 1. Nimelliset yhteisöverokannat Euroopan unionissa 2021	9
Kuvio 2. Yksinkertaistus kaupan ja markkinan erosta (mukailten Aspers, 2011).....	15
Kuvio 3. Veroparatiiseissa tehdyn voiton suhteellinen osuus yhdysvaltalaisyhtiöissä (mukailten Zucman, 2014).	30
Kuvio 4. Efektiiviset yhteisöverokannat OECD:n jäsenvaltiossa 2020 (OECD, 2022)	32
Kuvio 5. Peczenikiläis-aarniolainen oikeuslähteiden hierarkia	40

1 JOHDANTO

Talouden globalisaation ja kansainvälisen kaupan merkityksen kasvaessa kasvavat myös erilaiset verotukselliset kysymykset. Monikansallisten yritysten toimiessa globaalisti eri puolilla maailmaa on selvää, että nämä yritykset toiminnassaan altistuvat eri maiden lainsäädännöille. Monikansallisessa toiminnassa sekä näiden yritysten, eli verovelvollisten, samoin kuten veroviranomaistenkin ratkaistavaksi tulee siirtohinnoittelun markkinaehtoperiaatteeseen liittyviä kysymyksiä ja ongelmia. Lisäksi voidaan todeta, että globalisaation edetessä, teknologian kehittyessä ja maailman kansojen keskiluokkaistuessa myös liiketoimintaympäristö on radikaalin muutoksen edessä.

Tämän globaalien liiketoimintaympäristön pyörremyrskyn keskellä niin verovelvolliset kuin veroviranomaisetkin pyrkivät dynaamisesti optimoimaan omaa käyttäytymistään verotuksen suhteen. Palveluliiketoiminnan muodostaessa kasvavan osuuden tulevaisuuden liiketoiminnasta katoaa samalla myös niin sanottua perinteistä liiketoimintaa sitova paikkasidonnaisuuden elementti. Jo nyt yrityksiä toimintojen siirto ja järjestely ulkomaille sekä monikansalliset konsernirakenteet ovat yleisiä ja on selvää, että globaalissa liiketoimintaympäristössä yritys- ja liiketoimintajärjestelyjä tehdään myös verotuksellisista syistä, jolloin toimintoja siirryy maihin, joissa ne ovat verotus huomioituna edullisimmin tuotettavissa (vrt. kuvio 1).

1.1 Johdatus siirtohinnoitteluun

Siirtohinnoittelulla tarkoitetaan toisiinsa etuyhteydessä olevien, esimerkiksi samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden keskinäisten liiketoimien hinnoittelua. Siirtohinnoittelussa arvioitavaksi voivat tulla lähtökohtaisesti kaikki konserniyhtiöiden keskinäiset liiketoimet, joita ovat esimerkiksi hyödykkeiden ja palveluiden kauppa, immateriaalioikeuksien kauppa sekä konsernin sisäiset rahoitusjärjestelyt. Varsinaisen hinnoittelun lisäksi siirtohinnoittelutapauksissa tarkastellaan myös varsinaisia etuyhteydessä tehdyn liiketoimen kaupan ehtoja, eli hinta ei ole ainoa siirtohintatarkastelun mielenkiinnon kohteista. (Verohallinto, 2022a.)

Siirtohinnoittelulla tarkoitetaan siis kahden tai useamman toisiinsa etuyhteydessä olevien osapuolten, esimerkiksi konsernin tai yhtiön eri yksiköiden keskinäisten liiketoimien markkinaehtoisuuden periaatteella tapahtuvaa hinnoittelua. Varsinaisen hinnoittelun lisäksi markkinaehtoisuutta tarkasteltaessa tulevat tarkastelun kohteeksi siirtohintojen lisäksi myös muut liiketoimen ehdot. (Jaakkola, Laaksonen, Nikula, Palmu, Paronen, Sandelin, Vasenius, 2012, s. 21.) OECD eli Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö on laatinut kattavan siirtohinnoitteluohjeen OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, joka toimii myös useiden OECD:n jäsenmaiden kansallisten siirtohinnoittelulainsäädäntöjen perustana.

OECD julkaisi uuden päivitetyn siirtohinnoitteluohjeensa OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022 alkuvuodesta 2022. Siirtohinnoitteluohjeen uusi versio sisältää muun muassa lisäyksiä ja tarkennuksia liiketoiminettomarginaalimenetelmän käyttämiseen ja ohjeita vaikeasti arvostettavissa olevien aineettomien omaisuuserien hinnoitteluun. (Deloitte, 2022.) Tässä tutkielmassa käytetään lähteenä vuoden 2017 siirtohinnoitteluohjetta, sillä tutkielman kirjoitusprosessi alkoi ennen tammikuussa 2022 julkaistun päivitetyn siirtohinnoitteluohjeen julkaisua. Sisältöerot vuoden 2017 painoksen ja vuoden 2022 painoksen välillä eivät vaikuta tämän tutkielman sisältöön.

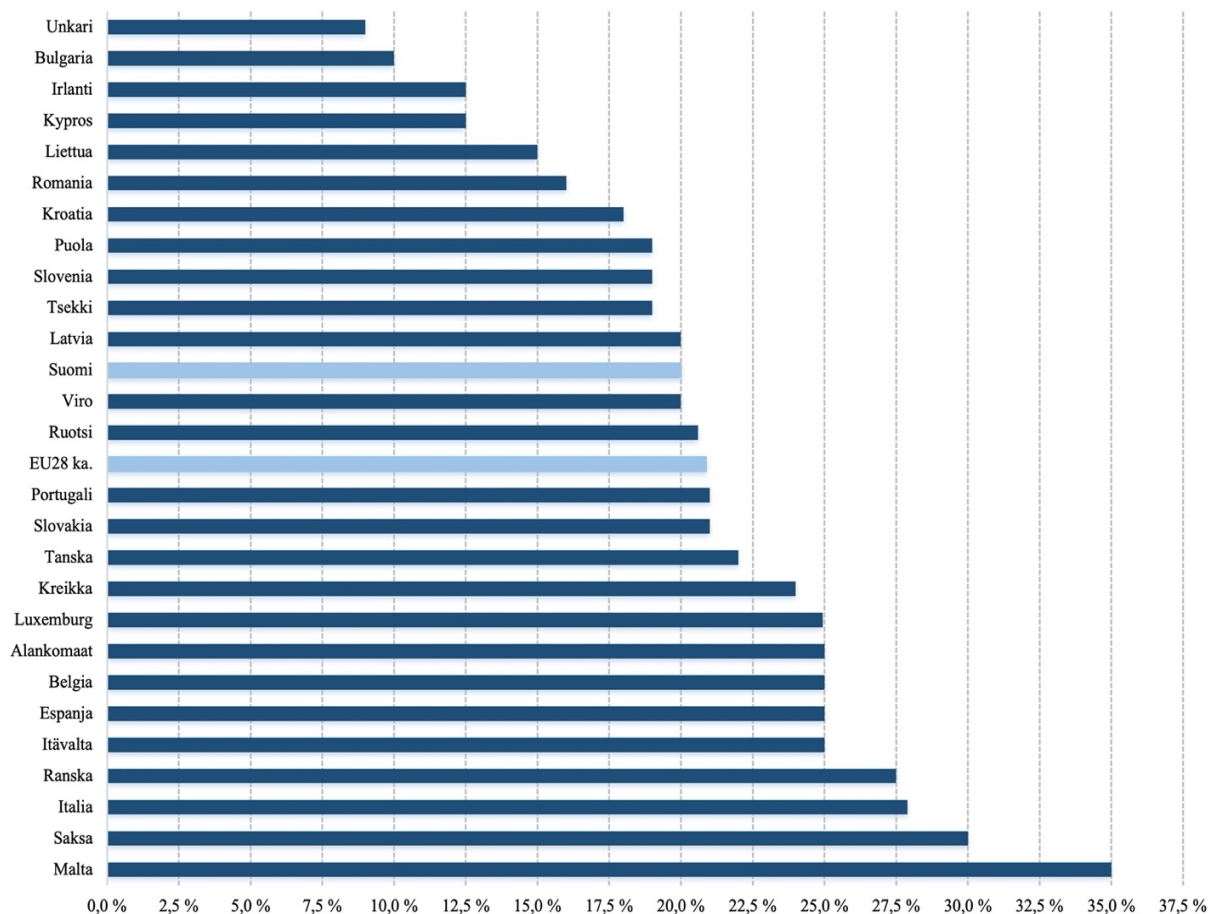
Siirtohintojen markkinaehtoisuuden määrittely voi kuitenkin toisinaan olla hyvinkin haastavaa niin verovelvolliselle kuin veroviranomaisellekin. OECD:n siirtohinnoitteluohjeen mukaan siirtohintojen oikea, eli markkinaehtoinen, määrittely voi olla haastavaa esimerkiksi tilanteessa, jossa olemassa olevat markkinavoimat, toisin sanoen tietyn hyödykkeen tai palvelun kysyntä, tarjonta tai kysyntä ja tarjonta ovat laadultaan tai määrältään poikkeuksellisia (OECD, 2017). Tilanteessa, jossa markkinavoimat ovat tavallisesta tilanteesta poikkeavia ja esimerkiksi hyödykkeelle tai palvelulle ei ole olemassa todellista markkinakysyntää siirtohinnoitteluosapuolten ulkopuolella on siirtohintojen markkinaehtoisuuden määrittely käytännössä hyvin haastavaa, ellei jopa mahdotonta. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun konsernin tytäryhtiö myy esimerkiksi teollisoikeuksia emoyhtiölle ja kyseisen teollisoikeuden kohteelle ei ole vielä olemassa olevaa markkinaa, jolloin

siirtohinnoittelun kohteena olevan teollisoikeuden hinnanmäärittely on parhaimmillaankin epätäydelliseen skenaarioanalyysiin perustuvaa.

Markkinaehtoisten liiketoimien ehtojen määrittelyn vaikeutta voidaan havainnollistaa tarkastelemalla esimerkiksi Googlen siirtohinnoittelutapaus vuodelta 2003, jolloin juuri ennen julkista pörssilistautumistaan Google US siirsi eli myi osan hakukone- ja mainosteknologiaan liittyvistä immateriaalioikeuksista Google Holding nimisille Irlantiin rekisteröidylle tytäryhtiölleen. Kyseisen sisäisen kaupan toteutushintaa ei ole julkisesti kerrottu, mutta on selvää, että markkinaehtoisen hinnan määrittely teknologialle, joka vuonna 2003 oli vielä lähtökuopissaan ja vailla todellista kaupallista läpimurtoa, on äärimmäisen haastavaa. (Zucman, 2014.)

Siirtohinnoittelulle on olemassa todellinen ja legitiimi tarve globalisoituvassa liiketoimintaympäristössä, jossa yhtiöiden liiketoiminta kansainvälistyy ja perinteinen liiketoiminta ylittää valtiorajoja. On selvää, että globaalissa liiketoimintaympäristössä esiintyy verokilpailua niin talousalueiden välillä kuin niiden sisälläkin. Kuvioista 1. selviää Euroopan unionin maiden vuoden 2021 nimelliset yhteisöverokannat. Nimelliset yhteisöverokannat eivät kuitenkaan itsessään selitä verokilpailua, sillä nimelliset yhteisöverokannat poikkeavat usein huomattavankin paljon efektiivisistä yhteisöverokannoista.

Elitzurin ja Mintzin (1996) mukaan verokilpailua on havaittavissa myös kansallisissa siirtohinnoittelusäännöissä. Tilanteessa, jossa yksi maa nostaa efektiivistä veroastettaan on tavallista, että kilpaileva maa laskee omaa efektiivistä veroastettaan näyttääkseen verrokkiaan houkuttelevammalta vaihtoehdolta, jolloin ainakin teoriassa, ceteris paribus, kilpaileva maa kykenee houkuttelemaan verrokkiaan enemmän investointeja. Verotuksen harmonisoinnin on havaittu laskevan maiden efektiivisiä veroasteita. Verotuksen harmonisoinnin voidaan siis katsoa vähentävän maiden ja talousalueiden välistä verokilpailua. (Elitzur & Mintz 1996.)



Kuvio 1. Nimelliset yhteisöverokannat Euroopan unionissa 2021

1.2 Tutkimuksen tausta ja aiempaa tutkimusta

OECD:n siirtohinnoitteluohje toimii useimpien sen jäsenmaiden siirtohinnoittelulainsäädännön perustana. Kyseisen ohjeen tulkinta ja lainopillinen asema eri maiden kansallisissa lainsäädännöissä ei kuitenkaan ole yksiselitteinen, vaan ohjeen tulkintalähteellinen asema vaihtelee eri verotusalueilla. OECD:n (2022) mukaan ylikansallisten yhtiöiden veronkierron seurauksena menetetään vuosittain jopa 240 miljardin dollarin edestä verotuloja, eli kyseessä on siis globaalisti merkittävä ongelma. Ongelman selättääkseen OECD on aloittanut niin sanotun BEPS-ohjelman (base erosion and profit shifting), jonka tavoitteena on ennaltaehkäistä ja estää veronkiertoa yhtenäisten käytänteiden avulla. BEPS-ohjelman katsotaan toteuttavan verotuksen peruseriaatetta eli sitä, että voitot verotetaan siellä, missä ne syntyvät. (OECD, 2022.)

Verotuksen ja sen harmonisoinnin lisäksi OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asemaa tulkintalähteenä on mielekästä ja tärkeää tutkia, sillä niin sanottu pehmeä oikeus (soft law), jota myös OECD:n ohjeistukset edustavat, eivät itsessään ole lainopillisesti vahvasti velvoittavaa oikeutta. Tämän takia on oleellista selvittää siirtohinnoitteluohjeiden oikeudellinen luonne. Lisäksi, koska OECD:n siirtohinnoitteluohje ei ole sellaisenaan pätevä oikeuslähde Suomen lainsäädännössä, on syytä selvittää, miten se lainsäädäntöömme vaikuttaa. Siirtohinnoitteluohjeen vaikuttavuutta kansalliseen lainsäädäntöön voidaan tutkia esimerkiksi tarkastelemalla aiheeseen liittyviä tuomioistuinratkaisuja, joita myös tässä tutkielmassa käsiteltävät korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut edustavat.

Siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellistä asemaa on tutkittu lähinnä ainoastaan yleiseltä kannalta, mutta kattavaa laaja-alaista tutkimusta sen vaikuttavuudesta ja tulkintalähteellisestä asemasta kansalliseen lainsäädäntöön verraten ei ole tehty, vaan tutkimukset ovat useimmiten rajoittuneet tarkastelemaan esimerkiksi malliverosopimuksen sitovuutta tai OECD:n BEPS-projektin vaikutuksia ja keinoja. Siirtohinnoittelun väärinkäytön vähentämistä on tutkittu laajasti esimerkiksi tutkimalla verolainsäädännön harmonisoinnin vaikutuksia.

1.3 Tutkimuksen tavoite ja rajaukset

Tutkielman pääasiallisena tutkimuskysymyksenä toimii tutkielman otsikko, eli mikä on OECD:n siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellinen asema kotimaisessa oikeuskäytännössä. Tutkielman pääkysymystä käsitellään tarkentavien apukysymysten kautta. Lisäksi tutkielman aihetta käsitellään erillisten aiheelle olennaisten tutkimuskysymyksiensä kautta:

- 1) Mikä on siirtohinnoitteluohjeen suhde kansalliseen lainsäädäntöön teorian ja käytännön ratkaisujen kannalta
- 2) Mikä on siirtohinnoitteluohjeen päivitysten tulkintalähteellinen asema

Tutkielman tutkimuskysymyksiä käsitellään markkinaehtoisuuden periaatteen ja liiketoimen uudelleenluonnehtimisen haasteiden kautta. Markkinaehtoisuuden periaatteen haasteita kuvataan esimerkkitapausten kautta. Liiketoimen

uudelleenluonnehtimisen oikeudellista haastavuutta käsitellään korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisa syntyneen oikeuskäytännön kautta. Tutkielma pyrkii lisäksi vastaamaan kysymykseen siitä, miten siirtohinnoitteluohjeiden päivityksiä tulisi käyttää oikeudellisena tulkintalähteenä.

On kuitenkin huomioitava, että tutkittaessa siirtohinnoittelun väärinkäyttöä, vaikkakaan tämä tutkielma ei varsinaisesti siirtohinnoittelun väärinkäyttöön keskity, on muistettava, että emme varmuudella voi tietää siirtohinnoittelun väärinkäytöstä johtuvien verotulomenetyksien määrää, vaan kyse on aina arvioista, jotka perustuvat tietynlaisiin oletuksiin. Emme myöskään voi varmuudella tietää, minkä suuruinen siirtohinnoittelun väärinkäyttö ja verotulojen menetyksiä pienentävä vaikutus siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman laajentamisella esimerkiksi VML 31 §:n muutoksen kautta on kansallisella tasolla.

1.4 Tutkimusmenetelmä ja aineisto

Tutkielma on muodoltaan deskriptiivinen tutkielma, joka juridisesta katsantokulmastaan johtuen sivuaa myös oikeusdogmatiikkaa. Tutkielman päätutkimusmenetelmänä toimii OECD:n siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman vertailu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisa syntyneeseen oikeuskäytäntöön ja toisaalta siirtohinnoitteluohjeen aseman vertailu ja asettelu suhteessa perinteiseen aarniolais-peczenikiläiseen oikeuslähdeoppiin. Tutkielmassa esitetty oikeudellisten ratkaisujen vertailu toteutetaan deskriptiivisin menetelmin.

Tutkielman analyysiosion pääaineistona toimivat KHO:n ratkaisut KHO 2013:36, KHO 2014:119 ja 2020:35. Tutkielman aiheen kannalta keskeisimpinä kansallisen lainsäädännön säännöksinä toimii verotusmenettelystä annetun lain (VML, 18.12.1995/1558) säännökset VML 28 §:n veronkiertoa koskeva säännös ja VML 31 §:n siirtohinnoitteluohjeen koskeva säännös. Tutkielman teoriaosuuden lähteinä toimii OECD:n siirtohinnoitteluohje ja useat muut olennaiset alan tutkimukset sekä aiheeseen liittyvä oikeudellinen kirjallisuus kannanottoineen.

1.5 Tutkimuksen rakenne

Tutkielman luvuissa 2–4 käsitellään siirtohinnoittelua yleisesti ilmiönä ja tuodaan esille siirtohinnoittelun ja markkinaehtoperiaatteen ominaisuuksia ja siirtohinnoittelun yleisimpiä haasteita. Luvussa 5 käsitellään tutkielman aiheeseen kuuluvaa oikeuslähdeoppia ja sen ominaisuuksia. Siirtohinnoitteluohjeen suhteen ymmärtäminen osana oikeudellista ratkaisuteoriaa ja oikeuslähteitä on keskeistä asian tutkimisen ja ymmärtämisen kannalta. Luvussa 6 käsitellään siirtohinnoittelua koskevia oikeudellisia esimerkkitapauksia, joihin toimivat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut KHO 2013:36, KHO 2014:119 ja KHO 2020:35. Luvussa 6 kuvattuja KHO:n ratkaisuja tarkastellaan erityisesti tulkintalähteellisestä näkökulmasta, eli siitä millainen painoarvo siirtohinnoitteluohjeelle on ratkaisuissa annettu ja mitä oleellisia huomioita ja näkökulmia siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteelliseen käyttöön liittyy. Luvussa 7 yhdistetään luvussa 5 esitetyn teoreettisen viitekehyksen suhde syntyneeseen oikeuskäytäntöön luvussa 6 esiteltyjen esimerkkitapausten kautta. Lopuksi luvussa 8 esitetään loppupohdintana yhteenvedo tutkielmasta ja sen havainnoista sekä esitetään ajatuksia ja huomioita koskien tulevaisuuden tutkimuskohteita.

2 SIIRTOHINNOITTELU

Siirtohinnoittelu tarkoittaa kahden tai useamman toisiinsa etuyhteydessä olevien osapuolten, yleensä samaan konserniin kuuluvien yritysten tai saman yrityksen eri yksiköiden toistensa kanssa tekemien liiketoimien hinnoittelua (Jaakkola ym., 2012, s. 21). Siirtohinnoittelun tarkoituksena on varmistaa, että etuyhteyssuhteessa tapahtuvat liiketoimet ovat hinnoiteltu markkinaehtoisuuden periaatetta eli arm's length -periaatetta noudattaen. Markkinaehtoisuuden periaatetta noudattamalla on tarkoitus varmistaa, että etuyhteyssuhteessa tapahtuvat liiketoimet eivät vääristä osapuolten liiketaloudellista voittoa tai tappiota ja siten myös verotusta. Lisäksi markkinaehtoisuuden periaatteella pyritään luomaan konsernin sisälle etuyhteydessä olevien tahojen välille liiketoimia, jotka ovat vertailukelpoisia ja tasa-arvoisia keskenään riippumattomien tahojen välisiin liiketoimiin nähden.

2.1 Etuyhteyssuhde

Laki verotusmenettelystä (VML) 31 § määrittelee etuyhteyden seuraavasti: ” Liiketoimen osapuolet ovat etuyhteydessä toisiinsa, jos liiketoimen osapuolella on toisessa osapuolella määräysvalta tai kolmannella osapuolella on yksin tai yhdessä lähipiirinsä kanssa määräysvalta liiketoimen molemmissa osapuolissa. Osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella silloin, kun 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet toisen osapuolen pääomasta; 2) sillä välittömästi tai välillisesti on yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä; 3) sillä välittömästi tai välillisesti on oikeus nimittää yli puolet jäsenistä toisen yhteisön hallitukseen tai siihen verrattavaan toimielimeen tai toimielimeen, jolla on tämä oikeus; tai 4) sitä johdetaan yhteisesti toisen osapuolen kanssa tai se muutoin voi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella.” (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.)

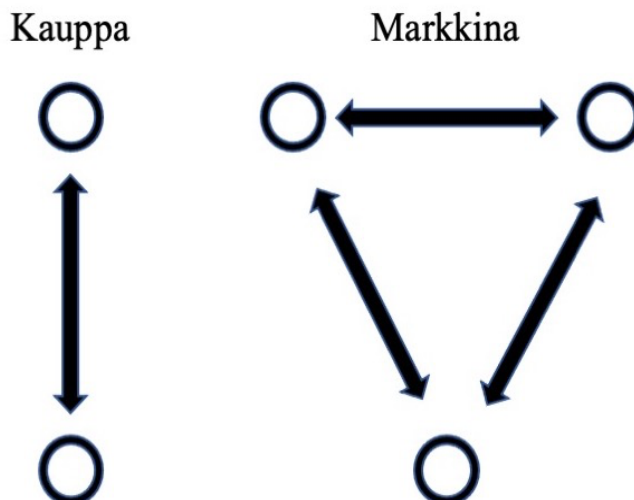
Etuyhteyssuhteessa tapahtuvilla liiketoimilla tarkoitetaan siis tilannetta, jossa toisella liiketoimen osapuolella on joko virallinen, esimerkiksi suoraan omistussuhteeseen ja konsernirakenteeseen perustuva määräysvalta, tai niin sanottu epävirallinen määräysvalta, jossa virallista suoraa tai välillistä omistukseen tai sopimukseen perustuvaa määräysvaltaa ei ole, mutta tosiasiallinen määräysvalta on olemassa.

Etuyhteyssuhteen tulkinta siirtohinnoittelutapauksissa on tärkeää, sillä tahojen, joiden katsotaan olevan toisiinsa määräysvallassa, katsotaan myös voivan vaikuttaa oleellisesti ja ratkaisevasti kyseessä olevan liiketoimen, esimerkiksi konsernin emo- ja tytäryhtiön välisen kaupan tai rahoitusjärjestelyn hinnoitteluun. Tilanteessa, jossa liiketoimi tehdään kahden tai useamman etuyhteyssuhteessa olevan tahon välillä on mahdollista, että liiketoimen hinnoittelu ei tapahdu tavallisten markkinavoimien eli kysynnän ja tarjonnan mukaan, jolloin liiketoimen toteutushinta ei myöskään ole markkinaehtoinen. Etuyhteyssuhteen sisäistäminen on koko siirtohinnoittelun konseptin ymmärtämisen kannalta välttämätöntä.

2.2 Arm's length -periaate

Arm's length periaatteella tarkoitetaan markkinaehtoisuuden periaatetta. Jotta markkinaehtoisuuden periaatteen voi todellisesti ymmärtää, on ensiksi määriteltävä markkinan käsite. Markkina ja kauppa (market ja trade) ovat Aspersin (2011) mukaan kaksi erillistä käsitettä. Kaikki markkinoilla tapahtuva vaihdanta on kauppaa, mutta kaikki vaihdanta ei tapahdu markkinoilla. Kaupassa ja vaihdannassa on osapuolia tyypillisesti kaksi, ostaja ja myyjä. Ostaja ja myyjä eivät kuitenkaan Aspersin mukaan yksinään riitä muodostamaan markkinaa, koska markkinan olemassaolon edellytys eli kilpailu puuttuu. Kilpailu puolestaan voi olla niin myyjäosapuolten kuin ostajien välistä. Kilpailu synnyttää markkinan, sillä se mahdollistaa vertailun eri osapuolten välillä. (Aspers 2011, s. 7–8).

Kuvio 2 havainnollistaa kaupan ja markkinan eroa. Markkinaehtoisuuden periaatteen perimmäisenä tarkoituksena on siis synnyttää markkina sinne, missä markkinaa ei tyypillisesti ole ja varmistaa kaupan toteutuminen siten, kuin se toteutuisi tavallisten ulkopuolisten markkinavoimien vaikuttaessa.



Kuvio 2. Yksinkertaistus kaupan ja markkinan erosta (mukaillen Aspers, 2011)

OECD:n (2017) mukaan, kun itsenäiset, toisistaan riippumattomat, yhtiöt solmivat sopimuksia liiketoimista, kuten kaupasta ja sen ehdoista, ehdot tavallisesti määräytyvät ulkopuolisten markkinavoimien mukaan. Vastaavasti, kun toisiinsa etuyhteydessä olevat yhtiöt solmivat sopimuksia ja niiden ehtoja, ei ulkopuoliset markkinavoimat pääse vaikuttamaan sopimuksien sisältöön samalla tavalla kuin toisistaan riippumattomien yhtiöiden välillä. Tämän ongelman ratkaisemiseksi kehitettiin OECD-maita verosopimuksien kautta sitova markkinaehtoisuuden periaate, joka ilmenee OECD maiden verosopimuksen artiklassa 9, jota käsitellään tarkemmin luvussa 4. (OECD, 2017, s. 35.)

Markkinaehtoperiaatteen soveltamisen lähtökohta lainsäädännössä ja verotuksessa on aina niin sanottu erillisyyhtiöperiaate. Erillisyyhtiöperiaatteella tarkoitetaan sitä, että kutakin konsernirakenteeseen kuuluvaa konserniyhtiötä arvioidaan ja käsitellään erillisenä itsenäisenä toimijana. Eli huolimatta mahdollisesta olemassa olevasta konsernirakenteesta, jokaista konserniin kuuluvaa yhtiötä verotetaan itsenäisenä verovelvollisena tarkoittaen, että jokaisen konserniyhtiön tulos lasketaan ja verotetaan erikseen. (Verohallinto, 2021a.)

2.3 Siirtohinnoittelumenetelmät

Vaikkakaan OECD ei varsinaisesti ole legitimoitu parlamentaarinen lainsäädäntöelin, toimivat sen siirtohinnoitteluohjeistukset sen jäsenvaltioiden kansallisten

siirtohinnoittelulainsäädäntöjen pohjana. OECD:n kannanotot ja ohjeistukset vaikuttavat muun muassa sitovien verosopimusten kautta, joihin myös Suomi on sitoutunut. Suomi on siten sitoutunut noudattamaan muun muassa markkinaehtoperiaatetta verosopimuksen nojalla, mikä sisällöltään vastaa OECD:n malliverosopimuksen artiklaa 9. (Verohallinto 2021b.)

OECD:n määrittelemiä perinteisiä siirtohinnoittelumenetelmiä ovat markkinahintamenetelmä, jälleenmyyntihintamenetelmä, kustannusvoittolisämenetelmä. Tämän lisäksi on olemassa transaktiopohjaisia siirtohinnoittelumenetelmiä, joita ovat esimerkiksi liiketoiminettomarginaalimenetelmä ja voitonjakamismenetelmä. (OECD, 2017, s.101, s. 117.)

Perinteisillä siirtohinnoittelumenetelmillä tarkoitetaan menetelmiä, jotka ovat suoraviivaisia ja kykenevät yksinkertaisesti kuvaamaan liiketapahtumien markkinaehtoisuutta. Transaktiopohjaisia menetelmiä suositellaan käytettävän, jos perinteiset siirtohinnoittelutavat eivät sovellu käytettäväksi tai jos niitä käyttämällä ei saavuteta markkinaehtoisuuden periaatetta. Todettakoon tarkennukseksi, että yhtä tiettyä menetelmää käyttämällä ei todennäköisesti saavuteta markkinaehtoisuutta kaikissa tilanteissa, eikä toisaalta verovelvollisella ole varsinaista todistamisentaakkaa siitä, miksi jokin tietty menetelmä ei kyseiseen tilanteeseen soveltuisi. (OECD 2017, s. 97–98.)

2.3.1 Markkinahintamenetelmä

Markkinahintamenetelmä (comparable uncontrolled price method, CUP) perustuu vertailuun tavaran, aineettoman omaisuuden tai palvelun etuyhteydessä tehdyn liiketoimen hinnan ja ehtojen vertailuun vastaavaan markkinaehtoiseen liiketoimeen, joka on tehty toisistaan riippumattomien osapuolten välillä. Markkinahintamenetelmän käytön ehtona on se, että etuyhteydessä tehty transaktio on vertailukelpoinen riippumattomien osapuolten väliseen transaktioon. (OECD 2017, s. 101.)

Etuyhteydessä tehdyn transaktion katsotaan olevan vertailtavissa, jos mikään vertailun kohteena olevien transaktioiden tai niiden osapuolina olevien tahojen välinen ero ei oleellisesti vaikuttaisi hintaan avoimilla markkinoilla tai tällaisten erojen vaikutukset ovat poistettavissa oikaisemalla transaktiota. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 110.) Vertailukelpoisiksi transaktioiksi voidaan siis lukea tapaukset, joissa (1) samaa tai vertailukelpoista tuotetta tai palvelua myydään sekä etuyhteydessä olevalle konserniyhtiölle kuin myös ulkopuoliselle riippumattomalle taholle, (2) samaa tai vertailukelpoista tuotetta tai palvelua ostetaan sekä etuyhteydessä olevalta konserniyhtiöltä kuin myös ulkopuoliselta riippumattomalta taholta tai (3) samaa tai vertailukelpoista tuotetta myydään ja ostetaan toisistaan riippumattomien ulkopuolisten yritysten välillä. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 110–111.)

Markkinahintamenetelmä voidaan myös jakaa tarkemmin kahteen osaan, sisäiseen ja ulkoiseen vertailuhintaan. Edellä kuvatuissa tilanteissa kohdat 1 ja 2 edustavat sisäistä vertailuhintaa ja kohta 3 edustaa ulkoista vertailuhintaa. Raunio ja Karjalainen (2018, mukaan erityisesti sisäiset vertailuhinnat ovat markkinahintamenetelmän käytön kannalta tärkeitä johtuen siitä, että näistä transaktioista on verovelvollisen mahdollista saada riittävän yksityiskohtaista tietoa vertailukelpoisuuden arviointia varten (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 111).

Markkinahintamenetelmä sopii käytettäväksi siirtohinnoittelumenetelmäksi esimerkiksi tilanteessa, jossa riippumaton yhtiö myy brändittömiä kolumbialaisia kahvipapuja, jotka laadultaan, tyypiltään ja määrältään vastaavat etuyhteyssuhteessa myytäviä kolumbialaisia kahvipapuja olettaen, että kaupat tapahtuvat samaan aikaan. Toisaalta, jos vertailtavan kaupan kohteena ovatkin brasilialaiset kahvipavut tulee selvittää, onko kahvin alkuperämaan vaihtumisella mahdollisesti merkitystä kaupan hintaan ja onko tilanteessa tarpeellista korjata siirtohintaa suuntaan tai toiseen. (OECD 2017, s. 105.)

Toinen esimerkki, jossa markkinahintamenetelmä voi sopia käytettäväksi on tilanne, jossa konserniyhtiö myy konserninsisäisesti 1 000 tonnia hyödykettä hintaan 80 dollaria per tonni ja samaan aikaan myy riippumattomalle taholle samaa hyödykettä 500 tonnia hintaan 100 dollaria per tonni. Tästä transaktiossa huomataan, että etuyhteyssuhteessa tehty kauppa on halvempi (80 dollaria per tonni) kuin

riippumattomien osapuolten välillä tehty kauppa (100 dollaria per tonni), joten verovelvollisen ja veroviranomaisen on olennaista arvioida esimerkiksi voiko ero kaupan volyymissa aiheuttaa eron hintaan. Tällaisessa tilanteessa, jos mahdollista, tulee selvittää volyymin merkitys kauppahintaan vertailemalla riippumattomien tahojen välisiä transaktioita. (OECD 2017, s. 105.)

Samanlaisuuden vaatimus on markkinahintamenetelmässä siirtohinnoittelumenetelmistä suurin, koska vähäinkin ero tuotteessa tai palvelussa voi tehdä transaktiot vertailukelvottomiksi. Toisaalta mahdolliset erot tuotteiden tai palveluiden välillä voidaan eliminoida oikaisemalla transaktioita. Transaktion vertailukelpoisuuteen vaikuttavia tekijöitä ovat esimerkiksi tuotteen tai palvelun ominaisuudet, laatu, luotettavuus, saatavuuden taso ja toimituserien volyymi. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 111.)

2.3.2 Jälleenmyyntihintamenetelmä

Jälleenmyyntihintamenetelmällä (resale price method, RPM) tarkoitetaan siirtohinnoittelumenetelmää, jossa siirtohintaa määrätään siten, että siirtohintaa määrätellään sen hinnan mukaan, jolla tuote myytäisiin edelleen riippumattomalle ostajalle ja vähentämällä sen jälkeen kyseisestä myyntihinnasta kohtuullinen ja markkinaehtoinen jälleenmyyntikate (OECD 2017, s. 105–106). Jälleenmyyntihinnasta erotetun jälleenmyyntikatteen tulee olla oikean suuruinen ja sen tulee kattaa esimerkiksi jälleenmyyjän myynti- ja muut operatiiviset kustannukset liittyen kyseisen tuotteen myyntiin sekä tehdä riskeihin ja toimintaan sitoutuneisiin varoihin nähden kohtuullinen voitto. Jälleenmyyjälle kuuluva kohtuullinen kate voidaan määrittää sellaisen myyntikatteen perusteella, jonka sama jälleenmyyjä ansaitsee ostaessaan tuotteita myyjältä, johon jälleenmyyjä ei ole etuyhteydessä ja jälleenmyydessään ne edelleen. (Raunio & Karjalainen 2018, s. 116.)

Edellä kuvatussa tapauksessa jälleenmyyntikate on määritetty sisäisen verrokin perusteella eli tilanteessa on käytetty verrokkina tapausta, jossa etuyhteyksiin kuuluva yhtiö ostaisikin saman tuotteen tai palvelun ulkopuoliselta ja riippumattomaltaholta markkinaehtoisesti. OECD:n (2017, s. 106) mukaan jälleenmyyntikatteen voi määrittää myös niin sanotun ulkoisen verrokin avulla, jolloin

tarkastelun kohteena ovat ulkopuolisen tahon markkinaehtoisesti suorittama jälleenmyyntitoiminta ja siitä syntynyt tyypillinen kate. Etuyhteydessä tehty transaktio ja riippumattomien osapuolten välinen transaktio ovat vertailtavia, jos mikään vertailtavien transaktioiden tai kyseisissä transaktioissa osapuolina olevien tahojen välinen ero ei olennaisesti vaikuttaisi normaaliin jälleenmyyntikatteeseen avoimilla markkinoilla markkinaehtoisessa transaktiossa tai mahdollisten erojen vaikutukset ovat poistettavissa tekemällä kohtuullisia oikaisutoimenpiteitä. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 116–117.)

Jälleenmyyntihintahintamenetelmä soveltuu helpoiten käytettäväksi tilanteissa, joissa jälleenmyyjä ei omalla toiminnallaan juurikaan luo lisäarvoa tuotteelle. Jälleenmyyntihintahintamenetelmä on todennäköisesti käyttökelpoisiin, kun sitä sovelletaan markkinointitoimintaan. (OECD 2017, s. 106–108.)

Sen sijaan tilanteisiin, joissa jälleenmyyjä esimerkiksi prosessoi tuotteita ennen niiden edelleenmyyntiä, liittää tuotteet osaksi toisia tuotteita tai edelleenjalostaa tuotteita siten, että tuotteen laatu tai niin sanottu identiteetti muuttuu olennaisesti eroten alkuperäisestä, soveltuu jälleenmyyntimenetelmä sellaisenaan heikosti. Toinen esimerkki tilanteesta, jossa jälleenmyyntihintahintamenetelmä ei usein sellaisenaan ilman oikaisuja sovellu käytettäväksi on tilanne, jossa tuotteen jälleenmyyjä liittää tuotteen yhteyteen merkittäviä aineettomia oikeuksia, esimerkiksi tuotemerkin, jolloin siirtohinnoittelun kohteena olevan tuotteen kontribuutio myytävän lopputuotteen kokonaishintaan ja katteeseen on haastavaa määrittää. (OECD 2017, s. 108.)

2.3.3 Kustannusvoittolisämenetelmä

Kustannusvoittolisämenetelmä (cost plus method, CP) perustuu kustannuksiin, joiden katsotaan aiheutuvan tavaran tai palvelun toimittamisesta etuyhteydessä olevalle ostajalle. Tällöin siirtohintaa määritetään lisäämällä edellä mainittuihin kustannuksiin kohtuullinen kate eli voittolisä. Voittolisän tulee olla oikeansuuruinen suhteessa palvelun tai tavaran myyjän toimintoihin nähden eli sen tulee olla suhteutettu myyjän toimintaan sitoutuneisiin varoihin ja ottamiin riskeihin. Voittolisä tyypillisesti määritellään myyntikatteen tasolla prosenttiosuutena kustannuksista. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 121.)

OECD:n (2017) mukaan kustannusvoittolisämenetelmä todennäköisesti soveltuu parhaiten tilanteisiin, joissa puolivalmisteita myydään etuyhteydessä olevien tahojen, esimerkiksi konsernin emo- ja tytäryhtiön, välillä ja tilanteisiin, joissa etuyhteydessä olevat osapuolet ovat solmineet pitkäkestoisia toimitussopimuksia tai yhteisjärjestelysopimuksen (joint facility agreement). Raunio ja Karjalaisen (2018) mukaan kustannusvoittolisää useimmiten käytetään palveluiden hinnoittelussa. Kustannusvoittolisämenetelmän avulla hinnoitellaan esimerkiksi erilaisia konsernin valmistuspalveluja, mutta myös erilaisia hallinto- ja tuotekehityspalveluja. Myös niin sanotun tolling-valmistamisen hinnoitteluun voidaan soveltaa kustannusvoittolisämenetelmää, sillä tolling-valmistaminen on valmistuspalvelun myynniksi laskettavaa toimintaa. (OECD, 2017, s. 111; Raunio & Karjalainen, 2018, s. 122.)

Myyjälle kuuluva voittolisä voidaan määritellä siitä voittolisästä, jonka kyseinen myyjä ansaitsee myydessään tuotteen tai palvelun riippumattomalle ostajalle markkinaehtoisesti, jolloin kyseessä on niin sanottu sisäinen verrokki. Vaihtoehtoisesti, jos sisäistä verrokkia ei ole löydettävissä, voidaan kohtuullinen voittolisä määrittää tarkastelemalla ulkopuolisen ja riippumattoman yrityksen toiminnassaan ansaitsemaa voittolisää. Raunio ja Karjalaisen (2018) mukaan ” etupiiritransaktio ja riippumattomien osapuolten välinen transaktio ovat vertailukelpoisia, jos (1) mikään vertailtavien transaktioiden tai niiden osapuolena olevien yritysten välinen ero ei olennaisesti vaikuttaisi kustannusvoittolisän määrään avoimilla markkinoilla tai (2) tällaisten erojen olennaiset vaikutukset voidaan poistaa tekemällä kohtuullisen tarkkoja oikaisuja.” (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 122.)

Kustannusvoittolisämenetelmän etuna verrattuna markkinahintamenetelmään (CUP) on se, että tuotteiden samankaltaisuuden vaatimus ei ole yhtä suuri kuin markkinahintamenetelmää käytettäessä. Puolestaan kustannusvoittolisämenetelmää käytettäessä olennaista on myyjän toimintojen, kuten esimerkiksi myyjän toimintaan sitoutuneiden varojen ja toiminnan riskien samankaltaisuuden tarkastelu. Tässä suhteessa kustannusvoittolisämenetelmän vaatimus on hyvin samankaltainen jälleenmyyntihintamenetelmän (RPM) kanssa. Toimintojen vertailun lisäksi vertailua pyritään kohdistamaan myös mahdollisuuksien mukaan samankaltaisiin tuotteisiin ja palveluihin. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 123.)

2.3.4 Liiketoiminettomarginaalimenetelmä

Liiketoiminettomarginaalimenetelmä (transactional net margin method, TNMM) perustuu nettovoittomarginaalin tutkimiseen suhteessa sopivaan vertailukohtaan, joka voi olla esimerkiksi liikevaihto, taseen varallisuus tai liiketoiminnan kustannukset. Vertailun kohteena olevaa tunnuslukua kutsutaan voittoindikaattoriksi (net profit indicator, profit level indicator, PLI). Liiketoiminettomarginaalimenetelmä toimii usein käytännössä vastaavasti kuten jälleenmyyntihintamenetelmä tai kustannusvoittolisämenetelmä, mutta vertailukohde on tuloslaskelmassa ”alempana” kuin perinteisissä menetelmissä. Raunion ja Karjalaisen (2018) mukaan liiketoiminettomarginaalimenetelmässä vertailu tapahtuu yleensä tuloslaskelman liikevoiton tasolla. (OECD, 2017, s. 117–118; Raunio & Karjalainen, 2018, s. 128.)

Liiketoiminettomarginaalimenetelmää käytettäessä siirtohinnoittelun kohteena olevien tuotteiden ja palveluiden samanlaisuuden vaatimus on pienempi kuin markkinahintamenetelmässä. Toisaalta myöskään toiminnalta ja sen riskiprofiililta ei vaadita yhtä suurta samankaltaisuutta kuin jälleenmyyntihintamenetelmässä ja kustannusvoittolisämenetelmässä. Toiminnan ja riskiprofiilin samankaltaisuuden alempi vaatimustaso perustuu siihen, että toiminnallisten erojen vaikutus nettokatteeseen ei ole yhtä suuri kuin esimerkiksi toiminnallisten erojen vaikutus myynti- eli bruttokatteisiin tapauksissa, joissa käytetään jälleenmyyntihinta- tai kustannusvoittolisämenetelmää. Myyjälle kuuluva oikeansuuruinen nettomarginaali voidaan määrittää joko sisäisen tai ulkoisen verrokin avulla samoin kuten muissakin siirtohinnoittelumenetelmissä. (OECD, 2017, s. 118; Raunio & Karjalainen, 2018, s. 128.)

Liiketoiminettomarginaalimenetelmä ei todennäköisesti johda markkinaehtoiseen lopputulokseen transaktiossa, jossa jokainen osapuoli kontribuoi uniikilla ja arvokkaalla tavalla transaktioon. Tällaisen transaktion siirtohinnoittelumenetelmäksi soveltuisi todennäköisesti parhaiten voitonjakamisen menetelmä. On kuitenkin otettava huomioon, että transaktion erityislaatuisuuden puute ei automaattisesti tarkoita, että liiketoiminettomarginaalia tulisi soveltaa kyseisen transaktion siirtohinnan määrittelyyn. (OECD, 2017, s. 118.)

Raunio ja Karjalaisen (2018) mukaan liiketoiminettomarginaalimenetelmää käytetään yleisesti siirtohinnoittelun markkinaehtoisuutta testattaessa, mutta sen sijaan siirtohintojen varsinainen asettaminen kyseistä menetelmää käyttämällä on haasteellisempaa (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 136). Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2020:35, jota käsitellään tarkemmin tämän tutkielman luvussa 6, verohallinto oli tehnyt siirtohinnoitteluoikaisun ja käyttänyt liiketoiminettomarginaalimenetelmää oikaisun perusteena. Kyseisessä tapauksessa myös verovelvollinen oli alun perin käyttänyt liiketoiminettomarginaalimenetelmää siirtohintojen määrittämisessä, mutta verohallinto oli käyttänyt nettovoittoindikaattorina oman pääoman sijaan liiketoiminnan kuluja. Tapauksessa korostui liiketoiminettomarginaalimenetelmän käyttö nimenomaan siirtohintojen testaustarkoituksessa. (KHO 2020:35.)

2.3.5 Voitonjakamismenetelmä

Voitonjakamismenetelmä (transactional profit split method) perustuu transaktion voiton tai tappion markkinaehtoiseen jakamiseen kahden etuyhteydessä olevan osapuolen välillä. Menetelmän soveltamisen voidaan todeta olevan kaksivaiheinen, joista ensimmäisessä vaiheessa määritellään hinnoittelun kohteena olevan transaktion voitto tai tappio. Toisessa vaiheessa, voiton tai tappion määrittelyn jälkeen, tapahtuu voiton tai tappion markkinaehtoinen jako transaktion osapuolten välillä. Voiton ja tappion määrittely tapahtuu tyypillisesti liikevoiton (EBIT) tasolla. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. s. 137.)

OECD:n (2017) mukaan voitonjakamismenetelmä sopii ominaisuuksiensa puolesta parhaiten tilanteisiin, joissa etuyhteystransaktion osapuolet ovat tiiviisti integroituneita. Tiivis integraatio ei kuitenkaan ole ainoa mahdollinen tapaus, johon voitonjakamismenetelmä sopii, sillä sitä voidaan soveltaa myös transaktioihin, joissa molemmat transaktion osapuolet kontribuivat transaktion kohteena olevaan hyödykkeeseen tai palveluun arvokkaalla ja erityislaatuisella tavalla. (OECD, 2017, s. 133–134.) Raunio ja Karjalaisen (2018) mukaan OECD:n siirtohinnoitteluohjeen käsitettä ”highly integrated operations”, jota OECD käyttää viitatessaan korkeaan integraation asteeseen etuyhteystransaktion osapuolten välillä, on tulkittava tavallista konserniliiketoimintaan kuuluvaa integraation tasoa tiiviimpänä. Poikkeuksellisen

tiivisti integroituneen liiketoiminnan ominaispiirteitä voivat olla esimerkiksi etuyhteysosapuolten yhteiset toiminnot, varat ja riskit. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 137.)

Voitonjakamismenetelmän suurimpana haasteena on määrittää voiton ja tappion jakosuhte, joka voi olla esimerkiksi suhdeluku (esimerkiksi $\frac{1}{2}$ tai $\frac{3}{4}$) tai niin sanottu jakoavain, joka puolestaan voi perustua esimerkiksi osapuolten väliseen transaktion kohteena olevan hyödykkeen tai palvelun kustannuksiin tai työpanokseen (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 141). Jakosuhteen tai -avaimen määrittely edellyttää tarkan toimintoanalyysin laatimista etuyhteystransaktion osapuolista. Toimintoanalyysi puolestaan on tyypillisesti tulkinnanvarainen, joka ainakin veroviranomaisen näkökulmasta heikentää menetelmän luotettavuutta. Raunio ja Karjalainen (2018) mukaan menetelmän luotettavuus käytännössä vaatii sen, että konsernissa on käytössä riittävän tarkat laskentakäytännöt ja voitontasaamismekanismit, jolloin voitontasaus tapahtuu transaktiotasolla reaaliajoissa. Reaaliaikaisuuden vaatimus perustuu siihen, että luotettavien transaktiokohtaisten laskelmien tekeminen jälkikäteen on verovelvolliselle työntensivistä ja haastavaa sekä todennäköisesti johtaisi epätarkkuuksiin määriteltävissä siirtohinnoissa. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 142.)

2.4 Siirtohinnoittelumenetelmän valinta

Siirtohinnoittelumenetelmän oikea valinta on tärkeää, sillä transaktion siirtohinnan suuruus määräytyy valitun siirtohinnoittelumenetelmän laskentavan perusteella. Siirtohinnoittelumenetelmä tulee aina valita tapauskohtaisesti siten, että markkinaehtoisuuden vaatimus toteutuu. Siirtohinnoittelumenetelmän valinnassa tulisi ottaa huomioon OECD:n siirtohinnoittelumenetelmien tapauskohtaiset vahvuudet ja heikkoudet, kyseisen menetelmän sopivuus transaktion luonteeseen ja osapuolten toimintoihin, luotettavien vertailutietojen löytäminen sisäisten ja erityisesti ulkoisten verrokkien avulla sekä käsiteltävän etupiiritransaktion ja riippumattomien osapuolten välisten transaktioiden vertailukelpoisuus. (OECD, 2017, s. 97; Raunio & Karjalainen, 2018, s. 145.)

Yleisesti perinteisiä siirtohinnoittelumenetelmiä pidetään yksinkertaisimpina ja suoraviivaisimpina lähestymistapoina markkinaehtoisuuden saavuttamiseen.

Transaktiopohjaiset menetelmät soveltuvat parhaiten tilanteisiin, joissa suoria ulkopuolisia verrokkeja ei löydy tai transaktion osapuolet kontribuivat erityislaatuisella tavalla lopputuotteeseen. Transaktiopohjaisen siirtohinnoittelumenetelmän käyttöperusteeksi ei kuitenkaan itsessään riitä se, että ulkoisten riippumattomien verrokkien hintadatan löytäminen on haastavaa, vaan osapuolten tulee lisäksi kontribuoida uniikilla tavalla tuotteeseen. (OECD, 2017, s. 98.)

Verovelvollisilla on kuitenkin OECD:n (2017) mukaan aina mahdollisuus myös pidättäytyä käyttämästä OECD:n menetelmiä, jos niiden käyttö ei kyseisessä siirtohinnoittelutapauksessa johda markkinaehtoiseen lopputulokseen. Tällöin verovelvollisen on kuitenkin tarjottava selitys siitä, miksi OECD:n menetelmät eivät tapaukseen sopineet. Normaalityapauksessa OECD:n menetelmiä käytettäessä ei vaadita erillisiä perusteluja siitä, miksi tietty OECD:n menetelmä ei tapaukseen sovellu, vaan riittää perustelut siitä, miksi päädyttiin käyttämään juuri tiettyä OECD:n menetelmää. (OECD, 2017, s. 97–99.)

Markkinaehtoisuuden vaatimuksen periaate ei vaadi käyttämään useampaa kuin yhtä siirtohinnoittelumenetelmää. Esimerkiksi Yhdysvalloissa on käytössä niin sanottu best method rule, joka tarkoittaa, että siirtohinnoittelumenetelmän valinta on aina tapauskohtaista ja tulisi aina valita se menetelmä, jota käyttämällä päästään luotettavimmin markkinaehtoiseen lopputulokseen. Best method rule siis mahdollistaa useamman menetelmän samanaikaisen käytön tilanteissa, joissa se on tarkoituksenmukaista. (Raunio & Karjalainen, 2018, s. 102.)

Borkowskin tutkimuksessa (2010) tutkittiin siirtohinnoittelumenetelmän valintaan vaikuttavia tekijöitä. Tutkimuksen muuttujina käytettiin demografisia, behavioraalisia, taloudellisia ja verotuksellisia muuttujia. Tutkimuksessa havaittiin merkittävää korrelaatioita siirtohinnoittelumenetelmän valinnan ja demografisten muuttujien välillä ainoastaan käytettäessä muuttujana verovelvollisen kotimaata. Yhdysvaltalaisyrietykset valitsivat keskimäärin useammin voittopohjaisen siirtohinnoittelumenetelmän, kun taas ei-yhdysvaltalaisyrietykset päätyivät todennäköisemmin käyttämään transaktiopohjaisia menetelmiä. Behavioraalisista muuttujista korrelaatiota havaittiin verovelvollisen siirtohinnoittelun

ennakkosopimuksen (advance pricing agreement, APA) ja menetelmävalinnan välillä. Verovelvolliset, joilla oli APA-sopimus, päätyivät useammin käyttämään transaktiopohjaisia menetelmiä, kun vastaavasti verovelvolliset, joilla ei ollut APA-sopimusta, päätyivät todennäköisesti käyttämään voittopohjaisia menetelmiä. Lisäksi verovelvolliset, jotka olivat tietoisia PATA-organisaation (Pacific Association of Tax Administrators) siirtohinnoitteluohjeistuksista ja -käytännöistä päätyivät todennäköisemmin käyttämään transaktiopohjaisia menetelmiä. Taloudellisten ja verotuksellisten muuttujien korrelaatiota menetelmän valintaan ei tutkimuksessa havaittu. Tutkimuksessa havaittiin kuitenkin yllättävä löydös, jonka mukaan APA-sopimus PATA-viranomaisen kanssa ei laskenut siirtohinnoitteluverotarkastuksen riskiä, vaan itseasiassa nosti sitä. (Borkowski. 2010.)

2.5 Siirtohinnoitteludokumentaatio

Suomessa laki verotusmenettelystä (VML) edellyttää 14 a §:n mukaan verovelvollista laatimaan kirjallisen selvityksen verovuoden aikana etuyhteydessä tehdyistä liiketoimista, joissa toinen osapuoli on ulkomaalainen, sekä ulkomaalaisen yrityksen ja sen Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan välisistä liiketoimista. Siirtohinnoitteludokumentaatiosta on VML 14 a §:n 2 momentin mukaan vapautettu pienet- ja keskisuuret yritykset. Suomessa VML ei sääntele siirtohinnoitteludokumentoinnin muotoa, vaan laissa määritellään mitä tietoja dokumentoinnista tulisi käydä ilmi. Dokumentointia koskevat säännökset ovat kuvattu VML 14 a – 14 e §:ssä. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558; Raunio & Karjalainen, 2018, s. 313.)

VML 31 § edellyttää markkinaehtoisuutta hintojen määrittämisessä kaikissa, mukaan lukien kotimaisissa etuyhteystransaktioissa, mutta VML 14 a §:n mukaan siirtohinnoitteludokumentaatio on laadittava vain tilanteissa, joissa toinen osapuoli on ulkomaalainen. Siirtohinnoitteludokumentaatiota ei siis edellytetä Suomessa tapahtuvissa etuyhteystransaktioissa, vaikka markkinaehtoisuuden periaatetta vaaditaankin. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.)

Siirtohinnoittelumenetelmän valinnan tulee olla perusteltavissa, jotta jälkikäteen olisi mahdollista selvittää syyt, miksi kyseiseen menetelmään on päädytty. OECD (2017)

määrittelee siirtohinnoitteludokumentaatiolle kolme tavoitetta: 1) varmistaa, että yritykset siirtohintoja määrittäessään kiinnittävät riittävästi huomioita siirtohinnoitteluvaatimuksiin ja liiketoimen ehtoihin ja ilmoittaessaan näistä etuyhteydessä tapahtuneista transaktioista kertyneen tulon veroilmoituksessaan oikein, 2) tarjota veroviranomaisille riittävästi tietoa siirtohinnoitteluriskien kartoittamiseksi ja 3) tarjota veroviranomaisille riittävästi hyödyllistä tietoa käytettäväksi mahdolliseen siirtohintatarkastukseen. (OECD, 2017, s. 230.)

3 SIIRTOHINNOITTELU JA VERONKIERTO

Puhuttaessa verovelvollisten, niin luonnollisten- kuin oikeushenkilöidenkin suorittamasta veronkierrosta ja verosuunnittelusta, riski käsitteiden sekoittamisesta toisiinsa on suurehko. Vaikka arkikielessä käsitteitä veronkierto ja verosuunnittelu käytetäänkin usein rohkean huolimattomasti niin yhdessä kuin erikseen, kun tarkoituksena on viitata laittomaan veronkiertoon tai muuhun rikolliseen ilmiöön, ovat ne tosiasiaa eri asioita. Siksi onkin tärkeää eritellä termit verosuunnittelu ja veronkierto toisistaan sekä kyetä tekemään rajanveto laillisen ja laittoman toiminnan välille. Kukkonen ja Waldenin (2010) mukaan siirtohinnoittelukysymysten perimmäinen tarkoitus on aina lopulta säädellä konsernin tai muiden etuyhteydessä olevien tahojen verotettavan tulon jakautumista kahden eri valtion välillä (Kukkonen & Walden, 2010, s.165). Tätä verotettavaa tuloa voidaan siis jakaa eri valtioissa sijaitsevien konserni- tai muussa etuyhteydessä olevien yhtiöiden välillä niin laillisesti kuin laittomastikin.

OECD:n (2022) mukaan monikansallisten yhtiöiden suorittama veronkierto maksaa valtioille jopa 240 miljardia dollaria vuosittain. On kuitenkin huomioitava, että menetettyjen verotulojen määrän tarkka määrittely ei ole yksinkertaista tai helppoa ja että kyseessä on ainoastaan valistunut arvio asian suuruusluokasta.

3.1 Veronkiertoa vai verosuunnittelua?

Tässä alaluvussa eritellään termit veronkierto ja verosuunnittelu käyttämällä englanninkielisissä oikeuskulttuureissa käytössä olevaa termistön käsitteellistä kolmijakoa. Niin sanottu kolmijako-oppi perustuu rajanvetoon hyväksyttävän verojen minimoinnin tai optimoinnin (tax mitigation ja tax planning), vero-oikeudellisesti ei-hyväksyttävän veron kiertämisen (tax avoidance) ja kriminalisoitujen toimien (tax evasion) välille. (Knuutinen, 2012, s. 3–4; Salo, 2020.) Oleellista on siis erottaa toisistaan laillinen verosuunnittelu ja laitton sekä kriminalisoitu veron kiertäminen. Suomen lainsäädännössä rikoslain (RL) 29 luvun 1–3 §:ssä on säädetty kriminalisoidusta veropetoksesta, johon yleisesti puhekielessä viitataan veronkiertona (Rikoslaki 1889/39). Yksinkertaistuksen vuoksi voidaan siis todeta, että veronkierrolla viitataan tässä kontekstissa RL 29 luvun 1–3 §:ssä kuvattuun veropetokseen, kun taas

verosuunnittelulla viitataan lailliseen verovelvollisen suorittamaan verojen optimointiin.

Siirtohinnoittelua voidaan käyttää niin verosuunnittelun kuin veronkierronkin välineenä siirtämällä tulosta konsernin sisällä yhtiöstä toiseen. Se, että siirtohinnoittelua käytetään verosuunnittelutarkoituksessa ei kuitenkaan itsessään tarkoita, että siirtohinnot olisivat markkinaehtoisuuden periaatteen vastaisia tai että kyseessä olisi veronkiertotarkoituksessa tehty laiton toimi. Verosuunnittelutarkoituksessa siirtohinnoittelua tehtäessä on kuitenkin varmistuttava, että kunkin konserniyhtiön verotettava tulo vastaa todellisuutta, eli verotettavaksi kertyy se tulo, joka sille kuuluu perustuen sen suorittamiin toimintoihin, kantamiin riskeihin ja omaisuuseriin nähden. (Jaakkola ym. 2012, s. 136.)

Yksiselitteinen rajanveto laillisen verosuunnittelun ja laittoman veronkierron välille ei ole ongelmatonta. Siirtohinnoitteluun liittyvät riskit liittyvät Borkowskin (2010) mukaan olennaisesti yritystoiminnan operatiivisiin compliance-riskeihin. Siirtohinnoittelua harjoittavien verovelvollisten kannalta sääntelyn hidas muuttuminen ja toisaalta verovelvollisten luovat siirtohinnoittelutavat saattavat nostaa riskiä siirtohinnoittelua koskeville verotarkastuksille, jolloin verovelvollisten riskinhallinta korostuu. (Borkowski 2010).

Verosuunnittelun ja veronkierron tavoitteet ovat kuitenkin käytännössä katsottuna identtiset, sillä kyse on lopulta aina taloudellisen hyödyn maksimoimisesta veronmaksun minimoinnin kautta. Monikansalliset konsernit pyrkivät parantamaan kannattavuuttaan pitkäaikaisesti pysyväisluontoisilla ratkaisuilla. Lohsen, Riedelin ja Spengelin (2014) mukaan konserneilla on käytettävissään kaksi vaihtoehtoa. Ensimmäinen vaihtoehto on koko liiketoiminnan uudelleenjärjestely, johon kuuluu muun muassa konserniyhtiön henkilöstön, varojen tai jopa tehtaiden ja yksiköiden siirtäminen matalamman verokohtelun ja suurempien verohyötyjen maahan. On kuitenkin selvää, että tämä vaihtoehto on useimmiten melko haastava toteuttaa ja sisältää isoja operatiivisia riskejä. (Lohse, Riedel & Spengel, 2014.)

Toisena vaihtoehtona kannattavuuden pitkäaikaiselle parantamiselle Lohse ym. (2014) esittävät, että konserniyhtiöt voivat vaihtaa tulojensa maata edullisemman

verokohtelun alueelle. Tätä konsernin sisäistä tulonsiirtoa voidaan toteuttaa lukuisin keinoin, esimerkiksi yhtiön sisäisten rahoitusjärjestelyjen, toimintojen keskittämisen tai konsernin sisäisten hyödykkeiden ja palveluiden hinnoittelun kautta. Toimintojen hyöty perustuu siihen, että konserniyhtiöitä käsitellään verotuksen pääperiaatteiden mukaisesti erillisinä yhtiöitä verotusta toimittaessa. (Lohse ym., 2014.)

3.2 Siirtohinnoittelu ja veronkierto

OECD:n (2022) mukaan ylikansallisten yhtiöiden suorittama veronkierto maksaa valtioille jopa 240 miljardia dollaria vuosittain. On tosin huomioitava, että luonnollisestikaan tämä veronkierto ei tapahdu ainoastaan siirtohintoja vääristelemällä, vaan kyse on laajemmasta ilmiöstä. Ilmiötä ei kuitenkaan ole helppo saattaa eksaktiin laskettavissa olevaan muotoon, vaan kyse on aina enemmän tai vähemmän valistuneesta arviosta. Arvioita veronkiertotarkoituksessa suoritettun siirtohinnoittelun laajuudesta voidaan kuitenkin Zucmanin (2014) mukaan perustella tarkkailemalla globaalien yritysten veroparatiiseissa syntyneiden tulosten osuuksia konsernin kokonaistuloksesta (kts. kuvio 3). (Zucman, 2014; OECD, 2022.)

Modigliani ja Miller havaitsivat jo vuonna 1958, että yhteisöveroprosentti on merkittävä vaikuttaja investointipäätöksissä ja niiden rahoittamisessa. He havaitsivat, että yrityksillä on verotuksen kautta luonnollinen kannustin käyttää investointien rahoittamisessa vieraan pääoman ehtoista rahoitusta, sillä sen korot ovat useimmiten vähennyskelpoisia verotuksessa ja laskevat yrityksen keskimääräistä pääoman kustannusta eli WACC:tä (weighted average cost of capital):

$$WACC = \frac{E}{D+E} \times R_E + \frac{D}{D+E} \times R_D \times (1-T_C) \quad (1)$$

missä $WACC$ = pääoman keskimääräinen kustannus

E = oman pääoman määrä

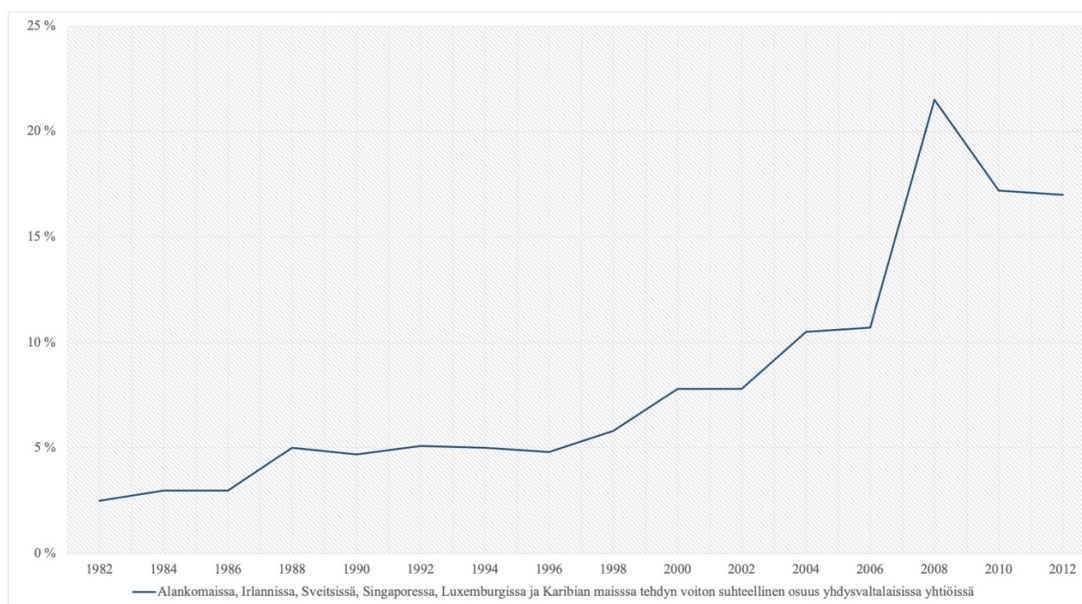
D = vieraan pääoman määrä

R_E = oman pääoman kustannus

R_D = vieraan pääoman kustannus

T_C = yhteisöverokanta

Veroparatiisien tutkiminen siirtohinnoittelukontekstissa on mielekästä, sillä niitä tutkiessa voidaan arvioida siirtohinnoittelun käyttöä veronkiertotarkoituksessa. Vaikka pelkkä veroparatiiseissa tehdyn voiton suhteellinen osuus ei välttämättä kerro koko totuutta, on kuviosta havaittavissa selkeä trendi.



Kuvio 3. Veroparatiiseissa tehdyn voiton suhteellinen osuus yhdysvaltalaisyhtiöissä (mukailien Zucman, 2014).

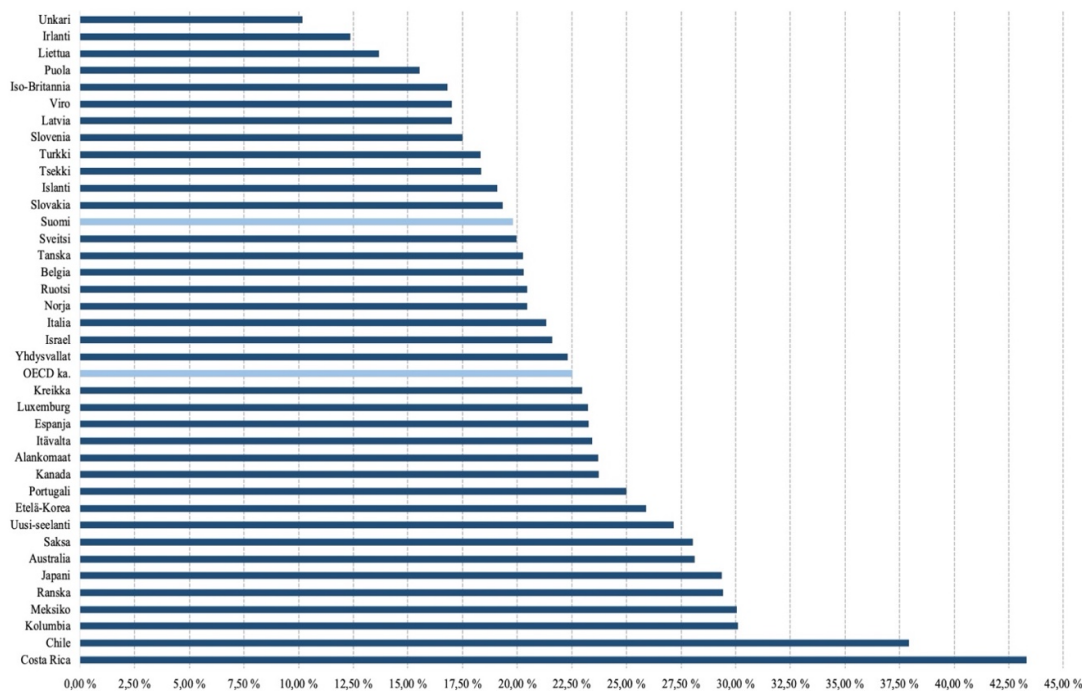
3.3 Arm's length periaatteen ongelmia

Kuviossa 2 kuvatun rakenteen mukaisessa kaupankäynnissä markkinaehtoisuuden vaatimus toimii mekanismina, jonka tarkoitus on auttaa konserneja ja muita siirtohinnoittelun osapuolia simuloimaan tavallisen markkinan olosuhteita. Käytännössä tehokkaan markkinan simuloiminen on kuitenkin hankalaa tilanteissa, jossa vertailukelpoista markkinaa tai kaupankäynnin kohdetta ei ole olemassa. Lisäksi on haastavaa löytää tieteellistä ja laskettavissa olevaa näyttöä markkinaehtoisuuden

periaatteen kontribuutiosta todellisten tehokkaiden markkinoita vastaavien markkinaolosuhteiden luomiseen konsernin sisäisessä kaupassa. (Ylönen & Teivainen, 2018.)

Keskeiseksi markkinaehtoisuuden periaatteen ongelmaksi voidaan lukea sen toteutumisen valvomisen haasteellisuus. Lisäksi haasteita kansallisille veroviranomaisille kuin myös tuomioistuimille aiheuttaa tulkintaepäselvyydet laittoman veronkierron ja laillisen verosuunnittelun välillä. Tulkintaepäselvyyksiä veronkierron ja verosuunnittelun välillä on pyritty vähentämään hyödyntämällä englanninkielisten oikeuskulttuurien termistön käsitteellisestä kolmijakoa. Kolmijakoppi jakaa verosuunnittelun ensinnä kahteen osaan, joita ovat hyväksytyt verojen minimointi (tax mitigation ja tax planning) ja vero-oikeudellisesti ei-hyväksyttävä, mutta kriminalisoimaton veronvälttely (tax avoidance). Kolmas osa tätä käsitteellistä kolmijakoppiä on kriminalisoitu veronkierto (tax evasion), joka tapahtuu laittomia toimia hyödyntäen. (Salo, 2020.)

Ylönen ja Teivainen (2018) argumentoivat markkinaehtoisuuden periaatteella olevan ennemminkin tärkeä ideologinen rooli, jolla legitimoidaan maailmankaupan ”vapaa” viitekehys. Heidän mukaansa markkinaehtoisuuden periaate on epäonnistunut tehtävässään luoda todellisen kaltaisia markkinoita sinne, missä niitä ei ole eli konsernien sisälle. Markkinaehtoisuuden periaatteen epäonnistuminen on Ylönen ja Teivaisen mukaan havaittavissa muun muassa siirtohinnoittelutapojen hitaasta, mutta varmasta siirtymisestä vertailukelpoisten hintojen etsimisestä muihin siirtohinnoittelumenetelmiin. Toisaalta Ylönen ja Teivainen katsovat markkinaehtoisuuden periaatteen kasvaneen ideologiseksi osaksi konserneja auttaen niitä ylläpitämään ei-markkinaliitännäisiä operaatioita verraten markkinaehtoisuuden periaatetta Adam Smithin näkymättömän käden -käsitteeseen. (Ylönen & Teivainen, 2018.)



Kuvio 4. Efektiiviset yhteisöverokannat OECD:n jäsenvaltioissa 2020 (OECD, 2022)

Aivan erityisen haasteen markkinaehtoisuuden periaatteen toteutumisen kannalta synnyttää aineettomat oikeudet eli IPR:t. Aineettomat oikeudet voidaan markkinaehtoisuuskysymyksessä jakaa kahteen eri kategoriaan, joita ovat jo kehitetyt aineettomat oikeudet ja tulevaisuudessa kehitettävissä olevat aineettomat oikeudet. Jo olemassa olevien ja valmiiksi ”lopputuotteiksi” kehitettyjen aineettomien oikeuksien, kuten esimerkiksi tavaramerkin tai patentin siirto alhaisemman verokohtelun maahan ei aiheuta välttämättä suurtakaan määrää hyötyä, jos aineettoman oikeuden arvo on jollakin perustellulla tavalla määriteltävissä, sillä kauppa tulisi toteuttaa markkinaehtoiseen hintaan. (Musselli, 2018.)

Yleiseksi ongelmaksi markkinaehtoisuuden periaatteen kannalta muodostuu se, että useimmiten ei ole olemassa vertailukelpoista markkinaa tietyntyylisille aineettomille oikeuksille, vaan siirtohinta määräytyy siirron kohteena olevan aineettoman hyödykkeen tulevaisuudessa synnyttämistä kassavirroista diskontattuna nykyhetkeen. On selvää, että objektiivinen arvonmääritys tällaisessa tapauksessa on varsin haastavaa, sillä tulevaisuuden kassavirtojen arviointi ei useinkaan ole helppoa ja lopputulemaan vaikuttaa myös suuresti laskennassa käytetty diskonttauskorko. (Musselli, 2018.)

Musselli (2018) mainitsee suureksi haasteeksi markkinaehtoisuuden periaatteen valvonnan kannalta erityisesti ne tilanteet, joissa on kyse uusien aineettomien oikeuksien luomisesta. Tällainen tilanne saattaisi syntyä esimerkiksi silloin, kun konserni, jonka tytäryhtiö sijaitsee matalan verokohtelun alueella ottaa uuden aineettoman oikeuden kehittämisestä kunnian ja väittää kehittäneensä kyseisen oikeuden, vaikka tosiasiassa tytäryhtiö ei olisi osallistunut kehitysprosessiin. Tällaisessa tilanteessa ei Mussellin mukaan voi tulla kyseeseen voitonsiirto korkean verokohtelun maasta matalan verokohtelun maahan, sillä oikeutta ei ollut olemassa ennen kuin se jo syntyy tytäryhtiössä ja liitetään osaksi tytäryhtiön tasetta. Vastaavanlaiset tilanteet aiheuttavat huomattavia haasteita valvoville viranomaisille, sillä voi olla vaikea todentaa, missä ja kuinka paljon tosiasiallista arvoa on luotu ja missä maassa kyseinen arvonluonti tulisi verottaa. (Musselli, 2018.)

4 SIIRTOHINNOITTELULAINSÄÄDÄNTÖ

4.1 Tulonoikaisu

Tulonoikaisulla eli siirtohinnoitteluoikaisulla tarkoitetaan siirtohinnoittelun kontekstissa veroviranomaisen oikeutta oikaista verovelvollisen verotusta tilanteessa, jossa verovelvollisen ilmoittama verotettava tulo on muodostunut pienemmäksi tai tappio suuremmaksi, kuin mitä ne olisivat olleet markkinaehtoisessa transaktiossa. Siirtohinnoitteluoikaisusta säädetään VML 31 §:ssä. Kyseisen säännöksen tarkoituksena on siis antaa veroviranomaiselle mahdollisuus korjata verotus markkinaehtoiseksi markkinaehtoisten hintojen myötä. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.)

VML 31 §:n ja markkinaehtoisuuden vaatimuksen perusta löytyy OECD:n malliverosopimuksen artiklasta 9. Artikla 9 mukaan etuyhteydessä toisiinsa olevien yhtiöiden kaupp- tai rahoitussuhteissa saatetaan sopia sellaisista ehdoista, jotka poikkeavat siitä, mitä keskenään riippumattomat yhtiöt olisivat sopineet. Tällöin kyseisen artiklan mukaan voidaan kaikki tulo, joka ilman näitä ehtoja olisi kertynyt toiselle näistä yrityksistä, mutta joka näiden ehtojen vuoksi ei ole sille kertynyt, lukea tämän yrityksen tuloon ja verottaa sen mukaisesti. (OECD, 2017, s. 35; Verohallinto 2022b.)

VML 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisun lisäksi verohallinto voi määrätä verovelvolliselle VML 32 §:n mukaisen veronkorotuksen. Veronkorotus määrätään verohallinnon toimesta VML 32 §:n mukaisesti muun muassa silloin, jos 1) veroilmoitus tai muu säädetty tieto, asiakirja tai selvitys on annettu puutteellisena tai virheellisenä taikka on jätetty kokonaan antamatta, tai 2) verovelvollinen ei ole esittänyt siirtohinnoitteludokumentointia tai sitä täydentävää lisäselvitystä määräajassa taikka on esittänyt siirtohinnoitteludokumentoinnin tai lisäselvityksen olennaisesti vaillinaisena tai virheellisenä. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.)

Siirtohinnoitteluoikaisun seurauksena mahdollisesti kasvanutta verotettavan tulon määrää tai pienentyntä tappiota ei siis voida pitää varsinaisena rangaistuksena, vaan kyse on ainoastaan verotuksen muuttamisesta markkinaehtoiseksi. Sen sijaan VML 32

§:ssä kuvattua veronkorotusta ja sen määrää voidaan pitää hallinnollisena rangaistuksena verovelvollisen velvoitteiden laiminlyönnistä. VML 32 §:n mukaista veronkorotusta ei kuitenkaan tule sekoittaa rikosoikeudelliseen rangaistukseen veropetoksesta, josta säädetään erikseen rikoslaissa.

4.2 Liiketoimien uudelleenluonnehdinta

Siirtohinnoittelukysymyksissä oleellisena oikeudellisena terminä on pidetty liiketoimen uudeelleenluonnehdinnan käsitettä. OECD:n ohjeiden kohdan 1.33 mukaan markkinaehtoisuuden arvioimisprosessi on aina kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa OECD:n mukaan tulee tunnistaa liiketoimi eli mistä tosiasiallisesti transaktiossa on ollut kyse. Kun liiketoimen luonne ja laatu on tunnistettu, toisessa vaiheessa tulee suorittaa vertailukelpoisuuden analyysi, eli verrata kyseistä etuyhteystransaktiota kahden riippumattoman tahon väliseen vertailukelpoiseen transaktioon. OECD:n ohje uudelleenluonnehdinnasta siis käytännössä mahdollistaa sen, että veroviranomainen tai muu valvova viranomainen voi tietyissä poikkeustapauksissa sivuuttaa liiketoimen alkuperäisen ilmoitetun luonteen, jos se ei veroviranomaisen näkemyksen mukaan vastaa todellisuutta. (OECD, 2017, s. 43–44.) Liiketoimien uudelleenluonnehdinnan ongelma on ollut käsillä useissa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa, joita käsitellään myöhemmin tämän tutkielman luvussa 6.

Liiketoimien uudelleenluonnehdinta on kuitenkin myös OECD:n siirtohinnoitteluohjeen mukaan verrattain riskialtista, sillä se voisi pahimmillaan johtaa veroviranomaisen tekemiin mielivaltaisiin uudelleenluonnehdintoihin. Myös esimerkiksi KHO:n ratkaisuissa 2014:119 ja 2020:35 on tuotu esille, että liiketoimien uudelleenluonnehdinta on mielivaltainen toimenpide, jonka epäoikeudenmukaisuutta lisää se fakta, että toisen maan veroviranomaiset saattaisivat luonnehtia liiketoimen myös eri tavalla, joka voisi pahimmillaan johtaa kaksinkertaiseen verotukseen. (KHO 2014:119; KHO 2020:35.)

4.3 VML 31 §:n muutos

Siirtohinnoitteluokaisua koskeva VML 31 § on muutettu eduskunnan päätöksellä 7.12.2021 ja uusi versio säännöksestä on astunut voimaan 1.1.2022. Kyseisen säännöksen 2 ja 3 momenttia sovelletaan ensimmäistä kertaa 1.1.2022 tai sen jälkeen alkavalta verovuodelta toimitettavassa verotuksessa. (HE 188/2021 vp.)

VML 31 §:ää muutettiin 7.12.2021 vastaamaan paremmin OECD:n siirtohinnoitteluohjetta ja onkin mahdollista tulkita asiaa niin, että muutoksen myötä OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asemaa, tai vähintäänkin siirtohinnoitteluohjeen sisällöllistä asemaa, tulkintalähteenä kansallisessa lainsäädännössä vahvistettiin. Kyseiseen säännökseen lisättiin uudet 2 ja 3 momentit. VML 31 §:n 2 momentti lisättiin säännökseen vastaamaan sisällöllisesti OECD:n siirtohinnoitteluohjeen (2017) mukaista markkinaehtoisuuden arvioinnin prosessia. Kyseisen momentin mukaan veroviranomaisen tulee liiketoimen markkinaehtoisuutta arvioitaessa, on ensiksi tunnistettava liiketoimi, jonka jälkeen liiketoimen markkinaehtoisuudelle on mahdollista suorittaa vertailuarviointi. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.)

VML 31 §:ään lisätty 3 momentti antaa veroviranomaiselle oikeuden uudelleenluonnehtia liiketoimi poikkeuksellisissa olosuhteissa ilman VML 28 §:n soveltamista, eli ilman epäilyä veronkiertotarkoituksessa tehdyistä tai ilmoitetuista liiketoimista. Kyseistä säännöstä voidaan soveltaa tilanteissa, joissa etuyhteydessä olevien osapuolten välinen liiketoimi poikkeaa siitä, mitä taloudellisesti rationaalisesti, toisistaan riippumattomat osapuolet vastaavassa tilanteessa sopisivat. Tällöin ilmoitettu liiketoimi voidaan sivuuttaa ja korvata uudella markkinaehtoisella liiketoimella. Veroviranomaisen määrittelemän korvaavan liiketoimen tulee kuitenkin markkinaehtoisuuden lisäksi olla mahdollisimman lähellä alkuperäistä ilmoitettua liiketoimea. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.)

Uudelleenluonnehdintamahdollisuuden antaminen veroviranomaisille ja tuomioistuimille ei kuitenkaan ole ongelmaton, sillä se saattaa pahimmillaan olla jopa mielivaltainen toimi, kuten KHO ratkaisussaan KHO 2020:35 asian ilmaisi. Liiketoimien uudelleenluonnehdinta saattaisi lisäksi aiheuttaa kaksinkertaista verotusta, joka on muun muassa verosopimusten tavoitteiden vastaista. Verotus

saattaisi tietyissä tapauksissa toteutua kaksinkertaisena, jos esimerkiksi Suomessa veroviranomainen tulkitsee liiketoimen uudelleen yhdellä tavalla ja siirtohinnoittelun kohdemaan veroviranomainen toisella tavalla.

4.4 VML 31 § ja VML 28 § suhde

VML 31 §:n aikaisempi versio ei sisältänyt mahdollisuutta liiketoiminnan uudelleenluonnehdintaan, vaan viranomaisen uudelleenluonnehtiessa liiketoimia tuli kyseeseen niin sanottu veronkiertopykälä eli VML 28 §, jonka 1 momentin mukaan ”jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa”. (Laki verotusmenettelystä 1995/1558.) Helmisen (2014) mukaan VML 28 §:ää voitiin kuitenkin soveltaa yhdessä VML 31 §:n aikaisemman version kanssa, jos VML 28 §:n soveltamisedellytys eli ilmeinen veronkiertoepäily täyttyi. VML 28 §:n perusteella liiketoimen uudelleenluonnehtiminen oli mahdollista, jos kyseisessä liiketoimessa on veronkiertotarkoituksessa käytetty sellaista liiketoiminnan oikeudellista muotoa, joka ei vastaa tarkasteltavan liiketoimen todellista tarkoitusta tai luonnetta. (Helminen, 2014.)

VML 31 §:n muutosta koskevan hallituksen esityksen (HE 188/2021 vp) perusteluissa tuotiin esille OECD:n siirtohinnoitteluohjeen keskeinen asema VML 31 §:n tulkinnassa, joka on vahvistettu myös useissa KHO:n päätöksissä. Esityksen mukaan kotimainen oikeuskäytäntö on kuitenkin merkittävästi rajannut sitä, missä laajuudessa ja miten OECD:n siirtohinnoitteluohjetta voidaan käyttää VML 31 §:n tulkinnassa, jonka takia oikeuskäytäntö on johtanut tilanteeseen, jossa VML 31 §:n aiempi soveltamisala on malliverosopimuksen sisältöä oleellisesti suppeampi. Tämä puolestaan johti tilanteeseen, jossa OECD:n siirtohinnoitteluohjetta ei tosiasiallisesti voida käyttää yhtä selvänä ja laajana tulkintalähteenä. (HE 188/2021 vp.)

4.5 Verolainsäädännön harmonisointi

OECD:n siirtohinnoitteluohjeen ehkäpä suurimpana haasteena on sen identtinen soveltaminen OECD:n jäsenvaltiossa. Davies ym. (2018) tutkivat siirtohinnoittelun

lähtö- ja kohdemaan efektiivisten verokantojen (vrt. kuvio 1 ja kuvio 4) korrelaatiota toteutuneisiin siirtohintoihin. Daviesin ym. tutkimuksessa havaittiin positiivinen korrelaatio efektiivisen yhteisöverokannan ja siirtohintojen välillä siten, että jokaista kymmenen prosentin laskua siirtohinnoittelun lähtömaan efektiivisessä yhteisöverokannassa seurasi 1,2 % alentuminen siirtohinnoissa. Käytännössä tämä tarkoittaa, että etuyhteydessä olevien tahojen välillä tehtyjen transaktioiden siirtohinnat olivat vastaavasti sitä suurempia, mitä suurempi lähtömaan efektiivinen yhteisöverokanta. Tämä puolestaan johtaa siihen, että suurempi osa konserniin kuuluvien verovelvollisten yhtiöiden tuloksesta päätyy maahan, jossa efektiivinen yhteisöverokanta on pienempi. (Davies, Martin, Parenti, Toubal, 2018.)

Verolainsäädännön harmonisoinnin ehkäpä suurimpana ongelmana on sen toteuttaminen multilateraalisesti unilateraalisen toteuttamisen sijaan. De Mooij ja Liu (2020) tutkimuksessaan havaitsivat, että siirtohinnoittelun regulaation lisääminen johtaa jopa yli 11 % vähenemiseen investoinneissa, jotka suuntautuvat valtioiden rajojen yli samaan konserniin kuuluviin yhtiöihin. Regulaation lisäämisen negatiivinen korrelaatio valtiorajat ylittävien investointien määrään oli suurempi yhtiöillä, joiden taseiden aineettomien hyödykkeiden määrä oli pieni. Toisaalta negatiivisen korrelaation havaittiin olevan pienempi tapauksissa, joissa transaktion osapuolten sijaintimaiden efektiivisen verotuksen tasot olivat lähellä toisiaan ja joissa ei ole käytössä lainsäädäntöä koskien vajaata oman pääoman rahoitusta (thin-capitalisation). (de Mooij & Liu, 2020.)

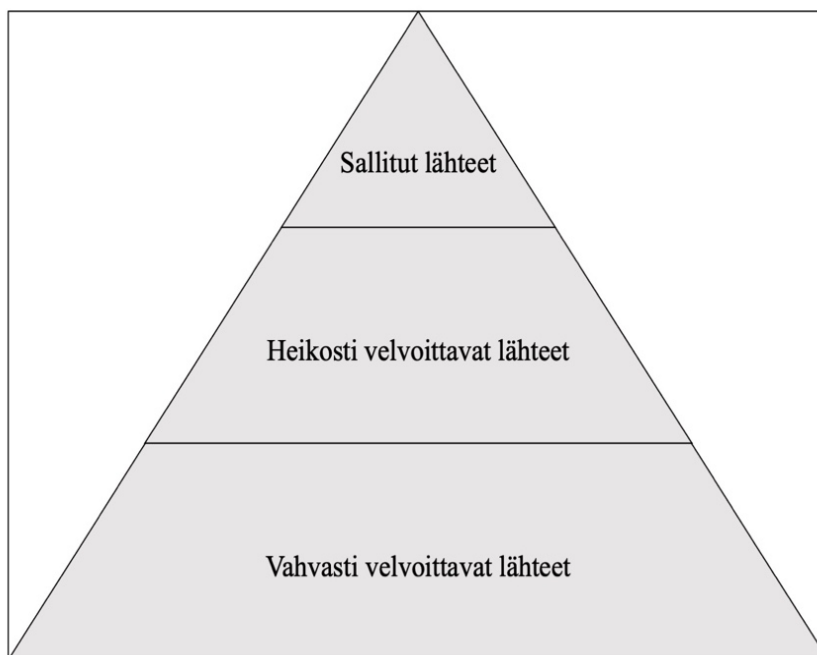
Verolainsäädännön harmonisointitoimenpiteiksi voidaan katsoa myös kuuluvan kansainväliset verosopimukset, jotka useimmiten perustuvat OECD:n malliverosopimukseen. Verosopimuksien tavoitteena on ehkäistä kaksinkertaista verotusta, jonka vuoksi Suomen hallitukselle on annettu oikeus solmia verosopimuksia vieraiden valtioiden kanssa, mikä ilmenee tuloverolain (TVL) 35 §:stä. Suomessa verosopimukset vahvistetaan niin sanotun dualistisen järjestelmän olemassaolon takia aina lailla, joilla ne saatetaan osaksi kansallista oikeusjärjestystä. Saattaminen osaksi kansallista oikeusjärjestystä ei kuitenkaan vielä itsessään tarkoita, että verosopimus olisi voimassa, vaan verosopimuksen osapuolten tulee vielä ratifioida ja saattaa verosopimus voimaan asetuksella. Voimassa olevien verosopimusten voidaan siis

katsoa olevan oikeuslähteenä rinnastettavissa ”tavalliseen” kirjoitettuun lainsäädäntöön. (Helminen, 2001; Tuloverolaki 30.12.1992/1535.)

5 OIKEUDELLISET TULKINTALÄHTEET

5.1 Oikeuslähdeoppi

Oikeuslähdeopilla tarkoitetaan oikeudellisten ratkaisujen perusteiden ja näiden ratkaisuperusteiden keskinäisten suhteiden tulkitsemista. Oikeuslähdeoppi Määtän ja Pason (2019) mukaan määrittelee, ”minkä oikeudellisen aineiston tulee olla ja mikä aineisto voi olla oikeudellisen ratkaisun perusteena ja miten eri oikeuslähteiden keskinäinen painoarvo määritellään”. Tulkintaoppi, jota käytetään yhdessä oikeuslähdeopin kanssa puolestaan määrittää, miten oikeuslähteiden sisältöä tulisi tulkita ja miten oikeuslähteitä on sovellettava yksittäisten oikeudellisten tapausten kohdalla. (Määttä & Paso, 2019, s. 5.)



Kuvio 5. Peczenkiläis-aarniolainen oikeuslähteiden hierarkia

Suomalainen oikeudellinen ratkaisutoiminta perustuu niin sanottuun peczenkiläis-aarniolaiseen oikeuslähdeoppiin, jonka nimi viittaa kyseisen oikeuslähdeopin kehittäjiin Aleksander Peczenikiin ja Aulis Aarnioon. Peczenkiläis-aarniolaisen oikeuslähdeopin perusajatuksena on kiinnittää huomiota oikeudellisen ratkaisun ratkaisuperusteiden velvoittavuuteen eli siihen, mikä merkitys ja painoarvo tulisi kullekin oikeuslähteelle yksittäisessä ratkaisussa antaa. Opin kanta-ajatuksena on

oikeuslähteiden jaottelu vahvoihin, heikkoihin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Peczenikiläis-aarniolaista oikeuslähdeoppia on kritisoitu muun muassa siitä, että siinä ei anneta juurikaan painoarvoa kansainvälisille ja eurooppaoikeudellisille oikeuslähteille, kuten Euroopan unionin oikeudelle. (Määttä & Paso, 2019, s. 17.)

5.1.1 Vahvasti velvoittavat oikeuslähteet

Peczenikiläis-aarniolaisen oikeuslähdeoppi perustuu lähtökohtaan, jossa kirjoitettu laki toimii oikeudellisen päätöksenteon lähtökohtana. Tähän velvoittaa myös Suomen perustuslaki (PL), jonka 2 § 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Kirjoitetulla lailla viitataan niin laki-nimisiin säädöksiin kuin myös alemmanasteisiin säädöksiin, jotka ovat lain asianmukaisen valtuutuksen nojalla annettuja sekä asetuksiin, jotka ovat lain nojalla annettuja. (Määttä & Paso, 2019, s. 19; Perustuslaki 1999/731.)

Vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin katsotaan kuuluvaksi siis kirjoitettu laki, mutta myös useat ylikansalliset oikeuslähteet, kuten EU-oikeus ja eurooppaoikeus. Eurooppaoikeuteen puolestaan sisältyy esimerkiksi Euroopan unionin perussopimukset ja johdettu oikeus, johon kuuluu esimerkiksi Euroopan unionin direktiivit ja asetukset. Direktiivit eivät kuitenkaan sellaisenaan ole osa kansallista oikeusjärjestystä, vaan ne tulee saattaa voimaan osaksi Suomen oikeusjärjestystä eli ratifioida. (Määttä & Paso, 2019, s. 19.) Ratifiointia, eli eduskunnan vahvistusta sopimuksiin liittämistä ja sopimusten saattamista osaksi kansallista voimassa olevaa lainsäädäntöä on syytä tutkia, kun pohditaan esimerkiksi OECD:n siirtohinnoitteluohteen oikeudellista asemaa tulkintalähteenä ja sen oikeudellista sitovuutta osana kansallista lainsäädäntöä.

Koska perustuslain mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia, ei viranomainen voi tehdä toimenpiteitä omassa virassaan, jos toimenpide ei ole lakiin perustuva. Tämä koskee myös esimerkiksi tuomioistuomia ja rikosoikeutta, jonka keskeisenä periaatteena toimii rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, eli legititeettiperiaate, Legaliiteettiperiaatteen mukaan tuomion tulee aina perustua lakiin, eikä tuomiota voi perustella millään muulla kuin lailla. (Määttä & Paso, 2019, s. 20.)

5.1.2 Heikosti velvoittavat oikeuslähteet

Koska kirjoitetun ja siten vahvasti velvoittavan lain kirjain ei aina ole yksiselitteinen, tarvitaan oikeudellisten päätösten ja tulkintojen tueksi myös muitakin kuin vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä. Heikosti velvoittavat oikeuslähteet toimivat siis kirjoitetun lain rinnalla oikeudellisen ratkaisuperusteen tukena. Heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluvat esimerkiksi lakien valmisteluaineistot eli esityöt ja korkeimpien oikeuksien (korkein oikeus, KKO ja korkein hallinto-oikeus, KHO) ratkaisut, joista KHO:n ratkaisuja käsitellään myös tässä tutkielmassa. (Määttä & Paso, 2019, s. 21.)

Huolimatta siitä, että heikosti velvoittavien oikeuslähteiden muodollisen aseman vaatimattomuudesta toimivat ne silti keskeisinä ja tosiasiallisina oikeudellisen ratkaisutoiminnan lähteinä. Esimerkiksi lain valmisteluaineiston hallituksen esitys eduskunnalle ja eduskunnan valiokuntien lausunnot ovat oleellisia lakia tulkittaessa ja sovellettaessa, sillä niistä usein ilmenee millä tavalla kyseistä säännöstä tulisi lainsäätäjän mukaan tulkita ja miksi säännös on ylipäätään säädetty. Hallituksen esitys eduskunnalle sisältää usein myös konkreettisia soveltamisesimerkkejä, joiden tarkoituksena on ennakoida mahdollisia tulkintaepäselvyyksiä. (Määttä & Paso, 2019, s. 21.)

Vastaavasti myös korkeimpien oikeuksien ennakkopäätöksissä täsmennetään yleisesti tulkinnanvaraista lainopillista sisältöä ja otetaan kantaa mahdollisiin epäselvyyksiin, joita säännöksiin liittyy. Ennakkopäätöksien käyttämistä oikeuslähteenä perustellaan oikeuden jatkuvuudella ja yhdenvertaisuusperiaatteella, jonka mukaan samanlaiset asiat tulisi ratkaista samalla tavalla. (Määttä & Paso, 2019, s. 21.)

5.1.3 Sallitut oikeuslähteet

Vahvasti ja heikosti velvoittavien oikeuslähteiden ohella lainsoveltaja, esimerkiksi tuomioistuimen tuomari, voi käyttää ratkaisunsa perusteena myös muuta sallittua aineistoa. Sallittuja oikeuslähteitä ovat esimerkiksi oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetyt kannanotot laintulkinnasta. Lisäksi sallittuihin oikeuslähteisiin lukeutuu esimerkiksi ministeriöiden julkaisemat ohjeet. Suomessa

myös ali- ja ylioikeuksien ratkaisujen käyttäminen oikeuslähteenä on sallittua. (Määttä & Paso, 2019, s. 21.)

Lisäksi sallittuna oikeuslähteenä voidaan oikeuden ennakoitavuus- ja yhdenvertaisuusvaatimusten vuoksi käyttää myös vakiintuneen hallintokäytännön periaatetta, eli jos viranomainen on noudattanut pääsääntöisesti tietynlaista ratkaisukäytäntöä tietynlaisissa tapauksissa, jolloin syntyy niin sanottu tyyppikohtainen vakiintunut hallintokäytäntö. Vakiintuneen hallintokäytännön käyttöä sallittuna oikeuslähteenä puoltaa myös luottamuksensuojaperiaate, jonka mukaan kansalaisen on voitava luottaa siihen, että viranomaisen tulkintalinja ei muutu äkillisesti ja ennalta-arvaamattomasti yksityisen tahon vahingoksi. (Määttä & Paso, 2019, s. 22.)

5.2 Legaliteettiperiaate

Legaliteettiperiaatetta, eli lakisidonnaisuuden periaatetta pidetään vero-oikeuden keskeisimpänä pääperiaatteena. Suomalaisessa oikeuskäytännössä legaliteettiperiaatteella viitataan useimmiten ensisijaisesti PL 2 § 3 momenttiin, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Tällä viitataan ensisijaisesti yleiseen legaliteettiperiaatteeseen. Tarkemmin vero-oikeudellisesta näkökulmasta legaliteettiperiaatetta kuvaa PL 81.1, jonka mukaan ”valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta”. (Knuutinen 2015; Perustuslaki 1999/731.)

Knuutisen (2015) mukaan vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate rinnastuu joissakin määrin PL 8 §:ssä määriteltyyn rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, jonka mukaan ”ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksista ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.” Saman sisältöinen säännös esiintyy myös RL 3:1:ssä. Knuutinen kuitenkin huomauttaa, että vaikka PL 8 §:n otsikkona on rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, ei verotusta koskevan PL 81 §:n otsikkona ole esimerkiksi vero-oikeudellinen laillisuusperiaate. Tämä muotoiluero Knuutisen mukaan heijastaa rikosoikeudellisen

laillisuusperiaatteen vahvempaa ja ehdottomampaa asemaa, eli rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen ei kytkeydy niin sanottuja lakivarauksia. (Knuutinen, 2015.)

Knuutisen (2015) mukaan hyvältä verojärjestelmältä vaadittavat ominaisuudet voidaan jakaa kolmeen perusvaatimukseen: oikeudenmukaisuuteen, tehokkuuteen ja oikeusvarmuuteen. Oikeudenmukaisuus ja tehokkuus eivät termeinä vaadi lisäselvityksiä, kun taas oikeusvarmuudella viitataan siihen, että veroratkaisut ovat ainakin suurella todennäköisyydellä oikeita eli lainmukaisia siten, että verovelvollinen on kyennyt ennakoimaan ratkaisun. (Knuutinen, 2015.)

Ennakoitavuuden merkitys siirtohinnoittelukontekstissa on suuri, sillä esimerkiksi konsernien harjoittamien siirtohinnoittelutoimien vaikutukset yksittäisen verovelvollisen, konserniyhtiön, verotettavaan tulokseen ja siten myös maksettaviin veroihin ovat merkittäviä. Verotuksen oikeusvarmuuden kannalta voidaan nähdä ongelmallisena uudelleenluonnehtimisen mahdollisuus, joka lisättiin VML 31 §:ään lakimuutoksella loppuvuodesta 2021. OECD (2017) on kuitenkin siirtohinnoitteluohjeen kohdassa 1.121 rajannut uudelleenluonnehtimisen mahdollisuuden vain poikkeustilanteisiin. (OECD, 2017, s.78.)

5.3 Soft law

Moderniin oikeuskäytäntöön kuuluvat ennen kaikkea joustavat ja avoimet säännökset, jotka toimivat myös usein kansainvälisen pehmeän oikeuden pohjana. Tarve pehmeälle oikeudelle, eli soft lawlle perustuu siihen, että lainsäädännön tulisi olla dynaamista ja sen tulisi soveltua myös tilanteisiin, joissa säätelyn kohteena olevat eivät käyttäydy ennakoitavasti. Soft law käsitteellisesti viittaa oikeudellisen ratkaisutoiminnan oikeuslähteiden laajentamiseen ja se on muodollisesti ei-velvoittavaa, eli kansallisessa lainsäädäntöön ei ole kirjallisesti yksilöity soft lawn sisältöä. Koska soft law ei perustu kirjoitettuun lakiin, ei se voi toimia oikeudellisen ratkaisutoiminnan yksinomaisena perusteena, vaan se toimii vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä täydentävässä roolissa. (Määttä & Paso, 2019, s. 26–27.)

Soft lawn merkitys usein sivuutetaan tiedeyhteisössä, sillä se ei varsinaisesti ole niin sanottua oikeaa sitovaa oikeutta. Soft lawn oikeudellinen asema tulkintalähteenä on

kuitenkin olennainen myös silloin kun pohditaan OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asemaa tulkintalähteenä. Guzman ja Meyer (2010) määrittelevät soft lawn osaksi oikeudellisesti ei-sitovia sääntöjä tai instrumentteja, jotka auttavat luomaan tulkintoja tai ymmärrystä oikeudellisesti sitovasta oikeudesta. Lisäksi soft law voidaan nähdä eräänlaisena odotuksien luojana, sillä sen voidaan katsoa luovan odotuksia ja lupauksia tulevaisuudessa tapahtuvista asioista. (Guzman & Meyer, 2010.) Li (2012) puolestaan määrittelee soft lawn näennäislailliseksi (quasi-legal) instrumentiksi, jolla ei ole varsinaista sitovuutta, mutta jonka käytön tavoitteena on vaikuttaa suoraan valtioiden ja veronmaksajien käyttäytymiseen. Hänen mukaansa OECD:n siirtohinnoitteluohje kuuluu selkeäksi osaksi soft lawta, jonka tavoitteena on ohjata niin veroviranomaisia kuin verovelvollisia soft lawn keinoin (Li, 2012).

Olennaista soft lawn tulkinnassa on tehdä rajanveto oikeudellisesti ei-sitovan soft lawn ja sitovan oikeuden eli niin sanotun hard lawn välille. Toisaalta mielekästä on myös tutkia sitä, milloin ja miltä osin soft law muuttuu sitovaksi oikeudeksi ja minkälainen painoarvo voidaan soft lawlle antaa tulkittaessa sitovia oikeuslähteitä. Lin (2012) mukaan on kuitenkin selvää, että erityisesti globaaleissa maa- ja verotusalueiden rajat ylittävissä siirtohinnoittelukysymyksissä soft law on tärkeässä roolissa. Lähtökohtaisesti jokaisessa maarajat ylittävässä siirtohinnoittelukysymyksessä on mukana vähintään neljä osapuolta, joista jokaisella on omat intressinsä: kaksi etuyhteysosapuolta (yritys A ja yritys B) ja kaksi veroviranomaistahoa (maan A veroviranomainen ja maan B veroviranomainen). Yrityksen A (B) ja maan A (B) välistä vero-oikeudellista suhdetta sääntelee kansallinen vero-oikeus, vastaavasti maiden A ja B vero-oikeudellinen suhde kuuluu maiden välisten verosopimusten piiriin. Jos siirtohinnoittelutapaukseen liittyy kolmas osapuoli C, joka sijaitsee maassa C, ei ole olemassa mitään laillista instrumenttia tai kansainvälistä oikeutta, joka koskisi näiden kolmen maan välistä verotusta. Tällaisissa tilanteissa Lin mukaan OECD:n jäsenvaltiot ja monikansalliset yritykset kääntyvät OECD:n ohjeistuksien puoleen etsiessään käytännönohjeita. (Li, 2012.)

5.4 Kansainvälinen vero-oikeus

Kansainvälisellä vero-oikeudella tarkoitetaan kansainvälisten verosopimusten ja EU:n jäsenvaltioita koskevaa EU-vero-oikeuden muodostamaa normikokonaisuutta.

Kansainvälinen vero-oikeus nimestään huolimatta on kuitenkin vain osa kunkin valtion omaa oikeusjärjestelmää, eikä se siten itsessään muodostu kaikista valtioiden ylikansallista verotusta koskevista normeista. Tämän vuoksi viittaaminen laajasti kansainväliseen vero-oikeuteen on lähtökohtaisesti varsin ongelmallista, sillä kullakin valtiolla on suvereeniteetti säätää omat kansainvälistä verotusta koskevat lakinsa. Tämän takia tulisikin ensisijaisesti puhua erikseen eri maiden kansainvälisestä vero-oikeudesta, esimerkiksi Suomen kansainvälisestä vero-oikeudesta ja Ruotsin kansainvälisestä vero-oikeudesta. Vero-oikeus on siis ikään kuin kansainvälistä oikeutta, mutta ei kuitenkaan ylikansallista oikeutta. (Helminen, 2001.)

Euroopan unionin kontekstissa voidaan kansainvälisestä vero-oikeudesta puhua jokseenkin yhtäläisenä kokonaisuutena, sillä EU:n jäsenvaltioita koskeva EU-oikeus sisältää ylikansallisia, kaikkia jäsenvaltioita koskevia säännöksiä (Helminen 2001). Äimän (2009) mukaan kansallisten, mutta kansainvälistä verotusta koskevien verolakien painopiste on yleensä verotuksen teknisissä kysymyksissä. Ratkaistavia kysymyksiä voivat esimerkiksi olla kuhunkin yksittäiseen verotustilanteeseen sovellettavat veroasteet, veropohjan laajuus ja verotusmenettelysäännökset. Nämä kysymykset puolestaan ratkaistaan kansallisen verolainsäädännön nojalla. Äimän (2009) mukaan verolainsäädännöt, jotka ovat keskenään ristiriitaisia, saattavat aiheuttaa kaksinkertaista verotusta tai nollaverotusta. (Äimä, 2009, s. 49.)

Äimän (2009) mukaan kansallisen verojärjestelmän kansainvälisimmän osan muodostavat verosopimukset. Verosopimukset luovat konkreettisen pohjan verotukselle sopimuksen osapuolten välisen verotusoikeuden jakamiselle. Verosopimuksissa on siis lopulta kyse itsenäisten valtioiden välisestä verotusoikeuden keskinäisestä jakamisesta tulo- ja varallisuusverosopimukseen perustuen. Verosopimuksilla on tarkoitus ensisijaisesti ehkäistä kaksinkertaista verotusta, mutta toissijaiseksi tarkoitukseksi voidaan katsoa myös kuuluvan veron kiertämisen estämisen. Perusperiaatteiltaan verosopimukset ovat verosta vapauttavia, eikä niiden tavoitteena yleisesti ole lisätä verovelvollisen verorasitusta. (Äimä, 2009, s.49–50.)

Tilanteissa, jossa verosopimuksen määräykset ja kansallinen lainsäädäntö ovat ristiriidassa, tulevat tapauksessa ensisijaisesti sovellettavaksi verosopimuksen määräykset. Käytännössä kuitenkin kansalliset tuomioistuimet suhtautuvat

verosopimusten etusijaan oman valtiosääntönsä mukaisesti. Esimerkiksi Australia ja Ranska ovat vahvistaneet verosopimuksien asemaa kansallisessa verojärjestelmässä transponoimalla sopimukset verojärjestelmään. Ranskassa valtiosopimusten etusija verrattuna kansalliseen lainsäädäntöön taataan Ranskan perustuslain artiklassa 55. (Äimä, 2009, s. 50.)

Yleisen tulkintaongelman kansainvälisessä verotuksessa muodostaa niin sanottu tax treaty override -tilanne, jossa kansallinen laki ”ajaa” kansainvälisen valtiosopimuksen yli, eli kumoo omalla olemassaolollaan joko koko valtiosopimuksen sisällön tai osan siitä (OECD, 2019, R (8)–2). Verosopimuksia ja muita kansainvälisiä sopimuksia säätelee vuonna 1969 solmittu Wienin yleissopimus. Valtiosopimuksia sääntelee lisäksi Wienin sopimuksen 26 artiklassa kuvattu pacta sunt servanda -sääntö, jonka mukaan valtiosopimus sitoo sen osapuolia, eikä osapuoli voi jättää sopimusta täyttämättä vedoten oman kansallisen oikeutensa säädöksiin. Toisin sanottuna tilanteessa, jossa esimerkiksi verosopimuksen alainen sopimusvaltio soveltaa verosopimuksen kanssa ristiriidassa olevaa omaa kansallista lainsäädäntöä, syyllistyy kyseinen valtio sopimusrikkomukseen, eli treaty override -tilanteeseen. Mahdolliset ristiriidat kansallisen lainsäädännön ja verosopimuksien välillä voidaan kuitenkin välttää verosopimuksia tulkitsemalla. Verosopimusten ja kansallisen oikeuden välistä suhdetta hankaloittaa lisäksi se, että verosopimusten määräyksillä ei kaikkien sopimusvaltioiden oikeuskäytännöissä ole olemassa olevaa tulkintaetusijaa suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön ja valtioelimet saattavat olla jopa oikeutettuja poikkeamaan verosopimuksesta kansallisen lainsäädännön perusteella. (Äimä 2009, s. 50; Veikkola 2020.)

6 OIKEUSKÄYTÄNTÖÄ ESIMERKKITAPAUKSISSA

Tässä luvussa käsitellään korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta syntyneitä oikeuskäytäntöä liittyen siirtohinnoittelukysymyksiin käyttäen esimerkkeinä korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisuja KHO 2013:36, KHO 2014:119 ja KHO 2020:35. Korkeimman hallinto-oikeuden julkaisemaan vuosikirjaan valitaan ne korkeimman hallinto-oikeuden päätökset, joilla on merkitystä lain soveltamiselle samankaltaisissa tapauksissa tai jotka muuten ovat yleisesti merkittäviä (Korkein hallinto-oikeus, 2020).

6.1 KHO 2013:36

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2013:36 on kyse veroviranomaisen suorittamasta siirtohinnoitteluoikaisusta niin sanotussa location savings -tilanteessa. OECD:n (2017) mukaan yritystoiminnan uudelleenjärjestelystä edullisempaan maahan, jossa esimerkiksi työn kustannus on alkuperäistä maata huomattavasti edullisempi ja jonka seurauksena konsernille tulee huomattavia kustannussäästöjä, käytetään termiä location savings. Konsernille location savings -tilanteesta syntyvä hyöty voidaan jakaa osapuolten kesken OECD:n siirtohinnoitteluoikaisun markkinaehtoisuuden periaatetta noudattaen. (OECD, 2017, s. 411–413; KHO 2013:36.)

Kyseisessä tapauksessa suomalainen konsernin emoyhtiö A Oyj osti virolaiselta tytäryhtiöltään B AS:ltä tehdastyypisiä valmistuspalveluja. A Oyj oli käyttänyt siirtohintojen määrittämiseen liiketoimintomarginaalimenetelmää. Verotuksessa A Oyj oli vähentänyt B AS:n toteutuneiden kustannusten lisäksi myös puolet edellä kuvatuista location savings -säästöistä. (KHO 2013:36.)

Konserniverokeskus lisäsi 13.11.2006 A Oyj:n verovuoden 2004 tuloon 1 353 475 euroa ja määräsi veronkorotusta 67 673 euroa. Verovuoden 2005 tuloon lisättiin 2 814 572 euroa ja määrättiin veronkorotusta 140 728 euroa. Jälkiverotuksen tulonlisäys perustui Konserniverokeskuksen laatimaan verotarkastuskertomukseen, jossa todettiin B AS:n perineen A Oyj:ltä sopimusvalmistuksesta johtuvia maksuja 3 004 000 euroa verovuonna 2004 ja 6 404 000 euroa verovuonna 2005. Konserniverokeskus katsoi hyväksyttäväksi markkinaehtoisiksi veloituksiksi

vuodelta 2004 1 650 525 euroa ja 3 589 428 euroa verovuodelta 2005. Konserniverokeskuksen verotuksen oikaisulautakunta hylkäsi A Oyj:n vaatimukset verotuksen muuttamisesta, mutta alensi veronkorotuksia 800 euroon kummaltakin verovuodelta. Oikaisulautakunta perusteli päätöstään sillä, että heidän näkemyksensä mukaan varsinaiset sopimusvalmistamisesta aiheutuneet kustannukset olivat liiketoimintomarginaalimenetelmän mukaisesti markkinaehtoisia, mutta ei katsonut konsernin laskennallisia kustannussäästöjä oikeutetuiksi location savings -periaatteen mukaisesti. (KHO 2013:36.)

A Oyj valitti konserniverotuksen oikaisulautakunnan päätöksistä hallinto-oikeudelle ja vaati oikaisulautakunnan tekemien päätöksien kumoamista ja aiheetta maksettujen verojen palauttamista yhtiölle. A Oyj:n mukaan konserniverokeskus ei ollut osoittanut yhtiön soveltamaa siirtohinnoittelua VML 31 §:n mukaisen markkinaehtoperiaatteen vastaiseksi ja sivuutti ilman perusteluja yhtiön määrittelemien siirtohintojen perusteena olevat tosiseikat omalla tulkinnallaan. Hallinto-oikeus hylkäsi yhtiön valituksen. (KHO 2013:36.)

A Oyj pyysi valituslupaa KHO:lta ja vaati, että hallinto-oikeuden päätös kumotaan ja samalla vahvistettaisiin, että yhtiön verovuosille 2004 ja 2005 lisätyt tulonlisäykset kumotaan samoin kuin yhtiölle määrätyt veronkorotukset. KHO myönsi A Oyj:lle valitusluvan ja tutki asian, jonka lopputuloksena KHO kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja konserniverokeskuksen verotuksen oikaisulautakunnan toimittaman jälkiverotuksen verovuosilta 2004 ja 2005. KHO korotti hyväksyttävän veloituksen määrää 1 900 000 euroon verovuodelta 2004 ja 4 100 000 euroon verovuodelta 2005. KHO hylkäsi A Oyj:n vaatimuksen veronkorotuksien poistamisesta. (KHO 2013:36.)

KHO tarkasteli markkinaehtoisuutta erityisesti osapuolten keskinäisen vaikutusvallan osalta. A Oyj oli määrittänyt siirtohintatutkimuksen mukaiseksi markkinaehtoiseksi voittomarginaaliksi 7,95 %. A Oyj oli määrittänyt palveluntarjoajan, tässä B AS:n, todelliseksi kustannuksiksi puolet laskennallisista location savings -säästöistä. A Oyj:n määrittelemät B AS:n todelliset kustannukset olivat verovuonna 2004 1 575 000 euroa ja verovuonna 2005 3 403 000 €. Laskennallisten säästöjen osuus edellä mainituista kustannuksista oli 1 377 000 euroa verovuonna 2004 ja 2 916 000 euroa verovuonna

2005. Varsinaista voittolisää laskutettiin määritellyn voittomarginaalin mukaisesti yhteensä 138 000 euroa verovuosina 2004 ja 2005. (KHO 2013:36.)

Markkinaehtoisuuden lisäksi KHO tarkasteli keskeisenä oikeuskysymyksenä sitä, onko A Oyj:n ja B AS:n välinen siirtohinnoittelu ollut kokonaisuudessaan markkinaehtoista, kun otetaan huomioon myös A Oyj:n B AS:lle maksamat korvaukset laskennallisista location savings -hyödyistä. KHO ratkaisussaan toteaa, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeet eivät sido OECD:n jäsenvaltiota, mutta ohjeisiin sisältyy kuitenkin suositus siitä, että jäsenmaiden veroviranomaiset kuin myös kansainväliset konsernit käyttäisivät niitä. KHO vetoaa johtopäätöksissään myös hallituksen esitykseen 107/2006 vp, jossa todetaan, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeilla on alalla kansainvälisen standardin asema, jonka seurauksena ohjeita voidaan pitää markkinaehtoperiaatteen toteutumisen kannalta merkittävänä tulkintalähteenä. (KHO 2013:36.)

Tapauksen hallinnollisen ja hallinto-oikeudellisen käsittelyn aikana OECD:n siirtohinnoitteluohjeita päivitettiin vuonna 2010, jolloin ohjeisiin lisättiin uusi luku, joka koskee siirtohinnoittelunäkökohtia yritystoiminnan uudelleenjärjestelytilanteissa. Kyseisen luvun alajaksoissa käsiteltiin nimenomaisesti location savings -hyötyjä uudelleenjärjestelytilanteissa. KHO ei nähnyt tilanteessa estettä sille, etteikö asian arvioinnissa voitaisi ottaa huomioon kyseistä siirtohinnoitteluohjeen päivitystä, vaan KHO katsoi, että päivityksen tarkoituksena on antaa tulkintasuosituksia, miten jo aikaisemmin ohjeessa esiintyneitä periaatteita tulisi soveltaa erilaisissa yritystoiminnan uudelleenjärjestelytilanteissa. (KHO 2013:36.)

KHO pohti tilannetta OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeen uuden 9 luvun location savings -alajakson perusteella ja totesi, että nykyinen asetelma yhtiöiden A Oyj ja B AS välillä ei vastaa OECD:n esittämää location savings -tilannetta, jolloin asiaa ei ole arvioitava OECD:n ohjeen mukaisesti. Varsinaista 7,95 % nettomarginaalia KHO piti matalana, mutta koska A Oyj toisaalta vaati hallinto-oikeuden vahvistamien hyväksytyjen siirtohintojen olennaista nostattamista nimenomaan location savings -syyntä perusteella, KHO katsoi, että asiassa ei ole estettä arvioida marginaalin suuruutta yhtiön hyväksi. (KHO 2013:36.)

6.2 KHO 2014:119

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2014:119 on kyse liiketoimen uudelleenluonnehdinnasta ja koron vähennysoikeudesta. Ratkaisun kohteena oleva yhtiö A Oy oli saanut pääomistajaltaan (omistus 95,7 %) luxemburgilaiselta yhtiöltä B 15 miljoonan euron lainan toimintansa rahoittamiseksi. Kyseinen osapuolten välinen laina määriteltiin niin sanotuksi hybridilainaksi eli lainaksi, jolla on sekä oman- että vieraanpääoman kaltaisia ominaisuuksia. Konserniverokeskus oli tapauksessa uudelleenluonnehtinut osapuolten välisen lainan oman pääoman ehtoiseksi ja käsitellyt verotuksena lainaa oman pääoman ehtoisena sijoituksena verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n 1 momentin nojalla. Hallinto-oikeus kumosi päätöksellään nro 13/0844/4 konserniverokeskuksen päätöksen verotuksesta. Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö pyysi lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksessä ja vaati, että korkein hallinto-oikeus kumoaa hallinto-oikeuden päätöksen ja saattaa A Oy:n verovuoden 2009 toimitetun verotuksen voimaan konserniverokeskuksen luonnehdinnan mukaisesti. (KHO 2014:119.)

Yhtiöiden A ja B välinen rahoitus oli lainasopimuksen (Subordinated Shareholder Loan Agreement) mukaan vakuudeton ja eräpäivätön sekä senioriteetiltään takasijainen suhteessa yhtiön A pankkilainoihin. Lainalle oli lisäksi määritelty kiinteä 30 prosentin korko, joka lisätään lainaehtojen mukaisesti lainapääomaan. Rahoitus toteutettiin, sillä yhtiö A:lla oli erääntymässä pankkilainoja ja ulkopuolisen, senioriteetiltään toissijaisen lisärahoituksen saaminen yhtiöön A oli edellytys pankkilainojen uudelleenneuvottelemiselle. Yhtiö A oli vähentänyt yhtiön B myöntämän lainan korkokulut verotuksessaan liiketoiminnan tulonhankkimiskustannuksena elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (1968/360, EVL) 7 ja 18 §:n mukaan. Lainan korkokulut pienensivät yhtiön A verotettavaa tulosta 1 337 500 eurolla tilikaudella 2009. (KHO 2014:119.)

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavana kysymyksenä tapauksessa toimi siis se, että voidaanko liiketoimi (yhtiöiden välinen hybridilaina) uudelleenluonnehtia (oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi) veroviranomaisen toimesta vedoten VML 31 §:ssä tarkoitettuun siirtohinnoitteluoikaisuun ja Suomen ja Luxemburgin väliseen verosopimukseen. Korkeimmalle hallinto-oikeudelle Helsingin hallinto-oikeuden

päätöksestä valituksen tehnyt veronsaajien oikeudenvilvontayksikkö valituksensa perusteluissaan katsoi, että maiden välisen malliverosopimuksen artikla 9 soveltuu tapauksessa käytettäväksi. Veronsaajien oikeudenvilvontayksikkö perusteli malliverosopimuksen 9 artiklan soveltamista tuomalla esille sen kommentaarin, jossa tuodaan esille, että kyseinen artikla ei esimerkiksi alikapitalisointitilanteessa sovellu käytettäväksi ainoastaan lainan markkinaehtoisien koron määrittämiseen vaan lisäksi sitä tulisi soveltaa liiketoimen tunnistamiseen eli siihen, että onko kyseessä ylipäättänsä edes laina vai joku muu rahoitusinstrumentti. (KHO 2014:119.)

Veronsaajien oikeudenvilvontayksikön valituksessa vedottiin myös aiempaan oikeuskäytäntöön tulkittaessa OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asemaa. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2013:36 katsottiin, että OECD:n siirtohinnoitteluohje ei sido jäsenvaltiota, mutta ohjeisiin sisältyy vahva suositus, jolloin siirtohinnoitteluohjeen voidaan katsoa toimivan tulkintaa ohjaavana oikeuslähteenä. (KHO 2014:119.)

KHO ratkaisussaan hylkäsi veronsaajien oikeudenvilvontayksikön valituksen ja vahvisti hallinto-oikeuden päätöksen. KHO:n mukaan liiketoimien uudelleenluonnehdinta verotuksessa toiseksi liiketoimeksi, kuten tapauksessa vieraan pääoman ehtoisen lainan luonnehdinta oman pääoman sijoitukseksi on merkittävää jälkikäteistä puuttumista siihen, millaisilla liiketoimilla osapuolet sopimusvapauden puitteissa järjestävät keskinäiset liiketoimensa ja suhteensa. (KHO 2014:119.)

KHO katsoi ratkaisunsa perusteluissa, että sopimusvapauden alaisena solmitun liiketoimen sivuuttamien ja uudelleenluonnehdinta edellyttäisi selkeää uudelleenluonnehdintaan oikeuttavaa lain säännöstä. VML 31 §:n 1 momentti ei KHO:n mukaan sovellu liiketoimien uudelleenluonnehtimiseen sen sanamuodon tai sitä koskevien hallituksen esityksen perustelujen mukaan, jolloin lainan uudelleenluonnehtiminen oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi ja koron vähennysoikeuden poistaminen ei kyseisen säännöksen nojalla ole mahdollista. (KHO 2014:119.)

Mitä Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 9 artiklaan tulee, KHO katsoi, että verosopimuksella ei ole mahdollista perustaa verotusvaltaa yli kansallisen lain

säännösten. Toisin sanottuna KHO:n mukaan verosopimuksen 9 artiklan tulkinnalle ei asiassa voitu antaa painoarvoa. (KHO 2014:119.)

Verotuksen lakisidonnaisuuden periaate huomioon ottaen ei OECD:n siirtohinnoitteluohjeella voitu katsoa olevan VML 31 §:n 1 momentin soveltamisalaa laajentavaa vaikutusta vaikkakin OECD:n siirtohinnoitteluohjeessa annetaan veroviranomaiselle mahdollisuus sivuuttaa ja uudelleenluonnehtia verovelvollisen tekemä liiketoimi poikkeuksellisissa tilanteissa. Tapauksessa ei ole myöskään osoitettu saatikka edes väitetty, että liiketoimi olisi tehty veronvälttämistarkoituksessa, ei tapauksessa voida soveltaa VML 28 §:n 1 momenttia, joka mahdollistaisi verotuksen toimittamisen ilmoitetusta oikeudellisesta muodosta poikkeavalla tavalla. (KHO 2014:119.)

6.3 KHO 2020:35

Vuosikirjaratkaisussa 2020:35 on kyse rahoituksen siirtohinnoittelusta ja veroviranomaisen oikeudesta uudelleenluonnehtia liiketoimia VML 31 §:n 1 momentin mukaisesti. Tapauksessa suomalainen konsernin emoyhtiö A Oyj perusti Belgiaan A Finance NV:n, jolle se perustamisen yhteydessä siirsi apporttiomaisuutena noin 223 500 000 euron konsernin sisäiset pitkäaikaiset lainasaamiset. Kyseiset lainasaamiset muodostuivat pelkästään konsernin sisäisistä lainasaamisista ja olivat vakuudettomia ja eräpäivättömiä. Apporttisiirron myötä A Finance NV kirjasi saatavat taseensa varoihin ja siirron myötä myös lainasaamisten korkotuotot siirtyivät kokonaisuudessaan A Finance NV:lle. Korkotuottojen lisäksi A Oyj ja A Finance NV solmivat keskinäisen mutual agreement -sopimuksen, jonka mukaisesti A Finance NV:n toiminnallaan saavuttamalla sijoitetun pääoman tuotolle asetettiin tavoiterajat, joiden mukaisesti A Finance NV hyvitti A Oyj:lle ne tuotot, jotka ylittivät tavoiterajan tai vaihtoehtoisesti laskutti A Oyj:ltä tuotot, jotka jäivät tavoiterajan alapuolelle. (KHO 2020:35.)

Konserniverokeskus toimitti A Oyj:ssä verotarkastuksen, jossa laaditun toimintoanalyysin perusteella se katsoi, että todellisuudessa A Oyj vastasi kaikista konsernin sisäiseen rahoittamiseen liittyvistä riskeistä ja merkittävistä toiminnoista, ja ettei A Finance NV todellisesti toiminut konsernin rahoitusyhtiönä. Lisäksi

konserniverokeskus katsoi, että A Finance NV:lle kuului kuitenkin toiminnan kustannuksiin pohjautuva markkinaehtoinen korvaus, jonka konserniverokeskus määritteli liiketoimintomarginaalimenetelmällä. Verotuksen oikaisun myötä yhtiön tuloon lisättiin 10 646 214 euroa verovuodelle 2011 ja 10 506 729 euroa verovuodelle 2012, joiden lisäksi veronkorotusta määrättiin 532 300 euroa verovuodelle 2011 ja 525 000 euroa verovuodelle 2012. (KHO 2020:35.)

A Oyj vaati oikaisuvaatimuksessaan verotuksen oikaisulautakunnalta verovuosien 2009–2012 verotuksen oikaisujen kumoamista, jotka verotuksen oikaisulautakunta osittain hyväksyi alentaen yhtiön verotettaviin tuloihin lisättyjä määriä ja veronkorotuksia. Verotuksen oikaisulautakunnan tekemä oikaisu perustui siihen, että heidän näkemyksensä mukaan A Finance NV:n markkinaehtoiseksi korvaukseksi katsottiin palvelukorvauksen lisäksi riskitön tuotto A Finance NV:n lainasaamisten pääomalle. A Oyj valitti oikaisulautakunnan tekemistä päätöksistä hallinto-oikeuteen ja vaatinut päätöksien kumoamista VML 31 §:n vastaisina. (KHO 2020:35.)

Helsingin hallinto-oikeus hylkäsi A Oyj:n valituksen. Hallinto-oikeus arvioi asiaa verotusmenettelystä annetun lain siirtohinnoittelu-oikaisua koskevan säännöksen, sen esitöiden ja OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden mukaisesti. Hallinto-oikeuden ratkaistavina kysymyksinä toimi, voidaanko A Oyj:n verotettavaa tuloa oikaista VML 31 §:n perusteella noudattaen OECD:n siirtohinnoitteluohjeen toimintoarvioinnin kohtia, ilman että VML 31 §:n tulkintaa laajennetaan siirtohinnoitteluohjeen perusteella. A Oyj perusteli tulkinnan laajentamista vastaan tuomalla esille, että VML 31 § ei mahdollista puuttumista A Oyj:n ja A Finance NV:n väliseen sopimusvapauteen ja siten oman pääoman ehtoisen sijoituksen ja mutual agreement -sopimuksen uudelleenluonnehdinta palvelusopimukseksi ei ole kyseisen säännöksen mukaan mahdollista. (KHO 2020:35.)

Lisäksi hallinto-oikeus arvioi kysymystä siitä, ovatko yhtiöiden väliset liiketoimet poikenneet siitä, mitä toisistaan riippumattomat tahot olisivat keskenään sopineet ja voidaanko siten konsernin sisäisiä liiketoimia oikaista VML 31 §:n nojalla. Hallinto-oikeus totesi, että markkinaehtoisuutta ja siirtohinnoittelu-oikaisuja tulee tarkastella OECD:n siirtohinnoitteluohjeen periaatteiden avulla. A Oyj sai KHO:lta valitusluvan

hallinto-oikeuden päätökseen ja vaati hallinto-oikeuden päätöksen kumoamista. (KHO 2020:35.)

A Oyj esitti KHO:lle valituksensa perusteluina, että hallinto-oikeus on verotusmenettelystä annetun lain siirtohinnoitteluoikaisua koskevan säännöksen vastaisesti uudelleenluonnehtinut A Oyj:n ja A Finance NV:n välisen sopimuksen sen tosiasiallisen luonteen vastaiseksi palvelusopimukseksi. A Oyj:n mukaan hallinto-oikeus mielivaltaisesti tulkitsi verovelvollisen valitseman toimintamallin oikeudellisia olosuhteita ja määritti niille uuden liiketoimintojen olosuhteista poikkeavan muodon. Lisäksi A Oyj valituksensa perusteluissaan esitti, että VML 31 §:n 1 momentin mukainen siirtohinnoitteluoikaisu voi kohdistua ainoastaan etuyhteydessä solmitun liiketoimen tai transaktion ehtoihin ja vetosi KHO:n vuosikirjaratkaisuihin KHO 2014:119 ja KHO 2017:145, joiden mukaan siirtohinnoitteluoikaisu oikeuttaa ainoastaan osapuolten valitseman liiketoimen ehtojen markkinaehtoisuuden tarkasteluun. Yhtiö vetosi myös verotuksen lakisidonnaisuuden periaatteeseen, jolloin OECD:n siirtohinnoitteluohjeella voitaisiin katsoa olevan tulkintaa ohjaava vaikutus, mutta ei VML 31 §:ssä annetun säädöksen soveltamisalaa laajentavaa vaikutusta. (KHO 2020:35.)

Vastaavasti veronsaajien oikeudenvallontayksikkö vaati KHO:lta A Oyj:n laatiman valituksen hylkäämistä. Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö esitti vaatimuksessaan, että A Oyj:n valitus koskee pääosin uudelleenluonnehdintaa, joka on veroviranomaisille OECD:n siirtohinnoitteluohjeessa käytettäväksi annettu mahdollisuus, joka mahdollistaa poikkeuksellisissa tilanteissa verovelvollisen käyttämän liiketoimen muodon sivuuttamista ja sen korvaamista toisella liiketoimella. Myös veronsaajien oikeudenvallontayksikön valituksessa vedottiin vuosikirjaratkaisuun KHO 2014:119, jossa etuyhteydessä tehtyä liiketoimea arvioitiin kahdella erillisellä kysymyksellä. Edellä kuvatussa ratkaisussa KHO 2014:119 KHO ensiksi ratkaisi ratkaisun kohteena olevan liiketoimen verotuksellisen luonteen ja toisessa erillisessä kysymyksessä otti kantaa varsinaisiin liiketoimen ehtoihin. Kyseisen ratkaisun perusteluissa KHO totesi, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeissakin mainittu liiketoimen uudelleenluonnehdinta ei ole Suomen kansallisen lainsäädännön nojalla mahdollista. Veronsaajien oikeudenvallontayksikön perustelujen mukaan kyseisessä ratkaisussa KHO on kuitenkin ensiksi siirtohinnoitteluohjeiden mukaisesti

tunnistanut liiketoimen, ennen varsinaista uudelleenluonnehdintaa. Tässä tapauksessa ei veronsaajien oikeudenvilvontayksikön mukaan ole kuitenkaan muutettu A Oyj:n tekemää liiketoimea, jolloin kyse ei ole liiketoimen uudelleenluonnehtimisesta, vaan ainoastaan A Oyj:n tekemien liiketoimien tunnistamisesta. (KHO 2020:35.)

Korkein hallinto-oikeus otti asian tutkittavakseen ja hyväksyi yhtiön valituksen verovuosien 2011 ja 2012 osalta kumoten hallinto-oikeuden ja verotuksen oikaisulautakunnan päätökset sekä verovelvollisen vahingoksi toimitetut verotuksen oikaisut ja saattoi toimitetut säännönmukaiset verotukset ratkaisullaan voimaan. Ratkaistavina oikeudellisina seikkoina toimi, saiko konserniverokeskus VML 31 §:n nojalla ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeisin viitaten uudelleenluonnehtia A Oyj:n ja A Finance NV:n välisen suhteen siten, ettei A Finance NV olisi tosiasiallisesti toiminut konsernin rahoitusyhtiönä vaan muita taloushallinnon tukipalveluja tarjoavana yhtiönä. Toisena ratkaistavana seikkana toimi se, että oliko konserniverokeskuksella kyseisessä tapauksessa oikeus oikaista verovuosien 2011 ja 2012 verotukset sekä tehdä siirtohinnoitteluoikaisun mukaisia lisäyksiä A Oyj:n verotettavaan tuloon. (KHO 2020:35.)

Asian ratkaisun kannalta oli siis välttämätöntä määrittää, kuinka merkittävänä oikeudellisena tulkintalähteenä OECD:n siirtohinnoitteluohjetta voitaisiin pitää ratkaistaessa tapausta. KHO vetosi asiassa aiempiin vuosikirjaratkaisuihinsa (KHO 2013:36, KHO 2014:119, KHO 2017:146 ja KHO 2018:173), joiden mukaan kyseisen siirtohinnoitteluohjeen mukaisia markkinaehtoisuuden periaatteen toteutumisen arviointimenetelmiä on pidettävä merkittävänä tulkintalähteenä silloin, kun tarkastellaan transaktion ehtojen markkinaehtoisuutta. Toisaalta KHO:n mukaan siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellistä asemaa rajoittaa se seikka, että verotusmenettelystä annetun lain siirtohinnoitteluoikaisua tehtäessä ei voida puuttua itse etuyhteystransaktioon vaan ainoastaan kyseisen tunnistetun transaktion ehtoihin, kuten esimerkiksi määritettyyn siirtohinnaan. OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asemaan viitataan myös edellä käsitellyssä ratkaisussa KHO 2014:119, jossa KHO katsoi, että toteutuneen liiketoimen sivuuttamiselle ja uudelleenluonnehtimiselle ei ole VML 31 §:n 1 momentissa laillisia edellytyksiä kyseisen säännöksen sanamuodon ja lain esitöiden perusteella.

KHO katsoi ratkaisussaan, että konserniverokeskus oli sivuuttanut A Oyj:n ja A Finance NV:n väliset sopimusvapauden alaiset oikeustoimet ja uudelleenluonnehtinut verovelvollisen tekemiä oikeustoimia ilman lain suomaa oikeutusta. KHO ratkaisussaan katsoi lisäksi, että hyväksytyjen liiketoimien uudelleenluonnehdinta veroviranomaisen oman tulkinnan perusteella olisi toimenpiteenä täysin mielivaltainen, vaikkakin OECD:n siirtohinnoitteluohjeessa siihen erityistilanteiden varalta mahdollisuus annetaankin.

7 SIIRTOHINNOITTELUOHJEEN TULKINTALÄHTEELLINEN ASEMA

Luvussa 6 käsiteltiin KHO:n vuosikirjaratkaisuja, joiden yhtenä oleellisimmista ratkaistavista oikeudellisista kysymyksistä toimi nimenomaisesti OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asema tulkintalähteenä. Siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteelliseen asemaan KHO esitti kantansa edellä käsitellyissä ratkaisuissa. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2013:36 KHO tuotiin esille, että OECD:n siirtohinnoitteluohje ei ole oikeudellisesti sitova tulkintalähde jäsenmaillensa, vaikkakin ohjeeseen sisältyy suositus siitä, että niin jäsenmaiden veroviranomaiset kuin verovelvollisetkin sitoutuisivat niihin.

7.1 Legalityperiaate ja verolain soveltaminen

Verolain soveltamista ja verolain tulkintaa on mielekästä tutkia, sillä lain soveltaminen edellyttää aina myös lain tulkintaa. Verolait ovat tietyllä tapaa erityisasemassa nimenomaan vero-oikeudellisen legalityperiaatteen vuoksi, sillä lain kirjaimesta ei ole mahdollista useinkaan tehdä tapauskohtaisia joustoja, jotta verolainsäädännön olemassaolon edellytykset täytyisi. Verolainsäädännön olemassaolon edellytyksinä voidaan pitää verotuksen yhdenvertaisuutta, verotuksen kohtuullisuutta ja ennakoitavuutta. Knuutisen (2015) mukaan vero-oikeudessa formaalit ja vahvat oikeuslähteet ovat muita oikeudenaloja keskeisemmässä asemassa, joka johtuu vero-oikeuden vahvasta positiivisoikeudellisesta asemasta. (Knuutinen, 2015.)

Knuutisen (2015) mukaan legalityperiaatteen merkitys lainsäätötasolla on selkeä, mutta näkemuseroja syntyy, kun pohditaan millainen merkitys legalityperiaatteelle tulisi lain soveltamistilanteissa antaa. Knuutinen viittaa artikkelissaan Kauko Wikströmin näkemyseseen, jonka mukaan legalityperiaate tarkoittaa tulkintaoppiin sovellettuna sitä, että verolakien tulkinnassa lain kirjaimen asettamia rajoja ei tulisi ilman erityisiä syitä ylittää. Wikströmin näkemys puolestaan herättää kysymyksen siitä, millainen painoarvo voidaan esimerkiksi lain esitöille antaa tilanteessa, jossa varsinainen kirjoitettu laki on ristiriidassa sen perustelujen kanssa. (Knuutinen, 2015.)

7.2 Havainnot siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisestä asemasta

Kuten edellä on kuvattu, OECD:n siirtohinnoitteluohjeen suhde kansalliseen lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön ei ennen vuotta 2022 ole ollut yksiselitteinen, eikä sen toisaalta voida katsoa olevan yksiselitteinen myöskään vuoden 2022 jälkeen huolimatta esimerkiksi siirtohinnoitteluohjeen VML 31 §:n viimeisimmästä muutoksesta, joka astui voimaan 1.1.2022. Tarve oikeuskäytännön seuraamiselle on edelleen olemassa, sillä OECD päivittää siirtohinnoitteluohjeitaan tarpeen ilmaantuessa. Siirtohinnoitteluohjeen päivityksellä puolestaan on vaikutusta kansallisen oikeuskäytännön syntymiselle ja yrityksissä tehtäville siirtohinnoittelua koskeville strategisille ratkaisuille.

Luvussa 6 kuvatuissa kolmessa KHO:n vuosikirjaratkaisuissa painotettiin OECD:n siirtohinnoitteluohjeen suhdetta kansalliseen lainsäädäntöön vaihtelevilla tavoilla. Toisaalta voidaan myös yleispätevästi todeta, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asema oikeuskäytännössä tarkentuu uusien KHO:n ratkaisujen myötä. KHO:n ratkaisut puolestaan ohjaavat viranomaisten ratkaisukäytäntöä, jolloin Määtän ja Pason (2019, s. 22) kuvaamat oikeudelle tärkeät oikeuden ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteet toteutuvat. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan ole yksiselitteistä, sillä oikeudellisissa ratkaisuisa, kuten KHO:n kokoamissa vuosikirjaratkaisuissa tapauksia tulkitaan tapauskohtaisesti eri seikkoja painottaen.

Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2013:36 todettiin, että siirtohinnoitteluohjeiden päivitystä kyettiin soveltamaan tapauksen ratkaisuun. Toisaalta samassa ratkaisussa otettiin myös yleisesti kantaa siirtohinnoitteluohjeen käyttämiseen tulkintalähteenä ja todettiin, että siirtohinnoitteluohjeet eivät itsessään ole OECD:n jäsenvaltioita sitovaa lainsäädäntöä, mutta niillä on vahva ohjeellinen rooli ja jäsenvaltioiden viranomaisten ja verovelvollisten tulisi ottaa ne huomioon omassa toiminnassaan. Tästä voidaan tulkita, että kyseisessä ratkaisussa siirtohinnoitteluohjeelle annettiin jonkinlainen painoarvo tulkintaa ohjaavana tulkintalähteenä, mutta oikeuslähteellistä painoarvoa siirtohinnoitteluohjeelle ei annettu.

Puolestaan ratkaisussa KHO 2014:119 todettiin siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteelliseen asemaan liittyen, että siirtohinnoitteluohjeessa veroviranomaisille

poikkeustilanteiden varalle annettu mahdollisuus tunnistaa uudelleenluonnehtia verovelvollisen ilmoittamia liiketoimia ei itsessään antanut veroviranomaiselle tai hallinto-oikeudelle oikeutta sivuuttaa ja uudelleenluonnehtia liiketoimi verotustarkoituksessa. Kyseisessä ratkaisussa tuotiin esille, että vaikka siirtohinnoitteluohjeeseen on kirjattu mahdollisuus sivuuttaa ja uudelleenluonnehtia liiketoimia, ei VML 31 §:n säädökset antaneet sanamuotonsa ja sisältönsä puolesta mahdollisuutta liiketoimen alkuperäisen oikeudellisen muodon sivuuttamiseen ja uudelleenluonnehtimiseen. Kyseisessä ratkaisussa todettiin lisäksi, että siirtohinnoitteluohjeen koskevan lain esityöt eivät myöskään puoltaneet VML 31 §:n merkityksen laajentamista. Tässä tapauksessa siirtohinnoitteluohje ei siis tosiasiasa toiminut merkittävänä tulkintalähteenä, sillä VML 31 § ei sisältönsä ja sanamuotojensa puolesta sallinut tulkinnan laajentamista OECD:n ohjeistuksen mukaisesti.

Ratkaisussa KHO 2020:35, kuten myös ratkaisussa KHO 2014:119 oli kyse liiketoimen uudelleenluonnehtimisesta. KHO:n mukaan siirtohinnoitteluohjeessa kuvattuja menetelmiä, joilla pyritään varmistamaan siirtohintojen ja muiden etuyhteystransaktioiden ehtojen markkinaehtoisuuden periaatteen toteutuminen, on pidettävä merkittävänä tulkintalähteenä. Toisaalta kyseisessä ratkaisussa todettiin, että siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellistä asemaa rajoittaa se seikka, että silloisen voimassa olevan siirtohinnoitteluohjeen koskevan kansallisen lainsäädännön puitteissa ei ole mahdollista puuttua itse etuyhteystransaktioon, vaan ainoastaan kyseisen transaktion ehtoihin, kuten siirtohinnan suuruuteen. Ratkaisussa KHO 2020:35 korostettiin siis siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellistä asemaa, mutta samalla huomioitiin, että siirtohinnoitteluohje ei voi kuitenkaan varsinaisesti laajentaa kansallisen lainsäädännön sisältöä, vaan toimii tulkintaa ohjaavana lähteenä kansallisen lainsäädännön puitteissa.

Kaiken kaikkiaan siirtohinnoitteluohjeiden tulkintalähteellistä asemaa ei ole yksinkertaista määrittää ainakaan perinteisellä peczenikiläis-aarniolaisella oikeuslähdeopilla. Toisaalta siirtohinnoitteluohje on vain kokoelma suosituksia, joilla pyritään ohjaamaan ja muokkaamaan niin veroviranomaisten kuin verovelvollisten käyttäytymistä ja käytäntöjä, mutta toisaalta siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellinen asema saa vahvistuksensa syntyvän oikeuskäytännön kautta. Kiistatta voidaan todeta, että siirtohinnoitteluohjeella on vähintäänkin tulkintaa

ohjaava vaikutus, joka on todettu muun muassa ratkaisussa KHO 2014:119, jossa todettiin siirtohinnoitteluohjeen ohjaavan VML 31 §:n säännöksiä tulkintaa.

Siirtohinnoitteluohjeen asemaa lisää myös sen kiistaton ja todennettavissa oleva vaikutus muuttuvaan kansalliseen lainsäädäntöön. Siirtohinnoitteluohjeen vakiintunutta asemaa lainsäädännössä korostaa myös siirtohinnoittelua koskevien kansallisten lakien esityöt, joissa viitataan vahvasti OECD:n siirtohinnoitteluohjeeseen ja OECD:n malliverosopimukseen. Esimerkiksi VML 31 §:ää koskevan hallituksen esityksen (HE 188/2021 vp.) perusteluissa mainitaan lakimuutoksen tavoitteiksi se, että siirtohinnoitteluohjeeseen koskevissa lainsoveltamisessa voitaisiin käyttää lähteenä malliverosopimuksen lisäksi myös OECD:n siirtohinnoitteluohjetta sen koko laajuudessaan, jolloin kansallinen sääntely vastaisi sisällöltään niin OECD:n verosopimuksen määräyksiä kuin myös verosopimuksen tulkinnassa käytettävää OECD:n siirtohinnoitteluohjetta. VML 31 §:n esitöissä lisäksi todetaan, että kansallisen oikeuskäytäntö on jo ratkaisussaan vahvistanut siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman, mutta ennen 1.1.2022 voimaan astunutta VML 31 §:n muutosta oikeuskäytäntö myös rajasi merkittäväällä tavalla sitä, missä laajuudessa siirtohinnoitteluohjetta voitaisiin soveltaa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. (HE 188/2021 vp.)

7.3 Siirtohinnoitteluohjeen päivitykset tulkintalähteenä

Verohallinnon siirtohinnoitteluohjeen päivityksiä koskevan syventävän vero-ohjeen mukaan OECD:n malliverosopimuksen kommentaaritekstiä voidaan käyttää tulkintalähteenä myös taannehtivasti, eli päivityksiä voidaan soveltaa myös siirtohinnoittelutapauksiin, jotka tapahtuivat ennen malliverosopimuksen kommentaaritekstin päivitystä. Ratkaisussa KHO 2013:36 otettiin lisäksi kantaa siirtohinnoitteluohjeen päivityksien tulkintalähteelliseen asemaan, sillä ratkaisun kohteena olivat yhtiön verotus verovuosilta 2004 ja 2005, mutta KHO:n ratkaisun mukaan tilanteessa voitiin myös soveltaa vuonna 2010 julkaistua OECD:n siirtohinnoitteluohjetta takautuvasti, sillä KHO:n mukaan vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeen päivityksessä ei tuotu esille mitään uusia käytäntöjä tai toimintatapoja, vaan tapausta koskeva ja siirtohinnoitteluohjeeseen lisätty 9 luku sisälsi lähinnä vain tarkennuksia liittyen location savings -tapauksiin. Tämä KHO:n

kannanotto siis merkittävästi vahvistaa sitä käsitystä, että siirtohinnoitteluohjeen päivityksiä voidaan soveltaa myös takautuvasti. (KHO 2013:36; Verohallinto 2021b.)

Siirtohinnoitteluohjeen päivitykset aiheuttavat kuitenkin uuden tulkintaongelman, sillä veroviranomainen tai tuomioistuimien joutuu tapauskohtaisesti päättämään, onko siirtohinnoitteluohjeen päivityksessä kyse vain täsmennyksestä, vai onko kyse uudesta perustavanlaatuisesta tulkintasuosituksesta. Esimerkiksi vuosikirjaratkaisussa KHO 2013:36 todettiin, että siirtohinnoitteluohjeisiin lisätty uusi luku oli laadultaan ainoastaan aiemmin julkaistua sisältöä täydentävä, jolloin siirtohinnoitteluohjeen päivitystä voitiin käyttää ratkaisussa tulkintalähteenä. Vaihtoehtoisesti vuosikirjaratkaisussa KHO 2018:173 korkein hallinto-oikeus katsoi, että päätöksen kohteena olevien verovuosien jälkeen julkaistua siirtohinnoittelumenetelmien valintaa koskevaa päivitystä ei voitu käyttää ratkaisussa tulkintalähteenä, vaan tapauksessa oli sovellettava siirtohinnoitteluohjeita, jotka oli julkaistu ennen kyseistä tapausta. (Verohallinto 2021b.)

Siirtohinnoitteluohjeen päivityksien käyttäminen tulkintalähteenä voisi kuitenkin tietyissä tapauksissa olla ongelmallista verotuksen pääperiaatteiden kannalta, jos viranomaisen tai tuomioistuimen päätökset olisivatkin yllättäen ristiriidassa aiemman oikeuskäytännön kanssa. Tällaisessa tilanteessa oikeus ja käytänteet eivät ole olleet verovelvollisen näkökulmasta ennakoitavissa. Kyseinen tilanne saattaisi syntyä esimerkiksi siten, että siirtohinnoitteluohjeen päivitys tarkentaisi ohjeen tulkintaa aiemmasta tulkintalinjasta huomattavasti poikkeavalla tavalla, jolloin luottamuksensuojan periaate saattaisi vaarantua. VML 26 §:n 2 momentin mukaan epäselvät ja tulkinnanvaraiset tapaukset, joissa verovelvollinen on toiminut vilpittömässä mielessä viranomaisen noudattaman toimintakäytännön tai viranomaisten ohjeiden mukaisesti, on ratkaistava verovelvollisen eduksi, jos erityisistä syistä ei muuta johdu. Tämän säännöksen katsotaan vahvistavan luottamuksensuojaa.

7.4 Ajatuksia tulevaisuudesta

Globalisaation trendin jatkuessa yhä useampi yhtiö harjoittaa maa- ja verotusalueiden rajat ylittävää liiketoimintaa. Liiketoiminnan muuttuessa multinationaalisten

konsernien harjoittamaksi liiketoiminnaksi ja siirtohinnoittelukysymysten koskiessa yhä useampaa verovelvollista yhtiötä ja konsernia on selvää, että tämä luo haasteita niin lainsäätäjille, joiden tarkoituksena on ylläpitää tarkoituksenmukaista verotusta kuin myös viranomaisille, jotka valvovat lain noudattamista. Toisaalta dynaamiseen ja jatkuvasti muuttuvaan liiketoimintaympäristöön OECD:n siirtohinnoitteluohje sopii soft lawn kaltaisine ominaisuuksineen melko hyvin sekä sen voidaan katsoa pystyvän vastaamaan uusiin muuttuviin siirtohinnoittelutilanteisiin vähintäänkin kohtalaisesti.

Ongelmaksi tulevaisuudessa saattaa kuitenkin muodostua se, että siinä missä OECD:n ohjeistukset ja kannanotot saattavat muuttua nopeallakin aikataululla ja epäparlamentaarisesti, ei tavallinen kirjoitettu laki ja regulaatio tai hallinto- ja oikeuskäytäntö muutu yhtä nopeasti. Tämä minun näkemykseni mukaan tulee johtamaan siihen, että jatkossa OECD:n siirtohinnoitteluohjeen asema ei tule todennäköisesti itsessään olemaan sen vakituisempi tulkinta- tai oikeuslähde kuin se jo nyt on. Toisaalta siirtohinnoitteluohjeen nykyisen sisällön ja sisällön päivityksien voidaan todennäköisesti olettaa kasvattavan merkitystään ainakin korkeimmissa oikeusasteissa, joissa siirtohinnoitteluohje ja sen päivitykset tulevat toimimaan jatkossa merkittävänä tulkintalähteinä.

Tilanteessa, jossa OECD:n ohjeistukselle vakiintuneessa oikeus- ja hallintokäytännössä myönnettäisiin syntyvän oikeuskäytännön kautta vakiintunut tulkintalähteellinen asema, on kuitenkin myös haasteita. Vero-oikeuden legaliteettiperiaatteen mukaisesti vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden, tässä tapauksessa kirjoitetun lain, sisällöllistä soveltamisalaa ei ainakaan aiemmassa oikeuskäytännössä ole voitu siirtohinnoitteluohjeen sisältöön vedoten laajentaa. Tämän vuoksi on vaikeaa nähdä tilannetta, jossa siirtohinnoitteluohjeesta itsessään tulisi edes heikosti velvoittava oikeuslähde. Kuitenkin on todettava, että todennäköisesti siirtohinnoitteluohjeen sisällön vaikutus tulee ohjaamaan oikeuskäytäntöä ja verolakien tulkintaa sekä soveltamista prejudikaattien ja ylimpien oikeuksien ratkaisukäytännön kautta. Tällaisissa tilanteissa siirtohinnoitteluohjeella voidaan katsoa olevan tosiallisia oikeuslähteellisiä ominaisuuksia, vaikkakaan se ei virallisesti oikeuslähde olekaan. Puolestaan tapauksessa, jossa esimerkiksi KHO:n ratkaisussa käytetään merkittävänä tulkintalähteenä OECD:n siirtohinnoitteluohjetta,

voidaan mielestäni katsoa siirtohinnoitteluohjeella olevan tosiasiaa vähintäänkin sallitun oikeuslähteen kaltainen, ellei jopa vahvempi, asema.

Tulevaisuutta ajatellen tulisi myös pohtia, minkälainen tulkintalähteellinen asema siirtohinnoitteluohjeilla tulisi olla, vai tulisiko siirtohinnoitteluohjeelle ylipäätänsä antaa tulkintalähteellistä asemaa. Vesa Vuorenkoski pro gradu -tutkielmassaan (2015) toteaa, että siirtohinnoitteluohjeille on annettu liian vahva veropoliittinen asema, sillä se otetaan useimmiten nopeasti veropoliittisen tarkastelun lähtökohdaksi, vaikka siirtohinnoitteluohjeelle on aiemmin annettu tulkintalähteellinen asema ainoastaan markkinaehtoisuuden periaatetta tarkasteltaessa. Vuorenkosken mukaan siirtohinnoitteluohjeille on annettu tulkintalähteellinen rooli, vaikka siirtohinnoitteluohje on ensisijaisesti luotu apuvälineeksi niin veroviranomaiselle kuin verovelvollisellekin verotuksen toimittamiseen. Vuorenkoski lisäksi argumentoi, että lainsäätäjien veropoliittiset tavoitteet tulisi ensisijaisesti johtaa todellisen maailman ilmiöistä ja tapahtumista, ei OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden suosituksista. (Vuorenkoski, 2015.)

Tämän tutkielman tavoitteena ei ole olla veropoliittinen kannanotto, joten en tarkemmin asian poliittiseen puoleen ota kantaa, mutta todettakoon, että jaan Vuorenkosken pro gradu -tutkielmassaan (2015) esiintuoman huolen siitä, että siirtohinnoitteluohje on noussut veropoliittisessa keskustelussa asian tarkastelun lähtökohdaksi. Toisaalta se, että siirtohinnoitteluohje on noussut siirtohinnoittelusta keskusteltaessa veropoliittisen tarkastelun keskipisteeksi omalla tavallaan korostaa siirtohinnoitteluohjeen merkittävyyttä ja alleviivaa myös hallituksen esityksessä HE 107/2006 esiintuotua siirtohinnoitteluohjeen asemaa alan kansallisena standardina (HE 107/2006).

8 YHTEENVETO

Tämän pro gradu -tutkielman tavoitteena oli pohtia ja kuvata OECD:n siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellistä asemaa KHO:n ratkaisujen ja oikeuslähdeopin kannalta yhdistelemällä teoriaa käytännön ratkaisuihin. Aiheen tarkastelu aloitettiin aiheelle oleellisten termien käsitteellisellä tarkastelulla, joiden sisäistäminen aiheen laajemman ymmärtämisen kannalta on oleellista. Käsitteiden tarkastelun jälkeen siirryttiin kuvaamaan siirtohinnoittelua yleisenä ilmiönä sekä käsiteltiin siirtohinnoittelun teknistä puolta esittelemällä OECD:n suosittelemat siirtohinnoittelumenetelmät ja niiden ominaisuudet. Tämän jälkeen siirryttiin tutkielman oikeudellisanalyyttiseen osioon, jossa käsiteltiin niin kansallista siirtohinnoittelulainsäädäntöä, oikeusteoriaa ja oikeuslähdeoppia kuin myös aiheen kannalta merkittäviä KHO:n ratkaisuja.

Huolimatta siitä, että emme varmuudella voi tietää siirtohinnoittelun väärinkäytöstä johtuvien verotulomenetyksien laajuutta tarkasti globaalilla tasolla, puhumattakaan kansallisesta tasosta, on selvää, että aiheen taloudellinen merkitys on suuri. Aiheen merkittävyyttä kuvaavat myös erilaiset toimenpiteet, kuten BEPS ja muut useat verolainsäädännön harmonisoinnin toimenpiteet, joiden pyrkimyksenä on pienentää siirtohinnoittelun väärinkäytöstä johtuvia kustannuksia. Kansallisella tasolla yhtenä merkittävimmistä harmonisointitoimenpiteistä voidaan pitää myös OECD:n siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman laajentamista. Siirtohinnoitteluohje on kansallisessa oikeuskäytössä laaja-alaisesti otettu yhdeksi tulkintaa ja oikeudellista ratkaisutoimintaa ohjaavaksi tekijäksi.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman kasvavaa merkitystä kuvaa myös vuoden 2022 tammikuussa voimaan astunut VML 31 §:n muutos. Muutoksen myötä kyseinen siirtohinnoitteluokaisua koskeva säännös muokattiin sisällöltään vastaamaan siirtohinnoitteluohjeessa mainittua liiketoimien uudelleenluonnehdintaa. Tältä kannalta katsottaessa voitaneen siis kiistatta todeta, että siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellinen asema kansallisessa lainsäädännössä on vahvistunut huomattavasti, sillä siirtohinnoitteluohjeen sisältö on tosiasiaa ohjannut oikeudellisen ratkaisutoiminnan lisäksi myös kansallista lainsäädäntötyötä.

Kokonaan uuden tarkasteltavan näkökulman aiheeseen tuo siirtohinnoitteluohjeen päivityksien tulkintalähteellisen aseman tutkiminen, joka toki ennakkoon on varsin haastavaa, sillä emme luonnollisesti voi tarkasti tietää, miten oikeudellinen ratkaisutoiminta tai viranomaisten kannanotot tulevaisuudessa kehittyvät. Toistaiseksi ja aikaisempaan oikeuskäytäntöön viitaten, voitaneen kuitenkin todeta, että siirtohinnoitteluohjeen päivityksiä on voitu käyttää tulkintalähteenä, jos ne ovat luonteeltaan olleet aiempaa sisältöä täydentäviä.

Huolimatta VML 31 §:ää koskevasta lakimuutoksesta, ei siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellinen asema kuitenkaan ole yksiselitteinen. On selvää, että jo ennen kyseistä lakimuutosta oli siirtohinnoitteluohjeella olemassa oleva vakiintunut tulkintalähteellinen asema, joka on vahvistunut ja syntynyt KHO:n oikeudellisissa ratkaisuisa. Toisaalta siirtohinnoitteluohjeen aseman vakiintuneisuudesta kertoo myös se, että siirtohinnoitteluohjeeseen on viitattu jo muun muassa hallituksen esityksessä HE 107/2006, jossa todettiin, että siirtohinnoitteluohjeilla on kansainvälisen standardin asema, jonka vuoksi siirtohinnoitteluohjetta voidaan pitää markkinaehtoperiaatteen toteutumisen kannalta merkittävänä tulkintalähteenä (HE 107/2006).

Havaintojeni mukaan siirtohinnoitteluohjeen tulkinnallinen asema on viimeisen 9 vuoden aikana muuttunut epävirallisesti vahvemmaksi niin syntyneen hallintokäytännön kuin myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen kautta. Väitänkin, että vaikka siirtohinnoitteluohje ei virallisesti ole heikosti velvoittava tai sallittu oikeuslähde, vaikuttaa se oikeuslähteen kaltaisine ominaisuuksineen korkeimpien tuomioistuinten ratkaisuisa. Lisäksi voidaan mielestäni kiistatta todeta, että siirtohinnoitteluohjeella ei ole ainoastaan tulkintaa ohjaava vaikutus, vaan jopa kansallista lainsäädäntöä muokkaava vaikutus. Lainsäädäntötyötä ohjaava vaikutus on selkeästi nähtävillä muun muassa VML 31 §:n lakimuutoksen esitöissä, joissa viitataan useaan otteeseen OECD:n siirtohinnoitteluohjeen näkemyksiin ja siihen, kuinka kyseistä säännöstä tulisi voida soveltaa OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden koko laajuudessaan.

Tulevaisuudessa olisi mielestäni hyödyllistä tutkia siirtohinnoitteluohjeen tulkintalähteellisen aseman kehitystä. Tulkintalähteellisen aseman kehitystä voitaneen

todennäköisesti parhaiten seurata seuraamalla uutta syntyvää oikeuskäytäntöä tulevina vuosina. Siirtohinnoittelulainsäädäntö tai siirtohinnoitteluohje tuskin on kuitenkaan vielä tällaisenaan valmis, vaan tulevaisuuden haasteina tulee todennäköisesti edelleen olemaan muun muassa aineettomien oikeuksien hinnoitteluun liittyvät kysymykset.

Siirtohinnoittelututkimusta tulevaisuudessa tehtäessä tulisi kuitenkin lisäksi huomioida, että toistaiseksi verovelvolliset ovat saaneet itse päättää mitä siirtohinnoittelumenetelmää he operatiivisissa liiketoimissaan käyttävät siirtohinnoittelun perusteena, edellyttäen, että markkinaehtoisuuden vaatimus täyttyy. Henkilökohtaisesti en usko, että kirjoitettuun lakiin missään vaiheessa lisättäisiin säännökset siitä, että tulisi käyttää OECD:n siirtohinnoittelumenetelmiä, jos se ylipäättänsä olisi edes lakiteknisesti mahdollista. Tulevaisuudessa tieteen ja tutkimuksen kannalta voisi olla hedelmällistä tutkia sitä, miten hallinto- ja oikeuskäytäntö poikkeavat toisistaan silloin kun on käytetty OECD:n suosittelemien menetelmien sijaan verovelvollisen omia menetelmiä.

LÄHTEET

- Äimä, K. (2009). *Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa*. Helsinki: WSOYpro.
- Aspers, P. (2011). *Markets*. Polity Press.
- Borkowski, S. C. (2010). Transfer pricing practices of transnational corporations in PATA countries. *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation* 19(1), 35–54. doi: <https://doi.org/10.1016/j.intaccudtax.2009.12.003>.
- Davies, R. B., Martin, J., Parenti, M. & Toubal, F. (2018). Knocking on tax haven's door: Multinational firms and transfer pricing. *Review of Economics and Statistics* 100(1), 120–34.
- Deloitte. (2022). *New edition of the OECD transfer pricing guidelines published in January*. Haettu osoitteesta <https://www2.deloitte.com/fi/fi/pages/tax/articles/new-edition-of-the-oecd-tp-guidelines.html>
- Elitzur, R. & Mintz, J. (1996). Transfer pricing rules and corporate tax competition. *Journal of Public Economics* 60(3), 401–22. doi: 10.1016/0047-2727(95)01558-2.
- Guzman, A. T. & Meyer, T. L. (2010). International soft law. *Journal of Legal Analysis* 2(1), 171–225. doi: 10.1093/jla/2.1.171.
- HE 107/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi. Haettu osoitteesta <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/sivut/trip.aspx?triptype=ValtiopaivaAsiat&docid=he+107/2006>
- HE 188/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi. Haettu osoitteesta https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Sivut/HE_188+2021.aspx
- Helminen, M. (2001). *Kansainvälinen verotus* (päivittyvä e-kirja). Helsinki: WSOYpro.
- Helminen, M. (2014). Mahdollistaako VML 31 § etuyhteyslainan uudelleenluokittelun ilman VML 28 §:n tukea? *Defensor Legis* 95(1), 85–96.
- Jaakkola, R., Laaksonen S., Nikula, T., Palmu, M., Paronen, V., Sandelin, E. & Vasenius, S. (2012). *Siirtohinnoittelu käytännössä*. Edita Publishing Oy.

- Knuutinen, R. (2012). *Verosuunnittelua vai veron kiertämistä: Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen rajanveto tuloverotuksessa*. Helsinki: Sanoma Pro.
- Knuutinen, R. (2015). Legality principle in tax law. *Lakimies* 6, 811–833.
- KHO 2013:36 (KHO 4.3.2013 T 755)
- KHO 2014:119 (KHO 3.7.2014 T 2117)
- KHO 2020:35 (KHO 2.4.2020 T 371)
- Korkein hallinto-oikeus. (2020b). *Vuosikirjapäätökset*. Haettu osoitteesta <https://www.kho.fi/fi/index/paatokset/vuosikirjapaatokset.html>.
- Kukkonen, M. & Walden R. (2010). *Konsernin verosuunnittelu*. Helsinki: WSOYpro Oy.
- Li, J. (2012). Soft law, hard realities and pragmatic suggestions: Critiquing the OECD transfer pricing guidelines. Teoksessa W. Schön & K. A. Konrad *Fundamentals of international transfer pricing in law and economics* (s. 71–89). Berliini: Springer.
- Lohse, T., Riedel, N. & Spengel, C. (2014). The increasing importance of transfer pricing regulations: A worldwide overview.” *Intertax* 42(6), 352–404.
- Määttä, T. & Paso, M. (2019). *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Modigliani, F. & Miller, M. H. (1958). The cost of capital, corporation finance and the theory of investment. *American Economic Review* 48, 261–97.
- de Mooij, R. & Liu, L. (2020). At a cost: The real effects of transfer pricing regulations. *IMF Economic Review* 68(1), 268–306.
- Musselli, A. (2018). Business risk allocation: The outermost boundary of the arm’s length principle and the Amazon case. *International Tax Journal* 44(5), 5–12.
- OECD. (2017). *OECD Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2017*. Paris: OECD Publishing.
- OECD. (2019). *Model tax convention on income and on capital 2017 (Full Version)*. OECD.

OECD. (2021). *Effective tax rates*. Haettu osoitteesta https://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=CTS_ETR.

OECD. (2022). *International collaboration to end tax avoidance*. Haettu osoitteesta <https://www.oecd.org/tax/beps/>.

Perustuslaki 11.6.1999/731.

Raunio, M. & Karjalainen, J. (2018). *Siirtohinnoittelu*. 2. uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent.

Rikoslaki 19.12.1889/39.

Salo, T. (2020). *Siirtohinnoittelu osana verosuunnittelua ja veronkiertoa* (julkaisematon kandidaatin tutkielma). Oulun yliopisto, Oulu.

Tuloverolaki 30.12.1992/1535

Veikkola, E. (2020). Kansallisten väärinkäytön vastaisten sääntöjen ja PPT-määräyksen suhde, (väitöskirja-artikkeli). *Verotus-Lehti*. Haettu osoitteesta https://www.verotus-lehti.fi/images/elisa_veikkola_kansallisten_vaarinkayton_vastaisten_saantojen_ja_ppt_maarayksien_suhde.pdf

Verohallinto. (2021a). *Konserniavustus*. Haettu osoitteesta <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/75075/konserniavustus5/>.

Verohallinto. (2021b). *OECD:N Siirtohinnoitteluohjeiden Päivitykset Tulkintalähteinä*. Haettu osoitteesta <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/kannanotot/48760/oecd-siirtohinnoitteluohjeiden-paivitykset-tulkintalähteinä/>.

Verohallinto. (2022a). *Siirtohinnoittelu*. Haettu osoitteesta <https://www.vero.fi/yritykset-ja-yhteisot/yritystoiminta/siirtohinnoittelu/>

Verohallinto. (2022b.) *Konsernin sisäisen rahoituksen siirtohinnoittelu*. Haettu osoitteesta <https://www.vero.fi/yritykset-ja-yhteisot/yritystoiminta/siirtohinnoittelu/konsernin-sisainen-rahoitus/>.

Vuorenkoski, V. (2015). *OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden suhde VML 28 ja 31 §:n säännöksiin* (Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto). Haettu osoitteesta <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/154210/Vuorenkoski%20OECDn%20Siirtohinnoitteluohjeiden%20suhde%20VML%2028%20ja%2031%20säännöksiin%2024022015%20FINAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Ylönen, M. & Teivainen, T. (2018). Politics of intra-firm trade: Corporate price planning and the double role of the arm's length principle. *New Political Economy* 23(4), 441–57.

Zucman, G. (2014). Taxing across borders: Tracking personal wealth and corporate profits. *The Journal of Economic Perspectives* 28(4), 121–48. doi: <http://dx.doi.org/10.1257/jep.28.4.121>.